

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0742
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. M. Nelemans, mr. T.H.M. van Wechem, leden en
mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 29 januari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Obvion N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 18 augustus 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, relevante onderdelen uit de taxatierapporten van 9 januari 2018 en 2 juli 2018, relevante overwegingen uit het vonnis van de voorzieningenrechter van 7 januari 2019 en relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden Voor Executieverkopen 2017 (AVVE 2017)

Samenvatting

Klacht over schending zorgplicht van de bank. De woning van de consument is bij de eerste executieveiling niet door de koper afgenomen. De bank heeft de woning bij een tweede executieveiling voor een lager bedrag verkocht. De consument verwijt de bank onder meer dat zij hem de kans heeft ontnomen om aanspraak te maken op de waarborgsom die door de eerste koper is betaald en die bij de notaris stond. De commissie is van oordeel dat de bank haar zorgplicht tegenover de consument onvoldoende is nagekomen en niet schadebeperkend heeft opgetreden. De commissie deelt het standpunt van de consument dat de bank hem erin heeft belemmerd aanspraak te maken op de waarborgsom die door de eerste koper is betaald. Dit geldt ook voor verhaal van de kosten van de eerste executieveiling. De commissie heeft de gedeeltelijke toe te wijzen kosten berekend op basis van het leerstuk van kansschade.

I. 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 consument en 3) het verweerschrift van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 5 juli 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer mr. P. van der Veld (advocaat). Namens de bank waren aanwezig mevrouw [naam medewerker]. De bank werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. B. Lynen (advocaat).

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 18 februari 2011 heeft de consument bij de bank een hypothecaire geldlening gesloten van € 323.500,-.
- 2.2 Vanaf 14 december 2011 zijn bij de consument achterstanden ontstaan in de betalingen van de hypothecaire geldlening. Partijen hebben in de daaropvolgende jaren veelvuldig gecorrespondeerd over de betaling van de hypothecaire geldlening en de financiële situatie van de consument.
- 2.3 In 2015 heeft er een brand plaatsgevonden in een bedrijfspand achter de tuin van de woning van de consument.
- 2.4 Op 9 januari 2018 is de woning van de consument in opdracht van de bank getaxeerd. Het taxatierapport vermeldt het volgende. De marktwaarde van de woning is getaxeerd op € 215.000,-. Bij een executieveiling is de vermoedelijke verkoopopbrengst van de woning € 182.750,- mits de woning leeg is en vrij van verhuur- en gebruiksrechten geleverd wordt. In verhuurde staat is de vermoedelijke verkoopopbrengst van de woning bij een executie-veiling € 108.800,-. Bij onderhandse verkoop onder beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden, zal de vermoedelijke verkoopopbrengst van de woning € 185.000,- bedragen.
- 2.5 Op 9 april 2018 heeft de bank de consument per brief geïnformeerd over zijn betalings-achterstand van € 10.034,40. In de brief heeft de bank de consument verzocht met spoed contact op te nemen met een makelaar om de woning onderhands in de verkoop te zetten. Doordat de consument de bank op enig moment heeft medegedeeld dat hij weer werkzaam was, heeft de bank de consument op 11 april 2018 per e-mail verzocht om een kopie van zijn arbeidsovereenkomst. De bank heeft van de consument niet de verzochte arbeids-overeenkomst ontvangen noch de verzochte bemiddelingsovereenkomst met een makelaar voor de onderhandse verkoop van de woning.
- 2.6 De bank heeft de consument onder meer op 4 juni 2018 per brief geïnformeerd dat zij de woning executoriaal zal verkopen. Daarbij heeft de bank op enig moment ontdekt dat de consument zonder haar toestemming de woning verhuurde aan derden.
- 2.7 Op 2 juli 2018 is de woning van de consument opnieuw in opdracht van de bank getaxeerd. Doordat de consument geen medewerking heeft verleend aan de taxatie, heeft de taxateur een geveltaxatie uitgevoerd. Het taxatierapport vermeldt het volgende. De marktwaarde van de woning is getaxeerd op € 285.000,-.

Bij een executieveiling bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van de woning € 240.000,- op de voorwaarde dat deze vrij van verhuur- en gebruiksrechten geleverd wordt. In verhuurde staat is de vermoedelijke verkoopopbrengst van de woning bij een executieveiling een bedrag van € 180.000,-.

- 2.8 Op 10 september 2018 heeft de voorzieningenrechter het verzoek van de bank toegewezen om het huurbeding te mogen roepen tegenover de consument en derden die op dat moment in zijn woning woonden dan wel ingeschreven stonden. Daarbij heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de woning binnen één maand na betekening van de beschikking ontruimd dient te worden.
- 2.9 Op 12 september 2018 heeft de (eerste) executieveiling plaatsgevonden van de woning van de consument. De woning is aan de heer [X] verkocht voor een bedrag van € 327.000,-. De heer [X] heeft voor de koop van de woning de notaris een waarborgsom betaald van € 32.700,-. Op de executieverkoop zijn de zogeheten Algemene Voorwaarden Voor Executieverkopen 2017 (hierna: 'AVVE 2017') van toepassing.
- 2.10 Op 17 september 2018 heeft de heer [X] per e-mail aan de notaris gevraagd waarom hij dan wel de bank de brandschade aan de achtergevel van de woning verzwegen heeft. De heer [X] verklaart verder in de e-mail dat een familielid van de consument hem heeft gebeld met deze mededeling.
- 2.11 Op 8 oktober 2018 heeft de heer [X] de notaris per brief geïnformeerd dat uit de aan hem verstrekte informatie niets is gebleken van vrijgekomen asbest en de brandschade aan de achtergevel van de woning. In de brief geeft de heer [X] aan dat hij de schade heeft begroot op € 10.000,- exclusief btw. Verder heeft de heer [X] de notaris medegedeeld dat hij niet van plan is de woning van de consument af te nemen, tenzij de schade in mindering wordt gebracht op de koopprijs.
- 2.12 Op 26 oktober 2018 heeft er een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de bank en de vertegenwoordiger van de consument. De vertegenwoordiger heeft namens de consument verklaard dat de heer [X] na de executieveiling zonder toestemming van de consument de achtertuin van de woning heeft betreden, waarbij hij zelfs door de ramen naar binnen heeft gekeken.
- 2.13 Op 5 november 2018 heeft de vertegenwoordiger van de consument namens zijn cliënt de bank per e-mail geïnformeerd dat hij de voorkeur heeft om nakoming te vorderen van de koopovereenkomst door de heer [X].

- 2.14 Op 7 januari 2019 heeft de voorzieningenrechter in een kortgeding de vordering van de bank tot nakoming van de koopovereenkomst door de heer [X] afgewezen. De voorzieningenrechter heeft onder meer geoordeeld dat niet is uitgesloten dat de heer [X] in een bodemprocedure tot bewijslevering wordt toegelaten en de gestelde schending van de mededelingsplicht door de bank kan aantonen. De voorzieningenrechter heeft verder geoordeeld dat de vordering van de bank niet toewijsbaar is om te voorkomen dat te veel op de bodemprocedure vooruit wordt gelopen.
- 2.15 Op 10 januari 2019 heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument per e-mail geïnformeerd dat zij om diverse redenen, waaronder tijdsbestek, juridisch risico, kosten en klantbelang besloten heeft om geen bodemprocedure te starten tegen de heer [X]. Verder heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument voorgesteld om de heer [X] de woning te bieden voor de koopprijs verminderd met € 10.000,-. Tot slot heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument geïnformeerd dat de betaalde waarborgsom van de heer [X] in mindering gebracht zal worden op de nog openstaande vordering op het moment van de verkoop van de woning, tenzij de bank ondertussen via de rechter verplicht zou worden deze terug te betalen.
- 2.16 Op 15 januari 2019 heeft de vertegenwoordiger van de consument de bank per e-mail geïnformeerd dat hij uit het vonnis van 7 januari 2019 opmaakt dat de kwestie zich niet leent voor een kortgeding, maar dat uit zijn inschatting volgt dat de heer [X] in een bodemprocedure wel veroordeeld zal worden tot nakoming. Daarbij heeft de vertegenwoordiger van de consument de bank aangeboden - indien de heer [X] niet akkoord gaat met de verlaging van de koopsom - de bodemprocedure voor een vaste lage prijs te zullen voeren om nakoming door de heer [X] af te dwingen.
- 2.17 Op 16 januari 2019 heeft de bank per e-mail aan de vertegenwoordiger van de consument herhaald dat zij besloten heeft geen bodemprocedure te starten, omdat de termijn en de uitkomst daarvan onzeker zijn. Daarbij heeft de bank gewezen op de oplopende betalingsachterstand van de consument. De bank heeft de vertegenwoordiger van de consument verder geïnformeerd dat zij de heer [X] een termijn heeft gesteld om de koopovereenkomst alsnog na te komen met aftrek van € 10.000,- voor de gestelde schade. Als de heer [X] niet nakomt, roept de bank alsnog ontbinding van de koopovereenkomst in wegens wanprestatie en wordt de waarborgsom als schadevergoeding ingehouden.
- 2.18 Op 19 januari 2019 heeft de heer [X] de bank per brief een tegenvoorstel gedaan inhoudende een mindering van € 21.500,- op de initiële koopprijs van € 327.000,-. Daarnaast heeft de heer [X] de bank verzocht om teruggave van de betaalde waarborgsom van € 32.700,-. De bank is niet akkoord gegaan met het tegenvoorstel van de heer [X].

- 2.19 Op 17 april 2019 is de woning van de consument opnieuw executoriaal geveild. De woning is voor een bedrag van € 285.000,- verkocht. De totale openstaande schuld van de consument bij de bank is door de verkoopopbrengst geheel afgelost.
- 2.20 Op 23 mei 2019 heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument per e-mail gewezen op de waarborgsom van € 32.700,- bij de notaris. In de e-mail geeft de bank aan dat zij geen belang meer heeft om aanspraak te maken op de waarborgsom en om de heer [X] te betrekken in een gerechtelijke procedure. De consument kan volgens de bank aanspraak maken op de waarborgsom als hij een executoriale titel behaalt ten laste van de heer [X]. Ook heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument erop gewezen dat ook de veilingkosten van de eerste executieveiling van € 9.406,97 zouden kunnen worden verhaald op de heer [X].
- 2.21 Op 28 mei 2019 heeft de vertegenwoordiger van de consument de notaris per e-mail verzocht de waarborgsom in depot te behouden, vanwege het beraad van de consument in zijn positie tegenover de heer [X]. Op 22 juli 2019 heeft de heer [X] de bank per brief verzocht de waarborgsom vrij te geven. De vertegenwoordiger van de consument en de bank hebben vervolgens meerdere e-mailberichten uitgewisseld over de waarborgsom. Op 31 juli 2019 heeft de consument de bank per e-mail geïnformeerd dat hij binnen zeer korte tijd concrete stappen tegen de heer [X] gaat ondernemen. Daarbij heeft de consument aangegeven dat de notaris de waarborgsom niet terug mag betalen.
- 2.22 Op 6 september 2019 heeft de (nieuwe) vertegenwoordiger van de consument de bank onder meer geïnformeerd dat hij de heer [X] zal dagvaarden. In de e-mail geeft de vertegenwoordiger namens de consument aan dat hij het recht voorbehoudt om de bank aan te spreken voor de schade die zijn cliënt heeft geleden. Vervolgens hebben partijen per e-mail correspondentie gewisseld over het verstrekken van het dossier van het kortgeding van 7 januari 2019 (zie 2.14). De bank heeft de vertegenwoordiger van de consument geweigerd het dossier te verstrekken, omdat zij hem al voldoende informatie zou hebben verstrekt voor de bodemprocedure tegen de heer [X].
- 2.23 Op 25 november 2019 heeft de vertegenwoordiger van de consument de bank per e-mail gevraagd om een akte van cessie om aanspraak te maken op de waarborgsom. De weg van beslag zou meer tijd kosten volgens de vertegenwoordiger. De bank heeft de vertegenwoordiger van de consument op 28 november 2019 per e-mail geïnformeerd dat zij de waarborgsom niet zal innen. Daarbij heeft de bank de vertegenwoordiger van de consument geïnformeerd dat zij geen cessieakte aan de notaris zal sturen, omdat zij geen vordering meer heeft op de heer [X].

- 2.24 Op 13 februari 2020 heeft de notaris de bank desgevraagd per e-mail bevestigd dat de waarborgsom is terugbetaald aan de heer [X].
- 2.25 Op 27 augustus 2020 heeft de vertegenwoordiger van de consument de bank per e-mail geïnformeerd dat zijn cliënt zijn vorderingen tegen haar handhaaft. Indien de procedure tegen de heer [X] niet leidt tot schadeloosstelling zal de consument de bank aanspreken.
- 2.26 Op 16 oktober 2020 heeft de vertegenwoordiger van de consument de bank per e-mail geïnformeerd dat de procedure tegen de heer [X] niet goed is afgelopen, omdat er onder meer geen grondslag bestond voor enige aansprakelijkheid van de heer [X] tegenover de consument. Het enige wat volgens de vertegenwoordiger van de consument tot succes had kunnen leiden was de akte van cessie waar hij de bank meerdere malen om had verzocht.

De vordering en de klacht

- 2.27 De consument vordert van de bank een totaalbedrag van € 44.993,27. Dit bedrag betreft de waarborgsom die de heer [X] had betaald, de kosten van de eerste executieveiling, de advocaatkosten vanwege het ingeroepen verhuurbeding, de griffiekosten en buitengerechtelijke (incasso)kosten volgens BIK 2012.
- 2.28 De consument stelt dat de bank haar zorgplicht tegenover hem heeft geschonden. De bank heeft de belangen van de consument onvoldoende in acht genomen. Ten eerste heeft de bank zich onvoldoende ingespannen om de schade voor de consument te beperken. De bank heeft zich onvoldoende ingespannen om een zo hoog mogelijke verkoopprijs te behalen. Daarbij heeft de bank onvoldoende actie ondernomen tegenover de heer [X]. De bank heeft de consument de kans ontnomen om de waarborgsom te innen die door de eerste executiekoper is betaald. Hoewel de bank de consument heeft voorgehouden dat hij aanspraak zou kunnen maken op de waarborgsom en de kosten van de eerste executie-veiling, heeft zij verzuimd de vordering aan hem te cederen. De bank heeft zelf ook geen aanspraak gemaakt op de waarborgsom, ook al was zij als enige hiertoe gerechtigd op basis van de veilingvoorwaarden (AVVE 2017) en de koopovereenkomst. De bank heeft nagelaten de consument deelgenoot te maken van het gehele traject. Ten tweede heeft de bank de woning onnodig voor een tweede keer moeten veilen, omdat zij bij de eerste veiling niet aan haar informatieplicht heeft voldaan. Ten derde heeft de bank ten onrechte het verhuurbeding ingeroepen.

Het verweer

- 2.29 De bank heeft de volgende verweren gevoerd. De bank betwist dat zij toerekenbaar tekort is geschoten tegenover de consument. Allereerst mocht de bank de hypothecaire geldlening opzeggen, omdat de consument niet voldeed aan zijn verplichtingen als geldnemer.

De bank heeft de consument en zijn vertegenwoordigers betrokken in het gehele proces en zij heeft de consument zelfs mee laten beslissen. De woning is vervolgens voor een realistische koopprijs verkocht bij de tweede executieveiling. De verkoopbedragen van de eerste veiling en de tweede veiling verschillen in grote mate, omdat de heer [X] hoog had ingezet om een hoge inzetpremie te verkrijgen. Bovendien is de woning bij de tweede veiling nog steeds voor een hoog bedrag verkocht.

Ten tweede stelt de bank dat zij niet mee hoefde te werken aan het innen van de waarborgsom voor de consument. De bank had geen belang of juridische grond meer om de waarborgsom te innen, omdat de restschuld geheel voldaan was na de tweede executieveiling. De consument diende zelf zijn rechten te waarborgen door (tijdig) beslag te leggen, maar hij heeft dit nagelaten. Dit komt voor rekening en risico van de consument. Daarbij kan de bank niet beslissen of een waarborgsom wordt uitbetaald, omdat de notaris dat doet. Bovendien kan de waarborgsom alleen in mindering worden gebracht als de koop doorgaat. De waarborgsom betreft namelijk het eerste deel van de koopsom.

Ten derde stelt de bank dat zij een kosten- en batenanalyse heeft uitgevoerd bij haar beslissing om af te zien van de bodemprocedure om nakoming te vorderen van de heer [X]. Indien de bank in het ongelijk gesteld zou worden in de bodemprocedure, zou de schade niet meer te overzien zijn geweest. Daarbij betwist de bank dat zij niet zou hebben voldaan aan haar mededelingsplicht bij de eerste executieveiling.

Ten vierde betwist de bank buitengerechtelijke kosten aan de consument verschuldigd te zijn, omdat de consument niet heeft getracht om met de bank tot een minnelijke oplossing te komen.

Tot slot betwist de bank ook dat zij ten onrechte het huurbeding ingeroepen zou hebben tegenover de consument. De woning van de consument werd zonder toestemming van de bank verhuurd en/of in gebruik gegeven aan derden.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank haar zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden en, zo ja, of zij gehouden is tot betaling van enige schadevergoeding.

De bank heeft de belangen van de consument onvoldoende in acht genomen

3.2 De commissie is van oordeel dat de bank onvoldoende haar zorgplicht tegenover de consument is nagekomen en zij baseert dit oordeel op het volgende.

a) Op de bank rust een zorgplicht tegenover de consument

3.3 Niet staat ter discussie dat op de bank een zorgplicht rust tegenover de consument.

Deze zorgplicht houdt onder meer in dat de bank zorgvuldig omgaat met de belangen van de consument en dat zij schadebeperkend jegens hem optreedt. Uit artikel 6:96 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat schade ook gedeerde winst kan omvatten. Een executoriale verkoop van de woning heeft verstrekende gevolgen voor de consument. De opbrengst van de executoriale verkoop dient daarbij vaak niet alleen ter voldoening van de openstaande vordering van de bank. Zodoende is de bank in de uitoefening van haar executierecht verplicht zich dusdanig in te spannen dat de hoogst mogelijke verkoopopbrengst voor de consument wordt behaald, tenzij dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van haar kan worden verlangd.

3.4 De commissie is in dit geval van oordeel dat de bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de hoogst mogelijke verkoopopbrengst voor de consument te realiseren. Daarmee is de bank tegenover de consument tekort geschoten in de zin van artikel 6:74 BW. De bank heeft weliswaar de koopovereenkomst van de eerste executieveiling ontbonden, maar zij heeft daarbij nagelaten een vordering tot schadevergoeding in te stellen jegens de heer [X]. Daartoe was de bank wel gerechtigd op grond van artikel 26 AVVE 2017 alsook artikel 6:277 BW.

b) Wanprestatie van de heer [X] tegenover de bank

3.5 Op grond van artikel 7:19 BW kan de koper zich niet erop beroepen dat de woning niet aan de overeenkomst beantwoordt (non-conformiteit), tenzij de verkoper dat wist.

3.6 Vaststaat dat bij de eerste executieveiling van 12 september 2018 de bank als verkopende partij heeft opgetreden tegenover de koper, namelijk de heer [X]. De heer [X] is met de bank overeengekomen dat hij de woning van de consument tegen betaling van de geboden som zou afnemen. Dat de heer [X] daarna heeft afgezien van de koop, is te beschouwen als wanprestatie tegenover de bank.

3.7 Uit het vonnis van de voorzieningenrechter van 7 januari 2019 blijkt dat de heer [X] van de koop heeft afgezien, omdat de bank zou hebben gezwegen over de asbestproblematiek en de brandschade aan de woning van de consument. De commissie overweegt daarbij dat niet is komen vast te staan dat de bank bekend was met de door de heer [X] gestelde gebreken en dit tegenover de heer [X] heeft verzwegen. Zoals ook door de voorzieningenrechter is geoordeeld, kan op basis van de taxatierapporten van 9 januari 2018 en 2 juli 2018 niet de conclusie worden getrokken dat de bank haar mededelingsplicht tegenover de heer [X] heeft geschonden. Daarnaast begrijpt de commissie uit het vonnis van 7 januari 2019 dat de voorzieningenrechter geoordeeld heeft dat aannemelijk was dat de heer [X] de koopovereenkomst tegenover de bank zou moeten na te komen.

Om niet vooruit te lopen op de bodemprocedure – en vanwege de mogelijke (tegen)bewijslevering door de heer [X] - heeft de voorzieningenrechter de vordering van de bank afgewezen, zo begrijpt de commissie.

3.8 Nu de bank aanhoudend de schending van haar mededelingsplicht tegenover de heer [X] heeft betwist, kan de commissie op basis van de aanwezige stukken niet anders dan concluderen dat het zeer waarschijnlijk is dat de bank de heer [X] had kunnen verplichten de koopovereenkomst na te komen of dat zij in ieder geval een (schade)vergoeding van hem had kunnen eisen.

c) De bank heeft de consument de kans ontnomen om de betaalde waarborgsom op te eisen

3.9 Uit de stukken begrijpt de commissie dat één van de voornaamste redenen van de bank om de waarborgsom niet te innen erin is gelegen dat de restschuld van de consument al volledig was betaald van de verkoopopbrengst van de tweede executieveiling. De bank had dus geen belang meer bij het innen van de waarborgsom. Dat neemt echter niet weg dat de consument een vermogensrechtelijk belang had om de waarborgsom te (laten) innen. Bij de tweede executieveiling is de woning voor een lager bedrag verkocht dan bij de eerste executieveiling, maar volgens de bank was de (tweede) verkoopprijs van € 285.000,- nog steeds hoog.

3.10 Hoewel de bank heeft gesteld dat zij de koopovereenkomst met de heer [X] heeft ontbonden, heeft zij nagelaten deze stelling nader met stukken te onderbouwen. Evenmin heeft de bank onderbouwd waarom ontbinden van de koopovereenkomst in dit specifieke geval zou betekenen dat zij niets meer van de heer [X] te vorderen zou hebben. Zie ook artikel 6:277 BW. Daarnaast volgt uit artikel 26 lid 4 AVVE 2017 dat het nadelige verschil tussen de verkoopopbrengst van de eerste executieveiling en de verkoopopbrengst van de tweede executieveiling als schade beschouwd kan worden. Daarvoor is wel onder meer vereist dat de verkoper heeft verklaard de koopovereenkomst te ontbinden en dat de tweede executieveiling binnen zes maanden plaatsvindt na de eerste executieveiling. Uit de overgelegde stukken is niet gebleken van een concrete oorzaak waardoor de tweede veiling niet eerder dan 17 april 2019 kon plaatsvinden en waarom de bank dus geen beroep kon doen op de voorwaarden van de executieverkoop.

3.11 Verder overweegt de commissie dat de bank de consument op 10 en 16 januari 2019 heeft voorgoedhouden dat zij de waarborgsom in mindering zou brengen op de restschuld en dat bij ontbinding van de koopovereenkomst de waarborgsom als schadevergoeding ingehouden zou kunnen worden. De bank heeft de waarborgsom echter niet in mindering gebracht op de restschuld noch heeft zij de waarborgsom bij de gestelde ontbinding als schadevergoeding ingehouden.

- 3.12 Daarnaast merkt de commissie op dat de vertegenwoordiger van de consument de bank meerdere malen heeft gevraagd om de vordering op de heer [X] te cederen, omdat het langer zou duren om beslag te leggen op de waarborgsom bij de notaris. De bank heeft deze verzoeken geweigerd, omdat zij daarbij geen belang had. De bank heeft ook geweigerd de vertegenwoordiger van de consument het dossier te verstrekken van het kortgeding van 7 januari 2019 voor het starten van de bodemprocedure tegen de heer [X], omdat zij van mening was dat zij eerder al voldoende informatie heeft verstrekt voor het starten van de bodemprocedure.
- 3.13 De commissie concludeert op basis van de voorgaande overwegingen dat de bank onvoldoende de belangen van de consument in acht heeft genomen bij de executieveilingen en nadien. Op grond van de AVVE 2017 had de bank bij een tweede executieveiling van de heer [X] een schadevergoeding kunnen eisen op grond van het negatieve verschil, maar om onbekende redenen heeft de bank hier geen gebruik van gemaakt. Daarnaast is niet gebleken dat de bank voldoende medewerking heeft geboden aan de consument waardoor hij zelf de waarborgsom had kunnen innen dan wel (effectief) de bodemprocedure zou kunnen starten tegen de heer [X]. De weigering van de bank om het dossier van het kortgeding te verstrekken is voor de commissie is in het licht van de gang van zaken niet te begrijpen. Dit geldt ook voor de weigering van de bank om de vordering te cederen, nu niet duidelijk is of deze weigering gebaseerd is op onmacht of onwil.

De bank is voor 75% aansprakelijk voor de gevorderde schade

- 3.14 Voor het vaststellen van de aan de bank toe te rekenen schade, gaat de commissie uit van zogeheten de leer van kansschade.¹
- 3.15 De leer van de kansschade is geschikt om een oplossing te bieden voor situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt. Daarbij is ook onzeker of en in hoeverre de kans op een betere uitkomst zich daadwerkelijk zou hebben gerealiseerd, indien in de hypothetische situatie de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven. Kansschade kan ook worden vastgesteld wanneer het gedrag van de benadeelde partij afhankelijk was geweest of de kans op een beter resultaat zich zou hebben verwezenlijkt in de hypothetische situatie waarin de aansprakelijke partij haar die kans niet zou hebben onthouden.

¹ Hoge Raad 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:461 en Gerechtshof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2417, te vinden op www.rechtspraak.nl

3.16 In dit geval gaat het met name om de vraag hoe groot de kans was dat de consument – indien hij van de bank een akte van cessie had ontvangen – de waarborgsom van € 32.700,- had ontvangen. De commissie neemt daarbij de volgende omstandigheden mee. De vertegenwoordiger van de consument is daadwerkelijk een bodemprocedure gestart tegen de heer [X], maar dit heeft niks opgeleverd vanwege het ontbrekend belang. Daarnaast is de heer [X] na de eerste executieveiling de koopovereenkomst niet nagekomen, terwijl niet is komen vast te staan dat de bank haar mededelingsplicht heeft geschonden. De commissie schat op basis van de genoemde omstandigheden de kans dat de consument de waarborgsom had kunnen innen op 75%. Dit betekent dat de consument 25% van de schade voor zijn rekening moet nemen.

De hoogte van de aan de bank toe te rekenen schade

3.17 Naast de waarborgsom van € 32.700,- heeft de consument ook andere schades van de bank gevorderd. Zo heeft consument ook de kosten van de eerste veiling gevorderd van € 9.406,97 en de vergoeding van de gemaakte advocaat- en griffiekosten wegens het ingeroepen verhuurbeding van € 1.673,50.

3.18 De commissie overweegt dat de kosten die de consument heeft gemaakt voor het ingeroepen verhuurbeding niet voor vergoeding in aanmerking komen. Uit het vonnis van 10 september 2018 volgt dat de bank het verhuurbeding mocht inroepen. De consument heeft onvoldoende het tegendeel aangetoond. Verder merkt de commissie op dat de consument impliciet de kosten van de tweede executieveiling heeft gevorderd, nu hij het standpunt inneemt dat deze niet had hoeven plaats te vinden. Naar het oordeel van de commissie is niet voldoende komen vast te staan dat de kosten van de tweede veiling als schade aangemerkt kan worden. Immers had de consument ook de kosten voor de bodemprocedure moeten betalen indien de bank deze was gestart tegen de heer [X]. Wat de bodemprocedure en eventuele vervolprocedure in dat geval de consument had gekost staat echter niet vast. Daardoor is niet duidelijk of de consument in een financieel voordeligere positie was geraakt als de bank de bodemprocedure was gestart tegen de heer [X] ten opzichte van de kosten voor de tweede executieveiling.

3.19 Ten aanzien van de kosten voor de eerste executieveiling van € 9.406,97 overweegt de commissie het volgende. De bank heeft zelf in haar e-mail van 23 mei 2019 gesteld dat de consument deze kosten op de heer [X] zou kunnen verhalen, maar vervolgens heeft de bank niet meegewerkt aan de verzochte cessie. Daarmee heeft de bank de consument de kans ontnomen om de kosten te verhalen op de heer [X]. De kosten voor de eerste veiling, die consument (wel) expliciet heeft gevorderd, komen zodoende ook voor (gedeeltelijke) toewijzing in aanmerking.

3.20 De commissie gaat zodoende bij het berekenen van de schade uit van de waarborgsom van € 32.700,- en de kosten van de eerste executieveiling van € 9.406,97. Nu de commissie eerder in 3.16 heeft overwogen dat zij de bank voor 75% aansprakelijk acht voor de schade, is de bank gehouden de consument een bedrag van € 31.580,23 te vergoeden.

Buitengerechtelijke incassokosten

3.21 Tot slot merkt de commissie op dat de consument buitengerechtelijke kosten volgens BIK 2012 van € 1.212,80 heeft gevorderd. De commissie heeft echter een eigen vergoedingsregeling voor buitengerechtelijke incassokosten die hier van toepassing is.²

3.22 Voor toewijzing van een kostenvergoeding dient de consument aan te tonen dat er buitengerechtelijke werkzaamheden ter incasso zijn verricht. Daarnaast dient voldaan te zijn aan de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 BW. De eerste toets houdt in dat de kosten van rechtsbijstand in de gegeven omstandigheden in redelijkheid dienen te zijn gemaakt. De tweede toets houdt in dat de kosten naar omvang en aard redelijk moeten zijn.

3.23 De commissie is van oordeel de verrichte werkzaamheden door zijn vertegenwoordiger(s) ter incasso voldoende vaststaan op basis van de stukken van partijen. Ook is voldoende komen vast te staan dat voldaan is aan de dubbele redelijkheidstoets, waardoor deze kosten toewijsbaar zijn. De toe te wijzen kosten bedragen op basis van tarief VI zodoende € 250,-.

Conclusie

3.24 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de vordering van de consument gedeeltelijk voor toewijzing in aanmerking komt, namelijk voor een bedrag van € 31.830,23 bestaande uit 75% van de waarborgsom, 75% van de kosten van de eerste executieveiling en de buitengerechtelijke incassokosten.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 31.830,23 aan de consument vergoedt vermeerderd met wettelijke rente daarover vanaf 23 september 2020 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

² Zie <https://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/>

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.

Bijlage

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Artikel 74

- 1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.*
- 2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.*

Artikel 96

- 1. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.*
- 2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:*
 - a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;*
 - b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;*
 - c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.*

Artikel 98

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 277

- 1. Wordt een overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbonden, dan is de partij wier tekortkoming een grond voor ontbinding heeft opgeleverd, verplicht haar wederpartij de schade te vergoeden die deze lijdt, doordat geen wederzijdse nakoming doch ontbinding van de overeenkomst plaatsvindt.*
- 2. Indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, is het vorige lid slechts van toepassing binnen de grenzen van het in artikel 78 bepaalde.*

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Artikel 19

1. In geval van een executoriale verkoop kan de koper zich er niet op beroepen dat de zaak behept is met een last of een beperking die er niet op had mogen rusten, of dat deze niet aan de overeenkomst beantwoordt, tenzij de verkoper dat wist.

2. Hetzelfde geldt indien de verkoop bij wijze van parate executie plaatsvindt, mits de koper dit wist of had moeten weten. Bij een consumentenkoop kan de koper zich er echter wel op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

Relevante onderdelen uit het taxatierapport van 9 januari 2018

D. WAARDERING

Waarderingsgrondslag

Onder Marktwaarde wordt verstaan: "Het geschatte bedrag waartegen vastgoed zou worden overgedragen op de waardepeildatum tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper in een zakelijke transactie, na behoorlijke marketing en waarbij de partijen zouden hebben gehandeld met kennis van zaken prudent en niet onder dwang."

Het object is per waardepeildatum getaxeerd op:

- Marktwaarde: € 215.000,- zegge:
tweehonderdvijftienduizend euro

Bijzonder uitgangspunt:

- uitgaande dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.

- Marktwaarde: € 128.000,- zegge:
hondachtentwintigduizend euro

Bijzonder uitgangspunt:

- uitgaande dat het object verhuurd is.

Naar aanleiding van het verzoek van de opdrachtgever tot een aanvullende opinie ten behoeve van een inschatting door de hypotheekhouder omtrent nader te nemen acties, verklaart de taxateur als volgt:

1. Bij executieveiling bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 182.750,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat de verkoop plaats vindt via één van de 17 regioveilingen met de gebruikelijke voorwaarden en condities;
 5. dat de veilingkosten € 0,- zullen bedragen;
 6. dat het object zowel van binnen als van buiten goed bezichtigd / geïnspecteerd kan worden;
 7. dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.
2. Bij executieveiling bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 108.800,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat de verkoop plaats vindt via één van de 17 regioveilingen met de gebruikelijke voorwaarden en condities;
 5. dat de veilingkosten € 0,- zullen bedragen;
 6. dat het object zowel van binnen als van buiten goed bezichtigd / geïnspecteerd kan worden;
 7. dat het object verhuurd is.
3. Bij onderhandse verkoop onder beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 185.000,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat een voor de onroerende zaak gebruikelijke goede voorbereiding en marketing plaatsvindt;
 5. dat het object zowel van binnen als van buiten goed bezichtigd / geïnspecteerd kan worden;
 6. dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.

I. ONDERHOUDSTOESTAND / NIEUWBOUW / BESTAANDE BOUW

2. Bestaande bouw

- | | |
|--|------------------|
| a. In zijn algemeenheid kan de onderhouds- en bouwkundige staat van het object aldus worden omschreven: | |
| - binnenonderhoud: | voldoende |
| - buitenonderhoud: | voldoende |
| - bouwkundige constructie: | voldoende |
| - aanvullende toelichting op de onderhouds- en bouwkundige staat van het object: | Nee |
| b. De taxateur heeft gebreken waargenomen die de waardeontwikkeling substantieel kunnen beïnvloeden: | Nee |
| c. De te verwachten kosten voor direct noodzakelijk herstel van achterstallig onderhoud t.b.v. de instandhouding van het object bedragen meer dan 10% van de getaxeerde marktwaarde: | Nee |
| d. De indruk die de taxateur heeft verkregen van het object geeft aanleiding tot nader (bouwkundig) onderzoek: | Nee |
| e. Volgens de taxateur wordt het object: | normaal gebruikt |
| f. Volgens de taxateur is er ernstige gebruiksschade geconstateerd: | Nee |

J. MILIEU/VERONTREINIGING

1. Geraadpleegde informatie

In dit kader zijn door de taxateur de volgende instanties en/of personen geraadpleegd:

- | | |
|----------------------------------|-------------------|
| a. Kadaster: | Ja |
| b. Gebruiker/Eigenaar: | Ja, eigenaar |
| c. Bevoegd Gezag (zie normblad): | niet geraadpleegd |

2. Bijzonderheden

- | | |
|--|-----|
| a. Het kadaster geeft een milieumelding: | Nee |
| b. Op basis van de onder J.1 geraadpleegde instanties of personen kan worden vastgesteld dat er sprake is/kan zijn van bodemverontreiniging: | Nee |
| c. Op basis van plaatselijke bekendheid ziet de taxateur bijzondere aanleiding om (een risico van) verontreiniging aanwezig te achten: | Nee |

3. Asbest

- | | |
|---|-----|
| a. De taxateur heeft asbestverdacht materiaal waargenomen/heeft aanwijzingen dat dit materiaal aanwezig is: | Nee |
|---|-----|

(...)

N. NADERE MEDEDELINGEN

Er is bij het perceel aan de achterzijde een brand geweest, deze brand heeft voor vervuiling met asbest gezorgd. Wij zijn bij waardering uitgegaan dat er geen vervuiling meer is.

De waarde onder opinie 1 is tot stand gekomen op basis van een percentage van de waarde genoemd onder D. Omdat er op openbareverkoop.nl geen transacties zijn te vinden zijn de cijfers niet te onderbouwen met transacties vandaar een percentage. Het percentage is, de afwijking tussen koopsom op de veiling en vrij van huur en gebruik, deze 15% zijn ongeveer de kosten van veiling.

Wij hebben voor de waardering van opinie 3 gebruik gemaakt van het NVM uitwisselingssysteem. Hierin hebben wij expliciet gekeken en vergeleken op basis van, omgeving, grootte van de woning en soort woning.

Wij hebben voor de waardering gebruik gemaakt van het NVM uitwisselingssysteem. Hierin hebben wij expliciet gekeken en vergeleken op basis van, afwerking, omgeving, grootte van de woning en soort woning.

Relevante onderdelen uit het taxatierapport van 2 juli 2018

D. WAARDERING

Waarderingsgrondslag

Onder Marktwaarde wordt verstaan: 'Het geschatte bedrag waartegen vastgoed zou worden overgedragen op de waardepeildatum tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper in een zakelijke transactie, na behoorlijke marketing en waarbij de partijen zouden hebben gehandeld met kennis van zaken, prudent en niet onder dwang.'

Het object is per waardepeildatum getaxeerd op:

- Marktwaarde: € 285.000,- zegge:
tweehonderdvijfentachtigduizend euro

Bijzonder uitgangspunt:

- uitgaande dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.

- Marktwaarde: € 199.000,- zegge:
honderdneuenenentigduizend euro

Bijzonder uitgangspunt:

- uitgaande dat het object verhuurd is.

Naar aanleiding van het verzoek van de opdrachtgever tot een aanvullende opinie ten behoeve van een inschatting door de hypotheekhouder omtrent nader te nemen acties, verklaart de taxateur als volgt:

1. Bij executieveiling bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 240.000,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat de verkoop plaats vindt via één van de 17 regioveilingen met de gebruikelijke voorwaarden en condities;
 5. dat de veilingkosten € 0,- zullen bedragen;
 6. dat het object slechts vanaf de straatzijde bezichtigd kan worden;
 7. dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.
2. Bij executieveiling bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 180.000,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat de verkoop plaats vindt via één van de 17 regioveilingen met de gebruikelijke voorwaarden en condities;
 5. dat de veilingkosten € 0,- zullen bedragen;
 6. dat het object slechts vanaf de straatzijde bezichtigd kan worden;
 7. dat het object verhuurd is.
3. Bij onderhandse verkoop onder beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden bedraagt de vermoedelijke verkoopopbrengst van het object € 250.000,-
Deze opinie is mede tot stand gekomen na afweging van de volgende uitgangspunten:
 1. dat verkoop en overdracht zal plaatsvinden op de waardepeildatum;
 2. dat er sprake is van een zakelijke transactie;
 3. dat partijen met kennis van zaken, prudent, bereidwillig en niet onder dwang handelen;
 4. dat een voor de onroerende zaak gebruikelijke goede voorbereiding en marketing plaatsvindt;
 5. dat het object slechts vanaf de straatzijde bezichtigd kan worden;
 6. dat het object leeg en vrij van huur en gebruik(-srechten) geleverd wordt.

(...)

I. ONDERHOUDSTOESTAND / NIEUWBOUW / BESTAANDE BOUW

2. Bestaande bouw

- | | |
|--|---------------------------|
| a. In zijn algemeenheid kan de onderhouds- en bouwkundige staat van het object aldus worden omschreven: | |
| - binnenonderhoud: | visueel niet waarneembaar |
| - buitenonderhoud: | matig |
| - bouwkundige constructie: | visueel niet waarneembaar |
| - aanvullende toelichting op de onderhouds- en bouwkundige staat van het object: | Nee |
| b. De taxateur heeft gebreken waargenomen die de waardeontwikkeling substantieel kunnen beïnvloeden: | Nee |
| c. De te verwachten kosten voor direct noodzakelijk herstel van achterstallig onderhoud t.b.v. de instandhouding van het object bedragen meer dan 10% van de getaxeerde marktwaarde: | Nee |
| d. De indruk die de taxateur heeft verkregen van het object geeft aanleiding tot nader (bouwkundig) onderzoek: | Nee |
| e. Volgens de taxateur wordt het object: | slordig gebruikt |
| f. Volgens de taxateur is er ernstige gebruiksschade geconstateerd: | Nee |

J. MILIEU/VERONTREINIGING

1. Geraadpleegde informatie

In dit kader zijn door de taxateur de volgende instanties en/of personen geraadpleegd:

- | | |
|----------------------------------|---|
| a. Kadaster: | Ja |
| b. Gebruiker/Eigenaar: | Nee, de eigenaar heeft ondergetekende geen toegang verschaft en niet te woord gestaan |
| c. Bevoegd Gezag (zie normblad): | Provincie Zuid Holland |

2. Bijzonderheden

- | | |
|--|-----|
| a. Het kadaster geeft een milieumelding: | Nee |
| b. Op basis van de onder J.1 geraadpleegde instanties of personen kan worden vastgesteld dat er sprake is/kan zijn van bodemverontreiniging: | Nee |
| c. Op basis van plaatselijke bekendheid ziet de taxateur bijzondere aanleiding om (een risico van) verontreiniging aanwezig te achten: | Nee |

3. Asbest

- | | |
|---|-----|
| a. De taxateur heeft asbestverdacht materiaal waargenomen/heeft aanwijzingen dat dit materiaal aanwezig is: | Nee |
|---|-----|

Relevante overwegingen uit het vonnis van de voorzieningenrechter van 7 januari 2019

“4.5. Op grond van artikel 7:19 BW zal [de heer X] moeten afnemen, tenzij hij aantoont dat [de bank] geweten heeft van de door [de heer X] gestelde omstandigheden. Uit het taxatierapport blijkt dat onvoldoende; immers de taxateur heeft in het taxatierapport niets over de gestelde asbestvervuiling dan wel de beschadigde achterpui vermeld. Hoewel het op grond van de huidige gegevens aannemelijk lijkt dat [de heer X] de koopovereenkomst moet nakomen, is het niet uitgesloten dat [de heer X] in een bodemprocedure tot bewijslevering wordt toegelaten en de wetenschap van [de bank] van de door [de heer X] gestelde omstandigheden kan aantonen. Dit leidt ertoe dat de vordering van [de bank] niet wordt toegewezen, omdat anders teveel op de bodemprocedure voortuit wordt gelopen. De over en weer betrokken belangen geven geen aanleiding om desondanks [de heer X] tot nakoming te verplichten. Daarmee is overigens niet gezegd dat [de heer X] mocht handelen zoals hij heeft gedaan. Als [de heer X] immers aan de koopovereenkomst gehouden kan worden is vernietiging op grond van dwaling dan wel ontbinding op grond van non-conformiteit uitgesloten en is [de heer X] gehouden tot nakoming van de koopovereenkomst.”

Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden Voor Executieverkopen 2017 (AVVE 2017)

Begrippen

In deze Algemene Voorwaarden Voor Executieverkopen 2017 (AVVE 2017) wordt verstaan onder:

(...)

14. Koper

Degene met wie in het kader van de executoriale verkoop een koopovereenkomst is gesloten, tenzij deze in een Akte de command heeft verklaard voor één of meer anderen te hebben geboden, in welk geval de ander(n) als Koper word(t)(en) aangemerkt.

(...)

26. Verkoper

Degene(n) in wiens (wier) opdracht de executoriale verkoop wordt gehouden en die tot het geven van die opdracht krachtens enig recht bevoegd is (zijn). De benaming “verkoper” voor de hypotheekhouder, pandhouder of beslaglegger heeft niet ten doel enige wijziging te brengen in de positie waaraan hij zijn bevoegdheid tot het executoriaal verkopen van het Registergoed ontleent.

(...)

Waarborgsom

Artikel 12

1. De Koper dient aan de Notaris een waarborgsom te betalen, ten bedrage van tien procent (10%) van de Koopprijs.

2. De Notaris restitueert de waarborgsom aan de Koper, indien de koopovereenkomst anders dan door een toerekenbare tekortkoming van de Koper is ontbonden, tenzij de Verkoper en de Koper anders zijn overeengekomen.

Indien ontbinding van de koopovereenkomst wel is gebaseerd op een toerekenbare tekortkoming van de Koper, keert de Notaris de waarborgsom – verminderd met de volgens artikel 9 ten laste van Koper komende kosten en heffingen, voor zover verschuldigd en nog niet voldaan – uit aan de Verkoper ten titel van boete onverminderd het recht van Verkoper op schadevergoeding voortvloeiend uit de wet. Voorts voldoende de Notaris de kosten en heffingen bedoeld in de vorige volzin.

(...)

Informatieplicht bijzondere lasten, beperkingen en uitsluitingen

Artikel 15

1. De Verkoper staat er niet voor in dat het Registergoed wordt geleverd vrij van bijzondere lasten en beperkingen, waaronder mede begrepen beperkte rechten, erfdienstbaarheden, kwalitatieve verplichtingen en retentierechten. De Koper kan zich er niet op beroepen dat het Registergoed behept is met een last of een beperking die er niet op had mogen rusten of dat het niet aan de overeenkomst beantwoordt, tenzij de Verkoper dat wist. Evenmin staat de Verkoper in voor de afwezigheid van materiële gebreken in of aan het Registergoed waaronder mede begrepen eventuele verontreiniging van de bodem. De Koper aanvaardt de in de Bijzondere Velingvoorwaarden vermelde bijzondere lasten en beperkingen.
2. Voorzover de wet zulks toelaat, sluiten de Notaris en de Verkoper elke aansprakelijkheid uit.
3. Voorzover de wet zulks toelaat, verlenen de Notaris en de Verkoper geen enkele vrijwaring.

(...)

Waarborgsom

Artikel 23

1. De Koper dient aan de Notaris een waarborgsom te betalen, ten bedrag van tien procent (10 %) van de Koopprijs.
2. De Notaris restitueert de waarborgsom aan de Koper, indien de koopovereenkomst anders dan door een toerekenbare tekortkoming van de Koper is ontbonden, tenzij de Verkoper en de Koper anders zijn overeengekomen.
Indien ontbinding wel is gebaseerd op een toerekenbare tekortkoming van de Koper, keert de Notaris de waarborgsom – verminderd met de volgens artikel 9 ten laste van de Koper komende kosten en heffingen, voor zover verschuldigd en nog niet voldaan – uit aan de Verkoper ten titel van boete onverminderd het recht van Verkoper op schadevergoeding voortvloeiend uit de wet. Voorts voldoende Notaris de kosten en heffingen bedoeld in de vorige volzin.
3. Indien de Koper in verzuim is in de nakoming van zijn verplichtingen, of indien niet vaststaat dat hij in verzuim is, houdt de Notaris – behoudens eensluidige betalingsopdracht van Verkoper en koper – de door de Koper gestorte waarborgsom onder zich, totdat ingevolge een in kracht van gewijsde gegane beslissing van de bevoegde rechter of andere bindende uitspraak vaststaat aan wie uitbetaling moet plaatsvinden. Ondereen in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt mede verstaan een aan de woonplaats van gedaagde betekend verstekvonnis, waartegen binnen zes (6) weken na de datum van die betekening geen verzet is gedaan.
De Notaris brengt op deze waarborgsom in mindering de volgens artikel 9 ten laste van de Koper komende kosten en heffingen, voor zover verschuldigd en nog niet voldaan. Indien een bankgarantie is afgegeven als hierna sub 4 bedoeld, dient deze garantie gedurende die tijd te worden verlengd bij gebreke waarvan de Notaris verplicht is de bankgarantie te innen.

Niet nakoming

Artikel 26

1. Bij niet of niet tijdige nakoming van de koopovereenkomst, anders dan door een niet aan één der partijen toe te rekenen tekortkoming, is de nalatige partij aansprakelijk voor alle daaruit voor de wederpartij ontstane schade met kosten en rente, ongeacht het feit of de nalatige partij in verzuim is in de zin van het vorige lid.

(...)

4. Indien de Verkoper, na de koopovereenkomst ontbonden te hebben verklaard, binnen zes (6) maanden tot herveiling overgaat op vergelijkbare voorwaarden als waarop de oorspronkelijke Veiling plaatsvond, wordt de schade van de Verkoper vastgesteld op het nadelig verschil tussen de Koopprijs van de oorspronkelijke veiling en die van de herveiling, verhoogd met kosten en rente. Indien in de herveiling de Koopprijs hoger is dan die van de oorspronkelijke Veiling, zal de in verzuim zijnde koper van die meerdere opbrengst geen voordeel genieten.

5. In alle andere gevallen dan verkoop in herveiling, overeenkomstig het bepaalde in lid 4, zal door de Verkoper geleden schade worden vastgesteld door een deskundige die wordt benoemd door de rechtbank, sector kanton, binnen wiens ressort het Registergoed is gelegen. Nadat de meest gereede partij zich jegens de wederpartij schriftelijk op deze bepaling heeft beroepen, heeft de wederpartij gedurende een maand de gelegenheid voor berechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.