

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-253 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.J.M. Fennis, secretaris)

Klacht ontvangen op : 3 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : DeGiro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Datum uitspraak : 9 april 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument belegt op basis van execution only en doet haar beklag dat de door haar opgegeven stop-loss order door technische problemen aan de kant van de dienstverlener niet is uitgevoerd. De Commissie stelt vast dat de door Consument opgegeven order echter niet is uitgevoerd wegens het ontbreken van een tegenpartij. De stelling dat de order niet zou zijn uitgevoerd wegens technische problemen heeft Consument onvoldoende onderbouwd. Verder heeft zij haar schade ook anderszins niet onderbouwd. De Commissie wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van DeGiro;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van DeGiro;
- de akte van DeGiro en;
- de tegenakte van Consument.

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.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 26 oktober 2015 de 'Einverständniserklärung AGB' overeenkomst (hierna: de Overeenkomst) met DeGiro gesloten. In de Overeenkomst is onder andere het volgende neergelegd.

2 Vertrag über Wertpapierdienstleistungen

Mit der Unterzeichnung (mit der auch die Zustimmung im Internet gemeint ist) der vorliegenden Einverständniserklärung in Bezug auf die AGB durch beide Parteien tritt zwischen den Parteien der Vertrag über Wertpapierdienstleistungen in Kraft.

Der Vertrag über Wertpapierdienstleistungen umfasst die Einverständniserklärung und die AGB. Die AGB werden auf der Website von DEGIRO bereitgestellt und können vom Kunden als PDF-Datei geöffnet und gespeichert werden. Mit der Unterzeichnung der vorliegenden Einverständniserklärung erklärt der Kunde, dass dieser die PDF-Datei „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ heruntergeladen und gelesen hat.

- 2.2 Op de Overeenkomst zijn de Duitstalige ‘Allgemeinen Geschäftsbedingungen’ van toepassing (hierna: de Algemene Voorwaarden). Deze bevatten onder andere de volgende definities:

„Auftrag“: Anweisung des Kunden an DEGIRO.
„Handelstag“: Tag, an dem DEGIRO ihre Dienstleistungen erbringt.
„Order“: Auftrag zum An- oder Verkauf von Finanzinstrumenten.

Voorts is in de Algemene Voorwaarden Nederlands recht van toepassing verklaard.

- 2.3 Daarnaast heeft DeGiro aan Consument de Engelse ‘Investment Services Information. Orders and Order Execution Policy’ (hierna: Investment Services Information) ter hand gesteld. In de Investment Services Information is onder andere het volgende neergelegd:

1.2 Order term

Depending upon the market, the Financial Instrument and the Order type, you may be able to specify the term that you wish your Order to remain active. The following terms may be possible.

Day Order

A day Order stays open until it is executed during the Trading Day or until the market close on the trading day of the respective market. At the end of the Trading Day, the Order will be automatically deleted.

(...)

1.3 Order types

Through the WebTrader you can use several different Order types. Please note that not all Order types are available for all Financial Instruments. When you select a Financial Instrument in the WebTrader, you can see which Order types are available for that Financial Instrument.

(...)

Stop Loss (Market) Order

The Stop Loss Order is an Order, which is designed to limit your loss if a Security that you hold falls in price or if the price of a Security in which you have a debit position goes up. As soon as the price of a Security reaches your 'stop loss' level, a pre-defined Market Order is sent to the place of execution. Dependent on the place of execution, the stop-loss is offered by the exchange or through the IT systems of DEGIRO. In the latter case, this is on a best-effort basis.

When you wish to limit your loss on a position in Securities that you hold, you have to place a sell Stop Loss Order. A sell Order will be generated as soon as the price of your Security falls below the stop loss limit specified by you. When you wish to limit your loss on a debit position in Securities, you need to place a buy Stop Loss Order. A buy Order will be generated as soon as the price of your Security will exceed the stop loss price specified by you and your debit position will be closed.

In most situations the last price is used as a trigger for the Stop Loss Order, but also the bid price and ask price can be used.

- 2.4 Op 16 november 2011 heeft Consument een stop-loss order voor 104 aandelen Dryships Inc. geplaatst.
- 2.5 Op 16 november 2016 heeft Nasdaq om 14:49 CET de mededeling gedaan dat de handel in aandelen Dryships Inc op dat moment is opgeschort. Die dag zijn om 22:30 de opdrachten van Consument verlopen, omdat deze nog niet waren uitgevoerd.
- 2.6 Op 17 november 2016 om 13:57 heeft Consument een verkooporder voor \$115,88 ingevoerd. Zij heeft de verkooporder daarna vervolgens zes maal aangepast.
- 2.7 Op 17 november is de handel in aandelen DryShips Inc. om 16:31 hervat, waarna de aandelen DryShips Inc. van Consument tegen een prijs van \$ 51,08 zijn verkocht.
- 2.8 Consument heeft een Annual Report over 2016 gekregen waarin staat dat haar verlies € 7.439,39 bedroeg. In de Webtrader van Consument stond dat haar verlies € 7.538,29 was.
- 2.9 Consument heeft op 6 maart 2017 contact gezocht met DeGiro. Zij beklagde zich over fouten in de software van DeGiro en de verschillen tussen het Annual Report 2016 en de Webtrader van DeGiro.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 6.399,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. DeGiro is tekort geschoten in de nakoming van verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - Consument heeft de Algemene Voorwaarden nooit ontvangen.
 - De programma's van DeGiro hebben fouten gemaakt. De verkooporder van Consument was geaccepteerd voorafgaand aan de opschorting van de handel in aandelen Dryships Inc., alleen is deze verkooporder nooit uitgevoerd. De claim van DeGiro dat haar order op 16 november 2016 door haar is gedeletet is onjuist.
 - De Annual repost bevat fouten, waardoor Consument € 98,36 mist. Daardoor zijn de auto-FX fees verkeerd berekend.

Verweer DeGiro

- 3.3 DeGiro heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
 - De Algemene Voorwaarden zijn aan Consument ter hand gesteld. Zij heeft dit geaccepteerd door akkoord te gaan met de Overeenkomst.

- De software van DeGiro werkte op 16 en 17 november 2017 goed. Enkele orders van Consument zijn niet uitgevoerd. Dit had ermee te maken dat de waarde van de door Consument geplaatste stop loss order te hoog was, of omdat er geen wederpartij voor Consument was. De oorzaak van dit laatste punt is mede gelegen in het feit dat de Nasdaq de handel in aandelen DryShips Inc. tijdelijk heeft opgeschort.
- Er bestaat een discrepantie tussen de gegevens van Consument in het Annual Report 2016 en de gegevens in de Webtrader van Consument. De gegevens in het Annual Report 2016 doen echter niet af aan de gegevens in de Webtrader. Bovendien staat in het Annual Report 2016 dat er een mogelijke kleine foutmarge in de gegevens in het Annual Report 2016 zit. DeGiro is voor deze foutmarges niet aansprakelijk te houden.

4. Beoordeling

Niet-bindend advies

- 4.1 Voordat zij inhoudelijk op de klacht ingaat, zal de Commissie eerst onderzoeken volgens welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij in deze zaak uitspraak kan doen in de vorm van een bindend of een niet-bindend advies.
- 4.2 De cliëntenovereenkomst 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 cliëntenovereenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Duits recht – voor zover dat recht haar meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van Consument mag worden afgeweken.
- 4.3 Op grond van artikel 43.2 van het reglement dient de Commissie klachten te beoordelen naar Nederlands recht. Aangezien de Commissie niet kan vaststellen of zich de in 4.2 hiervoor genoemde mogelijkheid voordoet dat het recht van haar woonplaats Consument meer bescherming biedt, moet Consument de mogelijkheid behouden haar klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. De Commissie zal in deze zaak daarom uitspraak doen in de vorm van een niet-bindend advies.

Toepasselijkheid voorwaarden

- 4.4 De Commissie merkt op dat de richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (Richtlijn 97/7/EG) in dezen niet van toepassing is. Beleggingsdiensten zoals bedoeld in Richtlijn 93/22/EEG bijlage deel A, waaronder het ontvangen en doorgeven van effectenorders voor rekening van beleggers zijn hiervan immers uitgesloten. Aangezien Consument heeft getekend de Algemene Voorwaarden te hebben gedownload en gelezen en Consument de stellingen van DeGiro onvoldoende heeft betwist, overweegt de Commissie dat op basis van artikel 157 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vast is komen te staan dat Consument de Algemene Voorwaarden heeft ontvangen.

De verkoop van aandelen DryShips Inc.

- 4.5 Niet ter discussie staat dat de handel in DryShips Inc.-aandelen door Nasdaq was opgeschort voor de periode van 16 november 2016, 14:49 tot en met de opening van de markt op 17 november 2016.
- 4.6 Consument stelt dat zij voorafgaand aan de opschorting van de handel in DryShips Inc.-aandelen, uiterlijk 13:30 een stop loss order heeft geplaatst. DeGiro heeft deze stellingen van Consument aan de hand van een afschrift van de handel in DryShips Inc.- aandelen van Consument gemotiveerd betwist.
- 4.7 In dit door DeGiro overgelegde afschrift staat dat Consument op 16 november 2016 en op 17 november 2016 tussen 09:41:17 en 16:31:00, een stop loss order voor 104 aandelen DryStock Inc. heeft ingevoerd, verwijderd of aangepast. Verscheidene keren zijn de orders van Consument direct door het systeem geweigerd omdat, zo stelt DeGiro, de door Consument opgegeven prijs boven de op dat moment geldende marktprijs lag. De door Consument op 14:44:27 geplaatste order op Nasdaq is niet uitgevoerd, omdat geen tegenpartij voor deze order is gevonden. Dit was op 16 november 2016 na 14:49 ook niet mogelijk, aangezien de Nasdaq de handel in aandelen DryStock Inc. heeft opgeschort. Pas na het openen van de markt, nadat Consument een nieuwe stop loss order heeft geplaatst, is de order uitgevoerd.
- 4.8 Consument stelt dat haar stop loss order niet is uitgevoerd doordat de Webtrader van DeGiro te kampen had met technische problemen. Deze stelling is, mede in het licht van het voorgaande, door haar onvoldoende onderbouwd. De Commissie is dan ook van oordeel dat niet is vast komen te staan dat DeGiro fouten heeft gemaakt waardoor de verkooporder voor de aandelen DryShips Inc. pas na het openen van de markt is uitgevoerd.

Verschillen tussen het Annual Report 2016 en de Webtrader

- 4.9 De Commissie maakt uit de klachtuiting van Consument op dat zij klaagt over de verschillen tussen de Annual Overview Report en haar account in de Webtrader, waardoor zij een beweerdelijke schade van € 98,36 heeft geleden.
- 4.10 Vast is komen te staan dat de gegevens in de Webtrader van de gegevens in het Annual Report 2016 verschillen. DeGiro heeft aangegeven dat deze verschillen ontstaan door de wisselkoersen. Daar waar de gegevens in de Webtrader op de wisselkoersen van het daadwerkelijke moment van de transactie gebaseerd zijn, zijn de gegevens in het Annual Report 2016 op de wisselkoersen aan het eind van de dag van de transactie gebaseerd. DeGiro heeft verder aangevoerd dat door haar geen Annual Report 2016 kan worden opgesteld dat in lijn met de gegevens van de Webtrader van Consument is.
- 4.11 Consument stelt € 98,36 aan schade te hebben geleden, doordat de gegevens in de Webtrader van de gegevens in het Annual Report 2016 verschillen. De Commissie volgt dit betoog van Consument niet. De juistheid van de gegevens in de Webtrader staat niet ter discussie, onverminderd hetgeen in het Annual Report 2016 is vermeld. Consument beschikt dan ook over het bedrag dat in haar Webtrader is te vinden.

Het feit dat haar saldo in het Annual Report 2016 € 98,36 lager uitvalt doet daaraan niet af. De door Consument aangevoerde schade van € 98,36 kan door de Commissie dan ook niet worden vastgesteld.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.