

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0809

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, drs. P.M. Mallekoote,
mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Datum uitspraak	31 oktober 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amersfoort, verder te noemen Florius
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consumenten zijn in 2020 overgestapt van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht. Florius heeft met deze overstap ingestemd op voorwaarde dat een nieuwe hypotheekakte werd opgesteld. Hierna is in oktober 2020 de nieuwe hypotheekakte gepasseerd. In april 2023 hebben de consumenten, onder verwijzing naar de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-0008, Florius verzocht om de door hen in 2020 gemaakte notariskosten voor de nieuwe hypotheekakte alsnog te vergoeden. Florius heeft dit verzoek afgewezen. De consumenten stellen in deze procedure dat het onredelijk is dat Florius deze kosten niet alsnog vergoedt. De commissie is van oordeel dat Florius zich ten tijde van de overstap van de consumenten in 2020 op het standpunt heeft mogen stellen dat een nieuwe hypotheekakte was vereist en de kosten voor rekening van de consumenten kwamen. De vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van Florius; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van Florius; 6) de aanvullende reactie van de consumenten en 7) de aanvullende reactie van Florius.
- I.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.
- I.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben in 1988 een hypothecaire geldlening (hierna: de geldlening) afgesloten bij Florius. Op de geldlening zijn de Algemene Bepalingen voor Hypotheken 2015 (hierna: ‘de voorwaarden’) van toepassing. De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.
- 2.2 De woning van de consumenten staat op grond die zij in erfpacht hebben gekregen van de gemeente Amsterdam. Als zekerheid ten behoeve van Florius is bij aanvang van de geldlening een recht van hypotheek gevestigd op het voortdurend recht van erfpacht.
- 2.3 In maart 2020 heeft de gemeente Amsterdam de consumenten de mogelijkheid geboden om de voortdurende erfpacht om te zetten naar een eeuwigdurende erfpacht. Op 14 mei 2020 zijn de consumenten met de gemeente Amsterdam overeengekomen dat het erfpachtrecht zou worden gewijzigd van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht. Florius heeft op 7 augustus 2020 toestemming gegeven voor deze wijziging en heeft hierbij verzocht om een aanvullende akte van hypotheek. Florius heeft hierbij gemeld dat de kosten die gepaard gaan met het vestigen van het hypotheekrecht voor rekening van de consumenten zijn. De nieuwe hypotheekakte is op 14 oktober 2020 gepasseerd. De consument heeft de met de overstap gemoeide kosten, waaronder de kosten voor de hypotheekakte ad € 547,70 betaald.
- 2.4 Florius heeft door verschillende rechtsgeleerden onderzoek laten doen naar het risico dat zij geen uitwinbaar hypotheekrecht meer heeft als gevolg van de overstap naar eeuwigdurende erfpacht, in de situatie dat zij geen aanvullend hypotheekrecht (meer) laat vestigen. De uitkomst van dit onderzoek wat betreft de gevolgen voor het hypotheekrecht, alsmede een nieuwe beleidsmatige risicoweging en ontwikkelingen in de heersende literatuur, hebben Florius doen besluiten tot een beleidswijziging en het nog aanwezige risico op het tenietgaan van het hypotheekrecht te accepteren. Daarom heeft zij op 4 februari 2021 besloten dat zij géén aanvullende hypotheekakte meer zal vragen bij de overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht; zij vraagt nog steeds de zogeheten “positieve verklaring” waarmee de klant akkoord gaat met het in de toekomst alsnog vestigen van een hypotheekrecht als dat noodzakelijk blijkt te zijn. Florius heeft op 19 april 2021 de beleidswijziging extern gecommuniceerd. Voor klanten die in de periode tussen 4 februari 2021 en 19 april 2021 een aanvullende hypotheekakte hebben laten passeren, heeft Florius uit coulance besloten om uitsluitend in die periode de kosten ten aanzien van het opmaken en het inschrijven van de aanvullende hypotheekakte te vergoeden.

- 2.5 In 2020 en 2021 heeft de Geschillencommissie Kifid verschillende uitspraken gedaan waarin zij heeft geoordeeld dat het niet onaanvaardbaar was dat een bank verlangde dat een consument op eigen kosten een nieuw hypotheekrecht op het gewijzigde erfpachtrecht liet vestigen. Dit gezien het feit dat het op dat moment te onzeker was dat het oorspronkelijke hypotheekrecht na de wijziging van het erfpachtrecht nog geldig was.¹
- 2.6 In de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid van 11 maart 2022 is geoordeeld dat, gelet op de uitvoerige onderbouwing van de klager in die zaak en voortschrijdend inzicht in de huidige rechtswetenschap, de risico's voor het zekerheidsrecht van de bank miniem lijken en dat het daarom onredelijk is dat de bank van de klager in die zaak vraagt om de kosten te betalen voor het vestigen van een nieuw hypotheekrecht.² Op 5 februari 2023 (gepubliceerd op 20 februari 2023) heeft de Commissie van Beroep Kifid (hierna: CvB) de hiervoor genoemde beslissing van de Geschillencommissie bevestigd.³
- 2.7 In maart 2023 hebben de consumenten Florius verzocht om de door hem in 2020 gemaakte kosten voor de nieuwe hypotheekakte te vergoeden. Florius heeft dit verzoek afgewezen. Verdere uitwisseling van standpunten heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consumenten hun klacht bij Kifid hebben ingediend.

De klacht en vordering van de consumenten

- 2.8 De consumenten vorderen vergoeding van € 547,70, zijnde de notariële kosten die zij hebben moeten maken voor de aanvullende hypotheekakte.
- 2.9 Aan deze vordering leggen de consumenten ten grondslag dat Florius in nieuwe gevallen wel, maar in oude gevallen (zoals bij de consumenten) niet handelt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar mag worden geacht inzake het in rekening brengen van de hypotheekkosten. Florius behandelt haar klanten ongelijk omdat zij de notariskosten van de consumenten niet wil vergoeden; terwijl in de uitspraak van de CvB nr. 2023-0008 is geoordeeld dat de kosten voor een nieuwe hypotheekakte voor rekening van de geldverstrekker komen.
- 2.10 Daarbij komt dat Florius zelf heeft besloten om vanaf april 2021 geen nieuwe hypotheekakte meer te vragen in geval van de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Ook heeft de gemeente Amsterdam een spijtoptantenregeling in het leven geroepen. Op grond hiervan konden erfpachters, die voor 8 januari 2020 een overstapaanvraag naar eeuwigdurende erfpacht hadden kunnen indienen maar dit toen niet hebben gedaan, tot 31 juli 2023 alsnog een overstapaanvraag indienen.

¹ GC Kifid nrs. 2020-586, 2020-758, 2020-905, 2020-949, 2020-1004, 2021-0190, 2021-0595 en 2021-0642, te vinden op www.kifid.nl.

² GC Kifid nr. 2022-0192 en bijbehorende hersteluitspraak nr. 2022-0306.

³ CvB Kifid nr. 2023-0008.

De spijtoptanten worden bevoordeeld; zij hoeven geen notariële kosten voor een nieuwe hypotheekakte te maken. De eerste aanvragers, die niet op de hoogte waren van deze regeling zijn wel onevenredig financieel belast.

Verweer van Florius

2.11 Florius heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het over?

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Florius de in 2020 door de consumenten gemaakte notariskosten in verband met de overstap van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht alsnog aan hen dient te vergoeden. De commissie oordeelt dat dat niet het geval is en licht dit als volgt toe.

Dient Florius de notariskosten alsnog te vergoeden?

3.2 Bij de beoordeling van de klacht moet worden uitgegaan van de feiten, de wet- en regelgeving, inzichten en (rechts)opvattingen ten tijde van de overstap van de consumenten van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht, te weten 2020.

3.3 Vaststaat dat partijen met elkaar een hypotheekovereenkomst zijn overeengekomen waarop de voorwaarden van toepassing zijn. In artikel 7 van de voorwaarden staat – kortgezegd – dat Florius bij redelijke twijfel over de (voortdurende) geldigheid van haar hypotheekrecht op het recht van erfpacht in principe van de consumenten mag 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 de consumenten.

3.4 De consumenten hebben de toepasselijkheid van artikel 7 van de voorwaarden niet weersproken, maar vinden dat Florius, gelet op de uitspraak van de CvB, de notariskosten alsnog dient te vergoeden.

3.5 Naar het oordeel van de commissie is Florius echter niet gehouden om de notariskosten alsnog te vergoeden. Ten tijde van het passeren van de nieuwe hypotheekakte in oktober 2020, was er namelijk nog te veel onzekerheid of het hypotheekrecht bleef bestaan bij een overstap naar eeuwigdurende erfpacht.

Toentertijd werd die onzekerheid zodanig groot geacht, dat het niet onaanvaardbaar was dat Florius een nieuwe hypotheekakte eiste en dat de kosten voor rekening van de consumenten kwamen. Dit uitgangspunt blijkt uit de verschillende uitspraken van de Geschillencommissie Kifid uit 2020 en 2021.⁴

- 3.6 Dat de opvattingen over het voortbestaan van het hypotheekrecht bij een overstap naar eeuwigdurende erfpacht in de rechtspraak (o.a. CvB Kifid 2023-0008) en rechtswetenschap gaandeweg zijn gewijzigd en het naar *huidige* opvattingen niet langer redelijk is dat een consument de met deze overstap gemoeide kosten voor een nieuwe hypotheekakte dient te betalen, betekent niet dat Florius gehouden is om de door consumenten in 2020 gemaakte kosten alsnog te vergoeden. Ten tijde van de overstap van de consumenten was immers er sprake van een andere (rechts)opvatting.
- 3.7 Ook het feit dat Florius heeft besloten om vanaf april 2021 geen nieuwe hypotheekakte meer te vragen in geval van de overstap naar eeuwigdurende erfpacht, maakt het voorgaande niet anders. In verband hiermee merkt de commissie op dat Florius een zekere mate van vrijheid heeft ten aanzien van haar beleidsvoering en het wijzigen van haar beleid. Die vrijheid kan beperkt worden als de beleidsvoering en/of beleidswijziging in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zie hiervoor artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek.
- 3.8 Florius heeft toegelicht waarom zij besloten heeft om deze beleidswijziging door te voeren en per wanneer, zie 2.4. De commissie begrijpt dat de consumenten ook hun kosten vergoed willen zien, maar gelet op de toelichting van Florius is de commissie echter van oordeel dat de beleidswijziging en de ingangsdatum van deze wijziging naar maatstaven van redelijkheid niet onaanvaardbaar is. Er zijn thans geen aanknopingspunten gebleken op grond waarvan Florius verplicht is om de notariskosten die vóór 4 februari 2021 zijn gemaakt, te vergoeden.
- 3.9 Wat betreft de stelling van de consumenten dat zij worden benadeeld doordat de gemeente Amsterdam recent een spijtoptantenregeling in het leven heeft geroepen en deze spijtoptanten daardoor worden bevoordeeld, maakt het voorgaande niet anders.

Ambtshalve toetsing

- 3.10 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat, is gesloten tussen een financiële dienstverlener, die bedrijfsmatig handelt, en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. Het beding dat voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant is, te weten artikel 7 van de voorwaarden, is door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

⁴ GC Kifid nrs. 2020-586, 2020-758, 2020-905, 2020-949, 2020-1004, 2021-0190, 2021-0595 en 2021-0642.

Conclusie

3.11 Gelet het voorstaande is de klacht ongegrond en zal de vordering worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

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 geheel vrij in haar keuze 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.