

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-683
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 7 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : C.A.P. FinLex B.V., gevestigd te Den Helder, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 24 oktober 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Hypotheek advies; adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten. Adviseur heeft verkeerde informatie over de belastingteruggave gegeven. Consument is ondernemer en zijn partner werkt in loondienst. De rentecontracten wijzigden niet. Klacht gegrond; vordering deels 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 Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur;
- mailberichten van Adviseur van 28 juni 2017
- mailbericht van Consument van 11 juli 2017.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist. De schriftelijke behandeling heeft op 28 augustus 2017 plaatsgevonden.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft destijds samen met zijn partner een hypothecaire financiering bij Quion 9 afgesloten. Deze financiering bestaat uit drie leningdelen.
Twee leningdelen zijn aflossingsvrij en aan het derde leningdeel is een beleggingsverzekering gekoppeld. De rente van de drie leningdelen staat vast en eindigt per 1 juni 2026.
- 2.2 Consument is zelfstandige. Zijn partner ontvangt loon uit dienstbetrekking.
- 2.3 Adviseur heeft Consument per e-mail (4 december 2015) desgevraagd voor het onderzoeken van de mogelijkheden voor een “nieuwe hypotheek”, stukken nodig te hebben te weten *“de jaarcijfers; IB aangiften e[e]n aanslagen en de resultaten (mag op een A4 tje) digitaal nodig (via jouw boekhouder).(...)*

- 2.4 Consument heeft hierop per mail van 11 december 2015 Adviseur, voor zover relevant, bericht dat: *“Mijn winst is dit jaar een stuk minder dan jaar daarvoor. (...) En 2014 had ik een grote klus (2 jaarlijks). (...)”*
- 2.5 Consument en de Adviseur hebben contact over de wijziging van de leenvorm. In een e-mail van 14 december 2015 heeft Adviseur de door Consument gemaakte keuze de beleggingsverzekering af te kopen en in mindering te brengen op dat leningdeel, bevestigd.
- 2.6 In een bericht van 28 december 2015 heeft Adviseur dit voorstel tot omzetting nader uitgewerkt. In dit bericht heeft Adviseur over de bestaande situatie geschreven: *“Totale lasten: Euro 752,=, bruto rente per maand -/- Euro 260,= (IB 36,55%) * + Euro 125,= premie gemengde polis (volgens opgave [naam Consument, toevoeging Commissie] = Euro 607,= netto lasten per maand.”*
- 2.7 Over de nieuwe situatie heeft Adviseur in dat zelfde bericht geschreven: *Totale lasten: Euro 752,= bruto rente per maand -/- Euro 260 (IB 36,55%) + Euro 242,= annuïteit/aflossing per maand + Euro 30,=* verplichte orv premie per maand* (Euro 100.000,= op twee levens gelijkblijvend) = Euro 764,= netto lasten per maand”.*
(...)Indien de voormelde ‘lasten’ nu als te hoog worden ervaren kan geopteerd worden voor een looptijd van 30 jaar per heen. Dit heeft echter vanaf 06-2036 gevolgen voor de fiscale aftrekbaarheid van de rente”. (...)
- 2.8 Consument heeft Adviseur de opdracht tot advies en bemiddeling verstrekt voor de omzetting van de bestaande hypothecaire geldlening tegen betaling van een vergoeding van € 1.350.
- 2.9 Adviseur heeft via een derde partij bij de geldverstrekker een omzettingsaanvraag ingediend. Voor de hierop betrekking hebbende kosten heeft Consument een eenmalige SEPA machtiging ad € 195 afgegeven.
- 2.10 De vervolgens ontvangen offerte gedateerd 18 januari 2016 wordt door Consument en zijn partner voor akkoord ondertekend.
- 2.11 Op de bij de offerte gevoegde aanbiedingsbrief heeft Adviseur diverse aantekeningen gemaakt. Adviseur heeft over de belastingteruggave geschreven: *“Totale maand. teruggave conform aan mij verstrekte info: € 289
Totaal incl. annuïteit: € 704,= netto p/m”.*
- 2.12 De hypothecaire geldlening is overeenkomstig de ondertekende offerte omgezet.
- 2.13 Consument en Adviseur hebben met elkaar contact over de hoogte van de fiscale teruggave. Adviseur heeft hierover ook met de toenmalige boekhouder via de e-mail gecorrespondeerd. Adviseur heeft in een e-mail van 14 juni 2016 dienaangaande aan de boekhouder geschreven, voor zover relevant,

Hedenochtend heb ik met de familie [..naam..] een gesprek gevoerd over de belastingteruggave inzake.

In 2014 en daarna heb ik een aantal gesprekken gevoerd met cliënten en een inventarisatie gedaan voorafgaand aan onze advisering.

De volgende relevante aspecten zijn daarbij door hen aan mij meegedeeld:

Hoofdsom hypotheek ad Euro 190.000,= waarvan het gehele bedrag is aangewend voor aanschaf en kwaliteitsverbetering van de eigen woning;

Een inkomen van mevrouw [naam] waardoor zij in het IB tariefschijf 36,55% valt;

Een inkomen (winst voor belasting) van de heer[naam] waarbij hij in het IB tarief/ schijf 40,4% valt.

In de nieuwe situatie na de door ons gerealiseerde hypothecaire omzetting zal de hypothecaire hoofdsom door de inlossing van de waarde van de oude woekerpolis ad circa Euro 10.000,= nog circa Euro 180.000,= bedragen.

Ik heb cliënten geadviseerd om voor de teruggave inzake de hypotheekrente het inkomen van [naam Consument] als uitgangspunt te nemen gezien het dan ontstane recht op een hogere teruggave. Wij bereken overigens veiligheidshalve altijd 2% i.p.v. 0,75% eigenwoningforfait. Derhalve hebben wij een teruggave percentage berekend van 38,5% (op basis van 40,4% tarief en 2% eigenwoningforfait).

Bij een hypotheek ad Euro 190.000,= zou dat in een teruggave van (omgerekend per maand) Euro 289,- resulteren. Indien de waarde van de polis ad Euro 10.000,= zou worden ingelost op de hoofdsom zou de teruggave Euro 274,= bedragen.

Cliënten zijn ingelicht dat in deze situatie de teruggave niet maandelijks zal plaatsvinden maar 1 keer per jaar.

Derhalve zijn de uitgangspunten inzake de teruggave afwijkend van die van u en zijn de cijfermatige verschillen dienaangaande te verklaren.

Ik verneem graag uw standpunt en uw reactie in deze”.

2.14 De boekhouder van Consument heeft op dit e-mail bericht de volgende reactie Adviseur toegestuurd:

“Ten eerste mijn verontschuldigingen voor de late reactie op uw mail 14 juni 2016. Ik wilde eerst de aangiften IB/PW 2015 van de familie [naam] af hebben voordat ik hierop zou reageren. In uw mail bent u uitgegaan van een inkomen wat gelijk staat uit winst voor belastingen. Volgens dit inkomen valt de heer [naam] dan in het tarief van 40,4%.

Winst voor belastingen is heel wat anders dan het belastbaar inkomen waarover het tarief wordt berekend. Winst voor belastingen wordt nog verminderd met de zelfstandigenaftrek ad € 7.820 en de MKB vrijstelling (14% van de belastbare winst minus de zelfstandigenaftrek).

Het belastbaar inkomen van de heer [naam] bedroeg in 2014 € 15.041 en in 2015 € 10.499 (komende jaren zullen de inkomens ook niet veel afwijken). De belastbare inkomens vallen dus in het lage tarief (36,55%).

De enigste manier om toch nog belasting terug te krijgen, is de aftrekpost eigen woning in mindering te brengen op het inkomen van de echtgenote. Op dit inkomen wordt namelijk loonheffing ingehouden.

Deze heeft in 2016 echter maar een inkomen van ongeveer € 17.000 bruto. Hierop wordt maximaal € 1.630 loonheffing ingehouden. Meer kan de familie [naam] dus niet terug krijgen.

Ook van uw bemiddelingskosten komt dus niets terug, terwijl zij dachten dat zij hier ongeveer € 500 extra via de belastingen konden terugkrijgen.”

2.15 Consument heeft een nieuwe boekhouder benaderd. Deze boekhouder heeft Consument over de hypotheekrenteaftrek in een mail van 23 september 2016, voor zover relevant, geschreven: “De maximale loonheffing van uw vrouw voor 2016 zal 1.631,- bedragen. Voor 2016 kan er dus maar 1.631 aan belastingteruggave ontvangen worden. Ik kom hiermee tot dezelfde conclusie als de heer [naam vorige boekhouder, toevoeging Commissie]”.

2.16 In een e-mail van 30 september 2016 van Adviseur heeft deze Consument, voor zover relevant, geschreven:

“Het is niet mijn taak om de werkzaamheden van een boekhouder te controleren.

Nogmaals ik heb mijn bevindingen inzake de hoogte van jullie hypotheekrente teruggave gebaseerd op de stukken en informatie die jullie mij hebben overlegd.

(...)

Uitgaande van een teruggave via de laagste schijf (36,55%) en verrekend met het eigen woningforfait zou jullie teruggave alsdan in mijn optiek Euro 263,= per maand moeten bedragen”.

- 2.17 De onder 2.7 genoemde kosten heeft Adviseur inmiddels coulancehalve aan Consument terugbetaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 De vordering van Consument bestaat uit twee onderdelen.
Ten eerste vordert Consument dat Adviseur de betaalde vergoeding voor zijn diensten ad € 1.350 zal terugbetalen.
Ten tweede vordert Consument dat Adviseur het verschil tussen het door Adviseur berekende bedrag aan belastingteruggave en het werkelijke bedrag aan belastingteruggave gedurende de rentevastperiode zal vergoeden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
Adviseur is in zijn advisering en bemiddeling toerekenbaar tekortgeschoten en daarom schadeplichtig. Adviseur heeft over de hoogte van de belastingteruggave aantoonbaar onjuiste informatie verstrekt. Consument heeft hierdoor schade geleden die door Adviseur moet worden vergoed. Consument heeft expliciet aan Adviseur gevraagd hoe hoog de maandlasten zouden worden na de omzetting. Uit de door Adviseur gemaakte berekening volgde dat deze lasten op ongeveer € 650 netto per maand zouden uitkomen. Door de omzetting was Consument van de beleggingsverzekering verlost, zouden de maandlasten worden verlaagd en zou er ook nog worden gespaard. Consument heeft echter moeten ervaren dat van een verlaging van de maandlasten geen sprake is.

3.3 Verweer Adviseur

Adviseur heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Adviseur heeft aangevoerd dat voor de onderhavige omzetting geen inkomensgegevens hoefde te worden aangereikt. Verder heeft Adviseur gesteld dat in het geval zelfstandigen worden geadviseerd door hem wordt vermeld dat de berekening kan afwijken van de berekening van de accountant. In dergelijke situaties geeft Adviseur consumenten het advies de eigen boekhouder te raadplegen. Dit heeft Adviseur ook Consument laten weten mede omdat Consument Adviseur ten tijde van een gesprek gemaakte berekening heeft aangegeven in zijn beleving een lager bedrag terug te ontvangen. Los van het vorenstaande heeft Adviseur opgemerkt, voor zover van belang:

“Tenslotte is van belang dat de hoogte van de belastingteruggave over de te betalen hypotheekrente voor en na de omzetting niet gewijzigd is: met de omzetting is de hypotheekrente niet gewijzigd omdat Hypotrust geen rentemiddeling kent. De hoogte van de door cliënt voor de omzetting betaalde hypotheekrente is niet anders dan die van na de omzetting. De hoogte van de teruggave is ten opzichte van de afgelopen jaren slechts minimaal gewijzigd doordat de waarde van de oude verpande polis is ingelost op de hoofdsom/ hypotheek.”.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Adviseur in zijn dienstverlening jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten en tot vergoeding van het gevorderde kan worden gehouden. De Commissie is van oordeel dat hiervan sprake is en licht dat in het hierna volgende toe.
- 4.2 Consument heeft Adviseur de opdracht tot omzetting van de bestaande hypothecaire geldlening verstrekt. Adviseur heeft deze opdracht uitgevoerd. De omzetting is gerealiseerd. De leenvorm van een van de leningdelen is gewijzigd. De opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering is in mindering op de hypothecaire lening gebracht en Consument lost thans maandelijks af. De rentecontracten bleven ongewijzigd.
- 4.3 De vraag die partijen verdeeld houdt is of Adviseur over het fiscale aspect van de wijziging Consument verkeerd heeft voorgelicht en of dit leidt tot een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van zijn verbintenis jegens Consument.
- 4.4 De beide boekhouders hebben gesteld dat de door Adviseur opgestelde berekening over de belastingteruggave onjuist is.
- 4.5 Adviseur heeft hiertegen aangevoerd dat de kern van de gegeven opdracht zag op de omzetting van de hypothecaire financiering. In het geval het advies ziet op een hypothecaire geldlening wordt door Adviseur een indicatieve berekening over de belastingteruggave wordt gemaakt. Adviseur heeft hierbij aangevoerd zich op de door Consument aangereikte gegevens te hebben gebaseerd. Als een consument een zelfstandig ondernemer is, zoals in deze klachtkwestie, wordt door Adviseur aangeraden zijn berekening door de boekhouder te laten controleren. Dit laatste heeft Consument weersproken.
- 4.6 Vooropgesteld dient te worden dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mag worden dat deze over de belastingteruggave correcte informatie verstrekt. Vaststaat dat Adviseur foutieve berekeningen over de belastingteruggave heeft gemaakt. Dat deze berekeningen een indicatief en/of voorwaardelijk karakter kenden, is op basis van het adviesdossier niet te achterhalen. Vaststaat ook dat een wijziging van de fiscale teruggave niet voor de hand lag omdat de hoogte van de hypotheekrente niet wijzigde. Een zienswijze die door Adviseur eerst in de onderhavige klachtkwestie wordt gedeeld. Het eerder ingenomen standpunt van Adviseur dat hij zich op de gegevens van Consument heeft gebaseerd, treft derhalve geen doel. De Commissie stelt, tot slot, vast dat deze fout onnodig was.
- 4.7 Nu de klacht van Consument gegrond wordt geacht dient de schadevordering te worden beoordeeld. De Commissie overweegt als volgt.
- 4.8 Wat de restitutie van de advies- en bemiddelingsvergoeding betreft, is de Commissie van oordeel dat deze gedeeltelijk moet worden terugbetaald. Gedeeltelijk omdat de door Consument gewenste omzetting met tussenkomst van Adviseur is gerealiseerd. De Commissie stelt de vergoeding ex aequo et bono op € 500,-.
- 4.9 De vordering van Consument dat Adviseur het verschil tussen de door Adviseur berekende belastingteruggave en het werkelijke bedrag gedurende de rentevastperiode dient te vergoeden, wordt afgewezen. De omvang van de belastingteruggave zou in het geval door Adviseur de juiste informatie was verstrekt, niet anders zijn geweest. Dat Consument indien de juiste informatie was verstrekt de omzetting niet zou hebben doorgezet is gesteld noch anderszins gebleken.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing naar partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag groot € 500,-.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.