

ECLI:NL:GHAMS:2020:1992

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Amsterdam, 07-07-2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1992, 200.275.908/01

Kort geding. Opzegging execution only beleggingsovereenkomst naar aanleiding van verscherpt cliëntonderzoek.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	07-07-2020
Datum publicatie	07-08-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2020:1992
Zaaknummer	200.275.908/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	V-N Vandaag 2020/1968

UITSpraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.275.908/01 SKG

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/679408/KG ZA 20-114

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 7 juli 2020

inzake

[appellant] ,
wonend te [woonplaats] ,
appellant,
advocaat: mr. L.F.P. Coehorst te Utrecht,

tegen

DEGIRO B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. M. van Schoonhoven te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [appellant] en DeGiro genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 20 maart 2020 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 11 maart 2020, in kort geding gewezen tussen [appellant] als eiser en De Giro als gedaagde.
De appeldagvaarding tevens akte wijziging van eis, met producties (10 t/m 17), bevat de grieven.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van antwoord, met producties (1, 2a en 2b),
- akte nadere producties zijdens [appellant] (met producties 18 tot en met 25).

Op 20 april 2020 heeft de mondelinge behandeling met instemming van partijen, plaatsgevonden via Skype for Business (dat wil zeggen zonder fysieke aanwezigheid van partijen en hun advocaten). Beide partijen hebben voorafgaand aan deze behandeling hun pleitnota aan het hof doen toekomen, waarna het hof de pleitnota aan de wederpartij heeft gezonden. Bij de mondelinge behandeling werd [appellant] bijgestaan door mr. Coehorst, voornoemd, en DeGiro door mr. Van Schoonhoven, voornoemd.

Vervolgens is arrest gevraagd.

[appellant] heeft – na wijziging van eis – geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en uitvoerbaar bij voorraad:

- I. **primair** tot dat een onherroepelijke beslissing in de bodemprocedure is genomen, **subsidiair** tot 1 januari 2024 en **meer subsidiair** tot 1 januari 2022
- (i) DeGiro zal veroordelen om de overeenkomst met [appellant] te continueren en haar dienstverlening op de gebruikelijke wijze in stand te houden;
 - (ii) de opzegging van de overeenkomst met [appellant] door DeGiro zal schorsen;
 - (iii) DeGiro zal verbieden om de overeenkomst met [appellant] opnieuw op te zeggen;
 - (iv) DeGiro zal verbieden om de effectenportefeuille van [appellant] of delen daarvan te sluiten of te liquideren; onder verbeurte van een dwangsom;

II. indien DeGiro hangende het hoger beroep (delen van) de effectenportefeuille van [appellant] sluit of liquideert, DeGiro zal veroordelen om de vermogenspositie van [appellant] op de beleggings- en tegenrekening te herstellen;

III. De Giro zal veroordelen tot betaling van voorschot op een schadevergoeding van € 12.100,-; met veroordeling van DeGiro in de kosten van beide procedures, met nakosten en rente.

DeGiro heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis, met veroordeling van [appellant] is de kosten van het hoger beroep.

2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2. de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Grief 1 komt op tegen het onder 2.1 in het vonnis weergegeven feit. Het hof heeft hiermee bij de navolgende weergave rekening gehouden. De feiten zijn voor het overige niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1. DeGiro is een beleggingsonderneming die ‘execution only’ diensten aanbiedt. Dat betekent dat DeGiro aan haar klanten geen beleggingsadvies geeft, maar alleen een platform biedt waarop klanten kunnen beleggen in effecten.
- 2.2. [appellant] is een zelfstandig fiscalist die, naast zijn werkzaamheden als fiscalist, op de beurs handelt. In november 2018 heeft hij zijn bij ABN AMRO gehouden beleggingsportefeuille ondergebracht bij DeGiro. [appellant] houdt duizenden put- en callopties aan met een looptijd tot (onder meer) december 2023.
- 2.3. In de Voorwaarden Beleggingsdiensten behorende bij de tussen partijen gesloten cliëntovereenkomst (hierna gezamenlijk: de cliëntovereenkomst) is, voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:

“13.1 Zorgvuldige dienstverlening

DEGIRO streeft er naar haar diensten op zorgvuldige wijze te verlenen en de belangen van haar cliënten daarbij zo goed mogelijk te dienen en beschermen.
(..)

16.1 Onbepaalde duur

De relatie tussen DEGIRO en Cliënt uit hoofde van de overeenkomst Beleggingsdiensten is voor onbepaalde tijd aangegaan.

16.2 Opzegging

DEGIRO en Cliënt hebben steeds het recht om de Overeenkomst Beleggingsdiensten schriftelijk te beëindigen. Voor DEGIRO geldt daarbij een opzeggingstermijn van één kalendermaand. (...)
(..)

16.4 Afwikkeling

Behoudens voor zover Cliënt en DEGIRO schriftelijk anders overeenkomen, zullen transacties in Financiële Instrumenten die op de datum van de beëindiging van de Cliënt Overeenkomst nog niet zijn afgewikkeld, door DEGIRO zoveel mogelijk in overeenstemming met de Cliënt Overeenkomst worden afgewikkeld. Gedurende de afwikkeling zal het bepaalde in deze overeenkomst voor zover van toepassing onverkort van kracht blijven.

16.5 Sluiten van posities

- Uiterlijk op de datum dat de Cliënt Overeenkomst zal zijn beëindigd (...) dient Cliënt er voor te zorgen dat de Persoonlijke Pagina een saldo heeft van nul. Indien er na die datum nog saldo is in Vreemde Valuta of Financiële Instrumenten, dan is DEGIRO gerechtigd deze posities te sluiten.
(..).”

- 2.4. Bij brief van 20 januari 2020, als bijlage in een e-mail op 21 januari 2020 aan [appellant] verstuurd, heeft DeGiro de cliëntovereenkomst opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van een kalendermaand. In de opzeggingsbrief staat voor zover hier van belang het volgende:

“(..)

Dit betekent dat de Cliëntenovereenkomst beëindigd zal worden op **28 februari 2020**.

Houd er rekening mee dat u ervoor dient te zorgen dat op uw DeGiro account een saldo van nul staat uiterlijk **28 februari 2020**.

Indien u na die datum nog steeds een positief saldo in vreemde valuta of financiële instrumenten in uw DeGiro account heeft, dan zal DeGiro deze posities sluiten op basis van artikel 16.5 van de Cliëntenovereenkomst. (...).”

In het begeleidende e-mailbericht van 21 januari 2020 heeft DeGiro onder meer het volgende geschreven:

“De afgelopen periode heeft DEGIRO u verzocht om additionele informatie in het kader van het aanvullende cliëntonderzoek. Allereerst willen wij u bedanken voor uw medewerking

De conclusie is echter helaas dat DEGIRO de beslissing heeft genomen om de cliëntovereenkomst te beëindigen. Deze beslissing is genomen op basis van een aantal factoren. Onder andere de waarde van uw account in combinatie berichten in de media inzake vermeende vergrijpen en specifiek de aard van deze vermeende vergrijpen hebben u voor DEGIRO in een verhoogde risicocategorie geplaatst. (...).”

- 2.5. Bij brief van 22 januari 2020 van zijn advocaat heeft van [appellant] bezwaar gemaakt tegen de opzegging van de cliëntovereenkomst en aan DeGiro verzocht op die beslissing terug te komen. DeGiro heeft aan dat verzoek geen gevolg gegeven maar heeft wel de opzegtermijn met een maand verlengd tot 31 maart 2020.

3 Beoordeling

- 3.1 De voorzieningenrechter heeft samengevat geoordeeld dat de opzegging van de cliëntovereenkomst door DeGiro in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar kan worden geacht. Het belang van DeGiro om de relatie met verhoogd-risico-clënten, waartoe DeGiro [appellant] naar aanleiding van verscherpt onderzoek heeft aangemerkt, te kunnen beëindigen weegt zwaarder dan het belang van [appellant] bij voortzetting van de cliëntovereenkomst. Voorshands is niet aannemelijk geworden dat [appellant] zijn beleggingsportefeuille niet bij een andere broker kan onderbrengen. De door [appellant] gestelde schade is niet aannemelijk geworden. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd met dien verstande dat de cliëntovereenkomst niet eerder dan op 30 april 2020 eindigt. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met vijftien grieven op (genummerd tot zestien, maar er is geen grief 3).
- 3.2 De grieven 2 tot en met 13 komen samengevat op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat DeGiro kort gezegd de cliëntovereenkomst in de gegeven omstandigheden mocht beëindigen en dat deze opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 3.3 [appellant] heeft in de eerste plaats betoogd dat artikel 16.2 en artikel 16.5 van de cliëntovereenkomst zowel oneerlijk als onredelijk bezwarend zijn. De bepalingen zijn volgens [appellant] nietig op grond van Richtlijn 1993/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn oneerlijke bedingen) nu de bepalingen in het licht van artikel 3 lid 3 sub g van deze Richtlijn als indicatief oneerlijk moet worden aangemerkt. De bepalingen zijn voorts vernietigbaar omdat zij onredelijk bezwarend zijn uit hoofde van het bepaalde in de artikelen 6:233 aanhef en onder a BW, 6:236 aanhef en onder a BW en 6:237 aanhef en onder b, d en i BW. Volgens [appellant] zijn artikel 16.2 en artikel 16.5 van de cliëntovereenkomst met name onredelijk bezwarend en/of oneerlijk omdat uit deze bepalingen volgt dat de cliëntovereenkomst door DeGiro zomaar (zonder zwaarwegende/gewichtige redenen) kan worden opgezegd en de posities vervolgens (op een voor de cliënt ongunstig moment) worden gesloten.
- 3.4 Het hof overweegt hieromtrent als volgt.
De artikelen 6:233 aanhef en onder a BW, 6:236 aanhef en onder a BW en 6:237 aanhef en onder b, d en i BW, waarop [appellant] zich beroept, dienen conform de Richtlijn oneerlijke bedingen te worden uitgelegd. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de andere bedingen van de overeenkomst alsmede de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft in aanmerking genomen. Om te bepalen of een beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet met name een vergelijking worden gemaakt met de overigens naar nationaal recht geldende bepalingen. De tussen partijen tot stand gekomen cliëntenovereenkomst betreft een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. In beginsel is een dergelijke overeenkomst opzegbaar, ook indien de wet of die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging.
Artikel 16.2 van de cliëntovereenkomst voorziet in een opzegtermijn (van een maand). Artikel 16.5 van de cliëntovereenkomst voorziet in sluiting van de posities bij beëindiging. Deze bepalingen kunnen, gezien in samenhang met artikel 16.4 van de cliëntovereenkomst, waarin is bepaald dat transacties die op de datum van de beëindiging van de overeenkomst nog niet zijn afgewikkeld, door DeGiro zoveel mogelijk in overeenstemming met de overeenkomst zullen worden afgewikkeld, en artikel 13.1 waarin is bepaald dat DeGiro ernaar streeft de belangen van haar cliënten zo goed mogelijk te dienen en te beschermen, voorshands niet als onredelijk bezwarend of oneerlijk in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen worden aangemerkt. Van een verstoring van het evenwicht tussen partijen is naar voorshands oordeel geen sprake.
- 3.5 [appellant] heeft zich voorts beroepen op het bepaalde in artikel 6:248 lid 1 en 2 BW. Volgens [appellant] brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval mee dat aan de opzegging nadere eisen worden gesteld, althans is het beroep van DeGiro op artikel 16.2 van de cliëntovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.
- 3.6 Het hof overweegt als volgt.
De in geding zijnde cliëntovereenkomst tussen [appellant] en DeGiro heeft betrekking op het verlenen van *execution only* beleggingsdiensten in de vorm van het aanbieden van een beleggingsplatform door DeGiro aan [appellant]. Het niet meer kunnen beschikken over een beleggingsrekening is minder ingrijpend dan het niet meer kunnen beschikken over een betaalrekening. De jurisprudentie over de beëindiging/continuering van een betaalrekening waarnaar [appellant] verwijst, is hier niet zonder meer van toepassing. De aard van de onderhavige overeenkomst brengt met zich dat deze in beginsel zonder zwaarwegende of gewichtige redenen kan worden beëindigd, hetgeen ook is voorzien in artikel 16.2 van de cliëntovereenkomst. Bij de afwikkeling van de cliëntrelatie zal DeGiro het bepaalde in artikel 16.4 van de cliëntovereenkomst in acht moeten nemen. Voorshands is niet aannemelijk dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat aan de opzegging van de cliëntovereenkomst door DeGiro nadere eisen dienen te worden gesteld. Het beroep op artikel 6:248 lid 1 BW van [appellant] moet worden verworpen.
- 3.7 Niet in geschil is dat DeGiro in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) gehouden is om cliëntonderzoek te doen en haar cliënten te monitoren.
DeGiro heeft voldoende toelichting gegeven dat de stortingen van [appellant] in verband met zijn marginverplichtingen van een dermate grote omvang waren dat deze aanleiding vormden om [appellant] te onderwerpen aan een verscherpt cliëntenonderzoek.
Bij dat onderzoek is gebleken dat [appellant] wordt genoemd in de Panama Papers, geroyeerd is als lid van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs en dat de vergunning van het trustkantoor waar [appellant] aan verbonden is geweest door de Nederlandse Bank is ingetrokken.
[appellant] heeft daartegenover gesteld dat hij nimmer strafrechtelijk is veroordeeld, dat hij zelf aan DNB heeft verzocht om zijn trustvergunning in te trekken en dat al zijn stortingen zijn gedaan met inkomsten die bij de Belastingdienst bekend zijn.
- 3.8 In het licht van dit verweer is voorshands niet aannemelijk dat DeGiro naar aanleiding van de bevindingen uit het verscherpt cliëntenonderzoek een reëel risico op reputatieschade of intrekking van haar vergunning als beleggingsonderneming zou lopen. Dat sprake was van een gewichtige of zwaarwegende reden om de cliëntovereenkomst met [appellant] te beëindigen is voorshands onvoldoende gebleken. De uitkomsten van het onderzoek zijn echter wel van dien aard dat DeGiro [appellant] in een verhoogd risico categorie kon plaatsen en kon besluiten om de cliëntrelatie te beëindigen.
- 3.9 [appellant] heeft nog betoogd dat de omstandigheden die aan het licht zijn gekomen bij het verscherpt cliëntenonderzoek reeds bestonden bij het aangaan van de beleggingsrelatie en dus, zo begrijpt het hof, reeds bij de acceptatie van [appellant] als cliënt bij DeGiro bekend hadden kunnen zijn. Dit neemt echter niet weg dat DeGiro gerechtigd was op een later moment een verscherpt cliëntenonderzoek uit te voeren en op grond van de bevindingen die daaruit naar voren kwamen, als hiervoor weergegeven, te besluiten de cliëntovereenkomst te beëindigen. Dat DeGiro hier onzorgvuldig handelen kan worden verweten is voorshands niet aannemelijk.
- 3.10 Onvoldoende aannemelijk is dat [appellant] zijn beleggingsportefeuille niet bij een andere broker kan onderbrengen. Dat hij mogelijk een verlies zal moeten nemen om dit mogelijk te maken, heeft ook te maken met de samenstelling van de beleggingsportefeuille van [appellant], waarop DeGiro geen invloed heeft gehad. Dit verlies komt voor risico van [appellant]. Dat DeGiro voor enig verlies aansprakelijk zal kunnen worden gehouden is voorshands niet aannemelijk.

Wél voldoende aannemelijk is dat het overstappen naar een andere broker of liquidatie van zijn portefeuille op dit moment (mede door de economische gevolgen van de coronacrisis) extra nadelige gevolgen voor [appellant] zal kunnen hebben. Nu aan de beëindiging van de cliëntovereenkomst, naar voorshands moet worden aangenomen, geen dringende of zwaarwegende reden(en) ten grondslag ligt/liggen, moet een beëindiging van de cliëntovereenkomst waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met deze nadelige gevolgen voor [appellant], gezien de belangen over en weer, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht (in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW). In artikel 16.5 van de cliëntovereenkomst is bepaald dat indien na beëindiging nog een saldo in financiële instrumenten wordt aangehouden, DeGiro gerechtigd is deze posities te sluiten. In artikel 16.4 van de cliëntovereenkomst is bepaald dat transacties die op de datum van beëindiging van de cliëntovereenkomst nog niet zijn afgewikkeld, zoveel mogelijk in overeenstemming met de cliëntovereenkomst zullen worden afgewikkeld. DeGiro zal na de beëindiging, bij de afwikkeling van de transacties ter sluiting van nog openstaande posities dus mede hebben acht te slaan op artikel 13.1 van de cliëntovereenkomst, waarin is bepaald dat DeGiro ernaar streeft de belangen van haar cliënten zo goed mogelijk te dienen en te beschermen. Dit geldt dus ook in de fase van de afwikkeling van de transacties ter sluiting van de na beëindiging van de cliëntovereenkomst nog openstaande posities. DeGiro dient in dat kader aan [appellant] voldoende tijd en gelegenheid te bieden om bij een andere financiële dienstverlener een beleggingsrekening te openen en zijn beleggingsportefeuille daarheen over te brengen. Dat dit mede gelet op de bijzondere samenstelling van de beleggingsportefeuille van [appellant] op dit moment niet eenvoudig zal zijn, is tussen partijen niet in geschil. Het hof ziet in het vorenstaande - het gebrek aan dringende of zwaarwegende reden(en) voor de beëindiging tijdens DeGiro en het belang van [appellant] bij het voorkomen van sluiting van zijn posities - aanleiding te bepalen dat de sluiting van de door [appellant] thans nog aangehouden posities in financiële instrumenten niet eerder dan 31 december 2020 behoeft te zijn afgewikkeld.

- 3.10 Voor zover grief 13 betrekking heeft op de termijn van de afwikkeling van de sluiting van de openstaande posities, is deze grief terecht voorgesteld. Voor het overige falen de grieven 2 tot en met 13. Grief 14 faalt eveneens. [appellant] is op juiste gronden door de rechtbank in de proceskosten veroordeeld. Grief 15 en 16 hebben geen zelfstandige betekenis en behoeven geen bespreking. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd, met bepaling over de afwikkeling van de cliëntovereenkomst als hiervoor weergegeven. [appellant] zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, met dien verstande dat de sluiting van de door [appellant] thans nog aangehouden posities in financiële instrumenten niet eerder dan op 31 december 2020 behoeft te zijn afgewikkeld;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van DeGiro begroot op € 760,- aan verschotten en € 2.148,- voor salaris;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.A.H. Melissen, A.W.H. Vink en J.M. de Jongh en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 7 juli 2020.

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.