KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-227 d.d. 2 augustus 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en de heren J.C. Buiter en drs. L.B. Lauwaars RA, leden, waarbij mevrouw mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Adviesrelatie. Consumenten verwijten Aangeslotene dat zij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen. Ten aanzien van hun fundamentele portefeuille verwijten Consumenten Aangeslotene (1) een risicoprofiel te hebben vastgesteld dat niet bij Consumenten past, (2) dit risicoprofiel voorts niet te hebben aangepast bij belangrijke veranderingen in de situatie van Consumenten, (3) dat de daadwerkelijke portefeuille niet overeen kwam met het geadviseerde model, (4) dat zij Consumenten niet heeft geïnformeerd en gewaarschuwd voor de risico's in de portefeuille, (5) dat zij Consumenten heeft geadviseerd te beleggen in perpetuele obligaties en voorts niet heeft geïnformeerd en gewaarschuwd voor de risico's die die producten meebrengen, (6) dat zij onvoldoende spreiding heeft geadviseerd en (7) dat zij geen initiatief heeft betracht om tot een oplossing te komen ten aanzien van de klachten van Consumenten. Ten aanzien van hun trading portefeuille verwijten Consumenten Aangeslotene (8) dat zij niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht, (9) dat zij Consumenten een ongeschikt product heeft geadviseerd en (10) dat zij geen risicoprofiel aan de portefeuille van Consumenten heeft gekoppeld. Na tot ontvankelijkheid te hebben beslist, heeft de Commissie de klacht in al zijn onderdelen ongegrond geoordeeld en de vordering tot schadevergoeding afgewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen van 4 juli 2011;
- het door Consument 1 op 5 juli 2011 ondertekende vragenformulier;
- het verweer van Aangeslotene met bijlagen van 30 december 2011;
- de ter zitting door Consumenten overgelegde pleitnotities;
- de - na daartoe ter zitting door de Commissie te zijn verzocht - door de advocaat van Consumenten bij brief van 13 juni 2012 overgelegde stukken; en
- de schriftelijke reactie van de advocaat van Aangeslotene van 12 juli 2012.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 23 mei 2012. Daar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument 1 heeft op 9 februari 2000 een optieovereenkomst gesloten met Aangeslotene.

2.2 Op 28 april 2002 hebben Consumenten een overeenkomst Effectendienstverlening met Aangeslotene gesloten. Tussen partijen bestaat sindsdien een adviesrelatie. Op basis van het door Consument 1 op 8 november 2002 ingevulde compliance-formulier is een matig offensief profiel (portefeuillemodel IV) voor Consumenten vastgesteld.

2.3 Op de overeenkomst Effectendienstverlening zijn de Algemene Voorwaarden en de Voorwaarden Effectendienstverlening, inclusief het daarvan deel uitmakende Informatieblad Effectendienstverlening, van toepassing verklaard. Over de kenmerken en risico's van obligaties wordt in het Informatieblad Effectendienstverlening opgemerkt:

> "Als u in obligaties belegt, leent u in feite geld aan een onderneming of instelling. Over de lening wordt over het algemeen een vooraf vastgesteld rentepercentage vergoed (coupon). Zowel ten aanzien van de lening als ten aanzien van de rente loopt u het risico dat de uitgevende onderneming of instantie in betalingsproblemen raakt en uiteindelijk niet zal kunnen (terug)betalen. Dit zogenoemde kredietrisico is vanzelfsprekend kleiner indien de uitgevende onderneming of instantie in betere financiële gezondheid verkeert, zoals bij staatsobligaties van West-Europese overheden of bedrijven met een hoge rating (kredietbeoordeling). De koers van de obligatie (..) kan fluctueren en is onder meer afhankelijk van de ontwikkeling van de marktrente en de kredietwaardigheid van de uitgevende onderneming of instelling (rating). Over het algemeen zullen de koersen van obligaties echter minder fluctueren dan die van aandelen. Obligaties bieden kortom een vooraf vastgesteld rendement en een relatief stabielere koers dan aandelen, zolang er geen betalingsproblemen zijn. Ontstaan deze problemen wél, dan kunt u ook bij obligaties niet zeker zijn van het rendement en uw inleg verliezen".

2.4 Op 1 april 2004 was de hoogte van de beleggingsportefeuille van Consumenten bij Aangeslotene € 536.737,-. Hierna is de situatie van Consumenten veranderd. Consument 1 heeft zijn onderneming verkocht waardoor begin 2005 vermogen is vrijgekomen. Voorts genereerde Consument 1 vanaf verkoop van zijn onderneming geen inkomen meer uit die onderneming maar uit loondienst bij de nieuwe eigenaar van zijn onderneming. Vanwege de omvang van zijn vermogen is Consumenten geadviseerd over te stappen naar afdeling X. Op 4 januari 2005 heeft daar een kennismakinggesprek plaatsgevonden.

2.5 Op 15 februari 2005 is er naar aanleiding van een bespreking tussen partijen een Financial Planning Rapport opgesteld. In dit rapport staat dat Consument 1 vanaf 1 september 2016 (de maand waarin hij zijn 60-jarige leeftijd bereikt) wil stoppen met werken.

2.6 Naar aanleiding van een gesprek op 22 februari 2005 waarin Consumenten hebben medegedeeld graag actiever te willen beleggen met een gedeelte van hun vermogen, is besloten het vermogen te verdelen over een fundamentele portefeuille en een trading portefeuille. Aangeslotene heeft Consument 1 op 23 februari 2005 een zogenoemde trading brief overhandigd waarin op de risico's van korte termijn beleggen in aandelen, opties en futures wordt gewezen. In deze brief staat voorts, voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:

> "Gezien het feit dat de handel zich met name concentreert op korte termijn koersbewegingen, willen wij graag benadrukken dat de beslissing om een positie in te nemen voor elke transactie wordt genomen, op basis van de met deze transactie te verwachten rendementen. Hierbij wordt geen portefeuillemodel gehanteerd waarbij, zoals in een fundamentele portefeuille, de transactie niet alleen op zichzelf winstgevend moet zijn maar ook moet passen binnen de totale portefeuille".

Consument 1 heeft deze brief op 2 maart 2005 voor akkoord ondertekend.

2.7 Op 4 oktober 2005 is door Consument 1 opnieuw een compliance-formulier ingevuld. Hierop heeft Consument 1 met betrekking tot zijn beleggingservaring het volgende ingevuld:

Ervaring m.b.t.	Langer dan 6 jr.	Langer dan 2 jr.	Korter dan 2 jr.	Nee
Aandelen	X			
obligaties	X			
onroerend goed	X			
liquiditeiten (valuta)	X			
opties	X			
futures			X	
warrants				X
technische analyse		X		
treasury		X		

Voorts heeft Consument 1 ingevuld dat zijn beleggingsdoel levensonderhoud is en dat hij een beleggingshorizon heeft van meer dan 10 jaar. Als profiel heeft Consument 1 model 4/5 (matig offensief/offensief) aangekruist. Op basis van het compliance-formulier is voor de fundamentele portefeuille belegd volgens het profiel matig offensief (model IV).
Ten aanzien van de trading portefeuille heeft Consument 1 op dit compliance-formulier vermeld dat hij geen beleggingsdoel heeft. Als profiel heeft Consument 1 portefeuillemodel 4 en 6 (matig offensief en zeer offensief) aangekruist. Voor de trading portefeuille is geen risicoprofiel vastgesteld.

2.8 In juni 2006 zijn de fundamentele portefeuille en de trading portefeuille tijdelijk samengevoegd, waarna zij op 12 oktober 2006 weer zijn gesplitst.

2.9 Per augustus 2007 is de persoonlijke situatie van Consumenten wederom veranderd. Consument 1 is op dat moment uit loondienst getreden en een eigen adviesbureau begonnen. Daarnaast is door Consumenten een nieuw huis aangekocht waarvoor Aangeslotene een hypotheek heeft verstrekt.

2.10 In november 2007 zijn de fundamentele portefeuille en de trading portefeuille wederom samengevoegd.

2.11 In september 2008 is de trading portefeuille na herhaaldelijk aanmanen van Aangeslotene om het dekkingstekort aan te zuiveren geliquideerd.

2.12 In beide portefeuilles zijn aanmerkelijke verliezen geleden; in 2008 is het verlies in de fundamentele portefeuille opgelopen tot € 316.329,- en het verlies in de trading portefeuille tot € 820.099,-.

3. Geschil

3.1 Consumenten vorderen dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hen geleden schade, door hen in deze procedure begroot op € 989.999,-, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 27 februari 2005, althans 19 augustus 2009 tot aan de dag der algehele voldoening. Voorts vorderen zij vergoeding van een deel van de door hen gemaakte kosten van juridische bijstand.
3.2 Deze vordering steunt op de grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen. Ten aanzien van de fundamentele portefeuille is dit tekortschieten volgens Consumenten gelegen in de volgende omstandigheden:

I. Aangeslotene heeft een risicoprofiel vastgesteld dat niet past bij Consumenten;
II. Aangeslotene heeft het risicoprofiel niet aangepast bij belangrijke veranderingen in de situatie van Consumenten;
III. de daadwerkelijke portefeuille kwam niet overeen met het geadviseerde model;
IV. Aangeslotene heeft Consumenten niet geïnformeerd en gewaarschuwd voor de risico's in de portefeuille;
V. Aangeslotene heeft Consumenten geadviseerd te beleggen in perpetuele obligaties terwijl deze producten gezien de beleggingsdoelstelling en het risicoprofiel van Consumenten niet geadviseerd hadden mogen worden. Bovendien heeft Aangeslotene Consumenten niet geïnformeerd en gewaarschuwd voor de risico's die perpetuele obligaties meebrengen;
VI. Aangeslotene heeft Consumenten onvoldoende spreiding geadviseerd; en
VII. Aangeslotene heeft geen initiatief betracht om tot een oplossing te komen ten aanzien van de klachten van Consumenten.

Ten aanzien van de trading portefeuille is dit tekortschieten volgens Consumenten gelegen in het volgende:

VIII. Aangeslotene heeft niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht;
IX. Aangeslotene heeft Consumenten een ongeschikt product geadviseerd; en
X. Aangeslotene heeft geen risicoprofiel aan de portefeuille van Consumenten gekoppeld.

3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

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

4.1 Voordat de Commissie ingaat op de vordering van Consumenten, zal zij eerst het formele verweer van Aangeslotene beoordelen.
4.2 Aangeslotene voert aan dat klachtonderdeel I en de klachtonderdelen voor zover gebaseerd op de stellingen van Consumenten dat de trading portefeuille en de fundamentele portefeuille in 2006 niet hadden mogen worden samengevoegd, dat Consumenten niet waren geïnformeerd over dekkingstekorten en dat sprake was van een ontoelaatbare koppeling tussen de trading portefeuille en spaarrekeningen van Consumenten buiten behandeling moet blijven omdat het daarbij gaat om klachten die niet eerst aan Aangeslotene zijn voorgelegd. Dit betoog wordt door de Commissie van de hand gewezen. De klachtbrief van 19 augustus 2009 die de advocaat van Consumenten aanvankelijk tot Aangeslotene heeft gericht bevat immers reeds alle elementen van het geschil zoals het uiteindelijk aan de Commissie is voorgelegd. In hun bij de Commissie ingediende klacht hebben Consumenten hun stellingen weliswaar nader geconcretiseerd maar deze uitwerkingen zijn zodanig verwant aan hetgeen zij (in de kern) Aangeslotene reeds eerder hebben voorgehouden, dat de Commissie in volle omvang van het geschil kan kennisnemen.
4.3 Ten aanzien van de inhoud van het geschil, overweegt de Commissie als volgt.
4.4 In de klachtonderdelen I en II verwijten Consumenten Aangeslotene dat deze laatste een te risicovol profiel voor de fundamentele portefeuille van Consumenten heeft vastgesteld en dat Aangeslotene voorts heeft nagelaten het risicoprofiel opnieuw te bezien toen de financiële situatie van Consumenten in 2004 en 2007 veranderde. Gezien hun beleggingsdoelstellingen had een defensief profiel met overwegend vastrentende waarden volgens Consumenten voor hen passend geweest.
4.5 De Commissie stelt met betrekking tot de klacht van Consumenten inhoudende dat Aangeslotene in 2002 een te risicovol profiel voor Consumenten heeft vastgesteld, vast dat Consumenten ter zitting hebben erkend dat de keuze voor het profiel 'matig offensief' (portefeuillemodel IV) in 2002 niet onjuist was, zodat dit onderdeel van de klacht op grond daarvan reeds moet worden afgewezen.
4.6 De Commissie stelt voorts vast dat Consument 1 eind 2004 zijn onderneming heeft verkocht waardoor begin 2005 vermogen is vrijgekomen en dat Consument 1 vanaf de verkoop van zijn onderneming geen inkomen meer uit die onderneming ontving, maar uit loondienst bij de nieuwe eigenaar van zijn onderneming. Consumenten stellen dat deze wijzigingen voor Aangeslotene reden hadden moeten zijn het risicoprofiel aan te passen naar een defensief profiel nu Consumenten vanaf dit moment gedeeltelijk afhankelijk waren geworden van hun vermogen voor hun inkomen en pensioen en Aangeslotene hiervan op de hoogte is gesteld.
Aangeslotene heeft betwist dat een matig offensief profiel vanaf dat moment niet bij Consumenten paste. De Commissie overweegt dat als onweersproken tussen partijen vast staat dat op 4 januari 2005 en op 22 februari 2005 overleg heeft plaatsgevonden waarna op 4 oktober 2005 door invulling van het compliance-formulier het risicoprofiel 'matig offensief' is gehandhaafd, met welke profielvaststelling Consument 1 zich door ondertekening akkoord heeft verklaard. Er heeft dus een (nieuwe) profielvaststelling plaatsgevonden en deze profielvaststelling komt de Commissie, gezien de leeftijd van Consumenten, het feit dat Consumenten naast het belegd vermogen nog in loondienst werkzaam waren en de

beleggingshorizon van meer dan tien jaar, niet voor als een profiel dat niet bij Consumenten zou passen. Ook op dit punt kan Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie dan ook geen verwijt worden gemaakt.

4.7 De Commissie heeft voorts te beoordelen of het risicoprofiel van Consumenten niet meer bij hen paste en derhalve aangepast had moeten worden in 2007, in welk jaar Consument 1 uit loondienst is getreden en een eigen bedrijf is begonnen en Consumenten bovendien een nieuwe woning hebben gekocht, waarvoor zij een hypotheek van Aangeslotene hebben verkregen.

4.8 Voor zover Consumenten dit klachtonderdeel baseren op de stelling dat de beleggingsdoelstelling gericht was op het opbouwen van pensioen, overweegt de Commissie dat dit niet is komen vast te staan. Ter onderbouwing van hun stelling verwijzen Consumenten naar het in februari 2005 opgestelde Financial Planning Rapport. Hieruit kan de Commissie evenwel niet afleiden dat sprake was van een pensioendoelstelling. Ook anderszins is dat niet aannemelijk geworden.

4.9 De Commissie constateert dat in 2007 geen herijking van het risicoprofiel van Consumenten heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van de Commissie had het gezien de wijziging in de financiële situatie van Consumenten op de weg van Aangeslotene gelegen om te bezien of het vastgelegde cliëntenprofiel nog aansloot bij de doelstellingen en wensen van Consumenten. De enkele omstandigheid dat Aangeslotene in 2007 heeft verzuimd om te bezien of het cliëntenprofiel nog bij Consumenten paste, leidt echter niet noodzakelijkerwijs tot een recht op schadevergoeding voor Consumenten. Consumenten zullen daartoe namelijk moeten stellen dat zij hierdoor schade hebben geleden en voorts moeten aantonen dat de schade voorkomen zou zijn als er een nieuw risicoprofiel was opgemaakt. Consumenten hebben noch gesteld, noch aannemelijk gemaakt dat zij door de omissie van Aangeslotene schade hebben geleden. Daarbij merkt de Commissie op dat het profiel 'enigszins offensief' ook in deze situatie niet op zichzelf reeds als niet passend kan worden aangemerkt, zoals Consumenten stellen.

4.10 Alle klachten van Consument met betrekking tot de profielvaststelling ter zake van de fundamentele portefeuille moeten derhalve worden afgewezen.

4.11 In klachtonderdeel III stellen Consumenten dat de daadwerkelijke samenstelling van de fundamentele portefeuille afwijkt van het geadviseerde model, in die zin dat het risico van de portefeuille hoger is dan geadviseerd. Bij beoordeling van dit klachtonderdeel gaat de Commissie af op de portefeuilleoverzichten die door partijen zijn overgelegd in de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Hieruit volgt dat in de jaren 2005 en 2008 geen sprake is geweest van afwijkingen van de geadviseerde modelportefeuille waardoor de samenstelling van de fundamentele portefeuille risicovoller is geworden dan aanbevolen, zodat de klacht voor zover die ziet op de jaren 2005 en 2008 faalt. De Commissie constateert uit de portefeuilleoverzichten over de jaren 2006 en 2007 dat in die jaren de daadwerkelijke samenstelling van de fundamentele portefeuille inderdaad risicovoller was dan aanbevolen. De enkele omstandigheid dat de daadwerkelijke samenstelling van deze portefeuille in de jaren 2006 en 2007 risicovoller was dan aanbevolen, is evenwel onvoldoende om aan te nemen dat Consumenten daardoor schade hebben geleden. Nu Consumenten daaromtrent niets hebben gesteld en de Commissie daaromtrent

ook anderszins niet is gebleken, dient ook dit onderdeel van de klacht naar het oordeel van de Commissie te worden afgewezen.

4.12 In klachtonderdeel IV stellen Consumenten dat Aangeslotene hen niet heeft geïnformeerd over de gevolgen van het voorgestelde risicoprofiel en niet heeft gewaarschuwd voor het feit dat de fundamentele portefeuille niet in overeenstemming was met het voor hen geschikte defensieve model. Dit klachtonderdeel faalt reeds op grond van het feit dat naar het oordeel van de Commissie niet is komen vast te staan dat de fundamentele portefeuille niet in overeenstemming was met het voor Consumenten geschikte risicoprofiel. De Commissie verwijst kortheidshalve naar het hiervoor onder 4.6 tot en met 4.9 gestelde.

4.13 In klachtonderdeel V verwijten Consumenten Aangeslotene dat zij hen heeft geadviseerd te beleggen in perpetuele obligaties terwijl deze producten gezien de beleggingsdoelstellingen en het risicoprofiel van Consumenten niet geadviseerd hadden mogen worden. Bovendien stellen zij dat Aangeslotene hen niet heeft geïnformeerd en gewaarschuwd voor de risico's die perpetuele obligaties meebrengen.

4.14 De Commissie constateert dat de fundamentele portefeuille van Consument mede als gevolg van het advies van Aangeslotene voor een deel uit perpetuele obligaties is gaan bestaan. Gelet op de specifieke eigenschappen van perpetuele obligaties, die meebrengen dat de belegger risico's loopt die onder bepaalde omstandigheden niet onderdoen voor het risico dat is verbonden aan beleggingen in zakelijke waarden, moet van een financiële dienstverlener worden gevergd dat hij zijn niet-professionele cliënt, duidelijk maakt wat de eigenschappen van perpetuele obligaties zijn, en dat zij door die specifieke kenmerken – met name het achtergestelde karakter ervan en de daaruit voortvloeiende verwantschap met tot het eigen vermogen van de emittent gerekende zakelijke waarden – minder zekerheid geven dan vastrentende waarden in het algemeen. Indien het gaat om perpetuele obligaties met een (op termijn) onzekere rentevergoeding, zal ook daarop nadrukkelijk moeten worden gewezen.

4.15 Aangeslotene heeft niet aannemelijk kunnen maken dat zij deze indringende informatie aan Consumenten heeft gegeven. De in algemene termen in het Informatieblad Effectendienstverlening geuite waarschuwingen, zijn naar het oordeel van de Commissie ontoereikend.

4.16 Hoewel Aangeslotene in zoverre een verwijt treft, meent de Commissie dat deze tekortkoming in dit geval niet tot schadevergoeding kan leiden. De Commissie acht het onaannemelijk dat Consumenten andere beleggingsbeslissingen zouden hebben genomen indien zij van de vereiste informatie waren voorzien. Het aandeel perpetuele obligaties in de gehele portefeuille was immers slechts zeer gering (1,8%) en het opnemen van perpetuele obligaties was destijds ook niet ongebruikelijk in een matig offensieve portefeuille.

4.17 Consumenten stellen voorts dat Aangeslotene hen de aankoop van perpetuele obligaties in het geheel niet had mogen adviseren. Ten aanzien van deze stelling overweegt de Commissie als volgt. Niet gebleken is dat ten tijde van de advisering sprake was van een pensioendoelstelling van Consumenten. Voorts blijkt uit het voorgaande dat het risicoprofiel matig offensief paste bij de situatie van Consumenten en dat het opnemen van perpetuele obligaties destijds niet ongebruikelijk was in een matig offensieve portefeuille. Bovendien is

ook hier van belang dat het aandeel perpetuele obligaties in de gehele portefeuille slechts zeer gering was. Gelet op deze omstandigheden is naar het oordeel van de Commissie niet gebleken van een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur niet had mogen geven. Ook op deze grond zijn Consumenten derhalve niet gerechtigd tot schadevergoeding.

4.18 In klachtonderdeel VI stellen Consumenten dat Aangeslotene onvoldoende spreiding in de fundamentele portefeuille van Consumenten heeft geadviseerd waardoor een te hoge concentratie van perpetuele obligaties en een te hoog deel beleggingsproducten van Aangeslotene zelf in de portefeuille zijn opgenomen. Met betrekking tot dit klachtonderdeel overweegt de Commissie dat feiten en/of omstandigheden waaruit kan volgen dat het verwijt in zoverre grond heeft door Consumenten niet zijn gesteld en ook anderszins niet zijn gebleken of aannemelijk geworden, zodat ook de vordering voor zover gebaseerd op deze grondslag dient te worden afgewezen.

4.19 In klachtonderdeel VII verwijten Consumenten Aangeslotene dat zij geen initiatief heeft betracht om tot een oplossing te komen ten aanzien van de klachten van Consumenten. Aangeslotene heeft gemotiveerd betwist dat zij onvoldoende aandacht heeft gehad voor de klachten van Consumenten. Nu Consumenten hebben nagelaten te stellen en aannemelijk te maken dat zij door de houding van Aangeslotene schade hebben geleden, faalt ook dit onderdeel van de klacht.

4.20 In klachtonderdeel VIII stellen Consumenten dat ook ten aanzien van de trading portefeuille sprake was van een adviesrelatie, althans dat zij - gezien onder meer de brief van Aangeslotene van 23 februari 2005 - gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat sprake was van een adviesrelatie, en zij verwijten Aangeslotene dat zij niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.

4.21 Naar het oordeel van de Commissie kan in het midden blijven of ten aanzien van de trading portefeuille sprake was van een adviesrelatie, nu Consumenten onvoldoende hebben gesteld om aannemelijk te maken dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mag worden. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

4.22 Consumenten hebben hun daartoe aangevoerde stellingen inhoudende dat Aangeslotene nimmer het initiatief heeft genomen tot het aangaan van de bepaalde posities en zich niet heeft ingespannen om de posities van Consumenten te volgen niet nader onderbouwd en hebben bovendien onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat zij daardoor schade hebben geleden.

4.23 Met betrekking tot de stelling van Consumenten dat Aangeslotene vele risicovolle posities in de trading portefeuille heeft opgebouwd, overweegt de Commissie als volgt. Aangeslotene heeft deze stelling gemotiveerd betwist en heeft ter zitting aangevoerd dat Consumenten in 2005 en 2006 het merendeel van de transacties zelf hebben gedaan via internetbankieren buiten het zicht van Aangeslotene om. In 2005 zouden van de 27 transacties 22 transacties door Consumenten zelf via internet bankieren zijn uitgevoerd en in 2006 36 van de 57 transacties. In het licht van die gemotiveerde betwisting hebben Consumenten naar het oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en omstandigheden

aangevoerd die hun stelling dat Aangeslotene te veel risicovolle posities heeft opgebouwd kan onderbouwen.

4.24 Ook de stelling van Consumenten dat Aangeslotene de trading portefeuille en de fundamentele portefeuille eind 2007 heeft samengevoegd terwijl dat in strijd was met het gestelde in de zogenaamde trading brief is onvoldoende om aan te nemen dat Aangeslotene op dit punt niet heeft voldaan aan de voor haar geldende professionele standaard. Daartoe zijn aanvullende feiten en omstandigheden vereist. Consumenten hebben daartoe onvoldoende gesteld en uit het vorenstaande volgen dergelijke feiten en omstandigheden ook niet.

4.25 Tot slot hebben Consumenten ter zitting gesteld dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht omdat zij zonder toestemming van of voorafgaand overleg met Consumenten de fundamentele portefeuille en de spaarsaldi op de lopende spaarrekeningen van Consumenten heeft gebruikt als zekerheid voor de posities in de trading portefeuille. Ter onderbouwing van deze stelling hebben Consumenten verwezen naar een aantal stukken welke zij hebben gevoegd bij hun brief aan de Commissie van 13 juni 2012. Dit betreft onder meer de trading brief van Aangeslotene van 23 februari 2005, de vermogensrapportages van de trading portefeuille over 2008, de brief van Aangeslotene aan Consumenten van 27 juni 2008 over verruiming van de bestedingsruimte en de door Aangeslotene aan Consument 1 verzonden brieven met betrekking tot het ontstane dekkingstekort in de trading portefeuille. Uit deze stukken - ook in onderlinge samenhang bezien - valt evenwel naar het oordeel van de Commissie niet af te leiden dat Aangeslotene de fundamentele portefeuille en de spaarsaldi op de lopende spaarrekeningen van Consumenten heeft gebruikt als zekerheid voor de posities in de trading portefeuille. Ook anderszins is de Commissie dit niet aannemelijk geworden, zodat dit onderdeel van de klacht eveneens faalt.

4.26 In klachtonderdeel IX stellen Consumenten dat Aangeslotene hen met de trading portefeuille een ongeschikt product heeft geadviseerd. Zij voeren daartoe aan dat het - gezien de beleggingsdoelstellingen en het cliëntprofiel van Consumenten - voor de hand had gelegen om meer liquiditeiten aan te houden en niet nagenoeg het gehele vermogen te beleggen en voorts dat in ieder geval niet bijna de helft van het vermogen had mogen worden opgenomen in de trading portefeuille. Naar het oordeel van de Commissie hebben Consumenten onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat de trading portefeuille niet passend was bij hun situatie en derhalve niet geadviseerd had mogen worden. Uit het overgelegde dossier volgt overigens dat Consumenten zelf in februari 2005 te kennen hebben gegeven zich actiever met beleggen bezig te willen gaan houden waarop Aangeslotene hen de mogelijkheden heeft voorgehouden en Consumenten toen zelf hebben gekozen voor een trading portefeuille. Ook heeft Aangeslotene Consumenten de kenmerken en risico's van de trading portefeuille uitgelegd in haar brief aan Consument 1 van 23 februari 2005, welke brief Consument 1 voor akkoord heeft ondertekend. De Commissie is dan ook van oordeel dat het advies van Aangeslotene in de omstandigheden van het geval niet kan worden aangemerkt als een advies dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur niet had mogen geven.

4.27 Ten slotte wordt in klachtonderdeel X schadevergoeding gevorderd op de grond dat Aangeslotene geen risicoprofiel aan de trading portefeuille van Consumenten heeft

gekoppeld. Aangeslotene betwist dit niet; zij stelt evenwel dat kern van het trading concept juist is dat geen beleggersprofiel wordt vastgesteld. De Commissie is van oordeel dat geen risicoprofiel aan de trading portefeuille behoefde te worden gekoppeld en dat Consumenten dit ook hebben kunnen begrijpen gezien de trading brief van Aangeslotene van 23 februari 2005. Hierin staat immers, zoals hiervoor onder 2.6 geciteerd, dat geen portefeuillemodel wordt gehanteerd. Voor zover Consumenten voorts stellen dat bij gebreke van een profiel ten onrechte geen gematigd adviesbeleid is uitgevoerd, merkt de Commissie op dat haar niet is gebleken dat het door Aangeslotene geadviseerde beleid zich niet verdraagt met de beleggingswensen en doelstellingen van Consumenten. Dat Aangeslotene in dit opzicht is tekortgeschoten is dan ook niet gebleken.

4.28 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht van Consumenten in al zijn onderdelen ongegrond is en dat de vordering van Consumenten dientengevolge moet worden afgewezen. 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.