Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0929
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 april 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 2 november 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante algemene voorwaarden

Samenvatting

Execution only. Vertraging in de uitvoering van orders via de Webtrader. DeGiro heeft aangevoerd dat de vertraging een gevolg was van een van buiten komende omstandigheid. Geen aansprakelijkheid omdat niet is komen vast te staan dat de vertraging een gevolg was van een storing.

1. De 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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van DeGiro; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van DeGiro.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en DeGiro hebben gekozen voor een bindende uitspraak. In overweging 3.1 tot en met 3.4 legt de commissie uit waarom de uitspraak in dit geval niet-bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument belegt bij DeGiro op basis van execution only. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten en de Nadere Informatie Beleggingsdiensten - Orders en Orderuitvoeringbeleid van toepassing. Aan de consument zijn Deense versies van deze documenten verstrekt. De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn (in het Nederlands) opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De strategie van de consument is gebaseerd op het uitvoeren van zeer snelle transacties. Hij gebruikt daarvoor de Webtrader, een online trading omgeving die DeGiro beschikbaar stelt.

2.2 Op 1 februari 2021 heeft de consument om 15:30 uur aandelen Alithya Group (hierna: Alithya) voor USD 4.80 gekocht. Deze wilde hij om 15:34 uur verkopen. De Webtrader reageerde op dat moment niet. De consument heeft de stukken om 15:36 uur voor USD 4.61 kunnen verkopen.

2.3 Ook had de consument om 15:30 uur voor USD 2.71 aandelen Avino Silver & Gold Mines Ltd. (hierna: Avino) gekocht die hij om 15:33 uur wilde verkopen. Ook bij deze transactie reageerde de Webtrader niet. De consument heeft de stukken om 15:36 uur voor USD 2.29 verkocht.

De klacht en vordering

2.4 De consument houdt DeGiro aansprakelijk voor de schade die hij stelt te hebben geleden doordat hij als gevolg van de storing zijn aandelen niet kon verkopen op het moment dat hij dit wilde doen. De consument heeft in totaal een schade geleden van € 1.354,21. Bij zijn schadeberekening heeft hij ook posities in Aemetis, Brainchip en Tesla betrokken, omdat hij ook op deze posities schade heeft geleden als gevolg van storingen in Webtrader.

2.5 De consument bestrijdt het verweer van DeGiro dat hij zijn orders ook per e-mail had kunnen inleggen. Hoewel de Webtrader niet naar behoren functioneerde, heeft DeGiro verzuimd op haar website te verwijzen naar de e-mail voor het plaatsen van orders. De consument was dan ook niet van deze mogelijkheid op de hoogte. Verder heeft hij naar aanleiding van het verweer van DeGiro geprobeerd een e-mailorder in te leggen. Het blijkt dat behoorlijk wat informatie aan DeGiro moet worden verstrekt voordat een de order kan worden uitgevoerd. Dit kost meer tijd dan het inleggen van een order via de Webtrader. Het was voor hem daarom geen reële optie om nog een e-mailorder in te leggen toen hij constateerde dat de Webtrader niet functioneerde.

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

Toepasselijkheid Rome I-verordening

3.1 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat, zal de commissie eerst onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij in deze zaak uitspraak kan doen in de vorm van een bindend of een niet-bindend advies.

3.2 Op grond van artikel 17.4 van de door DeGiro gehanteerde Voorwaarden wordt de overeenkomst tussen partijen beheerst door Nederlands recht voor zover dit recht niet afwijkt van dwingendrechtelijke regels van de woonplaats van de consument. Omdat de consument niet in Nederland, maar in Denemarken woonplaats heeft, is de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) van belang. Artikel 6 lid 2 van deze verordening bepaalt dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van een consument – in dit geval Deens recht – voor zover dat recht hem meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van een consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van artikel 43.2 van het reglement van de Geschillencommissie beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het recht van de woonplaats van de consument – Deens recht – hem meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De Commissie doet daarom uitspraak in de vorm van een niet-bindend advies.

Behandeling klacht over posities Alythia en Avino

3.4 Bij repliek heeft de consument een schadeberekening overgelegd en zijn vordering tot schadevergoeding uitgebreid tot schade die hij geleden zou hebben op posities in Aemetis, Brainchip en Tesla. DeGiro heeft bezwaar gemaakt tegen deze uitbreiding van de klacht, omdat de consument voor deze posities nog niet de interne klachtprocedure bij DeGiro heeft doorlopen.

3.5 Op grond van artikel 3.1 van haar reglement kan de Geschillencommissie een klacht alleen behandelen als de consument deze eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener en diens interne klachtprocedure heeft gevolgd. De commissie zal de klacht dan ook niet behandelen voor zover deze betrekking heeft op de posities Aemetis, Brainchip en Tesla.

Vertraging Webtrader

3.6 De commissie moet de vraag beantwoorden of DeGiro aansprakelijk is voor de omstandigheid dat de consument op 1 februari 2021 om 15:33 en 15:34 uur zijn stukken niet heeft kunnen verkopen, maar pas enige minuten later omdat de Webtrader aanvankelijk niet reageerde. De commissie is van oordeel dat DeGiro niet aansprakelijk is en legt hieronder uit waarom.

3.7 DeGiro heeft aangevoerd dat de vertraging in de orderuitvoering een gevolg was van een van buiten komende omstandigheid. Als sprake is van zeer grote volatiliteit op Amerikaanse markten, kan bij opening van deze markten om 15:30 uur Nederlandse tijd, vertraging optreden bij de orderuitvoering.

Rond 1 februari 2021 waren de markten zeer volatiel, onder meer als gevolg van grootschalige handel in aandelen Gamestop. Als gevolg daarvan kon rond de opening van de beurs, gedurende ongeveer 5 minuten, slechts een beperkt aantal orders geplaatst worden, aldus DeGiro. De consument heeft deze toelichting van DeGiro niet betwist. Dat sprake zou zijn geweest van een storing van de Webtrader, zoals de consument stelt, is daarom niet vast komen te staan.

3.8 De commissie is van oordeel dat DeGiro niet aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van een oorzaak die zich buiten haar invloedssfeer bevindt. Daar komt bij dat consument kiest voor een zeer actieve handelsstrategie (zie 2.1), die gebruik maakt van de volatiliteit in de markt. De positieve en negatieve gevolgen van deze strategie dienen voor zijn rekening te komen, inclusief het niet kunnen effectueren van deze strategie wegens hevige volatiliteit in de markt. De vordering van de consument zal daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Voorwaarden Beleggingsdiensten

5.5 Continue werking
WebTrader is een technisch communicatiesysteem waarmee communicatie mogelijk is tussen DeGiro en haar klanten en met de vele verschillende dienstverleners zoals banken, brokers en beurzen die DeGiro voor het verlenen van haar diensten nodig heeft. DeGiro zal zich inspannen om de toegang tot haar diensten via WebTrader en de uitvoering van deze diensten zo goed mogelijk te laten verlopen. DeGiro staat niet in voor de continue en foutloze werking van WebTrader en is bevoegd om de toegang tot of werking van WebTrader tijdelijk op te schorten, bijvoorbeeld in verband met storingen of werkzaamheden. Het spreekt voor zich, dat DEGIRO van dit recht uitsluitend gebruik zal maken indien zij dit nodig acht in verband met de bescherming van de klanten van DEGIRO, van DEGIRO of van de correcte werking van markten en prijzen. In het document Orders en Orderuitvoeringsbeleid in de Nadere Informatie Beleggingsdiensten is aangegeven op welke wijze Cliënt gedurende die tijd Orders kan geven aan DeGiro.

Nadere Informatie Beleggingsdiensten - Orders en Orderuitvoeringbeleid

E-mail Order
Als u om welke reden dan ook uw Orders niet via WebTrader kunt plaatsen, kunt u uw Orders per e-mail doorgeven. Het e-mailadres van de Order Desk is te vinden op de Website. DEGIRO zal de Order verwerken als:
- de Order in de e-mailbox van de Order Desk is ontvangen zoals vermeld op de Website;
- de Order alle informatie bevat die DeGiro nodig heeft om de Order uit te kunnen voeren (zoals gebruikersnaam, ISIN-code of Bloomberg-code van het Financiële Instrument, de optieseries of een andere omschrijving die voldoende duidelijk is, het aantal Financiële Instrumenten, het Ordertype, de limiet, en of het een 'koop' of een 'verkoop' betreft);
- uw Giraal Tegoed voldoende is op het moment van ontvangst van de Order; en
- DeGiro dit product opengesteld heeft voor (retail)handel.