

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-245
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 maart 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Schouten Goirle B.V., gevestigd te Tilburg, verder te noemen
de Adviseur
Datum uitspraak : 26 augustus 2015
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Consument is woonachtig in België en werkzaam geweest in Nederland. Omdat consument onzeker was over de fiscale gevolgen van de aankoop van een lijfrente, is haar geadviseerd om de vergoeding ineens te laten uitkeren. De adviseur heeft op de zitting verklaard niet op de hoogte te zijn van het Belgische belastingrecht. De Commissie oordeelt dat de adviseur omdat hij niet deskundig was op het gebied van het Belgische belastingrecht, zich had moeten onthouden van advies. Althans, de adviseur had consument schriftelijk moeten waarschuwen dat bij het advies geen rekening is gehouden met de Belgische fiscale regelgeving. De Commissie is van oordeel dat de adviseur niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. De schade is door consument onvoldoende onderbouwd, waardoor de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier, met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek;
- de e-mail van de Adviseur d.d. 8 juli 2015, met bijlagen;
- de brief van Consument, d.d. 17 juli 2015.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 18 juni 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

1.3 Op de mondelinge behandeling heeft Consument verklaard het advies van de Commissie als niet-bindend te aanvaarden.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is werkzaam geweest als docent bij [naam werkgever] (hierna te noemen de werkgever) te Eindhoven. Door de werkgever is op 23 januari 2013 een sociaal plan opgesteld vanwege een reorganisatie onder het ondersteunend personeel. Het sociaal plan bood ook de mogelijkheid voor het onderwijzend personeel om met vervroegd pensioen te gaan. Consument

heeft van deze mogelijkheid gebruikt gemaakt en gekozen voor het in het sociaal plan genoemde ABP Keuzepensioen (AKP).

2.2 Op pagina 30 van het sociaal plan staat vermeld dat het AKP voorziet in het volgende: “Een compensatie wegens salarisverlies, waarbij de uitkering op grond van AKP, al dan niet rekening houdend met AOW, kan worden aangevuld tot een bepaald percentage van het laatst genoten jaarinkomen. Daarnaast kan de regeling voorzien in een compensatie van de pensioenpremies die door de werkgever zouden zijn voldaan aan het ABP tot de 65 jarige leeftijd.”

2.3 De Adviseur is door de werkgever ingeschakeld om hem en zijn werknemers te adviseren en te begeleiden bij de uitvoering van het sociaal plan. In dit kader heeft de Adviseur per individuele werknemer de netto- en bruto vergoedingen van het sociaal plan berekend.

2.4 Consument heeft de werkgever verzocht om de kosten van een door haar genoemde eigen adviseur te vergoeden. De werkgever heeft hiertoe niet willen overgaan omdat zij de Adviseur reeds had ingeschakeld. De door Consument genoemde adviseur heeft haar niet van advies voorzien.

2.5 Op 3 juli 2013 is er een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband tussen Consument en de werkgever ondertekend. Hierin is opgenomen dat Consument ingaande 1 oktober 2013 ontslag neemt. Tot die tijd is Consument vrijgesteld van arbeid. In aanvulling op het AKP ontvangt Consument een uitkering “op basis zoals in het aan deze overeenkomst gehechte bruto-netto overzicht”. Op basis van dit overzicht stelt de werkgever een bruto bedrag aan Consument ter beschikking waarmee een financiële voorziening kan worden ingekocht. Onder onderdeel H van de overeenkomst staat vermeld; “Alle betalingen worden gedaan met inachtneming van de fiscale regelgeving” en onder M; “Deze vaststellingsovereenkomst is opgesteld naar Nederlands recht.”.

2.6 Op 2 oktober 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een leidinggevende van de werkgever, Consument en de Adviseur. Aanleiding van het gesprek was de twijfel van Consument over de mogelijke fiscale gevolgen van de vaststellingsovereenkomst omdat zij woonachtig is in België. De Adviseur heeft vanwege de twijfel van Consument geadviseerd tot een uitkering ineens omdat zij dan zekerheid zou hebben over het te ontvangen netto bedrag. De vaststellingsovereenkomst is hierop bij brief van 29 oktober 2013 aangepast. Het ontslag is ingegaan op 1 november 2013. De uitkering ineens betreft een bruto bedrag van € 55.000,-. Hierover is € 23.100,- aan loonheffing door de werkgever ingehouden.

2.7 Op 16 september 2014 schrijft [..naam 1..] van de Belgische vakbond ACV Dienst Grensarbeiders (hierna te noemen de vakbond) aan Consument:

“U heeft me gevraagd om een raming te maken van de totale belastingheffing in België en Nederland op deze ontslagvergoeding van 55,000 EUR in de twee mogelijke situaties. In het eerste geval wordt de ontslagvergoeding éénmalig uitgekeerd, (...). In het tweede geval zou de ontslagvergoeding worden omgezet in een lijnrenteverzekering met begindatum 1-1-2014. (...) Het klopt wel dat destijds telefonisch contact heb opgenomen met [..naam 2..] om te vragen waarom hij de toegekende ontslagvergoeding niet wilde omzetten in een lijfrente, omdat dit een aanzienlijk financieel voordeel zou opleveren op vlak van belastingheffing. [..Naam 2..] heeft mij toen verteld dat hij uw dossier bestudeerd had en dat een lijfrenteverzekering geen financieel voordeel zou opleveren omdat deze lijfrente dan samen met uw ABP-pensioen in Nederland zou belast worden. Doordat de lijfrente hierdoor in een hogere belastingschijf zou belast worden (bovenop het ABP pensioen) zou het financieel voordeel grotendeels wegvallen. In deze zienswijze kon ik hem volgen, alleen is achteraf echter gebleken dat volgens het belastingverdrag dit ABP-pensioen niet in Nederland maar in België belast zou worden.

Ik heb mij dus enkel akkoord verklaard met zijn voorstel op basis van de foutieve informatie die hij mij toen gegeven heeft. (...). De totale belastingheffing op de ontslagvergoeding bedraagt hier dan 24.952 EUR. (...) De totale belastingheffing op de lijfrente over drie jaar bedraagt dan 2.982 EUR [(439+555)x3] Samengevat: doordat de ontslagvergoeding eenmalig werd uitbetaald en niet werd omgezet in een lijfrente kan het financieel nadeel hiervan voor u toch worden geschat op 21.970 EUR (24.952-2.985). (...).”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert van de Adviseur een bedrag van € 21.970,-, zijnde de teveel betaalde belasting die zij over de ontslagvergoeding als gevolg van het advies van de Adviseur verschuldigd is.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen bestaande overeenkomst van opdracht tot advisering. De adviseur heeft bij zijn advisering niet de zorg betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Consument legt hieraan de volgende argumenten en stellingen ten grondslag:

- Consument is door de Adviseur geadviseerd haar ontslagvergoeding ineens en direct aan haar te laten uitbetalen. Bij dit advies is geen rekening gehouden met fiscale gevolgen van het gegeven dat Consument woonachtig is in België.
- Het advies van de Adviseur om het bedrag ineens uit te keren, was gebaseerd op foutieve informatie. Hij heeft in zijn berekeningen geen rekening gehouden met het belastingverdrag tussen Nederland en België. Op basis van dit verdrag zou de uitkering van het ABP enkel worden belast in België.
- Uit de bevindingen van [..naam I..] van de vakbond blijkt dat het beter was geweest indien de Adviseur de aankoop van een lijfrente had geadviseerd. Dit had tot een lagere belastingdruk geleid.
- Consument verwijt de Adviseur dat hij onvoldoende kennis had van het Belgische belastingrecht. Hij heeft zich onvoldoende verdiept in de verschillende mogelijkheden en de toepasselijke (Belgische) regelgeving. Desondanks heeft de Adviseur een advies uitgebracht.
- De Adviseur had Consument moeten informeren dat hij onvoldoende op de hoogte was van de Belgische fiscale regelingen, temeer omdat Consument uitdrukkelijk heeft aangegeven dat dit voor haar - gezien haar domicilie - van belang is. Consument had dan de mogelijkheid gehad om iemand in te schakelen die over de gewenste expertise beschikte.
- Indien Consument op de hoogte was geweest van de fiscale gevolgen van een uitkering ineens, dan zou zij zijn blijven doorwerken. Consument had immers de keuze om te blijven werken omdat de reorganisatie was bedoeld voor het ondersteunend en niet voor het onderwijzend personeel.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De hoogte van de uitkering is vastgesteld conform het sociaal plan. Consument is in vergelijking met collega's niet beter of slechter af.

- Het advies om de uitkering ineens uit te laten betalen is gegeven omdat Consument per se zekerheid wilde over de netto vergoeding die zij zou ontvangen. Zij was bij het tekenen van de vaststellingsovereenkomst op de hoogte van de netto en bruto bedragen. Het netto bedrag was meer dan voldoende om haar inkomen tot de ingang van de AOW aan te vullen.
- Het was de taak van de Adviseur om de financiële gevolgen voor de medewerker overzichtelijk in beeld te brengen en de mogelijke aspecten met de medewerker door te nemen. Daarbij is bij de advisering rekening gehouden met de Nederlandse fiscale regelgeving.
- De Adviseur heeft Consument naar eer en geweten geadviseerd. Consument had echter van een Nederlandse adviseur niet mogen verwachten dat hij op de hoogte is van de Belgische belastingwetgeving.
- De uitkering ineens is telefonisch besproken met [..naam I..] van de vakbond. Hij heeft geen opmerkingen gehad op deze constructie. [..Naam I..] was het met de Adviseur eens dat op deze wijze de onzekerheid bij Consument het beste kon worden weggenomen. Op dit punt waren [..naam I..] de Adviseur het met elkaar eens.
- Ten aanzien van de schadeberekening heeft [..naam I..] aangevoerd dat de schadeberekening niet wordt vergeleken met de huidige financiële situatie van Consument. Voorts zou het aankopen van een lijfrente inclusief Belgische belasting volgens de berekening van [..naam I..] uitkomen op een netto bedrag van € 2.395,-. Het inkomen uit dienstverband van Consument bedroeg netto € 2.387,-. Het uitgangspunt van een bedrag van € 55.000,- is niet juist omdat vanuit het sociaal plan bij de aankoop van een lijfrente een ander uitgangspunt geldt.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat het op de weg van de Adviseur had gelegen Consument erop te wijzen dat hij ter zake van de Belgische fiscale wetgeving niet deskundig was. Het mocht hem gezien de woonplaats van Consument en de door haar geuite zorg over de (mogelijke) gevolgen hiervan, duidelijk zijn dat de Belgische fiscaliteit voor de situatie van Consument van belang was. Desondanks heeft de Adviseur Consument van advies voorzien. Hiervan had hij zich moeten onthouden, althans had hij bij zijn advies een schriftelijke waarschuwing moeten verstrekken dat bij het advies geen rekening is gehouden met het Belgische belastingrecht. Door Consument zonder waarschuwing van advies te voorzien, heeft de Adviseur naar het oordeel van de Commissie niet de zorg betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Daar de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de opdracht tot advisering, is hij schadelijkt.

4.2 Consument stelt dat het voor haar gunstiger was geweest als de Adviseur had geadviseerd tot de aankoop van een lijfrente. Zij vordert de door haar teveel betaalde belasting ten opzichte van de belasting die zij zou zijn verschuldigd wanneer een lijfrente zou zijn aangekocht. Hieraan legt zij de berekening van [..naam I..] ten grondslag. Het uitgangspunt van deze schadeberekening, is dat de lijfrente met een bedrag van € 55.000,- zou worden aangekocht. De juistheid van dit uitgangspunt wordt door de Adviseur gemotiveerd betwist. De Commissie is het eens met de stelling van de Adviseur dat bij de aankoop van een lijfrente niet op bruto bedrag van € 55.000,- kan worden gebaseerd. Immers, het sociaal plan gaat uit van een aanvullende uitkering tot een bepaald percentage van het laatst genoten jaarinkomen. De schadeberekening dient derhalve, zoals terecht door de Adviseur wordt aangevoerd, te zijn gebaseerd op de netto lijfrente-uitkering op basis van het sociaal plan ten opzichte van de huidige belastingdruk.

Voorts heeft Consument gesteld dat indien zij op de hoogte was geweest van de gevolgen van de uitkering ineens, zij zou zijn blijven werken. Consument heeft weliswaar een lager netto bedrag ontvangen dan zij had ingecalculeerd, echter hoeft zij hiervoor geen arbeid te leveren. Voorts heeft Consument in de maand november 2013 salaris ontvangen terwijl zij vrijgesteld was van arbeid. De werkgever heeft de datum van ontslag van 1 oktober 2013 met een maand verplaatst om haar in de gelegenheid te stellen meer duidelijke over haar situatie te verkrijgen. De Commissie overweegt dat indien Consument een lijfrente had aangekocht, deze per 1 oktober 2013 zou zijn ingegaan. Ook deze omstandigheid is niet meegenomen in de door Consument overgelegde schadeberekening.

4.3 Het onder 4.2 overwogene brengt mee dat de Commissie niet kan vaststellen of Consument schade heeft geleden en indien dit het geval is, hoe hoog deze schade zal zijn. De Commissie is derhalve van oordeel dat Consument de schade onvoldoende heeft onderbouwd. Dit heeft tot gevolg dat de Commissie geen schadevergoeding kan toewijzen.

4.4 Ten overvloede overweegt de Commissie dat zij van oordeel is dat bij Consument sprake is van een zekere mate van eigen schuld. Zij licht dit hieronder toe. Consument was zich bewust van het belang van een advies over de Belgische regelgeving en heeft bij herhaling op de complexiteit van haar situatie heeft gewezen. Het had op haar weg gelegen zich voorafgaand aan het tekenen van de vaststellingsovereenkomst te wenden tot een ter zake deskundig adviseur. Dat voor een aanvullende advisering geen vergoeding van de werkgever ter beschikking werd gesteld, doet hier niet aan af. Dat Consument zich niet op eigen kosten tot een eigen adviseur heeft gewend, zou derhalve naar het oordeel van de Commissie voor haar rekening dienen te komen. Nu echter geen schadevergoeding wordt toegekend, behoeft de mate van eigen schuld niet te worden vastgesteld.

4.5 De conclusie is dat niet kan worden vastgesteld dat Consument schade heeft geleden. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. U kunt de zaak aan de rechter voorleggen. Tegen deze uitspraak wordt hoger beroep opengesteld bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Informatie over deze procedure is terug te vinden op de website: <https://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld>.