Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0276

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. J. van der Groen, A.E. Tevel, leden en mr. M.C. Mulder, secretaris)

Datum uitspraak	27 maart 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	Argenta Spaarbank N.V., gevestigd te Breda, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consumenten zijn rechthebbenden op het eeuwigdurend erfpachtrecht van een perceel grond met een woning. De eigenaar van de grond heeft de bloot eigendom te koop aangeboden aan de consumenten. De bank heeft een akte van bijverband als voorwaarde aan haar toestemming gesteld. De kosten hiervan zijn voor rekening van de consumenten gekomen. De consumenten menen dat de overeengekomen voorwaarden geen grond bieden voor een dergelijke akte en dat de kosten ook in redelijkheid niet voor hun rekening kunnen komen, nu de bank haar hypotheekrecht ook na verkrijging door de consumenten van het bloot eigendom kan blijven uitoefenen en daarvoor geen aanvullend hypotheek-recht nodig is. De commissie is van oordeel dat de bank in de gegeven omstandigheden een akte van bijverband kan en mag vragen en dat de kosten hiervan 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, met bijlagen; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consumenten; en 4) 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 hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten zijn gerechtigd tot het recht van erfpacht van een perceel grond met daarop een woning in de gemeente Utrecht. De consumenten hebben in 2021 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de bank ter verkrijging van dit erfpachtrecht. De consumenten hebben hierop ten behoeve van de bank een eerste recht van hypotheek gevestigd. Op deze overeenkomst van geldlening zijn de Algemene Voorwaarden Argenta (AV2014, bijkantoor Nederland (Q)) (hierna: AV) van toepassing verklaard.

2.2 In artikel 36 AV is het volgende opgenomen:

> *"Artikel 36 Zekerheden in het Algemeen*
>
> *1. (...)*
>
> *2. Geldnemer is gehouden op eerste schriftelijk verzoek van geldverstrekker aanvullend en/of vervangend onderpand te verstrekken indien het verstrekte onderpand naar het oordeel van geldverstrekker geen of onvoldoende zekerheid (meer) biedt voor het verschuldigde. De omvang van het aanvullend en/of vervangend onderpand dient in redelijke verhouding te staan tot het verschuldigde.*
>
> *(...)"*

2.3 In artikel 21 AV is het volgende opgenomen:

> *"Artikel 21 Kosten*
>
> *1. Voor rekening van de geldnemer komen:*
>
> *a. de kosten van al hetgeen nodig is voor de totstandkoming en instandhouding en eventuele verlenging of vernieuwing van de geldlening (en/of de vaststelling van een nieuwe rentevastperiode) en de ten behoeve van de geldverstrekker overeengekomen zekerheden, daaronder begrepen de kosten van de taxatie van enig onderpand, de akte, de afschriften en eventuele grossen, de kosten van registratie, de kosten van vestiging, vernieuwing, verbetering, aanvulling, mededeling, afstand, opheffing of doorhaling van zekerheden en de kosten van de bescheiden die de geldverstrekker terzake één of ander verlangt;*
>
> *(...)"*

2.4 De gemeente Utrecht is eigenaar van de met het erfpachtrecht belaste grond en heeft de (bloot) eigendom hiervan te koop aangeboden aan de consumenten.

Op 5 augustus 2022 is tussen partijen een koopovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot deze bloot eigendom.

2.5 De consumenten hebben per e-mail van 1 augustus 2022 aan de bank verzocht om hen schriftelijk te bevestigen dat de bank, zoals hen eerder telefonisch was toegezegd, volstaat met het passeren van een zogeheten akte van bijverband en om aan te geven of er door de bank nog overige voorwaarden worden gesteld aan de verkrijging.

2.6 De bank heeft per brief van 6 september 2022 aangegeven akkoord te gaan met de aankoop van de bloot eigendom en verzocht om na passeren van de akte van bijverband een afschrift van de ingeschreven akte toe te zenden.

2.7 Bij akte van levering van 6 september 2022 is de bloot eigendom van de grond aan de consumenten geleverd. De consumenten hebben een bedrag van € 500,- als bijdrage in de behandelingskosten van de gemeente aan de gemeente voldaan.

2.8 De akte van bijverband is gelijktijdig gepasseerd. De consumenten hebben de kosten hiervan, een bedrag van € 616,93, aan de notaris voldaan. In de akte van bijverband is het volgende opgenomen:

> *"Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiend en/of blijkend uit de hiervoor vermelde hypotheekakte wordt ten deze mede hypotheek verleend op:*
> *de bloot eigendom (te weten een recht van eigendom belast met het erfpachtrecht ten behoeve van de hypotheekgever) van het hiervoor omschreven perceel grond (...).*
> *(...)*
> *Afgezien van deze aanvullende hypotheekverlening blijft voor het overige al het in de hiervoor vermelde hypotheekakte bepaalde van volle kracht en waarde."*

2.9 De consumenten hebben de bank op 29 maart 2023 verzocht om vergoeding van de door hen betaalde kosten van € 616,93 omdat de akte van bijverband in hun ogen niet noodzakelijk was. De bank heeft dit geweigerd. Na het doorlopen van de klachtprocedure bij de bank hebben de consumenten zich tot Kifid gewend.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten vorderen dat de bank hen de kosten van de akte van bijverband van € 616,93 vergoedt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 13 april 2023. De consumenten leggen hieraan de volgende argumenten ten grondslag.

2.11 De toepasselijke voorwaarden bieden geen grondslag voor het verhalen van de kosten van een akte van bijverband op de consumenten omdat een nieuwe akte niet noodzakelijk is voor de instandhouding van het hypotheekrecht en de consumenten op grond van deze voorwaarden niet méér zekerheid hoeven te geven dan redelijkerwijs nodig is.

Een akte van bijverband is niet noodzakelijk omdat het hypotheekrecht van de bank door de omzetting van erfpacht naar volledig eigendom niet tenietgaat, althans de bank kan haar rechten volledig blijven uitoefenen, gelet op het bepaalde in artikel 3:81 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). In de juridische wetenschap is men het erover eens dat dit artikel(lid) bescherming biedt aan de hypotheekhouder door te bepalen dat de vermenging niet werkt ten opzichte van degene die een beperkt recht op het tenietgaande beperkt recht heeft, zoals in dit geval de bank. Ook bepaalde notarissen en hypotheekhouders zijn deze mening toegedaan. Het is aan de bank om aannemelijk te maken dat verkrijging van de bloot eigendom door de consumenten kan leiden tot onduidelijkheid of onzekerheid, en de bank is daarin niet geslaagd. De bank kan op basis van het bestaande hypotheekrecht ook de bloot eigendom uitwinnen. Het is daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de kosten van een dergelijke akte voor rekening van de consumenten komen. De consumenten verwijzen ter onderbouwing van hun vordering ook op de uitspraak van de Commissie van Beroep van 20 februari 2023.[1]

Het verweer

2.12 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 gaat de zaak over?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de bank de kosten van de akte van bijverband aan de consumenten moet vergoeden. In de kern ziet het geschil op de vraag of de bank in redelijkheid van de consumenten kan verlangen dat aanvullende zekerheid wordt gesteld door middel van een akte van bijverband. De commissie is van oordeel dat de bank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een zodanig belang heeft bij deze akte dat de bank in redelijkheid van de consumenten kan verlangen dat aanvullende zekerheid wordt gesteld door middel van deze akte. Zij licht dit oordeel als volgt toe.

Het beoordelingskader

3.2 Allereerst stelt de commissie vast dat de verhouding tussen partijen wordt beheerst door hetgeen zij hierover hebben afgesproken en door wettelijke bepalingen.

[1] Zie CvB Kifid 2023-0008, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken.

a) De afspraken tussen partijen

3.3 De relevante bepalingen zijn hiervoor weergegeven onder 2.2 en 2.3. Uit artikel 36 AV volgt dat de bank van de consumenten mag verlangen om aanvullend onderpand te verstrekken indien het verstrekte onderpand naar het oordeel van de bank geen of onvoldoende zekerheid (meer) biedt voor het verschuldigde, waarbij de omvang van dit onderpand in redelijke verhouding moet staan tot het verschuldigde. Uit artikel 21 AV volgt ten slotte dat de kosten van de totstandkoming, instandhouding, verlenging of vernieuwing van de overeengekomen zekerheden voor rekening komen van de consumenten.

b) De wettelijke bepalingen

3.4 Erfpacht is, net als het daarop rustende hypotheekrecht, een zogeheten beperkt recht (artikel 3:8 BW). In artikel 3:81 lid 2 BW[2] is opgesomd op welke wijze beperkte rechten teniet kunnen gaan. Dit is onder andere het geval bij vermenging (sub e). Daarvan is sprake als zowel het beperkte recht, in dit geval het erfpachtrecht, als het recht waarvan het is afgeleid, in dit geval het eigendomsrecht van de grond, in dezelfde hand komen. Lid 3 van dit artikel bepaalt dat vermenging niet werkt ten nadele van hen die op het tenietgaande beperkte recht op hun beurt een beperkt recht hebben. Dat is in dit geval de bank, die namelijk een hypotheekrecht heeft op het recht van erfpacht. Daarnaast geldt dat een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 6:248 lid 2 BW).[3]

De kosten komen op grond van de algemene voorwaarden voor rekening van de consumenten

3.5 De commissie oordeelt dat artikel 36 lid 2 AV in beginsel voldoende grond biedt voor het verlangen van aanvullende zekerheid middels een akte van bijverband, nu dit aan het oordeel van de bank is overgelaten en de bank van mening is dat haar zekerheidspositie door het verkrijgen van de bloot eigendom wordt aangetast of risico loopt. Wel moet de omvang van de zekerheid volgens dit artikellid in redelijke verhouding staan tot het verschuldigde.

3.6 De consumenten betwisten dat dit het geval is. Zij hebben, onder verwijzing naar schrijvers in de juridische literatuur, uitgebreid onderbouwd dat de reeds bestaande zekerheid voldoende is omdat de bank op grond van het bepaalde in artikel 3:81 lid 3 BW haar rechten als hypotheekhouder kan blijven uitoefenen en derhalve tot uitwinning van het erfpachtrecht kan overgaan. De bank heeft niet betwist dat dit in theorie het geval is, maar zij heeft erop gewezen dat zich in de praktijk mogelijk onduidelijkheden of onzekerheden kunnen voordoen die haar zekerheidspositie kunnen schaden.

[2] Zie bijlage.
[3] Zie bijlage.

De bank meent dat er op dit moment in de literatuur en rechtspraak onvoldoende duidelijkheid bestaat over de toepasselijkheid en invloed van artikel 3:81 lid 3 BW op een hypotheekrecht bij het tenietgaan van het erfpacht in de praktijk. Het voortduren van deze onduidelijkheid tast de zekerheidspositie van de bank aan. Zonder akte van bijverband kan zij de volle eigendom niet uitwinnen. De consumenten hebben daartegen aangevoerd dat van een onduidelijke situatie niet is gebleken, en dat de onzekerheid juist door de bank in stand wordt gehouden.

3.7 De commissie stelt vast dat het derde lid van artikel 3:81 BW inhoudt dat de bank haar hypotheekrecht kan blijven uitoefenen ten opzichte van iedereen met een nieuwer recht. Indien nodig kan de bank dus het recht van erfpacht uitwinnen, waarbij de consumenten de bloot eigendom van de grond houden. In zoverre bestaat er geen noodzaak tot het vestigen van een aanvullend of nieuw hypotheekrecht. De commissie is echter ook van oordeel dat daarmee niet geconcludeerd kan worden dat de bank in het geheel geen risico loopt of in het geheel geen belang heeft bij de gevraagde akte van bijverband. De relatieve werking van lid 3 kan een bepaalde mate van onzekerheid of ruis creëren en dit kan tot onnodige geschillen of vertraging leiden. Dit kan met de akte van bijverband worden voorkomen. Onder deze omstandigheden is de commissie van oordeel dat de bank met deze akte niet méér zekerheid vraagt dan redelijkerwijs nodig is. De commissie heeft er oog voor dat de bank door de akte van bijverband meer zekerheid heeft verkregen dan zij voorheen had, nu voorheen alleen het erfpachtrecht kon worden geëxecuteerd en thans ook de bloot eigendom (en daarmee dus de volle eigendom). Maar deze omstandigheid leidt er niet toe dat er méér zekerheid is bedongen dan redelijkerwijs nodig is, omdat de bank, zoals hiervoor is overwogen, belang heeft bij deze aanvullende zekerheid.

3.8 Nu de bank op grond van de voorwaarden bevoegd is om aanvullende zekerheid te verlangen, komen de kosten hiervan op grond van artikel 21 AV in beginsel voor rekening van de consumenten.

Geen beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

3.9 Dit zou nog anders kunnen zijn indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de kosten van deze akte voor rekening komen van de consumenten. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van het belang van de bank bij de akte van bijverband kan worden geconcludeerd dat dit niet het geval is. Daarbij weegt de commissie ook mee dat het de vrije keus van de consumenten is geweest om de bloot eigendom te verkrijgen en dat zij van tevoren op de hoogte waren van de door de bank hieraan te stellen voorwaarden.

3.10 Ten aanzien van de verwijzing naar de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid merkt de commissie nog op dat sprake is van een wezenlijk andere situatie. In die zaak ging het om de vraag of het erfpachtrecht teniet was gegaan door een wijziging in de erfpacht-voorwaarden en of het daarmee noodzakelijk was om een nieuw hypotheekrecht op het nieuw ontstane erfpachtrecht te vestigen.

De Commissie kwam tot het oordeel dat het onaannemelijk is dat er een nieuw erfpacht-recht is ontstaan en het hypotheekrecht is komen te vervallen, zodat het verlijden van een nieuwe hypotheekakte niet noodzakelijk was. In de onderhavige zaak is het erfpachtrecht juist wel tenietgegaan en gaat het om de invulling van de bepaling dat de vermenging niet werkt ten nadele van de bank. Alhoewel op basis van de juridische literatuur niet geconcludeerd kan worden dat een akte van bijverband noodzakelijk is om de rechten van de bank te waarborgen, is dit niet de maatstaf die hier moet worden aangelegd. De maatstaf is of het verlangen van een dergelijke akte naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zoals de commissie hiervoor heeft overwogen, is dat niet het geval.

Conclusie

3.11 De conclusie luidt derhalve dat de klacht van de consumenten ongegrond is.

Ambtshalve toetsing

3.12 Voor de beoordeling van de klacht zijn de onder 2.2 en 2.3 genoemde bedingen 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, in hun onderling verband gezien, niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 wet- en regelgeving

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 3

Artikel 81

1 Hij aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, kan binnen de grenzen van dat recht genoemde beperkte rechten vestigen. Hij kan ook zijn recht onder voorbehoud van een zodanig beperkt recht overdragen, mits hij de voorschriften zowel voor overdracht van een zodanig goed, als voor vestiging van een zodanig beperkt recht in acht neemt.

2 Beperkte rechten gaan teniet door:

a. het tenietgaan van het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid;
b. verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd;
c. afstand;
d. opzegging, indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of bij de vestiging van het recht aan de hoofdgerechtigde, aan de beperkt gerechtigde of aan beiden is toegekend;
e. vermenging;

en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van tenietgaan.

3 Afstand en vermenging werken niet ten nadele van hen die op het tenietgaande beperkte recht op hun beurt een beperkt recht hebben. Vermenging werkt evenmin ten voordele van hen die op het bezwaarde goed een beperkt recht hebben en het tenietgaande recht moesten eerbiedigen.

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Artikel 248

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.
2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.