

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-103
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, J.C. Buiter, prof. drs. A.D. Bac RA, leden en
mr. A.C. de Bie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 februari 2016
Ingediend door : consument
Tegen : Caesar Capital B.V. h.o.d.n. Tradzster, gevestigd te Weert, verder te noemen de
financieel dienstverlener
Datum uitspraak : 7 februari 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klacht ongegrond. Consument heeft via de financieel dienstverlener op basis van execution only een rekening geopend en daarbij toegang gekregen tot het signaalplatform van de financieel dienstverlener. Consument heeft via het signaalplatform een abonnement afgesloten op [signaalaanbieder I], een zogenoemde signaalaanbieder. Posities die worden ingenomen door de signaalaanbieder, worden dan automatisch uitgevoerd in de effectenrekening van consument. Er is een multiplier van 2,80 ingesteld. Dit houdt in dat de positie van Consument 2,80 keer zo groot is als de positie ingenomen door de signaalaanbieder. Deze dienstverlening wordt op basis van de overeenkomst gekwalificeerd als execution only. De Commissie is van oordeel dat de dienstverlening van [signaalaanbieder I] valt te kwalificeren als een beleggingsaanbeveling. De financieel dienstverlener is daarom niet aansprakelijk voor de wijze en kwaliteit van de door [signaalaanbieder I] aangeboden signalen. Omdat de rechtsverhouding tussen partijen als execution only moet worden gekwalificeerd, de financieel dienstverlener een profiel heeft opgesteld waarin onder andere is opgenomen de beleggerservaring en de risicobereidheid van consument en niet is gesteld noch gebleken dat de door consument afgenomen execution only-dienst niet aansluit bij het profiel, heeft de financieel dienstverlener hiermee voldaan aan de op hem rustende wettelijke zorgplicht. Het is de Commissie op basis van de stukken ook niet gebleken dat de strategie van [signaalaanbieder I] in zijn geheel niet geschikt was om aan te bieden op het signaalplatform.

I. Procesverloop

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

- het door consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de financieel dienstverlener;
- de repliek van consument;
- de dupliek van de financieel dienstverlener;
- de aanvullende informatie van de financieel dienstverlener;
- de reactie van consument op de aanvullende informatie.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 november 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft, door ondertekening van de openingsdocumenten, via de financieel dienstverlener een effectenrekening geopend bij Interactive Brokers. In het openingsdocument stond onder meer:

‘De client verklaart dat:

- *Hij/zij handelt op eigen initiatief en voor eigen rekening op basis van Execution Only en dat hij/zij bewust is dat deze vorm van dienstverlening geen beleggingsadvies of vermogensbeheer inhoudt;’*

Daarnaast zijn van toepassing de algemene voorwaarden van Tradzster met de bijlage ‘Kenmerken en risico’s effecten’. Hierin staat, naast dat sprake is van execution only dienstverlening, onder meer:

‘5. Automatisch handelen

Automatisch Handelen via Tradzster is een dienst waarbij de cliënt een abonnement neemt bij een derde partij (de Signaalleverancier) op basis waarvan deze Signaalleverancier aan- en verkoopsignalen op niet geïndividualiseerde basis afgeeft. Deze signalen worden vervolgens via een beveiligde software automatisch uitgevoerd in de effectenrekening van de cliënt, zonder tussenkomst van Tradzster. Automatisch Handelen, betreft dienstverlening in de vorm van Execution Only en kan in geen enkel geval beschouwd worden als beleggingsadvies of vermogensbeheer. De cliënt volgt een reeks van ordersignalen en is de enige verantwoordelijke voor het al dan niet volgen van deze signalen, de producten die daarbij gevolgd worden en de aantallen waarin daarbij gehandeld wordt. Alle transacties die uitgevoerd worden in de effectenrekening van de cliënt, zijn op initiatief van en voor risico van de cliënt en de eventuele mederekeninghouder. De cliënt kan op elk moment voor zijn/haar effectenrekening rechtstreeks een order inleggen via het handelssysteem. De cliënt verklaart zelf te hebben onderzocht of zijn/haar beleggingsprofiel aansluit bij het risico van de gekozen signalen. Tradzster kan nooit aansprakelijk gesteld worden voor de verliezen die de cliënt maakt bij het volgen van automatische signalen. De cliënt verklaart dat hij/zij een bewuste keuze maakt van welke Signaalleverancier en welke signalen hij/zij wil volgen. De cliënt is verantwoordelijk voor deze keuze en verklaart op de hoogte te zijn van het risico dat gepaard gaat bij de gekozen signalen. De cliënt verklaart te weten dat Automatisch Handelen veel transacties met zich kan meebrengen waardoor de transactiekosten een negatieve invloed hebben op het rendement van de belegging.’

- 2.2 Met de geopende rekening kreeg consument toegang tot diensten die de financieel dienstverlener via ‘Tradzster’ (hierna: ‘signaalplatform’) aanbod. Die diensten komen erop neer dat consument toegang verkreeg tot de beleggingsstrategieën van diverse partijen (hierna: ‘signaalaanbieders’). Deze toegang werd door de financieel dienstverlener aangeduid als ‘abonnementen’. Consument diende deze abonnementen zelf te kiezen of te beëindigen.

Op deze abonnementen waren de algemene voorwaarden voor automatisch handelen van toepassing, waarin artikel 5 van de algemene voorwaarden van Tradzster opnieuw is weergegeven.

- 2.3 Consument heeft zich op 17 augustus 2015 geabonneerd op de signaalaanbieder [signaalaanbieder 1]. Er is een multiplier van 2,80 ingesteld. Dit houdt in dat de positie van consument 2,80 keer zo groot is als de positie ingenomen door de signaalaanbieder. Consument abonneerde zich daarom op de signaalaanbieder [signaalaanbieder 1] met een opstartkapitaal van €14.000 in plaats van het door de signaalaanbieder standaard gehanteerde opstartkapitaal van €5.000.
- 2.4 Signaalaanbieder [signaalaanbieder 1] bouwde in de dagen na 17 augustus 2015 een positie op van 1500 stukken Goldman Sachs AEX Trader Long. Door de multiplier van 2,80 bouwde consument, automatisch, een positie op van 4200 Goldman Sachs AEX Trader Long.
- 2.5 Op 24 augustus 2015 was er sprake van een dalende AEX koers, waardoor de positie die consument had in Goldman Sachs AEX Trader Long werd uitgestopt. De signaalaanbieder [signaalaanbieder 1] stuurde vervolgens een tweede signaal die door consument automatisch werd opgevolgd. Deze positie werd eveneens uitgestopt. Consument heeft doordat de twee posities werden uitgestopt een verlies geleden van in totaal €12.241,60.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadevergoeding ad €12.241,60.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De financieel dienstverlener heeft haar zorgplicht jegens consument geschonden. Consument voert hiervoor als argumenten aan:
 - [signaalaanbieder 1] heeft, kort gezegd, de belangen van consument niet behartigd en de risico's niet beperkt en gespreid;
 - De financieel dienstverlener, als facilitator van de signaalaanbieders, is mede verantwoordelijk voor de wijze en de kwaliteit van de aangeboden diensten, waaronder die van [signaalaanbieder 1];
 - [naam aanbieder], als aanbieder van [signaalaanbieder 1], en [signaalaanbieder 1] hebben geen vergunning voor de dienstverlening die zij aanbieden en zijn niet ingeschreven bij dit klachteninstituut. De financieel dienstverlener is, als facilitator, hiervoor aansprakelijk;
 - Zonder daartoe toestemming te hebben gegeven is -op het moment dat consument zich abonneerde op het signaal van [signaalaanbieder 1]- de multiplier op 2.8 gezet, zodat zijn verliezen groter waren dan wanneer de multiplier op 1 was blijven staan.

Verweer van de financieel dienstverlener

- 3.3 De financieel dienstverlener heeft de stellingen gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Rechtsverhouding partijen

- 4.1 Bij de beoordeling van het onderhavige geschil acht de Commissie zich gehouden aan de specifieke rechtsverhouding die is ontstaan doordat consument en de financieel dienstverlener een overeenkomst zijn aangegaan. Anders gezegd, de financieel dienstverlener kan alleen worden afgerekend op de normen waar partijen contractueel overeenstemming over hebben bereikt.
- 4.2 Uit de overeenkomst blijkt naar het oordeel van de Commissie duidelijk dat de signaalaanbieders via het signaalplatform koop en verkoop signalen aanbieden, waar consument zich dan op kan abonneren. Posities die worden ingenomen door de signaalaanbieder, worden dan automatisch uitgevoerd in de effectenrekening van consument.
- 4.3 Voorts blijkt naar het oordeel van de Commissie dat uit de algemene voorwaarden duidelijk blijkt en in de openingsdocumenten duidelijk staat dat consument op basis van execution only handelt. Bij de beoordeling van het onderhavige geschil zal de Commissie daarom deze rechtsverhouding als uitgangspunt nemen.

Kwalificatie dienstverlening [naam aanbieder]/[signaalaanbieder I]

- 4.4 De Commissie stelt voorop dat de dienstverlening die [naam aanbieder]/[signaalaanbieder I] aanbiedt, gekwalificeerd dient te worden als een (expliciete) beleggingsaanbeveling. De aanbeveling van in dit geval [signaalaanbieder I] richtte zich namelijk niet op consument specifiek. Het is informatie die aan het publiek in het algemeen beschikbaar werd gesteld. Dat hier pas toegang tot wordt verkregen na het afsluiten van een abonnement doet hieraan niet af. Anders dan consument lijkt te veronderstellen hoeft [signaalaanbieder I] daarom de specifieke belangen van consument ook niet te behartigen.
- 4.5 De Commissie stelt voorts vast dat aan het geven van beleggingsaanbevelingen weliswaar regels zijn verbonden, maar dat hiervoor geen vergunning benodigd is. Diegene die een beleggingsaanbeveling doet, staat ook niet onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten en hoeft ook niet bij dit klachteninstituut aangesloten te zijn. Voor zover consument de financieel dienstverlener een verwijt maakt de dienstverlening van [naam aanbieder] en [signaalaanbieder I] te faciliteren zonder dat zij daartoe een vergunning hebben dan wel niet bij dit klachteninstituut aangesloten zijn, volgt de Commissie hem derhalve niet.

Verantwoordelijkheden financieel dienstverlener

- 4.6 De financieel dienstverlener biedt op het signaalplatform inzicht in de persoon die het signaal verzendt, het benodigde startkapitaal, de producten waarin wordt belegd, de frequentie van de ingelegde orders uit het verleden en het tot nu toe behaalde rendement van iedere signaalaanbieder. Op het signaalplatform wordt voorts een rating toegekend aan de signaalaanbieders die gebaseerd is op de het tot dan toe behaalde rendement.

Gezien hetgeen de Commissie in punt 4.1 tot en met 4.3 heeft overwogen, was de financieel dienstverlener in dit geval op grond van de tussen partijen geldende overeenkomst ook niet tot meer verplicht.

- 4.7 Aan het abonneren op een signaal zijn risico's verbonden. Als een signaal wordt gevolgd kan dit tot verliezen leiden, terwijl consument slechts beperkt kan ingrijpen. Consument kan slechts achteraf, dus na de automatische uitvoering van een order als gevolg van een gegeven signaal, een tegengestelde order uitvoeren. Uit de overeenkomst blijkt naar het oordeel van de Commissie voldoende duidelijk dat consument hiervoor is gewaarschuwd. Daarbij heeft consument ter zitting aangevoerd dat hij wist dat hij zich aansloot bij een 'autotradesysteem' en dus geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest van de hieraan verbonden risico's.
- 4.8 Daarnaast zijn er aanvullende risico's verbonden aan de producten waar [signaalaanbieder 1] in belegde, zijnde opties en futures. De financieel dienstverlener heeft in dit geval uitsluitend gekeken of consument daar voldoende kennis van bezat. Gezien de in de procedure gebrachte stukken, is de Commissie van oordeel dat de financieel dienstverlener, naar aanleiding van de overhandigde brochure en de door consument ingevulde openingsdocumenten, er vanuit mocht gaan dat consument voldoende kennis had van de betreffende producten en de daaraan verbonden risico's. Omdat de rechtsverhouding tussen partijen als execution only moet worden gekwalificeerd, de financieel dienstverlener een profiel heeft opgesteld waarin onder andere is opgenomen de beleggerservaring en de risicobereidheid van consument en niet is gesteld noch gebleken dat de door consument afgenomen execution only-dienst niet aansluit bij het profiel, heeft de financieel dienstverlener hiermee voldaan aan de op hem rustende wettelijke zorgplicht.
- 4.9 Consument klaagt er voorts over dat [signaalaanbieder 1] de risico's niet heeft beperkt en gespreid en dat de financieel dienstverlener, als facilitator, hiervoor (mede)verantwoordelijk is. Zoals reeds overwogen in punt 4.4 en 4.5 heeft de dienstverlening van [signaalaanbieder 1] te kwalificeren als een beleggingsaanbeveling. Anders dan consument lijkt te veronderstellen, heeft [signaalaanbieder 1] derhalve niet de mogelijkheid en de verplichting bij een dergelijke aanbeveling de beleggingen te spreiden en risico's te beperken. Voor zover consument de financieel dienstverlener zulk verwijt, volgt de Commissie de stelling van consument daarom niet.
- 4.10 Consument is voorts van mening dat de financieel dienstverlener het signaal van [signaalaanbieder 1] niet had mogen aanbieden. [signaalaanbieder 1] heeft namelijk, nadat de verliezen zijn opgetreden, een bericht gepubliceerd waarin hij aangaf dat de gehanteerde strategie niet geschikt was voor automatisch handelen zoals aangeboden op het signaalplatform. Voor de beoordeling hiervan overweegt de Commissie als volgt.
- 4.11 Gezien de rechtsverhouding die bestaat tussen partijen behoort het naar het oordeel van de Commissie niet tot de taken van de financieel dienstverlener om de strategie en de beleggingsproducten van signaalaanbieders, anders dan zeer marginaal, te beoordelen. Het is de Commissie op basis van de stukken niet gebleken dat de strategie van [signaalaanbieder 1] in zijn geheel niet geschikt was om aan te bieden op het signaalplatform.

Dat [signaalaanbieder 1] zelf zulks gesteld heeft doet hier niets aan af, nu deze stelling niet voldoende is onderbouwd en pas is gedaan nadat er verliezen zijn opgetreden. [signaalaanbieder 1] is sinds 23 april 2014 actief als signaalaanbieder. Pas nadat er grote verliezen zijn opgetreden na het innemen van, in het geval van consument, twee posities, is [signaalaanbieder 1] deze mening blijkbaar toegedaan. Het behoort tot feiten van algemene bekendheid dat aan beleggen risico's zijn verbonden.

Consument heeft zich geabonneerd op een signaalaanbieder die handelde in hefboomproducten die nu eenmaal tot (grote) verliezen kunnen leiden. Consument was zich hier, gezien de Commissie in punt 4.9 heeft overwogen, van bewust. De enkele omstandigheid dat er een groot verlies heeft voorgedaan is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de strategie niet passend zou zijn.

Instellen multiplier

- 4.12 Ten slotte ziet de Commissie zich voor de vraag gesteld wie de multiplier van het signaal van [signaalaanbieder 1] op 2.8 heeft gezet. Ter zitting heeft consument ontkend de multiplier zelf te hebben aangepast. De financieel dienstverlener heeft dit betwist. Door de financieel dienstverlener is aangevoerd dat de multiplier van een signaal standaard altijd op 1 staat. De financieel dienstverlener heeft voorts een "systeem logging" aangevoerd, waaruit blijkt dat bij het afsluiten van het abonnement op het signaal van [signaalaanbieder 1] er door consument gekozen is voor een multiplier van 2.8. Niet staat ter discussie dat consument zelf dit abonnement heeft afgesloten. Gezien het gegeven dat standaard de multiplier op 1 staat is het daarom naar het oordeel van de Commissie aannemelijk dat consument zelf de multiplier op 2.8 heeft gezet. Daarbij merkt de Commissie nog op dat consument niet is ingestapt met een startkapitaal van €5.000 zoals standaard is, maar met €14.000 (2.8 keer zo groot).
- 4.13 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht van consument ongegrond moet worden verklaard en de vordering moet worden afgewezen.
- 4.14 Gelet op het belang van deze procedure voor partijen zal de Commissie op de voet van artikel 5.2 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening bepalen dat zowel voor consument als voor de financieel dienstverlener hoger beroep openstaat tegen deze uitspraak.

5. **Beslissing**

De Commissie beslist:

- (a) dat de vordering wordt afgewezen,
- (b) dat consument en de financieel dienstverlener tegen deze uitspraak hoger beroep kunnen instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

In overweging 4.14 en in de beslissing is vermeld dat tegen deze uitspraak hoger beroep openstaat bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van het hoger beroep 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.