Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-302 d.d. 30 oktober 2013
(mr. J.Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en R.H.G. Mijné leden en mevrouw mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Execution only. Aangeslotene mocht naar het oordeel van de Commissie met een beroep op de in haar disclaimer opgenomen uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade als gevolg van de door haar verstrekte informatie over de door Consument aangekochte aandelen, de vordering van Consument afwijzen.

Consument,

en

de coöperatie met beperkte aansprakelijkheid Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (Rabobank Nederland), gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het ingevulde en door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 5 februari 2013;
- het verweer van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage; en
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie stelt voorts vast dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 9 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Tussen Consument en Aangeslotene bestaat een execution only-dienstverleningsrelatie. Consument heeft daartoe een overeenkomst Rabo Direct Beleggen,

het serviceconcept voor beleggers die zonder tussenkomst van een adviseur beleggen, ondertekend, waarin onder meer de Algemene Voorwaarden voor de Effectendienstverlening en de Bijzondere Voorwaarden Rabo Direct Beleggen van toepassing zijn verklaard.

2.2 In artikel 12 sub b van de Algemene Voorwaarden voor de Effectendienstverlening staat:

> "De Bank en de Bewaarnemer zijn niet aansprakelijk voor schade als gevolg van een waardedaling of waardestijging van Effecten, door de Klant geleden verliezen en/of gederfde winst, of welke andere schade ook, behalve indien en voor zover komt vast te staan dat deze schade het rechtstreekse gevolg is van opzet of grove schuld van de Bank respectievelijk de Bewaarnemer. De Bank en de Bewaarnemer zijn nimmer aansprakelijk voor indirecte schade, gevolgschade en/of gederfde winst".

2.3 In artikel 1 van de Bijzondere Voorwaarden Rabo Direct Beleggen staat, voor zover hier relevant:

> "a) Indien de rekeninghouder voor Rabo Direct Beleggen kiest, beperkt de dienstverlening door de bank zich tot het verwerken van door de Rekeninghouder verstrekte effectenorders.
> b) Het verstrekken van beleggingsadviezen maakt indien de Rekeninghouder voor Rabo Direct Beleggen kiest uitdrukkelijk geen onderdeel uit van de effectendienstverlening door de bank.
> c) De door de bank aan de Rekeninghouder te verstrekken informatie is geen aanbod of beleggingsadvies om te kopen of te verkopen. De door de bank aan de Rekeninghouder verstrekte informatie is ontleend aan bronnen die betrouwbaar mogen worden geacht, doch voor de juistheid en volledigheid daarvan kan door de bank niet worden ingestaan. De verstrekte informatie is uitsluitend indicatief en kan op ieder moment zonder voorafgaande aankondiging worden gewijzigd. De Rekeninghouder is verantwoordelijk voor het gebruik van de informatie. Aan de verstrekte informatie kunnen door de Rekeninghouder geen rechten worden ontleend".

2.4 In het kader van de tussen partijen bestaande dienstverleningsrelatie maakt Consument onder meer gebruik van de door Aangeslotene aangeboden dienst Rabo TraderMonitor. Dit systeem bevat onder andere koersdetails, een nieuwsmonitor, een koersgrafiek en een technische analyse. De technische analyse wordt verzorgd door een externe partij, hierna te noemen: "X B.V.".

2.5 Op de Rabo TraderMonitor heeft Aangeslotene de volgende disclaimer opgenomen:

> "De informatie op Rabo TraderMonitor is gericht op de actieve belegger met een 'speculatief' doelrisicoprofiel. Deze applicatie is ontwikkeld in opdracht van Rabobank Nederland. Rabobank Nederland wijst er nadrukkelijk op dat aan het actief en speculatief beleggen risico's zijn verbonden.
> De via Rabo TraderMonitor verstrekte informatie is ontleend aan bronnen die betrouwbaar mogen worden geacht, maar voor de juistheid en volledigheid daarvan kan niet worden ingestaan. De verstrekte informatie is uitsluitend indicatief en kan ieder moment zonder verdere aankondiging worden gewijzigd. De afnemer van de informatie is verantwoordelijk voor de keuze en het gebruik van de informatie, waaronder begrepen het besluit tot houden, kopen, verkopen of daarmee gelijk te stellen verrichting ten aanzien van een effect of financieel instrument. De gegevens die door middel van Rabo TraderMonitor ter beschikking worden gesteld, zijn niet bedoeld als een prospectus of informatiememorandum.

> Voor zover de informatie op Rabo TraderMonitor kan worden aangemerkt als een beleggingsaanbeveling, wordt deze uitgebracht door [X B.V.]. Voor posities die analisten mogelijk hebben in de actuele beleggingsadviezen verwijzen wij u naar de website van [X. B.V.] (..)
> Aan de verstrekte informatie kunnen geen rechten worden ontleend. Rabobank Nederland kan niet garanderen dat de website foutloos of ononderbroken functioneert. Rabobank Nederland en de (eventuele) overige leveranciers aanvaarden geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van deze site(s) en de daarop/daardoor verstrekte informatie. Rabobank Nederland aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van de sites die niet door Rabobank Nederland worden onderhouden en waarnaar wordt verwezen of die verwijzen naar de site(s) van Rabobank Nederland.
> Afnemer van de informatie is verantwoordelijk voor de keuze en het gebruik van de informatie (..)".

2.6 Op 8 februari 2012 heeft Consument Rabo TraderMonitor geraadpleegd. Op basis van de daarop vermelde technische analyse van het aandeel ING door de externe partij X B.V. werd op die website onder het tabblad "nieuws" vermeld: "[X B.V.] over ING: Kopen". Consument heeft toen aandelen ING aangekocht.

2.7 Op 9 februari 2012 heeft X B.V. een houdadvies gepubliceerd welk advies op de website van Rabo TraderMonitor op dezelfde wijze onder de tab "nieuws" werd vermeld. Vervolgens heeft X B.V. nabeurs een verkoopadvies gegeven dat om 18.15 uur door Aangeslotene is gepubliceerd. In de nieuwsrubriek stond toen in groene letters vermeld: "[X B.V.] over ING: Verkopen".

2.8 Door koersdaling van de aandelen ING heeft Consument in twee dagen tijd een koersverlies van € 2.387,27 geleden.

3. De vordering en de grondslagen

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het door hem geleden koersverlies op de aandelen ING in de periode van 8 tot en met 10 februari 2012, zijnde € 2.387,27.

3.2 Aan zijn vordering legt Consument - kort samengevat - ten grondslag dat Aangeslotene stelselmatig de belangen van haar klanten die de Rabo TraderMonitor mogen gebruiken - waaronder Consument - heeft geschonden door het plaatsen van een technische analyse van X B.V. binnen de Rabo TraderMonitor, zonder gedegen toezicht op de inhoud daarvan te houden of zich erin te verdiepen. Hierdoor heeft Consument stelselmatig onjuiste informatie van Aangeslotene ontvangen. Aangeslotene komt volgens Consument geen beroep op de in de hiervoor onder 2.5 geciteerde disclaimer opgenomen uitsluiting van aansprakelijkheid toe aangezien zij, door de aanbevelingen in haar eigen nieuwsrubriek via opvallende oplichtende letters weer te geven reclame heeft gemaakt voor de beleggingsaanbevelingen van X B.V. en die aanbevelingen tot de hare heeft gemaakt.

3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Consument stelt dat het door Aangeslotene gedane beroep op de in de hiervoor onder 2.5 vermelde disclaimer opgenomen uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade als gevolg van de door haar verstrekte informatie over de aandelen ING op de Rabo TraderMonitor niet opgaat. Hij beroept zich er daarbij op dat de wijze waarop de beleggingsaanbeveling van de externe partij, X B.V., in de eigen nieuwsrubriek van de Rabo TraderMonitor van Aangeslotene wordt vermeld, meebrengt dat deze beleggingsaanbeveling als een bericht van Aangeslotene zelf moet worden aangemerkt en dat Aangeslotene derhalve verantwoordelijk is voor de juistheid van de inhoud daarvan.
4.2 Deze stelling van Consument stuit naar het oordeel van de Commissie af op het feit dat in de nieuwsrubriek van de Rabo TraderMonitor staat "[X. B.V.] over ING (..)". Het op de door Aangeslotene verzorgde website als "nieuws" weergegeven feit is derhalve duidelijk vermeld als de omstandigheid dat X B.V. een beleggingsaanbeveling heeft gedaan. Daarmee heeft Aangeslotene de inhoud van die beleggingsaanbeveling niet voorgesteld als een door haar zelf gegeven advies. Aangeslotene heeft dan ook met een beroep op de disclaimer de vordering van Consument mogen afwijzen.
4.3 De Commissie acht de klacht van Consument derhalve ongegrond en wijst de vordering van Consument af. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst bij bindend advies 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 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4≠stappen-plan.