

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-413 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 7 december 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Advies Partner Marcel Rijn, gevestigd te Amersfoort, verder te noemen 'de Adviseur'
Datum uitspraak : 14 juni 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich voor hypotheekadvies in verband met de aankoop van een nieuwe woning tot de adviseur gewend. Een gedeelte van de geldlening wordt in de offerte aangemerkt als 'consumptief' en niet als zijnde een eigenwoningsschuld. Consument heeft diverse keren gevraagd of dit correct was. Achteraf blijkt dat de gehele geldlening als eigenwoningsschuld in de zin van box I van de inkomstenbelasting mag worden aangemerkt. Na veel inspanningen aan de zijde van Consument heeft de adviseur de belastingdienst gevraagd om de gehele geldlening als eigenwoningsschuld aan te merken. De belastingdienst is daarmee akkoord gegaan.

De Commissie oordeelt dat de adviseur tekort is geschoten jegens Consument; hij had om de hoogte moeten zijn van het fiscale overgangsrecht. De adviseur dient een gedeelte van de advieskosten terug te betalen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur.

De Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 maart 2019 en consument is aldaar verschenen. Adviseur is met bericht niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar partner hebben zich in 2017 voor advies en bemiddeling inzake de financiering van een nieuwe woning tot de Adviseur gewend.
- 2.2 De Adviseur adviseerde een hypothecaire geldlening bestaand uit twee leningdelen, zijnde een annuïtair deel en een aflossingsvrij deel. Het annuïtaire deel en de helft van het aflossingsvrije deel zouden worden aangemerkt als eigenwoningsschuld in box 1, het resterende gedeelte zou worden aangemerkt als consumptief krediet en zou in box 3 vallen. De Adviseur heeft in augustus 2017 bij ING Bank N.V. (hierna: de geldverstrekker) een hypotheekofferte aangevraagd voor een bedrag van € 396.595,-, bestaande uit drie leningdelen, zijnde een annuïtair deel van € 232.595, een aflossingsvrij deel van € 82.000,- met bestemming eigen woning en een aflossingsvrij deel van € 82.000,- met bestemming 'consumptief'.
- 2.3 Consument heeft de offerte van de geldverstrekker geaccepteerd. Op 2 oktober 2017 is de geldlening verstrekt en de hypotheekakte gepasseerd. Voor de dienstverlening van de Adviseur heeft Consument een bedrag van € 3.000,- betaald.
- 2.4 Consument heeft haar twijfel geuit richting de Adviseur over het advies, in het bijzonder over het aflossingsvrij leningdeel dat in de offerte als 'consumptief' werd aangemerkt. Op 4 oktober 2017 heeft Consument het volgende e-mailbericht aan de Adviseur gestuurd:

Dag [REDACTED]

Wij zijn bij de notaris geweest en daar zijn nog 2 vragen blijven liggen omtrent de hypotheek: Wat houdt in dat 1 gedeelte van de aflossingsvrije hypotheek als "consumptief" aangeduid wordt; de vraag waarom de aflossingsvrije gedeelte in tweeën is opgesplitst, we hebben het er wel eens over gehad maar de reden was de notaris en ons niet geheel duidelijk.

- 2.5 Op 23 oktober 2017 om 12:57 uur heeft Consument het volgende bericht aan de Adviseur gestuurd:

Dag [REDACTED],

Ik heb vandaag contact gehad met vereniging eigen huis; naar ik begreep met een fiscaal adviseur, zij hebben aangegeven dat in mijn geval het gehele bedrag van de aflossingsvrije hypotheek ad € 164.00 euro ondergebracht had moeten worden in box 1.

Hun advies luidt dan ook dat ik aan moest geven aan jou om dit ook zo te veranderen.

Ik wacht op je antwoord,

- 2.6 Vervolgens heeft Consument aan de Adviseur verzocht om een aangepaste offerte en een verklaring dat hij zou instaan voor toekomstige schade als gevolg van het onjuiste advies.

Na een uitvoerige mailwisseling tussen Consument en Adviseur, heeft de Adviseur bij brief van 24 oktober 2017 de Inspecteur der Belastingen verzocht om de gehele hypothecaire geldlening als eigenwoningschuld in box I aan te merken. Bij brief van 20 november 2017 heeft de Inspecteur van de belastingen ingestemd met het verzoek en wordt de gehele geldlening aangemerkt als een eigenwoningschuld in box I. Een kopie van deze brief is toegevoegd aan het dossier van Consument door de notaris.

- 2.7 Op 27 november 2017 heeft Consument de Adviseur verzocht om een gedeelte van de advieskosten te restitueren.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Ter zitting heeft Consument haar vordering vermeerderd. Consument vordert vergoeding van € 1.500,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:
- De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten en heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden. In het kader hiervan stelt Consument het volgende:
- Het behoorde tot de taak van de Adviseur om correct advies te verstrekken over de fiscale aspecten van de geldlening. Een gedeelte van de geldlening is ten onrechte als consumptief aangemerkt en daarmee in box 3 ingedeeld. Daardoor komt dit gedeelte van de geldlening niet voor hypotheekrenteaftrek in aanmerking. Op 31 december 2012 had Consument een eigen woningschuld van € 162.000,-, haar nieuwe partner had op die datum geen eigenwoningschuld. Doordat Consument reeds een eerdere eigenwoningschuld had, kon bij de nieuwe geldlening een bedrag € 164.000,- als aflossingsvrije geldlening worden verstrekt, zonder verlies van de hypotheekrenteaftrek.
 - Consument heeft vanaf het begin haar twijfels over het advies, om een gedeelte van de geldlening als consumptief aan te merken, kenbaar gemaakt. Ook na veelvuldig contact met de Adviseur, bleef de Adviseur bij zijn standpunt. Consument heeft zelf diverse onderzoeken uitgevoerd naar de fiscale aspecten van de geldlening.
 - Pas na veel aandringen van de zijde van Consument om de situatie te herstellen, heeft de Adviseur aangeboden om bij de belastingdienst een verzoek in te dienen om de gehele hypothecaire geldlening als eigenwoningschuld in box I aan te merken. Consument heeft de Adviseur voorts verzocht om te verklaren dat hij zal instaan voor toekomstige schade; de Adviseur heeft geweigerd een dergelijke verklaring af te leggen.

- Het herstellen van de situatie heeft Consument veel tijd en moeite gekost. Daarnaast heeft zij kosten gemaakt voor een belastingconsulent. Ook heeft zij vrije dagen opgenomen en reiskosten gemaakt.

Verweer van de Adviseur

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

- De Adviseur is niet tekortgeschoten jegens Consument. Het advies is gebaseerd op de aanvang van het adviestraject beschikbare gegevens. Op basis van die gegevens en in overleg met de geldverstrekker is een gedeelte van de geldlening als box 3 schuld aangemerkt. Pas gedurende het beoordelingsproces werd het de Adviseur duidelijk dat Consument onder het overgangsrecht viel en het feit dat haar partner geen eigenwoningsschuld had op 31 december 2012 hierop geen invloed had.
- De aftrekbaarheid van de rente van een hypothecaire geldlening is afhankelijk van de daadwerkelijke besteding, hetgeen kan worden aangetoond met de koopakte van de woning en is tevens afhankelijk van de aangifte inkomstenbelasting, waarin wordt gevraagd of de hele hypotheek is gebruikt voor aankoop, verbouwing of onderhoud van de woning. Het maakt niet uit de geldverstrekker een gedeelte van de geldlening als consumptief heeft aangemerkt; de tekst in de offerte is niet leidend. Daarnaast staat het bestedingsdoel ook niet aangegeven in de hypotheekakte.
- De Adviseur heeft alle medewerking verleend bij het oplossen van de problemen en de correspondentie met de belastingdienst.
- Consument heeft geen financieel nadeel geleden.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht is gesloten. Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek dient een opdrachtnemer (hier: Adviseur) bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, wat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375.
- 4.2 Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten.

De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij Consument omtrent haar kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van Consument. Zie onder meer GC Kifid 2017-365.

- 4.3 In dit geval heeft het advies van de Adviseur naar het oordeel van de Commissie geleid tot de totstandkoming van een hypothecaire geldlening bij de geldverstrekker. Dat hiermee op zich sprake was van een succesvolle bemiddeling laat onverlet dat het advies van de Adviseur ten aanzien van een van de aflossingsvrije leningdelen onjuist was. Naar het oordeel van de Commissie behoorde het tot de taak van de Adviseur om op de hoogte te zijn van het fiscale overgangsrecht en Consument en haar partner daarover correct te informeren. Daarbij komt dat de Adviseur onvoldoende heeft gesteld waarom hij tot het advies is gekomen om een gedeelte van de geldlening als 'consumptief' te laten aanmerken door de geldverstrekker. Naar het oordeel van de Commissie had het voorts op de weg van de Adviseur gelegen om nadere onderzoek te doen naar de fiscale aspecten van geldlening, nadat Consument begin oktober nogmaals haar zorgen had geuit over het gedeelte van de geldlening dat in de offerte werd aangemerkt als 'consumptief'. Uiteindelijk heeft Consument zelf diverse inspanningen verricht om duidelijkheid te verkrijgen omtrent de fiscale aspecten van de geldlening en het overgangsrecht. Bovendien acht de Commissie het niet onbegrijpelijk dat Consument herstel van de offerte wenste ter voorkoming van onzekerheid aangaande de hypotheekrenteaf trek ten aanzien van een gedeelte van de geldlening.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur vanwege de toerekenbare tekortkomingen bij de uitvoering van zijn opdracht schadelijkt is jegens Consument. Gelet op de hierboven in overweging 4.3 genoemde omstandigheden acht de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorarium van € 3.000,- dat tussen partijen is overeengekomen. Adviseur zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consument dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie naar billijkheid begroot op een bedrag van € 1.500,-.

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 Consument vergoedt een bedrag van € 1.500,-.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.