

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-082
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. C.E. Polak
en mr. C.I.S. Dankelman - de Vogel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 februari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 30 januari 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de Bank haar zorgplicht bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening heeft geschonden. Bij het bepalen van de maximale hoofdsom van de geldlening mocht de Bank uitgaan van de gegevens vermeld op de inkomensverklaring. Voorts blijkt uit de brief van de Belastingdienst dat de verzekering wordt aangemerkt als KEW. Mocht Consument slechts aanspraak kunnen maken op het enkele vrijstellingsbedrag heeft de Bank zich bereid verklaard Consument te compenseren voor een voor Consument eventueel nadelig verschil.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de reactie van Consument op de dupliek van de Bank;
- het voorstel van de Bank van 22 september 2016 om de casus voor te leggen aan de Belastingdienst;
- de brief van de Belastingdienst van 13 oktober 2016;
- de e-mail van de Bank van 31 oktober 2016;
- de e-mail van Consument van 2 november 2016.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 16 januari 2017 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en zijn moeder (hierna: 'Moeder') hebben de Bank in 2008 benaderd voor advies inzake de financiering van de aankoop van een nieuwbouwwoning. De Bank heeft gesprekken met Consument en Moeder gevoerd en de aanvraag voor een financiering vastgelegd in een zogenoemde 'Aanvraag Financieringen Particulieren' (hierna: 'AFP'). In de AFP is, onder meer, het volgende opgenomen:

Inkomen	
Inkomen vastgesteld op basis van	<input checked="" type="checkbox"/> Salarisstrook <input type="checkbox"/> Werkgeversverklaring <input type="checkbox"/> Jaaropgave <input checked="" type="checkbox"/> Inkomensverklaring
Bijzonderheden	
wg-verkl. dhr opvragen in de offerte	
Kan de klant na de pensioengerechtigde leeftijd aan zijn verplichtingen voldoen?	<input type="checkbox"/> Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nee De analyse laat het volgende zien: opbouw in SZV bedraagt € 99.832,-. financiering op 65-jarige leeftijd [redacted] bedraagt (rekening houdend met € 30.000,- meer overwaarde) € 277.968,-. sec kijken naar pensioendatum heeft bij [redacted] niet veel zin. mw heeft een eigen toko (zakelijke klant [redacted]), welke zij door zal zetten ook na haar 65-jarige leeftijd. tevens zal het inkomen van [redacted] de komende jaren, tot aan 65-jarige leeftijd van [redacted], ook nog wsl een flinke groei doormaken. agv deze feiten vindt de adviseur het verantwoord de opbouw niet hoger te stellen dan de wens van de klant.
Kunnen de lasten na een eerste overlijden worden voldaan?	<input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nee De analyse laat het volgende zien: ORV olv [redacted] in SZV, groot € 150.000,- tgv [redacted] en ORV olv [redacted] groot € 100.000,- tgv [redacted]. hierdoor resteert voor dhr bij overlijden van mw een financiering groot € 307.968,- -/- € 30.000,- (extra overwaarde) -/- € 150.000,- = € 127.968,-. de maandlast hieruit volgend zal niet tot problemen leiden bij een huidig inkomen van 34.951,-. daarnaast is het bij testament geregeld dat dhr de woning toegewezen krijgt en zijn zus de onderneming. voor mw resteert bij overlijden van [redacted] een
	financiering groot [redacted] 68 -/- € 30.000,- -/- € 100.000,- = € 177.968,-. de maandlast hieruit volgend zal niet tot problemen leiden bij een huidig inkomen van € 55.965,-. Rabobank agv af te sluiten dekkingen bij overlijden is dit risico naar wens klant en advies van adviseur afgedekt.
Zijn er voorziening om de gevolgen van A.O. en werkloosheid op te vangen	<input type="checkbox"/> Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nee De analyse laat het volgende zien: beide hebben geen voorziening tbv het inkomen bij arbeidsongeschiktheid. willen hier ook niets voor afsluiten. risico als gevolg hiervan is besproken. agv inbreng overwaarde is de onderpandsbelasting laag, hierdoor risico bank bij arbeidsongeschiktheid acceptabel. aan zorgplicht is voldaan. adviseur akkoord met niet afnemen inkomensvoorziening bij AO mits opgenomen in offerte.

Tot standkoming advies, beoordeling en besluitvorming

Doorstromer/starter. Inbreng eigen middelen en overwaarde waardoor onderpandsbelasting laag. Risico lang leven is toereikend afgedekt. Risico overlijden eveneens voldoende afgedekt. Risico AO niet afgedekt, risico met klant besproken, risico bank laag agv lage onderpandsbelasting. Aangeboden fin.plan voldoet aan wens klant en advies van adviseur. Lopende rentecontracten (€ 75.084,- 4,8% tot 30-06-2013 / € 49.916,- 4,6% tot 30-06-2013 / € 100.000,- 4,8% tot 30-06-2013) worden meegenomen naar nieuwe woning, op lopende leningen komt een variabele rente (is besproken met cliënten). Huidige levensverz. in box 3, tijdelijke vrijstelling, klanten willen uitkering sowieso gebruiken ter aflossing op hypotheek, vandaar dat opbouw nu ook verhoogd gaat worden. Verzekering verhuisd hierdoor van box 3 naar box 1. Adviseur vindt verstrekking van gevraagde financiering in deze opzet verantwoord.

01-09-2008 agv ontvangen waardeverklaring makelaar van de huidige woning advies aangepast. nu gerekend met opbrengst van € 260.000,- (=WOZ-waarde). hierdoor overbrugging van € 45.000,- naar € 35.000,- en AV-lening van € 182.800,- naar € 192.800,-. nieuwe offerte dient uitgedraaid en ondertekend te worden, wijzigingen reeds telefonisch besproken met [REDACTED]

- 2.2 In de door de Bank aan Consument uitgebrachte offerte van 2 september 2008 is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“Inkomen

Bij de berekening van de financieringsmogelijkheden zijn wij uitgegaan van uw gezamenlijk bruto jaarincome. In de berekening is rekening gehouden met de pensionering van [..Moeder..] per 27 februari 2015.

Risico's bij wegvallen van het inkomen

Het financiële risico van overlijden wilt u op uw levens verzekeren. U heeft geen behoefte aan het verzekeren van de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Als één van uw beide inkomens door andere oorzaken wegvalt of sterk vermindert kunt u betalingsproblemen krijgen en gedwongen worden uw woning te verkopen. U heeft aangegeven deze risico's te begrijpen en te aanvaarden.”

- 2.3 Moeder had op het moment van aanvraag reeds een zogenoemde SpaarZeker Verzekering (hierna: 'Verzekering'). Deze Verzekering heeft zij afgesloten op 1 juli 1999 met een looptijd van zeventien jaar.
- 2.4 Alvorens de leverings- en hypotheekakte bij [..notariskantoor..] (hierna: 'Notaris') te ondertekenen, heeft Consument besloten de woning alleen te kopen in plaats van samen met zijn Moeder. De Notaris heeft telefonisch contact opgenomen met de Bank en verzocht aan te geven of zij hier bezwaar tegen had. De Bank heeft de notaris bericht dat zij, indien Moeder medeschuldenaar bleef en de gestelde zekerheden niet zouden wijzigen, daar geen bezwaren tegen heeft.
- 2.5 De Verzekering is tot uitkering gekomen op 1 juli 2016.
- 2.6 De Bank heeft de Belastingdienst op 4 oktober 2016 per brief gevraagd of de Verzekering kwalificeert als kapitaalverzekering eigen woning (verder: 'KEW') en of de dubbele kapitaalvrijstelling van toepassing is.

2.7 De Belastingdienst heeft de Bank op 13 oktober 2016 als volgt bericht:

“Met ingang van 2011 is de wettekst voor de KEW gewijzigd in samenhang met wijzigingen die plaatsvonden in het zogenoemde fiscaal partnerschap. In plaats van het duurzaam gezamenlijk een huishouding voeren, is in de KEW-definitie het begrip “partner”- dit is de fiscale partner – opgenomen. Voor situaties waarin als gevolg van die wijziging niet meer voldaan zou worden aan de definitie van een KEW, met als gevolg onmiddellijk fiscale afrekening over de waarde van de KEW op 1 januari 2011, heeft de wetgever een regeling opgenomen die imperatief eerbiedigende werking verleent voor op 31 december 2010 bestaande situaties. Ik verwijs u naar artikel XXVIA van de Fiscale Vereenvoudigingswet 2010, Stb. 2009, 611, op grond waarvan de oude definitie inzake het duurzaam gezamenlijk een huishouding voeren van toepassing blijft indien per 1 januari 2011 geen sprake meer zou zijn van een KEW louter omdat de andere persoon geen fiscale partner is. Dit betekent in de onderhavige casus dat er met ingang van 2011 imperatief nog steeds sprake was van een KEW.

U vraagt tenslotte of er bij het tot uitkering komen van de KEW recht kan bestaan op het toedelen van de helft van de uitkering aan de zoon – en het als gevolg daarvan kunnen toepassen van het vrijstellingsbedrag per persoon – kan ik op dit moment niet beantwoorden. Daarvoor is nog interne afstemming noodzakelijk.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de schade die hij als gevolg van het handelen van de Bank zal lijden. Deze schade begroot Consument op een bedrag van € 77.146,--: in verband met de waardedaling van de woning een bedrag van € 60.000,--, € 15.093,-- (€ 13.093,-- plus € 2.000,--) ter compensatie voor het te lijden fiscale nadeel en de advieskosten van € 2.053,-- die Consument heeft betaald aan de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de Bank bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening in 2008 haar zorgplicht heeft geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- De Bank heeft Consument onvoldoende gewezen op het risico van de betaalbaarheid van de maandlasten na pensionering van Moeder;
 - De Bank heeft het inkomen van Moeder ten onrechte voor een te hoog bedrag meegenomen bij de berekening van de maximale financiering. Uitgaande van een toetsinkomen van Moeder van € 36.962,-- was de maximale hoofdsom € 346.000,--;
 - De Verzekering kan niet kwalificeren als KEW. Zij staat op naam van Moeder, zij is geen eigenaar van de woning en is geen fiscaal partner van Consument. Consument verwijt de Bank dat zij hem, na kennisneming van het voornemen tot de wijziging van de tenaamstelling van de woning, niet heeft voorzien van een nieuw dan wel aangepast advies;
 - Consument is nooit geweest op de gevolgen van het feit dat de Verzekering in 2008 is omgezet van een vrijgestelde Box 3 polis naar een KEW, terwijl het eindkapitaal € 100.000,-- bedraagt en de looptijd slechts 17 jaar is.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het financieringsadvies is verstrekt op basis van het uitgangspunt dat de woning gekocht zou worden door Consument en Moeder. Het verstrekte advies is passend en er is geen sprake van overkreditering.
- Uit de AFP volgt dat het risico bij het wegvallen van inkomen na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door Moeder is besproken. Voorts volgt uit de AFP dat de lasten naar verwachting na pensionering niet voldaan zouden kunnen worden. Naar eigen zeggen zou Moeder echter blijven doorwerken, waarbij het tevens in de lijn der verwachtingen lag dat Consument een hoger inkomen zou gaan genieten. Ten slotte blijkt uit de AFP dat rekening gehouden werd met de uitkering van de Verzekering.
- Vanwege de bedoeling van Consument en Moeder om met de uitkering van de Verzekering een deel van de geldlening af te lossen en de wens om het eindkapitaal te verhogen, is op de Verzekering een KEW-clausule geplaatst en het eindkapitaal verhoogd. De looptijd is onveranderd gebleven. De Bank betwist de stelling van Consument dat niet wordt voldaan aan de vereisten van een KEW.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt vast dat de klacht van Consument uiteen valt in drie klachtonderdelen, namelijk overkreditering, onjuist fiscaal advies en de tenaamstelling van de woning.

Overkreditering

- 4.2 De Commissie zal eerst de vraag behandelen of de Bank jegens Consument de op haar, als professioneel dienstverlener, rustende zorgplicht heeft geschonden door een hogere geldlening te verstrekken dan gelet op de inkomenspositie van Consument en Moeder passend was.
- 4.3 Consument heeft ter zitting erkend dat voorafgaand aan het ondertekenen van de offerte is besproken dat zijn moeder na haar pensioengerechtigde leeftijd zou doorwerken. De met het ouder worden dalende inkomsten van Moeder zouden worden gecompenseerd door de te verwachten inkomensstijging van Consument. In de aanbiedingsbrief bij de offerte van 2 september 2008 heeft de Bank Consument gewezen op de risico's bij het wegvallen van inkomen (zie hiervoor 2.2). De Commissie is van oordeel dat Consument aldus voldoende is gewaarschuwd door de Bank. Overigens heeft Consument tot op heden de aan de lening verbonden lasten kunnen dragen, zodat (nog) geen sprake is van schade.
- 4.4 Consument stelt dat de Bank bij haar berekening van de maximale hoofdsom is uitgegaan van een onjuist (toets)inkomen van Moeder. De Bank heeft, kort gezegd, aangevoerd dat zij conform de toen geldende (interne) normen, op basis van de bij haar bekende gegevens de aanvraag van Consument heeft beoordeeld en betwist dat sprake is van overkreditering.
- 4.5 Het standpunt van Consument dat de Bank de geldlening heeft verstrekt op basis van een te hoog (toets)inkomen van Moeder, vindt geen steun in de stukken. De Commissie stelt vast dat op de inkomensverklaring (bijlage bij de dupliek) staat vermeld dat het gecorrigeerd bedrijfsresultaat uit onderneming (voor belasting) van Moeder in de jaren 2005 tot en met 2007 gemiddeld genomen € 55.965,-- bedraagt. Het (toets)inkomen is niet gebaseerd op, zoals Consument stelt, een gemiddeld jaarinkomen van € 36.962,--.

Bij het bepalen van de maximale hoofdsom van de geldlening mocht de Bank uitgaan van de juistheid van de gegevens vermeld op de inkomensverklaring.

Onjuist fiscaal advies

4.6 Uit de brief van de Belastingdienst van 13 oktober 2016 blijkt dat de Verzekering nog steeds wordt aangemerkt als een KEW, zodat het in juli 2016 uitgekeerde kapitaal kan worden aangewend voor de aflossing van de hypothecaire schuld van Consument en zijn Moeder aan de Bank. De enige vraag die op dit punt nog open staat is of aanspraak kan worden gemaakt op het enkele of het dubbele vrijstellingsbedrag. Mocht dat eerste het geval zijn, dan heeft de Bank zich bereid verklaard Consument te compenseren voor een voor Consument eventueel nadelig verschil. Aldus lijdt Consument geen schade als gevolg van een vermeend onjuist advies van de Bank. Ter zitting heeft Consument nog aangevoerd dat indien de Verzekering wordt aangewend voor de aflossing van zijn schuld aan de Bank, de schuld aan de Bank weliswaar vermindert maar een schuld van hem aan zijn Moeder ontstaat. In het advies van de Bank is daarmee ten onrechte geen rekening gehouden. De Commissie oordeelt hierover dat dit de onderlinge verhouding tussen Consument en Moeder betreft en dat de Bank hier buiten staat.

Tenaamstelling woning

4.7 Ten aanzien van het klachtonderdeel met betrekking tot de tenaamstelling van de woning en de gevolgen daarvan voor de Verzekering stelt Consument dat de Bank hem na het bericht van de Notaris had moeten voorzien van een aangepast dan wel nieuw advies. Consument wist niet dat deze wijziging gevolgen had voor de Verzekering. De Bank heeft aangevoerd dat na dit bericht de levering wellicht uitgesteld had moeten worden, maar dat zij het leveringsproces niet wilde belemmeren. Zij heeft toegelicht geen bezwaren te hebben gehad tegen deze wijziging; Moeder bleef debiteur voor de geldlening en ten aanzien van de zekerheden veranderde niets. Aan de beoordeling van dit klachtonderdeel komt de Commissie niet meer toe, nu is gebleken dat de Verzekering een KEW is en het bedrag van de uitkering dus zonder fiscale gevolgen kan worden aangewend als aflossing op de hypothecaire schuld.

De Commissie concludeert dat niet is komen vast te staan dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en wijst de vordering van Consument daarom af. 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 de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.