Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-655
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. R.J. Paris, leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 10 augustus 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Advies bij (herstel) fout door derde partij. Consument stelt dat de Bank in haar hoedanigheid als adviseur heeft nagelaten ASR te informeren over de koop van haar nieuwe woning, waardoor het herstel van een fout niet voor het passeren heeft kunnen plaatsvinden. Daarnaast stelt Consument dat de Bank haar niet heeft geïnformeerd dat zij ook ná de koop van de nieuwe woning haar lening kon laten omzetten naar de vorm die haar als eerste was geadviseerd. Voldoende is gebleken dat Consument is gewezen op de mogelijkheid tot het omzetten van de lening naar de eerst geadviseerde vorm. Daarbij geldt dat er op Consument de plicht rust om schadebeperkend te handelen. Consument heeft ervoor gekozen haar lening niet om te zetten, waardoor zij niet schadebeperkend heeft gehandeld. Niet kan worden vastgesteld dat de Bank verantwoordelijk is voor de gevorderde schade. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en haar toenmalige partner hebben in het verleden gezamenlijk een hypothecaire geldlening gesloten. Ter aflossing hiervan waren Consument en haar toenmalige partner een gemengde levensverzekering met een clausule Kapitaalverzekering Eigen Woning (hierna: 'KEW') aangegaan bij (de rechtsvoorganger van) ASR Levensverzekering N.V. (hierna: 'ASR'). De KEW was aan de Bank verpand.

2.2 Op enig moment is de relatie tussen Consument en haar toenmalige partner (hierna: 'ex-partner') verbroken. Consument heeft zich in juni 2017 gewend tot een adviseur van de Bank voor advies en bemiddeling voor de financiering van een nieuwe woning.

2.3 Op 21 juli 2017 heeft de Bank Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt (waarbij 'iig' staat voor in ieder geval):
"*Dit kreeg ik door van mijn assistent dus ik moet tot maandag wachten iig.*

Ik heb vanochtend meteen en nu net weer(dat was om 16.06 uur) met ASR gebeld. Dit is in behandeling maar de persoon die ermee bezig is die heeft het weer uit gezet bij een juridisch specialist. Dus het is wachten op zijn antwoord en dat wordt waarschijnlijk maandag. Ik heb aan gegeven dat de klant ASR aansprakelijk gaat stellen evenals dat het passeren van de klant in gevaar komt als we niet op tijd antwoorden krijgen."

2.4 Op 24 juli 2017 heeft ASR de Bank per e-mail medegedeeld dat de KEW niet voldeed aan de eisen van de Belastingdienst voor de fiscale bandbreedte.

2.5 Op 31 augustus 2017 is de hypotheekakte van de nieuwe woning van Consument gepasseerd en is de nieuwe hypothecaire geldlening aan Consument verstrekt.

2.6 Op 1 november 2017 is de voormalig gezamenlijke woning van Consument en haar ex-partner aan derden geleverd.

2.7 Op 29 december 2017 heeft de Bank Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt (waarbij 'FGV' staat voor fiscaal geruisloos voortzetten):
"*Je schadepost van het niet kunnen doorzetten naar FGV bedraagt dus volgens mijn berekening € 2.607 bruto en € 8.897 netto.*

Uiteraard is dit berekend over de gehele looptijd tot 01-11-2037 maar daar zitten dan wel enige variabelen in.

Ten eerste heb ik met een bepaalde WOZ waarde gerekend, als deze stijgt wordt het verschil kleiner op termijn. Als je de rente zou wijzigen wordt het verschil anders uiteraard. Als je de looptijd zou inkorten, wat nodig zou zijn als je alsnog voor FGV wil kiezen omdat ander de polis weer buiten bandbreedte komt, wordt het verschil kleiner want dan zou de annuïteit ook korter moeten. Dit zijn allemaal variabelen die ik (nog) niet kan meenemen in deze berekening uiteraard omdat ik niet weet wanneer en of ze gaan gebeuren."

2.8 Op 8 januari 2018 heeft de Bank Consument per e-mail bevestigd dat het eerder berekende netto schadebedrag gecorrigeerd dient te worden naar € 8.974,-.

2.9 Op 18 januari 2018 heeft de Bank Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"*Ik wil wel graag weten wat je wil gaan doen als de polis eenmaal hersteld is. Je hebt een paar keuzes:*
- Je kunt de hypotheek zo laten lopen en de polis laten uitbetalen en de waarde aflossen op de hypotheek (kan zijn dat er iets van boete verschuldigd is dat moet berekend worden als de keuze is gemaakt)
- Je kunt de hypotheek zo laten lopen en de polis laten uitbetalen en de waarde niet aflossen op de hypotheek en de waarde weer toevoegen aan je vermogen (tot maximaal wat je er reeds in hebt gestoken aan eigen middelen)
- Je kunt de polis alsnog omzetten naar een banksparen, maar dan zullen je maandlasten wel hoger worden dan ze nu zijn omdat de premie intact moet blijven. je bent wel eerder klaar met aflossen voor dat deel dan uiteraard"

2.10 Op 21 januari 2018 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"*Ik denk er nog steeds het zelfde over. Oftewel, kijkend naar de door jou genoemde keuzes, ga ik voor de optie hypotheek laten lopen, polis laten uitbetalen en waarde toevoegen aan mijn vermogen en mogelijk een gedeelte van die waarde gebruiken voor aflossing. Een combinatie dus van de eerste twee door jou genoemde keuzes.*
(…)
De derde keuze hebben wij niet onderzocht omdat die zich simpelweg niet voordeed tijdens het afsluiten van mijn huidige hypotheek. Kan je de financiële consequenties van deze keuze wat meer duidelijk maken? Ik kan deze keuzemogelijkheid nu namelijk eigenlijk niet goed beoordelen. Hoeveel hoger worden de maandlasten? En kan ik dan alsnog het voorgeschoten eigen vermogen aan de huidige hypotheek onttrekken?"

2.11 Op 23 januari 2018 heeft de Bank Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"*Indien je niet wenst voort te zetten in banksparen kun je het wel aan jezelf betalen omdat je het hebt voorgeschoten.*

Wat wil je nu precies nog berekend zien?"

2.12 Op 24 januari 2018 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"*Voor mij geldt dat ik nog steeds wil vasthouden aan het verrekenen van de uitkering van de KEW met het door mij ingebrachte eigen vermogen en dat ik mogelijk een gedeelte wil gebruiken om af te lossen.*
(…)
Laat het berekenen van het voortzetten van banksparen maar zitten. Ik heb mijn buik vol van KEW's. Ik geef er de voorkeur aan om – overeenkomstig jouw berekening – de schade wegens het niet per direct kunnen voortzetten van de KEW te laten vergoeden."

2.13 Op 25 maart 2018 heeft Consument de Bank verzocht te kijken of zij goed de redenen heeft geformuleerd aan ASR waarom de aanvankelijk gekozen hypotheekvorm na openbaring van de fout niet kon worden geëffectueerd.

2.14 Op 8 april 2018 heeft de Bank Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"*Dat klopt op dat moment inderdaad, toen konden we niets en het herstel zou te lang duren voor de gewenste passeerdatum op dat moment. Maar het is wel zo dat je het nu alsnog zou kunnen herstellen en alsnog kan gaan banksparen en als je daar niet voor kiest dan kan ASR daar niets aan doen uiteraard en dat zullen ze ook meenemen in hun overwegingen denk ik.*"

2.15 De KEW is per 1 mei 2018 door ASR hersteld, waarna deze door Consument en haar toenmalige partner is afgekocht.

2.16 Op enig moment heeft Consument de Bank verzocht om kopieën van haar correspondentie met ASR. Dit betrof correspondentie tussen de Bank en ASR over de destijds naderende aankoop van haar woning. De Bank heeft aan Consument medegedeeld dat zij niet over dergelijke correspondentie beschikt.

2.17 Op 10 juni 2019 heeft Consument per e-mail een klacht ingediend bij de Bank.

2.18 De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 8.974,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- De huidige hypotheekvorm van Consument is financieel minder voordelig dan de hypotheekvorm waar zij eerst voor had gekozen. Consument wenste haar KEW fiscaal geruisloos voort te zetten in een bankspaarproduct. De Bank is verantwoordelijk voor de schade die Consument hierdoor lijdt, omdat zij ASR niet (tijdig) heeft geïnformeerd over de naderende koop van de nieuwe woning van Consument. Hierdoor kon ASR niet vóór het passeren van de hypotheekakte van de woning de KEW herstellen, zodat deze weer binnen de fiscale bandbreedte liep. Daarnaast heeft de Bank Consument niet na de overdracht geïnformeerd dat zij alsnog kon kiezen voor de hypotheekconstructie die haar eerst was geadviseerd.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Rechtsvraag

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank aansprakelijk is voor de door Consument gestelde schade.

Juridisch kader

4.2 Op grond van artikel 6:98 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geldt dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt de schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

4.3 Wanneer de schade het gevolg is van een omstandigheid die mede aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht in beginsel verminderd door de schade evenredig te verdelen op basis van de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen (artikel 6:101 lid 1 BW).

Schadebeperking

4.4 Consument stelt dat de Bank aansprakelijk is voor het nadeel dat zij nu lijdt, omdat haar huidige hypotheekvorm minder voordelig is dan de hypotheekvorm die zij eerst gekozen had. Consument wilde namelijk haar KEW fiscaal geruisloos voortzetten in een bankspaarproduct. Consument stelt daarbij dat de Bank ASR niet dan wel niet tijdig heeft geïnformeerd over de naderende koop van haar nieuwe woning. Hierdoor kon ASR niet vóór de passeerdatum de KEW herstellen die buiten de fiscale bandbreedte liep. Daarnaast stelt Consument dat zij in een later stadium de mogelijkheid had om haar lening alsnog om te zetten naar de eerst gekozen hypotheekvorm, maar de Bank zou haar hier niet op hebben gewezen.

4.5 De Commissie overweegt dat op Consument de verplichting rust om haar schade te beperken (artikel 6:101 lid 1 BW). Uit haar e-mail van 24 januari 2018 - zie randnummer 2.12 - blijkt dat Consument ervoor heeft gekozen om af te zien van de mogelijkheid om haar lening alsnog om te zetten naar de vorm waarvoor zij eerst gekozen had. Daarnaast blijkt uit de e-mail dat Consument ervoor had gekozen om de Bank niet te laten berekenen wat de gevolgen zouden zijn van de omzetting van de hypothecaire geldlening naar de vorm banksparen. Consument had dus de mogelijkheid om de schade te beperken door na het passeren van de hypotheekakte alsnog de hypothecaire geldlening om te zetten naar banksparen, maar zij heeft ervoor gekozen dit niet te doen.

4.6 Verder heeft Consument in haar e-mail van 24 januari 2018 aan de Bank doorgegeven dat zij de voorkeur had om overeenkomstig de berekening van de Bank de schade (vanwege het niet per direct kunnen voortzetten van de KEW) ‘te laten vergoeden’. De Commissie begrijpt uit het bericht van Consument dat zij kennelijk ervan uit is gegaan dat zij de door de Bank berekende schade door ASR vergoed zou krijgen. Dat ASR uiteindelijk niet is overgegaan tot vergoeding van het bedrag, lag niet in de invloedssfeer van de Bank en kan de Bank dus niet worden verweten.

4.7 De Commissie merkt daarbij op dat de Bank Consument de gevolgen van fiscaal geruisloos voortzetten in een bankspaarproduct heeft toegelicht. Uit de e-mails van 29 december 2017 en 18 januari 2018 van de Bank blijkt onder meer dat Consument bij fiscaal geruisloos voortzetten in banksparen hogere maandlasten zou krijgen, doordat de looptijd van de lening verkort zou moeten worden.

4.8 De Commissie concludeert dat de Bank Consument een redelijk advies heeft gegeven. Voldoende is komen vast te staan dat de Bank Consument de mogelijkheid heeft geboden om de hypothecaire geldlening om te zetten naar de eerst gekozen vorm. Doordat Consument er niet voor heeft gekozen om haar lening om te zetten, heeft zij nagelaten haar schade te beperken dan wel te voorkomen.

Tijdskrapte

4.9 De Commissie merkt verder op dat Consument haar klacht heeft ingediend bij de Bank naar aanleiding van een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie in haar klacht over ASR. Zie GC Kifid nr. 2019-339. Consument meent dat de Bank aansprakelijk gesteld kan worden voor de tijdskrapte bij ASR voor herstel van de fiscale bandbreedte. De Commissie citeert de relevante passage uit de uitspraak uit overweging 4.6:

"*De Commissie leidt hieruit af dat de door Consument gestelde tijdskrapte samenhing met de overdracht en de financiering van de nieuwe woning, waarover ASR niet was geïnformeerd. Tijdskrapte die los staat van de hersteltermijn om de verzekering fiscaal geruisloos voort te zetten. De hiermee samenhangende hersteltermijn van zes maanden verstreek immers pas per 1 mei 2018.*"

4.10 De Bank heeft bij haar dupliek een e-mail van 21 juli 2017 aan Consument overgelegd waaruit blijkt dat de assistent van de adviseur van de Bank contact heeft gehad met ASR over het passeren van de hypotheekakte van de nieuwe woning van Consument. Hoewel de Bank hiermee aannemelijk heeft gemaakt dat zij (tijdig) ASR op de hoogte heeft gebracht van de nieuwe woning van Consument, laat de Commissie in het midden of zij dit als vaststaand gegeven aanneemt. Immers is ASR niet in deze procedure betrokken geweest, waardoor deze niet heeft kunnen reageren op de overgelegde e-mail van de Bank. ASR kon overigens ook niet betrokken worden in deze procedure, omdat de klacht van Consument over ASR eerder door de Geschillencommissie is behandeld. Daarnaast is het beantwoorden van deze vraag niet relevant, nu de hypothecaire geldlening ook omgezet kon worden ná het passeren van de hypotheekakte van de nieuwe woning van Consument. Zoals eerder overwogen, heeft de Bank deze mogelijkheid ook voldoende met Consument besproken.

Conclusie

4.11 De Commissie concludeert dat de Bank niet gehouden is om de schade van Consument te vergoeden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.