

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-125  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. R.J. Paris en mr. E.C. Ruinaard, leden en  
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 juli 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 18 februari 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft bij de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten. In de offerte staat dat Consument een hypotheekrecht dient te verstrekken op de woning. In de notariële akte staat vermeld dat hypotheek- en pandrechten worden gevestigd. Consument stelt niet akkoord te zijn gegaan met het verstrekken van een pandrecht en vordert aanpassing van de notariële akte. Naar het oordeel van de Commissie volgt uit de tekst van de overeenkomst, gelezen in samenhang met de door de Bank gehanteerde standaardvoorwaarden niet ondubbelzinnig dat verpanding van roerende zaken zal plaatsvinden. De vordering wordt toegewezen.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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 Op 4 december 2016 heeft tussen Consument en de Bank een oriënterend gesprek plaatsgevonden over de mogelijkheden voor de financiering van een woning te [Plaats]. Hierop volgend heeft op 12 januari 2017 een hypotheekadviesgesprek plaatsgevonden tussen Consument en de Bank. Enkele dagen na het gesprek heeft Consument het ‘*Rapport Lenen & Wonen*’ en de hypotheekofferte van 16 januari 2017 van de Bank ontvangen. Consument heeft de offerte op 25 januari 2017 voor akkoord ondertekend. In de offerte staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

Pagina 1:

In deze offerte doen wij u een aanbod. Als u de offerte ondertekent, is er een overeenkomst. Deze offerte is dan de overeenkomst. Hierin staan rechten en plichten. Deze gelden zowel voor u als voor ons.

Pagina 5:

1. U moet ons één of meer rechten geven:

A. Hypotheekrecht:

- Een nieuw te vestigen eerste hypotheekrecht voor een bedrag van € 136.786,- op een woonhuis geschakeld aan de [REDACTED];

Geeft u ons een hypotheekrecht? Dan kunnen wij uw woning verkopen. Bijvoorbeeld als u de rente niet op tijd betaalt of als u de lening niet op tijd terugbetaalt. U geeft ons dit hypotheekrecht voor alles wat u aan ons verschuldigd bent, nu en in de toekomst. Wij noemen dit hypotheekrecht een bankhypotheek.

Om het hypotheekrecht te regelen moet u naar een notaris.

2.2 Op de geldlening zijn de Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobank 2015 (hierna: de AV Geldleningen 2015), de Algemene voorwaarden voor hypotheek van de Rabobank 2009 (hierna: de AV Hypotheken 2009) en de Algemene bankvoorwaarden van toepassing. Door ondertekening van de offerte is Consument akkoord gegaan met de toepasselijkheid van de hiervoor genoemde sets algemene voorwaarden.

2.3 In de AV Hypotheken 2009 is voor zover relevant onder het kopje 'definities' uitleg gegeven over hoe in de hypotheekakte en in de AV Hypotheken 2009 de volgende begrippen moeten worden verstaan:

hypotheekakte:	de notariële akte waarin de hypotheekgever aan de bank hypotheek en pandrechten verleent op het onderpand
hypotheekgever, u:	degene of degenen, zowel samen als ieder afzonderlijk, op wiens (register)goed(eren) ten behoeve van de bank hypotheek en pandrechten zijn verleend
onderpand:	het registergoed of de registergoederen, zowel samen als ieder afzonderlijk, waarop ten behoeve van de bank hypotheek is verleend, en de goederen die in de hypotheekakte aan de bank zijn verpand

2.4 In maart 2017 heeft Consument de concept hypotheekakte ontvangen. Op 20 maart 2017 heeft Consument de hypotheekakte ten overstaan van de notaris voor akkoord ondertekend. In de hypotheekakte is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

**OVEREENKOMST TOT HET VESTIGEN VAN HYPOTHEEK- EN PANDRECHTEN** -----

De hypotheekgever en de bank verklaarden te zijn overeengekomen dat door de --- hypotheekgever ten behoeve van de bank het recht van hypotheek en pandrechten worden gevestigd op de in deze akte en de hierna vermelde Algemene ----- voorwaarden voor hypotheek van de Rabobank 2009 omschreven goederen, tot -- zekerheid als in deze akte omschreven. -----

**HYPOTHEEKVERLENING** -----

Ter uitvoering van voormelde overeenkomst verklaarde de hypotheekgever aan de bank hypotheek te verlenen tot het hierna te noemen bedrag op het hierna te ----- noemen onderpand, tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van de hierna te noemen debiteur, te vorderen heeft of mocht --- hebben uit hoofde van: -----

[...]

#### ONDERPAND

het woonhuis met ondergrond, erf, tuin en verdere aanhorigheden te [REDACTED] -  
[REDACTED] kadastraal bekend gemeente [REDACTED], sectie A, -----  
nummer [REDACTED], groot een are en vierenzeventig centiaaren; welk perceel is--  
belast met een opstalrecht nutsvoorzieningen ten behoeve van [REDACTED] ----  
B.V., gevestigd te Rotterdam; -----  
hierna te noemen: onderpand. -----

#### PANDRECHTEN

De hypotheekgever verklaarde ter uitvoering van voormelde overeenkomst aan de bank te verpanden, voor zover nodig bij voorbaat, tot gelijke zekerheid als -----  
waarvoor hypotheek is verleend: -----

- alle roerende zaken die volgens verkeersopvatting bestemd zijn of bestemd ---  
zullen worden om het onderpand duurzaam te dienen en door hun vorm als ---  
zodanig zijn te herkennen; -----
- alle roerende zaken die van het onderpand worden afgescheiden; en -----
- de rechten als bedoeld in artikel 10 en de eventuele vorderingen uit hoofde----  
van regres als bedoeld in artikel 19 van de hierna genoemde Algemene -----  
voorwaarden voor hypotheek van de Rabobank 2009. -----

De hypotheekgever en de bank verklaarden dat de bank bevoegd is de hiervoor ---  
vermelde roerende zaken en het onderpand samen volgens de voor hypotheek-----  
geldende regels te executeren. -----

De hypotheekgever verklaarde tot voormelde verpanding bevoegd te zijn en dat ---  
op de verpande goederen geen beperkte rechten rusten. -----

De bank deelt hierbij bij voorbaat de pandrechten op de eventuele vorderingen uit-  
hoofde van regres mee aan de hypotheekgever die tevens debiteur is. -----

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert dat op kosten van de Bank een nieuwe hypotheekakte wordt opgesteld, waarin slechts het recht van hypotheek wordt opgenomen.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Consument niet met de Bank is overeengekomen dat zij bij wijze van zekerheid een pandrecht verstrekt op haar roerende eigendommen. Indien de Bank dat had gewild, dan had zij dat van meet af aan moeten bedingen en niet zomaar in de hypotheekakte moeten laten opnemen.

#### *Verweer van de Bank*

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

### **4. Beoordeling**

- 4.1 Allereerst is van belang het antwoord op de vraag of Consument kan terugkomen op de door haar getekende hypotheekakte. Niet weersproken is dat Consument met een medewerkster van de Bank voorafgaande aan de ondertekening van de hypotheekakte besproken heeft dat zij bezwaar maakte tegen de in de akte opgenomen verpanding, maar dat zij geen andere keuze had dan de akte te ondertekenen. Aldus heeft zij een voorbehoud op dat punt gemaakt, zodat zij in deze procedure de verpanding ter discussie kan stellen.

4.2 De vraag die de Commissie voorligt, is er één van uitleg van de gesloten overeenkomst van hypothecaire geldlening. Partijen twisten over de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen, waarbij partijen zijn overeengekomen dat verpanding plaatsvindt van de roerende zaken die volgens verkeersopvatting bestemd zijn of zullen worden om het onderpand duurzaam te dienen. Als dit niet het geval is, dan ontbreekt een geldige titel voor de vestiging van het pandrecht.

*Maatstaf uitleg van overeenkomsten*

4.3 De Commissie merkt op dat bij de uitleg van een schriftelijk vastgelegde overeenkomst telkens alle omstandigheden van het concrete geval van beslissende betekenis zijn en dat deze omstandigheden daarbij worden gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen (zie arrest van de Hoge Raad van 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, *FNV/Condor*). In het algemeen komt het daarbij aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan een bepaling mochten toekennen. Van belang is ook hetgeen zij in dat opzicht redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan ook van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van partijen kan worden verwacht. Ook komt betekenis toe aan de volgende elementen: de context van de bepaling, de totstandkomingsgeschiedenis ervan, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg, de aard van de overeenkomst en de gedragingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst. Waar sprake is van standaardvoorwaarden, waarover niet tussen partijen onderhandeld pleegt te worden, is de uitleg ervan met name afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld (zie arrest van Gerechtshof Leeuwarden van 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280 en ook de uitspraken van Geschillencommissie Kifid, 2015-225 en 2017-692). Voor consumentenovereenkomsten geldt bovendien dat de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor Consument gunstigste uitleg (zie artikel 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)).

4.4 Vaststaat dat partijen niet over het pandrecht hebben onderhandeld. Voor de uitleg van wat partijen overeengekomen zijn, is dan niet alleen de tekst van de in overweging 2.1 geciteerde overeenkomst van belang, maar alle documentatie die Consument bij het sluiten van de geldlening heeft ontvangen (zie uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid, nr. 2018-003, overweging 5.9). In het onderhavige geval gaat het, voor zover hier relevant, om de hiervoor in overweging 2.3 geciteerde definities uit de AV Hypotheken 2009.

4.5 Naar het oordeel van de Commissie volgt uit de tekst van de overeenkomst, gelezen in samenhang met de door de Bank gehanteerde standaardvoorwaarden niet ondubbelzinnig dat verpanding van roerende zaken zal plaatsvinden. Ook in de definitiebepaling uit de AV Hypotheken 2009 wordt daar niet over gesproken. De Commissie concludeert dan ook dat Consument door de akte van 20 maart 2017 geen pandrecht gevestigd heeft omdat zij daartoe met de Bank geen overeenkomst is aangegaan. Uit het voorgaande volgt dat, anders dan de Bank betoogt, niet gezegd kan worden dat de vestiging van het pandrecht een uitwerking is van de in de hypotheekofferte overeengekomen vestiging van het hypotheekrecht.

Dit betekent dat het aan een titel voor de vestiging van een pandrecht ontbreekt (artikel 3:84 lid 1 jo. 3:98 BW) (zie naar analogie het arrest van Hof Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1956, rechtsoverweging 3.6). Dit gebrek treft het hele pandrecht, waardoor de vordering van Consument kan worden toegewezen.

4.6 De Commissie oordeelt dat de vordering van Consument dient te worden toegewezen.

4.7 Tot slot overweegt de Commissie dat het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 5.2 van het Reglement van de Commissie van Beroep (Reglement CvB) voor Consument beroep open staat tegen de hierna verwoorde beslissing van de Commissie. Voor de Bank stelt de Commissie beroep open op grond van artikel 5.4 van het Reglement CvB. Voor beide partijen geldt dat beroep open staat ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5.1 en 5.4 van het Reglement CvB. Het beroep heeft geen schorsende werking in de zin van artikel 5.3 van het Reglement CvB.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat binnen acht weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd een datum wordt ingepland waarop een nieuwe hypotheekakte die de huidige vervangt, zal passeren, waarin het pandrecht niet zal zijn opgenomen. De kosten voor deze akte komen voor rekening van de Bank.

*In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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.*