

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-039  
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter en prof. dr. A. Buijs, J.C. Buiters, leden en  
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 november 2016  
Ingediend door : Consumenten  
Tegen : InsingerGilissen Bankiers N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank  
Datum uitspraak : 15 januari 2018  
Aard uitspraak : bindend advies

## **Samenvatting**

Financiële constructie bestaande uit hypothecaire lening en effectendepot. Naar het oordeel van de Commissie is de bank betrokken geweest bij de advisering en is zij daarbij tekortgeschoten. De gestelde schade is echter niet komen vast te staan. De vordering wordt afgewezen.

### **I. Procesverloop**

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift,
- de repliek,
- de dupliek,
- de e-mail van mr. [Naam gemachtigde], gemachtigde van Consumenten, van 30 mei 2017 en
- de pleitnota van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat partijen bindend advies aanvaardden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 9 juni 2005 heeft een medewerker van de bank aan Consumenten gemaild:

“(…) Hierdoor bevestig ik de afspraak op vrijdag 10 juni a.s. om 13.30 uur met de heer [X] bij ons op kantoor. (…)”

2.2 Op 21 juni 2005 heeft de heer [X], destijds werkzaam bij de bank, aan Consumenten gemaild:

“(…) Ik heb inmiddels mijn huiswerk gemaakt en ik denk dat we een heel eind kunnen komen. Ik zal morgen of overmorgen contact (...) opnemen om een vervolgspraak te maken.

Mocht u in de tussentijd nog vragen hebben, aarzel dan niet om contact op te nemen. Ook wanneer u slechts van gedachten wilt wisselen. (...)"

2.3 Op 23 juni 2005 heeft [X] aan Consumenten gemaild:

"(...) Heeft u 6 juli omstreeks 13.30 uur tijd om de mogelijkheden te bespreken. De heer [Y] zal dan tevens aanwezig zijn. (...)"

2.4 Op 27 juni 2005 heeft een medewerker van de bank aan Consumenten gemaild:

"(...) Hierbij bevestigen wij de afspraak met de heer [X] op woensdag 6 juli aanstaande om 13.30 uur te onzen kantore. (...)"

2.5 Bij brief van 7 september 2005 heeft een medewerker van de bank aan Consumenten geschreven:

"(...) Namens de heer [X] bevestigen wij hierbij de met u gemaakte afspraak op donderdag 15 september aanstaande om 10.30 uur op ons kantoor. Bij het gesprek zal ook de heer [Y] van [Naam dienstverlener], aanwezig zijn. (...)"

2.6 In vervolg op de gesprekken genoemd in de voorgaande e-mails is besloten dat AMEV Praktijkvoorziening (hierna: AMEV) aan Consumenten een hypothecaire lening van € 525.000 zou verstrekken. Van dit bedrag was € 145.000 bestemd voor het aflossen van een bestaande lening en € 380.000 voor beleggingen. Ook is besloten dat Consumenten voor een bedrag van ten minste € 70.000 van de genoemde € 380.000 een effectendepot zouden openen bij AMEV en de effecten in dit depot aan AMEV zouden verpanden.

2.7 De hiervoor beschreven hypothecaire lening is vastgelegd in twee akten van geldlening waarbij Fortis ASR Praktijkvoorziening N.V., de rechtsopvolger van AMEV, als geldgever optrad. In deze akten is bepaald dat de rente 4,1% per jaar bedroeg in de eerste vijftien jaar van de looptijd. Verder hebben Consumenten een beleggingsrekening bij de bank geopend en in november 2005 een bedrag van € 300.000 naar die rekening overgemaakt.

2.8 In verband met het openen van de beleggingsrekening van Consumenten is een formulier getiteld 'Insinger de Beaufort Beleggingsrekening MyChoice' ingevuld. Daarin staat:

"(...)  
Ordergegevens in euro's                      (...)  
Beleggingsrekening:                      € 300.000  
(...)  
Verdeling beleggingsproducten  
(...)  
IdB Total Mix                                      100%  
(...)  
De ondergetekende(n) verklaart (verklaren):  
(...)"

te beseffen en te begrijpen dat de enige dienstverlening van Stichting Insinger Beleggingsrekeningen, Bank Insinger de Beaufort N.V. en Insinger de Beaufort Asset Management is het investeren van de door cliënt overgemaakte gelden in de door de cliënt aangegeven fondsverdeling. De cliënt ontvangt geen advies en de fondsverdeling die door de cliënt wordt aangegeven zal niet worden getoetst aan het cliëntprofiel van de cliënt (...). (...)"

2.9 Op 14 december 2005 heeft [X] aan Consumenten gemaild:

"(...) Conform hetgeen wij afgelopen maandag hebben besproken, ontvangt u bij dezen een concept tekstje om de betalingen per kwartaal te regelen. In tegenstelling tot hetgeen wij hebben besproken, lijkt het mij zinvoller het dividend telkenmale te herbeleggen en de betaling per kwartaal te verhogen. Dat wil zeggen, dat u elk kwartaal EUR 6.500 op uw rekening ontvangt. Dus in totaal EUR 26.000 per jaar.

Wij verzoeken u vriendelijk om indien u het briefje heeft gemaakt, deze te faxen aan kantoor Amsterdam t.a.v. [naam medewerker bank] (...).

(...)

Concept tekst:

Geachte

Wij verzoeken u van onze rekening bij uw bank (...) de periodieke overboeking te wijzigen. Wilt u in het vervolg met ingang van de 1e van elk kwartaal (voor het eerst op 2 januari 2006) EUR 6.500 over boeken naar onze vaste tegenrekening. Daarnaast verzoeken wij u het dividend te herbeleggen in plaats van de huidige instructie om deze uit te keren. (...)"

In vervolg op deze e-mail hebben Consumenten de bank bericht dat het ontvangen dividend moest worden herbelegd.

2.10 Op 6 maart 2006 hebben Consumenten aan [X] gemaild:

"(...) Helaas hebben we eigenlijk nog steeds geen revenuen gehad van onze avonturen van vorig jaar. Door de achterstand van de rente betaling over de halve maand november hebben we van het verkregen bedrag van € 6500,- inmiddels € 6.338,- aan rente uitgegeven. Daarnaast is het pensioen, door het nieuwe zorgstelsel, per maand gedaald doordat van alle pensioenen de 4/4% wordt ingehouden en van de AOW 6.5%. Een bedrag dat we in 2007 waarschijnlijk pas terug zullen krijgen. De belastingaangifte is de deur uit en het bedrag dat we terug kunnen verwachten (€ 9000,-) zal niet voor de maand juni binnen zijn en ze zullen het bedrag voor dit jaar daar mee verrekenen. Kortom na het betalen van de rekeningen hebben we nu geen enkele reserve meer en dat was toch de opzet van het project. Misschien moeten we het uit te keren bedrag toch verhogen tot de aanvankelijk gewenste € 30.000 per jaar tot we een beetje reserve hebben opgebouwd. (...)"

[X] heeft geantwoord, eveneens op 6 maart 2006:

"(...) Navraag leert dat de verkoop pas plaatsvindt op 31/03/06. Het bedrag zal dan in de loop van die week daarop (lees: na 1 april) op uw rekening staan. Ik weet inmiddels dat dit onwenselijk is. Zodoende stel ik voor deze week een verkoopinstructie (zie concept tekst beneden) door te faxen en te mailen naar Insinger te Amsterdam (...) voor bijvoorbeeld EUR 4.000 (of zoveel u nodig heeft). Dan is dit bedrag ruimschoots op tijd op uw betaalrekening.

U kunt dan in een later stadium weer een bedrag storten op de beleggingsrekening bij onze bank. Bijvoorbeeld na de belastingteruggave. Enfin, het is misschien een beetje omslachtig, maar ik denk wel de beste manier om aan deze patstelling definitief te ontsnappen!!!

Hierbij de concept tekst:

(...)

Betreft: éénmalige verkoop IdB Income Plus Fund tegenwaarde EUR 4.000,- ten laste van onze rekening (...)

Wij verzoeken u vriendelijk (uiterlijk 13 maart aanstaande) éénmalig uit bovengenoemd effectendepot voor een tegenwaarde van EUR 4.000,- IdB Income Plus Fund bestens te verkopen. De verkoopopbrengst ad. EUR 4.000,- verzoeken wij u over te boeken naar onze vaste tegenrekening bij [naam andere bank].

(...)

P.S. de periodieke overboeking blijft gewoon van kracht!!!

Zo tot zover de fax/mail. Mochten jullie nog vragen hebben, aarzel dan niet om contact op te nemen.

(...)"

#### 2.11 Op 19 maart 2007 heeft een medewerker van de bank aan Consumenten gemaïld:

"(...) Ik heb uw schrijven in goede orde ontvangen.

Uit de depotstaat van uw beleggingen bij Fortis blijkt dat circa 30% in zaakwaarden (aandelen plus vastgoed) is belegd. Mijn voorstel zou zijn: de helft van het obligatie dividend fonds verkopen en herbeleggen in het Europa fonds. En de helft van het Money market Euro fund verkopen en herbeleggen in het Azie fonds.

Na deze actie zal ruim 65% in zaakwaarden belegd zijn hetgeen beter bij uw uitgangspunten past.

U kunt eenmaal per jaar kosteloos de beleggingsmix wijzigen.

Hiertoe kunt u gebruik maken van een mutatie formulier dat (...) bij uw bescheiden van Fortis behoort te zitten. (...)"

#### 2.12 Omdat Consumenten in liquiditeitsproblemen raakten, hebben zij in een e-mail van 25 mei 2007 aan de bank bericht dat het dividend niet langer moest worden herbelegd, maar aan hen moest worden uitgekeerd. De bank heeft dat verzoek opgevolgd.

#### 2.13 Op 27 oktober 2008 heeft [Y] aan Consumenten gemaïld:

"(...) Zojuist werd ik gebeld door ene [Z] van Bank Insinger. Hij vroeg me of ik ook provisie over jullie beleggingen wilde.

Oorspronkelijk was het [X] die jullie met ons in contact bracht en we vonden het niet kies daar iets voor te vragen .... uiteindelijk komen die kosten ten laste van je rendement.

Ik heb hem gezegd dat wij daar geen behoefte aan hebben.

[Z] meldde dat de bank ("nu er geen tussenpersoon op zit" (zijn woorden)) binnenkort contact met jullie zal opnemen om één en ander met jullie te bespreken. Ik vermoed dat hij allerlei aanvullende diensten zal willen aanbieden.....

[X] zal jullie wel vertellen hoe je daar mee om moet gaan. (...)"

#### 2.14 In 2010 hebben Consumenten en de bank een beheerovereenkomst gesloten die in januari 2010 is ondertekend en waarin tussen hen een relatie van vermogensbeheer is vastgelegd.

2.15 De waarde van de portefeuille was per 31 december 2006 € 307.114, per 31 december 2007 € 256.701, op 31 december 2008 € 154.243 en op 31 december 2009 € 140.743.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

- 3.1 Consumenten vorderen dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, door hen begroot op € 300.000. Aan hun vordering leggen zij ten grondslag dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten door het adviseren van de in 2.6 en 2.7 omschreven constructie zonder hen daarbij toereikend voor te lichten over de kenmerken en risico's van deze constructie en zonder toereikend voor de risico's te waarschuwen en inlichtingen in te winnen over hun financiële situatie.
- 3.2 De bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **4. Beoordeling**

4.1 De Commissie is van oordeel dat de dienstverlening van de bank – in de periode vanaf 2005 tot aan de omzetting in vermogensbeheer in 2010 – niet beperkt is gebleven tot execution only en dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consumenten. De vordering van Consumenten zal echter worden afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat het tekortschieten van de bank tot schade heeft geleid. Dit oordeel van de Commissie berust op de hierna volgende overwegingen.

#### *Aard van de rechtsverhouding*

- 4.2 Tussen partijen is in geschil wat voor relatie van effectendienstverlening tussen hen heeft bestaan. Volgens de bank had de relatie aanvankelijk het karakter van execution only – waarbij de bank verwijst naar het in 2.8 geciteerde formulier, waarin staat dat de dienstverlening zich beperkt tot het investeren van gelden in de door de cliënt aangegeven fondsverdeling – en is in 2010 de relatie omgezet in vermogensbeheer. Consumenten hebben hiertegen ingebracht dat de bank, in de persoon van [X], Consumenten in 2005 heeft geadviseerd over een financiële constructie die zou voorzien in hun behoefte aan extra liquiditeit.
- 4.3 De Commissie overweegt als volgt. Ten aanzien van de periode vanaf 2005 tot aan de omzetting in vermogensbeheer in 2010 is geen overeenkomst overgelegd waarin staat dat de bank beleggingsadvies verleent, terwijl de bank aanvoert dat zij een adviesrelatie altijd vastlegt in een schriftelijke overeenkomst. Uit de correspondentie (zie 2.1 tot en met 2.5 en 2.9 tot en met 2.11 hiervoor) blijkt echter dat [X] in 2005 actief betrokken is geweest bij het uitdenken van een financiële constructie die tegemoetkwam aan de behoefte van Consumenten aan meer liquiditeit. Hieruit volgt dat de dienstverlening in de genoemde periode vanaf 2005 niet beperkt is gebleven tot execution only (het uitvoeren van orders) en dat de bank – bij wie [X] destijds in dienst was en aan wie [X]'s handelen daarom kan worden toegerekend – in die periode ook advieswerkzaamheden heeft verricht.

Dit wordt niet anders door de stelling van de bank dat het niet aannemelijk is dat Consumenten zich door [X] hebben laten adviseren, omdat het introduceren van het kantoor [Naam dienstverlener] in dat geval niet nodig zou zijn geweest. Uit de correspondentie blijkt immers dat niet alleen [Naam dienstverlener], maar ook [X] zelf betrokken is geweest bij het adviseren van Consumenten over de financiële constructie.

*Beoordeling van de advisering*

- 4.4 Volgens Consumenten is de bank tekortgeschoten door niet te wijzen op de fiscale aftrekbaarheid van de rente en op de risico's van de geadviseerde financiële constructie. Ook had de bank volgens Consumenten moeten waarschuwen voor de gevolgen van verkoop van delen van de portefeuille, waardoor de portefeuille sterk is geslonken en niets is afgelost op de hypothecaire lening. Verder stellen Consumenten niet te zijn gewaarschuwd voor het aan de constructie verbonden risico dat de verkoopopbrengst van de effecten ontoereikend zou kunnen zijn voor het voldoen van de betalingsverplichtingen uit de hypothecaire lening en dat op de einddatum van de hypothecaire lening een schuld kon resteren. Ten slotte had, aldus Consumenten, de bank moeten nagaan of zij ook bij tekortschietende verkoopopbrengst aan hun verplichtingen uit de overeenkomsten konden voldoen.
- 4.5 De Commissie volgt Consumenten niet in hun stelling dat de bank hen had moeten voorlichten over de fiscale aftrekbaarheid van de rente. De bank heeft immers aangevoerd dat in de leningsdocumentatie (zie bijlage 2 bij het klachtformulier) in dikgedrukte bewoordingen is gewezen op de aftrekbaarheid van de rente over een bedrag van € 145.000 en Consumenten hebben in reactie op dit verweer niet onderbouwd in welk opzicht de voorlichting op dit punt ontoereikend is geweest.
- 4.6 Verder moet worden beoordeeld of de bank had moeten wijzen op de risico's van de geadviseerde constructie en of zij bij Consumenten informatie over hun financiële situatie had moeten inwinnen. Hierbij is van belang dat de geadviseerde financiële constructie neerkomt op beleggen met geleend geld. Het belegde vermogen was immers afkomstig uit een hypothecaire lening en de gedachte achter de constructie was dat de opbrengst van de beleggingen deels zou worden benut voor het betalen van rente op de hypothecaire lening en deels zou worden uitgekeerd bij wijze van extra liquiditeit voor Consumenten. Inherent aan een belegging met geleend geld is het risico dat de opbrengst van de beleggingen (uit dividenden en verkoop) ontoereikend blijkt voor het voldoen van de betalingsverplichtingen op de lening, zodat de consument die betalingsverplichtingen uit andere bestanddelen van zijn inkomen en vermogen zal moeten voldoen. Ook onder het in 2005 - ten tijde van de advisering - toepasselijke recht gold voor de bank bij het adviseren van een dergelijke belegging met geleend geld de verplichting Consumenten voor te lichten over de kenmerken en risico's van de constructie; verder was de bank onder het in 2005 geldende recht gehouden inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van Consumenten, teneinde na te gaan of zij hun verplichtingen uit de lening konden (blijven) voldoen (vgl. het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH281 I, waarin de genoemde verplichting tot voorlichting over de kenmerken en risico's en die tot het inwinnen van inlichtingen worden aangenomen voor de aanbieder van een effectenleaseproduct; deze verplichtingen gelden dus a fortiori voor de effecteninstituten die een dergelijke constructie adviseert).

Uit de stellingen van partijen en de stukken blijkt echter niet dat de bank aan deze verplichtingen heeft voldaan, zodat het ervoor moet worden gehouden dat de bank op dit punt toerekenbaar is tekortgeschoten.

*Schadevergoeding?*

- 4.7 Beoordeeld moet worden of het tekortschieten van de bank tot schade heeft geleid. De bank heeft zich op het standpunt gesteld dat de daling van het belegde vermogen is veroorzaakt door onttrekkingen door Consumenten, die in de periode tot eind januari 2010 € 151.000 bedroegen en in de periode daarna € 109.000. Voorts wijst de bank erop dat in de periode van 2 februari 2010 tot en met 31 december 2016 een rendement van ruim 28% is behaald.
- 4.8 De Commissie constateert dat de gestelde schade niet is komen vast te staan. Of er schade is en zo ja hoeveel wordt immers beoordeeld aan de hand van een vergelijking tussen (a) de daadwerkelijke situatie, waarin Consumenten een deel van de hypothecaire lening hebben benut voor de aanschaf van beleggingen en het merendeel van het bedrag op hun beleggingsrekening inmiddels hebben onttrokken en (b) de hypothetische situatie waarin de bank niet zou zijn tekortgeschoten en Consumenten naar behoren zou hebben voorgelicht over de kenmerken en risico's van de constructie en inlichtingen zou hebben ingewonnen over hun inkomen en vermogen. Consumenten hebben echter onvoldoende concrete en specifieke gegevens verstrekt – in hun processtukken en ter zitting – over de financiële constructie die zij, indien deugdelijk geadviseerd, in 2005 zouden hebben gekozen. Destijds waren er immers ook andere manieren geweest om in hun behoefte aan extra liquiditeit te voorzien, zoals de verkoop van hun woonhuis of andere vermogensbestanddelen of het aangaan van een 'opeethypotheek'. Nu onvoldoende inzichtelijk is gemaakt wat voor beslissing Consumenten in geval van deugdelijke advisering zouden hebben genomen, kan niet worden vastgesteld wat de financiële gevolgen van die beslissing zouden zijn geweest en daardoor evenmin of Consumenten schade hebben geleden. De vordering tot schadevergoeding zal daarom worden afgewezen. Op de overige verweren van de bank hoeft de Commissie derhalve niet in te gaan.

*Slotsom*

- 4.9 Hiervoor is geconstateerd dat de gestelde schade niet is komen vast te staan. De vordering van Consumenten zal daarom worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

*In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 46 van het reglement.*