

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0389

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, prof. dr. A. Buijs,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Datum uitspraak	22 mei 2023
Klacht van	[naam 1], [naam 2] en [naam 3], verder te noemen consumenten
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Dossiernummer	[nummer 1], [nummer 2] en [nummer 3]
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering deels toegewezen

Samenvatting

Opzegging rekening minderjarigen. Naar het oordeel van de commissie had een langere opzeggingstermijn behoren te worden gehanteerd. Schadevergoeding.

I. Procedure

- 1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen ingediende stukken.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 februari 2023. Ter zitting waren de vader (tevens gemachtigde) en de moeder van consumenten aanwezig en namens DeGiro mr. [naam 4].
- 1.3 Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consumenten zijn in de periode 2016 - 2018 klant bij DeGiro geworden nadat hun vader een ingevuld acceptatieformulier beleggingsdiensten aan DeGiro had gestuurd en DeGiro hen als klant had geaccepteerd.
- 2.2 In april 2021 heeft DeGiro de vader van consumenten bericht dat zij met flatex was gefuseerd. Zij heeft hem een document gestuurd met de titel 'Aanvullende toelichting op de fusie en verduidelijking van een aantal voorwaarden', gedateerd 8 april 2021.

Daarin staat:

(...) Uw Cliëntovereenkomst met DeGiro B.V. (...) blijft na de fusie volledig van kracht en in essentie gelijk. Wel wijzigt de contractspartij naar de Nederlandse vestiging van flatexDEGIRO Bank AG. (...)

Als onderdeel van uw Cliëntovereenkomst (...) heeft u mogelijk al een directe bankrelatie met flatexDEGIRO Bank AG voor uw (...) Geldrekening. (...)

Na de fusie verandert dit niet. Hoewel flatexDEGIRO Bank AG uw tegenpartij wordt bij beide overeenkomsten (...), blijft de Cliëntovereenkomst de enige overeenkomst die van toepassing is op onze beleggingsdiensten. Dit betekent dat alle beleggingsdiensten die momenteel aan u worden geleverd (...) ook na de fusie worden verleend onder de voorwaarden van de Cliëntovereenkomst.

(...)

Als gevolg van de fusie zal DeGiro B.V. haar activiteiten voortzetten als Nederlandse vestiging van een Duitse bank. (...)

Als Nederlandse beleggingsonderneming mag DeGiro B.V. op dit moment geen geld van klanten aanhouden. Na de fusie mag DeGiro – opererend als de Nederlandse vestiging van een gereguleerde Duitse bank – uiteraard wel geld van klanten aanhouden. Daarom worden alle andersluidende secties van de Cliëntovereenkomst verbodig. (...)

2.3 Op 10 februari 2022 heeft DeGiro, ten aanzien van de rekeningen van consumenten, het volgende aan hun ouders geschreven:

Met deze brief maken wij (...) onze beslissing kenbaar om de relatie te beëindigen (...). Helaas kunnen wij gezamenlijke rekeningen die een minderjarige rekeninghouder bevatten niet langer aanbieden. Dit komt doordat flatexDEGIRO Bank AG niet in staat is om minderjarigen een bankrekening te verstrekken, welke vereist is voor het houden van een DeGiro-rekening.

(...) Uw DeGiro-rekening zal daarom op zondag 15 mei 2022 worden opgeheven. (...) Houd er rekening mee dat het mogelijk zal zijn (...) posities aan te houden tot (...) 15 mei 2022 (...). (...)

(...) u [dient] er zorg voor (...) te dragen dat uw (...) rekening op 15 mei 2022 geen positief saldo in vreemde valuta's of financiële instrumenten meer heeft. Indien u op de einddatum (...) een positief saldo (...) heeft, zullen wij overgaan tot het sluiten van deze posities (...).

Zodra alle posities (...) zijn gesloten, en nadat aan al uw verplichtingen (...) is voldaan, zullen wij een (...) resterend saldo overmaken naar uw gekoppelde bankrekening. (...) Omdat (...) dit geen wenselijke situatie is, zullen wij u compenseren voor alle eventuele kosten (...) bij het sluiten van de posities die u vandaag in uw portefeuille heeft. Als u besluit om uw portefeuille over te dragen naar een andere dienstverlener, zullen wij de kosten die wij (...) voor een overboeking rekenen, niet in rekening brengen. Houd er rekening mee dat we alleen overdrachtsverzoeken (...) verwerken die we ten minste 14 dagen voor (...) 15 mei 2022 ontvangen. (...)

2.4 Bij e-mail aan DeGiro van 23 april 2022 heeft de vader van consumenten hierover geklaagd. Hij heeft erop gewezen dat voor de drie portefeuilles een lange beleggings-horizon gold en dat consumenten door de opzegging noodgedwongen op korte termijn hun beleggingen met verlies moesten verkopen. Enkele dagen daarna, op 27 april 2022, heeft hij wederom gemaild. Hij heeft opgemerkt dat het overboeken naar een andere broker consumenten geld zou kosten bij gebrek aan brokers die tegen dezelfde kosten drie rekeningen voor minderjarigen aanbieden. Verder verzocht hij DeGiro hem niet alleen met een ultimatum te benaderen, maar samen met hem een acceptabele oplossing te zoeken, zoals het openen van een DeGiro-rekening op zijn naam en de beleggingen van consumenten daarnaar overboeken. DeGiro heeft op 29 april 2022 gemaild dat het niet mogelijk was de drie portefeuilles over te boeken naar een rekening op naam van de vader en dat de gestelde termijnen niet konden worden verlengd.

2.5 DeGiro heeft de beleggingen van consumenten op 6 en 7 juli 2022 verkocht.

2.6 Overgelegd zijn de toepasselijke Voorwaarden Beleggingsdiensten. Daarin staat:

26.1 Onbepaalde duur

Deze Overeenkomst Beleggingsdiensten wordt aangegaan voor onbepaalde duur.

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.

(...)

26.5 Sluiten van posities

De Cliënt dient ervoor te zorgen dat de Persoonlijke Pagina een nulsaldo heeft uiterlijk op de datum waarop de Cliënt Overeenkomst zal worden beëindigd (...). Indien er na die datum nog steeds een saldo in Vreemde Valuta's of Financiële Instrumenten bestaat, is DeGiro gemachtigd deze posities te sluiten.

Klacht, vordering en verweer

2.7 Consumenten vorderen dat DeGiro wordt veroordeeld de rekeningen te heropenen en hun schade te vergoeden. Zij hebben een schadebedrag van € 2.520,- vermeld, te vermeerderen met wettelijke rente en kosten van de procedure. De vordering berust op de stelling dat DeGiro hen ontoereikend en onjuist heeft voorgelicht doordat zij in april 2021, ten tijde van de fusie, niet erop heeft geattendeerd dat rekeningen van minderjarigen als gevolg van de fusie zouden worden beëindigd. Verder verzoeken consumenten de commissie te beoordelen of de relevante toezichthouders in verband met de fusie voldoende toezicht hebben gehouden op de belangen van minderjarigen.

2.8 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Geen beoordeling van het optreden van toezichthouders

- 3.1 Consumenten stellen dat de relevante toezichthouders – DNB, AFM en BaFin – bij het onderhandelingsproces over en de goedkeuring van de fusie hebben verzuimd erop toe te zien dat de fusie geen inbreuk zou maken op de belangen van minderjarigen.
- 3.2 De commissie constateert dat zij niet bevoegd is een klacht over het optreden van een toezichthouder te behandelen. Op grond van haar reglement behandelt de commissie klachten over financiële diensten die zijn verleend door bij Kifid aangesloten financiële instellingen (zie vraag 1 en 4 onder 1 reglement). Een klacht over het optreden van een toezichthouder voldoet niet aan dit vereiste.

Beoordeling van de klacht over DeGiro

- 3.3 Consumenten stellen dat zij schade lijden doordat DeGiro ten tijde van de fusie heeft verzuimd hen erop te wijzen dat rekeningen van minderjarigen zouden worden beëindigd. Consumenten stellen dat hun verzoek om het openen van een rekening in 2016 en 2018 is geaccepteerd na een speciale uitgebreide aanmeldprocedure voor minderjarigen. Zij wijzen erop dat DeGiro, in het bericht van april 2021, heeft geschreven dat de fusie geen praktische gevolgen zou hebben voor de relatie van klanten met DeGiro. Tien maanden later berichtte DeGiro hen echter dat de overeenkomst werd opgezegd omdat zij minderjarigen geen bankrekening kon aanbieden. De berichten over de fusie en de opzegging zijn volgens consumenten tegenstrijdig.
- 3.4 De commissie constateert dat de stukken onvoldoende concrete en specifieke gegevens bevatten waaruit blijkt dat DeGiro al ten tijde van de fusie definitief heeft besloten dat overeenkomsten met minderjarigen zouden worden beëindigd. Gelet daarop is het niet komen vast te staan dat DeGiro al ten tijde van de fusie consumenten daarover had moeten informeren. Op grond van dit klachtonderdeel kan daarom geen schadevergoeding worden toegewezen.
- 3.5 Verder stellen consumenten dat DeGiro eenzijdig, zonder de uitspraak in deze procedure af te wachten, de overeenkomsten heeft opgezegd en hun beleggingen heeft verkocht en daarbij een te korte termijn heeft gehanteerd.
- 3.6 De commissie overweegt als volgt. In de Voorwaarden Beleggingsdiensten staat dat beide partijen steeds het recht hebben de overeenkomst te beëindigen, dat voor DeGiro een opzeggingstermijn van twee maanden geldt en dat beleggingen die op de einddatum nog op de rekening staan door DeGiro mogen worden verkocht.

In dit geval heeft DeGiro de ouders van consumenten op 10 februari 2022 bericht dat de overeenkomsten op 15 mei 2022 zouden worden beëindigd en zijn vervolgens de beleggingen op 6 en 7 juli 2022 verkocht. Daarmee is voldaan aan de bepalingen in de Voorwaarden Beleggingsdiensten over opzegging van de overeenkomst en verkoop van beleggingen. Dit wordt niet anders door de stelling van consumenten dat DeGiro hun beleggingen niet had mogen verkopen terwijl de procedure bij de commissie nog liep. Een bestaande contractuele bevoegdheid – in dit geval de bevoegdheid tot verkoop van beleggingen na opzegging – houdt niet op te bestaan doordat een klacht bij de commissie wordt ingediend.

- 3.7 De opzegging moet echter ook de toets aan de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen doorstaan als bedoeld in artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De Hoge Raad heeft overwogen dat voor een opzegging op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aanvullende eisen kunnen gelden, zoals het bestaan van een zwaarwegende grond voor de opzegging, het hanteren van een bepaalde opzegtermijn of het betalen van een (schade)vergoeding.¹ Ook kan de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW ertoe leiden dat een opzegging onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.²
- 3.8 DeGiro voert aan dat zij, op last van de toezichthouders, voor het aanhouden van cliëntgelden is overgestapt van cashfunds naar bankrekeningen. Bij implementatie van de fusie bleek dat aan het openen van een bankrekening voor een minderjarige in Duitsland extra eisen werden gesteld die niet in te passen waren in de operationele (digitale) werkwijze van DeGiro. De commissie is van oordeel dat dit als voldoende zwaarwegende grond voor opzegging geldt.
- 3.9 Wel is de commissie van oordeel dat DeGiro bij de opzegging heeft verzuimd de nadelige gevolgen voor consumenten te beperken. Uit de stukken blijkt dat hun vader, na ontvangst van het bericht over de opzegging, DeGiro heeft benaderd met het oog op een praktische oplossing zoals het overboeken van de beleggingen naar een rekening op zijn naam. DeGiro heeft volstaan met het antwoord dat hij een broker moest zien te vinden die nog wel minderjarigenrekeningen aanbiedt. Verder is geen informatie verstrekt die (de vader van) consumenten op weg kon helpen om te beslissen over het overboeken of verkopen van de beleggingen. Daarbij is in een zaak als deze van belang dat de rekeninghouders minderjarig zijn, dat hun belangen door hun wettelijke vertegenwoordigers worden behartigd en dat wettelijke vertegenwoordigers, om hun taak naar behoren te kunnen vervullen, voldoende tijd en informatie nodig hebben om een weloverwogen keuze te maken tussen de verschillende mogelijkheden bij beëindiging van een beleggingsrekening.

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.

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

Door de wijze waarop DeGiro in dit geval de – contractueel op zichzelf toegestane – opzegging van de overeenkomst heeft uitgevoerd, heeft zij onvoldoende rekening gehouden met de belangen van consumenten. Aan deze belangen had zij behoren tegemoet te komen door voldoende antwoord te geven op de vragen van de vader én hem meer tijd voor zijn beslissing te gunnen door een ruimere opzeggingstermijn te hanteren. Naar het oordeel van de commissie zou in dit geval een opzeggingstermijn eindigend op 31 december 2022 in ieder geval voldoende zijn geweest.

3.10 Hiervoor is geconstateerd dat opzegging toegestaan was, zodat een vordering tot heropening van de rekeningen niet kan worden toegewezen. Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding moet worden beoordeeld of consumenten schade hebben geleden door het hanteren van een te korte opzeggingstermijn. In verband met dit geschilpunt heeft de commissie aanvullende informatie bij DeGiro opgevraagd: namelijk hoeveel hoger of lager de verkoopopbrengst zou zijn geweest als de beleggingen van consumenten niet op 6 en 7 juli 2022 waren verkocht, maar in plaats daarvan aan het eind van de derde en het vierde kwartaal van dat jaar (d.w.z. op 30 september en 30 december 2022). Uit de door DeGiro verstrekte informatie blijkt het volgende:

- Bij de beleggingen van [naam 1] zou de opbrengst inclusief dividend in geval van verkoop op 30 september 2022 lager zijn geweest, namelijk € 35,30, en hoger in geval van verkoop op 30 december 2022, namelijk € 283,50.

- Bij de beleggingen van [naam 2] zou de opbrengst inclusief dividend in geval van verkoop op 30 september 2022 lager zijn geweest, namelijk € 36,86 en hoger in geval van verkoop op 30 december 2022, namelijk € 281,94.

- Bij de beleggingen van [naam 3] zou de opbrengst inclusief dividend in geval van verkoop op 30 september 2022 hoger zijn geweest, namelijk € 69,63, en ook hoger in geval van verkoop op 30 december 2022, namelijk € 142,19.

3.11 De in 3.10 genoemde bedragen zijn door consumenten niet betwist zodat bij de schadebegroting daarvan zal worden uitgegaan. Wel heeft DeGiro bezwaar gemaakt tegen schadebegroting op basis van de sluitprijs op een naar haar oordeel willekeurige dag. Zij beschouwt dit als arbitrair omdat een dergelijke sluitprijs kan zijn veroorzaakt door oneigenlijke prijsschommelingen. Volgens De Giro geeft de gemiddelde (sluit)prijs in de relevante periode een beter beeld van de waardeontwikkeling.

3.12 Naar aanleiding van de in 3.11 weergegeven stellingen van DeGiro wordt het volgende overwogen. Bij de schadebegroting in deze zaak ziet de commissie geen reden voor het opvragen van aanvullende informatie zoals gemiddelde sluitprijzen. De in 3.10 genoemde bedragen geven een indicatie dat de beleggingen in de tweede helft van 2022 niet veel in waarde zijn veranderd. Verder ontbreken aanwijzingen dat consumenten, als een opzeggingstermijn tot en met 31 december 2022 was gehanteerd, zelf eerder tot verkoop zouden zijn overgegaan. Dit zou ook niet passen in hun beleggingsstrategie met een lange beleggingshorizon.

Wegens deze omstandigheden en omdat een meer nauwkeurige berekening op basis van de vaststaande feiten niet mogelijk is, wordt de aan DeGiro toe te rekenen schade op grond van artikel 6:97 BW geschat aan de hand van de in 3.10 genoemde bedragen (verschil tussen de daadwerkelijke verkoopopbrengst en de opbrengst bij verkoop op 30 december 2022). Daarvan uitgaande wordt de schade van [naam 1] begroot op € 300,-, de schade van [naam 2] eveneens op € 300,- en de schade van [naam 3] op € 150,-.

- 3.13 Consumenten vorderen wettelijke rente over het toegewezen bedrag vanaf 24 april 2022 en vergoeding van de kosten van deze procedure. Deze onderdelen van de vordering zullen hieronder worden beoordeeld.
- 3.14 Voor de wettelijke rente is van belang dat de schadevergoeding wordt toegewezen wegens het hanteren van een te korte opzeggingstermijn, wat ertoe heeft geleid dat de beleggingen te vroeg zijn verkocht. Dit brengt mee dat de schade is begroot door het vergelijken van de daadwerkelijke verkoopopbrengst met de opbrengst in geval van verkoop op 30 december 2022 (zie 3.12) en, als gevolg daarvan, dat de verplichting tot vergoeding van wettelijke rente op 30 december 2022 is ontstaan. De wettelijke rente zal daarom vanaf 30 december 2022 worden toegewezen.
- 3.15 Ten aanzien van de kosten van de procedure constateert de commissie dat de stukken geen aanwijzingen bevatten dat consumenten kosten hebben gemaakt die in het kader van een Kifid-procedure kunnen worden vergoed, zoals kosten van rechtsbijstand. Dit deel van de vordering zal daarom worden afgewezen.
- 3.16 Gezien het voorgaande zal de commissie de in 3.12 genoemde schadebedragen toewijzen met wettelijke rente vanaf 30 december 2022 en het meer of anders gevorderde afwijzen.

4. De beslissing

De commissie:

- (a) beslist dat DeGiro binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan partijen een bedrag € 300,- aan [naam 1] betaalt, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 30 december 2022 tot aan de dag van algehele betaling;
- (b) beslist dat DeGiro binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan partijen een bedrag € 300,- aan [naam 2] betaalt, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 30 december 2022 tot aan de dag van algehele betaling;
- (c) beslist dat DeGiro binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan partijen een bedrag € 150,- aan [naam 3] betaalt, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 30 december 2022 tot aan de dag van algehele betaling; en
- (d) wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen de uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na verzending van de uitspraak kunt u 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 twee weken na verzending van de uitspraak 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 commissie 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 www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl