Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0294

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Datum uitspraak	4 april 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Erfpachtrecht. Wijziging van voortdurend naar eeuwigdurend. De consumenten zijn in 2019 overgestapt van een voortdurend naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. De bank heeft met deze overstap ingestemd op voorwaarde dat een aanvullende hypotheekakte zou worden gepasseerd. Dit is in november 2019 gebeurd. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0192 en de uitspaak van de Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-008 hebben de consumenten de bank verzocht om de door hen gemaakte notariskosten voor de aanvullende hypotheekakte te vergoeden. De bank heeft dit verzoek afgewezen. De commissie oordeelt dat de bank zich ten tijde van de overstap van de consumenten in 2019 op het standpunt heeft mogen stellen dat een aanvullende hypotheekakte was vereist en dat de kosten voor rekening van de consumenten blijven. De commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken en wijst de vordering af.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) de reactie van de consumenten op het persbericht van Kifid van 8 november 2023; 4) het verweer van de bank; 5) de repliek van de consumenten en 6) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consumenten en de bank hebben gekozen voor bindend advies. Dat betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben in 2006 een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna ook: de geldlening) gesloten met de bank. Op de geldlening zijn de Algemene voorwaarden van geldlening en hypotheekverlening van Fortis Bank Nederland 18/2000 (hierna: 'de voorwaarden') van toepassing. De relevante bepaling uit de voorwaarden is opgenomen in de bijlage.

2.2 Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening hebben de consumenten aan de bank een recht van eerste hypotheek verleend op het voortdurende recht van erfpacht met betrekking tot hun woning in Amsterdam. Op 12 april 2006 is de hypotheekakte gepasseerd ten overstaan van de notaris.

2.3 In november 2019 is het voortdurende recht van erfpacht van de consumenten omgezet naar een eeuwigdurend recht van erfpacht.

2.4 De bank heeft de consumenten toestemming gegeven voor deze wijziging. Zij heeft daartoe als voorwaarde gesteld dat een aanvullende hypotheekakte wordt gepasseerd.

2.5 De aanvullende hypotheekakte is op 8 november 2019 gepasseerd ten overstaan van de notaris. De kosten hiervoor waren € 803,- en zijn door de consumenten voldaan.

2.6 In 2020 en 2021 heeft de Geschillencommissie Kifid meerdere uitspraken gedaan waarin zij heeft geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat een bank verlangt dat consumenten op eigen kosten een nieuw hypotheekrecht op het gewijzigde erfpachtrecht laten vestigen. Dit gezien het feit dat het op dat moment te onzeker was dat het oorspronkelijke hypotheekrecht na de wijziging van het erfpachtrecht nog geldig zou zijn.[1]

2.7 In haar uitspraak van 11 maart 2022 heeft de Geschillencommissie Kifid geoordeeld dat, gelet op de uitvoerige onderbouwing van de consument in die zaak en het voortschrijdend inzicht in de rechtswetenschap, de risico's voor het zekerheidsrecht van de bank miniem leken en dat het daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de bank van de consument in die zaak vroeg om kosten te betalen voor het vestigen van een nieuw hypotheekrecht.[2] Op 5 februari 2023 heeft de Commissie van Beroep Kifid deze beslissing van de Geschillencommissie bevestigd.[3]

---

[1] Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-586, 2020-758, 2020-905, 2020-949, 2020-1004, 2021-0190, 2021-0595 en 2021-0642. Deze en de hierna te noemen uitspraken zijn te raadplegen op www.kifid.nl.
[2] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0192.
[3] Zie Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-0008.

2.8 De consumenten hebben de bank gevraagd de kosten die zij in 2019 hebben gemaakt voor het passeren van de aanvullende hypotheekakte te vergoeden. De bank heeft hier afwijzend op gereageerd. Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering van de consumenten

2.9 De consumenten vorderen betaling door de bank van € 803,-, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 8 november 2019. De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank ten onrechte niet bereid is om de kosten die zij in 2019 hebben gemaakt voor de hypotheekakte, aan hen te vergoeden. In dit verband hebben zij, kort en zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd.

2.10 De bank heeft het klantbelang van de consumenten niet voor ogen (gehad) en meet met twee maten door hun kosten niet te willen vergoeden. De bank heeft de consumenten niet geïnformeerd of geadviseerd over de financiële consequenties bij de overgang naar eeuwigdurende erfpacht. Dat had wel op de weg van de bank gelegen. Ook heeft de bank hun financiële situatie niet opnieuw getoetst destijds. Indien de bank dat had gedaan had zij geconcludeerd dat een aanvullende hypotheekakte niet nodig is. De consumenten vormen voor de bank geen risico. De waarde van het onderpand is namelijk veel hoger dan het bedrag van de geldlening.

Het verweer van de bank

2.11 De bank heeft zich verweerd tegen de stellingen van de consumenten en zij heeft daartoe, kort weergegeven, het volgende aangevoerd.

2.12 De bank heeft de voorwaarde voor een aanvullende hypotheekakte mogen stellen in het geval van de consumenten. Destijds was er onzekerheid over het voortbestaan van het hypotheekrecht bij een wijziging van het erfpachtrecht van voortdurend naar eeuwigdurend. De bank heeft aan alle klanten die in de betreffende periode de overstap van een voortdurende naar eeuwigdurende erfpachtrecht hebben gemaakt een nieuwe hypotheek-akte gevraagd. In de voorwaarden voor de geldlening van de consumenten staat vermeld dat alle kosten voor vernieuwing van de hypothecaire inschrijving voor hun rekening komen.

2.13 De bank is ook niet betrokken geweest bij de besluitvorming van de consumenten om over te stappen naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. De bank is niet opgetreden als financieel adviseur. Ook was zij niet gehouden om op eigen initiatief de consumenten van advies te voorzien. Dat de kosten voor rekening van de consumenten komen, staat in artikel 30 van de voorwaarden. Bovendien staan deze kosten op de nota van afrekening. De consumenten hebben hier kennis van kunnen nemen voor het passeren. Het is tevens niet aannemelijk dat de consumenten omwille van de notariskosten hadden afgezien van de overstap naar eeuwigdurende erfpacht.

2.14 De bank heeft per 19 april 2021 haar beleid gewijzigd. Zij eist sindsdien niet langer een hervestiging van de hypotheekakte in dit soort gevallen. Dit heeft de bank besloten naar aanleiding van een onderzoek dat zij heeft laten doen, alsmede een nieuwe beleidsmatige risicoweging en ontwikkelingen in de heersende literatuur. Dit maakt niet dat de bank gehouden is om de kosten van de consumenten, van vóór die tijd (2019), te vergoeden.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De vraag die aan de commissie voorligt, is of de bank terecht het standpunt inneemt dat zij de kosten, die de consumenten voor de aanvullende hypotheekakte in 2019 hebben gemaakt, niet hoeft te vergoeden. De commissie beantwoordt die vraag bevestigend en zal dat hierna toelichten.

De kosten van de aanvullende hypotheekakte blijven voor rekening van de consumenten

3.2 De bank heeft een zekere mate van vrijheid ten aanzien van haar beleidsvoering en het wijzigen van haar beleid. Die vrijheid kan beperkt worden als de beleidsvoering en/of beleidswijziging in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.[4] De commissie begrijpt dat de consumenten ook hun kosten vergoed willen zien, maar gelet op de toelichting van de bank is de commissie van oordeel dat de beleidswijziging en de ingangsdatum van deze wijziging naar maatstaven van redelijkheid niet onaanvaardbaar is.[5] De commissie acht hiertoe het volgende redengevend.

3.3 Ten tijde van het passeren van de aanvullende hypotheekakte in november 2019 was er nog te veel onzekerheid of het hypotheekrecht zou blijven bestaan bij een overstap van een voortdurend naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. Toentertijd werd die onzekerheid zodanig groot geacht dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was dat de bank een aanvullende hypotheekakte eiste en dat de kosten voor rekening van de consumenten kwamen. Dit uitgangspunt blijkt uit verschillende uitspraken van de Geschillencommissie Kifid uit 2020 en 2021.

3.4 De opvattingen over het voortbestaan van het hypotheekrecht is in de rechtspraak en de rechtswetenschap gaandeweg gewijzigd. Naar huidige opvattingen is het niet langer redelijk dat klanten van de bank de kosten voor een nieuwe hypotheekakte moeten betalen bij overgang van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht. Zie hiervoor overweging 2.7 en de verwijzingen in de voetnoten. Dit betekent echter niet dat de bank gehouden is om de kosten die de consumenten in de periode daarvoor, in 2019, hebben gemaakt alsnog te vergoeden. Ten tijde van de overstap van de consumenten was er immers sprake van andere (rechts)opvattingen.

---

[4] Zie hiervoor artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek.
[5] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0809.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 30 van de voorwaarden komen de kosten voor vernieuwing van de hypothecaire inschrijving daarom voor rekening van de consumenten.

3.5 De overige stellingen van de consumenten kunnen ook niet tot een ander oordeel leiden. Voor zover het al relevant zou zijn voor het oordeel, is niet komen vast te staan dat de bank een adviserende rol heeft gehad bij de overgang van het erfpachtrecht noch dat zij gehouden was hen uit eigen beweging te adviseren over het al dan niet hiertoe overgaan. Voor zo ver de consumenten hebben willen aanvoeren dat zij niet op de hoogte waren van de kosten overweegt de commissie het volgende. De bank heeft aangevoerd dat de kosten vermeld staan op de nota van afrekening van de notaris en dat de consumenten voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte hiervan op de hoogte zijn gesteld. Dit is door de consumenten niet betwist.

Ambtshalve toetsing

3.6 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat, is gesloten tussen een financiële dienstverlener, die bedrijfsmatig handelt, en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten) recht. Het beding dat voor de beoordeling van de klacht van de consumenten relevant is, te weten artikel 30 van de voorwaarden, is door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

Conclusie

3.7 De commissie oordeelt dat de klacht van de consumenten niet gegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Artikel 30: Kosten

1. Ten laste van de schuldenaar komen:

a. alle kosten van vestiging, instandhouding en uitoefening van het hypotheekrecht, daaronder begrepen kosten van het vervallen van de hypotheek, rangwisseling en van eventuele vernieuwing van de hypothecaire inschrijving; (...).