Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0835

(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	4 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank Dutch Branch, bijkantoor van flatexDEGIRO Bank AG, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	3 oktober 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit voorwaarden

Samenvatting

Execution only. Beleggingsrekening. DeGiro is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van een oorzaak die zich buiten haar invloedssfeer bevindt. Naar het oordeel van de commissie is voldoende gebleken dat rond 1 februari 2021 een hype bestond rond (onder andere) het aandeel Gamestop. De bijzondere marktomstandigheden en volatiliteit van het aandeel hebben geleid tot een vertraging van de ontvangstbevestiging (callback). Na het actief worden van de order is de limiet echter niet meer geraakt, zodat de verkooporder van de consument terecht geen uitvoering heeft gekregen. De klachtbehandeling van DeGiro heeft wel onnodig lang geduurd, maar niet gebleken is dat sprake is van schade waarvoor DeGiro aansprakelijk is. De commissie wijst de vordering af.

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) 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 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 juni 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument en DeGiro 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 had een execution only beleggingsrekening bij DeGiro. Voor deze rekening is een cliëntovereenkomst gesloten, die de Voorwaarden Beleggingsdiensten, de Nadere Informatie Beleggingsdiensten (NIB) en het Order en Orderuitvoerings-beleid (hierna: het Orderbeleid) van DeGiro van toepassing verklaart.

2.2 Op 1 februari 2021 gaf de consument om 15:48:34 (uur/min/sec) een verkooporder op voor 20 stukken van het aandeel Gamestop met een limiet van $ 296,95. De order stond enkele minuten open zonder uitvoering. Het aandeel kwam vervolgens ruim onder de opgegeven limiet en de consument heeft de order kort nadien verwijderd. Op dat moment werd het aandeel Gamestop voor ongeveer $ 10,- lager verhandeld dan de opgegeven limiet. Op 15:55:00 stond het aandeel op ongeveer $ 265,- en het aandeel sloot die dag op ongeveer $ 227,-.

2.3 Op 4 februari 2021 dient de consument een klacht in bij DeGiro, omdat zijn opgegeven verkooporder voor het aandeel Gamestop niet is uitgevoerd. Volgens de consument zijn na het opgeven van zijn orders vele andere orders met een hogere limiet wél uitgevoerd. Daarbij heeft de consument aangegeven dat hij na uitvoering van de verkooporder de betreffende (nu niet verkochte) stukken, zou hebben terug-gekocht voor $ 70,-.

2.4 Op 8 februari 2021 heeft de DeGiro een e-mail gestuurd waarin het volgende was opgenomen:
"Op het moment dat u de verkooporder plaatste heeft u een limiet van USD 296.95 opgegeven. De huidige biedkoers lag op dat moment op USD 296.00 en in de genoemde periode daalde de biedkoers tot USD 290.01. Hieruit concluderen wij dat uw order terecht niet is uitgevoerd."

2.5 De consument heeft bij e-mail van 9 februari 2021 daartegen bezwaar gemaakt en verwees daarbij naar zijn eerdere e-mail waarin het volgende was opgenomen:
"Het komt bij mij heel misleidend over dat u de biedkoers van de plaatsing (296.00 volgens u) en de biedkoers op het moment van verwijderen ruim daarna (290.01 volgens u) benoemt. Maar u vergeet (of is dit expres?) dat in de tussentijd de (bied) koers veel hoger ging dan mijn verkooporder van 296,95."

2.6 Na verschillende e-mails (reminders) van de consument op 15 en 24 februari en 2 maart 2021 heeft DeGiro bij e-mail van 19 maart 2021 op zijn klachten gereageerd. Daarin stond onder andere het volgende:
"Uit onze gegevens blijkt dat uw verkooporder in het aandeel GME op 1 februari 2021 van 15:48:34 is bevestigd om 15:50:25. Alhoewel wij deze vertraging betreuren, kunnen wij niet garanderen dat de WebTrader ten alle tijden foutloos functioneert.

(…)
In de periode eind januari/begin februari hebben als gevolg van de bijzondere omstandigheden op financiële markten diverse marktpartijen (banken, brokers, liquiditeitsverschaffers en ook beurzen) te maken gehad met technische problemen. DEGIRO geeft klanten de mogelijkheid om als alternatief, wanneer de WebTrader niet goed functioneert bijvoorbeeld als gevolg van bijzondere marktomstandigheden, een e-mailorder te sturen. Wij constateren dat u van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt om uw positie te sluiten. Om 15:52:46 heeft u de verkooporder verwijderd."

2.7 De consument heeft bij e-mail van 21 maart 2021 aanvullende vragen gesteld aan DeGiro. Nadat de consument verschillende e-mails (reminders) heeft gestuurd (op 27 maart, 2, 7 en 14 april, 3, 12 en 20 mei en 17 juni 2021), heeft DeGiro op 30 juni 2021 een reactie gestuurd.

2.8 Omdat het voor de consument onduidelijk bleef wat er is misgegaan, stuurde hij op 4 juli 2021 een reactie met de vragen die hij, naar zijn zeggen, al vanaf het begin af aan heeft gesteld. DeGiro heeft op 22 juli 2021 daarop inhoudelijk gereageerd.

2.9 Op 4 februari 2022 heeft de consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.10 De klacht van de consument gaat over de uitvoering van zijn verkooporder van het aandeel Gamestop door DeGiro (zie 2.2). Volgens de consument heeft zijn order ten onrechte geen uitvoering gekregen omdat de limiet na het opgeven van de order wel degelijk is geraakt. De consument betwist dat er een waarschuwing in de Webtrader stond over een mogelijke langere termijn voor de orderbevestiging. Volgens de consument was er geen enkele reden waarom zijn ingelegde order niet direct naar de beurs gezonden kon worden. Doordat de verkooporder niet doorging, heeft hij schade geleden. De consument heeft deze schade begroot op $ 4.539,- omdat hij de 20 aandelen Gamestop bij $ 70,- weer zou hebben gekocht (20 x (269,95 – 70).

2.11 Daarnaast klaagt de consument dat DeGiro veel e-mails van hem heeft genegeerd, onjuiste informatie heeft verstrekt dan wel misleidende berichten heeft gestuurd. DeGiro heeft ondanks meerdere reminders niet voldaan aan verschillende informatie-verzoeken van de consument. DeGiro heeft daarnaast haar (eigen) termijnen van de interne klachtenprocedure niet gevolgd en deze ook na veel e-mails en telefoon-gesprekken laten doorlopen, hoewel de consument een grote klant is geweest en DeGiro – naar zijn inschatting – zo'n € 90.000,- aan hem heeft verdiend. De behandeling die hij bij het indienen van de klacht heeft gehad, acht hij in strijd met wat gewoon is binnen het economische verkeer. Hij stelt onnodig veel tijd kwijt geweest te zijn door de opstelling en de misleiding van DeGiro. De consument eist van de DeGiro een financiële compensatie vanwege het nalatige dan wel onzorgvuldige handelen van DeGiro.

Inclusief de al genoemde schade vanwege het niet doorgaan van zijn verkooporder Gamestop, vordert de consument van DeGiro een vergoeding van € 30.000,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf 5 februari 2021.

Het verweer

2.12 DeGiro heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of de verkooporder van 20 aandelen Gamestop van de consument op 1 februari 2021 onterecht geen uitvoering heeft gekregen. Daarna gaat de commissie in op de overige klachten van de consument.

Heeft de verkooporder van Gamestop aandelen terecht geen uitvoering gekregen?

3.2 DeGiro heeft aangevoerd dat op en rond 1 februari 2021 sprake was van uitzonderlijke marktomstandigheden waarbij tientallen aandelen (voornamelijk in de Verenigde Staten) een uitzonderlijk koersverloop hadden. Er werd op grote schaal gehandeld in onder andere aandelen Gamestop waardoor dit aandeel zeer volatiel was. In de periode van 28 januari 2021 tot 14 februari 2021 stond er volgens DeGiro een mededeling in de Webtrader met een waarschuwing dat orderbevestigingen langer konden duren vanwege deze 'buitengewone marktomstandigheden en hoge volatiliteit'. De consument heeft betwist dat deze waarschuwing in zijn Webtrader stond en ziet ook geen reden waarom de Webtrader slechter zou functioneren als een bepaald aandeel volatieler zou zijn. Hoewel de consument heeft bestreden dat sprake was van speculatieve handel en/of volatiele markten in zijn algemeenheid, zijn partijen het er wel over eens dat het aandeel Gamestop op dat moment volatiel was. De commissie gaat daar ook van uit.

3.3 De commissie is daarnaast van oordeel dat voldoende is gebleken dat rond 1 februari 2021 een hype bestond rond (onder andere) het aandeel Gamestop.[1] De stelling van DeGiro dat daardoor sprake was van een groot aantal orders voor dit aandeel en dat deze orders zich met name in de eerste minuten na opening van de Amerikaanse beurzen (om 15:30 uur Nederlandse tijd) hadden opgehoopt, acht de commissie daarom niet onaannemelijk. Dit geeft ook een verklaring voor het feit dat de ontvangstbevestiging (callback) met vertraging werd ontvangen.

[1] Zie ook GC Kifid 2021-0929, overweging 3.7.

DeGiro heeft in dit kader verwezen naar artikel 5.5 van haar voorwaarden waarin is opgenomen dat DeGiro zich inspant om de toegang tot haar dienst van de Webtrader en de uitvoering zo goed mogelijk te laten verlopen, maar niet instaat voor de continue en foutloze werking van de Webtrader.[2] De bijzondere marktomstandigheden en de volatiliteit van het aandeel Gamestop hebben geresulteerd in een langere verwerkingstijd. Het is niet gebleken of aannemelijk geworden dat DeGiro in dit geval niet heeft voldaan aan haar inspanningsverplichting om haar dienstverlening zo goed mogelijk te laten verlopen. Een dergelijke vertraging, van iets minder dan twee minuten, in de gegeven bijzondere marktomstandigheden, acht de commissie bovendien niet onredelijk lang. DeGiro is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van een oorzaak die zich buiten haar invloedssfeer bevindt.

3.4 Voor zover de consument heeft gesteld dat DeGiro zijn order, voordat het naar de beurs is gestuurd, eerst heeft aangeboden aan een partij die bij de uitvoering zelf tegenpartij van de transactie zou worden, heeft DeGiro dat betwist en heeft de consument dat verder niet kunnen aantonen. De verkooporder van de consument is niet uitgevoerd omdat, nadat de order actief was geworden, de limiet niet is geraakt.

3.5 Daar komt bij dat de consument heeft gekozen voor een limietprijs dicht bij de waarde van het aandeel Gamestop op dat moment. De consument heeft, als (actieve) belegger die zich bewust was van de volatiliteit van het aandeel Gamestop, daarmee het risico genomen dat zijn order mogelijk niet zou worden uitgevoerd. De positieve en negatieve gevolgen van deze strategie dienen voor zijn rekening te blijven.

3.6 De commissie is van oordeel dat DeGiro niet aansprakelijk is voor het feit dat de verkooporder van het aandeel Gamestop van de consument niet is uitgevoerd. De commissie gaat daarom verder ook niet in op de schadeberekening en/of het (wel of niet) schadebeperkend handelen van de consument.

Over de informatieverstrekking en klachtbehandeling door DeGiro

3.7 Volgens de consument heeft DeGiro traag en onzorgvuldig gehandeld en onjuiste informatie verstrekt naar aanleiding van zijn vragen en/of klacht over zijn verkooporder van het aandeel Gamestop. Zoals DeGiro heeft erkend, is zij bij de eerste reacties van 8 en 9 februari 2021 ten onrechte uitgegaan van de biedkoers van het aandeel bij de plaatsing van de order (die biedkoers was lager dan de limietprijs). Daarna is namelijk de limietprijs nog wel geraakt. Er was echter sprake van een vertraging voordat de order actief werd (zie hierboven). Bij bericht van 19 maart 2021 heeft DeGiro dat ook toegelicht en de vertraging betreurd. De consument heeft in de tussentijd meerdere e-mails verstuurd waar DeGiro niet meteen op heeft gereageerd.

[2] Zie bijlage bij deze uitspraak.

Naar aanleiding van het bericht van 19 maart 2021 heeft de consument bij e-mail van 21 maart 2021 aanvullende vragen gesteld en verzocht om een nadere uitleg waarom zijn order Gamestop niet (direct) is uitgevoerd. Het verdient niet de schoonheidsprijs dat DeGiro vervolgens pas na meerdere e-mails/reminders van de consument op 25 juni 2021 met een inhoudelijke (formele) reactie is gekomen. Hoewel het de consument kennelijk nog steeds niet duidelijk was waardoor de vertraging was ontstaan, was hij vanaf 19 maart 2021 al wel op de hoogte dat het ging om een vertraging tussen de plaatsing en het actief worden van zijn verkooporder. De consument wist bovendien vanaf 4 februari 2021 al dat zijn order niet was uitgevoerd (hij heeft deze ook zelf weer verwijderd na enkele minuten). Het is voorts gesteld noch gebleken dat hij kort daarna alsnog (dat deel van) zijn aandelen Gamestop heeft verkocht. Na het bericht van 25 juni 2021 van DeGiro heeft de consument zijn vragen naar de oorzaak van de vertraging nog een aantal keer herhaald. Bij bericht van 22 juli 2021 heeft DeGiro bevestigd dat het ging om technische problemen en dat zij verder niet kon uitweiden over welke technische problemen dit precies zijn geweest. Los van de vraag op welke grondslag DeGiro gehouden zou zijn om de consument een gedetailleerde toelichting te geven van welke technische problemen zich precies hebben voorgedaan, is de commissie van oordeel dat met de toelichting dat sprake was van bijzondere marktomstandigheden en een volatiel aandeel, DeGiro de oorzaak van de (technische) problemen waardoor de vertraging is ontstaan, voldoende heeft toegelicht.

3.8 De commissie stelt vast dat de beantwoording van de door de consument gestelde vragen, dan wel de behandeling van zijn klacht, weliswaar lang heeft geduurd maar dat het in dit geval niet tot schade heeft geleid waarvoor DeGiro aansprakelijk kan worden gehouden. De consument heeft zijn schade ook niet nader onderbouwd. Voor zover de consument aanspraak meent te kunnen maken op een immateriële schade-vergoeding, merkt de commissie het volgende op. Een immateriële schadevergoeding kan (slechts) worden toegekend in situaties zoals vermeld in artikel 6:106 lid 1 van het BW, te weten in de situatie waarin a) de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen, b) de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast of c) het nadeel gelegen is in de aantasting van de nagedachtenis van een overledenen. Nu geen van deze situaties zich hier heeft voorgedaan, bestaat er – hoe vervelend de ervaring voor de consument ook is geweest – geen grond voor een immateriële schadevergoeding.

3.9 De conclusie is dat de vordering van de consument dient te 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 voorwaarden

Hieronder is een bepaling opgenomen uit de voorwaarden van DeGiro.

Uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten DeGiro

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.

(...).