

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-265 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op : 3 september 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Bemelmans administratieve diensten, gevestigd te Schinveld (huidig postadres te Jabeek),
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 11 april 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Na haar echtscheiding was Consument nog met haar ex-partner hoofdelijk verbonden voor hun hypothecaire geldlening. Consument heeft in juli 2015 de Adviseur de opdracht gegeven ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de ex-partner te bewerkstelligen. Omdat in januari 2017 het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid nog niet verleend was, heeft Consument een andere hypotheekadviseur benaderd, die ervoor gezorgd heeft dat het ontslag in mei 2017 verleend werd. Consument spreekt de Adviseur aan uit hoofde van zijn zorgplicht en vordert schadevergoeding. De Adviseur verweert zich met de stelling dat het ontslag niet verleend werd omdat Consument de door de geldverstrekker vereiste administratiekosten niet betaalde. De Commissie is echter van oordeel dat de Adviseur Consument had moeten herinneren aan de verplichting om administratiekosten te betalen, aangezien vaststaat dat er tussentijds contactmomenten plaatsgevonden hebben. Door dit niet te doen, heeft de Adviseur zijn zorgplicht geschonden. De door Consument gevorderde schade komt gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier en de later toegezonden aanvullende stukken;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de na de hoorzitting door Consument overgelegde stukken;
- de reactie van de Adviseur op de na de hoorzitting door Consument overgelegde stukken.

De Commissie stelt vast dat de Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 januari 2019 en zijn aldaar verschenen. Omdat de Adviseur wegens omstandigheden niet bij de hoorzitting aanwezig kon zijn, heeft hij telefonisch aan de hoorzitting deelgenomen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In het verleden hebben Consument en haar toenmalige partner (hierna: de ex-partner) onder hoofdelijke aansprakelijkheid een hypothecaire geldlening (hierna: de geldlening) afgesloten bij geldverstrekker CMIS. In 2013 is Consument gescheiden van de ex-partner.
- 2.2 In 2015 wensten Consument en de ex-partner de geldlening enkel op naam van Consument voort te zetten. In juli 2015 heeft Consument de Adviseur opdracht gegeven dit ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid bij CMIS aan te vragen.
- 2.3 Op 4 augustus 2015 heeft Consument in een e-mail aan de Adviseur gevraagd naar de stand van zaken met betrekking tot de geldlening. In een e-mail van 7 augustus 2015 heeft de Adviseur hierop gereageerd:

“(...) Ben er mee bezig, heb een hele waslijst van vragen gekregen van CMIS, inzake het hoofdelijke ontslag. Heb daar recente stukken nodig van jouw, maar zal deze opvragen na de vakantie. Rest is klaar kan dat dan samen weg voor eind augustus. (...)”

- 2.4 In een e-mail van 22 september 2015 heeft Consument wederom bij de Adviseur navraag gedaan naar de stand van zaken van de geldlening. Op 28 september 2015 heeft de Adviseur hierop gereageerd met het verzoek om bepaalde stukken (in te vullen en ingevuld) aan te leveren bij de Adviseur.
- 2.5 Op 29 oktober 2015 heeft de Adviseur een ingevuld Aanvraagformulier Ontslag uit de Hoofdelijke Aansprakelijkheid naar CMIS verzonden. Consument is in het formulier opgenomen als Aanvrager en zij heeft het formulier voor akkoord ondertekend.
- 2.6 In het Aanvraagformulier Ontslag uit de Hoofdelijke Aansprakelijkheid van CMIS is opgenomen:

*“Het is niet mogelijk om zonder tussenpersoon een aanvraag voor ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid in te dienen.
(...)”*

Aanvrager(s) verklaart

(...) Akkoord te gaan met de betaling van EUR 200,- administratiekosten (...) over te maken op IBAN[nummer] ten name van “Stichting CMIS Nederland Ontvangsten” onder vermelding van (...) (...) Indien de administratiekosten nog niet zijn voldaan, zal er geen beoordeling worden uitgevoerd”

- 2.7 Consument heeft in het traject met de Adviseur de administratiekosten van € 200,- niet aan CMIS betaald.
- 2.8 In februari 2017 heeft Consument contact opgenomen met een andere hypotheekadviseur (hierna: de andere hypotheekadviseur) en hem de opdracht gegeven het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verzorgen. Op 24 mei 2017 is het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid verleend.
- 2.9 Op 20 juni 2017 heeft Consument een brief verzonden naar de Adviseur. In deze brief stelt zij de Adviseur aansprakelijk voor financiële schade over de periode januari 2016 tot mei 2017, omdat de Adviseur in die periode het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid niet bewerkstelligd heeft.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de kosten die zij in de periode januari 2016 tot mei 2017 gemaakt heeft. Het gaat om de advies- en bemiddelingskosten die zij betaald heeft aan de andere hypotheekadviseur en om kosten die zij voor onnodige financiële producten gemaakt heeft, in totaal bedragend € 4.110,23:

- Advies- en bemiddelingskosten CMIS € 1.620,-.
- Advies- en bemiddelingskosten Aegon (levensverzekering) € 337,50.
- Verschil in hypotheeklasten (was € 748,14 en is nu € 707,99) over zeventien maanden, in totaal € 682,55.
- Levensverzekering was voorheen € 83,12, nu € 19,71. In totaal € 1.073,38.
- Polis Woonfonds € 188,48.
- Dela uitvaartverzekering, zes kwartalen à € 34,73. In totaal € 208,32.

Bovendien vordert Consument de wettelijke rente over bovengenoemde schadebedragen, vanaf 1 januari 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Omdat Consument de Adviseur in juli 2015 benaderd heeft en het ontslag in januari 2016 nog niet geregeld was, houdt Consument de Adviseur aansprakelijk voor de kosten die zij vanaf januari 2016 gemaakt heeft. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft regelmatig contact gezocht met de Adviseur en heeft af en toe zijn vrouw aan de telefoon gehad. Consument kreeg dan te horen dat de Adviseur ermee bezig was of er achteraan zou gaan, maar zij is er nooit op gewezen dat zij de administratiekosten van € 200,- nog moest voldoen. De Adviseur had haar daarop moeten wijzen.
- Het was in het belang van Consument om de administratiekosten aan CMIS te betalen. Als de Adviseur haar daarop gewezen zou hebben, zou zij de kosten uiteraard voldaan hebben aan CMIS.
- In januari 2017 heeft Consument contact opgenomen met CMIS. CMIS wist haar te vertellen dat de Adviseur formulieren in zijn bezit zou hebben die Consument moest invullen. Consument heeft die formulieren echter nooit ontvangen van de Adviseur.
- In januari 2017 kreeg Consument bovendien van CMIS te horen dat zij een andere adviseur mocht benaderen voor het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Dat wist Consument tot die tijd niet. Zij heeft vervolgens de andere hypotheekadviseur benaderd.
- De andere hypotheekadviseur heeft de verzekeringen van Consument beoordeeld. Naar aanleiding van het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid zijn de maandelijkse lasten voor Consument gedaald. Consument betaalt inmiddels een lager maandbedrag voor de geldlening. Hetzelfde geldt voor de overlijdensrisicoverzekering, aangezien die niet langer op twee namen hoefde te staan. De levensverzekering en de uitvaartverzekering zijn bovendien beëindigd op advies van de andere hypotheekadviseur.

Verweer van de Adviseur

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

- De Adviseur heeft de aanvraag voor ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid in gang gezet bij CMIS. Hij heeft Consument het aanvraagformulier laten invullen en haar expliciet gewezen op de aan CMIS verschuldigde administratiekosten van € 200,-.
- Consument heeft een aantal keer navraag gedaan bij de Adviseur naar de stand van zaken bij CMIS. Dan kreeg de Adviseur echter telkens van CMIS te horen dat de verschuldigde administratiekosten nog niet voldaan waren. De Adviseur gaf dat dan vervolgens door aan Consument.
- De Adviseur betwist de omvang van de door Consument gevorderde schade. Ten eerste is er geen rekening gehouden met de belastingaftrek van rente en kosten. Daarnaast is voor de levensverzekering, de verzekering bij Woonfonds en de verzekering bij Dela door de verzekeraars gewoon risico gelopen en is de premie daarom terecht betaald.

Ten derde heeft de andere hypotheekadviseur niet alleen ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid bewerkstelligd, maar ook andere wijzigingen doorgevoerd. Die andere wijzigingen vielen niet binnen de opdracht van de Adviseur.

4. Beoordeling

Aansluiting bij Kifid beëindigd, nawerking

4.1 Het is de Commissie ambtshalve bekend dat de Adviseur zijn aansluiting bij Kifid op 1 januari 2017 beëindigd heeft. Aan de behandeling van deze klacht staat dat niet in de weg omdat, op grond van artikel 54.1 van het toepasselijke reglement, een klacht kan worden behandeld als die betrekking heeft op een periode waarin de financiële dienstverlener nog wel bij Kifid aangesloten was. Dat laatste doet zich hier voor aangezien de klacht betrekking heeft op de jaren waarin de Adviseur nog aangesloten was bij Kifid.

Het geschil

4.2 In haar beoordeling van het geschil stelt de Commissie voorop dat het lang geduurd heeft voordat het ontslag aan de ex-partner verleend werd: Consument heeft de Adviseur in juli 2015 benaderd en in januari 2017 was het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid nog niet geregeld. Het is echter de vraag wie verantwoordelijk is voor de opgelopen vertraging: Consument of de Adviseur.

4.3 Consument spreekt de Adviseur aan uit hoofde van zijn zorgplicht. De Commissie neemt als uitgangspunt dat de rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht, zoals bedoeld in artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek. Voor de beoordeling van de vraag of de Adviseur tekortgeschoten is in de uitvoering van zijn verplichtingen jegens Consument, geldt de maatstaf dat adviseurs ten opzichte van hun opdrachtgever de zorg moeten betrachten van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur (zie het arrest van de Hoge Raad: HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122).

4.4 Consument en de Adviseur zijn het erover eens dat er in de periode juli 2015 tot januari 2017 meerdere malen contact geweest is tussen hen, maar zij twisten over de inhoud van die contacten. Consument stelt dat de Adviseur op twee punten tekortgeschoten is: door haar er niet aan te herinneren dat zij administratiekosten moest voldoen en door formulieren van CMIS niet naar haar door te sturen.

De administratiekosten

4.5 Tussen partijen staat vast dat Consument in de periode juli 2015 tot januari 2017 de administratiekosten niet betaald heeft en dat het betalen van die kosten een voorwaarde was in de procedure van CMIS.

Consument stelt dat de Adviseur haar erop had moeten wijzen dat zij de kosten nog moest voldoen, maar dat hij dat niet gedaan heeft. De Adviseur heeft hiertegen aangevoerd dat hij Consument juist meerdere malen gewezen heeft op de administratiekosten en dat hij er niets aan kan doen dat Consument de kosten niet voldaan heeft.

- 4.6 De Commissie stelt in dit kader voorop dat het in de gegeven omstandigheden tot de taak van de Adviseur behoorde om Consument erop te wijzen dat zij de administratiekosten voor CMIS nog diende te voldoen.
- 4.7 Uit de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen moet bewijzen. Aangezien Consument gesteld heeft dat de Adviseur haar er niet aan herinnerd heeft dat zij de administratiekosten aan CMIS diende te voldoen, is het aan de Adviseur om dit voldoende gemotiveerd te betwisten. De Adviseur is echter niet verder gekomen dan de enkele stelling dat hij bij herhaling aan Consument verteld heeft dat zij volgens CMIS de administratiekosten nog moest te voldoen. Tijdens de mondelinge behandeling bij Kifid is de Adviseur in de gelegenheid gesteld zijn stelling te onderbouwen, maar de Adviseur kon geen nadere onderbouwing leveren. Hier staat tegenover dat vaststaat dat Consument regelmatig navraag gedaan heeft bij de Adviseur en dat zij heeft toegelicht dat zij, als de Adviseur haar eraan herinnerd had dat zij de administratiekosten nog moest voldoen, zij dit direct gedaan had. Dit was immers in haar belang.
- 4.8 Voor de Commissie is daarom in voldoende mate komen vast te staan dat de Adviseur Consument niet herinnerd heeft aan haar verplichting de administratiekosten te voldoen. De Adviseur heeft daarmee zijn zorgplicht jegens Consument geschonden.

De schade

- 4.9 Aangezien op basis van de eerste stelling van Consument geoordeeld is dat de Adviseur zijn zorgplicht geschonden heeft, kan de beoordeling van de tweede stelling van Consument over de formulieren van CMIS in het midden blijven. De Commissie komt vervolgens toe aan de vraag of de door Consument gevorderde schade in verband met de in de vorige rechtsoverweging genoemde schending van de zorgplicht voor vergoeding in aanmerking komt.
- 4.10 Consument heeft gesteld dat zij verschillende kosten gemaakt heeft, maar de Adviseur is alleen aansprakelijk voor vergoeding van deze kosten als die kosten een gevolg zijn van de zorgplichtschending.

In dit kader heeft de Adviseur aangevoerd dat de andere hypotheekadviseur meer gedaan heeft dan alleen bemiddeling voor het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid en dat een groot deel van de door Consument gevorderde kosten gemaakt zijn voor die andere werkzaamheden. Deze kosten kunnen volgens de Adviseur daarom niet als schade worden aangemerkt.

- 4.11 Tijdens de hoorzitting is gebleken dat de andere hypotheekadviseur inderdaad ook andere wijzigingen doorgevoerd heeft voor Consument, terwijl Consument de Adviseur alleen de opdracht gegeven had om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te bewerkstelligen. Zo is met behulp van de andere hypotheekadviseur de opgebouwde waarde in de levensverzekering afgekocht en afgelost op de geldlening en is de uitvaartverzekering van Consument beëindigd. Consument heeft in dit kader toegelicht dat zij vanwege het geschil over het ontslag voor de hoofdelijke aansprakelijkheid ook haar andere financiële producten niet langer bij de Adviseur wilde aanhouden en die producten daarom bij de andere hypotheekadviseur ondergebracht heeft. De Commissie is echter van oordeel dat, hoewel het haar goed recht is dat Consument haar producten elders ondergebracht heeft, deze omstandigheid in een te ver verwijderd verband staat ten opzichte van de zorgplichtschending van de Adviseur. Het verschil in hypotheeklasten (€ 682,55), de levensverzekering (€ 1.073,38) en de uitvaartverzekering (€ 208,32) komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking. Voor deze drie kostenposten geldt dat deze het gevolg zijn van keuzes op grond van een advies van de andere hypotheekadviseur, welk advies niet aan de Adviseur gevraagd is.
- 4.12 Verder heeft Consument vergoeding voor de advies- en bemiddelingskosten gevorderd. De Adviseur zou Consument helpen met het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid zonder daarvoor advies- en bemiddelingskosten in rekening te brengen. Als Consument die kosten wel aan de andere hypotheekadviseur betaald heeft, komen die kosten voor vergoeding in aanmerking. Tijdens de mondelinge behandeling is verondersteld dat de 'Advies- en bemiddelingskosten CMIS' en de 'Advies- en bemiddelingskosten Aegon' doorberekende kosten van CMIS en Aegon zijn en daarom niet voor vergoeding in aanmerking komen. Consument is vervolgens in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat zij advies- en bemiddelingskosten van de andere hypotheekadviseur voldaan heeft, maar daar is zij niet in geslaagd. De stukken die Consument toegestuurd heeft, zien immers op de Advies- en bemiddelingskosten CMIS en Aegon. Voor de Commissie is daarom niet komen vast te staan dat Consument advies- en bemiddelingskosten voldaan heeft die voor vergoeding in aanmerking komen.
- 4.13 Tot slot heeft Consument vergoeding voor de betaalde premies voor de overlijdensrisicoverzekering bij Woonfonds gevorderd.

Tot het moment van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid, betaalde Consument maandelijks twee premiebedragen: één voor haarzelf en één voor de ex-partner. Uit de rekeningafschriften die Consument overgelegd heeft, blijkt dat zij maandelijks een bedrag van € 5,84 en een bedrag van € 5,96 betaalde. Met ingang van het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid kon één van de twee verzekeringsovereenkomsten komen te vervallen. Omdat de verzekering voor de ex-partner als gevolg van de vertraging van januari 2016 tot mei 2017 onnodig lang in stand gebleven is, komen deze kosten voor vergoeding in aanmerking. Het is de Commissie niet bekend welke premie in stand gebleven is en welke beëindigd is, eenvoudigheidshalve hanteert zij het gemiddelde tussen de twee premiebedragen: € 5,90 per maand, gedurende zeventien maanden.

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 € 100,30 met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2016 tot aan de dag van algehele voldoening.

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.