Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0638

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, mr. P. Salvadori, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Datum uitspraak	22 juli 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

De consumenten zijn ingegaan op een aanbod van de gemeente Vlaardingen om het tijdelijke erfpachtrecht dat zij hebben op een perceel grond van de gemeente om te zetten naar een eeuwigdurend recht van erfpacht. De bank heeft daarmee ingestemd onder de voorwaarde dat nieuwe hypotheekrechten worden gevestigd. 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 notariskosten voor het opstellen van de hypotheekaktes te vergoeden. De bank heeft dat verzoek afgewezen. Naar het oordeel van de commissie is het, gelet op de manier waarop de overeenkomst tot omzetting van het erfpachtrecht kan worden uitgelegd, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat de kosten voor de nieuwe hypotheekaktes voor rekening van de consumenten komen.

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) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten en 5) 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 een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben in 1999 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de bank.

2.2 De consumenten zijn eigenaar van een woning die niet op eigen grond staat, maar die zij in erfpacht hebben gekregen van de gemeente Vlaardingen. Het erfpachtrecht van de consumenten betrof een tijdelijk erfpachtrecht dat zou lopen tot 23 april 2043. Hierop hebben de consumenten ten behoeve van de bank een hypotheekrecht gevestigd.

2.3 Op 1 december 2010 heeft de bank een offerte uitgebracht voor een omzetting van de hypothecaire geldlening. Deze offerte hebben de consumenten geaccepteerd. Op de overeenkomst zijn onder meer de Algemene Bepalingen voor geldleningen (1 november 2009) (hierna: de ABG van 1 november 2009) van toepassing verklaard. De relevante bepalingen uit de ABG van 1 november 2009 zijn opgenomen in de bijlage.

2.4 In 2012 hebben de consumenten een tweede hypothecaire geldlening afgesloten bij de bank en hebben zij ten behoeve van de bank een tweede hypotheekrecht gevestigd op het tijdelijke erfpachtrecht. Op de tweede overeenkomst van geldlening zijn onder meer de Algemene Bepalingen voor Hypotheken (1 januari 2012) (hierna: de ABG van 1 januari 2012) van toepassing verklaard. De relevante bepalingen uit de ABG van 1 januari 2012 zijn opgenomen in de bijlage.

2.5 De gemeente Vlaardingen heeft een nota erfpacht 2022 opgesteld. In deze nota staat, voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:

"Vaak wordt een verkoop bloot-eigendom / heruitgifte met de kopers van een woning op erfpacht afgewikkeld. Het kan ook zo zijn dat de erfpachter niet van plan is zijn woning te verkopen, maar na de einddatum van de erfpacht de onroerende zaak zelf wil blijven gebruiken. In dat geval benadert de gemeente als grondeigenaar ruim vóór het eindigen van de looptijd de erfpachter met een aanbieding voor een voortgezet gebruik van de onroerende zaak. De erfpachter heeft dan de keuze tussen eigendom (verkoop) en een nieuwe eeuwigdurende erfpacht.

(...)

<u>Heruitgifte</u>

Sinds 2014 is het ook mogelijk dat een erfpachter tussentijds zijn tijdelijke erfpacht omzet in een nieuwe eeuwigdurende erfpacht. Juridisch gaat de vestiging van een nieuwe eeuwigdurende erfpacht gepaard met het beëindigen van het oorspronkelijke tijdelijke recht. De procedure is gelijk aan die van een verkoop bloot-eigendom, met dien verstande dat er geen koopsom ineens wordt betaald."

2.6 De consumenten hadden de wens om het tijdelijke erfpachtrecht om te zetten in een eeuwigdurend recht en hebben de gemeente Vlaardingen hiervoor benaderd. Op 29 juli 2023 hebben de consumenten een "Erfpachtovereenkomst (van tijdelijke naar eeuwigdurende erfpacht)" gesloten met de gemeente Vlaardingen. In de erfpacht-overeenkomst is onder meer opgenomen:

"(...) komen overeen het hiervoor bedoelde recht van erfpacht om te zetten naar een nieuw recht van erfpacht, een en ander onder de navolgende voorwaarden en bepalingen:

op dit nieuwe recht van erfpacht blijven van toepassing de bijzondere voorwaarden en bepalingen uit het tijdelijke erfpacht recht (...)

1. Ingangsdatum en looptijd

De nieuwe erfpacht op het erfpachtperceel gaat in op de datum van passeren van de notariële akte waarin het huidige erfpachtrecht wordt omgezet en de nieuwe erfpacht wordt gevestigd (hierna te noemen: "de notariële akte") en is eeuwigdurend. (...)"

2.7 De volledige inhoud van de overeenkomst is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.8 Op 20 februari 2023 heeft de Commissie van Beroep Kifid (hierna: "CvB") een beslissing van de Geschillencommissie Kifid van 11 maart 2022 bevestigd.[1] In deze uitspraak heeft de Geschillencommissie Kifid – samengevat, geparafraseerd weergegeven en voor zover voor de onderhavige zaak van belang – het volgende overwogen en als volgt geoordeeld. Het was onaannemelijk dat door de wijziging van het voortdurende erfpachtrecht in een eeuwigdurend erfpachtrecht een nieuw erfpachtrecht was ontstaan. Omdat het erfpacht-recht na de wijziging is blijven bestaan is ook het op het voortdurende erfpachtrecht gevestigde hypotheekrecht na de wijziging blijven bestaan. Na de wijziging rustte het op het voortdurende erfpachtrecht gevestigde hypotheekrecht dus op het eeuwigdurende erfpachtrecht. Daarom kon de bank niet in redelijkheid de kosten voor het vestigen van een nieuw hypotheekrecht verhalen op de consument.

2.9 De bank heeft in de onderhavige zaak de consumenten toestemming gegeven voor de wijziging van het tijdelijke erfpachtrecht naar een eeuwigdurend recht onder de voorwaarde dat nieuwe hypotheekrechten worden gevestigd.

2.10 Op 13 november 2023 is vervolgens een notariële akte verleden, door de inschrijving waarvan het tijdelijke erfpachtrecht is omgezet naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. De consumenten hebben op het eeuwigdurende erfpachtrecht twee nieuwe hypotheekrechten gevestigd. De consumenten hebben de bank gevraagd de kosten voor het vestigen van de nieuwe hypotheekrechten aan hen te vergoeden onder verwijzing naar de uitspraak van de CvB van 20 februari 2023. De bank heeft dat verzoek afgewezen.

[1] Zie Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-0008 en Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0192.

De klacht en vordering

2.11 De consumenten vorderen vergoeding van € 2.194,-, zijnde de kosten die zij hebben moeten maken voor de nieuwe hypotheekaktes. De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank ten onrechte niet bereid is om deze kosten van de nieuwe hypotheekaktes te vergoeden. In dit verband hebben zij het volgende aangevoerd.

2.12 De Geschillencommissie Kifid heeft een uitspraak gedaan dat bij een overstap van een voortdurend naar een eeuwigdurend erfpachtrecht een bank van de consument een nieuwe hypotheekakte mag verlangen, maar dat het onredelijk is om de kosten van de nieuwe hypotheekakte bij de consument neer te leggen. De CvB heeft deze uitspraak bevestigd. Volgens de wet mogen banken alleen redelijke kosten in rekening brengen en de consumenten kwalificeren de kosten voor het vestigen van de nieuwe hypotheekaktes ten behoeve van de omzetting van het tijdelijke erfpachtrecht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht als onredelijk.

2.13 De consumenten wijzen er verder op dat de notaris heeft aangegeven dat het gaat om een omzetting van het erfpachtrecht en dat het erfpachtrecht bij een omzetting niet eindigt en dat negen van de tien banken toestemming geven voor de omzetting. De kosten die gemoeid zijn met het verlenen van toestemming voor de omzetting bedragen € 121,- excl. BTW. De kosten die de consumenten nu hebben moeten voldoen voor de nieuwe hypotheekaktes zijn vele malen hoger en staan niet in verhouding tot de kosten voor het verlenen van toestemming.

Het verweer

2.14 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar draait deze zaak om?

3.1 Kernvraag in deze zaak is of de bank van de consumenten mocht verlangen dat zij de kosten dragen voor de nieuw gevestigde hypotheekrechten vanwege de wijziging van een tijdelijk erfpachtrecht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht. De commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en zij licht dit hierna verder toe.

Inhoudelijke beoordeling

3.2 Vast staat dat partijen in 1999 en in 2012 een overeenkomst van hypothecaire geldlening hebben gesloten en dat daarop de ABG van 1 november 2009 respectievelijk de ABG van 1 januari 2012 van toepassing zijn. In beide voorwaarden staat – kort gezegd – dat de consumenten ervoor moeten zorgen dat het hypotheekrecht van de bank geldig blijft en dat voldaan wordt aan alle daarvoor overeengekomen voorwaarden.

In aanvulling hierop is in de ABG van 1 januari 2012 opgenomen dat de bank bij redelijke twijfel over de (voortdurende) geldigheid van haar zekerheidsrecht van de consumenten mag vragen om dit zekerheidsrecht opnieuw tot stand te brengen via een nieuwe hypotheekakte. Ook staat vast dat volgens artikel 9 van de ABG van 1 november 2009 respectievelijk artikel 2 van de ABG van 1 januari 2012 de kosten die gemaakt moeten worden voor het geldig blijven van het erfpachtrecht voor rekening komen van de consumenten.

3.3 De commissie overweegt dat het erfpachtrecht en het hypotheekrecht beperkte rechten zijn. In artikel 3:81 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is opgenomen op welke wijze beperkte rechten tenietgaan. Beperkte rechten gaan onder meer teniet wanneer daarvan afstand wordt gedaan of wanneer het recht waaruit het recht is afgeleid tenietgaat. Dat betekent dat een hypotheekrecht dat gevestigd is op een erfpachtrecht tenietgaat als dat (onderliggende) erfpachtrecht tenietgaat. Het verweer van de bank komt erop neer dat zij vraagt om een nieuwe hypotheekakte omdat er een reëel risico is dat de omzetting van het tijdelijke erfpachtrecht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht wordt gezien als het tenietgaan van het tijdelijke erfpachtrecht en het ontstaan van een nieuw eeuwigdurend erfpachtrecht. In dat geval is het gevolg het tenietgaan van haar hypotheekrecht en is haar zekerheidspositie verslechterd. Om haar zekerheidspositie te behouden, moet een hypotheekrecht worden gevestigd op het nieuwe eeuwigdurende erfpachtrecht, aldus de bank.

3.4 De commissie is van oordeel dat de bank in dit geval mocht vragen om een nieuwe hypotheekakte en de kosten daarvan bij de consumenten mocht neerleggen. Voor dat oordeel is het volgende van belang. Uit artikel 3:98 jo. 3:84 BW volgt dat voor de vestiging of een wijziging van een erfpachtrecht vereist zijn: een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en een vestigingshandeling door middel van een notariële akte. De titel is in dit geval de erfpachtovereenkomst die is gesloten tussen de consumenten en de gemeente Vlaardingen. Door de notariële akte zou het tijdelijke erfpachtrecht zijn gewijzigd in een eeuwigdurend erfpachtrecht met als gevolg dat de op het tijdelijke erfpachtrecht gevestigde hypotheekrechten zouden rusten op het eeuwigdurende erfpachtrecht indien de erfpachtovereenkomst een geldige titel voor een dergelijke wijziging zou zijn. Of dat zo is moet worden bepaald door uitleg van de erfpachtovereenkomst. Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan een bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.[2]

3.5 In de erfpachtovereenkomst wordt gesproken van zowel een omzetting van het erfpachtrecht als van vestiging van een nieuw erfpachtrecht. De overeenkomst is daarom voor tweeërlei uitleg vatbaar.

[2] HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

De overeenkomst *kan* zo worden uitgelegd dat het erfpachtrecht slechts wordt gewijzigd, van tijdelijk naar eeuwigdurend. De overeenkomst kan echter ook zo worden uitgelegd dat een nieuw (eeuwigdurend) erfpachtrecht wordt gevestigd en dat daarmee afstand (in de zin van artikel 3:81 lid 2 BW) wordt gedaan van het oude (tijdelijke) erfpachtrecht.

3.6 Als de overeenkomst zo wordt uitgelegd dat partijen zijn overeengekomen dat het erfpachtrecht opnieuw zal worden gevestigd, verwezenlijkt zich het risico dat de bank de op het tijdelijke erfpachtrecht gevestigde hypotheekrechten verliest. Het is daarom naar het oordeel van de commissie niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de bank zich erop beroept dat – overeenkomstig het bepaalde in de ABG van 1 november 2009 en de ABG van 1 januari 2012 – de kosten van het opnieuw vestigen van de hypotheekrechten voor rekening van de consumenten komen.

3.7 Tot slot hebben de consumenten er nog op gewezen dat er ook banken zijn die geen nieuwe hypotheekakte vereisen. Ook dit argument slaagt niet. Elke bank maakt immers haar eigen afweging. Dat andere banken een ander beleid (zouden) hanteren, maakt de eis van de bank dus nog niet onaanvaardbaar.

3.8 Gelet op de voorgaande overwegingen is de klacht ongegrond. De vordering wordt afgewezen.

Ambtshalve toetsing

3.9 Voor de beoordeling van de klacht zijn de bedingen uit de artikelen 7 en 9 van de ABG van 1 november 2009 en de artikelen 2 en 7 van de ABG van 1 januari 2012 van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht deze bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

Hoger beroep

3.10 Met verwijzing naar vraag 47 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 zal de commissie, gelet op het belang van deze zaak, bepalen dat tegen deze uitspraak beroep open staat.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Tegen deze uitspraak staat beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van 6 weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024en 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

Algemene Bepalingen voor geldleningen (1 november 2009)

Artikel 7. Voortzetten van het hypotheekrecht

Indien en zodra het hypotheekrecht teniet gaat of indien en zodra het de schuldenaar en/of de geldgever bekend is dat het hypotheekrecht teniet zal gaan, is de schuldenaar verplicht op zijn kosten het hypotheekrecht onverkort en ononderbroken voort te doen zetten en daartoe op kosten van de schuldenaar tot zekerheid voor de schuld (de oorspronkelijke hoofdsom) ten behoeve van de geldgever opnieuw een recht van eerste hypotheek te vestigen op het onderpand.

Artikel 9. Kosten voor rekening van de schuldenaar

1. *Onverminderd hetgeen in de akte of deze algemene bepalingen is bepaald, komen voor rekening van de schuldenaar, ongeacht het tijdstip waarop de kosten zijn gemaakt of verschuldigd zijn geworden:*

a. de kosten van verstrekking van de lening, van de akte, van de inschrijving, wijziging, vernieuwing, verbetering en aanvulling van het recht van hypotheek, van de grosse, alsmede de kosten van royement van de hypotheek;

(...)

Algemene Bepalingen voor geldleningen (1 januari 2012)

Artikel 2: Lening en betalingen

(...)

Kosten in verband met de Lening

De volgende kosten komen voor rekening van de Schuldenaar en de Schuldenaar moet deze tijdig voldoen:

a. *de kosten van verstrekking van de Lening, van de Akte, van de inschrijving, wijziging, vernieuwing, verbetering en aanvulling van het recht van hypotheek, van de grosse, alsmede de kosten van royement van de hypotheek;*

b. *de kosten van bewijsstukken van de inschrijving van de hypotheek en van andere stukken, waarvan de overlegging door de Bank mocht worden verlangd.*

Artikel 7: Algemene regels voor zekerheden

(...)

Instaan voor zekerheden

De Schuldenaar moet er tegenover de Bank voor instaan dat alle hypotheek- of pandrechten of andere zekerheden die de Bank volgens de Lening, de Akte of de Bepalingen verkrijgt of behoort te verkrijgen geldig zijn en blijven, en voldoen aan alle daarvoor overeengekomen voorwaarden. Als er redelijke twijfel mogelijk is over de (voortdurende) geldigheid van die zekerheidsrechten zal de Schuldenaar deze op zijn kosten (opnieuw) tot stand brengen.

De Schuldenaar is verplicht de hieraan voor de Bank verbonden kosten onmiddellijk aan deze te vergoeden.

Erfpachtovereenkomst

(...)

komen overeen het hiervoor bedoelde recht van erfpacht om te zetten naar een nieuw recht van erfpacht, een en ander onder de navolgende voorwaarden en bepalingen:

op dit nieuwe recht van erfpacht blijven van toepassing de bijzondere voorwaarden en bepalingen uit het tijdelijke erfpachtrecht, zoals in de (vestigings) akte is opgenomen (onder meer de bepalingen inzake bestemming, (her)bouwplicht, erfafscheiding, bestrating, leidingen/kabels, verontreiniging, eventuele erfdienstbaarheden) tenzij daarvan in de AEV 2014 of de hierna volgende bijzondere bepalingen wordt afgeweken.

1. *Ingangsdatum en looptijd*

De nieuwe erfpacht op het erfpachtdeel gaat in op de datum van passeren van de notariële akte, waarin het huidige erfpachtrecht wordt omgezet en de nieuwe erfpacht wordt gevestigd (hierna te noemen: "de notariële akte") en is eeuwigdurend.

2. *Canon*

a. *De huidige canon van het erfpachtperceel is afgekocht. Per datum van passeren van de notariele akte bedraagt de nieuwe canon* ***€ 577,50 per jaar****.*