Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0709A
(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. T.I. van Bommel-Scheffer,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juli 2020
Ingediend door	: Mevrouw [naam consument 1] verder te noemen consument 1 en de heer [naam consument 2] verder te noemen consument 2, verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 31 mei 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Tussenuitspraak. De commissie dient te beoordelen of sprake is van een bestaande geldlening waar voor de consumenten verplichtingen uit voortvloeien of niet. In dit geval stellen de consumenten zich op het standpunt dat (i) er geen lening is omdat deze volgens de oorspronkelijke overeenkomst van geldlening, die op 1 februari 1993 is gesloten in 2001 moet zijn afgelost en (ii) dat gelet daarop sinds 2001 zonder rechtsgrond betalingen aan de bank zijn verricht. De bank heeft hier tegenin gebracht dat, hoewel zij abusievelijk een royementsverklaring naar de notaris heeft verzonden, er wel degelijk sprake is van een schuld die aan haar moet worden terugbetaald. De consumenten dragen als partij de bewijslast (en het bewijsrisico) van de feiten die tot de conclusie moeten leiden dat de lening is afgelost. De commissie stelt de consumenten in de gelegenheid om hun stelling, dat de lening is afgelost, nader te onderbouwen.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument, 2) de aanvullende stukken van de consumenten, 3) het verweerschrift van de bank, 4) de repliek van de consumenten, 5) de dupliek van de bank, 6) de aanvullende stukken van de bank van 17 februari 2021, 7) de aanvullende reactie van de consumenten van 24 februari 2021.

1.2 Op 8 februari 2021 heeft een digitale hoorzitting plaatsgevonden. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

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 Wijlen de (schoon)vader van de consumenten (hierna: de vader) heeft voor de financiering van zijn woning (hierna: de woning) verschillende hypothecaire geldleningen gesloten bij verschillende geldverstrekkers. De eerste hypothecaire geldlening is op 1 juli 1972 afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Florius en bedroeg ƒ 63.300,-. Op 18 december 1979 heeft de vader bij de bank een tweede hypothecaire geldlening van ƒ 110.000 afgesloten.

2.2 Op 1 februari 1993 heeft de bank een lineaire hypothecaire geldlening (hierna: de lening) van ƒ 49.000,- aan de vader verstrekt. Uit de akte van geldlening kan worden opgemaakt dat de lening in 98 termijnen zou worden afgelost. De lening is bij de bank geadministreerd onder nummer [nummer].[1]

2.3 Na het overlijden van de vader op [datum] 1999 zijn de leningen voortgezet op de naam van wijlen de (schoon)moeder van de consumenten (hierna: de moeder). Na het overlijden van de moeder op [datum] 2019 is consument 1 door de erven aangesteld om de nalatenschap af te wikkelen. Naast de consumenten heeft de moeder nog meer erfgenamen. Niet alle erven zijn consument in de zin van het Kifid-reglement.

2.4 Op 28 januari 2020 heeft het door de erven ingeschakelde notariskantoor bij de bank een royementsverzoek ingediend. De bank heeft op 11 februari 2020 een volmacht vervallenverklaring verleend aan het notariskantoor. De bank heeft het notariskantoor verzocht om de hypotheekinschrijving door te halen. Het notariskantoor heeft hier gehoor aangegeven waarna de hypothecaire inschrijving is komen te vervallen.

2.5 Op 28 februari 2020 is de woning door de erven verkocht. Met de verkoopopbrengst van de woning is de lening bij Florius van € 13.521,67 via de notaris afgelost. Op enig moment (vermoedelijk begin maart) wilde consument 1 de ervenrekening laten opheffen. Zij heeft op dat moment van de bank vernomen dat er op naam van de moeder nog een hypothecaire geldlening (hiermee werd de lening bedoeld) openstond en dat deze moest worden terugbetaald. Consument 1 heeft de bank laten weten dat dat dit niet mogelijk kon zijn (omdat de bank royement heeft verleend).

[1] De bank heeft met betrekking tot deze lening niet meer alle bescheiden in haar administratie kunnen terugvinden.

2.6 Enkele weken later, op 18 april 2020, ontvingen de erven een brief waarin zij door de bank werden geïnformeerd dat het niet mogelijk was om de hypotheektermijn van de lening te incasseren omdat de betreffende bankrekening niet meer in gebruik is. Brieven van gelijke strekking zijn op 16 mei en 18 juni 2020 door de bank verzonden. Daarnaast heeft de bank op 1 juni en 8 augustus 2020 betalingsherinneringen aan de erven verzonden omdat er een achterstand was ontstaan in de betaling van de hypotheektermijnen.

2.7 Uit de rekeningafschriften van de bankrekening op de naam van de moeder blijkt dat, tot het moment van overlijden van de moeder, de maandtermijn voor de lening daarvan werd afgeschreven (automatische incasso). Op 27 april 2004 heeft de moeder een formulier 'conditiewijziging' (hierna: het formulier) geparafeerd en ondertekend voor akkoord. Uit dit formulier volgt dat de looptijd van de lening eindigt per 1 januari 2031. Op 21 januari 2014 heeft de bank de moeder geïnformeerd over het feit dat de rentevastperiode voor de lening per 1 mei 2014 ten einde zou lopen en heeft de bank nieuwe rentepercentages aangeboden voor de periode (vijf jaar) daarna. Ook heeft de bank financiële jaaroverzichten van de jaren 2010, 2013 en 2018 aan de moeder verstrekt. Het financieel jaaroverzicht 2019 is op 21 januari 2020 aan de erven verstrekt. Op alle financiële jaaroverzichten is de lening ter hoogte van € 15.447,18 vermeld.

De klacht en vordering

2.8 De consumenten stellen zich op het standpunt dat de bank ten onrechte stelt dat sprake is van een openstaande schuld van € 15.447,18. Daarnaast vorderen de consumenten een schadevergoeding uit hoofde van onverschuldigde betaling van € 21.074,- vermeerderd met de geldende wettelijke rente.

- De consumenten hebben daartoe aangevoerd dat er geen sprake kan zijn van een nog openstaande schuld. De lening waar het hier om gaat is reeds in 2001 is afgelost. Dit blijkt uit de akte van geldlening d.d. 1 februari 1993. In de akte van geldlening is bepaald dat de lening in 98 termijnen zou worden afgelost. Dit blijkt ook uit het royement (om niet) dat de bank heeft verleend. Dat betekent dat er geen hypotheek meer is en dat de consumenten daar ook vanuit mochten gaan. De consumenten vermoeden dat er hoogstwaarschijnlijk iets niet goed is gegaan in de administratie van de bank bij de overgang naar Florius. Omdat de lening sinds 2001 niet meer bestaat, heeft de moeder al die jaren zonder enige rechtsgrond (dus onverschuldigd) rente aan de bank betaald. De bank dient dit bedrag aan de erven te vergoeden.
- Volgens de consumenten heeft de moeder bij leven aangegeven dat er nog een kleine hypotheek openstond bij Florius en die is bij de verkoop van de woning afbetaald.
- Verder verwijten de consumenten de bank dat zij tekort is geschoten in haar dienstverlening jegens hen. Zo waren de berichten die de consumenten van de bank ontvingen onduidelijk en tegenstrijdig. De bank heeft volgens de consumenten haar administratie niet op orde en kan de stukken vanaf 2001-2004 niet meer achterhalen.

Het verweer

2.9 De bank heeft het volgende verweer gevoerd. Het is juist dat de bank een royementsverklaring aan het notariskantoor heeft afgegeven voor de betreffende lening. Gebleken is echter dat de bank daarbij een fout heeft gemaakt en dat er nog een schuld van € 15.447,18 openstaat. Dat het op grond van de akte van geldlening in 1993 de bedoeling was om de lening in 98 maandtermijnen terug te betalen, wil niet zeggen dat dat zo is gegaan. Waarschijnlijk zijn tussentijds andere afspraken gemaakt, nu de lening in 2004 nog bestond. Door het verstrijken van de tijd is hierover niets meer in het dossier terug te vinden. De moeder heeft op 27 april 2004 het formulier geparafeerd en ondertekend. In mei 2014 is een nieuwe rentevastperiode aangevangen. De bank heeft deze lening terecht in haar systeem geadministreerd en zolang deze niet is afgelost, zijn de erven daarover rente verschuldigd. Ten aanzien van de vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling heeft de bank tijdens de zitting gesteld dat deze vordering is verjaard.

3. De beoordeling

De rechtsvraag

3.1 De commissie dient in dit geschil de volgende vragen te beantwoorden. De eerste vraag is of er sprake is van een bestaande lening op naam van de moeder (inmiddels staat de lening op naam van de erven). De tweede vraag is of de moeder sinds 2001 ten onrechte rente-betalingen heeft verricht. De commissie zal hier later in 3.4 op terugkomen.

Opmerkingen vooraf

3.2 Voordat de commissie tot de beoordeling overgaat, wenst zij het volgende op te merken. Hoewel de commissie begrijpt dat deze kwestie en de handelwijze van de bank daarin bij de consumenten tot de nodige spanning en emotie heeft geleid, dient zij deze kwestie juridisch te beoordelen. Voorts begrijpt de commissie dat er mogelijk sprake is van een misverstand met betrekking tot de term 'hypotheek'. Ondanks dat met de term hypotheek doorgaans wordt bedoeld 'een lening om een huis mee te kunnen kopen', is deze term juridisch gezien niet juist. De commissie zal hier later in 3.3 een toelichting op geven.

De hypothecaire geldlening algemeen

3.3 Wanneer iemand een huis koopt of wil kopen, zal die persoon voor de financiering daarvan vaak een lening moeten afsluiten: de hypothecaire geldlening. Deze hypothecaire geldlening bestaat uit twee onderdelen, namelijk de overeenkomst van geldlening en het 'recht van hypotheek' (hierna: de hypotheek). De hypotheek is een zekerheidsrecht dat door de schuldenaar (de hypotheekgever/eigenaar) wordt gegeven aan de geldverstrekker (de hypotheekhouder).

Door de vestiging van het hypotheekrecht verzekert de geldverstrekker zich ervan dat de lening (bij eventuele wanbetaling) door de schuldenaar wordt terugbetaald. De hypotheek wordt gevestigd door een tussen partijen opgemaakte notariële akte. De hypotheekakte wordt vervolgens ingeschreven in de openbare registers (het Kadaster).[2] Het royeren van een hypotheek is het doorhalen of uitschrijven van het *recht van hypotheek* uit het Kadaster. Een royement 'om niet' betekent dat de hypotheek wordt doorgehaald zonder dat aflossing van de lening heeft plaatsgevonden. Uit het voorgaande volgt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen het recht van hypotheek en de lening.

De inhoudelijke beoordeling

3.4 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van een openstaande schuld omdat de lening met nummer [nummer] blijkens de akte van geldlening uit 1993 in 2001 is afgelost. Het bewijs daarvan is volgens hen de royementsverklaring die de bank aan de notaris heeft verstrekt. De bank bestrijdt het standpunt van de consumenten.

3.5 De commissie stelt vast dat de bank niet meer alle informatie met betrekking tot de lening heeft kunnen achterhalen. Hierdoor is het niet mogelijk om exact na te gaan welke wijzigingen in de periode 1993 -2003 hebben plaatsgevonden. Tijdens de hoorzitting heeft de bank naar voren gebracht dat het aannemelijk is dat de lening uit 1993 in 2001 zonder aflossingscomponent is voortgezet. De bank leidt dit af uit het feit dat de einddatum van de lening is vastgesteld op 1 januari 2031. De bank verstrekt namelijk in beginsel geen hypothecaire geldleningen voor een periode langer dan 30 jaar. Documentatie hierover is echter niet aanwezig.

3.6 De bank heeft erkend dat zij abusievelijk de royementsverklaring voor de hypothecaire inschrijving aan de notaris heeft verstrekt. Weliswaar is het recht van hypotheek op de woning hierdoor komen te vervallen, maar van algehele aflossing van de lening is niet gebleken. Zoals hiervoor is uitgelegd in 3.3 ziet het royement op de uitschrijving van het hypotheekrecht in het Kadaster, dit staat los van de vraag of de lening is afgelost. De bank heeft verschillende argumenten aangedragen en documenten overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de moeder gedurende een zeer lange periode wist van het bestaan van de lening en dat zij instemde met de rentebetalingen daarvoor. Een belangrijke aanwijzing daarvoor is dat de moeder op 27 april 2004 door ondertekening van de brief met betrekking tot de conditiewijziging heeft ingestemd. Dit moet een welbewuste handeling zijn geweest: iemand zet immers niet zomaar een handtekening onder een document. Ook in de jaren daarna is de moeder door middel van jaaroverzichten geïnformeerd over het bestaan van de lening en heeft zij daar niet tegen geprotesteerd.

---

2 Artikel 3:260 van het Burgerlijk Wetboek

3.7 Het argument van de consumenten dat de moeder nimmer bezwaar heeft gemaakt omdat (i) de hypotheektermijnen automatisch werden afgeschreven, (ii) zij zeer veel vertrouwen had in de bank ("als de bank iets zegt, nam zij dit aan") en (iii) dat bankzaken haar interesse niet hadden, vindt de commissie niet overtuigend. Zij overweegt daartoe dat het onwaarschijnlijk is dat de moeder sinds 2001 jaarlijks een bedrag € 834,12,- betaalde zonder dat zij zich afvroeg waarvoor zij dit bedrag aan de bank verschuldigd was. Zelfs indien de moeder zich niet voor bankzaken interesseerde zou dit vragen bij haar moeten oproepen, zeker toen het formulier met betrekking tot de mutatie van de condities aan haar werd voorgelegd voordat zij dit ondertekende.

3.8 Anders dan de consumenten, vindt de commissie het *vooralsnog* aannemelijk dat de lening *niet* is afgelost. Uit de stukken die partijen hebben overgelegd en de argumenten die zijn uitgewisseld blijkt immers niet dat de lening is afgelost.

3.9 Op grond van de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ligt de bewijslast in deze procedure bij de consumenten. Volgens dit artikel moet de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen bewijzen. Omdat de consumenten zich op het standpunt hebben gesteld dat de lening van € 15.447,18 (in 2001) is afgelost en de bank dit gemotiveerd heeft betwist, rust de bewijslast (en het bewijsrisico) van die stelling op haar. Hetgeen de consumenten tot nu toe hebben aangevoerd, onder meer dat de moeder altijd heeft aangegeven dat er slechts nog één kleine hypotheek bestaat, dat de bank haar administratie niet op orde is en dat er dus wel sprake moet zijn van een fout, is onvoldoende om vast te kunnen stellen dat de lening is afgelost.

3.10 De commissie overweegt dat zij de consumenten in de gelegenheid stelt om aan te tonen dat de lening is afgelost. De bank zal nadien in de gelegenheid worden gesteld om daarop te reageren.

4. De beslissing

De commissie stelt de consumenten in de gelegenheid om binnen vier weken na verzending van deze tussenuitspraak aan te tonen dat de lening in het verleden is afgelost.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.