

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 2019-752  
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. R.J. Paris, mr. F.H.E. Boerma,  
mr. R.L.H. IJzerman, mr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 mei 2018  
Ingediend door : Consumenten en afzonderlijk: Consument I en Consument II  
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 1 oktober 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

De vragen die voorliggen zijn of de Adviseur zijn advieswerkzaamheden naar behoren heeft uitgevoerd en zo nee, welke schade Consumenten daardoor hebben geleden. De Adviseur heeft Consumenten in 2015 onjuist geadviseerd over financiering van de gezamenlijke woning, doordat de Adviseur is uitgegaan van een onjuiste uitleg van de bijleenregeling. De vordering van Consumenten wordt toegewezen voor zover die ziet op de helft van de advieskosten en de kosten van de boekhouder vermeerderd met wettelijke rente.

## **I. Procesverloop**

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

- het namens Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier en de aanvulling daarop, met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur, met bijlagen;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur, met bijlage;
- de reacties van partijen van 4 en 10 april 2019 na de hoorzitting.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

De aard en inhoud van het geschil heeft de Geschillencommissie doen besluiten om twee commissieleden aan de tot dan toe behandelende drie commissieleden toe te voegen. Partijen zijn daarover bij brieven van 12 juni 2019 geïnformeerd en hebben daartegen geen bezwaar gemaakt.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben de Adviseur in juni 2015 verzocht om advies over en bemiddeling bij de financiering van een gezamenlijke aankoop van een woning. Partijen zijn een adviesvergoeding van €3.690,- overeengekomen.
- 2.2 Op 1 september 2015 hebben Consumenten de woning voor een bedrag van € 715.000,- (met diverse kosten: € 738.558,-) gekocht. Voor de aankoop is door de financier een hypothecaire geldlening van € 325.000,- verstrekt. Consumenten zijn ieder voor de helft samen eigenaar van de woning, ieder voor een gelijk aandeel.
- 2.3 De oude woning van Consument II is op 1 oktober 2015 voor een bedrag van € 272.000,- verkocht en geleverd. De netto opbrengst bedroeg € 268.870,-. Consument II was de enige eigenaar van deze woning. Die woning was hypotheekvrij.
- 2.4 Consumenten hebben op 29 april 2016 een klacht ingediend bij de Adviseur over zijn onvolledige en onjuiste advies over de bijleenregeling.
- 2.5 De boekhouder van Consumenten heeft op 2 juni 2016 een brief gestuurd aan de Belastingdienst, kantoor [plaatsnaam]. Hij heeft het volgende geschreven:

*“Inzake de bijleenregeling van bovengenoemde cliënten is er een discussie ontstaan tussen [de Adviseur] en mijn kantoor. Kunt u uitsluitsel geven hoe de wet geïnterpreteerd moet worden in de volgende situatie?*

*Situatie:*

*[Consument II] bezit een woning zonder hypotheek.*

*De woning wordt verkocht voor € 272.000,-.*

*De makelaarskosten zijn € 3.130.*

*Vervolgens koopt [Consument II] met [Consument I] een nieuwe woning.*

*Hiervoor waren zij niet samenwonend en/of financieel partner.*

*[Consument I] heeft daarvoor geen eigen woning gehad.*

*De aankoopprijs bedraagt € 715.000.*

*De overdrachtsbelasting bedraagt € 14.300.*

*De notariële kosten € 557*

*De meegefinancierde hypotheekkosten € 4.936.*

*Tevens zijn er verbouwkosten meegefinancierd. Deze bedragen in 2015 € 3.764*

*De nieuwe hypotheek bedraagt € 325.000.*

*(...)”*

De boekhouder heeft de Belastingdienst twee uitwerkingen voorgelegd en de Belastingdienst verzocht aan te geven welke uitwerking juist is. De maximale eigen woning schuld voor Consument II is in beide uitwerkingen € 102.291,-. Voor Consument I vermeldt uitwerking 1 een maximale eigen woning schuld van € 365.000,- (€ 730.000/2) en uitwerking 2 € 162.500,- (€ 325.000,-/2).

- 2.6 De Belastingdienst heeft op 21 juli 2016 een e-mailbericht aan de boekhouder van Consument verzonden. Het emailbericht luidt, voor zover relevant:

*“Op 24 juni jl. heeft u mijn collega gesproken inzake uw verzoek van [Consumenten]. Mij werd verzocht het per mail aan u te bevestigen.*

*Zoals besproken in dat telefoongesprek is uitwerking 2 de juiste. [Consumenten] zijn ongehuwd en voor 50% van € 325.000 dus € 162.500 van de schuld zijn aangegaan. Tevens zijn zij ieder voor 50% eigenaar van de woning. Echter in uitwerking 2 zijn de verbouwingkosten voor 100% bij [Consument II] meegenomen, dit mag ook maar voor 50% (...). Maximale eigen woning schuld (EWS) voor [Consument II] is daardoor € 100.409 in plaats van € 102.291.*

*[Consument II] heeft voorgaande jaren grote schenkingen van vader gekregen en daarmee is zijn EWS van de vorige eigen woning verminderd tot nihil. De nieuwe EWS dient dus volledig aan het nieuwe regime vanaf 2013 te voldoen. Dit betekent dat de schuld tenminste annuïtair moet worden afgelost.”*

- 2.7 De Adviseur heeft op 20 oktober 2016 aangegeven het niet eens te zijn met deze zienswijze van de Belastingdienst.

- 2.8 Consumenten hebben op 30 januari 2017 een brief aan de Belastingdienst, kantoor Eindhoven, gestuurd. Deze brief vermeldt onder meer:

*“Vanaf 1 september 2015 zijn wij beiden (50/50) trotse eigenaar van de woning (...).*

**Betrokken partijen**

*Voor het afsluiten van een hypotheek hebben wij ons gewend tot [de Adviseur]. Onze aangiften inkomstenbelasting over 2015, de eerste aangiften als fiscaal partners zijnde, zijn verzorgd door onze boekhouder (...).*

**Bijleenregeling**

*Door onze aangiften over 2015 zijn wij tot de ontdekking gekomen dat de bijleenregeling van toepassing is in onze situatie. Dit was ons eerder niet bekend.*

*(...)*

### **Bevestiging belastingdienst**

*[De boekhouder] heeft de situatie eerder ook al aan u voorgelegd. U heeft bevestigd dat zijn uitwerking de juiste uitwerking is. Een afschrift van de betreffende correspondentie treft u als **bijlage 2** bij deze brief.*

### **Verzoek**

*Dit alles heeft echter nog altijd niet tot overeenstemming althans duidelijkheid geleid. [De Adviseur] blijft het standpunt van de boekhouder en nota bene van de Belastingdienst betwisten, maar laat tot op heden na zijn eigen standpunt deugdelijk te onderbouwen. Onze aangiften over 2016 moeten echter al weer op korte termijn worden ingediend. Om die reden ontvangt u deze brief met het vriendelijke maar vooral ook dringende verzoek om ons uitsluitsel te geven. Wij zitten in een impasse! Welk standpunt is juist; welke uitwerking geldt voor onze aangiften? (...)*

- 2.9 Op 6 maart 2017 heeft de Belastingdienst een brief aan Consumenten gestuurd. In deze brief is, voor zover relevant, opgenomen:

*“Bovenstaande uitwerking aan de hand van de eerder aangedragen cijfers laat zien dat de eerder door mijn collega aangegeven tweede uitwerking de juiste weergave is van de bijleenregeling in uw specifieke situatie.”*

- 2.10 De boekhouder heeft de Belastingdienst bij brief van 21 juni 2017 wederom verzocht uitleg en uitsluitsel te geven over de bijleenregeling. Hij heeft de Belastingdienst twee uitwerkingen voorgelegd en de Belastingdienst verzocht aan te geven welke juist zou zijn.

- 2.11 De Belastingdienst heeft op 27 juni 2017 een brief verzonden aan de boekhouder met onder meer de volgende inhoud:

*“U hebt de volgende informatie over uw cliënten verstrekt: [Consument II] bezit een woning zonder hypotheek, de woning wordt verkocht voor € 272.000, makelaarskosten bedragen € 3.130. Uw cliënt gaat vervolgens samen met [Consument I] een nieuwe woning kopen. Hiervoor waren uw cliënten niet samenwonend en/of fiscaal partner. [Consument I] heeft daarvoor geen eigen woning gehad. De aankoopprijs van de nieuwe woning bedraagt € 715.000, de aankoopkosten (...) van respectievelijk € 14.300, € 557, € 4.936 en € 3.764. De nieuwe hypotheek bedraagt € 325.000. Aangezien de bijleenregeling gevolgen heeft voor de hypotheekrenteaf trek in de afgelopen en de komende jaren, verzoekt u om duidelijkheid te krijgen welke berekening correct is, u hebt twee berekeningen meegestuurd, uw berekening en die van de hypotheekadviseur.*

### **Beoordeling**

*In artikel 3.119aa lid 2 en 3 van de wet Inkomstenbelasting 2001 regelt dat de overwaarde die gerealiseerd wordt bij verkoop van een woning, in de nieuwe woning moet worden geïnverteerd. De eigenwoningschuld mag niet meer zijn dan de kosten van de verwerving van de woning en de onderhoudskosten minus het bedrag van de eigenwoningreserve. Deze bestaat uit het vervreemdingssaldo bij verkoop van de eigen woning minus de eigenwoningschuld én minus de kosten die zijn gemaakt in verband met de verkoop (bijleenregeling).*

*Gelet op de door u geschetste situatie zou de maximale eigenwoningschuld voor uw cliënt € 100.409 zijn (vervreemdingssaldo minus aankoop plus aankoopkosten van respectievelijk € 268.870 en € 369.279). Het verschil van € 62.091 een schuld in box 3, over dit deel van de hypotheek bestaat geen recht op de hypotheekrenteaftrek.”*

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

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consumenten vorderen, na wijziging van eis, dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.834,-, te vermeerderen met wettelijke rente.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur dient het gevorderde bedrag aan Consumenten te betalen, omdat hij tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen. Hij heeft Consumenten niet juist geïnformeerd over de bijleenregeling, de gevolgen daarvan en de alternatieven voor het verdelen van de geldlening, de gelden en het eigendom van de woning. De maximale eigen woning schuld voor Consument II (na eigen woningreserve) is € 100.409,-. De verschuldigde rente over dit bedrag kan worden afgetrokken. De rente over een groot deel van de hypotheeksom (ruim € 62.500,-) is bij Consument I niet aftrekbaar. Consumenten zijn pas in 2016 door het doen van belastingaangifte over het jaar 2015 bekend geworden met de bijleenregeling en fiscale gevolgen daarvan. Het gevorderde bedrag van € 4.834,- is opgebouwd uit € 3.690,- aan advieskosten, € 191,- aan geleden schade en € 953,- aan kosten voor de boekhouder.

#### *Verweer van de Adviseur*

- 3.3 De Adviseur heeft, de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

#### 4. Beoordeling

- 4.1 De vragen die voorliggen zijn of de Adviseur zijn advieswerkzaamheden naar behoren heeft uitgevoerd en zo nee, welke schade Consumenten daardoor hebben geleden. Voor de beoordeling van die vragen is van belang dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en de Adviseur een overeenkomst van opdracht is (in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, hierna: BW). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. De Adviseur diende tegenover zijn opdrachtgever, hier Consumenten, de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.4.1. 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.
- 4.2 Het is niet in geschil dat de Adviseur Consumenten medio 2015 advies heeft gegeven over de financiering van de aankoop van de woning. In 2016 doet de boekhouder namens Consumenten aangifte van hun inkomstenbelasting over het jaar 2015. Zij worden verrast door een verschil tussen de fiscale aspecten van het hypotheekadvies en de zienswijze van de Belastingdienst. Tussen partijen ontstaat discussie over de uitleg van de bijleenregeling. De Commissie benadrukt dat het bij de beoordeling van het onderhavige geschil gaat om de uitleg van de bijleenregeling ten tijde van het advies van de Adviseur. De ontwikkelingen van na dat moment zijn niet van belang voor de vraag of het in 2015 gegeven advies juist was.
- 4.3 Bij bijleenregeling houdt in dat de overwaarde die gerealiseerd wordt bij de verkoop van een oude woning in een nieuwe woning dient te worden geïnvesteerd. De eigenwoningsschuld mag niet meer zijn dan de kosten van de verwerving van de woning en de onderhoudskosten minus het bedrag van de eigenwoningreserve. De eigenwoningreserve bestaat uit het vervreemdingssaldo bij verkoop van de eigen woning minus de eigenwoningsschuld en minus de kosten die zijn gemaakt in verband met de verkoop (artikel 3.119aa Wet Inkomstenbelasting 2001). De eigenwoningregeling diende in 2015 op individueel niveau te worden toegepast, ook in het geval ongehuwde partners samen een woning verwerven en financieren (Besluit Minister van Financiën 26 augustus 2010, Staatscourant 02/09/2010 nr. 13576; Hof Arnhem-Leeuwarden 14/03/2017 ECLI:NL:GHARL:2017:2100). Deze uitleg is bevestigd onder “*Uitwerking op basis van de huidige wettelijke regeling*” in het besluit van de staatssecretaris van 30 januari 2018 en komt overeen met de antwoorden in de brieven van de Belastingdienst van 21 juli 2016 en 27 juni 2017.

Van een andere uitleg van de bijleenregeling of onduidelijkheid daarover in 2015 (zoals door de Adviseur wordt aangevoerd) is niet gebleken. Voor zover de visie van de staatsecretaris van financiën uit 14 april 2017 (in een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer) die onduidelijkheid zou hebben gecreëerd is dat voor dit geschil niet relevant. Deze brief dateert immers van na het geven van het hypotheekadvies. Dit geldt ook voor de zienswijze van de Stichting Register Financieel Echtscheidingsadviseur van augustus 2017 en die van de Kennisgroep Onroerende Zaken van 8 september 2017.

- 4.4 In het onderhavige geval hebben Consumenten (als ongehuwde partners) een nieuwe woning gekocht. De oude woning van Consument II is verkocht voor € 272.000,-. Op de woning rustte geen relevant zekerheidsrecht. De Adviseur heeft in het adviestraject de maximale eigenwoningschuld van Consumenten afzonderlijk bepaald. Volgens de Adviseur was de maximale eigenwoningschuld van Consument I (€ 364.925,- volgens de “Herkomst eigen middelen” van 2 mei 2016) alleen én van Consumenten tezamen (€ 364.925,- en € 119.925,-) meer dan de gewenste hypothecaire geldlening (van € 325.000,-). De Adviseur is er in zijn adviestraject daarom van uitgegaan dat de maximale eigenwoningschuld in de situatie van Consumenten € 325.000,- was. Dit standpunt heeft de Adviseur daarna (vóór en tijdens deze klachtprocedure) bevestigd. De uitleg die de Adviseur in 2015 aan de bijleenregeling heeft gegeven is echter niet juist. De bijleenregeling diende toen namelijk op individueel niveau te worden toegepast. Dit betekent dat het vervreemdingssaldo minus aankoopkosten van de oude woning van Consument II (van € 268.870 volgens brief van de Belastingdienst van 27 juni 2017) bij Consument II hoorde. Van dat uitgangspunt is Adviseur ook uitgegaan. De Adviseur is echter niet uitgegaan van een juiste maximale eigenwoningschuld voor Consument I. Haar maximale eigenwoningschuld was de helft van het geleende bedrag.
- 4.5 De Adviseur heeft Consumenten in 2015 onjuist geadviseerd over financiering van de gezamenlijke woning, doordat de Adviseur is uitgegaan van een onjuiste uitleg van de bijleenregeling. Dit heeft geresulteerd in financieel nadeel voor Consumenten. Daarbij komt dat de bijleenregeling niet expliciet aan de orde is gekomen in het adviestraject. Uit de adviesdocumentatie blijkt weliswaar dat de bijleenregeling in het financiële plan is meegenomen, maar partijen zijn het erover eens dat de bijleenregeling geen essentieel onderdeel van het advies vormde. Juist gelet op de impact van de bijleenregeling op het financiële plaatje van Consumenten (en de mogelijkheden hierop invloed uit te oefenen) had dit wel het geval moeten zijn.
- 4.6 Gelet op hetgeen hiervoor overwogen is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak blijft maken op de gehele adviesvergoeding van € 3.690,-.

De Adviseur zal een deel van de advieskosten aan Consumenten moeten terugbetalen. Dit deel wordt door de Commissie in redelijkheid begroot op de helft, namelijk € 1.845,-. Zie Geschillencommissie 2015-217.

- 4.7 Daarnaast is de vraag welke fiscale schade Consumenten door het onjuiste advies van de Adviseur hebben geleden. De staatssecretaris heeft bij besluit van 30 januari 2018 de uitleg van de bijleenregeling met terugwerkende kracht tot 2013 zo herzien, dat Consumenten geen (of beperkte) fiscale schade meer lijden door het onjuiste advies. De Commissie gaat ervan uit dat de fiscale schade bij Consumenten nihil is. Weliswaar hebben Consumenten gesteld dat de fiscale schade beperkt zou zijn tot € 191,-, maar zij hebben die schade en het causaal verband tussen die schade en het onjuiste advies niet onderbouwd. Dit deel van de vordering zal daarom worden afgewezen.
- 4.8 De kosten van de boekhouder van € 953,- komen wel voor toewijzing in aanmerking. Consumenten hebben deze kosten gemaakt, nadat zij geconfronteerd werden met een uitleg van de bijleenregeling door de Belastingdienst die afweek van de uitleg van de Adviseur. Het lag in dat geval voor de hand dat Consumenten voor deze kwestie advies vroegen aan een deskundige en zich door deze deskundige lieten bijstaan in de communicatie richting de Adviseur, juist omdat de bijleenregeling geen eenvoudig fiscaal onderwerp betreft.
- 4.9 De klacht van Consumenten is gedeeltelijk gegrond. De vordering van Consumenten zal worden toegewezen tot een bedrag van € 2.798,- (€ 1.845,- plus € 953,-). De wettelijke rente zal worden toegekend vanaf 26 augustus 2016, zijnde de datum van de brief van Consumenten aan de Adviseur waarin Consumenten Adviseur aansprakelijk stellen.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gestuurd, aan Consumenten een bedrag vergoedt van € 2.798,- vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 26 augustus 2016 tot de dag der voldoening.

*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.*