

# ECLI:NL:OGEAC:2019:355

## □ Rechtspraak.nl, Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, 07-10-2019, ECLI:NL:OGEAC:2019:355, CUR201900105

executoriale verkoop - misbruik van recht

### GEGEVENS

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Curaçao
Datum uitspraak	07-10-2019
Datum publicatie	22-05-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:OGEAC:2019:355
Zaaknummer	CUR201900105
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

### UITSpraak

#### GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Zaaknummer: CUR201900105

Vonnis d.d. 7 oktober 2019 (bij vervroeging)

inzake

de naamloze vennootschap  
**RBC ROYAL BANK N.V.**,  
gevestigd in Curaçao,  
eiseres,  
gemachtigde: mr. H.W. Braam,

tegen

**[GEDAAGDE]**,  
wonende in Curaçao,  
gedaagde,  
verschenen in persoon.

Partijen zullen hierna RBC en [gedaagde] worden genoemd.

#### 1 Het procesverloop

1.1. Het procesverloop blijkt uit:

- het inleidend verzoekschrift met producties, op 11 januari 2019 ter griffie ingediend;
- de conclusie van antwoord d.d. 15 april 2019;
- het aanvullend memo met bijlagen d.d. 4 april 2019 zijdens [gedaagde] ten behoeve van de mondelinge behandeling;
- de pleitnotities met bijlagen zijdens RBC ten behoeve van de mondelinge behandeling;
- de mondelinge behandeling op 5 juni 2019;
- het ter zitting door [gedaagde] overgelegde taxatierapport d.d. 13 maart 2019.

1.2. De mondelinge behandeling heeft op 5 juni 2019 plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen, de gemachtigde van RBC en [gedaagde] in persoon. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben partijen hun wederzijdse standpunten (nader) uiteengezet, RBC mede aan de hand van door haar overgelegde pleitaantekeningen met producties.

1.3. Vonnis is nader bepaald op heden.

#### 2 De feiten

2.1. De volgende feiten zullen in dit geding als tussen partijen vaststaand worden aangemerkt. Deze feiten blijken uit overgelegde stukken en/of volgen uit

stellingen van partijen voor zover deze door de ene partij zijn aangevoerd en door de andere partij zijn erkend of niet dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn betwist.

- 2.2. RBC (althans diens rechtsvoorgangster RBT) en [gedaagde] hebben op 7 mei 2010 een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) getekend ten bedrage van NAF 404.000,=, ter financiering van de aankoop van een terrein gelegen aan de [adres] en de bouw van een woning daarop.
- 2.3. Ingevolge de geldleningsovereenkomst is [gedaagde] gedurende de bouwperiode van acht maanden gehouden een debetrente van 7% per jaar aan de bank te betalen en een annuïteit van NAF 3.392,23 per maand gedurende een periode van 17 jaren. In de overeenkomst is verder onder het kopje "Voorwaarden/Bepalingen" bepaald dat de aflossingen op de lening stipt op de vervaldatum worden voldaan.
- 2.4. [gedaagde] beschikt daarnaast over een lopende rekening bij de RBC met rekeningnummer [nummer A]. Op deze rekening is een debetrente van 18,5% per jaar verschuldigd. Voorts heeft [gedaagde] een persoonlijke lening bij RBC, geregistreerd onder het nummer [nummer B], waarover een jaarlijkse rente van 9% per jaar verschuldigd is.
- 2.5. Op de overeenkomst tussen RBC en [gedaagde] zijn de algemene voorwaarden van de rechtsvoorgangster van RBC van toepassing.
- 2.6. In de verschuldigde maandelijkse aflossingen is een achterstand ontstaan.
- 2.7. Op 18 december 2012 heeft RBC [gedaagde] medegedeeld over te zullen gaan tot openbare verkoop van de woning Alvorens tot openbare veiling over te gaan heeft RBC [gedaagde] bij brief van 5 maart 2013 in de gelegenheid gesteld om een betaling van NAF 150.000,- te voldoen ter voorkoming van de veiling. Hieraan heeft [gedaagde] geen gehoor gegeven.
- 2.8. Op 5 april 2013 is de woning in het openbaar verkocht voor een bedrag van NAF 136.645,36. Na aftrek van de veilingopbrengst bedroeg het openstaande saldo van de hypotheek, rekeningcourant en persoonlijke lening per 8 augustus 2013 in totaal NAF 118.782,14.
- 2.9. Bij brief van 1 oktober 2018 is [gedaagde] gesommeerd tot betaling van in totaal NAF 242.346,=, aan totaal openstaand bedrag in verband met de hypotheek, rekeningcourant alsmede de persoonlijke lening, inclusief 15% incassokosten.

### 3 Het geschil

- 3.1. RBC vordert -na vermindering van eis-, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van [gedaagde] tot betaling van het bedrag van NAF 108.246,15, vermeerderd met de overeengekomen rente van 7% per jaar over het bedrag van NAF 91.000,=, de overeengekomen rente van 9% per jaar over NAF 4.432,72, de overeengekomen rente van 18,5% per jaar over NAF 12.813,43, met veroordeling van [gedaagde] in de incassokosten van NAF 10.000,= en de proceskosten.
- 3.2. RBC legt aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagde] gedurende langere tijd zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldleningsovereenkomst niet is nagekomen. RBC heeft vervolgens haar recht op parate executie ingeroepen en de woning in het openbaar verkocht. Hierdoor is er een restschuld van NAF 91.000,= ontstaan. Voorts heeft [gedaagde] niet voldaan aan zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van zijn persoonlijke lening en rekening courant.
- 3.3. [gedaagde] betwist niet dat er op enig moment een betalingsachterstand is ontstaan. [gedaagde] stelt daarentegen dat RBC misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid tot parate executie door hem niet in de gelegenheid te stellen de woning zelf onderhands te verkopen tegen een hogere prijs dan in het openbaar is verkocht. Voorts stelt [gedaagde] dat bij de veiling van een onjuiste taxatie uitgegaan, waardoor de woning voor een te laag bedrag is aangeboden en verkocht op de veiling.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4 De beoordeling

- 4.1. Uit de vaststaande feiten volgt dat tussen partijen zowel een hypothecaire als een persoonlijke geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen. [gedaagde] is gehouden de daaruit voortvloeiende verplichtingen te voldoen. Vaststaat dat [gedaagde] niet aan zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomsten heeft voldaan, zodat vaststaat dat hij tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen.
- 4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat RBC als hypotheekhouder op grond van artikel 3:268 lid 1 BW de bevoegdheid toekomt om tot executieverkoop van de woning over te gaan, omdat [gedaagde] in verzuim is met de voldoening van zijn hypothecaire verplichtingen. Kern van het geschil betreft de vraag of RBC misbruik maakt van deze bevoegdheid door de woning in de gegeven omstandigheden in het openbaar te laten veilen. Volgens [gedaagde] is dit het geval, omdat RBC niet is ingegaan op de twee alternatieven die [gedaagde] heeft aangeboden en die tot een hogere verkoopopbrengst zouden hebben kunnen leiden, hetgeen zou resulteren in een lagere restschuld. Volgens RBC is van misbruik van recht geen sprake.
- 4.3. Het Gerecht oordeelt als volgt hierover. De uitoefening van de bevoegdheid om tot executoriale verkoop over te gaan, wordt begrensd door het leerstuk van misbruik van recht als bedoeld in artikel 3:13 BW. Voor de vraag wanneer sprake is van misbruik van bevoegdheid door de hypotheekhouder moet aansluiting worden gezocht bij de vereisten die gelden voor een geslaagd beroep op misbruik van beslag- en executierecht. Gezien de in de wet geformuleerde bevoegdheid van de hypotheekhouder om tot parate executie over te gaan, moet worden aangenomen dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik daarvan. Het staat de hypotheekhouder in beginsel vrij om te bepalen dat zij tot executoriale verkoop overgaat en om te bepalen op welk moment en op welke wijze zij dat doet. De hypotheekhouder moet bij de uitoefening van die bevoegdheid evenwel de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens de schuldenaar in acht nemen. Misbruik kan onder meer worden aangenomen indien de hypotheekhouder - mede gelet op de belangen aan de zijde van de schuldenaar die door de executie zullen worden geschaad - geen redelijk te respecteren belang heeft bij de parate executie, en ingeval er door de parate executie aan de zijde van de schuldenaar een noodsituatie zal ontstaan. Of de hypotheekhouder gelet op de hoogte van de betalingsachterstand en de restschuld, jegens de schuldenaar voldoende coulance in acht heeft genomen, is niet de norm waaraan getoetst dient te worden, maar slechts een omstandigheid die een rol speelt bij de belangenafweging die binnen het hiervoor geschetste toetsingskader dient plaats te vinden (zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5728).
- 4.4. Op 5 februari 2013 heeft [gedaagde] aan RBC doorgegeven dat hij twee potentiële kopers had. Met één van de kopers had [gedaagde] een voorlopig koopcontract gesloten. Anders dan [gedaagde] stelt was RBC onder deze omstandigheden niet gehouden de veiling uit te stellen ten behoeve van een onderhandse verkoop door [gedaagde]. Op dat moment was de veiling immers reeds in gang gezet en diende rechterlijke toestemming te worden verkregen om tot onderhandse verkoop over te gaan. Nu de potentiële kopers door [gedaagde] waren aangedragen en met één van hen een voorlopig koopcontract was gesloten, had het op de weg van [gedaagde] gelegen daartoe een verzoek in te dienen bij het Gerecht. [gedaagde] heeft dat nagelaten. Daar komt bij dat een

veiling niet in de weg had hoeven te staan dat de potentiële koper(s) tijdens de veiling op de woning zou(den) bieden. [gedaagde] heeft niet kunnen toelichten waarom de potentiële kopers ondanks hun geuite interesse niet op de veiling op de woning hebben geboden.

4.5. Uit de feiten volgt dat RBC [gedaagde], ondanks de aanhoudende tekortkoming in de nakoming van zijn betalingsverplichtingen, voldoende tijd heeft gegund om zijn financiële problemen te boven te komen. Desalniettemin is [gedaagde] er niet in geslaagd de ontstane betalingsachterstand weg te werken. Het stond RBC vrij om tot executoriale verkoop over te gaan en te bepalen op welk moment en op welke wijze zij dat wilde doen.

4.6. Het Gerecht gaat voorts voorbij aan het bezwaar van [gedaagde] tegen het taxatierapport dat zijdens RBC is gebruikt ter bepaling van de waarde van de woning ten behoeve van de veiling.

Het taxatierapport waar [gedaagde] ter onderbouwing van zijn standpunt naar verwijst dateert van 13 maart 2019 en kan al om die reden niet als uitgangspunt dienen voor een waardebeoordeling van een woning in 2013. Voorts gaat dat taxatierapport van 2019 uit van een grotere oppervlakte dan door [gedaagde] zelf gesteld. Voor zover de taxateur van RBC van een te kleine oppervlakte uit is gegaan, heeft [gedaagde] dat niet met stukken onderbouwd. Vaststaat dat [gedaagde] ten tijde van de veiling geen bezwaar heeft gemaakt tegen het taxatierapport van RBC.

De door de taxateur van RBC bepaalde onderhandse verkoopwaarde komt ook nagenoeg overeen met het bedrag dat een van de potentiële kopers aan [gedaagde] had aangeboden. Voor het overige is het taxatierapport zijdens RBC goed onderbouwd en uitgewerkt, zodat het Gerecht van de juistheid daarvan uitgaat.

4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering tot vergoeding van de restschuld van de hypothecaire lening zal worden toegewezen. Nu [gedaagde] de gevorderde som van de persoonlijke lening en rekening courant niet heeft betwist, ligt dit gedeelte van de vordering, nu het Gerecht niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, voor toewijzing gereed.

4.8. Ingevolge art. 17 van de algemene voorwaarden is [gedaagde] buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd. RBC heeft incassokosten gevorderd ten bedrag van NAF 10.000,=. Een groot deel van die kosten zien echter op het innen van de restschuld na veiling van de woning. Om die reden zal het Gerecht een bedrag van NAF 3.000,= (1,5 punt x tarief 7) aan incassokosten ten behoeve van het innen van de overige schulden toewijzen.

4.9. [Gedaagde] zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten – gebaseerd op het toewijsbare bedrag van NAF 108.246,15 - worden veroordeeld. De griffierechten over het toegewezen bedrag bedraagt een bedrag van NAF 1.080,=. Nu RBC haar vordering ter comparitie aanzienlijk heeft verminderd, acht het Gerecht het redelijk het restant van de in rekening gebrachte griffierechten, te weten een bedrag van NAF 1.030,= (NAF 2.110,00-NAF 1.080,00), voor rekening van RBC blijft. De kosten aan de zijde van RBC worden tot op heden begroot op:

explootkosten NAF 279,05  
griffierecht NAF 1.080,00  
salaris gemachtigde NAF 4.000,00 +  
totaal: NAF 5.359,05.

#### 5 De beslissing

Het Gerecht:

- 5.1. veroordeelt [gedaagde] tot betaling aan RBC van een bedrag van NAF 108.246,15, vermeerderd met de overeengekomen rente van 7% per jaar over het bedrag van NAF 91.000,=, de overeengekomen rente van 9% per jaar over het bedrag van NAF 4.432,72 en vermeerderd met 18.5% per jaar over NAF 12.813,43, vanaf 19 september 2018 tot aan de dag van algehele voldoening;
- 5.2. veroordeelt [gedaagde] tot betaling aan RBC van een bedrag van NAF 3.000,= aan buitengerechtelijke incassokosten;
- 5.3. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van RBC tot op heden begroot op NAF 5.359,05;
- 5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.M. Christiaan, rechter, en op 7 oktober 2019 uitgesproken ter openbare terechtzitting in aanwezigheid van de griffier.  
AP