Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0478
(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 oktober 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Obvion N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Obvion
Datum uitspraak	: 7 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Hoofdelijke aansprakelijkheid. In een kortgedingprocedure van de consument tegen haar ex-partner lijkt de voorzieningenrechter te twijfelen aan de rechtsgeldigheid van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de consument. De consument stelt zich daarom op het standpunt dat zij niet hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening. De commissie gaat hier niet in mee. Ondanks de onduidelijke gang van zaken rondom het verstrekken van de hypothecaire geldlening, is het wel duidelijk dat de consument hoofdelijk aansprakelijk is. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 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 consument; 2) het verweerschrift van Obvion; en 3) de repliek van de consument.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. Dit betekent dat de uitspraak niet bindend is en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 In 2006 heeft de (inmiddels ex-)partner van de consument een hypothecaire geldlening afgesloten bij Obvion. De hypothecaire geldlening had een hoofdsom van € 270.000,- en was voor de financiering van een woning, waarvan (enkel) de ex-partner eigenaar is. In de hypotheekakte is onder meer bepaald dat de hypotheekgever (oftewel de ex-partner) zekerheid verleent tot een bedrag van € 291.000,-.

2.2 Op 3 juni 2008 hebben de consument en de ex-partner gezamenlijk een aanvraag gedaan voor een verhoging van de hypothecaire geldlening met € 20.000,-.

2.3 Op 4 juni 2008 heeft Obvion een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening met een hoofdsom van € 290.000,-. De consument en de ex-partner hebben deze offerte ondertekend en Obvion heeft de hypothecaire geldlening aan consument en de ex-partner verstrekt. De consument is echter geen eigenaar (geworden) van de woning.

2.4 In de offerte van 2008 staat onder meer het volgende:

"Algemene voorwaarden
Op deze lening zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden Obvion hypotheek van 01 januari 2008."

Verder bevat de offerte de volgende acceptatieverklaring:

"De ondergetekenden [naam ex-partner] en [naam consument]
- verklaart (verklaren) de in deze offerte genoemde Algemene Voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben kunnen nemen en accepteert (accepteren) de bij deze offerte aangeboden lening en verzekering onder de gestelde voorwaarden.
(…)
-wenst (wensen) notaris [naam] te [plaatsnaam] te belasten met het passeren van de hypotheekakte voor het vestigen van een 2e hypotheek ad EUR 582.000,00.
(…)"

2.5 Op de eerste pagina van de Algemene Voorwaarden Obvion Hypotheken 2008 staat het volgende vermeld:

"Wanneer u de hypotheekakte tekent bij de notaris, worden de Algemene Voorwaarden van toepassing verklaard".

2.6 In weerwil van wat in de offerte staat, heeft de vestiging van een tweede recht van hypotheek (voor € 582.000,-) niet plaatsgevonden.

2.7 In 2019 heeft de consument Obvion verzocht haar uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. Obvion heeft dit verzoek afgewezen en de consument heeft hierover een klacht ingediend bij Kifid. Op 14 oktober 2020 heeft de commissie de vordering van de consument afgewezen (GC Kifid nr. 2020-826).

2.8 In 2021 is de consument een kortgedingprocedure tegen haar ex-partner begonnen. In die procedure vorderde zij – heel kort samengevat – dat de ex-partner de hypothecaire geldlening overneemt dan wel de woning verkoopt. Op 7 september 2021 heeft de voorzieningenrechter de vordering van de consument afgewezen. In het vonnis staat onder meer het volgende:

"4.3 Vast staat dat partijen destijds een financieringsaanvraag hebben gedaan voor een bedrag van € 20.000,- en dat Obvion ondanks de aanwezige hypothecaire inschrijving van € 407.400,- vestiging van een tweede hypotheek tot een bedrag van € 582.000,- noodzakelijk achtte. Vestiging van een nieuwe hypotheek heeft niet plaatsgevonden. Evenmin is [de consument] erop gewezen dat zij zich hoofdelijk zou verbinden voor een bedrag van € 270.000,-, terwijl zij geen eigenaar van de woning was en het om een aanvullende lening van € 20.000,- ging. Onduidelijk is gebleven, waarom de offerte niet in een nieuwe hypotheek is omgezet. Als er wel een nieuwe hypotheek zou zijn gevestigd, dan zou dat via een notaris hebben gelopen. In dat geval zou de notaris [de consument] er zonder meer voor hebben gewaarschuwd, dat zij zich aansprakelijk zou stellen voor een zeer hoog bedrag, terwijl zij zelf geen eigenaar van de woning was.
Net als [de ex-partner] ziet de voorzieningenrechter zich voor een onduidelijke gang van zaken geplaatst, op grond waarvan het nog maar zeer de vraag is of Obvion de door haar ingenomen stelling over de hoofdelijke aansprakelijkheid van [de consument] kan handhaven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het op de weg van [de consument] had gelegen om Obvion op dit onderdeel in rechte te betrekken alvorens een kort geding procedure tegen [de ex-partner] te starten. Voor de beantwoording van de vraag over de hoofdelijke aansprakelijkheid van [de consument] is nader feitenonderzoek nodig, waarvoor een kort geding procedure zich niet leent.

4.4 Gelet op het feit dat eerst de vraag over de rechtsgeldigheid van de door Obvion gestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van [de consument] moet worden beantwoord, kan van toewijzing van de vorderingen van [de consument] geen sprake zijn. (…)"

2.9 Met dit vonnis in de hand heeft de consument Obvion verzocht om haar standpunt dat zij voor de gehele geldlening hoofdelijk aansprakelijk is, te herzien. Obvion heeft dit afgewezen, waarna de consument haar klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.10 De consument vindt dat zij niet hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening. Zij wijst op de uitspraak van de voorzieningenrechter van 7 september 2021.

Volgens de consument twijfelt de rechter aan de rechtsgeldigheid van de door Obvion gestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van het bedrag van € 290.000,-; dit omdat er slechts een offerte is getekend en er geen nieuwe hypotheek is gevestigd. Zij vordert dat de commissie zich uitspreekt over de rechtsgeldigheid van de hoofdelijke aansprakelijkheid.

Het verweer

2.11 Obvion heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Behandelbaarheid

3.1 Voordat de commissie kan toekomen aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht, dient zij zich eerst uit te spreken over de behandelbaarheid van de klacht. Obvion heeft namelijk een behandelbaarheidsverweer gevoerd.

3.2 Obvion stelt dat de commissie de klacht van de consument al eens behandeld heeft, namelijk in de zaak die leidde tot uitspraak 2020-826. De onderhavige klacht van de consument is in essentie nog steeds hetzelfde: zij wil afkomen van de hoofdelijke aansprakelijkheid. Volgens Obvion is de klacht daarom niet-behandelbaar op grond van artikel 2.1 onder a van het reglement.

3.3 De commissie overweegt als volgt. In de zaak die leidde tot uitspraak 2020-826 vorderde de consument ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Dát zij hoofdelijk aansprakelijk was voor de hypothecaire geldlening was toen niet in geschil. Vandaar dat de commissie de hoofdelijke aansprakelijkheid van de consument als uitgangspunt heeft genomen en haar beoordeling heeft toegespitst op de vraag waar die zaak om draaide: namelijk de vraag of de consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid zou moeten worden ontslagen. In de onderhavige zaak betwist de consument dat zij hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening en vordert zij dat de commissie zich daarover uitspreekt. Dat is dus een ander vraagpunt dan de vraag die de commissie in GC Kifid nr. 2020-826 heeft beantwoord.
De conclusie is dan ook dat de onderhavige klacht van de consument nog niet behandeld is. De commissie verwerpt daarom het behandelbaarheidsverweer van Obvion en kan dus overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Inhoudelijke beoordeling van de klacht

3.4 De kernvraag die in deze zaak speelt, is of de consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening.

3.5 De aanleiding voor deze vraag is de uitspraak van de voorzieningenrechter van 7 september 2021, waarin de rechter – zoals de consument terecht aanvoert – lijkt te twijfelen aan de rechtsgeldigheid van de door Obvion gestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van het bedrag van € 290.000,-. De rechter wijst onder meer op het feit dat vestiging van een tweede hypotheek niet heeft plaatsgevonden, terwijl dat in de offerte wel bepaald was. De rechter spreekt dan ook van "een onduidelijke gang van zaken". Obvion heeft echter terecht opgemerkt dat zij geen partij was in die kort-gedingprocedure en dat zij in die zaak dus ook geen duidelijkheid kon verschaffen.

3.6 Het is voor de commissie echter ook onduidelijk gebleven waarom in de offerte is bepaald dat er een tweede recht van hypotheek van € 582.000,- gevestigd zal worden. Voor de verhoging van de hypothecaire geldlening was dit immers niet nodig, aangezien de hypotheekakte voorzag in zekerheid tot een bedrag van € 291.000,- en dat dus al voldoende was voor de (verhoogde) hypothecaire geldlening van € 290.000,-. Misschien dat daarom uiteindelijk is afgezien van een vestiging van een tweede hypotheek. Hoe dan ook is er inderdaad sprake van "een onduidelijke gang van zaken", die Obvion – ook in de onderhavige zaak – niet heeft verduidelijkt. Deze onduidelijkheid doet echter niets af aan de rechtsgeldigheid van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de consument. Of er nu wel of niet er een recht van hypotheek is gevestigd en of er nu wel of niet een hypotheekakte is gepasseerd bij de notaris, is namelijk niet relevant voor de hoofdelijke aansprakelijkheid. Het recht van hypotheek is een zekerheidsrecht en daarbij gelden bepaalde vestigingsvereisten (zoals een notariële akte). Hoofdelijke aansprakelijkheid daarentegen berust op een vormvrije afspraak tussen partijen.

3.7 Het komt dus aan op de vraag wat partijen zijn *overeengekomen* (met andere woorden: wat in de offerte en algemene voorwaarden is bepaald). In artikel b.1 van de Algemene Voorwaarden Obvion N.V. voor geldleningen (zie bijlage) staat dat iedere geldlener hoofdelijk aansprakelijk is. De commissie stelt vast dat de consument de offerte van 2008 ondertekend heeft en daarmee verklaard heeft de algemene voorwaarden te hebben ontvangen, daarvan kennis te hebben kunnen nemen en de lening onder die voorwaarden te accepteren.

De algemene voorwaarden – met daarin de bepaling over de hoofdelijke aansprakelijkheid – zijn dus van toepassing op de hypothecaire geldlening van € 290.000,-. Dit betekent dat de consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening.

3.8 De stelling van de consument maakt dit niet anders. De consument voert aan dat zij geen hypotheekakte heeft getekend, terwijl dat wel nodig was voor het van toepassing zijn van de algemene voorwaarden. Zij wijst hierbij op de volgende passage: "wanneer u de hypotheekakte tekent bij de notaris, worden de algemene voorwaarden van toepassing verklaard" (zie 2.5 hiervoor). De commissie overweegt dat deze passage waarschijnlijk betekent dat wanneer de hypotheekakte getekend wordt, de algemene voorwaarden van toepassing worden *op de hypotheekakte*. Het kan in ieder geval niet betekenen dat de algemene voorwaarden, door ondertekening van de hypotheekakte, van toepassing worden *op de geldlening*. Dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de geldlening volgt immers uit de ondertekening van de offerte (zie de in 2.4 opgenomen acceptatieverklaring).

3.9 Tot slot is het weliswaar spijtig dat er in 2008 geen hypotheekakte is gepasseerd en dat de notaris de consument daardoor niet heeft kunnen waarschuwen voor de consequenties van de hoofdelijke aansprakelijkheid. Maar anders dan de voorzieningenrechter (zie de in 2.8 weergegeven rechtsoverweging) vindt de commissie deze omstandigheid niet van belang. Hierbij merkt de commissie op dat de consument en de ex-partner destijds werden bijgestaan door een adviseur.

3.10 Kortom: ondanks de onduidelijke gang van zaken, is het wel duidelijk dat de consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele hypothecaire geldlening. Haar klacht is dan ook ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden Obvion Hypotheken 2008

Geachte heer/mevrouw,

Wanneer u de hypotheekakte tekent bij de notaris, worden de Algemene Voorwaarden van toepassing verklaard. Deze Algemene Voorwaarden bestaan uit twee delen die beide zijn opgenomen in deze brochure.

Deze brochure bevat:

- Algemene Voorwaarden voor hypothecair verbonden onderpanden
- Algemene Voorwaarden voor geldleningen

(…)

Algemene Voorwaarden Obvion N.V. voor geldleningen

(…)

b. **Geldlening algemeen**

Hoofdelijke aansprakelijkheid van geldnemer

De geldnemer is hoofdelijk aansprakelijk voor de juiste betaling van rente en aflossing. Als meer personen zich als geldnemer voor de geldlening hebben verbonden, kan iedere geldnemer door geldgever hoofdelijk -dus ieder voor het geheel- worden aangesproken voor alle verbintenissen uit de akte en deze algemene voorwaarden. Als de geldgever tegenover een geldnemer, of tegenover een persoon die aansprakelijk is op grond van (artikel 80b juncto) artikel 102 boek 1 van het Burgerlijk Wetboek afstand doet van haar vorderingsrecht, dan behoudt de geldgever zich uitdrukkelijk alle rechten voor en blijft iedere overgebleven geldnemer hoofdelijk voor de gehele geldlening aansprakelijk. Ook uw rechtsopvolgers onder algemene titel zijn hoofdelijk – dus ieder voor het geheel – aansprakelijk voor uw verplichtingen, tenzij bij wet of regelgeving dwingend anders is bepaald.