Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1013

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	12 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak	30 november 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Storing. Geen e-mailorder. Vordering afgewezen bij gebrek aan schadebeperking.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen ingediende stukken.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een beleggingsrekening bij DeGiro. Hij belegt op basis van execution only.

2.2 Op 22 november 2021 om 15.42 uur merkte de consument dat er een storing was waardoor hij op de website van DeGiro geen orders kon plaatsen. Op dat moment had hij vier aankooporders in de WebTrader staan:

- order tot aankoop van 1 calloptie december 2021 760 op ASML;
- order tot aankoop van 1 calloptie december 2021 430 op ASMI;
- order tot aankoop van 99 stuks turbo's op ASMI met SL 331; en
- order tot aankoop van 77 stuks turbo's op ASML met SL 606.

2.3 Tussen 16.00 en 17.00 uur heeft hij meermalen de helpdesk van DeGiro gebeld. Bij de helpdesk werd niet opgenomen. Om 16.36 uur heeft de consument DeGiro gemaild met de vraag waarom hij niet kon inloggen. Deze e-mail werd niet beantwoord.

2.4 Om 18.49 uur heeft DeGiro gemaild dat er een storing was en dat hard werd gewerkt aan een oplossing.

2.5 Om 19.02 uur kon de consument weer inloggen op zijn beleggingsrekening. Hij zag toen dat de in 2.2 genoemde aankooporders waren uitgevoerd.

2.6 De consument heeft de op 22 november 2021 gekochte callopties en turbo's met verlies verkocht.

2.7 Van toepassing op de overeenkomst van partijen zijn de Voorwaarden Beleggingsdiensten en het document 'Nadere Informatie Beleggingsdiensten Order- en Orderuitvoeringsbeleid' (hierna: Nadere Informatie). Daarin staat:

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:

"(…) 1.1 Doorgeven van Orders
WebTrader
De standaard methode om uw Order door te geven aan DeGiro is door middel van de WebTrader. (…)
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.
Email Order
Indien u, om wat voor reden dan ook, uw Orders niet via WebTrader door kunt geven, dan kunt u gebruik maken van de email Order. Het email adres van de Order desk is aangegeven op de Website. (…)"

Klacht, vordering en verweer

2.8 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In het klachtformulier heeft hij een schadebedrag van € 1.625,- vermeld. De vordering berust op de stelling dat (het voortduren van) de storing op 22 november 2021 aan DeGiro te wijten was en dat hij door deze storing de vier hiervoor genoemde orders niet heeft kunnen royeren of wijzigen.

2.9 DeGiro heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 In deze zaak gaat het om de vraag of DeGiro schade moet vergoeden omdat de consument op 22 november 2021 vier aankooporders niet via de WebTrader kon wijzigen of royeren als gevolg van een langdurige storing. Volgens de consument is DeGiro aansprakelijk omdat zij heeft verzuimd passende maatregelen te nemen waardoor hij ook tijdens een storing orders had kunnen opgeven. Verder heeft DeGiro volgens de consument in strijd met artikel 4:20 en 4:24a van de Wet op het financieel toezicht gehandeld, is sprake van strijd met de civielrechtelijke zorgplicht bedoeld in artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en wanprestatie als bedoeld in artikel 6:74 BW en heeft DeGiro verzuimd, in strijd met haar Voorwaarden Beleggingsdiensten, de storing binnen 90 minuten te verhelpen.

3.2 De commissie zal de vraag of DeGiro in strijd met haar verplichtingen heeft gehandeld (zoals gesteld door de consument en weergegeven in 3.1 hiervoor) in het midden laten en eerst ingaan op DeGiro's verweer dat de schade bij gebrek aan een e-mailorder voor rekening van de consument moet blijven. Tegen dit verweer heeft de consument ingebracht dat een e-mailorder geen bruikbaar alternatief is voor een klant die een gespreide portefeuille met modale omvang heeft. Hij stelt dat hij door de storing de koersen van zijn beleggingen niet kon volgen en dat het voor een belegger ondoenlijk is uit het hoofd alle effecten met hun ISIN-code te specificeren. Bovendien was de helpdesk tijdens de storing onbereikbaar en heeft DeGiro hem niet geïnformeerd met een persbericht of e-mail. Verder stelt de consument dat hij, vanaf het begin van de storing, continu de kosten en baten van een e-mailorder tegen elkaar heeft afgewogen. In dit verband stelt hij dat hij weliswaar van de mogelijkheid van een e-mailorder wist, maar onder meer wegens zijn 'risicocalculatie' daarvan heeft afgezien. Deze risico-calculatie hield in dat hij de kans op uitvoering van de orders als minder dan 10 procent inschatte zodat de verwachte schade bij het laten staan van de aankoop-orders lager uitkwam dan de kosten van vier e-mailorders. De consument stelt dat hij tijdens de storing, afgaande op het tarievenoverzicht, ervan uitging dat de kosten € 10,- per e-mailorder bedroegen.

3.3 De commissie overweegt als volgt. Uit de stukken blijkt dat de consument bekend was met de mogelijkheid van een e-mailorder, maar daarvan heeft afgezien op basis van een cijfermatige afweging van de risico's. De consument had dus eventuele schade kunnen beperken door een e-mailorder te plaatsen. Dit wordt niet anders door zijn stelling dat hij bij gebrek aan een functionerende WebTrader de precieze orders niet uit het hoofd kon reproduceren. Immers, in reactie op DeGiro's verweer heeft de consument uitvoerig toegelicht hoe hij tijdens de storing een risicocalculatie heeft gemaakt en deze calculatie continu bijhield (zie 3.2 hiervoor).

Het maken en bijhouden van een risicocalculatie betekent dat de consument tijdens de storing in ieder geval moet hebben geweten om welke beleggingen het ging. De consument kan evenmin worden gevolgd in zijn stelling dat hij tijdens de storing uitging van kosten ad € 10 per e-mailorder, terwijl in deze procedure is gebleken dat tijdens een storing geen kosten voor e-mailorders worden gerekend. Immers, afgaande op de stellingen van consument berustte zijn beslissing om geen e-mailorder te plaatsen niet zozeer op de kosten daarvan, maar veeleer op zijn gedachte dat de kans op uitvoering van de aankooporders lager lag dan 10 procent. Het is ook niet aannemelijk geworden dat de consument wel een e-mailorder zou hebben geplaatst als hij reeds tijdens de storing had geweten dat dit kosteloos was.

3.4 Gezien het voorgaande constateert de commissie dat de consument, door geen e-mailorder te plaatsen, heeft nagelaten het ontstaan van schade te voorkomen of ten minste te beperken. Omdat hij dit bewust heeft nagelaten moeten de gevolgen van deze strategie voor zijn rekening blijven. 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, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. 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