Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-518
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 december 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 22 juli 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft niet kunnen aantonen, en uit onderzoek van de financieel dienstverlener blijkt ook niet, dat Consument een order heeft willen plaatsen op het moment dat er storing was in het handelssysteem. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van DeGiro;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van DeGiro;
- de reactie (dupliek) van DeGiro.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

Partijen hebben gekozen voor bindend advies.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een effectenrekening bij DeGiro voor het verrichten van effecten-transacties op basis van execution only.

2.2 Op vrijdag 6 juli 2018 had Consument na 16:01 uur een positie van 11.000 stukken in de AEX-BNP Paribas Booster Short (ISIN: NL[nummer]), hierna: de Booster.

2.3 Op die vrijdagavond was er een storing in het orderboek van Euronext. Daardoor werden door Euronext vanaf 18:11 uur geen quotes (bied- en laatprijzen) meer afgegeven in de Booster.

2.4 Op maandag 9 juli 2018 om 8:33 uur bereikte de Booster het stop-loss niveau en is het product waardeloos afgelopen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 4.070,- van DeGiro wegens gederfde winst doordat hij de Boosters niet tijdig heeft kunnen verkopen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. DeGiro is (toerekenbaar) tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst doordat het op vrijdagavond 6 juli 2018 niet mogelijk was om tussen 18:11 en 18:30 uur een order voor de Boosters te plaatsen. Consument voert de volgende argumenten aan:

- Consument wilde op vrijdagavond 6 juli 2018 zijn 11.000 Boosters verkopen tegen € 0,37 per Booster. Vanwege de storing waren er echter geen bied- en laatprijzen beschikbaar zodat Consument heeft afgezien om een order te plaatsen.
- Consument heeft meteen op 6 juli 2018 telefonisch contact opgenomen met BNP (uitgever van de Boosters) en met DeGiro. Beiden gaven aan dat er een storing was (bij Euronext bleek later).
- Consument heeft daardoor de Boosters niet voor het weekend kunnen verkopen. Consument neemt dergelijke Boosters nooit het weekend mee in, omdat de kans bestaat dat ze op maandag waardeloos aflopen.
- Consument heeft op maandag 9 juli 2018 om 8:58 uur een verkooporder geplaatst voor 11.000 stukken tegen € 0,03 per Booster, maar die order is niet uitgevoerd omdat het stop-loss niveau reeds was bereikt en het product waardeloos was afgelopen.
- Consument heeft zijn schade begroot op € 4.070,-, omdat hij een verkooporder van 11.000 stuks voor € 0,37 had willen laten uitvoeren op de betreffende vrijdagavond.
- DeGiro heeft (mede) namens Consument Euronext aangesproken. Euronext heeft geen aansprakelijkheid erkend.

Verweer van DeGiro

3.3 DeGiro heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- DeGiro accepteert aansprakelijkheid voor door haar handelen of nalaten veroorzaakte schade. Dit is in de cliëntovereenkomst opgenomen in artikel 13.2.
- Dat het systeem op 6 juli 2018 tussen 18:11 en 18:30 uur geen bied- of laatprijzen toonde, was niet te wijten aan DeGiro. De storing was bij Euronext. DeGiro accepteert geen aansprakelijkheid voor de door haar ingeschakelde derde partijen tenzij dit te wijten is aan grove schuld van DeGiro bij het onvoldoende zorgvuldig selecteren en monitoren van deze derden.
- DeGiro wist niet, en kon niet weten, dat Consument zijn openstaande positie in de Boosters wilde verkopen op vrijdagavond 6 juli 2018. DeGiro heeft op de bewuste avond geen telefoongesprekken met de van Consument bekende telefoonnummers kunnen terugvinden in haar logsystemen. Ook heeft DeGiro op die dag omstreeks 18:25 uur geen order van Consument in haar systemen ontvangen.
- DeGiro heeft mede namens Consument Euronext aangesproken voor de geleden schade. Euronext heeft in dit geval geweigerd aansprakelijkheid te erkennen, omdat er geen bewijs was dat Consument de stukken op het moment van de storing wilde verkopen. Immers, zonder dergelijk bewijs kan elke investeerder achteraf aangeven dat hij of zij stukken hadden willen kopen of verkopen op een voor hen gunstig moment.
- DeGiro verleent haar diensten op execution only basis. Consument heeft zelf de verantwoordelijkheid om zich te verdiepen in de voorwaarden en actie te ondernemen indien er een storing is. In het document *"Nadere Informatie Beleggingsdiensten – Orders en Orderuitvoeringbeleid*" staat onder paragraaf 1.1 het volgende:
  "Indien het niet mogelijk is om uw Order te plaatsen via WebTrader, bijvoorbeeld omdat u wenst te handelen op een markt of met een wederpartij die niet elektronisch toegankelijk is, of gedurende een storing in WebTrader, dan is het mogelijk een Order op te geven per email of wanneer dat niet kan, per telefoon."
- DeGiro handhaaft haar standpunt dat de schade niet veroorzaakt is door enig nalaten of een fout van haar kant.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of DeGiro aansprakelijk is voor de door Consument gestelde schade als gevolg van de storing in het handelssysteem op vrijdagavond 6 juli 2018 waardoor Consument een door hem gewenste order niet heeft kunnen plaatsen.

4.2 De Commissie is van oordeel dat DeGiro terecht heeft opgemerkt dat voor aansprakelijkheid voor de door Consument gestelde schade allereerst bewezen moet worden dat Consument, zoals hij heeft gesteld, getracht heeft om zijn 11.000 Boosters op vrijdagavond 6 juli 2018 vóór 18:30 uur te verkopen. Daaraan is in het onderhavige geval echter niet voldaan.

4.3 DeGiro heeft haar telefoon-, email- en ordergeschiedenis geraadpleegd, maar daar is niet uit gebleken dat Consument de betreffende vrijdagavond een order in het systeem heeft geplaatst of dat hij die avond direct telefonisch dan wel per email aan DeGiro een order heeft opgegeven nu de storing hem belette dat in het ordersysteem te doen, zoals het orderuitvoeringsbeleid van DeGiro bepaalt. Consument heeft zelf ook bevestigd dat hij die vrijdagavond geen order heeft geplaatst omdat hij ervan uitging dat dat geen zin zou hebben bij het ontbreken van bied- en laatprijzen. Dat Consument geen order heeft geplaatst op vrijdagavond blijkt ook uit het feit dat Consument op de daaropvolgende maandagochtend alsnog zijn order heeft geplaatst, welke order als gevolg van het reeds bereikte stop-loss niveau niet meer kon worden uitgevoerd. Ook is onvoldoende gebleken dat Consument op die vrijdagavond bij DeGiro heeft geklaagd dat hij de order niet heeft kunnen plaatsen, aangezien Consument zelf ook niet meer weet met welk telefoon-nummer hij met DeGiro heeft gebeld.

4.4 De slotsom is dat in het onderhavige geval Consument onvoldoende heeft kunnen aantonen en, ondanks onderzoek van DeGiro naar het contact met Consument in haar telefoon-, email- en ordergeschiedenis, onvoldoende is gebleken dat Consument een verkooporder voor de Boosters heeft opgegeven of wilde opgeven. Daardoor is niet gebleken of aannemelijk geworden dat Consument schade heeft geleden door een toerekenbare tekortkoming van DeGiro. De vordering van Consument dient daarom te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.