

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-383  
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaries)**

Klacht ontvangen op : 10 oktober 2018  
Ingediend door : de heer [Consument 1] en mevrouw [Consument 2] verder te noemen  
Consumenten  
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 3 juni 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

**Samenvatting**

Consumenten klagen over het door de Adviseur uitgebrachte advies in het kader van de financiering van hun nieuwe woning. Bij het uitbrengen van het advies is de adviseur er ten onrechte van uitgegaan dat een eerder door Consumenten afgesloten kapitaalverzekering bij Aegon als kapitaalverzekering eigen woning (KEW) kwalificeerde en de opgebouwde waarde fiscaal geruisloos kon worden ingebracht bij de bankspaarrekeningen. Doordat de Adviseur onderzoek naar de kwalificatie van de kapitaalverzekering heeft nagelaten, hebben Consumenten een onjuist advies ontvangen en hebben zij, na het afsluiten van de hypothecaire geldlening, de hypotheekvorm moeten aanpassen. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur de schade moet vergoeden die Consumenten als gevolg van deze zorgplichtschending geleden hebben. Dat Consumenten vanwege de fout van de Adviseur nadelig zijn geraakt in hun vermogenspositie is niet gebleken. De Commissie oordeelt vervolgens dat er wel aanleiding bestaat om de in rekening gebrachte advieskosten te matigen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

**I. Procesverloop**

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 mei 2019 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben na advies van de Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten bij Aegon Hypotheken B.V. (hierna: 'Aegon'). Aan de hypothecaire geldlening is een kapitaalverzekering gekoppeld. De kapitaalverzekering valt in box 3. Kenmerk van een box 3 kapitaalverzekering is dat het binnen de kapitaalverzekering opgebouwde vermogen als grondslag in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het in box 3 te belasten voordeel uit sparen en beleggen.
- 2.2 In januari 2013 heeft Aegon Consumenten geïnformeerd over de invoering van een nieuwe wet met mogelijke gevolgen per 1 april 2013 voor de kapitaalverzekering.
- 2.3 Naar aanleiding van voornoemd bericht van Aegon hebben Consumenten de Adviseur benaderd voor overleg.
- 2.4 Op 17 januari 2013 heeft de Adviseur Consumenten als volgt bericht:

*“Destijds hebben we besproken dat de huidige spaarverzekering in beginsel niet in box 1 geplaatst zou worden aangezien we dan vanaf dag 1 vast zaten aan de verplichte fiscale termijn van minimaal 15 to 20 jr premie betalen, teneinde een belastingvrije uitkering te kunnen genieten. Dit omdat e.e.a. mede afhankelijk is van het vervolg voor [X] en haar werkzaamheden straks (wellicht in buitenland). Toen aangegeven dat als jullie toch de planning hebben om gedurende een lange periode in NL te blijven om de spaarpolis vanuit box 3 alsnog om te zetten naar belastingvrij sparen in box 1.*

*Nu is er van bovenaf helaas besloten dat de omzetting van Box 3 naar Box 1 alleen nog maar kan plaatsvinden voor 1 april 2013 en daarna niet meer.*

*Het volgende is nu het geval:*

1. *indien jullie verwachting/inschatting is dat de kans groot is dat jullie voor een lange periode in NL blijven (min 15 jr) dan adviseer ik om de polis alsnog om te zetten naar box 1;*
2. *indien jullie verwachting/inschatting is dat de kans groot is dat jullie niet voor een lange periode in NL blijven (<15 jr) dan adviseer ik om de polis te laten in box 3 (wetende van verlies mogelijkheid om op termijn nog belastingvrij te kunnen sparen en rekening houdende dat er 1,2% rendementsheffing verschuldigd is indien totaal prive vermogen incl opgebouwde waarde in spaarpolis boven de vrijstelling in box 3 uitkomt).*

*Verneem graag jullie verwachting/inschatting en bijbehorende keuze.”*

- 2.5 Consumenten hebben zich in 2016 tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling bij de financiering van een aan te kopen nieuwbouwwoning.

Partijen zijn voor de werkzaamheden van de Adviseur een honorarium van € 2.990,- overeengekomen.

2.6 Op advies van de Adviseur hebben Consumenten een hypothecaire geldlening afgesloten bij Nationale Nederlanden Bank N.V. (hierna: 'Nationale Nederlanden'). De hypothecaire geldlening bestaat uit drie leningdelen, twee bankspaarhypotheken en een annuïteiten-hypotheek. In de door Nationale Nederlanden op 6 december 2016 uitgebrachte offerte is, voor zover relevant, opgenomen:

*“U heeft gekozen voor:*

- een eenmalige inbreng van € 5.250,00 bij uw Bankspaar Plus Hypotheek uit uw kapitaalverzekering-, beleggingsrekening- of spaarrekening eigen woning*
- een eenmalige inbreng van € 5.250,00 bij uw BankSpaar Plus Hypotheek uit uw kapitaalverzekering-, beleggingsrekening- of spaarrekening eigen woning*

*(...)*

**Waar u op moet letten**

- De spaarrekening valt onder de regeling Spaarrekening eigen woning (zie artikel 3.116a van de Wet inkomstenbelasting 2001). Dat kan fiscaal gunstig voor u zijn. U moet dan wel aan bepaalde voorwaarden voldoen. Als u niet aan de voorwaarden voldoet, vervallen de belastingvoordelen. Bespreek dit van tevoren met uw hypotheekadviseur.*
- Om fiscaal voort te kunnen zetten moet u voor passeren uw huidige maatschappij/bank verzoeken om de waarde van uw huidige polis/rekening over te dragen.”*

2.7 Aegon heeft de Adviseur op 10 april 2017 een bericht met de stand van zaken aangaande de waardeoverdracht van de bankspaarverzekering naar Nationale Nederlanden gestuurd. In de brief staat:

*“De waarde € 11.716,08 van de verzekering met polisnummer [nummer] op naam van [Consument 1] is op 6 april overgeboekt naar Nationale Nederlanden. De Verklaring overdracht Kapitaal (PSK) is per post naar Nationale Nederlanden gestuurd.”*

2.8 Op 14 mei 2018 heeft Nationale Nederlanden de Adviseur per e-mail onder meer bericht:

*“Uit controle van de fiscaal geruisloze voortzetting van [Consument 1] en [Consument 2] blijkt dat het PSK formulier aangeeft dat de polis een box3 polis is. Dit betekent dat deze niet aan de voorwaarden voldoet om fiscaal geruisloos voortgezet te worden.*

*Het bankspaardeel zal dus op een andere wijze afgelost moeten gaan worden. Omdat wij geen advies mogen geven hebben wij uw hulp nodig.*

*Wilt u zo vriendelijk zijn dit met de klant te bespreken? Graag horen wij van u hoe wij de hypotheek kunnen aanpassen. Mocht het PSK formulier niet juist zijn, verzoeken wij u contact op te nemen met Aegon.”*

- 2.9 De Adviseur heeft Consumenten drie berekeningen toegezonden en naar aanleiding van deze berekeningen hebben Consumenten besloten om de bankspaarhypotheken om te zetten naar een annuïteitenhypotheek. Nationale Nederlanden heeft de opgebouwde waarde in de bankspaarrekeningen in mindering gebracht op de hoofdsom.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consumenten*

- 3.1 Consumenten vorderen vergoeding van de door hen geleden schade als gevolg van onjuist advies verstrekt door de Adviseur. Consumenten stellen de schade vast op het verschil in maandlasten tussen de geadviseerde hypotheekconstructie en een volledige annuïteitenhypotheek. Consumenten hebben berekend dat het verschil netto € 10.656,-- bedraagt. Daarnaast vorderen Consumenten de advies- en bemiddelingskosten € 2.990,-- en de kosten van hun gemachtigde van € 900,-- (4 maal het uurtarief van € 225,--). Ook vorderen zij wettelijke rente.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft een beroepsfout gemaakt. Bij het uitbrengen van het advies bij het aangaan van de hypothecaire geldlening in 2016 is de Adviseur er ten onrechte van uitgegaan dat de kapitaalverzekering bij Aegon als kapitaalverzekering eigen woning (KEW) kwalificeerde en de opgebouwde waarde fiscaal geruisloos kon worden ingebracht bij de bankspaarrekeningen. Als Consumenten hadden geweten dat het niet mogelijk was om de waarde fiscaal geruisloos in te brengen, hadden Consumenten mogelijk voor een andere hypotheekconstructie gekozen. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan:

- de omzetting heeft Consumenten een aanzienlijk financieel nadeel opgeleverd;
- nadat geconstateerd is dat sprake was van een onjuist advies heeft de Adviseur niet schadebeperkend opgetreden dan wel gezocht naar alternatieven.

#### *Verweer van de Adviseur*

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

- er is sprake van een beroepsfout. De Adviseur heeft nagelaten te controleren onder welke box de kapitaalverzekering bij Aegon viel en is bij het uitbrengen van zijn advies ten onrechte ervan uitgegaan dat de kapitaalverzekering een KEW clause had en daarmee in Box I viel. Uitgaande van deze gegevens heeft de Adviseur een bankspaarproduct geadviseerd.

Als hij had geweten dat sprake was van een box 3 verzekering had de Adviseur een volledige annuïteitenhypotheek geadviseerd;

- ondanks dat van schade geen sprake is, heeft de Adviseur Consumenten aangeboden om de factuur op fiscaal netto basis (€ 1.782,04) te crediteren. Consumenten hebben van dit aanbod geen gebruik gemaakt.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Consumenten klagen over het door de Adviseur uitgebrachte advies in het kader van de financiering van hun nieuwe woning. Volgens Consumenten heeft de Adviseur de op hem rustende adviesverplichting niet naar behoren uitgevoerd. De Adviseur heeft erkend dat sprake is van een beroepsfout.
- 4.2 Vaststaat dat de Adviseur niet heeft onderzocht of de kapitaalverzekering van Consumenten bij Aegon kwalificeerde als KEW. Van een redelijk handelend en redelijke bekwaam adviseur mag verwacht worden dat hij hier onderzoek naar verricht en dat hij zijn advies op de uitkomst van dat onderzoek afstemt. Doordat de Adviseur dit heeft nagelaten, hebben Consumenten een onjuist advies ontvangen en hebben zij, na het afsluiten van de hypothecaire geldlening, de hypotheekvorm moeten aanpassen. Deze voor Consumenten vervelende omstandigheid had naar het oordeel van de Commissie voorkomen kunnen worden indien de Adviseur in dezen had gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijke bekwaam adviseur mag worden verwacht.
- 4.3 Het voorgaande brengt mee dat de Adviseur de schade moet vergoeden die Consumenten door de zorgplichtschending geleden hebben. Als uitgangspunt voor de berekening van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding dienen volgens Nederlands recht Consumenten zoveel mogelijk in de toestand te worden gebracht waarin zij zouden hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Dit uitgangspunt brengt mee dat de omvang van de te vergoeden schade wordt bepaald door een vergelijking te maken van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien de fout van de Adviseur niet zou hebben plaatsgevonden (zie Hoge Raad, 11 januari 2013, NJ 2013/48, rechtsoverweging 3.5).
- 4.4 Tijdens de mondelinge behandeling hebben Consumenten toegelicht dat zij zonder de onjuiste aanname van de Adviseur gekozen hadden voor de mogelijkheid om de hypothecaire geldlening niet over te sluiten, de kapitaalverzekering bij Aegon voort te zetten en voor het resterende bedrag een annuïteitenhypotheek af te sluiten. Dat Consumenten vanwege de fout van de Adviseur nadelig zijn geraakt in hun vermogenspositie is niet gebleken.

De Adviseur heeft gemotiveerd toegelicht dat de constructie die Consumenten hadden willen kiezen nadeliger is dan het door laten lopen van de huidige constructie bij Nationale Nederlanden. De Adviseur heeft begroot dat het in totaal aan netto lasten €20.180,-- scheelt. Consumenten stellen dat de Adviseur bij zijn berekening ten onrechte rekening heeft gehouden met de vermogensrendementsheffing, omdat sprake is van een bankspaarrekening. De Commissie volgt deze stelling niet. Consumenten hebben bij Aegon een kapitaalverzekering afgesloten. Uit de stukken blijkt en eveneens niet betwist is dat de kapitaalverzekering niet kwalificeert als kapitaalverzekering eigen woning, maar in box 3 valt. Het gevolg is dat het aangroeiende saldo van de kapitaalverzekering voor de rendementsgrondslag in box 3 in aanmerking wordt genomen. Wanneer het saldo van de voor box 3 relevante bezittingen en schulden meer bedraagt dan het heffingsvrij vermogen, betalen Consumenten daarover belasting in box 3. De aanmerking als KEW had als voordeel gehad dat het gedurende de opbouwfase opgebouwde vermogen niet als grondslag in aanmerking genomen zou worden voor de berekening van het in box 3 te belasten voordeel uit sparen en beleggen. Dat over het opgebouwde vermogen van een kapitaalverzekering die is aangemerkt als box 3 polis vermogensrendementsheffing verschuldigd is, blijkt ook uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en enige andere wetten in verband met de herziening van de fiscale behandeling van de eigen woning (Wet herziening fiscale behandeling eigen woning). Hierin is opgenomen dat: *'een op 31 december 2012 bestaande kapitaalverzekering waarvoor niet expliciet is bepaald dat de uitkering zal worden aangewend voor de aflossing van een eigenwoningsschuld – en niet onder het overgangsrecht van de Invoeringswet Wet IB 2001 valt – zowel voor als na 31 december 2012, in beginsel, tot de grondslag voor de berekening van het voordeel uit sparen en beleggen in box 3 behoort.'* Dat Consumenten vanwege de fout van de Adviseur nadelig zijn geraakt in hun vermogenspositie is niet gebleken en de vordering tot vergoeding van het financieel nadeel dient dan ook te worden afgewezen.

- 4.5 Wat de restitutie van de advies- en bemiddelingsvergoeding betreft, is de Commissie van oordeel dat deze gedeeltelijk moet worden terugbetaald. Gedeeltelijk omdat de door Consumenten gewenste financiering met tussenkomst van de Adviseur is gerealiseerd. De Commissie stelt de vergoeding ex aequo et bono op € 1.495,-- zijnde 50% van het tussen partijen overeengekomen honorariumbedrag van € 2.990,--.

#### *Kosten gemachtigde Consumenten*

- 4.6 Wat het onderdeel gericht op het compenseren van de kosten van de gemachtigde betreft, wordt aansluiting gezocht bij het liquidatietarief van Kifid, zijnde de verwerking van het bepaalde in artikel 38 lid 11 van het toepasselijke Reglement. Het toegewezen bedrag valt onder Tarief I waardoor de vergoeding € 200,- bedraagt.

## 5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 1.695,-- (€ 1.495,-- + € 200,--).

*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/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*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.*