

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0626 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 januari 2021
Ingediend door	: Mevrouw [naam consument I] (consument I) en de heer [naam consument II] (consument II), verder te noemen de consumenten
Tegen	: Glebbeekhypotheken, gevestigd te Lelystad, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 7 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, relevante onderdelen uit de koopovereenkomst van 29 oktober 2020 en relevante onderdelen uit de correspondentie tussen de consumenten en de adviseur en tussen partijen en de verkoopmakelaar

Samenvatting

Adviesklacht. De consumenten verwijten de adviseur dat deze hen aan het begin van het adviestraject niet heeft gewezen op de mogelijke wijziging van de regels omtrent de vrijstelling van overdrachtsbelasting voor doorstromers jonger dan 35 jaar. De consumenten stellen dat zij, indien zij hadden geweten van de mogelijke wijziging, de overdrachtsdatum van hun nieuwe woning hadden verplaatst naar het nieuwe kalenderjaar. De commissie is van oordeel dat het te ver gaat om in de gegeven omstandigheden van de adviseur te verwachten dat hij een mogelijke wijziging in regelgeving zou betrekken in zijn advies. Bovendien staat niet vast dat de consumenten financieel voordeel zouden hebben behaald bij wijziging van de passeerdatum. De verkopende partij had nadere eisen kunnen stellen of de woning aan een andere partij kunnen gunnen. De kerntaak van de adviseur was het geven van advies en bemiddeling voor een passende financiering voor de woning. Niet is gebleken dat de adviseur hierin tekort is geschoten. De vordering van de consumenten wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de adviseur en 6) de aanvullende reactie van de consumenten.
- I.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

- 1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 7 oktober 2020 hebben de consumenten zich via Whatsapp gewend tot de adviseur voor een oriënterend gesprek. Consument I was al bekend met de adviseur doordat zij al eerder een hypotheecaire geldlening via de adviseur had gesloten.
- 2.2 Op 21 oktober 2020 hebben de consumenten een bod gedaan op een woning. Op 22 oktober 2020 is het bod van de consumenten geaccepteerd. Op 29 oktober 2020 hebben de consumenten de voorlopige koopovereenkomst voor de woning getekend.
- 2.3 Op 23 oktober 2020 hebben de consumenten per e-mail de adviseur de voorwaarden gestuurd waaronder de koop is aangegaan. In de e-mail hebben de consumenten bij 'eigendomsoverdracht' de voorwaarde vermeldt 'uiterlijk 18-12-2020'.
- 2.4 Op 29 oktober 2020 hebben de consumenten de definitieve koopovereenkomst getekend voor de woning. De consumenten en de adviseur hebben vervolgens via Whatsapp met elkaar overleg gevoerd over de hypotheekaanvraag. Op enig moment heeft de adviseur voor de consumenten een hypotheekaanvraag ingediend bij geldverstrekker [X].
- 2.5 Op 24 november 2020 hebben de consumenten via Whatsapp de adviseur gevraagd te bevestigen of hun vermoeden klopt dat zij minder overdrachtsbelasting verschuldigd waren als zij de eigendomsoverdracht van de woning twee weken later hadden gepland. De adviseur heeft aanvankelijk geantwoord dat dit alleen voor starters zou gelden bij aankoop van een eerste woning. Na dit Whatsappgesprek hebben partijen tussen 24 november 2020 en 7 december 2020 meerdere malen telefonisch contact met elkaar gehad over de overdrachtsbelasting die de consumenten verschuldigd zijn.
- 2.6 Op 25 november 2020 hebben de consumenten de hypotheekofferte van geldverstrekker [X] getekend.
- 2.7 Op 2 december 2020 heeft de adviseur de consumenten de factuur gestuurd voor de advies- en bemiddelingskosten van € 2.500,-.

Op 3 december 2020 heeft de notaris de consumenten een overzicht gestuurd van de te betalen kosten voor de eigendomsoverdracht van de woning. In dat overzicht is opgenomen dat de consumenten een totaalbedrag van € 12.752,- aan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn.

- 2.8 Op 7 december 2020 hebben de consumenten telefonisch en per e-mail een klacht ingediend bij de adviseur. In de e-mail hebben de consumenten verklaard dat zij de helft van de advieskosten zullen betalen en dat zij de adviseur aansprakelijk stellen voor de helft van de te betalen overdrachtsbelasting.
- 2.9 Op 14 december 2020 is de akte van levering bij de notaris gepasseerd voor de nieuwe woning van de consumenten. Diezelfde dag hebben de consumenten de helft van de gefactureerde advies- en bemiddelingskosten aan de adviseur betaald.
- 2.10 De verdere uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De vordering en klacht

- 2.11 De consumenten vorderen van de adviseur een bedrag van € 6.376,-.
- 2.12 De consumenten stellen dat zij door het foutieve handelen van de adviseur onnodig de volledige overdrachtsbelasting hebben moeten betalen in plaats van de helft daarvan. De adviseur heeft nagelaten hen aan het begin van het adviestraject te wijzen op de (mogelijke) versoepelingsregeling voor doorstromers tot 35 jaar per 1 januari 2021. Consument I was ten tijde van de overdracht jonger dan 35 jaar. Bij het tekenen van de koopovereenkomst was nog volop sprake van de mogelijkheid tot het verplaatsen van de datum voor het passeren van de akte van levering. Op het moment dat de consumenten bekend werden met de versoepelingsregeling konden zij de overdrachtsdatum niet meer wijzigen, omdat zowel zij als de verkopende partij al rekening hadden gehouden met de geplande levering. De consumenten hadden tijdig van de mogelijke regeling af willen weten, ook al was er maar 10% kans dat de regeling doorgang had gevonden. Het gaat immers om een groot bedrag. De consumenten stellen dat de adviseur de indruk - waaronder via zijn website - heeft gewekt dat hij op breder gebied financieel met hen mee zou denken dan alleen de financiering. Zodoende mochten de consumenten van de adviseur verwachten dat hij bekend was met de (mogelijke) versoepelingen omtrent de overdrachtsbelasting en dat hij hen hiervan zou verwittigen. De adviseur niet eens op de hoogte was van de inhoud van de versoepelingsregeling.

Het verweer

2.13 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De vraag die partijen in de kern verdeeld houdt is de vraag of de adviseur aansprakelijk is voor de kosten die de consumenten hebben moeten maken aan overdrachtsbelasting.

Wat er van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht

3.2 Niet staat ter discussie dat de rechtsverhouding tussen partijen is te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht ondanks het ontbreken van een schriftelijke ondertekende overeenkomst van opdracht. Wanneer geen sprake is van een ondertekende schriftelijke overeenkomst van opdracht, kunnen de verklaringen en gedragen van partijen immers ertoe leiden dat de rechtsverhouding tussen hen als overeenkomst van opdracht gekwalificeerd kan worden, zoals in het onderhavige geval.¹

3.3 In de uitvoering van de opdracht geldt als uitgangspunt dat een adviseur ten opzichte van zijn cliënten de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.² 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 de cliënt omtrent diens 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 de cliënt.

3.4 Daarnaast mag van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, zodat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen.³

¹ Zie HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876 te vinden op www.rechtspraak.nl. Zie verder ook Kifid GC 2017-601 en Kifid GC 2020-108 te vinden op www.kifid.nl

² Zie HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, r.o. 3.4.2, te vinden op www.rechtspraak.nl

³ Zie Kifid GC 2012-343 en Kifid GC 2014-411, te vinden op www.kifid.nl.

Uiteindelijk dient een hypotheekadvies van een adviseur, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.

De adviseur is niet aansprakelijk voor de gestelde schade

3.5 De commissie is van oordeel dat de adviseur niet aansprakelijk is voor de door de consumenten gestelde schade. Daarbij gaat de commissie uit van het volgende.

a) Het gaat te ver om de verschuldigde overdrachtsbelasting toe te rekenen aan de adviseur

3.6 De commissie is van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden te ver gaat om de adviseur aansprakelijk te stellen voor de te veel betaalde overdrachtsbelasting.

3.7 Allereerst heeft de adviseur in de kern de taak om zijn cliënten (hier: de consumenten) een *passende financiering* te adviseren en om deze vervolgens tot stand te brengen. Uit het klachtdossier volgt dat de adviseur aan deze opdracht heeft voldaan. Dat de adviseur de consumenten extra service heeft verleend door met hen mee te denken op andere vlakken dan de financiering, betekent niet dat hierdoor voor hem een plicht is ontstaan om hen te adviseren over een (mogelijk) geschikter moment voor de eigendomsoverdracht van de woning. Wel kan de commissie begrijpen dat de extra service eraan heeft bijgedragen dat het voor de consumenten niet helder was wat de kerntaak van de adviseur was.

3.8 Ten tweede blijkt dat de consumenten direct na de koop van de woning de voorwaarden aan de adviseur hebben gemaild waarin staat dat de eigendoms-overdracht 'uiterlijk 18-12-2020' dient te geschieden. Niet valt in te zien waarom de adviseur de consumenten op basis van deze informatie uit eigen beweging zou moeten wijzen op een latere overdrachtsdatum.

3.9 Ten derde waren de versoepelingen voor het betalen van overdrachtsbelasting nog niet definitief op het moment dat de consumenten de koopovereenkomst tekenden. Dit plan werd pas op 15 december 2020 goedgekeurd door de Eerste Kamer. Op dat moment hadden de consumenten de hypotheekofferte al getekend. Ook volgt uit een artikel van InFinance van 10 november 2020 dat de kabinetsplannen voor de overdrachtsbelasting nog niet zeker waren.⁴

3.10 Tot slot hebben de consumenten zelf 'Prinsjesdag' aangehaald waarbij de plannen van de regering bekend zijn gemaakt met betrekking tot de versoepeling van de belastingregels bij de koop van woningen voor starters en doorstromers.

⁴ Zie de website van InFinance: <https://www.infinance.nl/artikel/afschaffing-overdrachtsbelasting-voor-starters-begrensd-op-4-ton/>

Hierdoor hadden de consumenten ook zelf zonder de adviseur bekend kunnen raken met de versoepelingsplannen ten aanzien van de overdrachtsbelasting.

b) Causaal verband tussen gestelde schade en gestelde tekortkoming staat onvoldoende vast

3.11 Hoewel de commissie begrijpt dat de consumenten - achteraf gezien - hadden willen weten dat per 1 januari 2021 mogelijk een voor hen gunstige regeling getroffen zou worden, staat niet vast dat zij financieel voordeel hadden verkregen als zij eerder waren geïnformeerd over de mogelijke wijzigingen. Hierdoor is geen sprake van 'causaal verband' tussen gestelde tekortkoming van de adviseur en de schade die de consumenten van hem vorderen, te weten de helft van de totale overdrachtsbelasting.

3.12 Het is immers niet vast komen te staan dat de consumenten zonder nadere voorwaarden van de verkopende partij de overdrachtsdatum hadden kunnen wijzigen of dat zij de woning nog gegund hadden gekregen. Uit de losse verklaringen die partijen afzonderlijk hebben ontvangen van de verkoopmakelaar op 2 en 3 maart 2021 blijkt dat een gewijzigde passeerdatum weliswaar 'te bespreken was', maar dat de voorkeur van de verkopers lag in het leveren van de woning in 2020 (zie bijlage). Hieruit concludeert de commissie dat het *niet uitgesloten* was om de passeerdatum te wijzigen naar een datum vanaf 1 januari 2021 bij het tekenen van de koopovereenkomst. Dat de datum volgens de verkoopmakelaar bespreekbaar was betekent echter niet dat de verkopers geen nadere eisen hadden gesteld, zoals bijvoorbeeld een hogere koopprijs. Bovendien blijkt uit de verklaring van de adviseur dat de consumenten niet de enige geïnteresseerden waren in de woning. Daarmee is niet uitgesloten dat de woning aan een andere geïnteresseerde partij was gegund indien de consumenten hadden gevraagd om wijziging van de passeerdatum.

Conclusie

3.13 Alles tezamen genomen maakt dat de commissie van oordeel is dat het te ver gaat om de adviseur toe te rekenen dat hij de consumenten niet heeft gewezen op de mogelijke wijzigingen omtrent de overdrachtsbelasting. De klacht van de consumenten is daarmee ongegrond. Dit betekent ook dat de consumenten de volledige advieskosten aan de adviseur verschuldigd zijn, voor zover zij deze nog niet (geheel) hebben betaald.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening.

Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlagen

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Artikel 74

1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.
2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuimd van de schuldenaar.

Relevante onderdelen uit de koopovereenkomst woning van 29 oktober 2020

artikel 2 Kosten/ Overdrachtsbelasting

2.1. De kosten die op de eigendomsoverdracht betrekking hebben en die de notaris in rekening brengt, zoals overdrachtsbelasting, notariskosten en kadasterkosten, zijn voor rekening van **koper/verkoper**. De notaris wordt aangewezen door **koper/verkoper**.

De kosten die de notaris in rekening brengt in verband met de aflossing van overbruggingsleningen en/of aflossing en doorhaling van hypotheek en/of beslagen die op de onroerende zaak rusten, zijn voor rekening van verkoper.

De kosten die de notaris in rekening brengt in verband met het vestigen van een hypotheek met betrekking tot de onroerende zaak zijn voor rekening van koper.

Eventuele overige kosten die de notaris in rekening brengt, zoals de kosten van een volmacht en de kosten van een tolk, zijn voor rekening van de partij die hiervan gebruik maakt.

(...)

artikel 4 Eigendomsoverdracht

4.1. De akte van levering zal gepasseerd worden op **14 december 2020** of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen, ten overstaan van een notaris verbonden aan **notariskantoor Dijkhuis Koeman**, gevestigd te **Koog aan de Zaan**, hierna verder te noemen notaris.

4.2. Verkoper staat in voor zijn bevoegdheid tot verkoop en tot eigendomsoverdracht ten tijde van het passeren van de akte van levering.

4.3. Indien sprake is van de verkoop van een recht van erfpacht moet in deze koopovereenkomst voor 'eigendomsoverdracht' gelezen worden 'de overdracht van het recht van erfpacht'.

Relevante onderdelen uit de correspondentie tussen de consumenten en de adviseur en tussen partijen en de verkoopmakelaar

Het Whatsappgesprek tussen de consumenten en de adviseur van 24 november 2020

“[Consument II]: Hoi [naam adviseur], ik lees nog dit over overdrachtsbelasting. Dit gaat in 2 weken na de overdracht. Hoe zit dat met ons? Hadden we geen of minder overdrachtsbelasting

hoeven te betalen als we 2 weken later de overdracht / passeren hadden gedaan? ‘Alle kopers tussen de 18 en 35 jaar die zelf de woning gaan betrekken worden eenmalig vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Het maakt niet uit of zij ooit eerder een woning hebben gekocht.’

[de adviseur]: *“Als je eerste woning is”*

[Consument II] *“Er staat dat dat niet uitmaakt. ‘Starters en doorstromers’, aldus de Rijksoverheid.”*

[Consument I] *“[naam adviseur]... Zou je hier nog op terug willen komen?”*

[de adviseur]: *is alleen starters zou mooi zijn*

[Consument I]: *Hmm. Hoe verklaar je de info van de rijksoverheid? Onjuist? :/ Was idd zeker mooi geweest.*

[de adviseur]: *als zo is dan moet de notaris toepassen dan zou je passeren moeten uitstellen*

[Consument I]: *Ja maar dat is nu te laat. Wij zijn vooral benieuwd naar of het klopt wat de rijksoverheid (e.a.) daarover aangeven*

[de adviseur]: *waar lees jij dat voor doorstromers is*

[Consument I]: *<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/belastingplan/belastingwijzigingen-voor-ons-allemaal/overdrachtsbelasting>. Vanuit mijn berekening kost dit ons 6411,22 euro, namelijk 2% van de helft van de koopsom.*

[Consument II]: *[printscreen]”*

De e-mail van de verkoopmakelaar aan de adviseur van 2 maart 2021

“Verkopers wilde inderdaad in 2020 de woning leveren, omdat zij al in het buitenland woonde en het graag voor het einde van het jaar wilde afronden. (...) We hadden meerdere geïnteresseerde voor de woning, daarom hebben we aangegeven aan de verkopers en aan andere partijen dat het slim was om voor het weekend een bieding uit te brengen. Geen concrete inschrijving, maar zeker wel te vergelijken.”

De e-mail van de verkoopmakelaar aan de consumenten van 3 maart 2021

“Voorkeur van verkopers voor de oplevering was leveren in 2020, maar als jullie vanaf het begin anders hadden aangegeven was dit zeker te bespreken geweest. Echter toen de datum eenmaal was afgesproken wilde verkopers dit niet meer veranderen, omdat hun hele planning hier omheen liep.”