

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-905 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. D.W.Y Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 9 juli 2020
Ingediend door	: mevrouw [naam Consument 1] en mevrouw [naam Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V. h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 6 november 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, de Algemene Bepalingen voor Hypotheken (16 maart 2015) en de aanbieding tot overstap van voortdurend erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht voor [plaats erf] van [gemeente X]

### **Samenvatting**

Beleid van de Bank bij wijziging erfpacht. Consumenten willen overstappen naar eeuwigdurende erfpacht. De Bank heeft daarmee ingestemd met als voorwaarde dat er een nieuwe hypotheekakte wordt opgesteld. Met het aangaan van de hypotheekovereenkomst zijn partijen met elkaar overeengekomen dat de Bank bij twijfel over de (voortdurende) geldigheid van Consumenten mag vragen om het zekerheidsrecht opnieuw tot stand te brengen. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat Consumenten hiervoor zelf de kosten dienen te dragen. De Commissie is van oordeel dat het beleid van de Bank niet onredelijk is. De vordering van Consumenten wordt afgewezen.

### **I. 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) het klachtformulier van Consumenten; 2) de aanvullende stukken van Consumenten; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consumenten; 5) de dupliek van de Bank en 6) de aanvullende reactie van Consumenten.
- 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 Consumenten en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

## **2. Het geschil**

### *Wat is er gebeurd?*

- 2.1 In 2007 hebben Consumenten een hypothecaire geldlening bij de Bank gesloten die gevestigd is op het voortdurend recht van erfpacht op [plaats erf]. Op de hypothecaire geldlening zijn onder meer 'De voorwaarden van de Florius Profijt Hypotheek' van toepassing, waaronder ook de 'Algemene Bepalingen voor Hypotheken' (hierna: 'de Voorwaarden') behoren.
- 2.2 Op 4 juni 2020 hebben Consumenten van [Gemeente X] een aanbod ontvangen om over te stappen van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht. Op 1 juli 2020 hebben Consumenten de Bank het aanbod van [Gemeente X] gestuurd met de vraag of er een nieuwe hypotheekakte nodig is en, zo ja, welke kosten daaraan zijn verbonden. Op 3 juli 2020 heeft de Bank per brief Consumenten geïnformeerd dat zij voor de wijziging een nieuwe hypotheekakte vraagt en dat zij geen invloed heeft op de kosten die de notaris hiervoor rekent. Op 6 juli 2020 hebben Consumenten per e-mail bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Bank.

### *De klacht en vordering*

- 2.3 Consumenten stellen dat de Bank ten onrechte een nieuwe hypotheekakte als voorwaarde stelt bij de wijziging naar eeuwigdurende erfpacht. Ten eerste zijn er andere banken die de wijziging naar eeuwigdurende erfpacht accepteren zonder nieuwe hypotheekakte. Ten tweede behoudt de Bank met de overstap naar de nieuwe erfpachtregeling haar zekerheidsrecht. Een nieuwe hypotheekakte is pas nodig als de afkoopperiode is verlopen, namelijk vanaf april 2054. De looptijd van de hypothecaire geldlening van Consumenten is op dat al moment verstreken. Daarnaast staat in de nieuwe bepalingen dat deze de oude bepalingen opvolgen. Dit geldt ook voor de werking naar derde partijen, zoals de Bank. Ten derde krijgt de Bank meer zekerheid door het vastzetten van het eeuwigdurende erfpacht. Iedereen weet waar hij aan toe is en er is minder risico voor de Bank door nog een aantrekkelijker tarief.

### *Het verweer*

- 2.4 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consumenten. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## **3. De beoordeling**

### *De rechtsvraag*

- 3.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de Bank een nieuwe hypotheekakte mag eisen bij de overstap van het recht van voortdurend erfpacht naar het recht van eeuwigdurende erfpacht.

*Wat partijen met elkaar hebben afgesproken?*

- 3.2 De Commissie stelt voorop dat financieel dienstverleners, zoals de Bank, een bepaalde mate van beleidsvrijheid toekomt ten aanzien van de voorwaarden die gelden voor hetgeen waarop zij een recht van hypotheek vestigt. De beleidsvrijheid kan beperkt worden op basis van de eisen van redelijkheid en billijkheid in combinatie met de concrete omstandigheden van het geval (artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek).
- 3.3 Vaststaat dat partijen met elkaar een hypotheekovereenkomst zijn overeengekomen waarop de Voorwaarden van toepassing zijn. In artikel 7 van de Voorwaarden staat onder meer: *“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.”*
- 3.4 Op grond van de voorwaarden mag de Bank dus bij redelijke twijfel over de (voortdurende) geldigheid van haar hypotheekrecht op het recht van erfpacht in principe van Consumenten vragen om dit zekerheidsrecht opnieuw tot stand te brengen via een nieuwe hypotheekakte. Volgens de voorwaarden komen de kosten die hiervoor gemaakt worden voor rekening van Consumenten.

*Is het beleid van de Bank onredelijk?*

- 3.5 Volgens Consumenten heeft de overstap naar eeuwigdurende erfpacht geen gevolgen voor de huidige hypotheekakte. De twijfel van de Bank over het voortbestaan van het hypotheekrecht bij de wijziging naar eeuwigdurende erfpacht is volgens Consumenten dan ook niet terecht. Consumenten hebben ter onderbouwing van hun standpunt verwezen naar artikel 32 van de Algemene Bepalingen 2016 die bij het aanbod van [Gemeente X] is meegestuurd. Volgens Consumenten staat in dit artikel dat de nieuwe bepalingen de oude opvolgen en dat er derdenwerking wordt beoogd. Verder stellen Consumenten dat het voortdurende erfpacht pas eindigt aan het einde van de afkoelperiode. De Bank heeft volgens Consumenten tot die tijd een recht van hypotheek op een voortdurend recht van erfpacht.
- 3.6 De Bank stelt dat zij door het vragen van een nieuwe hypotheekakte haar bestaande zekerheid veilig stelt. Het recht van erfpacht wordt volgens de Bank (al) inhoudelijk gewijzigd op het moment dat de nieuwe overeenkomst (de overstapakte) wordt getekend. De onduidelijkheid over het voortbestaan van het hypotheekrecht wordt volgens de Bank niet daarom opgelost door de latere ingangsdatum van het eeuwigdurende erfpacht.

Volgens de Bank is op basis van de huidige wetgeving, de literatuur en (het gebrek aan) rechtspraak nog onduidelijk in hoeverre de inhoud van de erfpachtwijzigingsakte doorwerkt in de rechtspositie van de hypotheekhouder. Verder stelt de Bank dat Consumenten niet hebben onderbouwd hoe artikel 32 van de Algemene Bepalingen 2016 de garantie geeft dat het hypotheekrecht niet aangetast zal worden door de voorgenomen wijziging in het recht van erfpacht. Dit artikel is volgens de Bank bovendien geen onderdeel van de hypotheekovereenkomst met Consumenten. Ten aanzien van de kosten voor een nieuwe hypotheekakte heeft de Bank gesteld dat zij daarop geen invloed heeft, aangezien deze kosten betaald worden aan de notaris. Daarbij dient volgens de Bank te worden meegenomen dat de kosten van de notaris mogelijk fiscaal aftrekbaar zijn.

- 3.7 Alles overwegende is de Commissie van oordeel dat het verzoek van de Bank om een nieuwe hypotheekakte bij de overstap naar nieuwe erfpachtregeling geen onredelijk verzoek is. Daarmee oordeelt de Commissie in lijn met eerdere uitspraken (Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-586 en 2020-758). Niet is voldoende aannemelijk gemaakt door Consumenten dat de Algemene Bepalingen 2016 uit het aanbod van [Gemeente X] een garantie biedt aan de Bank voor het voortbestaan van het hypotheekrecht na het tekenen van de overstapakte. Dat de Bank op dit moment twijfelt aan het voortbestaan van haar hypotheekrecht bij de overstap naar een nieuwe erfpachtregeling is niet onbegrijpelijk. Tot slot is het de Commissie ook niet gebleken dat Consumenten door het verzoek van de Bank onevenredig in hun belangen geschaad worden.

#### *Conclusie*

- 3.8 De Commissie concludeert op grond van het voorgaande dat de klacht van Consumenten dient te worden afgewezen.

## **4. De beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website [www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*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](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

**Bijlage - Relevante bepalingen uit de Algemene Bepalingen voor Hypotheken (16 maart 2015) en de aanbieding tot overstap van voortdurend erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht voor [plaats erf] van [gemeente X]**

**Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving**

**Burgerlijk Wetboek Boek 6**

**Afdeling 4. Rechtsgevolgen van overeenkomsten**

**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.

**Relevante bepalingen uit de Algemene Bepalingen voor Hypotheken  
16 maart 2015**

**ARTIKEL 7**

**Algemene regels voor zekerheden**

*Verschillende zekerheden*

Als Florius verschillende zekerheden (zoals hypotheek, pand of borgtocht) heeft voor de nakoming van de Schuld of andere verplichtingen van de Schuldenaar, is Florius gehele vrij van welk recht zij gebruik maakt en in de volgorde waarin zij dit doet.

*Instaan voor zekerheden*

De Schuldenaar moet er tegenover Florius voor instaan dat alle hypotheek- of pandrechten of andere zekerheden die Florius 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 Florius verbonden kosten onmiddellijk aan deze te vergoeden.

### *Afstand en opzegging*

Florius is niet verplicht afstand te doen van haar hypotheekrecht op het Onderpand of van andere zekerheden, zolang niet alle vorderingen waarvoor deze tot zekerheid (kunnen) strekken integraal aan haar zijn voldaan en iedere rechtsverhouding waaruit zulke vorderingen kunnen ontstaan volledig is afgewikkeld. Als het hypotheekrecht eindigt, zal dit op verzoek van de Schuldenaar op zijn kosten in de openbare registers worden doorgehaald. De Schuldenaar machtigt Florius alles te doen wat hiertoe nuttig of nodig is of kan zijn.

Florius is gerechtigd haar hypotheek- of pandrechten, geheel of gedeeltelijk, door opzegging te beëindigen.

### **Relevante bepalingen uit de aanbieding van [Gemeente X] tot overstap van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht voor [plaats erf]**

(pagina 4)

#### **“Erfpachtvoorwaarden**

(...)

#### **4. Financiële voorwaarden van het voortdurende erfpachtrecht die blijven gelden tot en met 15-5-2054**

Vanaf de ingangsdatum van de overstap zijn de Algemene Bepalingen 2016 op uw erfpachtrecht van toepassing. De financiële voorwaarden verbonden aan het voortdurende erfpachtrecht blijven echter van toepassing tot en met het moment dat het tijdvak van het voortdurende erfpachtrecht zou zijn geëindigd, namelijk 15-4-2054, met uitzondering van de vervaldata. De twee vervaldata zoals op uw erfpachtrecht van toepassing waren, worden aangepast. In plaats van twee halfjaarlijkse vervaldata is de gehele canon verschuldigd op 1 januari van elk jaar. Ook vindt een eventuele aanpassing van de canon plaats per 1 januari volgend op de oorspronkelijke datum dat de aanpassing zou plaatsvinden, met uitzondering van de rechten met de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 met een betalingsregime van 10 en 25 jaar vaste canon. Deze erfpachtrechten behouden hun oorspronkelijk aanpassingsdata. U ondervindt geen financieel nadeel van deze wijziging.

Voor een voortdurend erfpachtrecht waarvan de canon tot en met de einddatum van het tijdvak van het voortdurende erfpachtrecht vooruitbetaald is, betekent dit dat tot en met die datum geen canon verschuldigd is.

Hieronder ziet u een overzicht van de financiële voorwaarden van uw voortdurende erfpachtrecht die blijven gelden tot en met 15-4-2054.”

Financiële voorwaarden voortdurend erfpachtrecht	
Betalingsregime	Canon afgekocht
Erfpachtgrondwaarde voortdurende erfpacht	€35.596,05
Datum einde tijdvak voortdurende erfpachtrecht	15-4-2054
Vervaldatum	1 januari van ieder jaar

Behalve de genoemde bepalingen die van toepassing waren op het voortdurende erfpachtrecht, zijn vanaf de ingangsdatum van de overstap de Algemene Bepalingen 2016 van toepassing.

(Pagina 7)

#### **“Gevolgen voor uw hypotheek**

*Een overstap naar eeuwigdurende erfpacht kan gevolgen hebben voor uw hypotheek. Mogelijk dient bij overstap een nieuw hypotheekrecht te worden gevestigd. Hieraan zijn kosten verbonden. Voor meer informatie kunt u contact opnemen met uw bank en notaris.”*

### **Bijlage 3 Algemene Bepalingen 2016**

#### **Artikel 32 Derdenwerking, kwalitatieve verplichting en kettingbeding**

1. Partijen streven nadrukkelijk derdenwerking na met betrekking tot hun rechten en verplichtingen op grond van de Algemene Bepalingen en de bijzondere bepalingen. Om deze derdenwerking te versterken zijn de bepalingen opgesteld in lid 2 en lid 3 van dit artikel.
2. Alle verplichtingen van een partij die in de overeengekomen voorwaarden staan om iets te dulden of niet te doen en die geen zakelijke werking hebben, worden als kwalitatieve verplichting gevestigd. Deze verplichtingen gaan daarmee over op opvolgende erfpachters. Zij gelden ook voor degenen die een recht van gebruik verkrijgen van de rechthebbende.
3. Verplichtingen van de erfpachter die op grond van de overeengekomen voorwaarden geen zakelijke werking hebben en waarvoor ook geen kwalitatieve verplichtingen zoals bedoeld in lid 2 van dit artikel zijn gevestigd, zal de erfpachter ten behoeve van de gemeente door middel van een kettingbeding opleggen en laten aannemen door zijn rechtsopvolger of de beperkt gerechtigde. De erfpachter pas dit kettingbeding toe bij:
  - a. overdracht van het erfpachtrecht of een gedeelte daarvan, of
  - b. bezwaring van het erfpachtrecht of een gedeelte daarvan met een beperkt genotsrecht.