

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-394 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

klacht ontvangen op : 13 november 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Obvion N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 29 juni 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Consument vordert dat de Bank veroordeeld wordt om zijn ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. De Commissie stelt voorop dat een ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid een wijziging van de overeenkomst betreft waarvoor in beginsel de instemming van alle contractspartijen benodigd is. De Bank mag weigeren om ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen. Dit kan anders zijn als deze weigering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). In het onderhavige geval is de Commissie van oordeel dat de Bank bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beslissing had kunnen komen om het ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te weigeren. Het belang van Consument bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid is zeer zwaarwegend, terwijl de Bank niet ernstig in haar belangen wordt geschaad bij het verlenen van een dergelijk ontslag. In deze omstandigheden is de weigering van de Bank om ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De Commissie ziet derhalve gronden om de vordering van Consument toe te wijzen.

### **I. Procesverloop**

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

- de klachtbrief van Consument met bijlagen,
- het verweerschrift van de Bank,
- het verzoek van de Bank om een spoedige behandeling van de zaak en
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. In 2006 hebben Consument en zijn (inmiddels ex-)echtgenote een hypothecaire lening afgesloten bij de Bank voor de aankoop van een woning te [Woonplaats] (hierna: “de woning” of “het huis”).
- 2.2. In 2012 is het huwelijk tussen Consument en zijn ex-echtgenote door een echtscheiding geëindigd. Consument en zijn ex-echtgenote hebben twee (minderjarige) kinderen. Consument is samen met de kinderen in de woning blijven wonen. In het echtscheidingsconvenant is omtrent de echtelijke woning het volgende bepaald:

### *“3. DE ECHTELIJKE WONING*

#### *3.1 (...)*

*De echtelijke woning wordt toegescheiden aan de man onder de voorwaarde dat hij de maandelijkse lasten van de op deze woning rustende hypotheek ad € 181.000 (...) en de premie van de daaraan verbonden kapitaalverzekering (...) blijft voldoen.*

*3.2 De akte van toescheiding en overdracht van de echtelijke woning en de hieraan verbonden kapitaalverzekering zal uiterlijk op 01-07-2014 plaatsvinden.*

*(...)*

*Mocht de man de financiering op 01-07-2014 niet rond hebben, gaat de echtelijke woning in de verkoop. Bij verkoop zal de vrouw geen aanspraak maken op eventuele overwaarde. Bij verlies bij verkoop is zij niet aansprakelijk voor de restschuld.*

*(...)”*

- 2.3. Op 1 november 2016 is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard op de ex-echtgenote van Consument, met de benoeming van een bewindvoerder. Tijdens het schuldsaneringsproces constateerde de bewindvoerder dat de ex-echtgenote van Consument nog steeds aansprakelijk was voor de hypothecaire schuld jegens de Bank. De bewindvoerder heeft Consument daarom voor de volgende keuze gesteld: ofwel de ex-echtgenote wordt uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ontslagen, ofwel de woning wordt verkocht.
- 2.4. Consument heeft daarop een verzoek ingediend bij de Bank tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van zijn ex-echtgenote. De Bank is van mening dat de financiële draagkracht van Consument onvoldoende is om de hypotheeklasten alleen te kunnen dragen en heeft daarom het verzoek afgewezen.

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

#### *Vordering Consument*

3.1. Consument vordert dat de Bank veroordeeld wordt om zijn ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Volgens Consument was de beslissing van de Bank om het verzoek tot ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid af te wijzen, onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

#### *Verweer van de Bank*

3.3. De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **4. Beoordeling**

4.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank in de gegeven omstandigheden ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid dient te verlenen.

4.2. De Commissie stelt voorop dat een ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid een wijziging van de overeenkomst betreft waarvoor in beginsel de instemming van alle contractspartijen benodigd is. De Bank is niet verplicht om instemming te verlenen. Met andere woorden: de Bank mag weigeren om ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen. Dit kan anders zijn als deze weigering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)).

4.3. De Commissie hecht eraan om op te merken dat zij de indruk heeft dat de Bank serieus en oprecht heeft onderzocht of het mogelijk was om de ex-echtgenote van Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. Desondanks is de Commissie van oordeel dat de Bank bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beslissing had kunnen komen om het ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te weigeren. Hieronder zal dit worden toegelicht.

#### *Het belang van Consument*

4.4. Het belang van Consument bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid is evident. Als het ontslag niet wordt verleend, dan wordt het huis verkocht. Dit vloeit voort uit de voorwaarde die de bewindvoerder heeft gesteld: zij eist immers ofwel ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid ofwel verkoop van de woning.

- 4.5. Het belang om in de huidige woning te blijven wonen is groot voor Consument, niet zozeer voor hemzelf als wel voor zijn kinderen. Consument en zijn ex-echtgenote hebben namelijk twee (minderjarige) kinderen. Beide kinderen hebben psychische problemen, onder meer Autisme Spectrum Stoornis (ASS). Zij zijn daarom gebaat bij stabiliteit. Het behoud van de huidige woning kan die stabiliteit verschaffen. De psychische problemen van beide kinderen zijn dermate ernstig dat het moeten verlaten van hun huidige woning een grote impact op hen kan hebben.
- 4.6. Kortom: het belang van Consument bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid is zeer zwaarwegend.

*Het belang van de Bank*

- 4.7. Wat betreft de afweging die de Bank moet maken, verschilt het onderhavige geval van 'standaard' gevallen. Doorgaans betekent ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid dat de Bank een debiteur – en daarmee dus een verhaalsmogelijkheid – verliest. De afweging die de Bank dan dient te maken is of zij de hypothecaire lening met één debiteur of met twee debiteuren wenst voort te zetten. Het onderhavige geval wijkt hiervan af. In het onderhavige geval zit de ex-echtgenote van Consument in de schuldsanering en de bewindvoerder heeft Consument – en daarmee ook de Bank – voor de keuze gesteld tussen twee opties: 1) ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid, of 2) verkoop van de woning. Bij beide opties verliest de Bank de mogelijkheid om de hypothecaire schuld op de ex-echtgenote te verhalen. Bij de eerste optie – ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid – is dit evident. Bij de tweede optie – verkoop van de woning – valt een eventuele restschuld onder de schone lei waarin de WSNP voorziet. Dus ook bij deze optie verliest de Bank de verhaalsmogelijkheid op de ex-echtgenote van Consument, waarbij van belang is dat er volgens de bewindvoerder geen uitkering aan crediteuren te verwachten is. De afweging die de Bank in het onderhavige geval dus moet maken is niet of zij de hypothecaire lening met één of met twee debiteuren wenst voort te zetten, maar of zij de hypothecaire lening (met Consument) wenst voort te zetten of dat zij de woning wenst te verkopen.
- 4.8. Verkoop van de woning – de optie waar de Bank voor kiest – zal waarschijnlijk resulteren in een restschuld. De hypothecaire lening bedraagt namelijk € 181.000, terwijl uit een taxatierapport van 15 maart 2017 blijkt dat de marktwaarde van het huis op dat moment slechts € 165.000 bedroeg.
- 4.9. De andere optie – ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid – zou evenwel nadeliger kunnen zijn dan verkoop van de woning, maar het zou ook gunstig kunnen uitpakken voor de Bank. De Bank stelt dat de financiële draagkracht van Consument onvoldoende is om de hypotheeklasten te kunnen dragen.

De Bank wijst erop dat Consument een geschiedenis heeft van betalingsachterstanden en momenteel een uitkering geniet op grond van de Participatiewet. De Bank gaat daarom uit van de aanname dat Consument op enig moment niet meer in staat zal zijn om de hypotheeklasten te voldoen, met als consequentie dat het huis verkocht zal moeten worden. Tevens neemt de Bank aan dat het huis in de toekomst minder waard zal zijn dan nu, aangezien Consument geen financiële middelen heeft om onderhoud aan het huis te verrichten. Dat dit onderhoud (dringend) nodig is, blijkt uit het taxatierapport van 15 maart 2017 waarin de onderhouds- en bouwkundige staat van de woning als “matig” wordt omschreven. Het uitblijven van onderhoud aan de woning zou tot een waardedaling van de woning kunnen leiden. De uiteindelijke restschuld zou dan groter zijn dan bij een onmiddellijke verkoop van het huis.

- 4.10. Vanwege dit vooruitzicht van een hogere restschuld zou het volgens de Bank gunstiger zijn om geen ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen. De Commissie benadrukt dat de Bank zich hierbij baseert op aannames. Het is inderdaad mogelijk – zoals de Bank betoogt – dat ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid tot een verslechtering van de positie van de Bank leidt, doordat zij na verloop van tijd met een hogere restschuld geconfronteerd wordt. Dit is echter alleen het geval indien Consument niet in staat is om aan zijn betalingsverplichtingen te (blijven) voldoen, én indien het huis in de toekomst minder waard zal zijn dan nu. De vraag of de Bank met een hogere restschuld geconfronteerd wordt, hangt dus af van twee factoren: 1) het risico dat Consument niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet, en 2) het risico dat het huis minder waard wordt.
- 4.11. Wat betreft het risico dat Consument niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet, overweegt de Commissie als volgt. De Commissie treedt niet in het kredietbeleid van de Bank, maar de Commissie merkt wel op dat er omstandigheden zijn die erop zouden kunnen wijzen dat Consument in staat is om aan zijn betalingsverplichtingen te blijven voldoen. De toekomst is onzeker, maar op dit moment is Consument in staat om zijn hypotheeklasten te voldoen. Consument heeft weliswaar een geschiedenis van betalingsachterstanden, maar hij heeft deze achterstanden ook telkens weer ingelopen en op dit moment heeft Consument geen achterstanden ten aanzien van de hypotheeklasten.
- 4.12. Wat betreft het risico dat het huis minder waard wordt doordat Consument geen onderhoud verricht, overweegt de Commissie dat dit risico ondervangen kan worden door concrete onderhoudsverplichtingen aan Consument op te leggen (op de wijze zoals in overweging 4.15 weergegeven).
- 4.13. Kortom: het enige nadeel voor de Bank bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid is dat zij het risico loopt dat zij uiteindelijk met een hogere restschuld wordt geconfronteerd.

Aangezien dit slechts een risico is en geen vaststaande uitkomst, en aangezien dit risico bovendien wat betreft het onderhoud ondervangen kan worden, komt de Commissie tot de conclusie dat de Bank niet ernstig in haar belangen wordt geschaad door het verlenen van ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid.

#### *Conclusie*

- 4.14. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende slotsom: het belang van Consument bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid is zeer zwaarwegend, terwijl de Bank niet ernstig in haar belangen wordt geschaad bij het verlenen van een dergelijk ontslag. In deze omstandigheden is de weigering van de Bank om ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De Commissie ziet derhalve gronden om de vordering van Consument toe te wijzen.
- 4.15. De Commissie heeft evenwel begrip voor de bezwaren die de Bank heeft bij het verlenen van ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid. Naar het oordeel van de Commissie kunnen deze bezwaren (in ieder geval gedeeltelijk) worden weggenomen door de vordering slechts toe te wijzen mits de volgende twee voorwaarden worden nageleefd:
- In de eerste plaats dient Consument aan zijn betalingsverplichtingen ten aanzien van de hypothecaire geldlening te blijven voldoen. Bij betalingsachterstanden ten aanzien van de hypotheeklasten is de Bank bevoegd – voor zover zij deze bevoegdheid al niet had – om tot executie over te gaan.
  - In de tweede plaats dient Consument de woning op een zodanige wijze te onderhouden dat de woning niet in waarde daalt. De Bank mag periodiek (in ieder geval jaarlijks) controleren of er voldoende onderhoud gepleegd is aan de woning. Bij onvoldoende onderhoud van de woning is de Bank bevoegd om passende maatregelen te nemen.
- 4.16. Het verdient aanbeveling dat partijen concrete afspraken maken over de precieze invulling van bovenstaande voorwaarden.
- 4.17. Aan de conclusie tot toewijzing van de vordering kan niet worden afgedaan door het (formele) verweer dat de Bank heeft gevoerd. De Bank wees erop dat de vordering enkel door Consument is ingesteld en niet mede door de bewindvoerder van de ex-echtgenote van Consument. De Bank stelt dat zij niet kan worden gedwongen om mee te werken aan ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid, nu de bewindvoerder geen ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid vordert. De Commissie volgt deze redenering niet. Uit de stukken blijkt immers duidelijk dat de bewindvoerder ofwel ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid ofwel verkoop van de woning eist.

Er is daarom geen aanleiding om te veronderstellen dat de bewindvoerder niet zou instemmen met een ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid. De omstandigheid dat de vordering van Consument niet mede is ingesteld door de bewindvoerder staat er dan ook niet aan in de weg om de vordering van Consument toe te wijzen.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat de Bank de ex-echtgenote van Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid dient te ontslaan. Consument dient de in overweging 4.15 genoemde voorwaarden in acht te nemen.

*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](http://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 40 van het Reglement.*