

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1004 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 juli 2020
Ingediend door	: mevrouw [naam Consument 1] en de heer [naam Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen	: De Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 7 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

De Bank heeft de voorwaarde gesteld dat Consumenten bij de overstap van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht een nieuwe hypotheekakte doen verlijden. Consumenten stellen dat een nieuwe hypotheekakte niet nodig is en dat de Bank hen onvoldoende over haar beleid hierin heeft geïnformeerd. De Commissie is van oordeel dat de keuze van de Bank om de voorwaarde te stellen dat een nieuwe hypotheekakte moet worden verleden bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. De Bank is ook niet verplicht om Consumenten actief te informeren over beleid waarvan de uitvoering ver in de toekomst ligt. 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) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank en 4) 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. De uitspraak is daarom niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consumenten hebben op 2 maart 2006 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank.

- 2.2 Op de overeenkomst van geldlening zijn de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: de ABV) en de Algemene voorwaarden voor hypotheek van de Rabobankorganisatie 1992 (hierna: de Hypotheekvoorwaarden) van toepassing. Voor de relevante bepalingen uit de ABV en de Hypotheekvoorwaarden wordt verwezen naar de hieronder opgenomen bijlage.
- 2.3 De woning van Consumenten is gebouwd op een stuk grond van de gemeente Amsterdam. Op deze grond is een voortdurend recht van erfpacht gevestigd ten gunste van de Gemeente. De verplichting om canon te betalen is afgekocht tot 2056. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening is een recht van hypotheek gevestigd op het voortdurend recht van erfpacht en de daarop gebouwde woning van Consumenten.
- 2.4 Sinds 2017 biedt de gemeente Amsterdam de mogelijkheid om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht. Consumenten hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Consumenten hebben de Bank verzocht om hen te informeren over de gevolgen van een overstap naar eeuwigdurende erfpacht.
- 2.5 Per brief van 26 maart 2020 heeft de Bank Consumenten geïnformeerd dat de Bank bij het overstappen van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht de voorwaarde stelt dat een nieuwe hypotheekakte wordt verleden.
- 2.6 Bij brief van 3 april 2020 hebben Consumenten bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Bank om een nieuwe hypotheekakte te verlangen bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. De Bank heeft dat bezwaar afgewezen. Partijen hebben het geschil niet onderling kunnen oplossen. Daarom hebben Consumenten op 5 juli 2020 een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

- 2.7 Consumenten stellen zich in de eerste plaats op het standpunt dat de Bank ten onrechte een nieuwe hypotheekakte verlangt bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Zij voeren daarvoor als argument aan dat het voortdurende recht van erfpacht nog geldt tot 2056. Een nieuwe hypotheekakte is daarom pas nodig in het jaar 2056. Daarnaast is de looptijd van de hypothecaire geldlening in het jaar 2056 ruimschoots verlopen.

In de tweede plaats stellen Consumenten zich op het standpunt dat de Bank hen actief had moeten informeren over de verplichting om een nieuwe hypotheekakte te laten verlijden bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Zij verwijzen hiervoor naar de zorgplicht waartoe de Bank gehouden is. De Bank wist immers dat de hypothecaire geldlening betrekking heeft op een Amsterdamse woning waarop het Amsterdamse erfpachtbeleid van toepassing is, maar heeft Consumenten pas geïnformeerd over haar beleid op het moment dat zij daar zelf naar vroegen.

Consumenten hadden op dat moment al besloten om over te stappen naar eeuwigdurende erfpacht. Consumenten konden hierdoor de notariskosten die zij nu zullen moeten maken niet betrekken bij de beslissing om over te stappen.

- 2.8 Consumenten vorderen vergoeding van de kosten van het opstellen van een nieuwe hypotheekakte of dat de Bank de voorwaarde van een nieuwe hypotheekakte laat vallen.

Het verweer

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

3. De beoordeling

De kernvragen

- 3.1 De Commissie merkt op dat dit geschil in de kern draait om twee vragen. De eerste vraag is of de Bank de voorwaarde mag stellen dat er bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht een nieuwe hypotheekakte wordt verleden. De Commissie oordeelt dat de Bank dat inderdaad mag doen. De tweede vraag is of de Bank Consumenten daarover actief had moeten informeren. Die plicht had de Bank volgens de Commissie niet. De Commissie wijst de vordering van Consumenten dan ook af en licht hieronder toe waarom.

Mag de Bank om een nieuwe hypotheekakte vragen?

- 3.2 De Commissie stelt voorop dat Consumenten bij het aangaan van de hypothecaire geldlening met de Bank hebben afgesproken dat zij aan de Bank zekerheid zullen verschaffen wanneer de Bank daar om verzoekt en dat zij ervoor zorg dragen dat die zekerheid op ieder moment voldoende is. Dit volgt uit artikel 26.1 van de ABV, opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Het uitgangspunt daarbij is dat de Bank vrij is om haar beleid omtrent het vragen van zekerheden naar eigen inzicht in te richten. Daaronder valt ook het stellen van de voorwaarde van een nieuwe hypotheekakte bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Die vrijheid van de Bank is echter niet onbegrensd. Het beleid van de Bank mag namelijk niet onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Dit is een juridische maatstaf die is opgenomen in artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Aan de hand van deze maatstaf moet de Commissie beoordelen of de Bank haar beleid mag uitvoeren.
- 3.3 De Commissie is van oordeel dat de voorwaarde van de Bank niet onaanvaardbaar is. Voor de Bank is namelijk van belang dat zij haar zekerheidspositie behoudt. Of de Bank haar zekerheidspositie behoudt, is op dit moment onzeker. Juridisch gezien is een hypotheekrecht een beperkt recht. Het recht waarop een hypotheekrecht gevestigd is, bijvoorbeeld een recht van erfpacht, wordt het moederrecht genoemd.

Uit artikel 3:81 lid 2 onder a BW volgt dat wanneer het moederrecht teniet gaat, het daarop gevestigde beperkte recht in beginsel ook teniet gaat. Dat betekent dat wanneer het recht van erfpacht teniet gaat, het daarop gevestigde hypotheekrecht ook teniet zou kunnen gaan.

- 3.4 Op dit moment is onduidelijk of het recht van erfpacht tenietgaat als Consumenten de overstap maken naar eeuwigdurende erfpacht. Als de overstap ertoe leidt dat een nieuw recht van erfpacht ontstaat en het oude recht van erfpacht tenietgaat, dan is het mogelijk dat het hypotheekrecht van de Bank ook tenietgaat. Ook is onduidelijk op welk moment dat gebeurt: het moment van overstap of het moment dat het oudere recht van erfpacht afloopt. Zolang de wetgever of rechtspraak van de Hoge Raad hierover geen duidelijkheid heeft gegeven, blijft onzeker wat de gevolgen zijn voor het hypotheekrecht als Consumenten overstappen naar eeuwigdurende erfpacht. Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2020-586.
- 3.5 De Bank heeft ervoor gekozen het zekere voor het onzekere te nemen en de voorwaarde te stellen dat bij de overstap van voortdurende erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht een nieuwe hypotheekakte moet worden verleden. Hierdoor wordt namelijk een nieuw hypotheekrecht gevestigd, zodat onzekerheid over het eerder gevestigde hypotheekrecht wordt vermeden. Deze keuze van de Bank is vanwege de bestaande onzekerheid over de situatie niet onaanvaardbaar. Dat het huidige recht van erfpacht loopt tot 2056, ruim voorbij de looptijd van de hypothecaire geldlening, maakt dat niet anders. Het is namelijk niet uitgesloten dat de overstap al vanaf de ingangsdatum gevolgen heeft voor het hypotheekrecht.

Had de Bank Consumenten moeten informeren?

- 3.6 Consumenten hebben in de tweede plaats gesteld dat de Bank hen had moeten informeren over de voorwaarde van een nieuwe hypotheekakte bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Zij verwijzen daarvoor naar de zorgplicht waar de Bank zich aan moet houden.
- 3.7 Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank de informatieplicht niet geschonden. Het beleid dat de Bank voert volgt uit de ABV en de Hypotheekvoorwaarden. De Bank vraagt namelijk om voldoende zekerheid, zoals opgenomen in artikel 26.1 van de ABV (zie bijlage bij deze uitspraak). De kosten daarvan komen volgens artikel 14 lid 1 onder a van de Hypotheekvoorwaarden, opgenomen in de bijlage, voor rekening van Consumenten. De informatie is dus opgenomen in de algemene voorwaarden die op de overeenkomst van toepassing zijn. De zorgplicht waar de Bank zich aan moet houden gaat niet zo ver dat van de Bank mag worden verwacht dat Consumenten worden geïnformeerd over de manier waarop zij haar beleid in de verre toekomst zal uitvoeren. Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-296.

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 - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

De Algemene Bankvoorwaarden

“Artikel 26 – Zekerheden

Als wij dit vragen geeft u ons zekerheid voor de betaling van uw schulden. Dit artikel bevat enkele regels die voor zekerheden van belang kunnen zijn.

1. U verbindt zich om meteen (aanvullende) zekerheid voor uw schulden aan ons te geven, als wij dat vragen. Deze zekerheid kan bijvoorbeeld zijn een pand- of hypotheekrecht op een goed van u. Voor de zekerheid die u ons moet geven, geldt verder:

- a) De zekerheid is voor de voldoening van alle schulden die u aan ons heeft of zal hebben. Het maakt hierbij niet uit hoe die schulden ontstaan. Die schulden kunnen bijvoorbeeld ontstaan door een lening, krediet (rood staan), hoofdelijke aansprakelijkheid, borgtocht of garantie.*
- b) U hoeft niet meer zekerheid te geven dan redelijkerwijs nodig is. Maar u moet ervoor zorgen dat onze zekerheid op Pagina ieder moment voldoende is voor de voldoening van de schulden die u aan ons heeft of zal hebben. Bij de beoordeling hiervan wordt rekening gehouden met uw risicoprofiel, ons kredietrisico op u, de (dekkings-) waarde van eventuele zekerheid die wij al hebben, een eventueel gewijzigde beoordeling van zulke factoren, en alle andere factoren of omstandigheden waarvan wij aannemelijk kunnen maken dat deze voor ons van belang zijn.*
- c) U moet ons de zekerheid geven die wij wensen. Als wij bijvoorbeeld een pandrecht vragen op uw voorraden, kunt u niet in plaats daarvan een pandrecht geven op uw inventaris.*
- d) Het geven van zekerheid kan ook zijn dat u ermee instemt dat een derde die zekerheden van u krijgt of heeft gekregen, zich voor u borg of garant stelt en daarvoor verhaal kan nemen op die zekerheden. Die instemming houdt dan ook in dat wij ons tegenover die derde borg of garant voor u mogen stellen en daarvoor verhaal kunnen nemen op zekerheden die wij van u krijgen of hebben gekregen.*
- e) Als wij in plaats van bestaande zekerheid andere zekerheid wensen, moet u daaraan voldoen.
(...)”*

De Algemene voorwaarden voor hypotheek van de Rabobankorganisatie 1992

“Kosten

Artikel 14

1. Ten laste van de hypotheekgever komen:

- a. alle kosten van vestiging, instandhouding en uitoefening van het hypotheekrecht - daaronder begrepen kosten van doorhaling, rangwisseling en van eventuele vernieuwing van de hypothecaire inschrijving;
(...)”*