Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-143 d.d. 21 mei 2013
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Na advies van de bank aangaande een nieuwe hypothecaire geldlening heeft Consument een bestaande levensverzekering ingebracht in een nieuwe verzekering , onder gelijktijdige verhoging van het verzekerde kapitaal. Dit heeft tot fiscale gevolgen geleid voor Consument. Consument stelt dat de bank niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen worden verwacht. De Commissie is van oordeel dat de bank de stellingen van Consument onvoldoende heeft weerlegd. De Commissie acht de klacht derhalve gegrond. Naar oordeel van de Commissie is de schade van Consument op dit moment evenwel nog niet vast te stellen. De vordering van Consument wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Goeree-Overflakkee U.A., gevestigd te Middelharnis, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 13 april 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 22 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft op 1 augustus 1991 een levensverzekering bij Amev afgesloten met een verzekerd kapitaal van € 88.487,14 (*ƒ* 195.000,-) en een looptijd van 15 jaar (hierna: de oude verzekering). De oude verzekering zou zijn geëindigd op 1 augustus 2016. De oude verzekering was verpand aan de geldverstrekker. De oude verzekering viel onder het 'pré Brede Herwaardering'-regime en het daarmee samenhangende overgangsrecht, waardoor de uitkering van de verzekeringwaarde onder bepaalde voorwaarden volledig was vrijgesteld van belastingheffing.

3.2. Eind 1999 heeft Consument zich in verband met een hypothecaire geldlening voor de aankoop van een nieuwe woning tot Aangeslotene gewend. Aangeslotene heeft op 7 januari 2000 een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening bestaande uit een aflossingsvrije hypotheek voor een bedrag van € 36.302,42 (*ƒ* 80.000,-) en een SpaarZeker Hypotheek voor een bedrag van € 179.243,19 (*ƒ* 395.000,-). Deze offerte is op 16 januari 2000 door Consument voor akkoord ondertekend.

3.3. Op 1 augustus 2000 is de oude verzekering ingebracht in de in het kader van de geldlening afgesloten Spaar Zeker Verzekering (hierna: de nieuwe verzekering), waarbij tevens het verzekerd kapitaal is verhoogd naar € 179.234,19 en de looptijd is verlengd naar 1 augustus 2021. De nieuwe verzekering wordt aangemerkt als een kapitaalverzekering eigen woning (KEW) en wordt in box 1 geplaatst. De rechten uit hoofde van de nieuwe verzekering zijn blijkens de offerte en de schuldbekentenis verpand aan Aangeslotene.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het verloren gaan van de (fiscale) voordelen van oude verzekering en het niet op 1 augustus 2016 vrij ter beschikking krijgen van € 88.487,14. De (omvang van de) schade dient nader te worden vastgesteld.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen: Aangeslotene heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de gevolgen van het inbrengen van de oude verzekering in de nieuwe verzekering. Consument voert in het kader hiervan aan dat Aangeslotene heeft nagelaten Consument erop te wijzen dat het inbrengen van de oude verzekering in de nieuwe verzekering en verhoging van het verzekerde kapitaal tot gevolg heeft dat de uitkering onder de verzekering niet meer is vrijgesteld van belastingheffing. Dit heeft tot gevolg dat Consument niet meer vrij kan beschikken over het uitgekeerde bedrag.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Zorgplicht

5.1. De Commissie dient te beoordelen of Aangeslotene heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht.

5.2. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:401 BW is Aangeslotene als opdrachtnemer gehouden om bij de uitvoering van zijn werkzaamheden jegens de opdrachtgever de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. In de verhouding tussen Consument en Aangeslotene als deskundig adviseur brengt dit mee dat Aangeslotene bij de uitvoering van zijn (advies)werkzaamheden dient te handelen overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Van Aangeslotene mag worden verwacht dat zij Consument voldoende duidelijke en juiste informatie verstrekt om hem in staat te stellen een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken om de te geven adviezen al dan niet op te volgen. De gevolgen van die keuze komen dan vervolgens voor rekening van Consument. Tegen deze achtergrond moet thans worden beoordeeld of, zoals Consument stelt, Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht.

5.3. In onderhavige kwestie valt de oude verzekering, door inbreng van de oude verzekering in de nieuwe verzekering, met gelijktijdige verhoging van het verzekerde kapitaal, niet meer onder het pre Brede Herwaardering-regime. Ook zal er op 1 augustus 2016 geen uitkering van een bedrag van € 88.487,14 plaatsvinden. Een dergelijke omzetting en verhoging van het verzekerde kapitaal kan naar oordeel van de Commissie tot gevolg hebben dat Consument in een fiscaal minder gunstige positie terechtkomt. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene Consument in een dergelijke situatie uitdrukkelijk op de fiscale gevolgen en de mogelijke consequenties daarvan diende te wijzen, zodat Consument kon besluiten het gegeven advies al dan niet op te volgen.

5.4. De Commissie is van oordeel dat uit de stukken onvoldoende bewijs valt te putten voor de stelling van Aangeslotene dat zij Consument (voldoende) heeft gewezen op de gevolgen van de omzetting en verhoging van de oude verzekering.

5.5. Nu Aangeslotene de stellingen van Consument onvoldoende heeft weersproken, oordeelt de Commissie dat het advies van Aangeslotene een advies is dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur niet had mogen geven en dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument.

Schade

5.6. Nu de Commissie van oordeel is dat Aangeslotene is tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument, is de klacht gegrond. Tot toewijzing van de gevorderde schadevergoeding kan dit naar het oordeel van de Commissie (op dit moment) evenwel niet leiden. De Commissie zal dit toelichten.

5.7. Omdat de nieuwe verzekering pas in 2021 tot uitkering komt, is het naar oordeel van de Commissie op dit moment niet te bepalen welke (fiscale) gevolgen de omzetting van de oude verzekering heeft gehad en tot welk bedrag. Daarnaast is vanwege de verpanding van de nieuwe verzekering aan Aangeslotene geen sprake van een voor Consument vrij opneembaar bedrag. Gezien de verpanding van de nieuwe verzekering aan Aangeslotene zal op het moment dat de nieuwe verzekering

expireert in 2021 Aangeslotene Consument moeten informeren of zij gebruik maakt van het op de nieuwe verzekering gevestigde pandrecht. Indien Aangeslotene geen beroep doet op aan haar toekomende pandrecht, staat de uitkering uit hoofde van de nieuwe verzekering in civielrechtelijke zin in beginsel ter vrije beschikking van Consument. Het is dan aan Consument om aan te tonen dat een en ander ook daadwerkelijk negatieve fiscale gevolgen heeft gehad en, zo ja, tot welk bedrag.

5.8. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.

5.9. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de klacht van Consument gedeeltelijk gegrond is. Aangeslotene dient binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument zijn eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-, te vergoeden.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.