Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-903
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 maart 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 11 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Bijlage I	: Procesverloop

Samenvatting

Klachtplicht. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt.

1. Inleiding

1.1 Kort samengevat ziet de klacht van Consument op de executieverkoop van zijn woning door de Bank in 2011. De Commissie merkt allereerst op dat zij begrip heeft voor de lastige situatie waarin Consument is komen te verkeren door de executieverkoop van zijn woning.

1.2 De Commissie komt echter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht. Dit omdat de Bank een beroep heeft gedaan op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Commissie van oordeel is dat dit beroep slaagt. Met andere woorden: de Commissie is van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd (in de zin van artikel 6:89 BW), waardoor zijn klacht niet meer in behandeling kan worden genomen. Hoe de Commissie tot dit oordeel is gekomen, zal in paragraaf 3 worden toegelicht.

1.3 De Commissie heeft het geschil tussen Consument en de Bank beoordeeld op basis van de regels uit het Reglement en de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Een overzicht van deze stukken is te vinden in bijlage 1.

2. Wat is er gebeurd?

Achtergrond van de klacht

2.1 Consument had een hypothecaire geldlening bij de Bank. Op enig moment ontstond er een betalingsachterstand op de hypothecaire geldlening.

2.2 In 2009 is er door [naam advocatenkantoor] B.V. – op grond van een tegen Consument gewezen verstekvonnis – executoriaal beslag gelegd op de woning van Consument.

2.3 Op 11 mei 2011 is de woning van Consument via een executieveiling verkocht. De Bank had hiertoe opdracht gegeven. De netto-opbrengst van de verkoop was echter onvoldoende om de hypothecaire geldlening te voldoen, waardoor er een restschuld ontstond.

2.4 Consument heeft nadien procedures gevoerd tegen [naam advocatenkantoor] B.V. Dit heeft er onder meer toe geleid dat op 19 juni 2013 het verstekvonnis op grond waarvan executoriaal beslag op de woning was gelegd, door de rechtbank [locatie X] is vernietigd.

2.5 In juli 2013 heeft Consument vragen gesteld aan de notaris die bij de executieverkoop betrokken was. Op 8 augustus 2013 heeft de notaris Consument een e-mailbericht gestuurd en daarin het volgende aangegeven:

"Op het moment van veilen (11 mei 2011) was het door [naam advocatenkantoor] B.V. gelegde executoriale beslag - hetwelk op 20 oktober 2009 was gelegd- al ruim 1 jaar en 8 maanden oud en was -zoals hiervoor geschreven- nog steeds executoriaal; u heeft in die tussenliggende periode geen - althans- aantoonbare moeite gedaan het beslag ongedaan te maken.

De bank had de veilingopdracht verstrekt enerzijds omdat ook daar achterstand in de betaling was geconstateerd maar ook onder druk van het hiervoor meergenoemde beslag.

Eenzijdig (door de bank) de veiling annuleren kan dan niet meer als niet ook de beslaglegger wordt voldaan; dat is hetgeen ik u verteld heb. Als de bank dat wel zou doen, is zij jegens de beslaglegger aansprakelijk en natuurlijk zit de bank daar niet om verlegen.

Daarnaast is het zo dat het u vrij geweest zou zijn geweest en executiegeding te voeren tegen de veiling hetgeen u echter niet gedaan heeft."

Vordering Consument

2.6 Volgens Consument had de executieverkoop voorkomen kunnen worden. Consument stelt dat hij op 9 mei 2011 de achterstand op de hypothecaire geldlening wilde voldoen. Consument is op die dag samen met een zakenpartner bij de notaris geweest. De Bank wilde echter geen genoegen nemen met de betaling als niet ook [naam advocaten-kantoor] B.V. betaald zou worden. Ter ondersteuning van zijn betoog heeft Consument de verklaring van deze zakenpartner in de onderhavige procedure overgelegd.

Deze verklaring luidt als volgt:

"Hierbij verklaar ik, [naam],

(…)
Aanwezig te zijn geweest bij notaris [naam notariskantoor] te [plaatsnaam] op 9-5-2011 om de hypotheekachterstand te betalen van de heer [Consument].
Dit werd onmogelijk gemaakt door de heer [naam notaris], de verkopende notaris.
Reden hiervoor was dat zowel deze notaris als ABN AMRO, die ter plekke gebeld is, eisten dat een nota van een advocaat genaamd de heer [naam advocaat] ook betaald moest worden.
Deze notaris en ABN AMRO wilden het geld van de hypotheekachterstand anders niet aannemen."

2.7 Consument had niet voldoende middelen om zowel de vordering van [naam advocatenkantoor] B.V. als de vordering van de Bank te voldoen. Bovendien was de vordering van [naam advocatenkantoor] B.V. vexatoir. Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door de betaling van de achterstand niet te willen accepteren en door de executieverkoop toch door te zetten. Consument vordert daarom een schadevergoeding van de Bank.

Verweer van de Bank

2.8 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. Beoordeling

3.1 De Commissie constateert dat de Bank onder meer een beroep heeft gedaan op artikel 6:89 BW. Aangezien dit een *formeel* verweer is, dient de Commissie allereerst – voordat zij kan overgaan tot een *inhoudelijke* beoordeling van de klacht – te beoordelen of Consument te laat geklaagd heeft in de zin van dat artikel.

3.2 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser (in dit geval: Consument) binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: de Bank) protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend.

Van belang is ook of de Bank door het tijdsverloop in haar belangen is geschaad (zie voor het beoordelingskader uitgebreider: HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Beide factoren zullen door de Commissie achtereenvolgens worden behandeld.

3.3 Wat betreft het tijdsverloop overweegt de Commissie als volgt. De klacht van Consument is in essentie dat de Bank geen genoegen wilde nemen met de betaling van de achterstand op de hypothecaire geldlening en dat de Bank vervolgens de executieverkoop heeft doorgezet. Dit speelde in mei 2011. Consument heeft echter pas in januari 2019 – dus bijna acht jaar later – een klacht hierover ingediend bij de Bank. Dienaangaande stelt Consument dat het schadeveroorzakende feit (namelijk de executieverkoop) weliswaar in 2011 plaatsvond, maar dat hij pas in januari 2019 bekend is geworden met de daarvoor aansprakelijke partij. Consument betoogt in dat verband dat hij zijn pijlen eerst op [naam advocatenkantoor] B.V. heeft gericht en dat hij pas in januari 2019 ervan op de hoogte is geraakt dat niet [naam advocatenkantoor] B.V. maar de Bank de doorslaggevende factor was bij de totstandkoming van de executieverkoop. De Commissie volgt Consument niet in deze stelling. Ten eerste is niet komen vast te staan dat de Bank de doorslaggevende factor was bij de totstandkoming van de executieverkoop. Consument heeft deze stelling niet nader onderbouwd en daarnaast strookt deze stelling ook niet met het e-mailbericht van de notaris van 8 augustus 2013 waarin juist wordt aangegeven dat de Bank de veilingopdracht had verstrekt *onder druk van het executoriale beslag* (zie overweging 2.5). En zelfs al zou moeten worden aangenomen dat de Bank toch de doorslaggevende factor was bij de executieverkoop, dan nog valt niet in te zien waarom Consument daar niet al in 2011 over had kunnen klagen.

3.4 Wat betreft de vraag of de Bank door het tijdsverloop is benadeeld, geldt het volgende. De Bank heeft aangevoerd dat zij door het late klagen in haar (proces)belangen is geschaad: door het lange tijdsverloop zou voor de Bank niet goed zijn na te gaan wat er destijds is besproken. De Commissie volgt dit standpunt en overweegt daartoe als volgt. De Bank is gehouden aan de wettelijke bewaartermijn van zeven jaar voor het bewaren van administratieve bescheiden (artikel 2:10 lid 1 en lid 3 BW). Nu inmiddels bijna acht jaren na de executieverkoop zijn verstreken, hoeft de Bank naar het oordeel van de Commissie niet geacht te worden in staat te zijn om uit het dossier van Consument te achterhalen wat er in aanloop naar de executieverkoop allemaal heeft plaatsgevonden. Zie ook GC Kifid nr. 2019-562.

3.5 Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat Consument niet tijdig heeft geklaagd en dat het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW daarom slaagt. Dit betekent dat de klacht van Consument niet voor een inhoudelijke behandeling in aanmerking komt.

3.6 Ondanks dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen, hecht de Commissie eraan om nog het volgende op te merken. In de interne klachtprocedure heeft de Bank aangegeven dat de woning niet is verkocht als gevolg van het door [naam advocatenkantoor] B.V. gelegde executoriale beslag, maar *geheel te wijten is geweest aan de oplopende achterstand op de geldlening*. In haar verweerschrift geeft de Bank een andere uitleg; namelijk dat de veiling was opgestart door een grote achterstand *en onder druk van het beslag dat er lag*. De Commissie kan zich het ongenoegen van Consument over deze wisselende uitleg goed voorstellen.

4. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor niet-bindend advies. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.

Bijlage 1: Procesverloop

Schriftelijke fase

In de onderhavige procedure hebben partijen de volgende stukken ingebracht:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank en
- de repliek van Consument.

Mondelinge behandeling

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 oktober 2019 en zijn aldaar verschenen.