Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0373
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 oktober 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	: 21 april 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Voorwaarden Beleggingsdiensten en uit de wet

Samenvatting

De consument heeft een order ingelegd voor de verkoop van twee futures. De order is niet uitgevoerd vanwege een technische storing. De consument vordert vergoeding van de schade en stelt dat voor de schade moet worden gekeken naar het verschil tussen de opgegeven limietprijs en de expiratieprijs. DeGiro voert aan dat de consument zijn schade had moeten beperken. De commissie is van oordeel dat DeGiro eraan heeft bijgedragen dat de consument zijn schade niet heeft beperkt. De commissie stelt het toe te wijzen bedrag ex aequo et bono vast op € 4.100,-.

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 bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een beleggingsrekening aan bij DeGiro. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn onder meer de Voorwaarden Beleggingsdiensten (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 23 februari 2020 om 22:05 uur heeft de consument een order ingelegd voor de verkoop van twee futures MES met expiratiedatum 20 maart 2020 met een limiet van $ 3.315,- en een contractgrootte van vijf. De consument hield op dat moment geen positie in het onderliggende product, zodat hij met de verkooporder een shortpositie zou innemen.

2.3 Per e-mail van 24 februari 2020 heeft de consument contact opgenomen met DeGiro met de vraag waarom de opgegeven order was uitgevoerd. DeGiro heeft hem telefonisch geïnformeerd dat tussen 00:00 en 07:00 uur niet gehandeld kan worden in futures. Diezelfde dag heeft de consument DeGiro een e-mail verzonden waarin hij aangeeft dat de uitleg van DeGiro niet klopt. In een tweede e-mail heeft de consument een voorstel gedaan voor compensatie van zijn verlies:

"(…) Ik ben erg te spreken over de service van DeGiro en ik ben heel professioneel geholpen. Helaas heb ik vandaag verlies geleden, terwijl ik een positief resultaat had gehad als mijn order gewoon was geëxecuteerd. Daarom zou ik graag gecompenseerd worden.

Ik heb twee voorstellen afhankelijk van wanneer u op mijn voorstel in kunt gaan:

Voorstel 1 Wanneer u met dit voorstel instemt voor 23:00 (Nederlandse wintertijd) 24 Februari 2020

*Compensatie ter hoogte van het bedrag: (3315 - MES 20MAR20 close price 24/02/2020) * 2 * 5) / 1.08 Euro*

Het bedrag wat ik zou hebben gehad als ik gehandeld had op het level waar ik zou handelen als mijn order was ingelegd, en vervolgens mijn positie weer had gesloten op de close van vandaag. Dit berag in Dollars omgerekend naar euros volgens een rate van 1.08.

*Voorstel 2 Wanneer u met dit voorstel instemt voor 12:00 (Nederlandse wintertijd) 25 Februari 2020 Compensatie ter hoogte van het bedrag: (3315 - MES 20MAR20 close price 25/02/2020) * 2 * 5) / 1.08 Euro*

Het bedrag wat ik zou hebben gehad als ik gehandeld had op het level waar ik zou handelen als mijn order was ingelegd, en vervolgens mijn positie weer had gesloten op de close van morgen. DIt berag in Dollars omgerekend naar euros volgens een rate van 1.08. (…)"

2.4 Op 10 maart 2020 heeft DeGiro per e-mail aan de consument medegedeeld dat de order niet is uitgevoerd omdat de door de consument opgegeven limietprijs niet is gehaald. De consument heeft DeGiro diezelfde dag bericht dat de limietprijs bij opening van de beurs wel is gehaald.

2.5 De futures zijn op 20 maart 2020 geëxpireerd. De expiratieprijs bedroeg $ 2.437,98.

2.6 Per e-mail van 15 april 2020 heeft DeGiro de consument bericht dat de eerdere verklaringen van haar kant onjuist waren en dat de order niet is uitgevoerd vanwege een vertraging als gevolg van een technisch probleem. Het verzoek om compensatie is door DeGiro afgewezen. Verdere correspondentie heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil, waarna de consument op 5 oktober 2020 een klacht heeft ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.7 De consument stelt dat DeGiro toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst doordat de verkooporder niet tijdig naar de beurs is verstuurd. De consument heeft de volgende dag direct melding gemaakt van de fout en de door hem geleden schade. DeGiro heeft daar pas adequaat op gereageerd nadat de futures al waren geëxpireerd. DeGiro is daarom gehouden zijn schade te vergoeden.

2.8 De consument vordert vergoeding van een bedrag van € 8.200,-. De schade bestaat uit het verschil tussen de door hem opgegeven limietprijs van $ 3.315 en de expiratieprijs van $ 2.437,98, vermenigvuldigd met de contractgrootte en het aantal contracten. Voor de omrekening naar euro's is een koers gebruikt van 1.0695.

Het verweer

2.9 DeGiro heeft erkend dat de order niet is uitgevoerd vanwege een technische fout aan in haar systeem en dat zij daarvoor een schadevergoeding dient te betalen. De aansprakelijkheid van DeGiro gaat echter niet zo ver dat zij de volledige gederfde winst dient te vergoeden. De consument was ervan op de hoogte dat zijn order niet was uitgevoerd en was verplicht schadebeperkend te handelen. Dat had hij kunnen doen door de gewenste shortpositie alsnog in te nemen. De aansprakelijkheid van DeGiro moet daarom worden beperkt tot het verschil tussen de opgegeven limietprijs en de sluitingsprijs van het product op 24 februari 2020, door DeGiro begroot op een bedrag van € 450,-.

3. De beoordeling

3.1 Partijen zijn het erover eens dat DeGiro is tekortgeschoten in haar dienstverlening en daardoor schadeplichtig is jegens de consument. Tussen partijen staat vast dat het maximumbedrag aan schade bestaat uit het verschil tussen de opgegeven limietprijs en de uiteindelijke expiratieprijs en in totaal € 8.200,- bedraagt. Partijen verschillen alleen van mening over het deel van de gederfde winst dat door DeGiro vergoed zou moeten worden.

3.2 De commissie overweegt dat allereerst van belang is wat partijen hebben afgesproken. DeGiro heeft zich beroepen op artikel 6.14 van de voorwaarden. Volgens deze bepaling dient de consument binnen 24 uur een door hem ontdekte fout bij DeGiro te melden, waarna DeGiro in overleg met de consument bepaalt hoe de fout kan worden hersteld.

DeGiro beperkt de omvang van de te vergoeden schade tot maximaal het bedrag dat binnen deze 24 uur zou zijn geleden.

3.3 Vast staat dat de consument na de ontdekking dat de order niet was uitgevoerd contact heeft opgenomen met DeGiro en een voorstel heeft gedaan voor compensatie. DeGiro heeft hem vervolgens tot twee keer toe verkeerd geïnformeerd over de reden dat zijn order niet is uitgevoerd en aansprakelijkheid afgewezen. De consument heeft geen instructie van DeGiro gekregen hoe de situatie zou kunnen worden hersteld en is ook niet gewezen op zijn verplichting om eventuele schade te beperken op grond van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Pas op 15 april 2020, nadat de futures al waren geëxpireerd, heeft DeGiro de consument van juiste informatie voorzien en haar fout erkend. DeGiro heeft er daarmee aan bijgedragen dat de gederfde winst van de consument is opgelopen tot het maximale bedrag aan schade. Gelet hierop acht de commissie het niet redelijk en billijk dat DeGiro een beroep doet op artikel 6.14 van de voorwaarden en artikel 6:101 BW ter matiging van de schade waarvoor zij aansprakelijk kan worden gehouden.

3.4 De commissie is het wel eens met DeGiro dat uit de handelwijze van de consument op 23 en 24 februari 2021 blijkt dat het hem niet te doen was om de fout van DeGiro te herstellen door alsnog de shortpositie in te nemen. Het is daarom niet redelijk en billijk om het totale bedrag aan gederfde winst toe te wijzen, nu achteraf bij expiratie gebleken is dat deze positie winstgevend zou zijn geweest. De commissie stelt het toe te wijzen bedrag daarom ex aequo et bono vast op € 4.100,-.

4. De beslissing

De commissie beslist dat DeGiro een bedrag van € 4.100,- aan de consument vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 Voorwaarden Beleggingsdiensten

Artikel 6. Giraal tegoed

(…)

6.14 Melden van een fout, aansprakelijkheid DEGIRO

Als Cliënt een onjuistheid of onvolledigheid constateert, dan moet Cliënt DEGIRO daarvan zo spoedig mogelijk in kennis stellen. In overleg met Cliënt bepaalt DEGIRO of en hoe de eventuele fout kan worden hersteld. Indien DEGIRO aansprakelijk is voor de ten gevolge van de fout geleden schade, dan is aansprakelijkheid voor schade die op grond van het voorgaande artikel door Cliënt had kunnen worden gesignaleerd en gemeld en daarmee had kunnen worden beperkt, gelimiteerd tot maximaal het bedrag van de schade die zou zijn geleden indien Cliënt de fout binnen 24 uur nadat de informatie aan Cliënt ter beschikking is gesteld of ter beschikking gesteld had moeten worden, aan DEGIRO zou hebben gemeld.

Relevante bepalingen uit Burgerlijk Wetboek 6

Artikel 101

1 Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2 Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.