Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-11 d.d. 9 januari 2013
(mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

De bank is er van meet af aan ten onrechte vanuit gegaan dat sprake was van contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-echtgenote van Consument voor een voorhuwelijkse hypotheekschuld en heeft dienovereenkomstig gehandeld. In feite ging het om de wettelijke aansprakelijkheid van ex-echtgenoten. Een en ander heeft tot nodeloze verwarring geleid waarbij de bank ook geen enkele indicatie voor een eventuele oplossing heeft geboden. De Commissie is van oordeel dat van de bank in haar hoedanigheid als geldverstrekker verwacht had mogen worden dat zij voldoende kennis had, althans had dienen in te winnen, over de verschillende aansprakelijkheidsleerstukken. Pas nadat Consument een advocaat had ingeschakeld is duidelijkheid ontstaan en is de oplossingsrichting aangegeven. Ook de aanpassing in de akte van verdeling zag op contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid, waarvan geen sprake was. Daarom acht de Commissie vergoeding van de kosten van juridische bijstand en van aanpassing van de akte van verdeling redelijk. De vordering wordt toegewezen.

Consument,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Quion Groep B.V., gevestigd te Rotterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 6 juni 2012;
- de op 1 juni 2012 door Consument ondertekende verklaring;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 30 november 2012 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 24 september 2004 heeft Consument een hypothecaire geldlening afgesloten bij Aangeslotene. Op 1 juni 2005 is hij in gemeenschap van goederen gehuwd. Consument heeft Aangeslotene hiervan niet op de hoogte gesteld. Op 1 februari 2011 is dit huwelijk ontbonden.

2.2. Op 10 februari 2011 heeft Aangeslotene een brief van de bij de verdeling betrokken notaris ontvangen waarin wordt medegedeeld dat Consument en zijn ex-echtgenote hem hebben verzocht een akte van verdeling op te maken, waarbij de woning met bijbehorende hypothecaire geldlening aan Consument wordt toebedeeld.
In deze brief is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
"Namens partijen en onder de opschortende voorwaarde van het passeren van de akte van verdeling, verzoek ik u te verklaren dat u mevrouw ….. ontslaat van iedere aansprakelijkheid met betrekking tot de onderhavige geldlening o.g.v. het bepaalde in artikel 1:102 Burgerlijk Wetboek."

2.3. Op 21 februari 2011 heeft Aangeslotene per brief het volgende aan de notaris medegedeeld:
"Naar aanleiding van uw verzoek inzake het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van mevrouw …..., kunnen wij u het volgende berichten:
• een recente werkgeversverklaring van Consument, waaruit de huidige bruto jaarinkomsten blijken (origineel inzenden) en een kopie van de laatste salarisafrekening;
• indien het rekeningnummer gewijzigd dient te worden, waarvan QUION 30 BV automatisch incasseert, dan dient dit schriftelijk ondertekend te worden medegedeeld met kopie van een identiteitsbewijs en een kopie bankafschrift;
•een echtscheidingsvonnis en een bewijs van inschrijving in de Burgerlijke Stand;
•definitieve beslissing inzake de partneralimentatie."
"Wij delen u mee dat opnieuw een toetsing zal plaatsvinden bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) te Tiel met betrekking tot Consument. Het verzoek wordt door ons op grond van de gegevens van Consument beoordeeld."

2.4. Bij brief van 8 maart 2011 heeft Aangeslotene aan Consument en zijn ex-echtgenote bericht dat het verzoek tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid niet gehonoreerd kon worden vanwege het ontbreken van een vast dienstverband van Consument.

2.5. In mei 2011 hebben er e-mailwisselingen plaatsgevonden tussen de vriendin van Consument en Aangeslotene. Op dat moment is gebleken dat ontslag uit hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid niet nodig was omdat er geen contractuele verhouding bestond tussen Aangeslotene en de ex-echtgenote van Consument.

2.6. Bij brief van 3 juni 2011 heeft Aangeslotene dit bevestigd aan Consument en daarbij de kanttekening gemaakt dat een en ander de wettelijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit artikel 1:102 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) onverlet laat.

2.7. Omdat de ex-echtgenote van iedere aansprakelijkheid gevrijwaard wilde worden heeft Consument een advocaat ingeschakeld. Op 14 juni 2011 heeft naar aanleiding van een brief van de advocaat aan Aangeslotene telefonisch contact plaatsgevonden tussen beiden. Aangeslotene heeft toen aangegeven geen bezwaar te hebben de ex-echtgenote te ontslaan uit de wettelijke aansprakelijkheid als het Waarborgfonds Eigen Woning (NHG) hier eveneens geen bezwaar tegen had. De advocaat heeft zich

vervolgens schriftelijk tot het NHG gewend, hetgeen leidde tot de bevestiging dat de NHG-garantie in stand bleef.

2.8. Op 28 juni 2011 heeft Aangeslotene een door haar opgestelde akte van ontslag ondertekend. Op diezelfde dag heeft Aangeslotene deze akte aan de dienstdoende notaris toegestuurd. Daarbij stelt zij onder meer de voorwaarde dat hoofdelijk ontslag akkoord is mits het adres van de vervreemder (de ex-echtgenote) in de akte van verdeling afwijkt van het onderpand. Consument heeft de notaris toen opdracht gegeven de akte van verdeling dienovereenkomstig aan te passen.

2.9. Per brief van 9 augustus 2011 heeft Aangeslotene Consument per brief bevestigd dat zijn ex-echtgenote is verwijderd als medeschuldenaar op de hypothecaire geldlening.

3. Vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.567,06,-. Dit bedrag bestaat uit de kosten van een nieuwe akte van verdeling van € 575,- en de kosten voor juridische bijstand van € 1.992,06,-.
Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene de behandeling van het verzoek tot vrijwaring van iedere aansprakelijkheid van zijn ex-echtgenote onvolledig en onjuist behandeld heeft. Aangeslotene ging er hierbij ten onrechte van uit dat sprake was van contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid waardoor Consument onnodige kosten heeft moeten maken.

3.2. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij voert aan dat zij correct en zorgvuldig heeft gehandeld. Ten aanzien van de gevorderde kosten voert zij aan dat het de keuze van Consument is geweest om een advocaat in te schakelen en dat de aanpassing van de akte van verdeling niet in haar opdracht heeft plaatsgevonden.

4. Beoordeling

4.1. Consument en zijn ex-echtgenote waren in 2005 overeenkomstig artikel 1:93 BW in gemeenschap van goederen gehuwd. In 2011 is het huwelijk ontbonden. De Commissie stelt vast dat in dit geval de oude regeling van artikel 1:102 BW van toepassing is. In dit artikel is bepaald dat na ontbinding van de gemeenschap ieder van de echtgenoten voor het geheel aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschulden, waarvoor hij voordien aansprakelijk was. Voor andere schulden van de gemeenschap is hij voor de helft aansprakelijk; voor dat gedeelte van de schuld is hij hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden.

4.2. De Commissie stelt vast dat Consument in 2004 een hypothecaire geldlening bij Aangeslotene was aangegaan. De Commissie stelt tevens vast dat de ex-echtgenote geen contractpartij was bij deze hypothecaire geldlening. Van een contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid was geen sprake. Als gevolg van het huwelijk kon Aangeslotene de ex-echtgenote op grond van artikel 1:102 BW na ontbinding van het huwelijk voor de helft aansprakelijk houden voor de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening.

4.3. De Commissie constateert dat Aangeslotene er van meet af aan ten onrechte van is uitgegaan dat sprake was van contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid en dienovereenkomstig heeft gehandeld. Dit blijkt onder meer uit de reactie van Aangeslotene op het uitdrukkelijke verzoek van de notaris van 10 februari 2011 tot vrijwaring van de ex-echtgenote van Consument uit iedere aansprakelijkheid met betrekking tot de hypothecaire geldlening op grond van het bepaalde in artikel 1:102 BW. In die reactie heeft Aangeslotene bij brief van 11 februari 2011 uitsluitend gereageerd op de contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid. Hiervan was echter geen sprake als onder 4.2. vastgesteld.

4.4. Een en ander heeft tot nodeloze verwarring geleid waarbij Aangeslotene ook geen enkele indicatie voor een eventuele oplossing heeft geboden. De Commissie is van oordeel dat van Aangeslotene in haar hoedanigheid als geldverstrekker verwacht had mogen worden dat zij voldoende kennis had, althans die had dienen in te winnen, over de verschillende aansprakelijkheidsleerstukken. Pas nadat Consument een advocaat had ingeschakeld is er duidelijkheid ontstaan en is de oplossingsrichting aangegeven. Dat brengt mee dat vergoeding van de kosten voor juridische bijstand, waarvan de hoogte niet is betwist en die de Commissie ook niet onredelijk voorkomt, onder deze omstandigheden op zijn plaats is.

4.5. Vervolgens heeft Aangeslotene Consument en zijn ex-echtgenote een akte van ontslag laten ondertekenen, welke wederom gebaseerd was op het - verkeerde - uitgangspunt van hoofdelijke contractuele aansprakelijkheid. In haar begeleidende brief aan de notaris stelt zij de voorwaarde dat het adres van de ex-echtgenote in de akte van verdeling aangepast diende de te worden. Ook dit zag op de contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid, waarvan geen sprake was. Daarom acht de Commissie vergoeding van de kosten voor aanpassing van de akte van verdeling eveneens redelijk.

4.6. Omdat Consument in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument een bedrag van € 2.567,06,- vergoedt, te vermeerderen met het bedrag van € 50,-, betaald door Consument als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.