Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-104 d.d. 4 april 2013
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. J.W.M. Lenting en mr. A.M.T. Wigger, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

De bank is overgegaan tot aanzegging van de executoriale verkoop van de woning van Consument. Consument heeft de achterstand en de kosten van de notaris betaald, waarna de executoriale verkoop niet is doorgegaan. Consument vordert terugbetaling van de door hem aan de notaris betaalde kosten in het kader van de geannuleerde executieverkoop. Uitgangspunt is dat de bank, zijnde de hypotheekhouder, bevoegd is om tot executie over te gaan, indien Consument, zijnde de hypotheekverlener, in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het hypotheekrecht tot zekerheid is verleend. Indien Consument pas op het moment dat een notaris al werkzaamheden heeft verricht in het kader van de aangekondigde verkoop van de woning de achterstand betaalt , betekent dat, nu de bank - gelet op de reeds geruime tijd aanwezige en niet geringe achterstand - gebruik mocht maken van haar executierecht, de door de notaris gemaakte kosten voor rekening van Consument dienen te komen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 10 juli 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Aangeslotene heeft aan Consument een hypothecaire geldlening verstrekt. Als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft Aangeslotene op 2 februari 1996 een hypotheekrecht verkregen op de woning van Consument (hierna: de woning). Tevens heeft Aangeslotene onder andere in 2009 een flexibel krediet met zekerheid aan Consument verstrekt.

3.2. In 2009 zijn betalingsachterstanden ontstaan op de hypothecaire geldlening en het flexibel krediet met zekerheid. Omdat Consument niet tot betaling is overgegaan heeft Aangeslotene de inning van de achterstallige verplichtingen aan een incassobureau overgedragen.

3.3. Na diverse aanmaningen, heeft Aangeslotene bij brief van 22 januari 2010 onder meer de hypothecaire geldlening en flexibel krediet met zekerheid opgeëist en Consument gesommeerd een bedrag van € 271.630,44 uiterlijk 5 februari 2010 te voldoen. De brief vermeldt tevens dat indien Consument met betaling in gebreke blijft, Aangeslotene genoodzaakt is tot openbare verkoop van de woning over te gaan overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:268 BW. Consument heeft in 2010 diverse keren toegezegd de achterstand te zullen voldoen, hetgeen niet is gebeurd.

3.4. Bij brief van 13 oktober 2010 heeft Aangesloten de hypothecaire geldlening en flexibel krediet met zekerheid wederom opgeëist en Consument gesommeerd een bedrag van € 237.122,98 uiterlijk 27 oktober 2010 te voldoen. De brief vermeldt tevens dat indien Consument met betaling in gebreke blijft, Aangeslotene genoodzaakt is tot openbare verkoop van de woning over te gaan overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

3.5. Omdat algehele inlossing van de betreffende leningen niet heeft plaats gevonden, heeft Aangeslotene bij brief van 29 oktober 2010 Consument in de gelegenheid gesteld om gedurende zeven dagen aan een makelaar de opdracht te geven om tot onderhandse verkoop van de woning over te gaan.

3.6. Bij brief van 15 december 2010 aan Consument heeft Aangeslotene aangekondigd een notaris opdracht te geven de procedure voor openbare verkoop van de woning in gang te zetten. Bij brief van 5 januari 2011 heeft Aangeslotene aan een makelaar de opdracht gegeven de woning van Consument in verband met de voorgenomen openbare verkoop te taxeren. Bij brief van 25 februari 2011 aan een notaris heeft Aangeslotene de notaris verzocht over te gaan tot executieverkoop van de woning van Consument.

3.7. Uit de opgave van 8 april 2011 van de notaris aangaande de vordering en de kosten blijkt dat de renteachterstand bij Aangeslotene op 8 april 2011 € 4.406,14 bedroeg en de door de notaris gemaakte kosten € 4.836,36. Consument heeft het totale bedrag van € 9.242,50 voldaan, waarop Aangeslotene de ingezette executie heeft beëindigd. Aangeslotene heeft voorts aan Consument een bedrag van € 1.000,- terugbetaald

wegens dubbele betaling omstreeks 8 april 2011. De achterstand per 8 april 2011 beliep derhalve circa vijf maanden.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van € 4.836,36, zijnde de door de notaris in het kader van de voorgenomen executieverkoop van de woning in rekening gebrachte kosten.

4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene ten onrechte gebruik heeft gemaakt van het haar toekomende executierecht uit hoofd van de hypothecaire geldlening.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt voorop dat Aangeslotene, als hypotheekhouder, in beginsel bevoegd is om tot executie van de woning over te gaan, indien Consument, zijnde de hypotheekverlener, in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de het hypotheekrecht tot zekerheid is verleend.

5.2. Gebleken is dat Aangeslotene vanwege de voortdurende achterstand in de betalingen uiteindelijk heeft besloten tot openbare verkoop van de woning van Consument over te gaan. Aangeslotene (en het incassobureau) heeft Consument vanaf 2009, toen er achterstanden in de betalingen ontstonden, veelvuldig schriftelijk aangemaand de betalingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening en het flexibel krediet met zekerheid na te komen en daarvoor termijnen gesteld. Consument heeft binnen de gestelde termijnen de achterstand niet ingelopen. Uiteindelijk heeft Aangeslotene bij brief van 13 oktober 2010 de hypothecaire geldlening en het flexibel krediet met zekerheid opgeëist, Consument een termijn gegeven om na te komen en vermeld dat zij, indien Consument wederom in gebreke blijft, tot openbare verkoop zal overgaan. Nu Consument ook hieraan niet heeft voldaan was hij in verzuim en kon Aangeslotene rechtsgeldig overgaan tot (aanzegging van de) executoriale verkoop van de woning. De Commissie is van oordeel dat gelet op het bepaalde in artikel 3:268 BW en gelet op de reeds geruime tijd aanwezige en niet geringe achterstand, Aangeslotene de bevoegdheid toekwam over te gaan tot executoriale verkoop van de woning.

5.3. De Commissie is van oordeel dat het voor Consument voldoende duidelijk moet zijn geweest dat Aangeslotene zou overgaan tot executoriale verkoop van de woning. Er is immers een langdurig traject van correspondentie aan vooraf gegaan waarin Aangeslotene ook uitdrukkelijk heeft aangekondigd tot executoriale verkoop van de woning te zullen overgaan. Dat Consument pas op het moment dat de notaris al werkzaamheden had verricht in het kader van de aangekondigde verkoop van de woning, zijn achterstand heeft weggewerkt, betekent dat, nu Aangeslotene gebruik

mocht maken van haar executierecht, de door de notaris gemaakte kosten voor rekening van Consument dienen te komen.

5.4. Voorts is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene bij haar besluit om tot aanzegging van de executie over te gaan onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden, die volgens Consument de oorzaak vormden van de betalingsachterstand.

5.5. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.