Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0762

(mr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, W.J.J. Ong RA, mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	5 augustus 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, met haar bijkantoor flatexDEGIRO Bank Dutch Branch mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	8 september 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument stelt dat hij door een aantal storingen schade heeft geleden. Naar het oordeel van de commissie is de gestelde schade niet komen vast te staan.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de ingediende stukken met bijlagen.

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

1.3 In 3.1 tot en met 3.3 hierna wordt toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een effectenrekening bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.

2.2 Vanaf 2019 heeft de consument in het handelssysteem van DeGiro te maken gehad met storingen:

- Op 5 september 2019 wilde de consument een order plaatsen tot verkoop van 50.000 turbo's DE000VE1DAF9. Als gevolg van een storing rond 16.00 uur werd de order pas om 16.13 uur geplaatst.
- Op 2 oktober 2019 wilde de consument een order plaatsen tot aankoop van 5.000 stukken DE000VF6XJM2. Hij heeft DeGiro gemaild dat dit niet lukte doordat hij in de app alleen een wit beeldscherm zag en daardoor geen veranderingen kon aanbrengen in het overzicht van openstaande orders.

- Op 10 oktober 2019 wilde de consument om 8.11 uur een order opgeven tot aankoop van 6.000 stukken DE000VF6XJM2. Deze order werd pas zeven minuten later, om 8.18 uur, uitgevoerd.
- Op 28 augustus 2020 wilde de consument een order plaatsen tot verkoop van zijn belegging in de producten DE000VP6BPR2 18059270 en DE000VP65XG1 18130918. Zijn orders werden eerst bij herhaling geweigerd en konden pas na ongeveer twintig minuten worden uitgevoerd.
- Op 31 augustus 2020 wilde de consument een order plaatsen tot verkoop van de open-end knock-out warrant DE000VP65XG1. Als gevolg van een storing van 9.39 tot 10.04 uur kon deze order niet meteen worden geplaatst en uitgevoerd.
- Op 8 september 2020 wilde de consument een order inleggen tot verkoop van zijn belegging in DE000TT3ESX5. Door een storing was dit niet meteen mogelijk; de consument heeft DeGiro gebeld en heeft twee e-mailorders opgegeven. De stukken zijn niet verkocht omdat in de tussentijd de knock-out van dit product had plaatsgevonden waardoor de stukken niet meer verhandelbaar waren.

2.3 Eind 2020 heeft de consument, bijgestaan door een advocaat, DeGiro aansprakelijk gesteld. Partijen zijn het niet eens geworden over de vraag of de consument recht heeft op schadevergoeding.

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In het klachtformulier vermeldt hij een schadebedrag van € 562.940,-, te vermeerderen met wettelijke rente. Deze vordering berust op de stelling dat er regelmatig storingen waren op het platform en dat DeGiro daarmee heeft gehandeld in strijd met haar verplichting tot het aanbieden van een goed functionerend handelssysteem. Tijdens een aantal storingen heeft de consument, zo stelt hij, schade geleden doordat hij de gewenste orders niet of niet meteen heeft kunnen plaatsen.

Het verweer

2.5 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Niet-bindend advies

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij uitspraak kan doen met een bindend of een niet-bindend advies.

3.2 In DeGiro's Voorwaarden Beleggingsdiensten staat dat de overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht. Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Duits 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 beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Duitse recht aan de consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden zijn klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

Inhoudelijke beoordeling

3.4 Met het oog op een efficiënte klachtbehandeling zal de commissie hieronder eerst onderzoeken of de door de consument gestelde schadebedragen zijn komen vast te staan.

(a) Order op 5 september 2019 (verkoop van 50.000 turbo's DE000VE1DAF9)

3.5 De consument stelt dat deze belegging op 5 september 2019 fors in waarde daalde en dat hij verlies heeft geleden doordat het platform van DeGiro zijn order niet tijdig aannam of uitvoerde. Volgens de consument kon de verkooporder op die dag pas vanaf 16.13 uur worden geplaatst. Hij voert aan dat DeGiro's systeem rond die tijd onjuiste koersgegevens vermeldde; hij verwijst naar screenshots waaruit hij afleidt dat de koers al voor 16.00 uur daalde. Hij stelt dat hij, als er geen storing was geweest, de verkoop-order vanaf 15.43 uur zou hebben geplaatst en bij een koers van (ten minste) € 1,25 een verkoopopbrengst van € 62.500,- zou hebben behaald. De daadwerkelijke verkoopopbrengst (verkooptransacties om 16.15, 16.18 en 19.37 uur op diezelfde dag) bedroeg € 13.987,97, zodat de schade volgens de consument uitkomt op € 48.512,03. DeGiro stelt dat de knock-out op die dag plaatsvond om 16.19 uur en dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de consument op de door hem genoemde tijdstippen de intentie had ten minste 50.000 stukken te verkopen tegen een koers van ten minste € 1,25. Volgens DeGiro heeft de consument de parameters van zijn schade-berekening willekeurig gekozen en levert hij geen bewijs van de schade. Zij merkt op dat de consument geen bewijsstukken overlegt van problemen met de Webtrader op die dag en dat hij op de bewuste dag geen contact heeft opgenomen met de service desk en evenmin een e-mailorder heeft geplaatst.

3.6 Naar het oordeel van de commissie is niet aannemelijk geworden dat de consument de gestelde schade heeft geleden.

Het ontbreekt aan voldoende concrete en specifieke aanwijzingen dat hij de intentie had de stukken te verkopen op de door hem genoemde tijdstippen en tegen de door hem genoemde koers. Dat geldt des te meer omdat uit de stukken blijkt dat op die dag van 14.19 tot en met 15.42 uur aankooporders in dit product zijn uitgevoerd. Mede uit de steeds lagere koersen waarvoor de consument aankocht blijkt dat in die periode al een scherpe daling van de koers had ingezet. Dat de consument vanaf 15.43 uur, toen die daling zich doorzette, opeens tot verkoop wilde overgaan, is daarmee niet aannemelijk. De consument had zijn intentie tot verkoop van deze stukken, als hiervan inderdaad sprake was, kunnen vastleggen door het opgeven van een e-mailorder, maar dat heeft hij niet gedaan.

(b) Order op 2 oktober 2019 (aankoop 5.000 stukken DE000VF6XJM2)

3.7 De consument stelt dat hij op 2 oktober 2019 geen aankooporder in de turbo met code DE000VF6XJM2 kon plaatsen. DeGiro heeft aangevoerd dat, afgaande op wat de consument zelf schrijft, hij weer orders kon plaatsen nadat hij had uit- en ingelogd; daaruit leidt zij af dat de consument het ontstaan van schade (gederfde winst) had kunnen voorkomen door de order enige tijd later te plaatsen. De consument brengt daartegen in dat DeGiro's kernverplichting bestaat uit het aanbieden van een functionerend handelsplatform omdat snel kunnen handelen wezenlijk is bij de producten met leverage. DeGiro's argument – dat hij de order later had kunnen plaatsen – vindt hij daarom onaanvaardbaar.

3.8 Aan de consument kan worden toegegeven dat DeGiro niet heeft weerlegd dat haar platform niet naar behoren functioneerde toen hij zijn order wilde plaatsen. De consument heeft echter niet aangetoond dat hij door het tijdelijk niet-functioneren van het platform schade heeft geleden. Hij heeft namelijk niet bestreden dat hij de order enige tijd later alsnog had kunnen plaatsen en, mede gelet op de koersontwikkeling van het product, daarmee het ontstaan van schade had kunnen voorkomen. Daarom kan deze schadepost niet worden toegewezen.

(c) Order op 10 oktober 2019 (order tot aankoop 6.000 stukken DE000VF6XJM2)

3.9 De consument stelt dat hij op 10 oktober 2019 om 8.11 uur een limietorder (limiet € 12,13) wilde plaatsen tot aankoop van 600 stukken van de open-end knock-out warrant met code DE000VF6XJM2. Volgens de consument had deze order kunnen worden uitgevoerd omdat in de zeven minuten daarna de prijs tot onder de limiet was gedaald, namelijk tot € 12,11; hij verwijst naar een screenshot van Bourse Direct, overgelegd bij zijn reactie op het verweerschrift. DeGiro betwist dit en stelt dat de limietprijs pas enkele minuten later, om 8.18 uur, is bereikt en dat de order toen tegen de limietprijs is uitgevoerd.

3.10 De commissie heeft informatie bij de consument opgevraagd, te weten gegevens die aantonen dat de order eerder had kunnen worden uitgevoerd.

In reactie daarop heeft de consument verwezen naar de eerder al overgelegde screenshots; hij heeft vermeld dat hij een historisch koersoverzicht heeft opgevraagd bij de emittent, maar dit nog niet heeft ontvangen. DeGiro stelt dat de consument onvoldoende bewijs levert van zijn stellingen omdat in de screenshots geen specifieke gegevens (ISIN-code e.d.) van het product zijn vermeld.

3.11 Naar het oordeel van de commissie kan in het midden blijven of de limietprijs op de bewuste dag ook al voor 8.18 uur is bereikt. Dat de consument winst is misgelopen doordat de order niet eerder is uitgevoerd is namelijk niet komen vast te staan. De consument stelt weliswaar dat hij deze belegging spoedig had willen verkopen (vgl. de brief van zijn advocaat van 10 maart 2021 aan DeGiro), maar eveneens dat hij deze belegging had willen aanhouden tot in augustus 2020, toen de koers fors hoger lag (vgl. de e-mail van zijn advocaat van 11 januari 2021). Deze stellingen zijn niet consistent met elkaar, zodat onvoldoende is onderbouwd dat de consument winst is misgelopen.

(d) Order op 28 augustus 2020 (verkooporder DE000VP6BPR2 18059270 en DE000VP65XG1 18130918)

3.12 De consument voert aan dat het platform op 28 augustus 2020 van 8.01 tot en met 8.22 uur niet functioneerde zodat hij ten aanzien van deze stukken geen verkoop-orders kon opgeven. Hij stelt dat hij winst is misgelopen.

3.13 Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat de consument schade heeft geleden doordat hij tussen 8.01 en 8.22 uur niet kon handelen. De consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij winstgevende transacties zou hebben verricht als hij in deze 22 minuten wel had kunnen handelen. Verder heeft DeGiro in haar verweerschrift erop gewezen dat de koers van de DE000VP6BPR2 in de afgewezen orders varieerde tussen € 0,82 en € 0,85 en dat de order uiteindelijk is uitgevoerd tegen een koers van € 0,84. Ook heeft DeGiro onweersproken gesteld dat de consument ten aanzien van de DE000VP65XG1 een verkooporder voor een koers van € 0,71 heeft geplaatst die in eerste instantie is afgewezen, maar dat deze stukken uiteindelijk tegen een koers van € 0,71 zijn verkocht.

(e) Order op 31 augustus 2020 (verkooporder open-end knock-out warrant DE000VP65XG1; optie type put)

3.14 De consument stelt dat hij op 31 augustus 2020 wegens een daling van de goudprijs 32.000 stukken wilde verkopen, maar dat dit niet lukte door een storing van 9.39 tot 10.04 uur. De stukken waren gekocht voor een gemiddelde prijs van € 0,55 en door de daling van de goudprijs steeg de koers van de put warrant volgens de consument tijdens de storing tot ongeveer € 1,50. De gederfde winst bedraagt volgens de consument daarom € 30.400,-. DeGiro stelt dat de consument een e-mailorder had kunnen plaatsen.

3.15 Over deze schadepost heeft de commissie vragen gesteld. De consument is verzocht te vermelden hoeveel stukken hij zou hebben verkocht (en wanneer en tegen welke koers) als het platform naar behoren had gefunctioneerd. De consument heeft geantwoord dat hij de precieze omvang van het verlies niet meer kan nagaan, maar dat hij waarschijnlijk de stukken (na de verkoop) tegen een gunstigere koers zou hebben teruggekocht en dat DeGiro bovendien, toen hij hierover klaagde, hem schreef dat zijn kritiek gerechtvaardigd was. DeGiro stelt dat de consument op die dag orders voor dit product heeft geplaatst tussen 09.05 en 18:26 en dat zowel de biedkoers als de koers waarop het product daadwerkelijk is verhandeld tussen die tijdstippen fluctueerde tussen € 0,45 en € 0,59 en dus niet in de buurt van € 1,50 is gekomen. Volgens DeGiro zijn koersdata van 31 augustus 2020 in Bloomberg niet meer voorhanden, maar zijn de genoemde biedkoersen nog wel te zien op de website van Euronext. Verder merkt DeGiro op dat de consument een e-mailorder had kunnen opgeven. De consument stelt daartegenover dat DeGiro, toen hij klaagde, de nu ontbrekende koersdata had kunnen opvragen en bewaren. De nu door DeGiro genoemde bied-prijzen zijn volgens de consument onvoldoende betrouwbaar omdat DeGiro's eigen systeem ondeugdelijk is en omdat Euronext zelfs bij grote volatiliteit 'overloaded' is. Verder stelt de consument, onder verwijzing naar een grafiek met de goudkoers op 31 augustus 2020, dat de koers van de onderliggende waarde (goud) tussen € 1.955,48 en € 1.974,88 lag en dat een deskundige op basis daarvan het koersverloop van zijn stukken kan berekenen.

3.16 De commissie constateert dat de gestelde schade van € 30.400,- niet is komen vast te staan. Reden daarvoor is dat de consument geen gegevens heeft overgelegd die een schade in die omvang voldoende aannemelijk maken. Door het verwijzen naar het verloop van biedkoersen op de Euronext-website heeft DeGiro de gestelde schade voldoende gemotiveerd betwist; de consument heeft daarna geen bewijsstukken overgelegd die aannemelijk maken dat de koers van deze belegging tijdens de storing tot € 1,50 zou zijn gestegen. De verwijzing naar de koersontwikkeling van goud tijdens de storing is daarvoor onvoldoende, omdat goud de onderliggende waarde van deze belegging is zodat het koersverloop van goud nog geen uitsluitsel geeft over het koers-verloop van de warrant. De overgelegde gegevens ondersteunen het standpunt van de consument in elk geval niet. Hieruit valt namelijk niet af te leiden dat de goudkoers uitsluitend tijdens de storing (dus tussen 9.39 en 10.04 uur) aanzienlijk is gedaald. De gegevens wijzen veeleer uit dat de daling van de goudprijs op die dag voor een groot deel al voor de storing had plaatsgevonden. Ook de door DeGiro ter indicatie genoemde hefboom van 12,36 – door de consument niet bestreden – maakt niet waarschijnlijk dat de daling van de goudprijs, die op die dag maximaal ongeveer 0,5% bedroeg, heeft geleid tot een prijsstijging van het product die in de buurt komt van wat de consument betoogt. Bovendien is het onzeker op welk moment en tegen welke koerslimiet de consument, als er geen storing was geweest, een verkooporder zou hebben ingelegd.

(f) 8 september 2020: beoogde verkoop van DE000TT3ESX5

3.17 De consument stelt dat DeGiro's systeem op 8 september 2020 omstreeks 15.45 uur onbereikbaar was en dat hij, na een wachttijd van 15 tot 20 minuten, telefonisch met DeGiro heeft besproken dat hij deze stukken wilde verkopen. Hij stelt dat hij daarna, om 16.26 uur, een e-mailorder heeft opgegeven, waarna DeGiro heeft geantwoord dat hij onvoldoende middelen had voor een aankoop (terwijl het een verkooporder was), maar dat het probleem intussen was opgelost zodat hij een e-mailorder kon opgeven. Nadat de consument om 16.42 uur een tweede e-mailorder had opgegeven, werd hem om 17.03 uur bericht dat de stukken niet meer verhandelbaar waren. In reactie op deze stellingen heeft DeGiro erkend dat haar systeem op 8 september 2020 enige tijd onjuiste koersen vermeldde. Volgens DeGiro betekent dit nog niet dat een order had kunnen worden uitgevoerd omdat het 'knock-out event' al eerder, om 15.48 uur had plaatsgevonden; DeGiro verwijst naar een e-mail van HSBC waarin het tijdstip van de knock-out wordt genoemd.

3.18 Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat de consument de gestelde schade heeft geleden. Hij stelt immers dat DeGiro's systeem om 15.45 uur onbereikbaar was terwijl ook uit de stukken volgt dat de knock-out van dit product kort daarna, om 15.48 uur, plaatsvond. Daaruit volgt dat, zelfs als er geen storing was geweest, een verkooporder alleen zou zijn uitgevoerd als de consument deze tussen 15.45 en 15.48 uur had opgegeven. Dat hij zijn verkooporder tussen die twee tijd-stippen zou hebben opgegeven – en zo ja, voor welke prijs – is door de consument onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Slotsom

3.19 Hiervoor is geconstateerd dat ten aanzien van de door de consument genoemde schadeposten geen schadevergoeding kan worden toegewezen. De vordering van de consument zal daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

In 3.1 tot en met 3.3 is toegelicht dat deze uitspraak niet-bindend is. Tegen de 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 verzending van de uitspraak kunt u verzoeken vergissingen zoals schrijf- of rekenfouten of een verkeerde naam of datum te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na verzending kunt u 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 niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie 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