

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-191
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. L.B. Lauwaars RA,
leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Lynx B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 18 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument handelt execution only bij Aangeslotene. Consument stelt dat hij niet juist geïnformeerd is door Aangeslotene, zodoende niet heeft kunnen handelen toen hij dat wilde en daardoor schade heeft geleden. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene niet is tekortgeschoten in de op haar rustende informatieverplichtingen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de reactie van Consument op het verweer.

Aangeslotene heeft afgezien van de mogelijkheid tot het indienen van een reactie in dupliek.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

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 twee accounts (effectenrekeningen) bij Aangeslotene waarop belegd wordt. Een eerste account is gekoppeld aan een privé bankrekening, een tweede is gekoppeld aan een zakelijke bankrekening.

De zakelijke rekening is afgesloten op naam van [X] B.V., een vennootschap waarvan Consument enig bestuurder en aandeelhouder is.

- 2.2 Bij opening van de rekeningen is voor beide accounts hetzelfde e-mailadres gebruikt, [e-mailadres]. Op enig later moment heeft Consument het e-mailadres van zijn zakelijke rekening gewijzigd.
- 2.3 Op de zakelijke rekening zijn de LYNX Basisovereenkomst en de Interactive Brokers Customer Agreement van toepassing. Voor zover hier relevant is in deze voorwaarden het volgende bepaald:

Basisovereenkomst

[...]

Artikel 1: Dienstverlening en communicatie

[...] Alle informatie en communicatie tussen Cliënt en [Aangeslotene] zal plaatsvinden in de Nederlandse taal. Cliënt accepteert in afwijking van het voorgaande dat de documenten van IB, waarnaar [Aangeslotene] kan verwijzen, in de Engelse taal zijn opgesteld. In geval van strijdigheid tussen de Nederlandse vertaling en een oorspronkelijk Engelstalig document, zal het Engelstalige document voorrang hebben. [...] Cliënt stemt ermee in dat informatie via de website (www.lynx.nl/documenten) of per e-mail wordt verstrekt. Cliënt is verantwoordelijk voor het continu actueel en accuraat houden van alle aangeleverde informatie.

Interactive Brokers (UK) Limited Customer Agreement

[...]

Addendum 2

Customer Consent to accept electronic records and communications

[...] Interactive Brokers U.K. Limited (“IB UK”) and its affiliated companies [...] provide electronic notices, messages, trade confirmations, account statements, proxy materials, key information documents (“KIDs”) [...] records and other Customer records and communications (collectively, “Records and Communications”) in electronic form to the maximum extent permitted by applicable law. Electronic Records and Communications may be sent to Customer’s Trader Workstation (“TWS”) or to Customer’s e-mail address or for security purposes may be posted on the IB UK website or on the secure website of one of IB UK’s service providers and Customer will need to login and retrieve the Records and Communications.

- 2.4 Eind januari 2018 heeft Consument geprobeerd alle aandelen te verkopen waarin hij via zijn zakelijke account had belegd.

Tijdens het inleggen van een order in de digitale omgeving van Aangeslotene kreeg hij een foutmelding, die betrekking had op het ontbreken van een Legal Entity Identifier (LEI)-nummer.

- 2.5 Consument heeft vervolgens een LEI-nummer aangevraagd bij de Kamer van Koophandel en dat nummer op 5 februari 2018 verkregen. Vervolgens heeft Consument geprobeerd de aandelen alsnog te (laten) verkopen, hetgeen op 13 februari 2018 is geschied.
- 2.6 Op 7 februari 2018 heeft Consument schriftelijk contact opgenomen met Aangeslotene en laten weten dat er vanwege koersdalingen inmiddels een verlies van meer dan € 40.000,- was geleden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van € 70.633,- aan financiële schade.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Aangeslotene heeft de mogelijkheid van Consument om te handelen geblokkeerd, zonder hem daarover op correcte wijze te informeren. Aangeslotene heeft een verkeerd e-mailadres gebruikt in de communicatie met Consument, waardoor de door Aangeslotene verstuurd berichten hem niet hebben bereikt. Had Aangeslotene hem op de juiste wijze geïnformeerd en het juiste e-mailadres gebruikt, dan had Consument op 1 februari 2018 zijn aandelen kunnen verkopen. Door het handelen van Aangeslotene heeft de verkoop pas kunnen plaatsvinden op 13 februari 2018. De schade is gebaseerd op de waarde van de portefeuille op 1 februari 2018, toen Consument wilde verkopen, en de liquidatiewaarde op 13 februari 2018.

Verweer van Aangeslotene

- 3.3 Aangeslotene heeft gesteld dat haar dienstverlening jegens Consument plaatsvindt op basis van 'execution only'. Kenmerkend karakter van die vorm van dienstverlening is dat het in beginsel aan Consument is om zich zelf te vergewissen van nieuwe of gewijzigde wet- en regelgeving die voor hem relevant kan zijn.
- 3.4 Voor zover zou moeten worden aangenomen dat op Aangeslotene de plicht rust informatie te verstrekken over de nieuwe regelgeving met betrekking tot het LEI nummer, heeft Aangeslotene gesteld dat zij daaraan op de volgende wijze aan heeft voldaan:

- 3.4.1 Tussen 4 december en 21 december 2017 heeft Aangeslotene naar het e-mailadres [e-mailadres] drie informerende e-mails gezonden. Dat is het e-mailadres dat Consument heeft opgegeven toen hij de zakelijke rekening aanging. Voor zover Aangeslotene kan achterhalen zijn deze e-mails geopend. Omdat Consument het e-mailadres in ieder geval gebruikt voor communicatie ten aanzien van de privérekening, mocht Aangeslotene ervan uitgaan dat de e-mails Consument hadden bereikt.
- 3.4.2 Naast de informatie via e-mail heeft Aangeslotene op het handelsplatform een bulletin verstuurd, dat Consument had kunnen opmerken toen hij op 18 december 2017 op het platform inlogde.
- 3.4.3 Een bericht van gelijke strekking heeft Aangeslotene enkele malen ontvangen via het Message Center in zijn Account Management.
- 3.5 Tot slot heeft Aangeslotene gesteld dat zij het door Consument op 5 februari 2018 ingevoerde LEI-nummer nog diende te controleren. Voor dit proces heeft zij enkele dagen nodig gehad. Uiteindelijk is op 8 februari 2018 het LEI-nummer geverifieerd en was het op 9 februari 2018 weer mogelijk voor Consument om transacties uit te voeren. Deze termijn acht Aangeslotene niet onredelijk.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid

- 4.1 De Commissie heeft uit de stukken begrepen dat de vennootschap gericht is op de privédoelstellingen van Consument, waardoor deze onder het begrip Consument kan worden geschaard, als bedoeld in artikel 60 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening.

Informatieverplichting

- 4.2 De Commissie oordeelt dat Aangeslotene op grond van artikel 4:20 lid 3, sub a, van de Wet financieel toezicht (Wft) Consument tijdig diende te informeren over wijzigingen die de relevante kenmerken van het product aangaan. In dit geval gaat het om actie te doen ondernemen door Consument zodat deze transacties kan blijven uitvoeren. Deze informatie acht de Commissie dusdanig relevant voor Consument, dat Aangeslotene verplicht was daarover te informeren. Aangezien de door Consument te verrichten actie de werking van het product betreft, speelt de aard van de financiële dienstverlening, in casu execution-only, geen rol. De verplichting van Aangeslotene bestaat ook wanneer er sprake is van 'execution only' dienstverlening.

Is aan de informatieplicht voldaan?

- 4.3 Aangeslotene heeft gesteld dat zij Consument op drie wijzen heeft geïnformeerd. Ten eerste via de e-mails aan [e-mailadres]. Ten tweede via een bulletin in haar digitale handelsomgeving en ten derde via de berichtenbox in het Account Management. Komt vast te staan dat Consument geïnformeerd is via de e-mails, dan hoeven de overige stellingen niet besproken te worden.
- 4.4 De Commissie merkt op dat in artikel 3:37 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek is geregeld dat een aan een bepaalde persoon gerichte verklaring, om werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Wanneer het om een schriftelijke verklaring gaat, heeft deze de geadresseerde bereikt als zij door hem is ontvangen. De cruciale vraag is of de aan [e-mailadres] gerichte e-mails Consument hebben bereikt. Dat Aangeslotene een onjuist e-mailadres heeft gebruikt en zodoende een fout heeft gemaakt, staat niet ter discussie. Ter discussie staat de vraag of de e-mails aan dit onjuiste adres Consument hebben bereikt. Omdat dit door Consument wordt betwist, dient Aangeslotene in beginsel omstandigheden te stellen en te bewijzen waaruit volgt dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat Consument daar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring daar is aangekomen (zie Hoge Raad, 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, r.ov. 3.3.2.).
- 4.5 De Commissie is van oordeel dat de e-mails Consument hebben bereikt in de hiervoor bedoelde zin. De voor dat oordeel doorslaggevende omstandigheden zijn (i) dat het e-mailadres [e-mailadres] door Consument gebruikt wordt, (ii) dat dit gebruik plaatsvindt voor zijn privéaccount bij Aangeslotene, (iii) en dat niet ontkend wordt dat de e-mails ontvangen zijn. In deze omstandigheden mocht Aangeslotene redelijkerwijs aannemen dat Consument werd bereikt door de verzending van e-mails aan het betreffende e-mailadres. Bovendien is van belang dat Consument kennelijk in het verleden het aan zijn account verbonden e-mailadres gewijzigd heeft. Het had Consument daarbij kunnen en moeten opvallen dat hij op dat gewijzigde e-mailadres geen e-mails van Aangeslotene ontving, terwijl Consument heeft gesteld op het account [e-mailadres] 250 e-mails per jaar te ontvangen. In die omstandigheden had het op de weg van Consument gelegen contact op te nemen met Aangeslotene om vragen te stellen of de wijziging wel juist verwerkt was.
- 4.6 De Commissie is voorts van oordeel dat de termijnen die verlopen zijn sinds de constatering van Consument dat zijn rekening geblokkeerd was door het ontbreken van het LEI-nummer tot het weer beschikbaar zijn van de rekening op 9 februari 2018, zoals door Aangeslotene is toegelicht, niet onredelijk lang zijn en daarmee geen oorzaak van mogelijke schade.

4.7 De Commissie komt derhalve tot het oordeel dat Aangeslotene aan haar informatieplicht voldaan heeft en voldoende alert heeft meegewerkt aan opheffing van de blokkade. De vordering dient derhalve te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.