

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-327
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. A.M.T. Wigger en mr. W. Filott, leden en
mr. M.J.M. Fennis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ING (dossiernummer [nr.1]);
en
Nationale Nederlanden Levensverzekering Mij. N.V., gevestigd te Rotterdam, verder te
noemen NN (dossiernummer [nr.2])
Datum uitspraak : 29 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de bank een hypothecaire geldlening met een daaraan gekoppeld een spaarverzekering bij de verzekeraar afgesloten. Deze kon gekoppeld worden aan de eigen woning. Uiteindelijk heeft deze koppeling niet plaatsgevonden. Inmiddels is de koppeling niet langer mogelijk wegens een wetswijziging. Consument is door de bank en/of verzekeraar niet geïnformeerd over deze wetswijziging. De Commissie concludeert dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming en veroordeelt de bank en verzekeraar tot een schadevergoeding.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van ING alsmede het verweerschrift van NN;
- de repliek van Consument op het verweerschrift van ING en NN;
- de dupliek van ING van 20 oktober 2016 en de dupliek van NN van 12 september 2016 na de mondelinge behandeling;
- de aanvullende e-mail van Consument van 6 november 2016 met als bijlage correspondentie met de belastingdienst en brief van ING;
- de aanvullende e-mail van Consument van 8 februari 2017 met daarin de door hem begrote schade;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

Na afloop van de zitting zijn ING en NN nog in staat gesteld te dupliceren en heeft Consument correspondentie met de belastingdienst overgelegd. Voorts heeft Consument zijn schade nader begroot.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2000 heeft Consument een spaarhypothek afgesloten. Aan de hypothecaire geldlening is een spaarverzekering van NN gekoppeld, met ingangsdatum 1 januari 2001.
- 2.2 De mogelijkheid om de spaarverzekering aan te merken als Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW) ontstond met de Wet inkomstenbelasting 2001. 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. Onder voorwaarden is ook de rente in de uitkering uit een KEW in box 1 vrijgesteld.
- 2.3 De spaarverzekering is bij de aanvraag noch daarna ooit aangemerkt als KEW. Ondanks het ontbreken van de aanmerking KEW heeft consument de spaarverzekering bij de belastingaangifte van 2001 tot 2014 consequent in box 1 opgevoerd in plaats van box 3.
- 2.4 Invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning per 1 januari 2013 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 spaarverzekering worden aangemerkt als KEW. Daarna is het wettelijk niet meer toegestaan.
- 2.5 In 2015 heeft Consument bij het doen van de aangifte over 2014 bemerkt dat de kapitaalverzekering niet is aangemerkt als KEW en in box 3 valt in plaats van box 1. Voorts heeft hij gemerkt dat er ook geen mogelijkheid meer was om de kapitaalverzekering tot een KEW om te vormen.
- 2.6 Consument heeft, na de mondelinge behandeling, op 16 oktober 2016 daarbij ondersteund door de brief van ING van 30 september 2016, de belastingdienst verzocht om de spaarverzekering alsnog te mogen aanmerken als KEW. De belastingdienst heeft dat verzoek in haar brief van 1 november 2016 geweigerd.
- 2.7 In 2000 behoorden ING en NN tot hetzelfde concern. ING heeft als adviseur van Consument opgetreden. NN had de rol van intermediairmaatschappij waarbij zij enkel producten aanbiedt terwijl de advisering in dit geval door ING is verzorgd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van het fiscaal nadeel dat hij als gevolg van het ontbreken van KEW lijdt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. ING is tekortgeschoten in haar zorgplicht die op haar als adviseur en/of tussenpersoon rust. Zij had (in later stadium) Consument er tijdig van dienen te informeren dat het omzetten naar een KEW enkel nog tot 1 april 2013 mogelijk was. NN had als aanbieder van het product een zelfstandige verplichting om Consument te informeren over de mogelijkheid tot omzetten naar een KEW. Zij kan zich niet verschuilen achter de plichten die op ING als tussenpersoon/adviseur rusten.

Verweer van ING en NN

- 3.3 ING en NN hebben de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt voorop dat de schade van Consument voortvloeit uit een wetswijziging die niet te voorzien was op het moment dat Consument in 2000 een hypothecaire geldlening met kapitaalverzekering afsloot bij de rechtsvoorganger van de Bank. Zonder deze wetswijziging was het voor Consument mogelijk gebleven de kapitaalverzekering op enig moment fiscaal in box I onder te brengen.
- 4.2 Centraal staat de vraag of de ING en/of NN aansprakelijk kan/kunnen worden gehouden voor de schade die Consument in de toekomst zal lijden doordat de kapitaalverzekering niet tijdig in box I is ondergebracht.
- 4.3 Daarvoor is van belang hetgeen is opgenomen in artikel 4:20 Wet financieel toezicht. In dat artikel is in het derde lid bepaald dat Consument op de hoogte moet worden gebracht van wezenlijke wijzigingen in de informatie bedoeld in het eerste lid. Het eerste lid bepaalt dat de bank voorafgaand aan de overeenkomst informatie moet verstrekken, die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van dat product. Deze informatie betreft de relevante kenmerken van het product.

Naar het oordeel van de Commissie bestaat er voor de ING en/of NN in dit geval gedurende de looptijd van de kapitaalverzekering ook een plicht Consument te informeren ten aanzien van fiscale (wets)wijzigingen die de relevante kenmerken van het product aangaan. De invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning is daarvan een voorbeeld voor kapitaalverzekeringen als die van Consument. Met de invoering van die wet werd het Consument namelijk onmogelijk gemaakt haar kapitaalverzekering aan te merken in box I en fiscaal vriendelijk vermogen op te bouwen.

- 4.4 De Commissie stelt vast dat de plicht om Consument over de KEW te informeren bij of rond de aanvraag van de spaarverzekering in 2000 op ING uit hoofde van haar rol als tussenpersoon/adviseur rustte. Uit de stukken en hetgeen met zoveel woorden ter zitting is gezegd, blijkt echter in dit geval ook van een afspraak tussen ING en NN, namelijk dat niet ING maar NN haar cliënten over de op handen zijnde wetswijziging zou informeren.

NN heeft in de procedure voorbeeld- of conceptbrieven overgelegd waarin haar cliënten in dit verband rechtstreeks werden geïnformeerd. NN heeft met zoveel woorden erkend dat zij de informatieplicht richting Consument op zich had genomen.

- 4.5 Consument stelt geen brieven te hebben ontvangen terwijl NN niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij in het onderhavige geval de betreffende brieven aan Consument heeft verzonden. Nu Consument geacht wordt in dit geval niet te zijn geïnformeerd is dat zowel ING als NN te verwijten welke verwijtbaarheid aan ING en NN even groot is, nu de schade door correct handelen zowel van de een als van de ander had kunnen en moeten worden voorkomen.
- 4.6 De Commissie dient vervolgens de (deels) nog niet ingetreden schade te begroten. Daarbij dienen naar redelijkheid de goede en kwade kansen te worden verdisconteerd dat de waarde van de kapitaalverzekering in de toekomst zal worden belast in Box 3 (zie ook Hoge Raad 15 mei 1998, NJ 1998, 624). Consument heeft het schadebedrag begroot op in totaal € 45.994,83,-.
- 4.7 NN heeft het schadebedrag in haar dupliek berekend en contant gemaakt per 1 januari 2017 hetgeen volgens de berekening neerkomt op een bedrag van € 22.226,14. NN heeft in dezelfde dupliek aangeboden coulancehalve daarvan 10% aan Consument te vergoeden.
- 4.8 De Commissie neemt de berekening van NN over en maakt die tot de hare waarbij in deze begroting als uitgangspunt is genomen
- ongewijzigde voortzetting van de verzekering tot einddatum;
 - vermogensrendementheffing volgens het Belastingplan 2017;
 - ongewijzigde hypotheekrente na 1 januari 2021;
 - een gemiddeld rendement van 2% over de restantschadevergoeding;
 - het box 3 vermogen is naast de waarde van de verzekering al meer dan 2x het heffingsvrij vermogen waardoor Consument voor de verzekering geen gebruik kan maken van het heffingsvrij vermogen.
- 4.9 Aldus oordelend stelt de Commissie, gebruik makende van de haar in artikel 6:97 Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid om bij een niet nauwkeurig vast te stellen schade de omvang daarvan te schatten, het aan Consument te vergoeden bedrag ex aequo et bono vast op € 22.226,14, hoofdelijk te voldoen door ING en NN. Voor het aannemen van eigen schuld aan de zijde van Consument, zoals door ING en NN bepleit, bestaat geen aanleiding. Er zijn geen omstandigheden gebleken op grond waarvan moet worden aangenomen dat Consument bij aanvang van de kapitaalverzekering of daarna tot begin 2013 wist of had moeten weten dat het saldo van de kapitaalverzekering kon worden geplaatst in Box 1.

5. Beslissing in de zaken met dossiernummers [nr.1] en [nr.2]

De Commissie beslist dat zowel ING als NN hoofdelijk, des dat de een betalend de andere zal zijn bevrijd, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 22.226,14.

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 46 van het Reglement.