

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr.2019-505
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 december 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te
noemen de Bank
Datum uitspraak : 23 juli 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat (de rechtsvoorganger van) de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door Consument niet te informeren over een fiscale wetswijziging. De Commissie oordeelt evenwel dat er een bemiddelaar was en dat de bemiddelaar op grond van artikel 4:21 Wft gehouden was om Consument te informeren over de fiscale wetswijziging. De conclusie in deze zaak is dan ook dat de rechtsvoorganger van de Bank Consument niet hoefde te informeren over de fiscale wetswijziging. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het namens Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aan de Bank gevraagde aanvullende informatie (9 januari 2019);
- de reactie daarop van Consument (22 februari 2019);
- de aan de Bank gevraagde aanvullende informatie (20 juni 2019);
- de reactie daarop van Consument (10 juli 2019).

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 In 2006 heeft Consument een hypothecaire geldlening afgesloten bij Friesland Bank, de rechtsvoorganger van de Bank. De hypothecaire geldlening bestond onder meer uit een Profijtlening. Aan deze Profijtlening was een kapitaalverzekering – de “Profijthypotheekverzekering” (hierna: de Verzekering) – gekoppeld. De Verzekering is afgesloten bij [naam verzekeringmaatschappij] (hierna: de Verzekeraar). Zowel de hypothecaire geldlening als de Verzekering is tot stand gekomen na advies van [naam adviseur] (hierna: de Adviseur).
- 2.2 Vanaf de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 bestond de mogelijkheid om een kapitaalverzekering aan te merken als Kapitaalverzekering Eigen Woning (hierna: KEW). De aanmerking KEW heeft als voordeel dat op de verzekering fiscaal vriendelijk kan worden gespaard voor de aflossing van de eigen woning schuld. Gedurende de opbouwfase wordt het binnen de KEW opgebouwd vermogen niet als grondslag in aanmerking genomen voor de berekening van het in box 3 te belasten voordeel uit sparen en beleggen.
- 2.3 De Verzekering is bij de aanvraag noch daarna ooit aangemerkt als KEW.
- 2.4 Invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning per 1 januari 2013 (hierna ook wel aangeduid als “de fiscale wetswijziging”) heeft ertoe geleid dat het KEW regime voor na 31 december 2012 afgesloten kapitaalverzekeringen is komen vervallen. Omzetting van op 31 december 2012 bestaande kapitaalverzekeringen in een KEW bleef tot 1 april 2013 mogelijk. Tot 1 april 2013 kon de kapitaalverzekering worden aangemerkt als KEW. Daarna is het wettelijk niet meer toegestaan.
- 2.5 In november 2013 is Friesland Bank overgegaan naar de Bank. In dat kader is ook de hypothecaire geldlening van Consument overgegaan naar de Bank.
- 2.6 In de onderhavige procedure heeft de Bank een kopie van het aanvraagformulier van de Verzekering overgelegd. Daarin staat onder meer het volgende:

13 Gegevens assurantieadviseur	
Laat dit gedeelte invullen door uw assurantieadviseur	← Naam
	Adres
	Postcode
	Woonplaats
	Relatienummer

2.7 Tevens heeft de Bank een kopie van de offerte overgelegd. Daarin staat onder meer het volgende:

Naar aanleiding van het onderhoud dat [REDACTED] u mocht hebben, delen wij u mede gaarne bereid te zijn onderstaande bedragen te verstrekken, onder de volgende voorwaarden en bepalingen.

Hoofdsom 1.

Form : Profijtlening.
Seldgever : Friesland Bank N.V. .
Bedrag : EUR 110.000,00.
Rente : 4,00% per jaar, 10 jaar vast (effectief 4,1%).
Looptijd : 360 maanden.
Aflossing : ineens op de einddatum of eerder bij overlijden door middel van een uitkering van een door via Friesland Bank Assurantiën B.V. bij [REDACTED] af te sluiten c.q. afgesloten Profijthypotheekverzekering groot EUR 110.000,00.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van het fiscaal nadeel dat zij lijdt als gevolg van het ontbreken van een KEW.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
Consument was in de veronderstelling dat de Verzekering een KEW was. Gezien de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning is het niet meer mogelijk om de Verzekering alsnog als KEW aan te merken. Consument is door (de rechtsvoorganger van) de Bank nimmer gewezen op deze wetswijziging. Op grond van artikel 4:20 lid 3 Wet financieel toezicht (Wft) moet een consument op de hoogte worden gebracht van wezenlijke wijzigingen in de informatie die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van het product. Door Consument niet te informeren over de fiscale wetswijziging per 1 januari 2013 heeft (de rechtsvoorganger van) de Bank haar zorgplicht geschonden.

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 Heeft (de rechtsvoorganger van) de Bank haar zorgplicht geschonden door Consument niet te informeren over de fiscale wetswijziging? Deze vraag valt uiteen in twee deelvragen.

4.2 De eerste deelvraag is of er een informatieplicht is ten aanzien van de fiscale wetswijziging. Bij de beantwoording van deze vraag is van belang hetgeen is opgenomen in artikel 4:20 lid 1 en lid 3 Wft. Het eerste lid bepaalt dat de financiële dienstverlener voorafgaand aan de overeenkomst informatie moet verstrekken, die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van het product. Het derde lid bepaalt dat Consument op de hoogte moet worden gebracht van wezenlijke wijzigingen in de informatie bedoeld in het eerste lid. In eerdere uitspraken heeft de Commissie al overwogen dat de invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning een “wezenlijke wijziging” vormt in de zin van artikel 4:20 lid 3 Wft; zie Geschillencommissie Kifid 2017-030 (overweging 4.5), 2017-327 (overweging 4.3) en 2017-811 (overweging 4.3). Dit betekent dat de fiscale wetswijziging dus iets is waarover Consument geïnformeerd had moeten worden.

4.3 De vraag is echter – en dat is de tweede deelvraag – of het wel de rechtsvoorganger van de Bank is die Consument over deze wetswijziging had moeten informeren. Bij de beantwoording van deze vraag is van belang hetgeen is opgenomen in artikel 4:21 Wft. Dit artikel luidt als volgt:

“Indien een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent door tussenkomst van een bemiddelaar, gevolmachtigde agent of een ondergevolmachtigde agent wordt de informatie, bedoeld in artikel 4:20, eerste en derde lid, verstrekt door deze bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent, tenzij de desbetreffende financiële onderneming en de bemiddelaar, gevolmachtigde agent onderscheidenlijk ondergevolmachtigde agent zijn overeengekomen dat de financiële onderneming zelf aan artikel 4:20, eerste en derde lid, voldoet.”

4.4 In essentie bestaat artikel 4:21 Wft uit een hoofdregel en een ‘tenzij-bepaling’. De hoofdregel komt erop neer dat indien de Bank een financiële dienst verleent *door tussenkomst van een bemiddelaar*, de informatie bedoeld in artikel 4:20, eerste en derde lid, verstrekt wordt door deze bemiddelaar. De ‘tenzij-bepaling’ maakt het mogelijk dat de Bank en de bemiddelaar kunnen afspreken dat de Bank de informatieplicht op zich neemt.

4.5 In de onderhavige zaak heeft de Bank een beroep gedaan op artikel 4:21 Wft en daarbij aangevoerd dat de informatieplicht ten aanzien van de fiscale wetswijziging niet op haar rechtsvoorganger maar op de Adviseur rustte. De Adviseur is – zo betoogt de Bank – namelijk opgetreden als bemiddelaar in de zin van artikel 4:21 Wft.

De Bank verwijst daarbij naar het aanvraagformulier van de Verzekering (zie overweging 2.6), waaruit zou blijken dat de Adviseur tussenpersoon was voor de Verzekering. Consument betwist dat de Adviseur is opgetreden als bemiddelaar voor de Verzekering. Volgens Consument was de Adviseur enkel (hypotheek)adviseur. Verder betoogt Consument dat de rechtsvoorganger van de Bank bemiddelaar was voor de Verzekering. Consument verwijst daarbij naar een passage uit de offerte (zie overweging 2.7), waarin gesproken wordt van “een via Friesland Bank Assurantiën B.V. bij (...) af te sluiten c.q. afgesloten Profijthypotheekverzekering”.

4.6 De Commissie overweegt als volgt. Beide partijen zijn het erover eens dát er een bemiddelaar was, maar zij verschillen van mening over de vraag wie de bemiddelaar was: was het - zoals de Bank stelt - de Adviseur of was het - zoals Consument stelt - Friesland Bank Assurantiën B.V.? Het antwoord op deze vraag kan evenwel in het midden blijven. Deze zaak betreft namelijk (enkel) de vraag of het de rechtsvoorganger van de Bank was die Consument had moeten informeren over de fiscale wetswijziging. En anders dan Consument lijkt te menen, is Friesland Bank Assurantiën B.V. niet de rechtsvoorganger van de Bank. Friesland Bank N.V. is weliswaar opgegaan in de Bank, maar Friesland Bank Assurantiën B.V. is per 1 januari 2013 overgenomen door [naam verzekeringmaatschappij].

4.7 Kortom: nu er een bemiddelaar was, was deze op grond van de hoofdregel van artikel 4:21 Wft gehouden om Consument te informeren over de fiscale wetswijziging. Aangezien verder niet gebleken is dat de bemiddelaar en de rechtsvoorganger van de Bank zijn overeengekomen dat de rechtsvoorganger van de Bank deze informatieplicht op zich zou nemen (in de zin van de ‘tenzij-bepaling’ van artikel 4:21 Wft), is de slotsom in deze procedure dat de rechtsvoorganger van de Bank Consument niet hoefde te informeren over de fiscale wetswijziging per 1 januari 2013.

4.8 Consument stelt zich evenwel op het standpunt dat er naast de informatieplicht die uit artikel 4:20 en 4:21 Wft voortvloeit, ook een privaatrechtelijke zorgplicht is op grond waarvan de Bank gehouden is om Consument te informeren over wezenlijke wijzigingen. Consument verwijst in dat verband naar artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009. De Commissie roept in herinnering dat het bij aansprakelijkheid wegens een zorgplichtschending juist gaat om de privaatrechtelijke zorgplicht. De privaatrechtelijke zorgplicht wordt evenwel (mede) ingekleurd door publiekrechtelijke normstellingen, zoals artikel 4:20 en 4:21 Wft. En hoewel de privaatrechtelijke zorgplicht verder kan gaan dan publiekrechtelijke normstellingen, ziet de Commissie geen aanleiding om een informatieverplichting aan te nemen die verder gaat dan waartoe de rechtsvoorganger van de Bank in dit geval op grond van artikel 4:20 en 4:21 Wft gehouden was. De ratio van artikel 4:21 Wft is namelijk om een doublure in de informatieverstrekking te voorkomen: de informatieplicht rust ófwel op de aanbieder van het product ófwel op de tussenpersoon. Aangezien er in dit geval een tussenpersoon is in de zin van artikel 4:21 Wft, zou het niet stroken met de ratio van dat artikel om ook van de Bank te verlangen dat zij Consument informeert over wezenlijke wijzigingen.

4.9 Gelet op het voorgaande dient de vordering van Consument te worden 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/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.