Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-151
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. M.C.M. van Dijk, leden en mr. M.G. de Vries, secretaris)

Klacht ontvangen op	:12 november 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 1 april 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt dat de Bank hem niet in de gelegenheid stelt om bij te storten op zijn bankspaarrekening, terwijl dit conform het hypotheekadvies en de Voorwaarden wel mogelijk is. De Bank erkent dat in de Voorwaarden bepaalt is dat bijstorten mogelijk is, maar stelt dat bijstorten fiscaal tot problemen leidt en het systeemtechnisch niet mogelijk is om Consument te waarschuwen voor mogelijke fiscale consequenties. De Commissie overweegt dat uit artikel 25.3.2 van de Voorwaarden volgt dat de Bank niet verantwoordelijk dan wel aansprakelijk is voor eventuele fiscale of financiële gevolgen van, in dit geval, het bijstorten op de bankspaarrekening. Dit risico wordt voor Consument enkel gemitigeerd door de zorgplicht van de Bank, die Consument moet waarschuwen indien hij de fiscale grenzen dreigt te overschrijden. De Commissie acht het dan ook begrijpelijk dat de Bank wil waken voor mogelijke negatieve fiscale consequenties en daarom extra veiligheid in haar systeem heeft ingebouwd. De Bank dient per bijstorting schriftelijk te waarschuwen voor eventuele overschrijding van de bandbreedte maar ook nu reeds voor het eventuele fiscale risico aan het einde van de looptijd. Teneinde de waarschuwingsplicht met betrekking tot toekomstige stortingen te kunnen uitvoeren, dient de Consument de Bank tijdig te informeren dat hij een extra storting wil doen en welk bedrag dit betreft. Indien de Bank voldoet aan haar waarschuwingsplicht en aan het einde van de looptijd zou blijken dat de door Consument uitgevoerde bijstortingen fiscale consequenties hebben, dan komen deze voor risico van Consument. De primaire vordering, het oversluiten van de hypothecaire geldlening en vergoeding van de kosten die daarmee gemoeid zijn, wordt afgewezen. De subsidiaire vordering van Consument wordt gedeeltelijk toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van de Bank;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- correspondentie vanaf 10 juni 2015 tot en met 30 december 2015;
- het aanvullend feitenrelaas van Consument d.d. 20 januari 2016.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 5 februari 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 2012 een hypothecaire geldlening (hierna genoemd: de Bankspaar Hypotheek) afgesloten bij de Bank (hierna ook ABN AMRO Hypotheken Groep B.V. of AAHG). Aan één van de leningdelen is een bankspaarrekening gekoppeld. Op de Bankspaarhypotheekovereenkomst zijn de Algemene Voorwaarden ABN AMRO november 2009 (hierna: de Algemene Voorwaarden), de Voorwaarden Hypotheekvormen – Budget Hypotheek en de Algemene Bepalingen voor Hypotheken van toepassing.

2.2 In de Algemene Voorwaarden is bepaald:

"***25.3 Wat is het belastingvoordeel van de Bankspaar Hypotheek?***
[…]
2. De bank is niet verantwoordelijk en/of aansprakelijk voor eventuele fiscale of financiële gevolgen van uw gebruik van de bankspaarrekening."

"***25.29 Waar moet de maandelijkse inleg op de bankspaarrekening aan voldoen?***
[…]
2. Het hoogste bedrag dat u in een rekeningjaar in totaal stort mag niet meer zijn dan tien (10) keer het laagste bedrag dat u in een rekeningjaar in totaal hebt gestort. Met andere woorden de verhouding tussen het totaal van de hoogste stortingen in een rekeningjaar is (maximaal) 1:10. Dit wordt ook wel de bandbreedte eis genoemd.
[…]

Een voorbeeld
Uw maandelijkse inleg is EUR 150. U stort in een rekeningjaar daardoor EUR 1.800 (12 x EUR 150). In een ander rekeningjaar stort u in totaal EUR 7.200. Dat mag. De verhouding is dan 1800: 7200. Dat is gelijk aan 1:4. U mag in een ander rekeningjaar in totaal maximaal EUR 18.000 storten. De verhouding 1800:18.000 is gelijk aan 1:10 en voldoet aan de brandbreedte eis. U moet tijdens de gehele looptijd van de Bankspaar Hypotheek voldoen aan de bandbreedte eis. De bank beoordeelt of het totaal van de inleg voor ieder afzonderlijk rekeningjaar voldoet."

"25.34 Wat gebeurt er met de hoogte van de maandelijkse inleg als ik (extra) geld heb gestort?
Als u een extra bedrag stort op uw bankspaarrekening kan de hoogte van de maandelijkse inleg veranderen. Per de eerste dag van de maand die volgt op uw extra storting wordt uw maandelijkse inleg veranderd. De hoogte van uw nieuwe maandelijkse inleg staat in de brief die u na uw extra storting van de bank of AAHG ontvangt."

2.3 Voorafgaand aan het sluiten van de hypothecaire overeenkomst heeft op 10 april 2012 een adviesgesprek plaatsgevonden tussen Consument en een medewerker van de Bank. Naar aanleiding van het adviesgesprek is een adviesrapport opgemaakt.

2.4 In het adviesrapport, getiteld 'Hypotheekadvies van ABN AMRO' (hierna: het adviesrapport), is op pagina 10 opgenomen:
"*Let op: u mag ieder kalenderjaar maximaal 10% boetevrij terugbetalen (aflossen) of bijstorten op uw bankspaarrekening. Deze 10% wordt berekend over een leningdeel en niet over de totale lening. Neem contact op met uw adviseur als een extra storting wilt doen. Samen met u kijken we dan naar de beste oplossing.*"

2.5 In de overeenkomst is vastgelegd dat vanaf de ingangsdatum gedurende 121 maanden een bedrag van € 288,74 wordt ingelegd. Daarna wordt gedurende 239 maanden een bedrag van € 41,21 ingelegd.

2.6 Eind 2013 heeft Consument tijdens een gesprek met een medewerker van de Bank te kennen gegeven het voornemen te hebben een extra storting te doen op de bankspaarrekening.

2.7 Naar aanleiding van het gesprek heeft de medewerker van de Bank op 28 december 2013 een emailbericht gestuurd naar Consument, inhoudende:
"*Geachte [..naam Consument..],*

Naar aanleiding van ons gesprek inzake de extra storting kan ik u het volgende meedelen;

In ons berekeningsprogramma kan ik niet exact de hoogte van de extra inleg berekenen, ik kan wel zien dat uw jaar inleg € 3.461,- is en u geen extra inleg heeft gedaan en het geen voortzetting is van een kapitaal verzekering eigen woning. Omdat u uw rente voor 30 jaar vast staat zou u extra kunnen storten 10x inleg (minus de inleg lopend polis jaar). Uw rente wijzigt immers niet dus de rente kan geen invloed meer hebben op uw inleg.

Veiligheidshalve zou ik u adviseren maximaal 5x de jaarinleg aanhouden. Dus maximaal € 17.305,00.

Uw maand inleg zal daardoor dalen. Als u in het volgende polisjaar weer extra wilt storten adviseer ik u om weer even te bellen.
[…]"

2.8 Op 18 maart 2014 heeft Consument per email te kennen gegeven begin april 2014 € 15.000,00 extra te willen inleggen op de bankspaarrekening.

2.9 De Bank heeft naar aanleiding van de email van Consument telefonisch laten weten dat extra inleg toch niet mogelijk was.

2.10 Consument heeft op 20 april 2014 de volgende email naar de Bank gestuurd:
"*Geachte heer/mevrouw,*

Donderdag ben ik terug gebeld door de ABN nav eerdere beloftes en mijn mail (zie hieronder). De ABN had aangegeven precies de hoogte van het extra inleg bedrag voor het bankspaargedeelte van mijn spaarhypotheek aan te geven.
In tegenstelling tot eerdere beloftes van de ABN (tijdens het afsluiten van de hypotheek, mailwisseling hieronder en verschillende telefoongesprekken) was dit niet wat ABN donderdag op mijn voicemail heeft ingesproken. Hier werd aangegeven dat extra inleg niet mogelijk zou zijn….

Zelf heb ik hieronder (en in de bijlage) een korte berekening gemaakt van de mogelijke inleg. Volgens mij is er nog voldoende ruimte voor een extra inleg (ongeveer Eur 6000 in april en ongeveer Eur 8000 in juli). Graag ontvang ik van u de gedetailleerde maximale bedragen voor een extra inleg in april en juli.

Bij voorbaat dank.

Met vriendelijke groet,

[..naam Consument..]
[…]"

2.11 Op 11 mei 2014 heeft Consument nogmaals een email naar de Bank gestuurd:
"[…]
Tot mijn grote verbazing kreeg ik twee weken geleden een telefoontje van ABN waarin de medewerker aangaf dat dit niet kon. Hij kon de reden niet duidelijk aangeven (eerst dat dit volgens de ABN regels niet kan, maar ABN heeft eerder mondeling en schriftelijk aangegeven dat dit wel kan, en later dat dit volgens wettelijke regels niet kan (maar binnen de schaal 1:10 is nog veel extra inleg mogelijk), uiteindelijk kon ik tussen de regels door opmaken dat het IT systeem dit niet aan kan. Ik vind het heel vervelend voor de ABN dat het systeem is verouderd, maar ik vind dat de ABN (als zijnde bank die toch betrouwbaarheid zou moeten uitstralen) eerdere toezeggingen dient waar te maken en niet dit probleem bij de klant moet worden neergelegd."

2.12 Op 12 juni 2014 heeft de Bank Consument een email gestuurd:
"*Geachte [..naam Consument..],*
Onderstaande mail is op 18 maart 2015 aan u verstuurd. Inleg blijkt niet mogelijk te zijn.

Geachte [..naam Consument..],

Naar aanleiding van uw contact met mijn collega [..naam..] informeer ik u over het extra inleggen op uw bankspaarrekening.

U geeft aan dat een bedrag van EUR 15.000,- extra te willen inleggen op uw Bankspaarrekening. Een extra inleg op uw bankspaarrekening kent fiscale vereisten. Een van deze vereisten is inleggen binnen de bandbreedte van 1:10.

Bij de start van uw hypotheek heeft u afgesproken dat de inleg van uw Banksspaarrekening EUR 288,47 per maand is om het doelkapitaal van EUR 154.000,- op te bouwen. De inleg geldt voor de eerste 121 maanden van uw hypotheek. Hierna zal de maandinleg EUR 41,21 worden. Dit kunt u nalezen in uw hypotheekofferte. Wanneer uw extra inlegt zal dit direct een overschrijding van de bandbreedte tot gevolg hebben. De hoogste inleg overschrijdt in dit geval de laagste inleg in een jaar. Mijn advies is dan ook om dit niet te doen. Het is wel mogelijk om een extra aflossing te doen op uw annuïtaire leningdeel.
[…]"

2.13 Op 13 juni 2014 heeft de Bank in een email aan Consument het volgende geschreven:

"*Geachte [..naam Consument..],*

Het is spijtig om te horen dat in eerste instantie verkeerde informatie is afgegeven aan u. Echter na het bekijken en berekenen door verschillende adviseurs is gebleken, zoals eerder vermeld, dat u heeft gekozen voor een hoog/laag constructie (zie uw hypotheek offerte). Dit houdt in wanneer u ervoor kiest om een extra bijstorting te doen in uw bankspaarrekening de bandbreedte overschreden wordt. Deze bandbreedte eis is opgelegd door de belastingdienst en zij voeren deze regels streng uit. Het zijn ook geen regels die de bank bepaald. Als er van een van deze fiscale regels wordt afgeweken betekend dit dat u geen recht meer heeft op vrijstelling in Box 1. Het gevolg is dat u inkomstenbelasting dient te betalen over het rendement. Het product banksparen is alleen toegestaan wanneer er aan de fiscale regels wordt voldaan. Is dit niet meer het geval komt dit product te vervallen en dient uw hypotheek omgezet te worden. Het heeft dus ook niets te maken met dat het voor de bank nadelig uitpakt maar alleen om u te beschermen tegen het betalen van belasting.
[…]"

2.14 Consument heeft de Bank uiteindelijk op 30 september 2014 in gebreke gesteld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert primair dat de Bankspaar Hypotheek kosteloos kan worden overgesloten en dat alle kosten die hiermee gepaard gaan (zoals oversluitkosten, boeterente en advieskosten) door de Bank worden vergoed. Subsidiair vordert Consument nakoming van de tussen partijen gesloten Bankspaarhypotheekovereenkomst, te weten dat de Bank toestaat dat er extra stortingen worden gedaan waarbij de vervolginleg wordt aangepast conform artikel 25.34 van de Voorwaarden om nadelige fiscale consequenties te voorkomen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- De Bank schiet tekort in de nakoming van de tussen partijen gesloten hypothecaire overeenkomst, nu de Bank niet toestaat dat er extra stortingen worden gedaan terwijl hier fiscaal gezien geen bezwaren tegen zijn mits de vervolginleg aangepast wordt conform artikel 25.34 van de Voorwaarden.
- Consument is tijdens het adviesgesprek geïnformeerd dat hij bovenop de maandelijkse inleg extra bedragen kon storten op de bankspaarrekening. Dit blijkt ook uit een e-mail van een medewerker van de Bank d.d. 28 december 2013. In deze email heeft de Bank Consument geadviseerd om maximaal vijf keer de jaarinleg aan te houden. Nu de jaarinleg € 3.461,00 bedraagt, bedroeg de geadviseerde maximale storting derhalve € 17.305,00.
- Dat extra bijstorten mogelijk is volgt ook uit de artikelen 25.24, 25.32 en 25.34 van de Voorwaarden.
- De Bank is uiteindelijk teruggekomen op de mogelijkheid om extra stortingen te doen, met als redengeving dat extra inleg op grond van een hoog-/ laagconstructie en de fiscale bandbreedte niet mogelijk zou zijn. Consument is daar op dat moment voor het eerst op gewezen.

- De Bank dient de maandelijkse (toekomstige) inleg na het doen van extra stortingen aan te passen.
- De bandbreedte biedt voldoende ruimte tot het doen van extra stortingen. Bij een maandelijkse inleg van € 288,47 is de jaarlijkse inleg € 3.461,00 en de bandbreedte bedraagt in dat geval maximaal € 34.610,00.
- In opdracht van Consument heeft een financieel specialist berekend dat de financiële schade € 15.748,00 bedraagt, indien de Bank extra stortingen niet toestaat. De financieel specialist heeft berekend dat de bandbreedte tussen jaar één tot en met jaar dertig, maximaal 1:9,95 bedraagt, hetgeen binnen de bandbreedte van artikel 25.29 van de Voorwaarden is.
- Uit artikel 3.3. van het adviesrapport komt naar voren dat Consument wel degelijk het voornemen heeft gehad om extra in te leggen op de bankspaarrekening en dat dit ook besproken is.

Verweer van de Bank

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

- Bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening met gekoppelde bankspaarrekening heeft Consument gekozen voor een zogenaamde hoog-laag constructie waarbij in de eerste jaren meer wordt ingelegd dan in andere jaren. De keuze voor een bankspaarrekening wordt veelal gemaakt vanwege de te behalen fiscale voordelen. Naast fiscale voordelen zijn er ook fiscale beperkingen zoals de minimale looptijd en de zogenaamde bandbreedte-eis.
- De bandbreedte-eis is in de voorwaarden opgenomen in artikel 25.29 en komt er op neer dat de inleg in enig jaar niet hoger mag zijn dan tien keer de laagste inleg. Anders dan Consument lijkt te veronderstellen ziet de eis niet alleen op de afgelopen jaren, maar tevens op de nog komende jaren. Deze regels gelden bij alle banken en verzekeraars, waardoor overstappen naar een andere aanbieder Consument niet kan baten.
- De laagste jaarinleg is niet € 3.461,00 maar € 494,52 (41,21 x 12). Als bijstorting al kan worden toegestaan, dan zal de extra toegestane storting derhalve niet € 34.610,00, maar € 4.945,20 minus het reeds in dat jaar gestorte of nog te storten bedrag aan premie bedragen. De Bank kan hierop, gelet op het fiscale regime, geen uitzondering maken.
- Een lagere bijstorting zal niet zonder consequenties zijn. Wanneer de laagste premie nog verder daalt als gevolg van een extra bijstorting, dan zal dit gevolgen hebben voor de maximaal toegestane bijstorting.
- De Bank betreurt het dat Consument door het e-mailbericht van 28 december 2013 op het verkeerde been is gezet, maar Consument heeft hierdoor geen schade geleden. De onjuiste informatie heeft er niet voor gezorgd dat Consument in een slechtere positie is komen te verkeren dan waarin hij zich bevond voordat de informatie is verstrekt. Het is niet zo dat Consument op basis van deze informatie heeft besloten de geldlening met gekoppelde bankspaarrekening af te sluiten en dat hij een andere keus had gemaakt indien hij wel juist was geïnformeerd. De geldlening was immers reeds in 2012 afgesloten.
- Het staat Consument vrij om op zijn geldlening, zowel op het annuïtaire deel als op de geldlening met gekoppelde spaarrekening, boetevrij vervroegde aflossingen te doen ter hoogte van maximaal 10% van de oorspronkelijke hoofdsom van een leningdeel. Ook hierbij geldt dat aflossingen niet ongelimiteerd kunnen plaatsvinden, vanwege de fiscale

regelgeving. De inleg op de bankspaarrekening zal bij het vervroegd aflossen van de geldlening lager worden aangezien de uitstaande hoofdsom en het te verwachten eindkapitaal op de bankspaarrekening gelijk dienen te zijn waardoor er problemen kunnen ontstaan met de bandbreedte-eis. Een deel van de oplossing zou kunnen zijn om de looptijd van de geldlening en de gekoppelde bankspaarrekening in te korten.

- De keuze van Consument om extra te willen bijstorten op de bankspaarrekening, acht de Bank risicovol. Met het openbreken van de hoog-/ laagconstructie komt de automatische bandbreedtecontrole te vervallen. De Bank wijst alle aansprakelijkheid voor eventuele (toekomstige) schade van de hand als Consument de keuze maakt om toch bij te storten.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat, zoals op zichzelf ook niet ter discussie staat, uit het hypotheekadvies en de Algemene Voorwaarden duidelijk blijkt dat de Bank met Consument is overeengekomen dat het mogelijk is om bij te storten op de bankspaarrekening. Uit artikel 25.29.2 volgt dat Consument mag bijstorten binnen de bandbreedte eis van 1:10. Dit houdt in dat Consument niet meer dan 10 keer het laagste bedrag stort dat hij in een rekeningjaar in totaal heeft gestort. In het geval van Consument betreft het een bedrag van € 41,21 x 12 x 10 = € 4.945,20.

4.2 Wat de in geding zijnde storting betreft heeft Consument ter zitting van de Commissie gesteld dat geen nadelige fiscale gevolgen te verwachten zijn. De Bank heeft dat betwijfeld en vastgehouden aan haar stelling dat bijstorten fiscaal tot problemen leidt. De Commissie heeft onvoldoende inzicht in de fiscale regels om de juistheid van het ene of het andere standpunt te kunnen beoordelen, maar is van oordeel dat de Bank hiermee voor de storting die Consument nu wil doen, heeft voldaan aan de op haar rustende mededelingsplicht.

4.3 Uit artikel 25.3.2 van de Voorwaarden volgt dat de bank niet verantwoordelijk dan wel aansprakelijk is voor eventuele fiscale of financiële gevolgen van, in dit geval, het bijstorten op de bankspaarrekening. Dit risico wordt voor Consument enkel gemitigeerd door de zorgplicht van de Bank, die Consument moet waarschuwen indien hij de fiscale grenzen dreigt te overschrijden. De Commissie acht het dan ook begrijpelijk dat de Bank wil waken voor mogelijke negatieve fiscale consequenties en daarom extra veiligheid in haar systeem heeft ingebouwd. Consument heeft ter zitting van de Commissie verklaard dat hij werkzaam is als Finance manager bij Morgan Stanley REF. Met deze achtergrond kan Consument geacht worden de strekking van het standpunt van de Bank te begrijpen. Gelet op de zorgplicht van de Bank is de Commissie van oordeel dat de Bank gehouden is te waarschuwen indien Consument buiten de bandbreedte dreigt te geraken. De Bank dient per bijstorting schriftelijk te waarschuwen voor eventuele overschrijding van de bandbreedte maar ook nu reeds voor het eventuele fiscale risico aan het einde van de looptijd. Teneinde de waarschuwingsplicht met betrekking tot toekomstige stortingen te kunnen uitvoeren, dient de Consument de Bank tijdig te informeren dat hij een extra storting wil doen en welk bedrag dit betreft. Indien de Bank voldoet aan haar waarschuwingsplicht en aan het einde van de looptijd zou blijken dat de door Consument uitgevoerde bijstortingen fiscale consequenties hebben, dan komen deze voor risico van Consument.

4.4 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie als volgt. De primaire vordering wordt afgewezen. Nu de Commissie heeft geoordeeld dat de overeenkomst tussen partijen kan worden uitgevoerd doordat de Bank bijstorten conform de verhouding 1:10 mogelijk dient te maken, ziet de Commissie niet in dat er een verplichting zou zijn voor de Bank om het oversluiten van de hypothecaire geldlening mogelijk te maken en alle kosten die er mee gemoeid zijn, te vergoeden. De subsidiaire vordering van Consument wijst de Commissie gelet op het voorgaande gedeeltelijk toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank vanaf twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, (i) het (telkens) mogelijk maakt dat Consument een bedrag bijstort op de bankspaarrekening, zoals hiervoor nader gespecificeerd, en (ii) Consument (telkens) waarschuwt wanneer hij door bijstortingen in de toekomst buiten de bandbreedte dreigt te geraken.

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.