

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-734
(mr. R.J. Paris, voorzitter, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 28 november 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat de Bank ten tijde van het uitbrengen van haar tweede offerte aan Consument de indruk heeft gewekt dat op dat moment nog een spaarhypotheek tot stand kon worden gebracht. Consument mocht er zodoende op vertrouwen dat hem geen fiscale regelgeving meer zou worden tegengeworpen. De Bank is gehouden de schade van Consument te vergoeden, die echter niet in deze procedure kan worden vastgesteld. De Commissie doet een tussenuitspraak en stelt partijen in de gelegenheid zich nader uit te laten over de hoogte van de schadevergoeding.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument;
- de reactie van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Dat betekent dat partijen aan de uitspraak van de Commissie gebonden zijn.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 oktober 2018 en zijn aldaar verschenen.

Na deze hoorzitting is besloten de zaak te verwijzen naar de meervoudige Commissie, die de zaak op 5 november 2018 op stukken heeft behandeld.

2. Feiten

- 2.1 Consument heeft getracht zijn bestaande hypothecaire geldlening bij Reaal Levensverzekeringen over te sluiten naar de Bank. De Bank heeft op 22 mei 2014 een offerte (Offerte I) uitgebracht, die Consument later heeft geaccepteerd.
- 2.2 In Offerte I heeft de Bank aan Consument een geldlening van € 355.000,- aangeboden, verdeeld over drie leningdelen. Twee leningdelen zijn aflossingsvrij, voor een totaalbedrag van € 235.500,-. De overige € 119.500,- is ondergebracht in een Bankspaar Hypotheek, met een Spaarrekening Eigen Woning (SEW) bij de Bank.
- 2.3 In Offerte I heeft de Bank opgenomen dat de Bankspaar Hypotheek een voortzetting betrof van een bestaand product. Zij heeft daartoe de volgende passage in de offerte opgenomen:

“U hebt aangegeven dat u uw bestaande verzekering of bankspaarrekening fiscaal wilt voortzetten. Dit houdt in dat u de waarde van die polis of rekening stort in uw nieuwe verzekering of bankspaarrekening. De nieuwe verzekering of bankspaarrekening is hierboven genoemd. Voor fiscaal geruisloze voortzetting bestaan fiscale regels. Wij behandelen de voortzetting op basis van gegevens die wij van u en de huidige verzekeringsmaatschappij of bank ontvangen. Fouten of onduidelijke informatie van u of de huidige verzekeringsmaatschappij of bank kunnen ongewenste gevolgen hebben. [De Bank] is hiervoor niet aansprakelijk. In de Voorwaarden voor een [...] Profijt Hypotheek per 1 april 2013 met de daarin opgenomen Algemene Bepalingen, staat meer informatie over fiscaal geruisloze voortzetting.

U legt per maand een bedrag in op uw bankspaarrekening. Dit bedrag is berekend met behulp van gegevens van uw huidige verzekering of bankspaarrekening. Wij hebben deze gegevens van u ontvangen. Uw huidige verzekering of bankspaarrekening heeft volgens u een waarde van EUR 43.812,00. Uiterlijk op 1 juli 2014 moet dit bedrag op uw nieuwe verzekering of bankspaarrekening worden gestort.

Fiscale ingangsdatum bestaande bankspaarrekening / verzekering	1 december 2002
Einddatum nieuwe bankspaarrekening	1 december 2032
Geplande datum waarde-inbreng	1 juli 2014
Geplande in te brengen waarde	EUR 43.812,00
Hoogste spaarbedrag in een rekeningjaar	EUR 5.718,90
Laagste spaarbedrag in een rekeningjaar	EUR 571,80
Rekeningnummer / polisnummer van de bestaande bankspaarrekening / verzekering	F2073955
Naam Maatschappij / Bank van de bestaande bankspaarrekening / verzekering	Reaal Levensverzekeringen N.V.

Let op

Uw huidige verzekeringsmaatschappij of bank geeft ons de definitieve gegevens van uw verzekering of bankspaarrekening.

Florius krijgt ook de waarde van uw huidige verzekering of bankspaarrekening door. Pas daarna zijn de ingangsdatum en het maandbedrag van uw bankspaarrekening definitief bekend. De waarde van uw oude verzekering of bankspaarrekening moet worden overgemaakt naar [rekeningnummer] ten name van [de Bank] onder vermelding van uw offerte leningnummer en het leningdeelnummer bij [de Bank]. [De Bank] zal dit bedrag op uw bankspaarrekening storten. Pas daarna gaat u de maandelijkse inleg betalen.

De definitieve gegevens van de bestaande verzekering of bankspaarrekening moeten op tijd bij ons bekend zijn. Dat is binnen 6 maanden na het ondertekenen van de hypotheekakte. [De Bank] beoordeelt deze gegevens. Voldoen de gegevens niet aan de wettelijke voorwaarden voor fiscaal geruisloze voortzetting? Dan veranderen wij het leningdeel [van de Bankspaar Hypotheek] in een Annuïteiten Hypotheek.”

2.4 Reaal Levensverzekeringen heeft vervolgens op 1 oktober 2014 een bedrag van € 45.553,04 overgeboekt naar de hierboven bedoelde rekening van de Bank.

2.5 In de opgemaakte notities van na de datum van het uitbrengen van Offerte I heeft de Bank het volgende opgemerkt (waarin PSK staat voor Protocol stroomlijning kapitaaloverdrachten, FGV staat voor fiscaal geruisloze voortzetting, BSP staat voor bankspaarproduct en TP voor tussenpersoon):

“[Medewerker Bank] (16-03-2015 10:33):

Gekeken naar het PSK formulier, er is geen sprake van een garanti kapitaal. Dus premie mag niet hoger of lager worden. Doelkapitaal verhogen of verlagen??? Ik kom er niet uit, wel een tool aangemaakt en in [X] opgeslagen. Overlegd met [naam I], de polis heeft al een bandbreedte van 1:10 en hierdoor mag de nieuwe premie geen cent afwijken ten opzichte van de huidige premie. Looptijdverkorting en verlagen doelkapitaal is een optie echter dit gaat niet goedkomen aangezien je op de cent nauwkeurig moet zijn.

Inbound / outbound : outbound

Gesproken met: [Medewerker Bank]

Reden gesprek: FGV

Gemaakte afspraak: of Reaal heeft PSK formulier onjuist ingevuld of wij dienen het BSP leningdeel om te zetten naar Annuïteiten.

TP komt erop terug.

[Medewerker Bank] (08-04-2015 12:54):

Inbound / outbound : outbound

[...]

Reden gesprek: status FGV

Gemaakte afspraak: dhr [naam II] gesproken inzake de FGV, valt buiten de bandbreedte van I staat tot 10 wij kunnen hier helaas niet s meer mee aangezien het nu zeker buiten de bandbreedte gaat lopen. Navraag gedaan bij [naam I], betreft een jaarlijkse betaalde premie waardoor je dus een maandpremie gaat krijgen van 4 cijfers achter de komma en hierdoor kom je dus nooit goed uit. Indien Belastingdienst hiermee akkoord zou gaan en dit schriftelijk zou bevestigen dan kunnen wij opnieuw kijken naar deze FGV maar zo kunnen wij helaas niets en zouden wij het BSP Id moeten omzetten naar Annuiteiten.

*[Medewerker Bank] (06-05-2015 11:06):
Mail naar TP verzonden over bovenstaande.”*

- 2.6 Consument heeft vervolgens de Belastingdienst verzocht toestemming te verlenen de lopende spaarhypothec bij de Bank voort te zetten, ondanks dat de bandbreedte-eis van 1:10 is overtreden. De Belastingdienst heeft op 23 oktober 2015 het volgende aan Consument medegedeeld:

“U vraagt in uw verzoek om toestemming de lopende spaarhypothec bij [de Bank] te mogen voortzetten, ondanks het feit dat de brandbreedte eis van 1:10 is overtreden. [...] Wanneer de overtreding binnen de grenzen blijft van 1:11 zal dit fiscaal niet als een overtreding gezien worden. Dit hoeft dan achteraf niet hersteld te worden. Het moet wel gaan om een incidentele fout, dat betekent dat u in de toekomst wel weer aan de bandbreedte eis van 1:10 moet voldoen. In uw geval kan dat wanneer u een premie van minimaal € 47,66 per maand gaat betalen.

De belastingdienst verleent dus toestemming om uw SEW met behoud van de vrijstelling voort te zetten. Ik kan uw hypothecverstrekker echter niet dwingen tot medewerking. Dat is een zaak tussen u en uw bank.”

- 2.7 Vervolgens heeft Consument een nieuwe hypothecofferte (Offerte 2) getekend op 14 juni 2016. Dit betrof een hypothecaire geldlening met een hoofdsom van € 351.123,14. Geoffreerd wordt een Bankspaar Hypothec van € 118.594,-. Op veranderde bedragen en een gewijzigde ingangsdatum na, is in die offerte een passage opgenomen die identiek is aan de hierboven in overweging 2.3 geciteerde passage.

- 2.8 De Bank heeft in op 26 augustus 2016 de volgende mededeling aan Consument gedaan:

“Ondanks alle inspanningen met meerdere afdelingen moeten wij helaas tot onze spijt concluderen dat de fiscaal geruisloze voortzetting geen doorgang kan vinden.

De redenen voor het feit dat de fiscaal geruisloze voortzetting niet door kan gaan zijn:

- *De polis heeft op dit moment een bandbreedte van 1:10, in de brief van de Belastingdienst is aangegeven dat het eerste jaar de bandbreedte van 1:10 mag overschrijden zolang dit incidenteel van aard is. Echter, zodra er sprake is van een renteherziening zal de bandbreedte van 1:10 opnieuw overschreden worden omdat de premie van de Bankspaarrekening mogelijk zal gaan wijzigen. De relaties zullen dan alsnog tegen problemen gaan aanlopen;*
- *Tevens is gebleken dat de herstelbetaling van E 571,89 een half jaar na einde laatste polisjaar binnen had moeten zijn. Het bedrag is echter in januari 2016 bij ons binnengekomen.*

Als gevolg hiervan dient het Bankspaarleningdeel alsnog omgezet te worden naar Annuïteiten.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat met het bedrag van € 49.078,08, plus de rente daarover van 4,65% over de periode vanaf 1 augustus 2016, dat bij de Bank op een tussenrekening staat (i) de bankspaarhypotheek tot stand wordt gebracht conform de offerte van 14 juni 2016, of (ii) de tot stand gebrachte aflossingsvrije geldlening boetevrij mag worden afgelost uit de afkoopwaarde en schade vergoed wordt ter grootte van het gemis aan renteopbouw in de spaarhypotheek.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Ten onrechte heeft de Bank het bankspaardeel van de hypotheek omgezet in een annuïtaire geldlening. De Bank heeft aangegeven dat de polis de maximale fiscale bandbreedte overschreed. Volgens Consument was de overschrijding van de bandbreedte 1:10 zeer minimaal – deze bedroeg slechts € 0,09 per jaar. Voor dit zeer geringe bedrag had Consument zelf een oplossing kunnen vinden. Daarnaast heeft Consument zelfstandig contact met de Belastingdienst opgenomen, die heeft medegedeeld dat de bandbreedte in het geval van Consument overschreden mocht worden en bij uitzondering de polis binnen de bandbreedte grens van 1:11 mocht komen. De Bank is ook hiermee niet akkoord gegaan. Een en ander leidt juridisch tot handelen dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

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

- 4.1 De Commissie moet beoordelen of de Bank tekort is geschoten door Consument fiscaal geruisloze voortzetting van diens spaarhypothec te weigeren.
- 4.2 De Bank heeft voor die weigering twee redenen gegeven. Ten eerste heeft zij aangegeven dat de spaarverzekering niet voldoet aan de bandbreedte-eis, die inhoudt dat de hoogste premie in een verzekeringsjaar niet meer mag bedragen dan tien keer de laagste premie in een verzekeringsjaar. Ten tweede heeft de Bank aangegeven dat nakoming niet meer mogelijk is, doordat de spaarhypothec niet is voortgezet binnen zes maanden nadat de spaarverzekering op de tussenrekening bij de Bank werd gestort.
- 4.3 In het geval van Consument heeft de Bank een offerte uitgebracht waarin zij heeft bepaald dat de spaarhypothec wordt omgezet in een annuïtaire geldlening wanneer de over te sluiten spaarhypothec niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor fiscaal geruisloze voortzetting. Nadat bleek dat Offerte 1 geen doorgang kon vinden vanwege overschrijding van de bandbreedte-eis, heeft de Bank aan Consument laten weten dat na een akkoord van de Belastingdienst opnieuw zou kunnen worden gekeken naar de voortzetting van de bankspaarhypothec.
- 4.4 Consument heeft op 23 oktober 2015 van de Belastingdienst akkoord ontvangen en vervolgens heeft de Bank op 14 juni 2016 Offerte 2 uitgebracht, die Consument heeft geaccepteerd. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank daarmee bij Consument de indruk gewekt dat de spaarhypothec op dat moment nog tot stand kon worden gebracht en mocht Consument erop vertrouwen dat de fiscale regelgeving geen beletsel meer zou vormen voor de totstandkoming ervan (zie hierover verder GC Kifid, nr. 2017-754, ov. 4.6).
- 4.5 De Bank is tegenover Consument gehouden de overeenkomst na te komen. Niet nakomen levert in beginsel een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst op, in de zin van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Commissie merkt op dat het verweer van de Bank begrepen kan worden als beroep op de fiscale regelgeving als een grond voor overmacht (artikel 6:75 BW). Een fiscaal verbod de spaarpolis voort te zetten staat alle wijzen van nakoming in de weg, en dat rechtvaardigt in beginsel een beroep op overmacht. Zie HR 27 januari 1921, NJ 1921, p. 353; HR 25 juni 1915, NJ 1915, p. 673 en Hof Arnhem 29 juni 1965, NJ 1967/179.
- 4.6 De Bank had deze overheidsmaatregel echter ten tijde van het uitbrengen van Offerte 2 kunnen voorzien. Consument mocht er vanwege het akkoord van de Belastingdienst op rekenen dat er geen fiscale beletsels in de weg zouden staan aan de uitvoering van de offerte.

Om die reden kan de Bank zich ter afwending van haar verplichting de schade te vergoeden niet op overmacht beroepen (zie Asser 6-1 2016/354).

- 4.7 De Bank moet de door Consument geleden schade daarom vergoeden. De Commissie stelt echter vast dat deze schade niet in het kader van de onderhavige procedure kan worden vastgesteld, nu de hoogte van de door Consument gevorderde schade door de Bank betwist is. Voorts heeft Consument tijdens de mondelinge hoorzitting op 1 oktober 2018 aangegeven dat de schade een grove schatting was en niet definitief was vastgesteld.
- 4.8 De Commissie concludeert zodoende dat de Bank en Consument in de gelegenheid moeten worden gesteld zich nader uit te laten over de hoogte van de schadevergoeding.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Consument, binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan hem is opgestuurd, een gemotiveerde onderbouwing van zijn schadevordering aan de Commissie toestuurt. Vervolgens zal de Bank in de gelegenheid worden gesteld binnen drie weken na ontvangst van de aanvulling van Consument daarop te reageren. Daarna zal de Commissie het vervolg van de procedure bepalen. De Commissie houdt iedere verdere beslissing aan.

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.

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.