

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2025-0128

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	14 februari 2025
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 Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en de erfpachtovereenkomst

Samenvatting

Erfpachtrecht. Wijziging van tijdelijk naar eeuwigdurend. De consumenten hebben van de gemeente Vlaarding en een aanbod ontvangen om het tijdelijke erfpachtrecht dat zij hebben op een perceel grond van de gemeente om te zetten naar een eeuwigdurende erfpachtrecht. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0192 en de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-0008 hebben de consumenten de bank verzocht om de notariskosten voor het opstellen van de hypotheekakte te vergoeden. De bank heeft dat verzoek afgewezen. Naar het oordeel van de commissie mag de bank verlangen dat een nieuw hypotheekrecht wordt gevestigd, maar is het gezien het minimale risico voor de bank niet redelijk dat zij de daaraan verbonden kosten bij de consumenten neerlegt. De vordering wordt toegewezen.

1. Procedure

- 1.1 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.
- 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 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben in 1975 voor de financiering van hun woning een hypothecaire geldlening afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) de bank.

- 2.2 De woning staat niet op eigen grond, maar op grond die de consumenten in erfpacht hebben gekregen van de gemeente Vlaardingen. Het erfpachtrecht van de consument betrof een tijdelijk erfpachtrecht dat zou lopen tot 1 maart 2025. Hierop heeft de consument ten behoeve van de bank een hypotheekrecht gevestigd.
- 2.3 Op 4 maart 1998 is door de bank een offerte uitgebracht voor een verhoging en omzetting van de hypothecaire geldlening. Deze offerte is door de consument geaccepteerd. In de offerte zijn onder meer de Algemene Bepalingen voor geldleningen van 1 januari 1997 van toepassing verklaard (hierna: de algemene voorwaarden). De relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.
- 2.4 De gemeente heeft de consument op enig moment het aanbod gedaan het tijdelijke erfpachtrecht om te zetten in een eeuwigdurend erfpachtrecht. Op 13 december 2023 hebben de consument hiertoe een overeenkomst gesloten met de gemeente (hierna: de erfpachtovereenkomst). De relevante bepalingen uit de erfpachtovereenkomst zijn opgenomen in de bijlage. Op 23 februari 2024 is een notariële akte gepasseerd waardoor het tijdelijke erfpachtrecht is omgezet in een eeuwigdurend erfpachtrecht.
- 2.5 Eveneens op 23 februari 2024 is vervolgens een hypotheekakte gepasseerd waardoor op het eeuwigdurende erfpacht een hypotheekrecht is gevestigd.
- 2.6 De kosten van de vestiging van het nieuwe hypotheekrecht bedragen € 1.101,60. Deze kosten zijn betaald door de consumenten.

De klacht en vordering

- 2.7 De consumenten vorderen betaling van een bedrag van € 1.101,60,-.
- 2.8 De consumenten leggen hieraan het volgende ten grondslag. De bank verplicht hen om een nieuwe hypotheekakte te laten opmaken, terwijl de bank geen enkel risico loopt. De consumenten zijn van mening dat de bank deze kosten dient te vergoeden en verwijst daarbij naar de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0192 en de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid nr. 2023-0008.

Het verweer

- 2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De vraag die voorligt is of de bank de kosten voor het vestigen van een nieuw hypotheekrecht vanwege de overstap van tijdelijke naar eeuwigdurende erfpacht aan de consumenten dient te vergoeden. Naar het oordeel van de commissie dient zij dit te doen. Deze beslissing zal hierna worden toegelicht.

De wijziging of vestiging van een erfpachtrecht

- 3.2 Uit artikel 3:98 jo. 3:84 BW volgt dat voor de vestiging of een wijziging van een erfpachtrecht vereist zijn: een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en een vestigingshandeling door middel van een notariële akte. De titel is in dit geval de erfpachtovereenkomst die is gesloten tussen de consumenten en de gemeente Vlaardingen. Voor de beantwoording van de vraag of het eeuwigdurende erfpachtrecht een nieuw of een gewijzigd erfpachtrecht is, is van belang of de erfpachtovereenkomst een overeenkomst tot wijziging van het tijdelijke erfpachtrecht in een eeuwigdurend erfpachtrecht is of een overeenkomst is tot beëindiging van het tijdelijke erfpachtrecht en vestiging van een nieuw, eeuwigdurend erfpachtrecht. Of dat zo is moet worden bepaald door uitleg van de erfpachtovereenkomst. Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan een bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.¹

Uitleg van de erfpachtovereenkomst

- 3.3 In een uitspraak van 22 juli 2024 heeft de Geschillencommissie, in een zaak waarin eveneens sprake was van een overstap van tijdelijke naar eeuwigdurende erfpacht in de gemeente Vlaardingen, geoordeeld dat de erfpachtovereenkomst voor tweeeërlei uitleg vatbaar was, omdat daarin zowel van een omzetting van het erfpachtrecht als van vestiging van een nieuw erfpachtrecht wordt gesproken.² Daarmee bestond naar het oordeel van de commissie voor de bank het risico dat de overeenkomst zo zou worden uitgelegd dat sprake was van de beëindiging van het tijdelijke erfpachtrecht en vestiging van een nieuw, eeuwigdurend erfpachtrecht met als gevolg dat de bank de op het tijdelijke erfpachtrecht gevestigde hypotheekrechten zou verliezen. Om die reden achtte de Geschillencommissie het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de kosten voor het opnieuw vestigen van de hypotheekrechten voor rekening van de consumenten kwamen.
- 3.4 De bank voert aan dat de erfpachtovereenkomst ook in het onderhavige geval voor tweeeërlei uitleg vatbaar is, omdat daarin eveneens wordt gesproken van zowel een omzetting als een nieuw recht. Hoewel het op zichzelf genomen juist is dat ook in deze overeenkomst op verschillende punten wordt gesproken van een nieuw erfpachtrecht, is deze overeenkomst naar het oordeel van de commissie niet voor tweeeërlei uitleg vatbaar. In de overeenkomst worden afwisselend de termen 'omzetting' en 'wijziging' van het erfpachtrecht gebezigd. In zoverre is duidelijk dat geen vestiging van een nieuw erfpachtrecht is bedoeld, maar een wijziging van het bestaande erfpachtrecht. In de overeenkomst wordt daarnaast de term 'nieuw erfpachtrecht' gebezigd.

¹ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

² Zie GC Kifid 2024-0638, te vinden op www.kifid.nl.

Uit de context waarin die term in de erfpachtovereenkomst wordt gebezigd, blijkt steeds dat daarmee het omgezette of gewijzigde erfpachtrecht en dus niet een nieuw te vestigen erfpachtrecht is bedoeld. In tegenstelling tot in de eerder genoemde uitspraak, kan de overeenkomst niet anders worden uitgelegd dan dat partijen bedoelen om het erfpachtrecht te wijzigen, en niet om het bestaande, tijdelijke erfpachtrecht te beëindigen en een nieuw, eeuwigdurend erfpachtrecht te vestigen.

- 3.5 Uit de bewoordingen in de akte van omzetting van het tijdelijke erfpachtrecht in een eeuwigdurend erfpachtrecht volgt dat deze strekt tot wijziging van het erfpachtrecht en niet tot vestiging van een nieuw erfpachtrecht. Voor zover die akte ziet op de vestigingshandeling worden daarin de termen 'wijziging' en 'conversie' gebezigd.

Mocht de bank (desondanks) de kosten voor de nieuwe hypotheekakte bij de consument neerleggen?

- 3.6 Artikel 7 van de algemene voorwaarden bepaalt dat de bank van de consumenten mag verlangen dat zij op hun kosten een nieuw hypotheekrecht tot stand brengen, als redelijke twijfel mogelijk is over de (voortdurende) geldigheid van het hypotheekrecht. De bank voert aan dat daarover, naar de commissie begrijpt, in dit geval redelijke twijfel bestaat. Ook als de erfpachtovereenkomst en de akte van omzetting van het erfpachtrecht zo moeten worden uitgelegd dat deze niet strekken tot vestiging van een nieuw erfpachtrecht, maar tot wijziging van het bestaande erfpachtrecht. Er is volgens de bank sprake van een ingrijpende wijziging, omdat zowel de duur als de canon worden aangepast. Er bestaat volgens de bank dan ook een reëel risico dat de omzetting van het tijdelijke erfpachtrecht naar een eeuwigdurend erfpachtrecht wordt gezien als een beëindiging van het tijdelijke erfpachtrecht en het ontstaan van een nieuw eeuwigdurend erfpachtrecht. In dat geval vervalt het op het tijdelijke erfpachtrecht gevestigde hypotheekrecht. Er is dus redelijke twijfel over de geldigheid van het hypotheekrecht na de omzetting in het eeuwigdurende erfpachtrecht, aldus de bank.
- 3.7 De vraag die voorligt is of, zoals de bank betoogt, een erfpachtrecht tenietgaat bij een wijziging van tijdelijke erfpacht naar eeuwigdurende erfpacht en aanpassing van de canon. Naar het oordeel van de commissie heeft de bank dit onvoldoende onderbouwd. In de literatuur wordt het volgende verdedigd. Een wijziging van het erfpachtrecht leidt in beginsel niet tot een nieuw erfpachtrecht, maar tot voortzetting in gewijzigde vorm, ongeacht de aard en omvang van de wijziging. Dit is slechts anders indien het object van het erfpachtrecht wordt uitgebreid.³ Een wijziging van het object van het erfpacht (de eigendom van de grond) is in dit geval niet aan de orde.

³ Zie bijvoorbeeld Asser/Bartels & Van Velten 5, 2017/218a.

Ook het in de uitspraak GC 2022-0192 aangehaalde memo geeft aan dat het *“zeer twijfelachtig is of een omvangrijke verandering in een erfpachtrecht wél zou leiden tot het ontstaan van een nieuw recht”*.⁴ De commissie concludeert dat de kans klein is dat het tijdelijke erfpachtrecht door de omzetting is geëindigd, zodat het risico dat de bank haar hypotheekrecht daardoor zou hebben verloren indien dat niet opnieuw was gevestigd gering is.

- 3.8 De bank voert nog aan dat een wijziging van de duur van het erfpachtrecht plaatsvindt – anders dan in de eerder aangehaalde uitspraak van de Commissie van Beroep – en dat bijvoorbeeld artikel 6 lid 2 van de Wet op belasting van het rechtsverkeer daaraan de fiscale fictie verbindt dat het erfpachtrecht opnieuw wordt gevestigd. Waarom fiscale wetgeving van invloed is op de goederenrechtelijke positie van de bank is door de bank niet nader toegelicht. Het enkele feit dat voor fiscale doeleinden wordt uitgegaan van een nieuw erfpachtrecht, maakt niet dat ook civielrechtelijk sprake is van een nieuw erfpachtrecht.
- 3.9 Verder merkt de bank op dat in het geval de consumenten hadden besloten niets te doen, dus als hij niet had gekozen voor één van de door de gemeente geboden opties, het tijdelijke recht van erfpacht zou zijn vervallen. Waarom dat relevant zou zijn voor de beantwoording van de vraag wat het gevolg is van het wel kiezen voor één van die opties heeft de bank niet toegelicht.
- 3.10 Het stond de bank op grond van de algemene voorwaarden vrij om desondanks te verlangen dat het hypotheekrecht opnieuw werd gevestigd. Naar het oordeel van de commissie is het, gezien de minimale risico's voor de bank, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar de kosten daarvoor bij de consumenten neer te leggen. Als de bank op dit punt extra zekerheid wenst, dan dient zij de daarvoor gemaakte kosten te voldoen.
- 3.11 Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van de consumenten wordt toegewezen.

Beroep

- 3.12 Met verwijzing naar vraag 47.2 onder f van het reglement en regel 7.2 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid - vanaf 1 april 2024 zal de commissie, gelet op het belang van de zaak, bepalen dat tegen deze uitspraak beroep open staat.

⁴ Memo 'Goederenrechtelijke gevolgen overstapregeling Amsterdamse erfpacht', prof. mr. dr. A.A. van Velten en mr. dr. F.J. Vonck, memonummer pdm/2017.001073.01, 30 januari 2018.

Ambtshalve toetsing

- 3.13 Voor de beoordeling van de klacht is het artikel 7 van de algemene voorwaarden van belang. Dit beding is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor amtsshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 1.101,60 aan de consumenten vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Tegen deze uitspraak staat beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van 6 weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024 en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 september 2023, 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 de algemene voorwaarden en de erfpachtovereenkomst

1. Bepalingen uit de algemene bepalingen voor geldleningen van 1 januari 1997

Artikel 7

Indien en zodra het hypotheekrecht teniet gaat of indien en zodra het de schuldenaar en/of de geldgever bekend is dat het hypotheekrecht teniet zal gaan, is de schuldenaar verplicht op zijn kosten het hypotheekrecht onverkort en ononderbroken voort te doen zetten en daartoe op kosten van de schuldenaar tot zekerheid voor de schuld (de oorspronkelijke hoofdsom) ten behoeve van de geldgever opnieuw een recht van eerste hypotheek te vestigen op het onderpand.

2. Bepalingen uit de erfpachtovereenkomst

Erfpachtovereenkomst

(wijziging van een tijdelijke erfpacht in een eeuwigdurende erfpacht)

(...)

- *De Erfpachter de Gemeente heeft benaderd met het verzoek om de tijdelijke erfpacht van het Erfpachtperceel om te mogen zetten in een nieuw eeuwigdurend recht, met toepassing van de Algemene Erfpachtvoorwaarden 2014.*

(...)

- *In artikel 22 van de AB 1973 woordelijk is bepaald:
"slechts bij onderlinge overeenstemming tussen de gemeente, de erfpachter en de hypotheekhouders, waarvan schriftelijk moet blijken, zal:
(...)
b. een wijziging kunnen worden gebracht in de bepalingen welke bij de uitgifte in erfpacht zijn gesteld, onderscheidenlijk toepasselijk zijn verklaard.*

(...)

- *De Gemeente aan de Erfpachter een aanbieding heeft gedaan met daarin de voorwaarden waaronder zij bereid is mee te werken aan de door de Erfpachter verzochte omzetting in eeuwigdurende erfpacht, welke aanbieding door de Erfpachter is aanvaard.*

(...)

Komen overeen de tijdelijke erfpacht van het Erfpachtperceel te wijzingen in een nieuwe eeuwigdurende erfpacht, een en ander onder de navolgende voorwaarden en bepalingen.

1. Ingangsdatum en looptijd

- a. *De gewijzigde erfpacht van het Erfpachtperceel gaat in op de datum van passeren van de Notariële akte van vestiging van de gewijzigde erfpacht. (...)*
- b. *De nieuwe erfpacht is eeuwigdurend.*

2. Canon

- a. *De huidige canon van het erfpachtperceel bedraagt € 88,88 per jaar.*
- b. *Vanaf de datum van passeren van de Notariële akte bedraagt de nieuwe canon € 616,50 per jaar.*
- c. *De onder b bedoelde canon zal jaarlijks, voor het eerst per 1 januari 2024, worden geïndexeerd (...).*

4. Bestemming en overige bijzondere voorwaarden en bepalingen

- a. *Het Erfpachtperceel is in de akte van vestiging van de om te zetten tijdelijke erfpacht (...) in erfpacht uitgegeven met de erfpachtbestemming "eengezinswoning met berging". Dit is ook de erfpachtbestemming van de nieuwe erfpacht.*
- b. *Voor zover zij niet zijn opgenomen in de AEV 2014 dan wel daarvan in de AEV 2014 of in deze overeenkomst niet wordt afgewezen, blijven op de gewijzigde erfpacht onverminderd van toepassing de bijzondere voorwaarden en bepalingen uit de AB 1973 en de Uitgifteakte dan wel de meest recente voorgaande akte van wijziging erfpacht en de daarin van toepassing verklaarde algemene erfpachtvoorwaarden (...)"*