

ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0869

Instantie
Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak
13-05-2013

Datum publicatie
23-05-2013

Zaaknummer
C/13/541232 / KG ZA 13-543 SR/SvE

Rechtsgebieden
Civiel recht

Bijzondere kenmerken
Kort geding

Inhoudsindicatie
In kort geding vorderen eisers de openbare veiling van de woning met garage van eisers te verbieden. De voorzieningenrechter heeft het verzoek van eisers toegewezen. Volgens de voorzieningenrechter maakt de bank onder de gegeven omstandigheden misbruik van recht door thans tot openbare verkoop van de onroerende zaak over te gaan. De voorzieningenrechter heeft bij dit oordeel betrokken dat in deze tijd, waarin het economisch gezien niet goed gaat met Nederland en veel huizen, zoals ook het onderhavige, "onder water staan", dat wil zeggen de hypotheekschuld hoger is dan de waarde van het huis, van een bank meer coulance mag worden verwacht dan in economisch goede tijden. Dit betekent dat een bank tot het uiterste dient te gaan voor zij het middel van een openbare veiling kiest en dat als het in redelijkheid nog mogelijk lijkt dat door middel van een regeling een grote restschuld kan worden voorkomen, daarvoor moet worden gekozen.

Wetsverwijzingen
[Burgerlijk Wetboek Boek 3](#)
[Burgerlijk Wetboek Boek 3 13](#)
[Burgerlijk Wetboek Boek 3 268](#)

Vindplaatsen
Rechtspraak.nl
JOR 2013/227 met annotatie van mr. J.M. Atema
Prg. 2013/174
NJF 2013/290

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/541232 / KG ZA 13-543 SR/SvE

Vonnis in kort geding van 13 mei 2013

in de zaak van

1. [EISER 1],
wonende te [plaats],
2. [EISER 2],
wonende te [plaats],
eisers bij dagvaarding op verkorte termijn van 6 mei 2013,
advocaat mr. M.DL.C.C.C van Rooij te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SPARCK HYPOTHEKEN B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. L.A.L. Westerwoudt te Amsterdam.

Eisers zullen hierna afzonderlijk [eiser 1] en [eiser 2] worden genoemd en gezamen-lijk worden aangeduid als [eiser 1] c.s. (mannelijk enkelvoud). Gedaagde zal Sparck Hypotheken worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 8 mei 2013 heeft [eiser 1] c.s. gesteld en gevorderd overeen-komstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding op verkorte termijn. Sparck Hypotheken heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de ge-vraagde voorziening. [eiser 1] c.s. heeft producties in het geding gebracht. Beide partijen hebben een pleitnota in het geding gebracht. De zaak is pro forma aange-houden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen tot een minnelijke regeling te komen. Bij faxberichten van 13 mei 2013 hebben partijen de voorzieningenrechter

bericht dat geen minnelijke regeling tot stand is gekomen en verzocht om voortzetting van de mondelinge behandeling. De voortzetting heeft plaatsgevonden op 13 mei 2013. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 13 mei 2013 de beslissing gegeven en is meegedeeld dat de uitwerking zal volgen op 21 mei 2013. Het onderstaande bevat die uitwerking.

Ter terechtzitting van 8 mei 2013 waren aanwezig:
aan de zijde van [eiser 1] c.s.: [eiser 1] c.s. met mr. Van Rooij;
aan de zijde van Sparck Hypotheken: [A] (werkzaam bij Vesting Finance Servicing), [B] en mr. [C] met mr. Westerwoudt.

Ter terechtzitting van 13 mei 2013 waren aanwezig:
aan de zijde van [eiser 1] c.s.: [eiser 1] c.s. met mr. R.F. de Jong, kantoorgenoot van mr. Van Rooij;
aan de zijde van Sparck Hypotheken: mr. Westerwoudt.

2. De feiten

2.1. [eiser 1] c.s. is sinds 20 november 2006 eigenaar van het woonhuis met aan-horigheden, plaatselijk bekend [straatnaam] [huisnummer] te [postcode] [plaats], kadastraal bekend gemeente [gemeente], [sectie], [nummer], groot één are en zes-en-dertig centiare, alsmede van het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de parkeerplaats aan de [straatnaam] te [plaats], plaatselijk genummerd [huisnummer], kadastraal bekend gemeente [gemeente], [sectie], [complexaanduiding], [appartementsindex] (hierna ook: de onroerende zaak). Sparck Hypotheken heeft ten behoeve van de aankoop van de onroerende zaak een hypothecaire geldlening aan [eiser 1] c.s. verstrekt ten bedrage van € 163.800,-. De hypotheekakte dateert van 20 november 2006.

2.2. In 2007 is er een achterstand in de betaling ontstaan. Partijen hebben hier-voor een regeling getroffen, welke er onder meer uit bestond dat [eiser 1] c.s. de kosten van de inmiddels door Sparck Hypotheken opgestarte veiling van € 5.685,41 zou voldoen. Sparck Hypotheken heeft voor de veilingkosten beslag gelegd op het loon van [eiser 1].

2.3. Op het loon van [eiser 1] liggen, naast het beslag dat door Sparck Hypotheken is gelegd, nog andere beslagen. Tevens lag er beslag op de voorlopige teruggave van de Belastingdienst.

2.4. In 2010 en 2012 zijn opnieuw achterstanden in de betaling ontstaan, waar-voor partijen eveneens een regeling hebben getroffen.

2.5. [eiser 1] c.s. heeft in 2013 wederom een achterstand in de hypotheekbetalingen laten ontstaan. Sparck Hypotheken heeft daarop bij brief van 15 januari 2013 de hypothecaire geldlening in zijn geheel

opgeëist.

2.6. Bij exploit van 12 april 2013 heeft Sparck Hypotheken aan [eiser 1] c.s. aangezegd dat de onroerende zaak op 13 mei 2013 executoriaal door haar zal worden verkocht.

2.7. [eiser 1] c.s. heeft de betalingsachterstand na de aanzegging geheel ingelopen.

2.8. Partijen hebben vervolgens een aantal keer per e-mail contact met elkaar gehad teneinde een minnelijke regeling te treffen. Partijen zijn daarin echter niet geslaagd.

2.9. Op de onroerende zaak liggen vier executoriale beslagen, gelegd door Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekering NV en Achmea Zorgverzekeringen NV, Tele 2 Nederland NV, Interpartes Incasso BV en nogmaals Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen NV.

2.10. [eiser 1] c.s. heeft als productie 6 twee overzichten overgelegd van zijn crediteuren. De totale schuldenlast van [eiser 1] c.s. bedraagt € 12.139,23 (schuldeisers deurwaarder GGN) + € 3.296,73 (schuldeisers deurwaarder Groenewegen) = € 15.435,96.

2.11. [eiser 1] c.s. heeft als productie 1 een verkort taxatierapport overgelegd van [makelaar] Volgens dit rapport bedraagt de executiewaarde vrij van huur en gebruik met een looptijd van 0-3 maanden € 115.000,- k.k., vrij van huur en gebruik met een looptijd van 3-6 maanden € 110.000,- k.k. en in verhuurde staat € 100.000,- k.k.

3. Het geschil

3.1. [eiser 1] c.s. vordert – samengevat – primair Sparck Hypotheken te verbieden over te gaan tot openbare verkoop van de onroerende zaak op 13 mei 2013 en subsidiair Sparck Hypotheken te gebieden de voorgenomen openbare verkoop op te schorten, totdat onherroepelijk is beslist in een bodemprocedure omtrent de door Sparck Hypotheken gevorderde kosten, met veroordeling van Sparck Hypotheken in de kosten van dit geding.

3.2. [eiser 1] c.s. heeft aan zijn vordering, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Thans is geen sprake meer van enige betalingsachterstand ten aanzien van de verschuldigde hypotheektermijnen. Sparck Hypotheken is dan ook niet langer gerechtigd de onroerende zaak uit te winnen door middel van een executieverkoop. [eiser 1] c.s. betwist voorts de door Sparck Hypotheken in rekening gebrachte (veiling)kosten. Het belang van [eiser 1] c.s. bij behoud van de onroerende zaak weegt zwaarder dan het belang van Sparck Hypotheken bij openbare verkoop van de onroerende zaak.

Volgens het taxatierapport zal de onroerende zaak op de veiling maximaal € 115.000,- opbrengen. Er zal dus een restschuld van minimaal € 50.000,- ontstaan als de onroerende zaak nu wordt geveild. Bovendien zal het bedrag, dat Sparck Hypotheken na aftrek van alle kosten aan de verkoop overhoudt, niet toereikend zijn om daarmee de hypothecaire lening af te lossen. [eiser 1] c.s. zal dan ook met een aanzienlijke restschuld achterblijven.

3.3. Sparck Hypotheken voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) de hypotheekhouder bevoegd is om tot executieverkoop over te gaan indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van zijn hypothecaire verplichtingen. De hypotheekhouder is in beginsel vrij om te bepalen op welk moment hij tot executoriale verkoop overgaat. Dit is slechts anders indien de hypotheekhouder misbruik van recht maakt door in de gegeven omstandigheden van het geval tot uitwinning van het onderpand over te gaan.

4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat [eiser 1] c.s. een achterstand in de betaaling van de hypothecaire verplichtingen heeft laten ontstaan. Sparck Hypotheken heeft daarom bij exploit van 12 april 2013 aan [eiser 1] c.s. aangezegd dat de onroerende zaak op 13 mei 2013 executoriaal zal worden verkocht. [eiser 1] c.s. wenst de openbare verkoop van de onroerende zaak door middel van dit kort geding te voorkomen.

4.3. Ter terechtzitting van 8 mei 2013 hebben partijen, op aangeven van de voorzieningenrechter, afspraken gemaakt teneinde een openbare verkoop van de onroerende zaak op 13 mei 2013 te voorkomen. Partijen hebben afgesproken dat Sparck Hypotheken de veiling van de onroerende zaak geen doorgang zal laten vinden, indien [eiser 1] c.s. de schuld aan de Vereniging van Eigenaren volledig voldoet, hij voor de veiling een bedrag van € 2.666,- (1/3 van de geschatte veilingkosten) aan Sparck Hypotheken voldoet en hij aantoont dat hij maandelijks voldoende ruimte heeft om het restant van de veilingkosten aan Sparck Hypotheken af te betalen met een bedrag van € 300,- per maand. Bij faxbericht van 13 mei 2013 heeft de advocaat van Sparck Hypotheken de voorzieningenrechter meegedeeld dat door [eiser 1] c.s. is voldaan aan de eerste twee voorwaarden, maar dat Sparck Hypotheken, gelet op de financiële situatie van [eiser 1] c.s., er onvoldoende vertrouwen in heeft dat de afbetalingsregeling ten aanzien van de door haar gemaakte veilingkosten zal worden nagekomen.

4.4. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Het is zo dat [eiser 1] c.s., om te kunnen voldoen aan de hierboven genoemde betalingsregeling,

extra inkomsten moet genereren. [eiser 1] heeft ter zitting van 13 mei 2013 voldoende aannemelijk gemaakt dat hij thans al extra inkomsten genereert en [eiser 1] c.s. in staat is een bedrag van € 300,- per maand af te lossen. Het staat derhalve niet vast dat [eiser 1] c.s. niet aan de derde voorwaarde zal kunnen voldoen. Daarbij komt dat [eiser 1] c.s. er een groot belang bij heeft dat de onroerende zaak niet wordt geveild. Immers, indien de onroerende zaak nu wordt geveild, zal [eiser 1] c.s. – zoals het er thans uit ziet – met een aanzienlijke restschuld van minimaal € 50.000,- achterblijven. De totale schuldenlast van [eiser 1] c.s. bedraagt voorts, inclusief de schuld aan Sparck Hypotheken wegens reeds gemaakte veilingkosten, ongeveer € 15.000,- en is te overzien. De voorzieningenrechter heeft [eiser 1] c.s. ter zitting op het hart gedrukt dat hij zijn financiën op orde moet krijgen, en dat hij daar desnoods hulp voor moet inroepen. [eiser 1] c.s. heeft ter zitting toegezegd dit te zullen doen, eventueel met behulp van zijn familie, en verklaard dat hij zich inmiddels heeft gewend tot een schuldhelpverleningsinstantie.

4.5. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat Sparck Hypotheken, in het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden, misbruik van recht maakt door thans tot openbare verkoop van de onroerende zaak over te gaan. De voorzieningenrechter heeft bij dit oordeel betrokken dat in deze tijd, waarin het economisch gezien niet goed gaat met Nederland en veel huizen, zoals ook het onderhavige, “onder water staan”, dat wil zeggen de hypotheekschuld hoger is dan de waarde van het huis, van een bank meer coulance mag worden verwacht dan in economisch goede tijden. Dit betekent dat een bank tot het uiterste dient te gaan voor zij het middel van een openbare veiling kiest en dat als het in redelijkheid nog mogelijk lijkt dat door middel van een regeling een grote restschuld kan worden voorkomen, daarvoor moet worden gekozen.

4.6. Het voorgaande betekent dat de tegen 13 mei 2013 aangezegde veiling zal worden verboden. [eiser 1] c.s. dient zich hierbij wel te realiseren dat indien op-nieuw een achterstand jegens Sparck Hypotheken ontstaat, Sparck Hypotheken gerechtigd is de onroerende zaak executoriaal te verkopen en dat het maar de vraag is of – als niet de gehele schuld is voldaan – een veiling wederom voorkomen kan worden.

4.7. De voorzieningenrechter ziet in het voorgaande aanleiding de proceskosten tussen partijen te compenseren, als na te melden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt de tegen 13 mei 2013 aangezegde openbare veiling van het woon-huis met verdere aanhorigheden, plaatselijk bekend [straatnaam] [huisnummer] te [postcode] [plaats], kadastraal bekend gemeente [gemeente], [sectie] [nummer], groot één are en zesenderig centiare en

het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de parkeerplaats aan [straatnaam] te [plaats], plaatselijk ge-nummerd [huisnummer], kadastraal bekend gemeente [gemeente], [sectie], [complexaanduiding], [appartementsindex],

5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.3. compenseert de proceskosten tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. S. van Excel, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 mei 2013.