Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1064 (mr. J. Wortel, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, W.J.J. Ong RA, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klachtontvangen op	: 15 juni 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Lynx B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Lynx
Datum uitspraak	: 17 december 2020
Aarduitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Marginverplichting. Verhouding tussen broker en introducing broker. Lynx treedt op als hulppersoon van IB en kan ook zelf aansprakelijk zijn voor hetgeen zij bij deze dienstverlening heeft verzuimd. Consument klaagt dat hij niet tijdig is gewaarschuwd dat hij aanvullende zekerheden moest stellen. Het door Lynx ter beschikking stellen van Lynx Basic en van de app brengt voor Lynx de verplichting mee ervoor te zorgen dat essentiële informatie niet alleen op het handelsplatform van IB, maar ook (tijdig) zichtbaar wordt voor de gebruikers van deze voorzieningen. Voor mededelingen van aanstaande gedwongen sluitingen was dit niet het geval. Aldus heeft Lynx verzuimd haar klanten van essentiële informatie te voorzien. Niet is komen vast te staan dat Consument op de dagen dat de tekorten optraden, heeft ingelogd in Lynx Basic of de app. De omstandigheid dat Consument niet tijdig op de hoogte is geraakt van de tekorten kan daarom niet worden toegerekend aan de wijze waarop Lynx die informatie ter beschikking heeft gesteld. De gestelde schade moet voor rekening van Consument blijven.

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 Consument; 2) het verweerschrift van Lynx; 3) de repliek van Consument en 4) de dupliek van Lynx.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 november 2020 en zijn aldaar verschenen.

1.3 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft in 2010 via Lynx als *introducing broker* een beleggingsrekening geopend bij Interactive Brokers (hierna: IB), gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Op deze rekening handelt Consument voor eigen rekening en risico, op basis van een execution only relatie.

2.2 De overeenkomst tussen Consument en Lynx bestaat onder andere uit: 'Deel 1: de Basisovereenkomst', 'Deel 2: Informatie over de risico's van handelen op margin' en 'Deel 3: Informatie over de risico's van beleggen en derivaten'. Daarnaast is van toepassing de "Interactive Brokers (UK) Limited Customer Agreement for Lynx b.v. Customers" (hierna: de IB-overeenkomst).

2.3 Consument maakt gebruik van een margin faciliteit waarmee hij met geleend geld op onderpand van zijn portefeuille posities kan innemen. Op 18 en 19 maart 2020 heeft IB op verschillende momenten aandelen van Consument geliquideerd omdat de margin faciliteit van Consument niet meer aan de marginvereisten voldeed. Consument is hier pas op latere datum van op de hoogte geraakt. Op 5 mei 2020 heeft hij contact met Lynx opgenomen over het gebeurde.

2.4 Klanten van Lynx kunnen hun portefeuille op verschillende manieren beheren. Zij hebben toegang tot het handelssysteem van IB, maar zij kunnen bijvoorbeeld ook gebruik maken van een Basic variant van dit handelssysteem, Lynx Basic, of de waarde van hun portefeuille volgen via de Lynx Tradingapp.

De klacht en vordering

2.5 Consument klaagt dat Lynx hem ten onrechte niet heeft gewaarschuwd dat hij aanvullende zekerheden moest stellen. Uit de op Lynx rustende zorgplicht vloeit de verplichting voort adequaat te waarschuwen. Als Consument inlogt in het handelssysteem van Lynx, dan kan hij weliswaar zien dat hij een tekort heeft, maar Lynx stuurt hem geen e-mail of sms. Als je niet in het systeem inlogt, heb je dus niets in de gaten. Consument stelt dat hij rond 2011 een margin call per email heeft gehad en dat hij er mede daarom van uitging dat hij weer op dezelfde manier zou worden gewaarschuwd. Consument heeft verder toegelicht dat hij niet heeft ingelogd op het handelssysteem omdat hij ook via een app of via Lynx Basic zijn portefeuille kan volgen. Hij gebruikt met name de app op zijn telefoon, vooral omdat het handelssysteem van IB niet gebruiksvriendelijk is. Consument stelt via de app geen waarschuwing te hebben ontvangen.

2.6 Van de als gevolg van de tekorten uitgevoerde verkopen, heeft Consument evenmin een melding gekregen. Bij iedere andere aan- of verkoop krijgt Consument een bevestiging per mail en een sms als de order wordt uitgevoerd. Hij kreeg deze nu niet en was er zich dan ook niet van bewust dat er verkopen in zijn portefeuille plaatsvonden. Zo heeft Consument vrij lange tijd niet in de gaten gehad dat er wat aan de hand was. Dit werd hem pas duidelijk toen het herstel van de waarde van zijn portefeuille in mei 2020 achterbleef.

2.7 Als Consument een waarschuwing of terstond een bevestiging van een verkooptransactie had gekregen, dan had hij kunnen bijstorten om zo het tekort teniet te doen. In dat geval was zijn portefeuille in stand gebleven. Consument raamt de schade die hij heeft geleden als gevolg van de liquidaties op € 20.000,-. Hij vordert dat de verrichte verkooptransacties worden teruggedraaid.

Het verweer

2.8 Lynx heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Verhouding met IB

3.1 De meest verstrekkende stelling waarmee Lynx zich tegen de vordering van Consument verweert, is dat zij slechts als *introducing broker* is opgetreden en dat de klacht zich richt tegen het handelen van IB.

3.2 De Commissie overweegt naar aanleiding van deze stelling als volgt. Lynx heeft toegelicht dat haar klanten haar een volmacht geven om bij IB een rekening te openen. Gelet op de feitelijke betrokkenheid van Lynx bij het totstandkomen van de relatie tussen IB en Consument, die onder meer gelegen is in het onderzoek voorafgaand aan het openen van de rekening bij IB, de betrokkenheid bij de orderuitvoering en de omstandigheid dat Lynx direct aanspreekpunt is van de klant, treedt Lynx op als hulppersoon van IB en kan Lynx ook zelf aansprakelijk zijn voor hetgeen zij bij deze dienstverlening heeft verzuimd. IB stelt Lynx aan als haar kanaal om met de klanten te communiceren en het is Lynx die deze taak naar behoren moet vervullen. Dit moet eens temeer worden aangenomen omdat Lynx op haar eigen naam, door middel van Lynx Basic en de app, de van IB afkomstige informatie beschikbaar stelt aan haar Nederlandse klanten, als ware het informatie die van Lynx afkomstig is. In zoverre kan Consument Lynx aanspreken op de beleggingsdienstverlening die Lynx en IB gezamenlijk aanbieden.

Marginbericht en berichtgeving liquidaties

3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de portefeuille van Consument op 18 en 19 maart 2020 op verschillende momenten niet aan de marginvereisten heeft voldaan. Waar Consument over klaagt, is dat hij niet tijdig is gewaarschuwd dat hij aanvullende zekerheden moest stellen.

3.4 Lynx heeft gesteld dat beleggers bij het gebruik van het handelsplatform van IB waarschuwingen ontvangen als een tekort dreigt, bericht ontvangen van liquidaties en ook de vereiste orderrapportages ontvangen. Naar het oordeel van de Commissie brengt het beschikking stellen van Lynx Basic en van de app voor Lynx de verplichting mee ervoor te zorgen dat deze essentiële informatie ook, en tijdig, zichtbaar wordt voor de gebruikers van deze voorzieningen. Ter zitting is ter sprake gekomen dat de gebruiker weliswaar achteraf kan zien dat sluitingen hebben plaatsgevonden, maar dat de mededelingen van aanstaande gedwongen sluitingen niet via Lynx Basic of via de app zichtbaar waren. Lynx heeft aldus verzuimd te doen wat zij had behoren te doen om haar klanten van essentiële informatie te voorzien.

3.5 Tot toewijzing van de vordering kan dit echter niet leiden. Lynx heeft ter zitting verklaard dat uit de bij haar bekende gebruikersinformatie is gebleken dat Consument op 17, 18 en 19 maart 2020 niet op het handelsplatform van IB, niet in Lynx Basic en niet in de app heeft ingelogd. Consument heeft opgemerkt dat hij dit niet kan weerspreken. Daarom kan de omstandigheid dat Consument niet tijdig op de hoogte is geraakt van de informatie die hij had kunnen gebruiken om het toen nog resterende tekort zelf tijdig op te heffen niet worden toegerekend aan de wijze waarop Lynx die informatie ter beschikking heeft gesteld, maar moet zij worden gezien als het rechtstreekse gevolg van de omstandigheid dat Consument op die dagen geen van de beschikbare mogelijkheden heeft benut om van die informatie kennis te nemen. De gestelde schade moet daarom voor zijn eigen rekening blijven.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.