Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-922
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 september 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Lynx B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak	: 15 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft geklaagd over een door hem gevolgd signaal op de website van Aangeslotene en heeft gesteld dat Aangeslotene slechte resultaten heeft proberen te verhullen. De Commissie is van oordeel dat er sprake was van execution only dienstverlening en dat niet is komen vaststaan dat Aangeslotene jegens Consument is tekortgeschoten. De vordering wordt afgewezen.

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.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 30 augustus 2012 bij Aangeslotene een effectenrekening geopend. In het aanvraagformulier heeft Consument aangegeven dat zijn kennis- en ervarings-niveau op het gebied van opties beperkt is. Hij heeft aangegeven dat hij toestemming wil hebben om te handelen in opties en andere derivaten.

2.2 Aangeslotene heeft per e-mail een bevestiging inzake de opening van de rekening aan Consument gestuurd op 31 augustus 2012. Daarin heeft Aangeslotene gevraagd naar zijn kennis- en ervaringsniveau.

Consument heeft daarop het volgende antwoord gegeven, waarna Aangeslotene Consument toestemming heeft gegeven te handelen in opties:

> *"Mijn beroep is financieel adviseur in [naamplaats]. Mijn ervaring in aandelen is redelijk. Ik zit al 20 jaar in het financiële vak en beleg zelf al circa 15 jaren. Soms met succes (aandelen IT), soms minder (aandelen Fortis), maar nooit met geld dat direct nodig is. Ook voor mijn pensioen beleg ik*
> *[...]*
> *In opties en futures heb ik nog niet belegd en hiertoe zal ik mij eerst inlezen voordat ik hier mee aan de slag ga, als ik er al mee aan de slag ga. De werking is redelijk bekend. Ik ben draagkrachtig genoeg om de inleg eventueel te verliezen."*

2.3 Daarnaast heeft Consument gebruik gemaakt van de aanvullende dienst "Beleggen met Roy" om beleggingsaanbevelingen te ontvangen. Deze aanbevelingen werden via een notificatie in het handelsplatform van Aangeslotene en via e-mail aan Consument gepresenteerd. Op deze aanvullende dienst zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin is aangegeven dat de aanvullende dienst de mogelijkheid biedt om handelssignalen van signaalaanbieders te ontvangen.

2.4 In januari 2019 heeft Consument de eerste optietransacties verricht via Aangeslotene.

2.5 Op 7 maart 2019 heeft Consument een beleggingsaanbeveling van "Beleggen met Roy" gevolgd, waarin twee opties worden geschreven op de AEX. Deze opties zijn tot aan de expiratiedatum aangehouden en hebben een verlies opgeleverd van ongeveer € 5.000,-.

2.6 Aangeslotene heeft op 2 mei 2019 aan Consument medegedeeld dat de dienst "Beleggen met Roy" is stopgezet en is opgegaan in een dienst met een andere naam.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 5.000,- schadevergoeding.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft Aangeslotene verweten dat deze is tekortgeschoten door elke maand mooie overzichten te verstrekken van de dienst Beleggen met Roy. Na de slechte resultaten die met de opties werden behaald, werd het signaal plotseling opgeheven. Daarmee lijkt het er sterk op dat Aangeslotene slechte resultaten heeft willen verhullen.

In verband daarmee is van belang dat Consument in eerste instantie heeft verzocht te mogen handelen via een systeem waarbij via algoritmes beslissingen zouden nemen, omdat die niet geplaagd worden door menselijke emoties. In plaats daarvan blijkt het signaal een beleggingsexpert te zijn van vlees en bloed, die nu bovendien recent een bijzonder negatief resultaat heeft behaald en nu ineens niet meer werkzaam is bij Aangeslotene. Consument vermoedt daarbij interne problemen en hem is een slecht gevoel bekropen door deze samenloop van omstandigheden.

Consument heeft aangegeven dat hem destijds door Aangeslotene is aangegeven dat "Roy" niet volledig kon worden gevolgd omdat dit signaal ook met optieposities zou werken. Hij heeft op dat moment een kennis- en ervaringstoets moeten invullen, die in de Engelse taal was opgesteld en waarvan hij niets begreep. Vanwege dat onbegrip heeft hij telefonisch contact gezocht met Aangeslotene. Vervolgens heeft een medewerker van Aangeslotene voor hem de kennis- en ervaringstoets ingevuld.

Verweer van Aangeslotene

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 De Commissie stelt vast dat Aangeslotene op basis van *execution only* diensten aan Consument heeft aangeboden. In deze vorm van dienstverlening neemt de belegger (Consument) zelfstandig en zonder voorafgaand advies beleggingsbeslissingen en voert de beleggingsonderneming (Aangeslotene) de door de belegger opgegeven opdrachten uit. Van de belegger mag in een dergelijke relatie worden verwacht dat hij zich vooraf in de werking van de aangeboden dienstverlening verdiept en dat hij na het aangaan van de overeenkomst zelf controleert of door hem gegeven opdrachten correct en zorgvuldig worden uitgevoerd. Zie eerder Geschillencommissie Kifid, 2016-112 en 2017-103.

4.2 Voor bepaalde producten die execution only worden afgenomen, moet een passendheidstoets worden afgenomen. De optiecontracten die door Consument werden afgenomen door het volgen van het signaal "Beleggen met Roy," behoren tot die producten. Zie bijvoorbeeld ESMA/2014/146. De passendheidstoets is niet inhoudelijk ingevuld door de wetgever. Veelal wordt deze toets in de markt afgenomen door de kennis- en ervaring van consumenten te toetsen. Dit is echter niet verplicht. Bovendien geldt dat, zelfs wanneer consumenten niet voor die toets slagen, zij niet hoeven te worden geweerd. Wel dient in dat geval een waarschuwing te worden afgegeven door de financiële onderneming, zie artikel 4:24 lid 2 Wet financieel toezicht (Wft).

4.3 Naar het oordeel van de Commissie is niet door Consument weersproken dat hij reeds bij de aanvraag van de rekening heeft aangegeven te willen beleggen in opties en andere derivaten. Hij heeft daarover een in overweging 2.2 geciteerde verklaring ingevuld, die volstaat voor Aangeslotene om hem optiecontracten te mogen verlenen. Omdat de kennis- en ervaringstoets vormvrij is, mocht Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie ervan uitgaan dat Consument zich zou verdiepen in de risico's die met de beleggingen gepaard zouden gaan en dat hij zich in de werking zou verdiepen. Dat hem later een nieuwe kennis- en ervaringstoets is voorgelegd, doet niet af aan die eerdere verklaring, op grond waarvan Consument in de producten mocht handelen. Als Consument voorafgaand aan het handelen via "Beleggen met Roy" twijfels had gehad over het handelen met opties dan had hij die ook kenbaar kunnen maken aan Aangeslotene.

4.4 Aangeslotene heeft gemotiveerd gesteld dat het door Consument volgen van het door haar aangeboden signaal binnen de execution only dienstverlening mocht plaatsvinden. Consument behield daarbij te allen tijde de mogelijkheid zelf het gevolgde signaal stop te zetten en zijn positie eerder te sluiten. Dit heeft hij echter niet gedaan. Dat het signaal uiteindelijk met een flink verlies gesloten is, mag onfortuinlijk worden genoemd. In de gegeven omstandigheden komt dat verlies echter voor rekening en risico van Consument.

4.5 Voorts heeft Consument gesteld dat het merkwaardig is dat het signaal Beleggen met Roy kort nadat de verliezen ontstonden is beëindigd en is opgegaan in een signaal met een andere naam. Dat Aangeslotene Consument op enige wijze misleid heeft door de behaalde winsten en verliezen die door Beleggen met Roy werden gehaald anders voor te spiegelen dan deze in werkelijkheid waren, is echter niet gebleken.

4.6 De Commissie is van oordeel dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van 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.

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.