

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 199
d.d. 12 augustus 2011
(heer mr. A.W.H. Vink, voorzitter)**

Samenvatting

Execution only relatie. Het is niet is komen vast te staan dat Aangeslotene de in dat kader op haar rustende (beperkte) zorgplicht heeft verzaakt. Op de telkens toegezonden portefeuilleoverzichten was het overeengekomen profiel steeds vermeld. Aangeslotene mocht er in deze situatie gerechtvaardigd op vertrouwen dat, bij gebreke van enige reactie, het beleggingsbeleid van de gevolmachtigde [B] en het vastgestelde doelrisicoprofiel overeenstemden met de wensen van Consument.

1. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 2 maart 2010;
- het door Consument op 19 en 27 maart 2010 ondertekende vragenformulier KiFiD;
- de aanvulling op het verzoek met bijlagen, ontvangen op 17 september 2010;
- het antwoord van Aangeslotene, ontvangen op 14 december 2010;
- de repliek van Consument, ontvangen op 29 december 2010;
- de dupliek van Aangeslotene, ontvangen op 17 januari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen hebben aan de Commissie kenbaar gemaakt geen behoefte te hebben aan het geven van een mondelinge toelichting. De Commissie heeft vervolgens vastgesteld dat het geschil zich leent voor schriftelijk afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement en afgezien van een mondelinge behandeling.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument en wijlen haar echtgenoot beleggen, in ieder geval, vanaf 1998 via Aangeslotene. Zij hebben in september 1998 een Verklaring inzake Optiehandel AEX ondertekend. In dezelfde maand hebben zij [B], een zoon, gevolmachtigd te beschikken over de tegoeden op onder meer de effectenrekening.
- 2.2 Blijkens portefeuilleoverzichten is het doelrisicoprofiel van Consument in ieder geval vanaf 2002 vastgesteld op “speculatief”.

- 2.3 Nadien is tussen partijen een overeenkomst [X] Direct Beleggen gesloten. De door Consument zelf ondertekende schriftelijke overeenkomst houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:
(...) Het is in het kader van [X] Direct Beleggen niet mogelijk advies van een beleggingsadviseur te krijgen of orders bij een beleggingsadviseur in te leggen. (...) Rekeninghouder realiseert zich dat hij in het kader van [X] Direct Beleggen op eigen initiatief en voor eigen rekening en risico handelt. Rekeninghouder realiseert zich voorts, dat hij zelf geregeld zijn portefeuille dient te controleren. (...)
- 2.4 In het najaar van 2007 is de woning van Consument verkocht. De koopsom is op 20 november 2007 op haar bankrekening bijgeschreven. Op dezelfde datum is van deze bankrekening een bedrag ad € 225.000,- overgeschreven naar de effectenrekening van Consument. [B] heeft verklaard dat hij in december 2007 tezamen met Consument een gesprek heeft gevoerd met Aangeslotene. De conclusie van dit gesprek was dat Consument geen gebruik wenste te maken van de diensten van Aangeslotene op het gebied van vermogensbeheer. In 2008, vermoedelijk op of omstreeks 14 augustus, is het doelrisicoprofiel van Consument verlaagd naar "offensief".
- 2.5 In februari 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Aangeslotene, Consument en [E], eveneens een zoon van Consument, waarna de volmacht van [B] mondeling werd ingetrokken en opdracht werd verstrekt tot liquidatie van de beleggingsportefeuille van Consument, welke opdracht is uitgevoerd.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van het volledige koersverlies dat in haar beleggingsportefeuille is ontstaan primair in de periode gelegen tussen november 2007 en februari 2009 en subsidiair in de periode gelegen tussen 14 augustus 2008 en februari 2009, door Consument begroot op een bedrag van € 102.592,94 respectievelijk € 78.208,34, welk bedrag dient te worden vermeerderd met de wettelijke rente.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- eind 2007, na bijschrijving van het bedrag van € 225.000 op de effectenrekening van Consument, had Aangeslotene met Consument de nieuw ontstane situatie moeten bespreken. Aangeslotene heeft dit evenwel nagelaten;
 - op 14 augustus 2008 heeft Aangeslotene haar initiatief tot het vervaardigen van een Beleggings Inventarisatie Formulier en het wijzigen van het risicoprofiel niet met Consument besproken. Door dit na te laten heeft Aangeslotene Consument de kans ontnomen om inzicht te verkrijgen in de voor haar onbekende afspraken en te handelen zoals zij dat had gewild;
 - Aangeslotene heeft gehandeld in strijd met artikel 4:15 Wft en artikel 32 BGfo door het klantprofiel en de productgegevens niet vast te leggen en gedurende 1 jaar te bewaren.
- 3.3. Aangeslotene voert gemotiveerd verweer. De door partijen betrokken stellingen

worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie heeft vastgesteld dat Consument, althans [B], vanaf aanvang van de beleggingsrelatie zelfstandig en zonder voorafgaand advies van Aangeslotene beleggingsbeslissingen nam en Aangeslotene slechts de orders uitvoerde. Dit betekent dat tussen partijen een zogeheten execution only-relatie heeft bestaan. Dat hebben partijen later, door ondertekening van de overeenkomst [X] Direct Beleggen, ook schriftelijk bevestigd.
- 4.2 Bij een execution only-relatie is de mate waarin de beleggingsinstelling zich in de financiële achtergrond en beleggingsdoelstellingen van een consument verdiept, beperkt. De wettelijke vastleggings- en bewaarplicht, waarnaar Consument verwijst, is niet van toepassing op deze dienstverleningsvorm.
- 4.3 Het is de Commissie gebleken dat Aangeslotene Consument, zij het beperkt, kende. Dit volgt onder meer uit de door Aangeslotene overgelegde administratie (waaronder het in augustus 2008 opgemaakte Beleggings Inventarisatie Formulier) en uit het feit dat Aangeslotene in december 2007, na de bijschrijving van een bedrag van € 225.000 op de effectenrekening van Consument, met [B] en Consument een gesprek heeft gevoerd. Verder heeft [B] namens Consument vóór 1 november 2007 een reeks effectentransacties verricht en bepaalt de wet (artikel 4:24 Wft jo. artikel 80b lid 3 Bgfo) dat Aangeslotene er in dat geval vanuit mag gaan dat de cliënt over de nodige ervaring en kennis beschikt om te begrijpen welke risico's daaraan verbonden zijn. De Commissie concludeert dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene de op haar rustende (beperkte) zorgplicht heeft verzaakt.
- 4.3 Consument heeft [B] gevolmachtigd te beschikken over de tegoeden op onder meer de effectenrekening. Indien zij zich niet kon verenigen met de wijze waarop [B] daaraan uitvoering gaf, had zij maatregelen dienen te treffen. Dat heeft zij niet gedaan, zodat Aangeslotene er in deze situatie gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het beleggingsbeleid van de gevolmachtigde [B] overeenstemde met de wensen van Consument. Ditzelfde geldt voor het vastgestelde doelrisicoprofiel. Het staat immers vast dat Consument van het vastgestelde doelrisicoprofiel op de hoogte was, althans had kunnen zijn, nu het doelrisicoprofiel steeds vermeld werd op de portefeuilleoverzichten die zij met regelmaat, in ieder geval ieder kwartaal, heeft ontvangen. Indien Consument bezwaar had tegen het vastgestelde doelrisicoprofiel, lag het op haar weg dat bezwaar kenbaar te maken aan [B] of aan Aangeslotene. Het is de Commissie niet gebleken dat Consument dat heeft gedaan, zodat de consequenties daarvan, mede gezien de aard van de relatie, voor haar rekening dienen te blijven.

4.4 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.