Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-949
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen NN
Datum uitspraak	: 23 november 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument wenst over te stappen van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht. De geldverstrekker heeft in verband hiermee een nieuwe hypotheekakte geëist. Consument vordert vergoeding van de extra kosten hiervan. De Commissie overweegt dat het momenteel onzeker is of het hypotheekrecht blijft bestaan bij een overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Met haar eis dat er bij de overstap een nieuwe hypotheekakte dient te worden opgesteld, neemt de geldverstrekker het zekere voor het onzekere – en dat was naar het oordeel van de Commissie niet onaanvaardbaar. In lijn met de richtinggevende uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2020-586 wordt de vordering van Consument afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van NN;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van NN.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn partner hebben in 2003 in een hypothecaire geldlening afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) NN.

Op de geldlening zijn onder andere de *Algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek en/of andere zekerheidstelling* (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. Hierin is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Artikel 11.
Instandhouding van het onderpand
(…)
6 Indien een recht van hypotheek is verleend op een recht van erfpacht zal de erfpachter:

- *zonder voorafgaande toestemming van de schuldeiseres geen overeenkomst aangaan waarbij de erfpachtvoorwaarden worden gewijzigd*
- *het onderpand niet in een zodanige toestand brengen, dat daarvan een wijziging van erfpachtvoorwaarden het gevolg is of kan zijn*
- *geen handelingen verrichten of nalaten waardoor het recht van erfpacht kan komen te vervallen.*

2.2 De woning van Consument in Amsterdam staat op grond welke hij in erfpacht heeft gekregen van de gemeente Amsterdam. Als zekerheid is er ten behoeve van NN is bij aanvang van de geldlening een recht van hypotheek gevestigd op het voortdurend recht van erfpacht.

2.3 Op enig moment heeft de gemeente Amsterdam Consument de mogelijkheid geboden om de voortdurende erfpacht om te zetten in een eeuwigdurende erfpacht. Consument wenste van deze mogelijkheid gebruik te maken en hij heeft NN verzocht om instemming tot omzetting van de erfpacht. NN heeft dit verzoek afgewezen en aangegeven dat als Consument daartoe zou overgaan een nieuwe hypotheekakte is vereist.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van € 900,-, zijnde de extra notariskosten die een nieuwe hypotheekakte met zich brengt althans een alternatieve en voor Consument goedkopere oplossing aanbieden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument vindt het onredelijk dat NN de eis stelt dat er een nieuwe hypotheekakte moet worden opgesteld. Consument werd hierdoor onnodig op kosten gejaagd. Hieraan legt Consument het volgende ten grondslag:

- Het huidige tijdvak van de erfpachtcanon loopt nog tot 2038 en de looptijd van de hypothecaire geldlening valt binnen dat tijdvak. Volgens Consument heeft de overstap dan ook geen invloed op de hypotheek.
- Er zijn banken die geen nieuwe hypotheekakte vereisen. Sommige instellingen volstaan met een goedgekeurde schriftelijke mededeling.

- Uit een onderzoek van een groep juristen en fiscalisten uit 2018 in opdracht van het notariaat in Amsterdam volgt dat, bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht, het vestigen van een nieuw hypotheekrecht niet noodzakelijk is.

Verweer NN

3.3 NN heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Kernvraag in deze zaak is of NN de eis mag stellen dat er bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht een nieuwe hypotheekakte moet worden opgesteld. De Commissie neemt hiertoe het volgende in overweging.

4.2 De Commissie stelt voorop dat uit artikel 11.6 van de Algemene Voorwaarden volgt dat Consument zonder voorafgaande toestemming van NN geen overeenkomst mag aangaan waarbij de erfpachtvoorwaarden worden gewijzigd. Aangezien de overstap van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht neerkomt op een wijziging van de erfpacht-voorwaarden, mag Consument deze overstap dus enkel maken indien NN daarvoor toestemming geeft. NN is vrij om aan die toestemming voorwaarden te verbinden. Deze vrijheid is evenwel niet onbegrensd: de eis van NN dat er bij de overstap een nieuwe hypotheekakte wordt opgesteld, mag niet onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW)).

4.3 De Commissie oordeelt dat de eis van nieuwe hypotheekakte niet onaanvaardbaar is. De Commissie sluit hierbij aan bij hetgeen is overwogen in de richtinggevende uitspraak van Geschillencommissie Kifid nr. 2020-586. Voor NN is namelijk van belang dat zij haar zekerheidspositie behoudt. Wanneer haar zekerheidsrecht (te weten het recht van hypotheek) teniet dreigt te gaan, heeft NN er belang bij dat er een nieuwe hypotheekakte wordt opgesteld. Door het opstellen van een nieuwe hypotheekakte wordt er immers een nieuw hypotheekrecht gevestigd. Omdat er op dit moment nog geen rechtszekerheid bestaat over wat er gebeurt met het erfpachtrecht indien Consument de overstap maakt naar eeuwigdurende erfpacht, is het naar het oordeel van de Commissie niet onaanvaardbaar dat NN een nieuwe hypotheekakte eist. NN is in deze kwestie de partij die de grootste financiële risico's draagt mocht het komen tot discussie of de wijziging van de erfpachtvoorwaarde gevolgen heeft voor haar verhaalspositie. Dat zij ter voorkoming daarvan zekerheid wenst door te borgen in een nieuwe hypotheekakte die de nieuwe situatie beschrijft. Het door Consument aangehaalde onderzoek geeft NN geen rechtszekerheid, in een mogelijk geschil over zekerheidsrechten kan NN zich niet beroepen op een onderzoek want daaraan kan zij geen rechten ontlenen.

4.4 Ook de overige stellingen van Consument maken dit niet anders. Ten eerste wijst Consument erop dat het huidige tijdvak van de erfpachtcanon nog tot 2038 loopt en dat de looptijd van de hypothecaire geldlening binnen dat tijdvak valt. Volgens Consument heeft de overstap dan ook geen invloed op de hypotheek. De Commissie gaat hier niet in mee. Hoewel Consument pas in 2038 te maken heeft met de nieuwe erfpachtcanon wil nog niet zeggen dat het hypotheekrecht niet al eerder geraakt zou kunnen worden door de overstap.
Ook de stelling van Consument dat er ook banken zijn die geen nieuwe hypotheekakte vereisen, oordeelt de Commissie dat elke geldverstrekker zijn eigen afwegingen maakt. Dat andere banken/geldverstrekkers een ander beleid (zouden) hanteren, maakt de eis van NN nog niet onaanvaardbaar.

4.5 De Commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en de vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.