Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0438
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 juni 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Lynx B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Lynx
Datum uitspraak	: 12 mei 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consument heeft op 3 januari 2020 een order gegeven die door IB is geannuleerd zonder dat de consument daarvan op de hoogte was gebracht. Naar het oordeel van de commissie had de consument geïnformeerd moeten worden over de annulering van zijn order. Nu niet is komen vast te staan dat de consument hierover geïnformeerd is, is er sprake van een tekortkoming. De kernvraag is wie hier aansprakelijk voor is. Lynx wijst naar IB. De commissie gaat hier niet in mee. Uit alles blijkt een zodanige samenwerking tussen Lynx en IB – en een zodanige 'gezamenlijkheid' in de beleggingsdienstverlening die zij gezamenlijk aan de consument aanbieden – dat Lynx niet onder haar verantwoordelijkheid uit kan door naar IB te wijzen.

1. Het procesverloop

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 hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van Lynx; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van Lynx; 5) de aanvullende stukken van de consument; en 6) de aanvullende stukken van Lynx.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op dinsdag 16 februari 2021. Partijen hebben aan de digitale hoorzitting deelgenomen.

1.3 De consument en Lynx hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft via Lynx als *introducing broker* een beleggingsrekening geopend bij Interactive Brokers (hierna: IB), gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Op deze rekening handelt de consument voor eigen rekening en risico, op basis van een *execution only* relatie.

2.2 Via zijn beleggingsrekening heeft de consument belegd in aandelen in Inspro Technologies (ITCC). Per ultimo 2018 hield hij een positie in ITCC die groter was dan 1% van het uitstaande aandelenkapitaal.

2.3 Op 3 januari 2020 heeft de consument een Good Till Cancel (GTC)-order gegeven om 50.000 aandelen ITCC te verkopen voor 0,15 USD per stuk. Deze order is nabeurs door IB geannuleerd.

2.4 Eveneens op 3 januari 2020 heeft IB de ITCC posities in de beleggingsportefeuille van de consument geblokkeerd op grond van de "405-rule". Op 4 januari 2020 heeft IB hierover een bericht verzonden naar de consument. Of dit bericht de consument ook *bereikt* heeft, is niet vast komen te staan. In dit bericht staat:

Summary: *Important Message Regarding Your Interactive Brokers Account*
IBCS 2020/01/04 17:31:07
Dear [naam van de consument],

RE: IBKR Account […]

Your holdings and/or recent trading activity in ITCC in your Interactive Brokers ("IBKR") account indicate that you may be an affiliate for the security as defined in Rule 405 under the Securities Act of 1933. If you are an affiliate, the number of equity securities you may sell during any three-month period cannot exceed the greater of 1% of the outstanding shares of the same class being sold, or if the class is listed on a stock exchange, the greater of 1% or the average reported weekly trading volume during the four weeks preceding the filing of a notice of sale on Form 144. Over-the-counter stocks ("OTC"), including those quoted on the OTC Bulletin Board and the Pink Sheets, can only be sold using the 1% measurement. Please reference LINK../investorpubsrule144htm.html for further details.

Pursuant to IBKR Policy, your referenced IBKR accounts have been restricted from placing any opening or closing trades in ITCC. If you wish to trade this security and would like to have this trading restriction on this security temporarily removed, please respond to this customer service ticket. Once you have submitted this request, IBKR will complete a due diligence review. If IBKR concludes that you are not an affiliate, trading restrictions in this security will be lifted for a two-week period where you will be allowed to trade the security.
After this two-week period, your trading in this security may be restricted; however, you can request another review if you wish to continue trading the security.

2.5 Op 31 januari 2020 wilde de consument een extra order inleggen voor de verkoop van 150.000 aandelen ITCC voor een prijs van 0,12 USD per stuk. Vanwege de blokkade was dit niet mogelijk. De consument heeft daarop contact opgenomen met Lynx en is toen over de blokkade geïnformeerd.

2.6 Op 14 februari 2020 – nadat gebleken was dat de consument geen *affiliate* was van ITCC – is de blokkade tijdelijk opgeheven. Op 18 februari 2020 heeft de consument zijn volledige positie ITCC gesloten.

De klacht en vordering

2.7 De consument stelt dat Lynx is tekortgeschoten door hem niet tijdig te informeren over de blokkade en de annulering van de GTC-order van 3 januari 2020. Op 31 januari 2020 werd bekend dat ITCC overgenomen zou worden. De koers explodeerde en de consument probeerde extra verkooporders in te leggen. Dit lukte niet en toen constateerde hij dat ook zijn GTC-order van 3 januari 2020 geannuleerd was. De GTC-order zou op 31 januari 2020 zijn uitgevoerd, aangezien het aandeel volgens de koersinformatie van Bloomberg die dag de koers van 0,1537 USD heeft aangetikt. Uiteindelijk heeft hij deze aandelen op 18 februari 2020 voor 0,0055 USD verkocht (in plaats van 0,15 USD). Op de geannuleerde order van 3 januari 2020 is hij dus 50.000 * (0,15 -/- 0,0055) = 7.225 USD misgelopen.

2.8 Vanwege de blokkade en daardoor sterk beperkte handelsmogelijkheden zou de consument niet meer direct op koersontwikkelingen kunnen reageren. Daarom heeft hij er uiteindelijk maar voor gekozen om op 18 februari 2020 zijn gehele positie tegen de toen geldende prijs te verkopen (0.0055 USD). De kostprijs van zijn aandelen was 0,098 USD. De consument vordert hiervoor een compensatie van 500.000 * (0,098 -/- 0,0055) = 46.450 USD.

2.9 In totaal vordert de consument een schadevergoeding van Lynx van (7.225 + 46.450 =) 53.675 USD.

Het verweer

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

3. De beoordeling

3.1 Kort gezegd gaat het in deze zaak om het volgende: de consument heeft op 3 januari 2020 een order gegeven en vanwege compliance-redenen is die order door IB geannuleerd *zonder dat de consument daarvan op de hoogte is gesteld*.

3.2 De annulering van de order hield verband met het feit dat IB de ITCC posities in de beleggingsportefeuille van de consument geblokkeerd had op grond van de “405-rule”. De commissie beoordeelt klachten naar Nederlands recht en gaat daarom niet over de interpretatie van Amerikaanse regels van effectenrecht. De commissie heeft echter geen reden om aan te nemen dat IB is tekortgeschoten door de blokkade te plaatsen en door de order te annuleren.

3.3 Wat wél een tekortkoming vormt, is dat de consument niet geïnformeerd is over de annulering van de order. Lynx heeft – overigens pas na de hoorzitting – het bericht van IB van 4 januari 2020 overgelegd (zie overweging 2.4). Of de consument dit bericht ook ontvangen heeft, is niet vast komen te staan. De consument heeft zich steeds stellig op het standpunt gesteld dat hij nooit op de hoogte is gesteld. Bovendien blijkt uit het bericht van 4 januari 2020 wel dat er een blokkade is, maar niet dat de order van 3 januari 2020 geannuleerd is vanwege deze blokkade. Naar het oordeel van de commissie had de consument geïnformeerd moeten worden over de annulering van zijn order. Nu niet is komen vast te staan dat de consument hierover geïnformeerd is, is er sprake van een tekortkoming. De consument heeft door deze tekortkoming niet tijdig maatregelen kunnen nemen om te voldoen aan de gestelde eisen voor het *due diligence* onderzoek zodat zijn order alsnog uitgevoerd zou kunnen worden.

3.4 De kernvraag is wie hier aansprakelijk voor kan worden gehouden. Lynx wijst in dit verband naar IB. De consument houdt namelijk een beleggingsrekening aan bij IB; Lynx is slechts introducing broker. Volgens Lynx ligt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering en de afhandeling van orders bij IB. Lynx is order*doorgever*, geen order*uitvoerder*. Het kan Lynx daarom niet worden aangerekend dat de consument niet geïnformeerd is over de annulering van zijn order – zo betoogt Lynx. De consument stelt dat hij Lynx wel aansprakelijk kan houden. Volgens hem is er namelijk sprake van een verstrengeling tussen Lynx en IB. Bovendien heeft Lynx verregaande verantwoordelijkheden ten aanzien van zijn beleggings-rekening. De consument heeft meerdere stukken overgelegd om zijn standpunt te onderbouwen. Eén van die stukken is een e-mail waarin IB schrijft: "As you have opened an account under Lynx b.v. I-Broker structure, per our agreements, your account needs to be serviced by them." Een ander stuk betreft een screenshot van de Lynx-website, waarin onder meer gesproken wordt van een *Lynx-effectenrekening*.

3.5 In een eerdere uitspraak heeft de commissie geoordeeld dat een consument Lynx kan aanspreken op de beleggingsdienstverlening die Lynx en IB gezamenlijk aanbieden (zie GC Kifid nr. 2020-1064). Op de hoorzitting heeft Lynx aangegeven het niet eens te zijn met deze uitspraak. De commissie ziet echter geen aanleiding om af te wijken van haar eerdere uitspraak. Hoewel Lynx en IB verschillende rollen hebben (orderdoorgever en order-uitvoerder) leveren zij wel *gezamenlijk* een bepaalde dienstverlening aan de consument. Uit alles blijkt een zodanige samenwerking tussen Lynx en IB – en een zodanige 'gezamenlijkheid' in de beleggingsdienstverlening die zij gezamenlijk aan de consument aanbieden – dat Lynx niet onder haar verantwoordelijkheid uit kan door naar IB te wijzen. Ook uit artikel 65 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565 van 25 april 2016 volgt dat een beleggings-onderneming die orders ontvangt en doorgeeft, zoals Lynx, een eigen zelfstandige verplichting heeft om zich in te zetten voor de belangen van de cliënt bij het optimaal uitvoeren van orders.

3.6 De argumenten van Lynx leiden niet tot een andere conclusie. Lynx heeft aangevoerd dat zij niet door IB op de hoogte was gesteld over de blokkade en de annulering van de order van 3 januari 2020. De commissie overweegt als volgt. Dat Lynx niet geïnformeerd is door IB, is iets tussen Lynx en IB; maar dit doet niet af aan de gezamenlijke verplichting van Lynx en/of IB om de consument te informeren.

3.7 Kortom: Lynx en/of IB had de consument moeten informeren over de annulering van de order van 3 januari 2020. Dit is niet gebeurd. Er is daarom sprake van een tekortkoming waar Lynx aansprakelijk voor kan worden gehouden. De vervolgvraag is welke schade hieruit is voortgevloeid.

3.8 Als de consument op 3 januari 2020 wél was geïnformeerd over de annulering van zijn order, dan had hij meteen een *due diligence* onderzoek kunnen verzoeken. Dit onderzoek heeft pas later plaatsgevonden, waarna is vastgesteld dat de consument geen *affiliate* is. Als deze uitkomst van dat onderzoek na ongeveer twee weken, dus op 17 januari 2020 bekend zou zijn geworden, had de consument zijn oorspronkelijke order van 0,15 USD opnieuw kunnen inleggen. Tijdens de zitting hebben partijen aangegeven dat het aannemelijk is dat de consument dat zou hebben gedaan en dat gelet op het koersverloop deze order op 31 januari 2020 ook tot uitvoering zou zijn gekomen. Deze order zou dan 50.000 * 0,15 USD = 7.500 USD hebben opgeleverd. Dit komt neer op een bedrag van € 6.750,-.[1] Uiteindelijk heeft de consument zijn aandelen verkocht tegen een prijs van 0,0055 USD. Dit komt neer op een bedrag van (50.000 * 0,0055 =) 275 USD, oftewel € 253,-.[2] Zijn schade bedraagt dus (6.750 -/- 253 =) € 6.497,-.

3.9 Wat betreft de verkooporder die de consument op 31 januari 2020 had willen inleggen, heeft Lynx – terecht – aangevoerd dat deze order nooit tot uitvoering zou zijn gekomen, omdat de koers vanaf het tijdstip van de plaatsing van de order (15:55:14 uur) niet meer de limietprijs van 0,12 USD heeft gehaald. Dus voor deze order kan de consument geen schadevergoeding vorderen.

3.10 Verder vordert de consument compensatie voor het feit dat hij door de blokkade en de daardoor sterk beperkte handelsmogelijkheden heeft besloten om zijn gehele positie in ITCC te verkopen. De commissie overweegt dat deze schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Deze schade is namelijk het gevolg van de eigen keuze van de consument en niet het gevolg van de tekortkoming. De tekortkoming bestaat immers niet uit de blokkade, maar uit het feit dat de consument niet goed geïnformeerd was over de blokkade en de annulering van zijn order van 3 januari 2020.

---

[1] Op 31 januari 2020 was de koers 0,90 (1 USD = € 0,90).
[2] Op 18 februari 2020 was de koers 0,92 (1 USD = € 0,92).

3.11 De slotsom van dit alles is dat Lynx € 6.497,- aan de consument moet vergoeden.

4. De beslissing

De commissie beslist dat Lynx binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verzonden een bedrag van € 6.497,- aan de consument betaalt.

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.