

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-058 d.d.
24 februari 2015**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en prof. drs. A.D. Bac RA, leden en
mr. S. van der Hoorn, secretaris)**

Samenvatting

Execution only: Consument heeft bij Aangeslotene een rekening aangehouden waarbij hij toegang had tot het handelsplatform van Aangeslotene, waarop hij gedurende ruim drieënhalf jaar handelde in Contracts of Difference (CFD's). Hieraan heeft Consument een verlies overgehouden. Consument claimt dit verlies bij Aangeslotene. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene gehouden is de helft van het geclaimde verlies te vergoeden. Aangeslotene heeft nagelaten te onderzoeken of deze beleggingsvorm voor Consument als passend kon worden beschouwd. Evenmin heeft zij Consument erop gewezen dat zij, bij gebrek aan gegevens over de kennis en ervaring van Consument, niet kon beoordelen of het handelen in CFD's voor hem een passende beleggingsvorm zou zijn. Daarnaast heeft Aangeslotene Consument bij het afsluiten van de overeenkomst niet voldoende indringend voorgelicht over de specifieke kenmerken en risico's van CFD's. Bij het bepalen van de verplichting tot schadevergoeding blijft een deel daarvan voor rekening van Consument. Consument heeft aan de schade bijgedragen door gedurende ruim drieënhalf jaar te handelen in CFD's terwijl hij kon waarnemen dat dit meestal resulteerde in verliezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Royal Bank of Scotland N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 28 mei 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de spreekantekeningen van Consument, overgelegd ter zitting.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 december 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft bij Aangeslotene, op basis van execution only, in de periode van 11 februari 2010 tot 8 november 2013 een Marketindex rekening aangehouden, met rekeningnummer [..1..], waarbij hij toegang had tot het handelsplatform, een zogenoemd 'Marketindex platform', van Aangeslotene.
- 2.2. Consument heeft tijdens voornoemde periode via het Marketindex platform veelvuldig gehandeld in derivaten, zogenoemde Contracts for Difference (hierna: CFD's).
- 2.3. Aan CFD's is een marginverplichting verbonden. Consument was gehouden een bepaald bedrag op zijn Marketindex rekening aan te houden, om te kunnen voldoen aan de actuele verplichtingen die uit de ingenomen posities voortvloeiden.
- 2.4. Door bescherming van een zogenoemde 'Airbag' kon het saldo op de Marketindex rekening niet negatief worden. Zodra op enig moment het netto saldo op de Marketindex rekening daalde tot 50% van de totale marginverplichting van alle openstaande posities op die rekening, trad de Airbag inwerking. Dit betekende dat alle openstaande posities werden gesloten. Het maximale verlies is daardoor beperkt gebleven tot het saldo op de Marketindex rekening.
- 2.5. In de periode dat Consument via het Marketindex platform in CFD's handelde, is het regelmatig voorgekomen dat zijn posities door de Airbag zijn gesloten.
- 2.6. Bezien over de gehele bovengenoemde periode heeft Consument aan de transacties met CFD's een verlies overgehouden.
- 2.7. Sinds 8 november 2013 biedt Aangeslotene het product 'Marketindex' niet meer aan.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op zijn Marketindex rekening. Hij begroot dit verlies op € 45.357,48. Bovendien verzoekt Consument de Commissie een uitspraak te doen over de rechtmatigheid van het Marketindex platform.
- 3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk weergegeven op de volgende grondslagen:
 - a) Aangeslotene heeft CFD's aangeboden met AAA rating, terwijl deze rating onjuist is.
 - b) Aangeslotene heeft op eigen initiatief posities op de Marketindex rekening van Consument gesloten.
 - c) Aangeslotene heeft nagelaten Consument te waarschuwen voor de risico's die aan CFD's zijn verbonden.
- 3.2. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie kan niet beoordelen of de aan een (beleggings)product toegekende rating juist is. In zoverre moet de klacht ongegrond worden verklaard.

- 4.2. De bovengenoemde beleggingsdienst werd Consument aangeboden als 'execution only'. Dat wil zeggen dat Aangeslotene zich uitsluitend had verplicht de door Consument opgegeven transacties uit te voeren, en Consument op geen enkele wijze aanspraak kon maken op advisering.
- 4.3. Op deze vorm van dienstverlening aan een particuliere belegger is het bepaalde in art. 4:24 Wet op het financieel toezicht in verbinding met paragraaf 8.2.1 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) toepasselijk. Aangeslotene diende derhalve, alvorens Consument toegang te geven tot haar Marketindex platform en diens orders tot openen of sluiten van posities in CFD's uit te voeren, te onderzoeken of deze beleggingsvorm voor Consument als passend kon worden beschouwd.
- 4.4. Aangeslotene heeft aangevoerd dat tijdens een intakeprocedure was gebleken dat Consument voldoende ervaring had om in CFD's te kunnen handelen, en ook gesteld dat zij diverse controles heeft uitgevoerd om te onervaren beleggers onder de afnemers van dit product op te merken, waarbij Consument niet naar voren is gekomen. Deze in algemene termen betrokken standpunten heeft Aangeslotene niet voldoende concreet onderbouwd. Met name heeft zij niet laten zien dat voldoende gegevens betreffende de door Consument opgedane kennis en ervaring zijn verzameld om de hiervoor genoemde passendheidstoets te kunnen uitvoeren. Evenmin heeft Aangeslotene aannemelijk gemaakt dat zij Consument erop heeft gewezen dat zij bij gebrek aan door hemzelf te verstrekken gegevens niet kon beoordelen of het handelen in CFD's via het Marketindex platform een voor hem passende beleggingsvorm zou zijn. Aangeslotene heeft derhalve niet aan de in de vorige overweging genoemde verplichting voldaan.
- 4.5. Het voorgaande klemt temeer omdat niet op voorhand aannemelijk is dat de gemiddeld ervaren particuliere belegger in staat is zich op eigen kracht een goed begrip te vormen van de precieze werking van CFD's en de daaraan verbonden risico's. Deze omstandigheid is van belang voor de diepgang waarmee Aangeslotene het bij Consument bestaande inzicht en diens ervaring had behoren te onderzoeken (vgl. art. 80c, eerste lid, Bgfo). Dezelfde omstandigheid brengt mee dat Aangeslotene met haar stelling dat Consument bij het afsluiten van de overeenkomst brochures en algemene voorwaarden heeft ontvangen, niet aannemelijk heeft gemaakt dat Consument voldoende indringend is voorgelicht over de specifieke kenmerken en risico's van dit financiële instrument.
- 4.6. De omvang van het door Consument gestelde verlies over de periode van 11 februari 2010 tot 8 november 2013, € 45.357,48, is niet betwist. Bij het bepalen van de op Aangeslotene rustende verplichting tot vergoeding van deze schade ziet de Commissie evenwel aanleiding een deel daarvan voor rekening van Consument te laten. Door gedurende 3 jaar en 9 maanden te blijven handelen in CFD's, terwijl hij kon waarnemen dat de transacties voor hem meestal resulteerden in verliezen, heeft Consument ook zelf aan de omvang van zijn schade bijgedragen. Alles afwegende, acht de Commissie een schuldverdeling geboden waarbij de helft van het zojuist genoemde bedrag door Aangeslotene dient te worden vergoed.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene het bedrag van € 22.678,74 vergoedt aan Consument binnen 4 weken na dagtekening van deze uitspraak.

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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.