

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0407

(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	30 mei 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. Volgens DeGiro heeft zij op grond van artikel 23 Wwft een geheimhoudingsplicht en mag zij daarom niet toelichten waarom zij de relatie met de consument moet beëindigen. De commissie volgt dit standpunt niet. Verder heeft DeGiro haar belang bij opzegging niet duidelijk *gemaakt* en het is de commissie ook niet duidelijk *geworden*. Sterker nog: het is volstrekt onbegrijpelijk waarom DeGiro de relatie met de consument wil opzeggen. In deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als DeGiro van haar opzegbevoegdheid gebruik zou maken. De commissie oordeelt daarom dat de Cliëntovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; en 4) de reactie daarop van de consument.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op dinsdag 2 mei 2023. De consument nam deel aan de hoorzitting. Namens DeGiro nam deel: de heer mr. [naam I] (legal counsel).
- I.3 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. J. van der Groen en mr. dr. M.D.H. Nelemans, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.
- I.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 heeft een pensioenrekening¹ bij DeGiro. Hierop zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten DeGiro van toepassing. De relevante bepalingen hiervan zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
- 2.2 Op 19 september 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:

Geachte heer [naam consument],

Ten aanzien van onder andere de Cliëntovereenkomst, zou u zich bewust moeten zijn van de wettelijke verplichting die financiële instellingen dragen gebaseerd op het type en de inhoud van hun service.

In de Cliëntovereenkomst heeft u ingestemd met de verplichtingen en daardoor ook met het feit dat DEGIRO het recht heeft om een bestaande klantrelatie te beëindigen.

Helaas hebben wij de beslissing moeten maken om uw Cliëntovereenkomst te beëindigen per 31-10-2022 voor uw account met gebruikersnaam [naam], in overeenstemming met Artikel 26.6 en verder van de Cliëntovereenkomst. Dit betekent dat de Cliëntovereenkomst beëindigd zal worden op 31-10-2022.

Welke opties heeft u?

(...)”

- 2.3 Dezelfde dag heeft de consument contact opgenomen met DeGiro. Hij heeft gevraagd naar de reden waarom DeGiro de klantrelatie met hem wil beëindigen. DeGiro heeft de reden van opzegging niet medegedeeld.
- 2.4 De consument heeft bij Kifid een klacht ingediend over de voorgenomen beëindiging van zijn rekening. DeGiro heeft ervoor gekozen om gedurende de klachtprocedure bij Kifid nog niet over te gaan tot beëindiging van de pensioenrekening.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument vindt het onterecht dat DeGiro de Cliëntovereenkomst wil beëindigen zonder de reden daarvoor te vertellen.

¹ De pensioenrekening is een lijfrenterekening. Stortingen op deze lijfrenterekening zijn, voor zover ze binnen de gestelde fiscale ruimte blijven, aftrekbaar in Box 1. De waarde van de lijfrenterekening, als deze voldoet aan de fiscale regels, wordt niet meegerekend bij het vermogen in Box 3.

Hij voelt zich door DeGiro weggezet als crimineel. Verder kan zijn pensioenrekening niet zonder grote schade en fiscale consequenties beëindigd worden.

- 2.6 In het klachtformulier vordert de consument een schadevergoeding van DeGiro van € 50.000,-. Ter zitting heeft hij aangegeven dat hij bij DeGiro wil blijven; de primaire vordering is daarmee voortzetting van de Cliëntovereenkomst.

Het verweer

- 2.7 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Bij de beoordeling zal de commissie daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Dit geschil draait om de vraag of DeGiro de Cliëntovereenkomst met de consument mag opzeggen. Het bijzondere in deze zaak is dat DeGiro niet heeft toegelicht *waarom* zij de relatie met de consument wil beëindigen. Volgens DeGiro heeft zij op grond van artikel 23 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) een geheimhoudingsplicht en mag zij daarom niet toelichten waarom zij de relatie met de consument wil beëindigen.

Toetsingskader

- 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 (hierna: BW). 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.² Ook kan de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW ertoe leiden dat een opzegging onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.³

Specifieke opzegbevoegdheid (artikel 26.6)

- 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.

² 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.

³ Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141 (Goglio/SMQ Group), overweging 3.6.4.

In de klachtprocedure bij Kifid heeft DeGiro aangegeven dat het in deze zaak gaat om de bij het vierde puntje genoemde situatie (“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 en/of de Cliënt niet voldoende informatie heeft verstrekt om aan te tonen dat dit niet het geval is”).

- 3.4 De commissie overweegt dat DeGiro alleen maar onmiddellijk kan beëindigen als één (of meer) van de vijf genoemde situaties zich voordoet. DeGiro moet daarbij wel 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 weliswaar *aangegeven* om welke situatie het in deze zaak gaat, maar DeGiro heeft niet *aangetoond* dat deze situatie zich heeft voorgedaan. DeGiro heeft de reden van opzegging immers niet verder willen toelichten. Daardoor is niet komen vast te staan dat DeGiro in deze zaak de overeenkomst op grond van artikel 26.6 mag opzeggen.

Algemene opzegbevoegdheid (artikel 26.2)

- 3.5 Op grond van artikel 26.2 van de Voorwaarden Beleggingsdiensten heeft DeGiro ook een algemene bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen. DeGiro heeft dit recht *altijd*, dus niet enkel in een vijftal specifiek genoemde 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.⁴ Wel kan de hierna te bespreken belangenafweging meebrengen dat DeGiro haar belang bij opzegging moet onderbouwen en langs die weg toch moet toelichten waarom zij de overeenkomst wenst op te zeggen. Het uitoefenen van een contractuele opzegbevoegdheid mag namelijk niet onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Hierbij komt het doorgaans aan op een belangenafweging.
- 3.6 Het belang van DeGiro bij opzegging is – zo betoogt zij – erin gelegen dat zij wettelijke verplichtingen moet naleven. Volgens DeGiro was zij genoodzaakt om de relatie met de consument te beëindigen. DeGiro heeft niet dit niet verder willen toelichten, omdat zij stelt een geheimhoudingsplicht te hebben. DeGiro verwijst hierbij in algemene zin naar artikel 23 Wwft. Ter zitting heeft DeGiro – eveneens in algemene zin – aangevoerd dat een instelling op grond van artikel 5 lid 3 Wwft gehouden is de relatie te beëindigen, indien zij het cliëntenonderzoek niet kan voltooien (met name gelet op artikel 3 lid 2 onder d Wwft).

⁴ 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.”.

- 3.7 Hoewel DeGiro dat niet expliciet heeft gesteld, wekt zij met haar verwijzing naar artikel 23 Wwft de indruk dat er sprake is van ongebruikelijke transacties. Ter zitting heeft DeGiro evenwel aangegeven dat het om een ongebruikelijke transactie *kan* gaan, maar dat het bijvoorbeeld ook om handel met voorkennis kan gaan. De commissie volgt dit echter niet. De Wwft ziet immers alleen op witwassen en terrorisme-financiering. Handel met voorwetenschap (een vorm van marktmisbruik) valt niet onder de Wwft. DeGiro kan zich daarom niet beroepen op de geheimhoudingsplicht van artikel 23 Wwft als het om marktmisbruik gaat.
- 3.8 Verder lijkt DeGiro een koppeling te maken tussen artikel 5 lid 3 Wwft en artikel 23 Wwft. Ook dit volgt de commissie niet. De Wwft voorziet in twee kernverplichtingen voor instellingen zoals DeGiro:
- a. In de eerste plaats moet een instelling een cliëntenonderzoek verrichten. Dit cliëntenonderzoek omvat zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden (artikel 3 lid 2 onder d Wwft). Indien de instelling het cliëntenonderzoek niet of onvoldoende kan uitvoeren, is zij verplicht de klantrelatie te beëindigen (artikel 5 lid 3 Wwft). Daarvan zal doorgaans sprake zijn als een cliënt onvoldoende medewerking verleent (door bijvoorbeeld de vragen van de instelling over bepaalde transacties onvoldoende te beantwoorden).⁵ Bij het cliëntenonderzoek moet de cliënt in de gelegenheid gesteld worden om medewerking te verlenen. Hierbij geldt dus juist géén geheimhoudingsplicht.
 - b. In de tweede plaats moet een instelling op grond van artikel 16 Wwft ongebruikelijke transacties melden bij de Financiële inlichtingen eenheid (FIU). Daarbij geldt wel het ‘tipping off’-verbod van artikel 23 Wwft: de melding van een ongebruikelijke transactie moet geheim blijven. De Wwft bevat echter geen verplichting om de klantrelatie te beëindigen bij een ongebruikelijke transactie.⁶
- 3.9 Kortom: bij het niet kunnen voltooien van het cliëntenonderzoek geldt wél de verplichting om de klantrelatie te beëindigen, maar is er géén geheimhoudingsplicht. Andersom geldt er bij het melden van een ongebruikelijke transactie juist wel een geheimhoudingsplicht, maar is daar geen sprake van een verplichting om de klantrelatie te beëindigen.⁷ Voor zover het in deze zaak niet zou gaan om een melding van een ongebruikelijke transactie, maar om één van de andere dingen die op grond van artikel 23 Wwft geheim moeten blijven (zoals van de FIU verkregen gegevens of inlichtingen), geldt hetzelfde: DeGiro is dan wel verplicht tot geheimhouding daarvan, maar niet verplicht tot beëindiging van de klantrelatie.

⁵ In deze zaak is van onvoldoende medewerking van de consument geen sprake. DeGiro heeft de consument namelijk geen vragen gesteld (over transacties en dergelijke) waaraan de consument zou kunnen meewerken.

⁶ Dit valt ook niet af te leiden uit de AFM of DNB Leidraad Wwft en Sanctiewet.

⁷ Een ongebruikelijke transactie kan overigens wel aanleiding zijn tot het doen van een verscherpt cliëntenonderzoek.

De commissie heeft daarom moeite om DeGiro te volgen in haar standpunt dat zij verplicht is om de relatie met de consument te beëindigen én verplicht is tot geheimhouding van de reden voor beëindiging.

- 3.10 Dit alles betekent dat DeGiro haar belang bij opzegging niet duidelijk heeft gemaakt.
- 3.11 Daar komt bij dat de commissie op basis van het dossier ook niet kan begrijpen waarom DeGiro tot opzegging wil overgaan. In het dossier (waaronder de in het dossier opgenomen jaaroverzichten) ziet de commissie namelijk geen aanwijzingen dat de consument zich schuldig zou hebben gemaakt aan witwaspraktijken (of iets dat DeGiro aanleiding zou kunnen geven om zoiets te vermoeden). De consument heeft ook gemotiveerd weersproken dat daarvan sprake zou zijn. De stortingen op de pensioenrekening kwamen van een gekoppelde bankrekening en die gekoppelde bankrekening is een gezamenlijke rekening van de consument en zijn vrouw. De consument en zijn vrouw zijn allebei huisarts en de gelden die vanuit hun huisartsenpraktijk op hun gezamenlijke bankrekening terechtkomen, staan onder controle van een accountant. Voor zover de commissie kan zien, heeft de consument geen opvallende beleggingstransacties verricht op zijn pensioenrekening. Tot slot heeft de vrouw van de consument ook een pensioenrekening bij DeGiro; met haar is de relatie niet beëindigd, terwijl de stortingen op die pensioenrekening via dezelfde gekoppelde bankrekening verlopen. Dit alles maakt het voor de commissie volstrekt onbegrijpelijk waarom DeGiro de relatie met de consument wil opzeggen.
- 3.12 In deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als DeGiro van haar algemene opzegbevoegdheid (van artikel 26.2) gebruik zou maken. De commissie ziet daarom geen aanleiding om – anders dan in GC Kifid nr. 2023-0282 – de door DeGiro op artikel 26.6 gebaseerde opzegging om te zetten in een op artikel 26.2 gebaseerde opzegging.
- 3.13 Voor de volledigheid zal de commissie nog ingaan op de stelling van DeGiro dat zij in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld door een lange opzegtermijn te hanteren. DeGiro heeft aangegeven dat zij had besloten om de uitkomst van de klachtprocedure bij Kifid af te wachten en dat zij daarom nog niet was overgegaan tot daadwerkelijke beëindiging van de pensioenrekening. De commissie overweegt dat DeGiro daarmee feitelijk een lange opzegtermijn heeft gehanteerd. Verder kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid inderdaad meebrengen dat een lange opzegtermijn moet worden gehanteerd, maar in deze zaak is de opzegging *an sich* niet rechtsgeldig en dat kan niet gerepareerd worden met een langere opzegtermijn. Het beroep van DeGiro op de lange opzegtermijn slaagt daarom niet.

Slotsom

- 3.14 De slotsom is dat de opzegging van de Cliëntovereenkomst niet rechtsgeldig is. Dit betekent dat de pensioenrekening van de consument op dit moment niet beëindigd mag worden door DeGiro.
- 3.15 De vordering tot schadevergoeding wordt daarentegen afgewezen. Het is de commissie namelijk niet gebleken dat de consument schade heeft geleden als gevolg van de op 19 september 2022 aangekondigde beëindiging. DeGiro was immers nog niet overgegaan tot daadwerkelijke beëindiging van de pensioenrekening.
- 3.16 Naar het oordeel van de commissie rechtvaardigt het belang van deze zaak dat DeGiro hoger beroep kan instellen. De commissie zal daarom, op de voet van artikel 7.2 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening, bepalen dat voor DeGiro hoger beroep openstaat.

4. De beslissing

De commissie:

- a) beslist dat de Cliëntovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd;
- b) wijst het meer of anders gevorderde af;
- c) bepaalt dat DeGiro tegen deze uitspraak hoger beroep kan instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

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 en/of de Cliënt niet voldoende informatie heeft verstrekt om aan te tonen dat dit niet het geval is;
- 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).