**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-248 d.d. 30 augustus 2012**
**(mr. C.E. du Perron, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en de heer R.H.G. Mijné, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)**

## Samenvatting

Consument stelt dat de bank tekortgeschoten is in haar zorgplicht jegens Consument nu de bank heeft nagelaten haar te informeren over het vastgestelde doelrisicoprofiel 'zeer offensief'. Tevens stelt Consument dat de bank zich onvoldoende op de hoogte heeft gesteld van de persoonlijke wensen en (gewijzigde omstandigheden) van Consument, waardoor het doelrisicoprofiel ten onrechte niet is aangepast naar 'zeer defensief'. Naar het oordeel van de Commissie dient als vaststaand aangemerkt te worden dat Consument met het doelrisicoprofiel 'zeer offensief' bekend moet worden geacht en dat het door de bank ingenomen standpunt dat er voor haar geen aanleiding bestond te twijfelen of dit doelrisicoprofiel nog wel passend zou zijn, niet onbegrijpelijk of incorrect voorkomt. De vordering wordt afgewezen.

## 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 op 8 juni 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 30 augustus 2011;
- de repliek van Consument d.d. 27 september 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 25 oktober 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.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 21 maart 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument beschikt over een tweetal effectenportefeuilles bij Aangeslotene, een effectenportefeuille met een speculatief doelrisicoprofiel in het kader van X Beleggen ('execution only'), alsmede een zogenaamde Y-Fonds portefeuille, een portefeuille op basis van vermogensadvies, waarop thans het geschil ziet.

2.2. Eind 2002 heeft er tussen Consument en Aangeslotene een gesprek plaatsgevonden, waarbij het doelrisicoprofiel van Consument door Aangeslotene is vastgesteld en tevens een zogenaamd "BeleggingsInventarisatieFormulier" d.d. 30 november 2002 door laatstgenoemde is ingevuld. Als doelrisicoprofiel staat op dit formulier "Zeer offensief" en als Beleggings-/bestedingsdoel "Vrij" vermeld.

2.3. Naar aanleiding van een gesprek in september 2003 over het service concept Y-Fonds, is vervolgens tussen Consument en Aangeslotene de Overeenkomst X Beleggen gesloten.

In dat kader is een beleggingsinventarisatieformulier gedateerd 3 september 2003 door Aangeslotene ingevuld. Als doelrisicoprofiel staat op dit formulier "Zeer offensief" vermeld. Op 5 september 2003 vindt er vervolgens de eerste storting in de portefeuille plaats ter grootte van € 20.000,-.

2.4. Vervolgens vinden er ter zake de portefeuille van Consument verschillende contactmomenten tussen Consument, haar echtgenoot en Aangeslotene plaats waarin onder andere de voortgang en rendementontwikkelingen van de portefeuille werden besproken.

2.5. In augustus 2006 vindt er tussen Consument en Aangeslotene telefonisch contact plaats over de wens van Consument om het belegd vermogen in de portefeuille uit te breiden. Van dit gesprek heeft Aangeslotene de volgende notitie gemaakt:
"*11-08-06 LW: Tel. gesproken met mevr. A. Nav gesprek met B is ze eruit dat ze het belegd vermogen in FE wil uitbreiden. Ze geeft aan wel binnen 1à3 jaar te verhuizen en dan mogelijk het vermogen nodig te hebben. ik heb aangegeven dat, omdat in FE het DRP Zeer Off van toepassing is, alleen vermogen te beleggen wat binnen geadviseerde horizon past. Zij zal met haar man overleggen wat er naar verwachting nodig is bij verhuizing en denkt erover Eur 50.000 uit te breiden in FE..*"
Hierna heeft Consument op dezelfde dag het vermogen in de portefeuille met € 25.000,- uitgebreid, waarna er in opdracht van Consument verschillende aankopen hebben plaatsgevonden.

2.6. In verband met de verhuizing van Consument in 2008 is Consument vanaf september 2008 via het kantoor van Aangeslotene in Z gaan beleggen.

2.7. Begin februari 2009 beklaagt Consument zich bij Aangeslotene over het door laatstgenoemde gehanteerde doelrisicoprofiel "Zeer offensief". Op 20 augustus 2009 vond er tussen Aangeslotene en Consument een beleggingsinventarisatiegesprek plaats, waarna in overleg het doelrisicoprofiel van Consument werd gewijzigd in "Offensief".

2.8. In maart 2010 is Consument met haar portefeuille overgestapt naar een andere instelling.

## 3 Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die zij heeft geleden als gevolg van het tekortschieten van Aangeslotene in haar dienstverlening jegens Consument. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag van € 20.550,- zijnde het totaal in 2002 en 2006 in de portefeuille gestorte kapitaal ad € 45.000,- minus de waarde van de portefeuille op 16 april 2009.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft zich zowel ten tijde van het aangaan van de beleggingsadviesrelatie als tijdens de looptijd onvoldoende op de hoogte gesteld van de persoonlijke wensen en (gewijzigde) omstandigheden van Consument, waardoor het doelrisicoprofiel van Consument ten onrechte niet naar een zeer defensief risicoprofiel is aangepast. Aangeslotene is hiermee in haar zorgplicht jegens Consument tekortgeschoten en dient de als gevolg daarvan door Consument geleden schade te vergoeden.

- Aangeslotene heeft tot 2009 nagelaten Consument te informeren over het vastgestelde doelrisicoprofiel "Zeer offensief" en de daaraan verbonden consequenties en risico's.

3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. 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 en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1. Dit geschil betreft de vraag of Aangeslotene in deze heeft gehandeld zoals van haar verwacht had mogen worden dan wel of, zoals door Consument gesteld, Aangeslotene in haar zorgplicht jegens Consument tekortgeschoten zou zijn en daardoor (schade)vergoedingsplichtig zou zijn. Centraal daarbij staat het doelrisicoprofiel dat, zoals Consument stelt, als gevolg van het nalaten van Aangeslotene niet tijdig zou zijn geactualiseerd, waardoor de door Consument gevorderde schade zou zijn ontstaan.

4.2. De Commissie stelt allereerst vast dat tussen partijen een adviesrelatie bestaat. Kern van een adviesrelatie is dat de belegger beslissingen neemt over het al dan niet uitvoeren van transacties na verkregen advies van een beleggingsadviseur van de instelling waarmee hij een beleggingsrelatie onderhoudt. Omdat de belegger in een adviesrelatie uiteindelijk zelf de beslissingen neemt, is hij in beginsel zelf verantwoordelijk voor de gevolgen van die beslissingen. Dit kan slechts anders zijn als komt vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur betaamt.

4.3. Over het verwijt ter zake het vastgestelde doelrisicoprofiel en het door Consument gestelde dat dit doelrisicoprofiel nimmer met Consument zou zijn besproken, overweegt de Commissie als volgt.

4.3.1 Als onweersproken staat vast dat er in november 2002 een gesprek tussen Consument en Aangeslotene heeft plaatsgevonden waarin de beleggingswensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consument zijn besproken en op basis waarvan Aangeslotene het beleggingsinventarisatieformulier d.d. 30 november 2002 heeft ingevuld met het daarin opgenomen doelrisicoprofiel "Zeer offensief". Vervolgens is in september 2003 tussen Consument en Aangeslotene de overeenkomst ter zake de Y-Fonds portefeuille gesloten, waaraan voorafgaand, zoals door Aangeslotene wordt gesteld, nogmaals de beleggingswensen, doelstellingen en risicoacceptatie van Consument zouden zijn besproken, en op basis waarvan wederom het doelrisicoprofiel "Zeer offensief" is vastgesteld. Een schriftelijke bevestiging van dit profiel zou destijds ook aan Consument zijn toegezonden. Een afschrift van deze brief is volgens Aangeslotene echter niet meer reproduceerbaar. Consument stelt deze brief niet ontvangen te hebben.
Mede naar aanleiding van de van Aangeslotene schriftelijk verkregen "adviesberichten" hebben er vervolgens in opdracht van Consument in de portefeuille verschillende aan- en verkoop transacties plaatsgevonden.
Door zogenaamde "Effectennota en portefeuilleoverzichten" werd Consument over de opbouw en resultaten van haar portefeuille door Aangeslotene geïnformeerd en vonden er ter zake de portefeuille jaarlijks zogenaamde onderhoudsgesprekken plaats, waarin aan de hand van voornoemde overzichten over de ontwikkeling en rendementen van de portefeuille werd gesproken.

Op basis van de door Aangeslotene overgelegde gespreksnotities en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, stelt de Commissie vast dat gedurende de jaren 2003 tot begin 2009, Consument over het algemeen tevreden was over de samenstelling van de portefeuille en het rendement dat daarmee werd behaald. De Commissie stelt tevens vast dat tijdens voornoemde onderhoudsgesprekken ook de persoonlijke situatie van Consument is besproken, zoals in 2006 en 2007 het voornemen van Consument tot aankoop van een nieuwe woning in relatie tot de door Consument gewenste uitbreiding van de portefeuille en het op deze portefeuille van toepassing zijnde doelrisicoprofiel. In augustus 2009 heeft er een beleggingsinventarisatiegesprek tussen Consument en Aangeslotene plaatsgevonden, waarna het doelrisicoprofiel "Zeer offensief" is gewijzigd in "Offensief".

4.3.2. Wat betreft het doelrisicoprofiel dat, zoals de Commissie het begrijpt, naar het oordeel van Consument op basis van de bij Aangeslotene reeds bekende informatie en op basis van de in de onderhoudsgesprekken door Consument verder nog verstrekte informatie door Aangeslotene gewijzigd had moeten worden naar een meer defensief profiel, daar er sprake zou zijn van een pensioendoelstelling, oordeelt de Commissie als volgt.
Zoals eerder onder 4.3.1. aangegeven heeft de Commissie vastgesteld dat op basis van de in 2002 en 2003 tussen Consument en Aangeslotene gevoerde gesprekken, de betreffende beleggingsinventarisatieformulieren door Aangeslotene zijn ingevuld. Uit deze formulieren blijkt de Commissie een "Zeer offensief" doelrisicoprofiel en een "Vrij" beleggingsdoel. Daarnaast staat op het formulier uit 2002 achter het kopje *"Pensioenvoorziening geregeld?" "Ja"* vermeld en staat achter het kopje *"Huidige hoofdbestanddeel van uw inkomen"* vermeld: *"Voldoende voor vaste lasten, levensonderhoud en overige financiële verplichtingen. Aanvulling vanuit beleggingen is niet nodig."*. Op het formulier uit 2003 staat achter het kopje *"Pensioen"*, welke is opgenomen onder het kopje "*Beleggingsdoel*", *"Nee"* vermeld. Uit voornoemde formulieren maakt de Commissie op dat, voor zover er bij aanvang van de portefeuille sprake zou zijn geweest van de door Consument gestelde pensioendoelstelling, deze doelstelling niet, althans onvoldoende onder de aandacht van Aangeslotene is gebracht. Voor de periode hierna, oordeelt de Commissie dat de gestelde pensioendoelstelling ook niet uit de stukken, waaronder de overgelegde gespreksverslagen is op te maken. Evenmin is de Commissie uit de haar ter beschikking staande stukken gebleken dat, zoals door Consument wordt gesteld, meerdere malen door Consument aangegeven zou zijn dat er sprake zou zijn van de betreffende pensioendoelstelling dan wel dat er, kort gezegd, voor Aangeslotene aanwijzingen, zouden zijn geweest, die aanpassing van het doelrisicoprofiel en daarmee een andere invulling van de portefeuille van Consument noodzakelijk zouden hebben gemaakt. De Commissie stelt vast dat deze stellingen verder ook niet nader door Consument worden onderbouwd c.q. geconcretiseerd.
Daarbij stelt de Commissie voorts vast dat het beleggingsinventarisatieformulier, zoals ingevuld op basis van de van Consument tijdens het beleggingsinventarisatiegesprek op 20 augustus 2009 verkregen informatie, qua inhoud nog steeds grotendeels overeenkomt met hetgeen in de eerder besproken beleggingsinventarisatieformulieren van 2002 en 2003 is opgenomen. Consument hield in 2009 ook nog vast aan een offensief doelrisicoprofiel en daarmee een risicovolle invulling van haar portefeuille.

4.3.3. Gezien het voorgaande oordeelt de Commissie dat het door Aangeslotene ingenomen standpunt, dat, gelet op de haar ter beschikking staande stukken, waaronder de

beleggingsinventarisatieformulieren, de extra storting in 2006, de haar beschikbare informatie van Consument ter zake de wens tot aankoop van een nieuwe woning, de informatie ter zake de onttrekkingen aan het kapitaal van Consument (NOOT Commissie: en derhalve niet uit de beleggingsportefeuille) in verband met schenkingen, alsmede hetgeen in de gesprekken tot aan het gesprek in april 2009 door Consument werd aangegeven, er voor haar geen aanleiding bestond te twijfelen of het bij haar bekende en in de beleggingsinventarisatieformulieren opgenomen doelrisicoprofiel "Zeer offensief" nog wel passend zou zijn, de Commissie niet onbegrijpelijk of incorrect voorkomt.
In voornoemd kader oordeelt de Commissie voorts dat, zoals eerder onder 4.2. aangegeven, het hier een beleggingsadviesrelatie betreft waarbij Consument uiteindelijk zelf verantwoordelijk is voor de invulling van haar portefeuille, de ter zake de portefeuille te maken beleggingskeuzes en de resultaten die deze keuzes tot gevolg hebben. Voor zover Consument, in verband met de door haar gestelde pensioendoelstelling, een defensiever invulling van de portefeuille en daarmee een defensiever doelrisicoprofiel wenste had het, naar het oordeel van de Commissie op de weg van Consument gelegen, dit bij Aangeslotene duidelijk kenbaar te maken en de invulling van haar portefeuille hierop aan te passen. Dat dit zou zijn gebeurd is de Commissie niet uit de stukken, maar ook niet uit hetgeen ter zitting door Consument ter tafel is gebracht, gebleken. Ook in augustus 2009 kiest Consument nog bewust voor een offensief risicoprofiel. De gevolgen van dit nalaten c.q. niet adequaat optreden door Consument, dienen naar het oordeel van de Commissie dan ook voor rekening van Consument te blijven.

4.3.4. Wat betreft de stelling van Consument dat het van toepassing zijnde doelrisicoprofiel tot 2009 niet bij haar bekend zou zijn geweest en, zoals de Commissie het begrijpt, Consument daarmee tot die tijd niet bekend zou zijn geweest met het risico van de portefeuille, daar onder andere de door Aangeslotene gestelde jaarlijkse brieven met daarin een bevestiging van de beleggingsafspraken waaronder het doelrisicoprofiel niet door Consument ontvangen zouden zijn, oordeelt de Commissie als volgt.
Het staat weliswaar vast dat de betreffende brieven, waaronder de bevestigingsbrief van 2003, niet meer door Aangeslotene overgelegd kunnen worden, waardoor gesteld zou kunnen worden dat Aangeslotene zorgvuldiger had kunnen en moeten zijn met het bewaren van de betreffende stukken en daarmee mogelijk niet geheel conform wet- en regelgeving heeft gehandeld. Dit doet echter niet af aan de voor dit geschil relevante vraag of het voldoende aannemelijk is dat deze (jaarlijkse) brieven en de daarin door Aangeslotene gestelde informatie, waaronder het doelrisicoprofiel, aan Consument zouden zijn verzonden, zoals dit door Aangeslotene wordt gesteld. Deze vraag dient naar het oordeel van de Commissie, gelet op de inhoud van de in dit kader door Aangeslotene overgelegde modelbrief "Jaarlijkse brief met bevestiging beleggings-afspraken" en de daarbij door Aangeslotene aangegeven specifieke data: 7, september 2004, 7 september 2005, 7 september 2006 en 7 september 2007 waarop deze brieven aan Consument zouden zijn verstuurd, bevestigend beantwoord te worden. De Commissie acht het niet aannemelijk dat geen van de eerdergenoemde brieven aan Consument zouden zijn verzonden, dan wel dat geen van deze brieven door laatstgenoemde zouden zijn ontvangen. Er zou in dat geval aanleiding voor Consument zijn geweest om zich over de gebrekkige informatievoorziening bij Aangeslotene te beklagen.

Daarnaast heeft de Commissie uit de door Aangeslotene overgelegde notitie van het telefoongesprek op 11 augustus 2006 opgemaakt dat het doelrisicoprofiel "Zeer offensief" wel met Consument besproken is.
Gelet op het voorgaande dient naar het oordeel van de Commissie dan ook als vaststaand aangemerkt te worden dat Consument eerder dan 2009 met het op de portefeuille van toepassing zijnde doelrisicoprofiel bekend moet worden geacht. Dat de inhoud van het telefoongesprek van 11 augustus 2006 niet schriftelijk aan Consument zou zijn bevestigd, doet hieraan niet af.

4.4. Ten aanzien van hetgeen door Consument over de onvolledigheid c.q. onjuistheid met betrekking tot de adresgegevens op de beleggingsinventarisatieformulieren wordt gesteld, volstaat de Commissie met de opmerking dat haar de door Aangeslotene gegeven verklaring ter zake de onjuiste adresvermelding, plausibel en steekhoudend voorkomt.

4.5. Resumerend oordeelt de Commissie dat haar niet is gebleken dat Aangeslotene jegens Consument in haar dienstverlening tekort is geschoten, op grond waarvan zij gehouden zou zijn de door Consument gestelde schade te vergoeden. De Commissie acht daarmee de klacht van Consument ongegrond, hetgeen er heeft toe te leiden dat de vordering van Consument dient te worden afwezen.

4.6. 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, 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.