Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0651

(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	14 september 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	1 augustus 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument heeft zowel via Mijn ING als via de Mobiel Beleggen App geprobeerd om een stop-loss verkooporder op te geven voor zijn Sprinters, maar dat bleek niet mogelijk. Uiteindelijk zijn de Sprinters waardeloos afgelopen. Hij stelt de bank aansprakelijk voor zijn schade. De commissie oordeelt dat de consument zijn schade had kunnen voorkomen door *telefonisch* een order op te geven. Door dit niet te doen, heeft hij niet voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht. De schade moet daarom voor zijn rekening blijven.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 de bank; 3) een geluidsopname van het telefoongesprek van 21 december 2020; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de bank; en 6) de stukken die partijen na de zitting hebben over en weer hebben uitgewisseld.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op woensdag 25 mei 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mr. S. Stubenrouch (advocaat). Namens de bank was aanwezig [naam 1] (jurist).

1.3 De consument en de bank 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 belegt bij de bank op basis van *execution only*. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn (onder meer) de Algemene Voorwaarden Beleggen van toepassing.

2.2 Op vrijdag 18 december 2020 om 16:30 uur heeft de consument 25.000 stuks ING Sprinter AEX SPL 612,84 NL Best (hierna: de Sprinter) aangeschaft.

2.3 Vrijwel direct na aankoop heeft de consument geprobeerd om een stop-loss verkooporder op te geven voor de 25.000 Sprinters met een stop-loss limiet van € 1,30. De consument heeft dit zowel via Mijn ING als via de Mobiel Beleggen App geprobeerd. In de Mobiel Beleggen App en in Mijn ING was echter geen koersinformatie beschikbaar voor de Sprinter en daardoor was het niet mogelijk om (via Mijn ING of de App) een stop-loss verkooporder op te geven voor de Sprinter.

2.4 Op maandag 21 december 2020 om 10:13 uur bereikte de Sprinter zijn stop-loss niveau en zijn de 25.000 Sprinters van de consument waardeloos afgelopen.

2.5 Op maandag 21 december 2020 om 11:11 uur heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank over de Sprinters. Daarbij heeft de bankmedewerker onder meer het volgende gezegd: "*Ik zie dat koersinformatie nog steeds ontbrekend is.*".

De klacht en vordering

2.6 De consument vindt dat de bank is tekortgeschoten, omdat de systemen van de bank niet goed functioneerden. Daardoor kon hij geen stop-loss order opgeven voor de Sprinters, terwijl hij dat wel wilde. Als de systemen van de bank wél goed hadden gefunctioneerd en hij wél een stop-loss verkooporder (met een limiet van 1,30) had kunnen opgeven, dan hadden de Sprinters voor (25.000 * 1,30 =) € 32.500 verkocht kunnen worden. Nu zijn de Sprinters echter waardeloos afgelopen. Hij vordert daarom een schadevergoeding van de bank van € 32.500,-.

Het verweer

2.7 De bank 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 de bank aansprakelijk is voor de schade die de consument heeft geleden doordat het hem niet lukte om een stop-loss order op te geven voor de Sprinters.

3.2 In deze zaak staat vast dat het in de periode van 18 tot en met 21 december 2020 niet mogelijk was om via Mijn ING of de Mobiel Beleggen App een stop-loss order op te geven voor de Sprinter. Op beide platformen was de koersinformatie voor de Sprinter niet beschikbaar, waardoor het systeem kennelijk 'dacht' dat de koers 0 was – en bij een koers van 0 is een stop-loss verkooporder van € 1,30 niet mogelijk. Tussen partijen is overeengekomen (in de Algemene Voorwaarden Beleggen, zie bijlage) dat de consument een order via Mijn ING, de Mobiel Beleggen App of telefonisch kan opgeven. Dat het in deze zaak niet mogelijk was om via Mijn ING of de Mobiel Beleggen App een stop-loss order op te geven voor de Sprinter, kan daarom worden gezien als een toerekenbare tekortkoming van de bank.

3.3 Dat wil echter nog niet zeggen dat de bank daarmee ook aansprakelijk is voor de schade van de consument. De consument had namelijk schadebeperkende maatregelen kunnen nemen. De bank heeft er – terecht – op gewezen dat de consument ook *telefonisch* een stop-loss verkooporder had kunnen opgeven (zoals ook in de Algemene Voorwaarden Beleggen is aangegeven). De consument heeft echter pas maandag 21 december om 11:11 uur telefonisch contact opgenomen met de bank, nadat de Sprinters al waardeloos waren afgelopen. De commissie merkt op dat de bankmedewerker in dat gesprek aangaf dat "de koersinformatie nog steeds ontbrekend is". Dat roept de vraag op of het de bank wél gelukt zou zijn om een stop-loss order te plaatsen voor de Sprinter of dat de bank tegen hetzelfde probleem zou zijn aangelopen als de consument. In deze klachtprocedure heeft de bank evenwel uitdrukkelijk verklaard dat als de consument (de afdeling beleggen van) de bank gebeld had, de bank wél een stop-loss verkooporder had kunnen plaatsen voor de betreffende Sprinter.

3.4 Gelet op deze verklaring komt de commissie tot het volgende oordeel: de consument had zijn schade kunnen voorkomen door (tijdig) telefonisch een order op te geven. Door dit niet te doen, heeft hij niet voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht (die inhoudt dat de consument de schade moet beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden). De schade moet daarom voor zijn rekening blijven.

3.5 Ter zitting is namens de consument nog een argument aangevoerd: de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden Beleggen – waarin is bepaald dat een consument telefonisch orders kan opgeven – wordt door de consument in twijfel getrokken op basis van het argument dat hij zich niet kan herinneren dat hij (digitaal) akkoord is gegaan met deze voorwaarden. In de schriftelijke ronde na de zitting heeft de bank aangetoond dat de consument akkoord is gegaan met de voorwaarden. De commissie beschouwt dit argument daarmee als afgedaan.

3.6 Dit alles leidt tot de slotsom dat de vordering van de consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, 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 Algemene Voorwaarden Beleggen

8. Hoe verloopt het geven en doorgeven van Orders?

Als u via ons belegt, verwerken wij de Orders die wij van u ontvangen, waarbij wij verplicht zijn om het best mogelijke resultaat te behalen. Het kan ook voorkomen dat wij Orders niet in behandeling nemen of annuleren. Hieronder leest u welke regels er gelden rondom het opgeven en verwerken van Orders.

Orders opgeven of annuleren

Hoe geeft u een Order op?

Een Order kunt u opgeven via Mijn ING, de Mobiel Beleggen App, of telefonisch. Dit kunt u doen in een geldbedrag of in aantallen, afhankelijk van het soort Belegging.

Wat geldt er als u telefonisch een Order wilt doorgeven?

Dan kunnen wij verplichte informatie, zoals het Essentiële-informatiedocument en kosteninformatie, niet tijdig aan u verstrekken. U heeft dan de mogelijkheid om de transactie uit te stellen, zodat u deze informatie eerst kunt ontvangen en doorlezen.