

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-710
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, J.C. Buiten, leden en
mr. A.C. de Bie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : TradersOnly B.V., gevestigd te Weert, verder te noemen: 'de Broker'
Datum uitspraak : 19 november 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Klacht ongegrond. In de Nederlandse wet- en regelgeving bestaat er geen verbod op het aanbieden van CFD's. Consument is eigenstandig overgegaan tot het handelen in CFD's wat uiteindelijk verlieslatend voor hem en zijn vader is gebleken.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Broker;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Broker;
- de door Consument tijdens de zitting overgelegde stukken.

De Commissie stelt vast dat Consument tijdens de hoorzitting op 4 oktober 2018 zijn keuze voor een bindend advies heeft gewijzigd naar een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Zie hiervoor ook punt 4.2

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 oktober 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Via tussenkomst van de Broker heeft Consument een effectenrekening geopend bij Interactive Brokers UK Limited. In de overeenkomst tussen de Broker en Consument staat dat er sprake is van execution only effectendienstverlening welke wordt beheerst door Nederlands recht.

2.2 Op 8 augustus 2016 is in het Belgische staatsblad het van 21 juli 2018 gedateerde Koninklijk besluit tot goedkeuring van het reglement van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten ('FSMA') tot omkadering van de commercialisering van bepaalde financiële derivaten bij consumenten gepubliceerd ('reglement CFD's'). Het reglement CFD's ziet, kort samengevat, op iedere commercialisering van derivaten met hefboom-effecten zoals CFD's.

2.3 Op een moment na 8 augustus 2016 maar niet nader door de Broker gespecificeerd tijdstip, is Consument de mogelijkheid ontnomen om nog langer te handelen in CFD's.

2.4 Op 17 augustus 2016 heeft de Broker Consument het volgende gemaïld:

Recent hebben we je geïnformeerd dat de Belgische toezichthouder (FSMA) een nieuwe regelgeving gepubliceerd heeft waardoor Belgische inwoners niet meer mogen handelen in CFD's die een hefboom bevatten.

Dit betekent dat wij vanaf vandaag de handelsbevoegdheid voor CFD's hebben uitgeschakeld voor jouw rekening waardoor je geen CFD's meer kan handelen. Bestaande posities kan je wel nog sluiten, hier heb je 2 maanden de tijd voor.

Let op! Het sluiten gaat iets anders in zijn werk dan je waarschijnlijk gewend bent. Normaal gesproken klik je op de biedkoers, waarmee je een verkooporder aanmaakt. Door het uitschakelen van de handelsbevoegdheid werkt dit niet meer.

Je kunt de posities enkel sluiten door rechts te klikken op de positie en vervolgens te kiezen voor Sluit. Er wordt nu een order aangemaakt om de openstaande positie te sluiten.

Mocht je hier nog vragen over hebben, twijfel dan niet om telefonisch contact met ons op te nemen of te reageren op deze email.

2.5 Op 18 augustus 2016 heeft Consument de Broker een e-mail gestuurd, waarin staat:

'Als ik kijk in Account Management dan lijkt het me dat ik geen permissie kan aanvragen voor Stock and Index CFD's (zie screenshot). Zou u me kunnen zeggen waarom of zou ik dit kunnen aanpassen?'

2.6 Op 21 november 2016 heeft Consument via tussenkomst van de Broker op zijn naam en op die van zijn vader een effectenrekening geopend bij Interactive Brokers UK Limited. Op deze gezamenlijk effectenrekening is de mogelijkheid om te handelen in CFD's niet "aan" gezet. In de overeenkomst tussen de Broker en Consument en zijn vader staat dat er sprake is van execution only effectendienstverlening welke wordt beheerst door Nederlands recht.

2.7 Op een niet door partijen gespecificeerd tijdstip heeft de FSMA een zogenoemde FAQ op haar website gepubliceerd om het reglement CFD's te verduidelijken. In vraag 10 staat:

'Vraag: Betekent dit reglement dat er geen enkele Belg nog zal kunnen 'speculeren' met binaire opties of forex?'

'Indien een consument zelf het initiatief neemt om contact op te nemen met een aanbieder zonder voorafgaandelijke actie vanwege de aanbieder, dan is er geen sprake van commercialisering in België. (...)'

2.8 Het is voor klanten van de Broker -en dus Consument- mogelijk geweest om vanaf 26 oktober 2016 op eigen initiatief de permissies om te handelen in CFD's weer te activeren.

2.9 Consument heeft op een niet nader door partijen gespecificeerd moment de permissies om te handelen in CFD's voor zijn effectenrekening geactiveerd.

2.10 Consument heeft vervolgens op 15 november 2016 en daarna gehandeld in CFD's voor rekening van zijn effectenrekening.

2.11 Op 8 december 2016 heeft Consument de Broker een e-mail gestuurd, waarin staat:

'Als ik kijk voor de rekening van m'n vader [rekeningnummer], waar ik mederekeninghouder van ben, dan hebben wij geen toegang om CFD's te aan- of verkopen. Als ik kijk in 'Account management', dan zie ik nochtans het volgende:

[Afbeelding accountmanagement waarin 'Stock and Index CFD's' niet is aangekruist] Zou u me kunnen vertellen waar het probleem zit?'

Waarop de Broker diezelfde dag heeft geantwoord:

'Sinds enige tijd mogen wij geen CFD's met een hefboom meer aanbieden aan onze klanten in België. Dit is een gevolg van nieuwe regels opgesteld door FSMA.

Ook wanneer de permissies aan lijken te staan zit hier feitelijk een blokkade op. (...)'

2.12 Consument heeft op een niet nader door partijen gespecificeerd moment de permissies om te handelen in CFD's voor zijn effectenrekening geactiveerd voor wat betreft de gezamenlijke effectenrekening met zijn vader.

2.13 Consument heeft vervolgens op 28 februari 2017 en daarna gehandeld in CFD's voor rekening van de gezamenlijke effectenrekening met zijn vader.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 123.837.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Broker is in overtreding van artikel 30bis van de Wet van 2 augustus 2002 Wet betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (Belgisch recht) en van het reglement CFD's goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 21 juli 2016. Ondanks het hiervoor vermelde, heeft Consument kunnen handelen in CFD's, waarbij de Broker optrad als contractpartij. Consument heeft een overzicht van alle verliesgevende transacties overgelegd.

Verweer van de Broker

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

4. Beoordeling

- 4.1 De overeenkomst tussen Consument en de Broker bepaalt dat deze wordt beheerst door Nederlands recht. Op grond van artikel 43.2 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening is de Commissie ook gehouden de klacht naar Nederlands recht te beoordelen. Echter conform artikel 6 lid 2 van de Rome I-verordening (Verordening (EG) Nr. 593/2008) worden kort gezegd onderhavige overeenkomsten beheerst door het recht van de woonplaats van de consument voor zover dat recht meer bescherming biedt aan de consument. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht. Daarvan kan dus niet – in het nadeel van Consument – worden afgeweken.
- 4.2 In dit specifieke geval zou het Belgisch recht meer bescherming aan Consument kunnen bieden. Op grond van de Rome I-verordening dient Consument daarom de mogelijkheid te behouden de klacht opnieuw in volle omvang te laten toetsen door de gewone rechter. Gelet daarop heeft de Commissie Consument ter zitting dringend in overweging gegeven zijn keuze voor een bindende uitspraak te wijzigen naar een niet-bindende uitspraak, hetgeen hij vervolgens heeft gedaan. De uitspraak zal daarom niet bindend zijn.
- 4.3 In de Nederlandse wet- en regelgeving bestaat er geen verbod op het aanbieden van CFD's. Verder is van belang dat sprake is van een vorm van execution only dienstverlening.

Bij zodanige dienstverlening is van belang dat de zorgplicht van de zijde van de beleggingsonderneming geringer van aard is dan bij andere vormen van effectendienstverlening en dat de belegger zelfstandig en zonder voorafgaand advies zijn beleggingsbeslissingen neemt. Consument en zijn vader hebben in dat kader op de aanvraagformulieren aangegeven dat hun productkennis 'uitstekend' is voor wat betreft aandelen, obligaties, opties, futures en valuta.

- 4.4 De Commissie stelt vast dat Consument eigenstandig is overgegaan tot het handelen in CFD's - en daartoe zelf de permissie om daarin te kunnen handelen heeft geactiveerd -, wat uiteindelijk verlieslatend voor hem en zijn vader is gebleken. De aard van de relatie en hetgeen de Commissie in punt 4.3 heeft overwogen staan er aan in de weg dat de Broker Consument ervan had dienen te weerhouden deze beslissing te nemen of hem anderszins had moeten adviseren. Aldus is de schade enkel het gevolg geweest van een eigen beslissing van Consument.
- 4.5 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en de vordering afgewezen dient te worden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft 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.