

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0096

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, prof. dr. A. Buijs,
mr. H.O. Kerkmeester, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Datum uitspraak	3 februari 2023
Klacht van	De consument
Tegen	flatexDEGIRO Bank AG, mede gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DeGiro
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Execution only. Order tot aankoop van aandelen, volgens de consument geplaatst door een hacker. Niet gebleken dat de broker de order niet had mogen uitvoeren. Geen tijdige en adequate reactie op vragen van de consument toen het niet lukte de aandelen te verkopen. Deel van de gestelde schade wordt vergoed.

1. Procedure

- I.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen ingediende stukken.
- I.2 Naar het oordeel van de commissie is een mondelinge behandeling niet nodig.
- I.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 beleggingsrekening bij DeGiro. Op deze rekening belegt hij op basis van execution only.
- 2.2 Op 4 maart 2022 zijn – als gevolg van kooporders die volgens de consument door een hacker waren geplaatst – aandelen in de vennootschap Patentus S.A. (hierna: Patentus, in de stukken door een verschrijving ook aangeduid als Pallentus) op zijn rekening bijgeschreven.

Toen de consument deze kooporder opmerkte heeft hij op diezelfde dag om 14.33 uur aan DeGiro gemaild:

*(...) I (...) just saw multiple orders that I did not give. Can you please provide urgent help?
(...)¹*

2.3 DeGiro heeft vervolgens de rekening geblokkeerd. De consument heeft een nieuw wachtwoord aangemaakt en, anders dan voordien, nu wel tweefactorauthenticatie ingesteld, wat neerkomt op een extra beveiligingsstap bij het inloggen. Om 15.41 uur heeft hij aan DeGiro gemaild:

(...) As discussed by phone, please provide the next possible steps. (...)

2.4 Eveneens op 4 maart 2022, om 16.55 uur, heeft DeGiro gemaild:

(...) After checking with the relevant department, as you have changed the password and enabled two-factor verification your DeGiro account has been unlocked and you can now transact business as usual. We are currently conducting an investigation into this and will contact you as soon as we have further information. (...)

2.5 Op 5 maart 2022 heeft de consument gemaild:

*(...) I have a few questions.
1) Can you provide a list of access to my accounts? (...)
(...)
3) Are you going to execute the orders to sell the stock and compensate any damage? Or should I be worried about trying to sell those orders? (...)*

2.6 Op 9 maart 2022 heeft de consument gemaild:

*(...) Do you already have any more information? At the moment I have very little information about what happened or future solution possibilities.
1) I don't know how this happened (...)
2) I was not allowed to sell this position when it was green and now it is losing more than 20%.
(...)
4. Until now, [you] still haven't managed to leave me the least bit rested about the resolution of this solution. (...)*

¹ De correspondentie is grotendeels in het Portugees gevoerd. Hier wordt telkens de door partijen overgelegde vertaling geciteerd.

2.7 Op 10 maart 2022 heeft de consument gemaild:

(...) On the 4th of March I started to receive several emails indicating the execution of sales orders on securities in my account. At the same time I received orders to buy a share listed on the Polish stock exchange Pallentus SA. None of these orders were executed by me (...). (...)

The damage could have been limited if DeGiro had been agile in its action, the average order with which the Pallentus SA share was purchased was 1,69 (local currency), on Monday March 7th the share was very close of that amount, I asked DeGiro to make this transaction over the phone and on the website and was refused without valid justification. I explained that it was the best way to resolve the matter and that way only the transaction fees would be settled, which was refused because DeGiro was still under investigation, at the moment I am losing € 440, all deadlines were respected on my side. (...)

2.8 Op 14 maart 2022 heeft de consument gemaild:

(...) I finally managed to make the Pallentus (...) transaction (it was blocked by Degiro). Therefore, in the claim I want to deduct € 1476 (sales amount – commissions paid). (...)

Klacht, vordering en verweer

2.9 De consument vordert dat DeGiro wordt veroordeeld tot schadevergoeding. In het klachtformulier heeft hij een schadebedrag van € 3.706,- vermeld in verband met de aankoop van de aandelen Patentus, met de toevoeging dat een bedrag van € 1.476,- wegens de ontvangen verkoopsom in mindering wordt gebracht. De vordering berust op de stelling dat DeGiro heeft verzuimd de door een hacker verrichte aankopen van aandelen terug te draaien. Verder stelt de consument dat DeGiro de blokkade van zijn rekening te lang heeft gehandhaafd en niet tijdig en adequaat heeft gereageerd op de vragen die hij stelde toen het hem niet lukte de aandelen Patentus te verkopen.

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

3. De beoordeling

Niet-bindende uitspraak

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat, zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij een bindende uitspraak kan doen.

- 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 Portugees 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 vraag 15 onder I van haar reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Portugese recht 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 Volgens de consument heeft DeGiro verzuimd de op 4 maart 2022 verrichte aankopen van aandelen Patentus ongedaan te maken. Naar het oordeel van de commissie bevatten de stukken echter geen aanwijzingen dat DeGiro, toen zij de aankooporders uitvoerde, wist of had behoren te weten dat de orders door iemand anders dan de consument waren geplaatst. Daarom is niet gebleken dat DeGiro in strijd met een verplichting heeft gehandeld door de aankooporders uit te voeren. Op deze grond is DeGiro niet aansprakelijk voor de gestelde schade.
- 3.5 Verder stelt de consument dat DeGiro hem niet in staat heeft gesteld de aandelen Patentus te verkopen en dat daardoor zijn schade verder is opgelopen. DeGiro voert aan dat de blokkade van de rekening ongeveer anderhalf uur heeft geduurd, wat volgens haar (ook) blijkt uit het feit dat zij op 4 maart 2022 om 16.55 uur heeft gemaild dat de blokkade was opgeheven (zie 2.4). In zijn reactie op het verweerschrift heeft de consument daartegen ingebracht dat hij herhaaldelijk, telefonisch en per e-mail, aan DeGiro heeft gemeld dat het hem niet lukte de aandelen Patentus te verkopen en dat hij daardoor schade leed. In haar dupliek heeft DeGiro aangevoerd dat de consument op 4 maart 2022 om 16.59 uur twee orders heeft geplaatst, waaruit zij afleidt dat de rekening toen niet meer geblokkeerd was. Volgens DeGiro houdt het feit dat de aandelen pas op 14 maart 2022 zijn verkocht geen verband met het tijdelijk blokkeren van de rekening, maar is dit waarschijnlijk veroorzaakt door de (limiet)prijzen in verkooporders van de consument.
- 3.6 Naar het oordeel van de commissie heeft DeGiro onvoldoende gemotiveerd betwist dat de consument haar bij herhaling heeft benaderd, telefonisch en per e-mail, met de vraag hoe hij de (tegen zijn wil gekochte) aandelen Patentus spoedig verkocht kon krijgen, omdat hij schade leed doordat dit niet lukte.

Uit de stukken blijkt niet dat DeGiro tijdig en adequaat heeft gereageerd op dit verzoek om informatie van de consument. Het moet er daarom voor worden gehouden dat DeGiro op dit punt is tekortgekomen in de nakoming van haar verplichtingen.

- 3.7 De volgende vraag is tot welke schade deze tekortkoming heeft geleid. De door de consument gestelde schade bestaat uit de aankoopsom op 4 maart 2022 van de aandelen Patentus van € 3.706,- verminderd met de verkoopopbrengst op 14 maart 2022. Volgens de consument bedraagt deze verkoopopbrengst € 1.476,-. Uit het overgelegde transactieoverzicht van 14 maart 2022 leidt de commissie echter af dat de verkoopopbrengst € 2.808,- bedroeg. Het verschil tussen de twee bedragen is € 3.706,- (aankoopsom) – € 2.808,- (verkoopopbrengst) = € 898,-. De schade wordt berekend door dit bedrag van € 898,- te vergelijken met het rendement (winst of verlies) dat de consument zou hebben behaald als de onder 3.6 genoemde tekortkoming van DeGiro niet in de weg had gestaan aan eerdere verkoop van de aandelen Patentus. Met de consument gaat de commissie ervan uit dat de consument in dat geval de aandelen op 7 maart 2022 had kunnen verkopen. Ook in dat geval zou er een verlies zijn geweest, door de consument begroot op € 440,-. De consument heeft de opbouw van dit bedrag, dat door DeGiro niet is bestreden, niet nader toegelicht. Op basis van de door de consument op 4 maart 2022 betaalde gemiddelde aankoopsprijs van 1,70 złoty en de op de website van de beurs van Warschau vermelde koers van 1,53 złoty op 7 maart 2022 en rekening houdend met transactiekosten en transactebelasting, ziet de commissie geen reden om niet van het bedrag van € 440,- uit te gaan. De schade die de consument lijdt doordat de aandelen Patentus niet eerder zijn verkocht wordt daarom begroot op € 898,- minus € 440,- = € 458,-.
- 3.8 Naar het oordeel van de commissie komt de schade deels voor vergoeding in aanmerking. Volgens DeGiro moet de consument zelf de schade dragen omdat deze is veroorzaakt door een omstandigheid die aan hem kan worden toegerekend. DeGiro heeft toegelicht dat zij de consument met grote regelmaat heeft gewezen op de mogelijkheid zijn rekening te beveiligen met tweefactorauthenticatie en dat hij dit desondanks achterwege heeft gelaten. De consument heeft dit ook niet bestreden. Anderzijds heeft de consument, doordat DeGiro onvoldoende tijdig op zijn e-mails reageerde, de schade niet kunnen beperken. De commissie bepaalt dat wegens deze omstandigheden 50% van de schade voor rekening van de consument blijft. De schadevergoeding komt daarmee uit op 50% van € 458,- = € 250,- (afgerond).
- 3.9 Gezien het voorgaande zal een schadevergoeding van € 250,- worden toegewezen. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie:

- (a) beslist dat DeGiro aan de consument een bedrag van € 250,- betaalt binnen vier weken na verzending van deze beslissing aan partijen; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde af.

In overweging 3.1 – 3.3 is toegelicht dat deze uitspraak niet-bindend is. 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 schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen twee weken na verzending van de uitspraak schriftelijk 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 de commissie niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl