

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0282

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, mr. J. van der Groen,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Datum uitspraak	6 april 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Opzegging overeenkomst. DeGiro heeft de Cliëntovereenkomst met de consument opgezegd, maar heeft de reden van opzegging niet willen mededelen aan de consument. De commissie overweegt dat DeGiro bij gebrek aan toelichting over de reden van opzegging niet heeft aangetoond dat één van de situaties van artikel 26.6 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten zich heeft voorgedaan. Voor zover DeGiro de opzegging baseert op artikel 26.6, is de opzegging dan ook niet rechtsgeldig. Op grond van artikel 26.2 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten heeft DeGiro evenwel ook een algemene bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen. De commissie zet de door DeGiro op artikel 26.6 gebaseerde opzegging om in een opzegging gebaseerd op artikel 26.2. Hoewel de opzegging van de Cliëntovereenkomst dus uiteindelijk rechtsgeldig is, is DeGiro wel schadeplichtig. DeGiro dient € 390,- aan de consument te vergoeden.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van DeGiro; en 3) de repliek van de consument.
- I.2 DeGiro heeft een ‘beroep op vertrouwelijkheid’ gedaan in de zin van vraag 27 onder 3 van het reglement. De consument heeft er niet mee ingestemd dat de commissie de vertrouwelijke stukken inziet. De vertrouwelijke stukken maken daarom geen deel uit van het procesdossier.
- I.3 Partijen zijn uitgenodigd voor een hoorzitting. DeGiro heeft echter bezwaar gemaakt tegen een mondelinge behandeling. De voorzitter van de Geschillencommissie heeft dit bezwaar gehonoreerd. Deze zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

- 1.4 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument had een beleggingsrekening bij DeGiro. Hierop waren de Voorwaarden Beleggingsdiensten DeGiro van toepassing. De relevante bepalingen hiervan zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
- 2.2 Op 22 juni 2022 heeft (de afdeling KYC van) DeGiro de consument per e-mail laten weten dat zij besloten had om de Cliëntovereenkomst met de consument te beëindigen:

“We nemen contact met u op met betrekking tot uw DEGIRO account met gebruikersnaam: [gebruikersnaam]

Op basis van aanvullend klantonderzoek en interne overwegingen hebben wij helaas het volgende moeten besluiten.

Met dit bericht informeren we u dat wij de Cliëntovereenkomst met u zullen beëindigen met een opzegtermijn van één kalendermaand, in overeenstemming met de voorwaarden uit de Cliëntovereenkomst.

Dit betekent dat de Cliëntovereenkomst beëindigd zal worden op 29/ 07/ 2022.

Houd er rekening mee dat u ervoor dient te zorgen dat op uw DEGIRO account een saldo van nul staat uiterlijk 29/ 07/ 2022.

Welke opties heeft u?

1. Het sluiten van uw posities

(...)

2. Het overboeken van uw portefeuille

(...)

Het spijt ons dit te moeten mededelen. Voor verdere hulp, vragen of opmerkingen kunt u altijd contact opnemen met onze Servicedesk.”

- 2.3 De consument heeft vervolgens contact opgenomen met DeGiro. Zij heeft gevraagd naar de reden waarom DeGiro de klantrelatie met haar wilde beëindigen. DeGiro heeft de reden van opzegging niet medegedeeld.

- 2.4 Op 29 juli 2022 – de datum waarop de op 22 juni 2022 gestelde deadline afliep – heeft DeGiro de beleggingen van de consument verkocht en haar beleggingsrekening beëindigd.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument stelt dat DeGiro de Cliëntovereenkomst niet mag beëindigen zonder opgaaf van reden. Zij vindt dat zij het recht heeft om te weten waarom DeGiro de relatie met haar heeft beëindigd. Nu wordt er verstoppertje gespeeld. Door de schimmige wijze van opzegging heeft zij reputatieschade heeft geleden. Daarnaast heeft zij schade geleden door de geforceerde verkoop van haar beleggingen op 29 juli 2022. De consument vordert hiervoor een schadevergoeding van DeGiro van € 5.000,-.

Het verweer

- 2.6 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Dit geschil draait om de vraag of DeGiro de Cliëntovereenkomst met de consument rechtsgeldig heeft opgezegd. Het bijzondere in deze zaak is dat DeGiro niet heeft toegelicht *waarom* zij de relatie met de consument heeft beëindigd. DeGiro is gevraagd om dit toe te lichten. DeGiro stelt zich echter op het standpunt dat zij gebonden is aan wettelijke verplichtingen omtrent geheimhouding van mogelijke overtredingen van wet- en regelgeving. Daarom kan – volgens DeGiro – van haar niet verlangd worden dat zij de precieze reden van opzegging openbaart. Los van de juridische argumentatie kan de commissie zich goed voorstellen dat dit bij de consument schimmig overkomt. Juridisch gezien komt het aan op de vraag of DeGiro de overeenkomst kon opzeggen *zonder opgaaf van reden*.
- 3.2 Het gaat hier om de opzegging van een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Het toetsingskader voor de rechtsgeldigheid van een opzegging van een dergelijke overeenkomst wordt gevormd door de van toepassing zijnde voorwaarden (in dit geval de Voorwaarden Beleggingsdiensten) en de eisen van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek). Wat betreft dat laatste heeft de Hoge Raad overwogen dat op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aanvullende eisen kunnen gelden voor een opzegging, zoals het bestaan van een zwaarwegende grond voor de opzegging, het hanteren van een bepaalde opzegtermijn of het betalen van een (schade)vergoeding.¹

¹ Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141 (Goglio/SMQ Group), overweging 3.6.3.
Zie ook HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134 (Pensioenfonds/Alcatel-Lucent), overweging 4.4.2.

Ook kan de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW ertoe leiden dat een opzegging onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.²

- 3.3 DeGiro heeft de opzegging gebaseerd op artikel 26.6 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten. Deze bepaling noemt een vijftal situaties waarin DeGiro de bevoegdheid heeft om de Cliëntovereenkomst onmiddellijk te beëindigen. De commissie benadrukt dat DeGiro alleen maar onmiddellijk kan beëindigen als één (of meer) van de vijf genoemde situaties zich voordoet. DeGiro moet daarbij wel kunnen aantonen dat bij de betreffende cliënt sprake is van één (of meer) van deze situaties. In deze zaak heeft DeGiro dat echter niet gedaan. DeGiro heeft de reden van opzegging immers niet willen toelichten. Daardoor is niet duidelijk geworden wat DeGiro er precies toe gebracht heeft om de Cliëntovereenkomst op te zeggen en dus ook niet of dat onder één van de situaties van artikel 26.6 valt te scharen. Doordat in deze zaak niet is aangetoond dat één van de situaties van artikel 26.6 zich heeft voorgedaan, is niet komen vast te staan dat DeGiro de Cliëntovereenkomst op grond van artikel 26.6 heeft mogen opzeggen.
- 3.4 Daarmee is echter nog niet gezegd dat de opzegging niet rechtsgeldig is. Op grond van artikel 26.2 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten heeft DeGiro namelijk ook een algemene bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen. DeGiro heeft dit recht *altijd*, dus niet enkel in een vijftal specifiek benoemde situaties. Bij een opzegging op grond van artikel 26.2 hoeft DeGiro – anders dan bij artikel 26.6 – dus niet aan te tonen dat sprake is van een bepaalde situatie. Verder merkt de commissie op dat in artikel 26.2 niet staat dat DeGiro de reden van opzegging aan de consument moet mededelen.³ Wel kan de hierna te bespreken belangenafweging meebrengen dat DeGiro haar belang bij opzegging moet onderbouwen en langs die weg toch enigszins moet toelichten waarom zij de overeenkomst wenst op te zeggen.
- 3.5 Op grond van artikel 26.2 heeft DeGiro dus een opzegbevoegdheid. Het uitoefenen van deze contractuele opzegbevoegdheid mag echter niet onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Hierbij komt het aan op een belangenafweging. DeGiro heeft in deze zaak alleen maar verwezen naar “wet- en regelgeving” en aangegeven dat het niet gaat om de reputatie van de consument. Daarmee heeft DeGiro haar belang bij opzegging niet onderbouwd. Anderzijds is het belang van de consument bij voortzetting van de Cliëntovereenkomst gering. De consument verzet zich niet zozeer tegen de opzegging zelf, maar wil graag de reden daarvan weten. De consument hield een normale beleggingsrekening aan met één positie in 117 aandelen Just Eat Takeaway. Dit zijn gangbare beleggingen, die makkelijk bij een andere broker ondergebracht hadden kunnen worden.

² Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141 (Goglio/SMQ Group), overweging 3.6.4.

³ Anders dan bijvoorbeeld in artikel 35 lid 1 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017: “Als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten.”.

Verder is van belang dat DeGiro de persoonsgegevens van de consument niet heeft opgenomen in het Extern Verwijzingsregister (EVR). Er was dus geen belemmering voor de consument om een beleggingsrekening te openen bij een andere bank of broker. Dit alles maakt dat een opzegging van de Cliëntovereenkomst op grond van artikel 26.2 van de voorwaarden in deze zaak niet onaanvaardbaar zou zijn.

- 3.6 Als DeGiro de opzegging gebaseerd zou hebben op artikel 26.2, dan zou de opzegging rechtsgeldig zijn. Daarom zet de commissie de door DeGiro op artikel 26.6 gebaseerde opzegging (die niet rechtsgeldig is) om in een opzegging gebaseerd op artikel 26.2 (die wel rechtsgeldig is).
- 3.7 Deze omzetting (ook wel aangeduid als conversie) heeft gevolgen voor de opzegtermijn. Bij een opzegging op grond van artikel 26.2 moet DeGiro immers een opzegtermijn van twee maanden in acht nemen. Aangezien DeGiro de opzegging heeft gebaseerd op artikel 26.6 – waarbij geen opzegtermijn geldt – en daarbij onverplicht een opzegtermijn van iets meer dan een maand heeft gehanteerd, heeft DeGiro dus niet de opzegtermijn van twee maanden in acht genomen die bij artikel 26.2 vereist is. De commissie besluit evenwel om de door DeGiro gehanteerde opzegtermijn van iets meer dan een maand om te zetten in een opzegtermijn van twee maanden. Aangezien DeGiro op 22 juni 2022 de opzegging heeft aangekondigd, eindigt de opzegtermijn op 22 augustus 2022. Dit betekent dat de Cliëntovereenkomst geacht wordt per 22 augustus 2022 opgezegd te zijn.
- 3.8 Hoewel de opzegging van de Cliëntovereenkomst dus uiteindelijk rechtsgeldig is, is DeGiro – vanwege de te korte opzegtermijn – wel schadeplichtig. Op 29 juli 2022 heeft DeGiro de beleggingen van de consument (117 aandelen Just Eat Takeaway) verkocht tegen een koers van € 17,616. Als DeGiro een opzegtermijn van twee maanden zou hebben gehanteerd – en als de consument in die twee maanden niet tot verkoop of overboeking zou zijn overgegaan – dan zouden de aandelen van de consument op (maandag) 22 augustus 2022 verkocht zijn. Bij repliek heeft de consument onweersproken gesteld dat de slotkoers van Just Eat Takeaway op (vrijdag) 19 augustus 2022 € 20,95 was. De schade bedraagt daarmee $117 * (20,95 - 17,616) = € 390,-$. DeGiro merkt terecht op dat de consument deze schade had kunnen voorkomen door de aandelen tijdig over te boeken naar een andere broker. Hoewel de consument inderdaad niet heeft voldaan aan haar schadebeperkingsplicht in de zin van artikel 6:101 BW, bepaalt de commissie – op grond van de billijkheidscorrectie van datzelfde artikel – dat de schadevergoedingsplicht van DeGiro geheel in stand blijft. Dit betekent dat DeGiro het bedrag van € 390,- volledig aan de consument moet vergoeden.

4. De beslissing

De commissie beslist dat DeGiro binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de consument een bedrag van € 390,- vergoedt. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten DeGiro

Artikel 26. Duur en beëindiging van de Cliënt Overeenkomst

26.2 Beëindiging van de Overeenkomst Beleggingsdiensten

DEGIRO en de Cliënt hebben altijd het recht om de Overeenkomst Beleggingsdiensten per e-mail te beëindigen. Voor DEGIRO geldt een opzegtermijn van 2 maanden. Voor de Cliënt geldt geen opzegtermijn. Na ontvangst en verwerking van de door de Cliënt ontvangen mededeling van beëindiging eindigt de Overeenkomst Beleggingsdiensten op het eerste moment dat er geen openstaande transacties en posities bestaan tussen de Cliënt en DEGIRO.

26.6 Onmiddellijke beëindiging

DEGIRO is gemachtigd om de Cliënt Overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen zonder voorafgaande kennisgeving indien zich een of meerdere van de volgende situaties voordoen:

- een beperkt recht zoals een pandrecht aan een derde partij wordt verleend of gecreëerd over het Saldo in strijd met deze overeenkomst of de Cliënt draagt rechten uit hoofde van deze overeenkomst over aan een derde in strijd met deze overeenkomst;
- de Cliënt heeft bij het aangaan van de Cliënt Overeenkomst onjuiste informatie verstrekt en de Cliënt Overeenkomst zou niet tot stand zijn gekomen (althans niet onder dezelfde voorwaarden) indien DEGIRO daarvan op de hoogte zou zijn geweest;
- de Cliënt schendt een belangrijke contractuele verplichting uit hoofde van de Cliënt Overeenkomst en de schending is nog niet opgelost na een redelijke termijn voor herstelmaatregelen van 14 dagen nadat DEGIRO Cliënt per e-mail in gebreke heeft gesteld;
- de Cliënt heeft gehandeld in strijd met de Wetten en Regels, in het bijzonder de beginselen en verplichtingen met betrekking tot het bestrijden van witwaspraktijken en terrorismefinanciering, marktmisbruik, handel met voorkennis, vertrouwelijkheid of privacy;
- de relatie tussen DEGIRO en Cliënt is beschadigd door een handeling of wanprestatie van Cliënt waardoor het onredelijk is voor DEGIRO om de zakelijke relatie voort te zetten.

DEGIRO zal de Cliënt op de hoogte stellen van de beëindiging van de Cliënt Overeenkomst en te werk gaan overeenkomstig artikel 26.7 (Directe opeisbaarheid, sluiten van posities).