Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1039
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 mei 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., handelend onder de naam Florius, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 15 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Artikel 11 van de hypotheekakte

Samenvatting

Consument heeft in 2002 een hypothecaire geldlening afgesloten bij ASR Bank N.V., die in 2010 is opgegaan in Direktbank N.V., die op haar beurt weer in 2017 is opgegaan in ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., onder meer handelend onder de naam Florius. Consument heeft gesteld dat sinds begin 2017 sprake is van een nieuwe overeenkomst en heeft gevorderd dat de Bank de naar zijn mening te veel betaalde rente vergoedt. De Commissie oordeelt dat sprake is van rechtsopvolging, zoals bedoeld in artikel 2:309 Burgerlijk Wetboek en dat van een nieuwe overeenkomst geen sprake is. De Commissie oordeelt daarom dat de klacht ongegrond is en dat de vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) de klacht van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank en 3) de repliek van Consument.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. Dit houdt in dat de uitspraak niet-bindend is en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot de klacht hebben geleid

2.1 Op 20 augustus 2001 heeft ASR Bank N.V. een offerte voor een hypothecaire geldlening voor een zogenoemde Beleggingshypotheek aan Consument en zijn partner uitgebracht. Consument en zijn partner hebben deze offerte geaccepteerd en op 1 februari 2002 is de hypotheekakte bij de notaris gepasseerd.

2.2 ASR Bank N.V. heeft op 4 mei 2004 haar naam gewijzigd in Fortis Hypotheek Bank N.V. en door een juridische fusie is zij op 29 augustus 2010 opgegaan in Direktbank N.V.

2.3 Direktbank N.V. is begin 2017 door een juridische fusie opgegaan in ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., onder meer handelend onder de naam Florius (hierna: de Bank). Consument en zijn partner zijn hierover schriftelijk geïnformeerd.

2.4 Bij brief van 6 februari 2017 heeft de Bank Consument en zijn partner geïnformeerd over de overgang van de hypothecaire geldlening. Voor zover relevant is in de brief opgenomen:

> *"Welkom bij Florius! Eind 2016 informeerden wij u over de overgang van uw hypotheek naar Florius. (…)*
>
> ***Wat verandert er voor u?***
> *De hypotheken van Direktbank Woninghypotheken hebben een Florius-naam gekregen, namelijk Florius Profijt twaalf. Ook zijn de lening(deel)nummers gewijzigd. Hieronder vindt u het overzicht van uw leningdelen.*
>
> *Uw voorwaarden, de rentevastperiode en het rentepercentage veranderen door de overgang niet. De levensverzekering en de beleggingsrekening die aan uw lening is gekoppeld is niet veranderd.*
> *(…)"*

De klacht en vordering

2.5 Consument heeft gesteld dat een nieuwe hypothecaire geldlening tot stand is gekomen door de overgang van Direktbank naar Florius, waardoor hij recht heeft op de rente en de voorwaarden die golden op het moment van de overgang (in februari / maart 2017). De naam van de hypotheek is immers gewijzigd en er wordt gebruik gemaakt van de rentetabel die behoort bij de Florius Profijt twaalf hypotheek. Er is dus geen sprake van een naamswijziging, maar van een feitelijke omzetting naar een andere hypotheek. Dat bij de overgang dezelfde rentecondities zijn blijven gelden, terwijl de lening al 15 jaar oud is, vindt Consument zeer klantonvriendelijk en onacceptabel. Hij vordert daarom een schadebedrag van € 13.619,00, gebaseerd op het renteverschil in de periode vanaf maart 2017 tot en met november 2019.

Artikel 11 van de hypotheekakte beschermt Consument tegen 'ondergrondse' wijziging in voorwaarden bij onder andere fusies en overnames (zie bijlage bij deze uitspraak voor het betreffende artikel). Dit is bevestigd door het notariskantoor waar in 2002 de hypotheekakte is gepasseerd.

Het verweer van de Bank

2.6 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van Consument en heeft aangevoerd dat sprake is geweest van twee juridische fusies, zoals bedoeld in artikel 2:309 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarbij alle rechten en plichten zijn overgegaan op de Bank.

Bij een dergelijke overdracht blijven de overeengekomen afspraken, zoals de looptijd van de hypothecaire geldlening, de looptijd van de rentevastperiode en de hoogte van de rente intact. Consument en zijn partner mogen wel de gunstigere condities, zoals aflossen uit eigen middelen zonder een rentevergoeding te hoeven betalen, gebruiken. De Bank betwist dus dat sprake is van een nieuwe overeenkomst.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of sprake is van een ongewijzigde voortzetting van de hypothecaire geldlening van Consument door de Bank als rechtsopvolger van ASR Bank N.V. of dat sprake is van een nieuwe overeenkomst van hypothecaire geldlening, aangegaan door Consument met de Bank, ten gevolge waarvan Consument recht heeft op de voorwaarden en de rente van de Bank vanaf februari / maart 2017.

Beoordeling

3.2 In lijn met eerdere uitspraken, waaronder Geschillencommissie Kifid nrs. 2018-309 en 2017-557, oordeelt de Commissie dat door middel van de juridische fusie conform artikel 2:309 BW het vermogen van ASR Bank N.V. is overgegaan naar Direktbank, die in alle rechten en verplichtingen van ASR Bank N.V. is getreden en daardoor van rechtswege in haar plaats partij is geworden bij de overeenkomst van hypothecaire geldlening van Consument met ASR Bank N.V. Hetzelfde geldt voor de juridische fusie waardoor het vermogen van Direktbank is overgegaan naar de Bank. Op basis van dit artikel geldt in geval van een juridische fusie de overeenkomst van hypothecaire geldlening die Consument heeft afgesloten met de rechtsvoorganger van de Bank nog steeds. Expliciete instemming van Consument is hiervoor niet vereist.

3.3 De Bank is dus in de plaats van Direktbank partij geworden bij de overeenkomst van de hypothecaire geldlening van Consument, waarbij de rechtspositie van Consument onveranderd is gebleven. Anders dan Consument heeft gesteld, zijn de overeengekomen afspraken, zoals de looptijd van de hypothecaire geldlening, de looptijd van de rentevast-periode en de hoogte van de rente intact gebleven. De rentetabel waarnaar Consument heeft verwezen, zal alleen dan worden gebruikt als de rentevastperiode afloopt en een nieuwe rentepercentage en een nieuwe rentevastperiode moet worden overeengekomen. Het staat Consument op dat moment vrij gebruik te maken van het nieuwe renteaanbod van de Bank of over te stappen naar een andere geldverstrekker.

3.4 Consument heeft verder gesteld dat Artikel 11 van de hypotheekakte (zie bijlage) hem beschermt tegen ‘ondergrondse’ wijziging in voorwaarden bij onder andere fusies en overnames.

Gelet op hetgeen in 3.2 van deze uitspraak is overwogen, stelt de Commissie vast dat de voorwaarden niet zijn gewijzigd door de juridische fusie, noch dat Consument recht heeft op de voorwaarden van de Bank. De Commissie merkt op dat de Bank heeft verklaard dat Consument wel gebruik kan maken van de voorwaarden, voor zover deze gunstiger zijn dan de oude voorwaarden en dat Consument niet is benadeeld door de overname door de Bank. Uit de hypotheekakte leidt de Commissie af dat in 2002 de rentevastperiode voor 20 jaar is vastgezet. Dat gedurende een periode van 11 of 15 jaar de voorwaarden en de rente ongewijzigd zijn, is dan ook niet meer dan logisch en een rechtstreeks gevolg van de keuze die de Consument destijds zelf, bewust, is aangegaan.

Conclusie

3.5 De Commissie oordeelt op grond van de voorgaande overwegingen dat sprake is van een ongewijzigde voortzetting van de hypothecaire geldlening van Consument door de Bank als rechtsopvolger van ASR Bank N.V. Van een nieuwe overeenkomst is dan ook geen sprake, net zo min als sprake was van een nieuwe overeenkomst toen Fortis Hypotheekbank N.V. overging in Direktbank N.V. Consument heeft daarom geen recht op de rente en de voorwaarden, zoals gehanteerd door de Bank, met terugwerkende kracht vanaf februari / maart 2017. De klacht van Consument is daarmee ongegrond en zijn vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het Reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Artikel 11 van de hypotheekakte

"Artikel 11. Algemene Voorwaarden
Deze geldlening, hypotheekstelling en verpandingen zijn aangegaan onder al zodanige bepalingen, voor zover bij deze akte niet gewijzigd of aangevuld, als zijn vervat in de akte behelzende de Algemene Voorwaarden voor Hypothecaire Geldleningen van de ASR Bank N.V. alsmede door aan haar gelieerde vennootschappen / werkmaatschappijen, vastgesteld (…), met de inhoud van welke Algemene Voorwaarden voor Hypothecaire Geldleningen schuldenaar verklaarde volledig bekend te zijn en van welke Algemene Voorwaarden schuldenaar verklaarde voorafgaand aan het sluiten van geldlening met hypotheekstelling een exemplaar te hebben ontvangen en het te beschouwen als waren de daarin voorkomende bepalingen in deze akte woordelijk opgenomen.
Ingeval van vrijwillige vervroegde aflossing is het schuldenaar toegestaan te bepalen te bepalen op welk deel vervroegd wordt afgelost, een en ander met inachtneming van hetgeen omtrent vervroegde aflossing in eerder genoemde Algemene Voorwaarden is bepaald.
Indien door schuldenaar niet duidelijk wordt aangegeven op welk leningdeel afgelost moet worden, zal dit als eerste op het eerste leningdeel in mindering worden gebracht."