

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-621  
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. J.W.M. Lenting,  
leden en mr. Z. Bonoo, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 augustus 2015  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam,  
verder te noemen “de Bank”  
Datum uitspraak : 15 december 2016  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Consument stelt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden door een (aanvullende) hypothecaire geldlening te verstrekken. De bank had nimmer een geldlening mogen verstrekken met een recht van hypotheek op een ondererfpachtrecht met een langere looptijd dan de duur van het recht van ondererfpacht. De Commissie is van oordeel dat het niet ongeoorloofd is dat de bank een hypothecaire geldlening verstrekt waarvan de looptijd langer is dan die van de ondererfpacht. Van overkreditering is overigens ook geen sprake, nu de Bank ter zitting onweersproken heeft opgemerkt dat de verhoogde financiering gelet op de financiële omstandigheden van Consument toegestaan was. De vordering van Consument wordt afgewezen.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 november 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft ten behoeve van de aankoop van een recreatiewoning in maart 1999 een hypothecaire geldlening ad € 48.100,70 bij de Bank afgesloten. Daarvoor is een hypotheek op het recht van ondererfpacht gevestigd.

2.2 In de hypotheekakte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

*“(...) Uit de aan deze akte te hechten verklaring blijkt dat onder-erfverpachter toestemming heeft verleend tot het vestigen van de onderhavige hypotheek (...)*

*(...) dat de onder-erfverpachter er kennis van heeft genomen dat de bank als hypotheekhouder krachtens artikel 3:229 Burgerlijk Wetboek een pandrecht heeft op alle vergoedingen en dergelijke, die de ondererfverpachter aan de ondererfpachter van voormeld registergoed verschuldigd is. (...)”*

2.3 Consument heeft in mei 2008 een aanvullende hypothecaire geldlening ad € 90.000,- afgesloten bij de Bank ter financiering van de verbouwing van de recreatiewoning. De looptijd van dit leningdeel is 240 maanden. Bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening was een tussenpersoon betrokken. Ten behoeve van de aanvraag van de hypothecaire geldlening heeft de tussenpersoon een taxatierapport van de recreatiewoning aan de Bank verstrekt. Daarin stond een vrije verkoopwaarde van € 155.000,- vermeld.

2.4 Op de grond waar de recreatiewoning staat, rust een recht van erfpacht tot 31 december 2021.

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

#### Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade ad € 90.000,-.

#### Grondslag en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft haar zorgplicht geschonden door de (aanvullende) hypothecaire geldlening ad € 90.000,- te verstrekken. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Bank had nimmer de betreffende hypothecaire geldlening mogen verstrekken. Het recht van ondererfpacht loopt namelijk minder lang dan de verstrekte hypothecaire geldlening. Als Consument bij afloop van het recht van ondererfpacht de recreatiewoning dient te verkopen, zal er door de waardedaling een restschuld ontstaan.
- Dat er sprake was van ondererfpacht was Consument niet duidelijk. Consument verkeerde in de veronderstelling dat hij juridisch eigenaar van de recreatiewoning was. De Bank had moeten wijzen op het feit dat er een recht van hypotheek werd gevestigd op het recht van ondererfpacht. Bovendien bestond er geen recht van opstal.
- De Bank heeft met haar reacties die zij gedurende de interne klachtprocedure heeft gegeven, de vraag of bovenstaande praktijk toegestaan was niet beantwoord. Tevens schuift zij haar verantwoordelijkheid af op de destijds betrokken tussenpersoon.

#### Verweer van de Bank

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

- De betrokken tussenpersoon is verantwoordelijk voor het destijds gegeven advies met betrekking tot de looptijd van de hypothecaire geldlening. De Bank is bij de advisering in het

geheel niet betrokken geweest en heeft slechts beoordeeld of de bij de aanvraag ingediende stukken - waaronder de inkomensgegevens van Consument en zijn partner - aan de eisen voor verstrekking van de hypothecaire geldlening voldeden. Op het moment van verstrekken van de hypothecaire geldlening was er geen sprake van overkreditering. De door de Bank verstrekte informatie over de hypothecaire geldlening was volledig en juist. Voor vragen over de duur van de (onder)erfpacht en de duur van de hypothecaire geldlening had Consument zich moeten wenden tot zijn tussenpersoon. Dat Consument dit heeft nagelaten kan de Bank niet verweten worden.

- Uit de hypotheekakte blijkt duidelijk dat door de erfpachthouder toestemming is verleend tot het vestigen van een hypotheekrecht op het recht van (onder)erfpacht.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Ten aanzien van de stelling van Consument dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij juridisch eigenaar van de recreatiewoning was, oordeelt de Commissie als volgt. Uit de hypotheekakte blijkt dat Consument het recht van ondererfpacht met betrekking tot de recreatiewoning heeft. Het mag van Consument verwacht worden dat hij kennis neemt van de inhoud van - onder andere - de (onder)erfpachtakte en de hypotheekakte en dat hij bij eventuele onduidelijkheden of vragen zich wendt tot de betrokken tussenpersoon of de Bank. Dit heeft Consument echter nagelaten. Consument heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat zijn veronderstelling door een (onterecht) handelen of nalaten van de Bank is ontstaan. Van schending van zorgplicht door de Bank kan geen sprake zijn. Het kan de Bank dan ook niet verweten worden dat een en ander niet duidelijk was voor Consument. Dat er kennelijk geen recht van opstal met betrekking tot de recreatiewoning bestaat maakt dit niet anders.
- 4.2 De looptijd van de hypothecaire geldlening is langer dan de looptijd van het recht van ondererfpacht waarop ten behoeve van de Bank het recht van hypotheek is gevestigd. Consument stelt dat nimmer een geldlening mocht worden verstrekt met een recht van hypotheek op een ondererfpachtrecht met een langere looptijd dan de duur van het recht van ondererfpacht. Volgens hem zal de verkoop van de recreatiewoning een restschuld meebrengen, waardoor de hypothecaire geldlening niet kan worden afgelost. Wat deze stelling betreft, is de Commissie van oordeel dat het niet ongeoorloofd is dat de Bank een hypothecaire geldlening verstrekt waarvan de looptijd langer is dan die van de ondererfpacht. Omtrent het door Consument gestelde en gevreesde waardeverlies bij verkoop van de woning in de toekomst, - over welke schade overigens thans niets met zekerheid kan worden gesteld - moet worden opgemerkt dat de Bank hier buiten staat. Ter informatie van Consument wordt verwezen naar artikel 5:99 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waaraan hij eventueel rechten jegens de ondererfverpachter kan ontlene. Voor de onderhavige zaak geldt dus dat de Bank niet tekort is geschoten in haar verplichtingen tegenover Consument. Van overkreditering is overigens ook geen sprake, nu de Bank ter zitting onweersproken heeft opgemerkt dat de verhoogde financiering gelet op de financiële omstandigheden van Consument toegestaan was. De conclusie is dat in de onderhavige zaak niet is vast komen te staan dat de Bank de hypothecaire geldlening ad € 90.000,- niet aan Consument had mogen verstrekken.

- 4.3 Ondanks het verzoek hiertoe is de tussenpersoon niet ter zitting verschenen. De Consument heeft blijkens het klachtformulier behalve tegen de Bank ook tegen de tussenpersoon een klacht ingediend. De klacht tegen de Tussenpersoon is abusievelijk niet doorgezet. Tijdens de zitting is Consument meegedeeld dat hij, als hij behandeling van ook die zaak wenst, daartoe contact dient op te nemen met de Intake Afdeling van KIFID.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

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 46 van het Reglement.*