

ECLI:NL:RBROT:2021:923

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Rotterdam, 10-02-2021, ECLI:NL:RBROT:2021:923, C/10/595979 / HA ZA 20-439

Parate executie door (eerste) hypotheekhouder. Vordering tot betaling van restant vordering bestaande uit boeterente. Matiging van boete op grond van art. 6:248 lid 2 c.q. 6:94 BW. Verhouding tot rangregeling ex art. 3:271 lid 1 BW. Bepaalbaarheid cessieakte.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	10-02-2021
Datum publicatie	15-02-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBROT:2021:923
Zaaknummer	C/10/595979 / HA ZA 20-439
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Goederenrecht

UITSpraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/595979 / HA ZA 20-439

Vonnis van 10 februari 2021

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SCHAFTEN GROUP B.V.,
voorheen genaamd TMH Trucks Machines Holding B.V.,
gevestigd te Schiedam,

2. [naam eiser],

wonende te [woonplaats eiser],
eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. M.A.D. Bol te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BARKARIS B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. J.P.M. Borsboom te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Schaften Group, [naam eiser] en Barkaris genoemd worden. Waar eisers gezamenlijk worden bedoeld worden zij aangeduid als Schaften c.s.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 28 april 2020, met producties 1 t/m 10;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens houdende (voorwaardelijke) eis in reconventie, met producties 1 t/m 9;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 15 juli 2020;

- de brief van de rechtbank van 19 augustus 2020 met zittingsagenda;
- de akte overlegging productie, tevens conclusie van antwoord in (voorwaardelijke) reconventie, met producties 11 en 12;
- de brief van 8 september 2020 namens Schaften c.s., met producties 13 en 14;
- de brief van 8 september 2020 namens Barkaris, met productie 10;
- het bericht van 15 september 2020 namens Barkaris, met productie 11;
- de spreekantekeningen van mr. A.M. van Heest, advocaat van Schaften c.s.;
- de spreekantekeningen van mr. M.J.P. Peters, advocaat van Barkaris;
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 21 september 2020;
- de reactie op het proces-verbaal van 12 oktober 2020 van mr. Peters voornoemd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Barkaris was eigenaar van de drie navolgende kadastrale objecten, hierna tezamen ook aan te duiden als ‘de jachthaven’:

- a. [object 1];
- b. [object 2];
- c. [object 3].

2.2. Op 12 augustus 2014 hebben Schaften Group en Barkaris een overeenkomst van geldlening gesloten waarbij aan Barkaris een bedrag van € 500.000,- aan krediet is verstrekt. In deze overeenkomst (hierna: “de kredietovereenkomst”) is onder meer bepaald:

“(…)

1. Kredietsoort

Door de Schuldeiser zal aan de Schuldenaar een krediet worden verstrekt tot een totaalbedrag van vijf honderd duizend euro (€ 500.000,00).

2. Opnamen

Door de Schuldenaar zal over het krediet kunnen worden beschikt in één of meer termijnen, te zijner keuze.

3. Rentevergoeding

Over het opgenomen en niet terugbetaalde bedrag van het krediet zal een rente verschuldigd zijn van vijf procent (5%) op jaarbasis, te voldoen tegelijk met de terugbetaling als hierna vermeld.

4. Terugbetaling

Het opgenomen en niet terugbetaalde bedrag van het krediet dient te worden terugbetaald op uiterlijk een en dertig januari tweeduizend vijftien en wel door storting op een door Schuldeiser op te geven bankrekening te zijnen name.

5. Vervroegde aflossing

De Schuldenaar is te allen tijde bevoegd tot vervroegde terugbetaling van het opgenomen kredietbedrag, ook in gedeelten, zonder deswege een vergoeding verschuldigd te zijn.

6. Opeising

Het opgenomen en niet terugbetaalde bedrag van het krediet is te allen tijde en zonder waarschuwing tevoren, opeisbaar, met de rente tot de dag der betaling, in de volgende gevallen:

- a. bij faillissement van de Schuldenaar;
- b. indien de Schuldenaar surséance van betaling aanvraagt;
- c. wanneer de goederen van de Schuldenaar geheel of gedeeltelijk door derden mochten worden in beslag genomen;
- d. bij ontbinding of liquidatie van de Schuldenaar;
- e. ingeval van vervreemding door Schuldenaar van de registergoederen aan de [adressen] , kadastraal bekend gemeente Loosdrecht sectie [sectie] nummers [nummer 1] [nummer 2] en [nummer 3] .

7. Boete

Ingeval van onmiddellijke opeisbaar als hiervoor vermeld zal, behoudens in het geval hiervoor onder e. vermeld, door de Schuldenaar een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd zijn gelijk aan drie maanden rente over het dan opgenomen kredietbedrag.

8. In gebreke zijn schuldenaar

De schuldenaar zal in gebreke zijn door het enkel verloop van de bepaalde termijn of het enkele feit van de niet of niet behoorlijke nakoming of overtreding zonder dat daartoe een bevel of soortgelijke akte nodig zal zijn.

(…)

11. Zekerheidstelling

Door de Schuldenaar zal tot zekerheid voor de terugbetaling van al hetgeen de Schuldeiser nu of te eniger tijd van de Schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben uit welken hoofde ook, ten behoeve van de Schuldeiser het recht van eerste hypotheek worden verleend op de hiervoor vermelde registergoederen te Loosdrecht, zulks tot een bedrag van vijf honderd duizend euro (€ 500.000,00), te vermeerderen met twee honderd duizend euro (€ 200.000,00) als begroting voor rente en kosten, of totaal zeven honderd duizend euro (€ 700.000,00).

12. Algemene Bepalingen

Op de onderhavige kredietovereenkomst zijn van toepassing de Algemene Bepalingen van geldlening en hypotheekstelling, voorzover daarvan bij deze akte niet is afgeweken, vastgesteld bij akte op zeven maart tweeduizend vijf verleden voor [naam 1], notaris te Rotterdam, waarvan een afschrift is gedeponereerd ter griffie van de Rechtbank te Rotterdam op acht maart tweeduizend vijf, onder nummer 25/2005. Partijen verklaren dat aan hen een exemplaar van de hiervoor vermelde Algemene Bepalingen is ter hand gesteld en met de inhoud daarvan volledig bekend te zijn; een kopie van de Algemene Bepalingen is aan deze akte worden gehecht (bijlage).

(...)

In drievoud getekend te Rotterdam op 12 augustus 2014 (...)"

- 2.3. In artikel 3.3 van de in artikel 12 van de kredietovereenkomst genoemde "Algemene Bepalingen van geldlening en hypotheekstelling" (hierna: de Algemene Bepalingen) is een boetebeding opgenomen dat als volgt luidt:

"Indien enig aan de schuldeiser verschuldigd bedrag aan hem niet of niet tijdig wordt betaald, is de schuldenaar zonder dat een voorafgaande opgave of sommatie nodig is, aan de schuldeiser een boete van één procent (1%) per maand verschuldigd vanaf de vervaldag tot en met de dag van ontvangst van de betaling, waarbij een gedeelte van een maand voor een volle maand wordt gerekend, onverminderd aan de schuldeiser toekomende andere rechten."

- 2.4. Op 12 augustus 2014 heeft Barkaris aan Schaften Group de in artikel 11 van de kredietovereenkomst genoemde zekerheid verstrekt in de vorm van een recht van eerste hypotheek op de jachthaven tot € 700.000,-. In de hypotheekakte is onder meer bepaald:

"3.1 Tot meerdere zekerheid voor de betaling van:

- het verschuldigde als hiervoor onder Artikel I vermeld, tot een bedrag ter grootte van maximaal vijfhonderd duizend euro (€ 500.000,00);
- de bedongen rente en eventueel later overeen te komen verhogingen daarvan en al wat de Schuldeiser, in verband met het vorenstaande aan renten, boeten, kosten, premies of anderszins, verder te vorderen heeft of zal hebben, tezamen begroot op veertig procent van het hiervoor vermeld bedrag, derhalve een bedrag van twee honderd duizend euro (€ 200.000,00),

derhalve tot een totaal bedrag van zeven honderd duizend euro (€ 700.000,00),

wordt bij deze door de Schuldenaar - hierna ook te noemen: de "Hypotheekgever"- aan de Schuldeiser een recht van eerste hypotheek verleend op het volgende registergoed, te weten:

a. *het perceel grond met woningen, bedrijfsgebouwen, erf, water en verder aan- en toebehoren, kadastraal bekend gemeente Loosdrecht sectie [sectie] nummers [nummer 1], groot twee hectare negen en dertig are elf centiare en [nummer 2], groot twee are zeven en twintig centiare, plaatselijk bekend [adres 1] en [adres 2];*

b. *de jachthaven genaamd: "[naam jachthaven]" met ondergrond, erf en verder aan- en toebehoren, kadastraal bekend gemeente Loosdrecht sectie [sectie] nummer [nummer 3], groot zeven en zeventig are negen en vijftig centiare, plaatselijk bekend [adres 3];*

hierna ook aan te duiden als het "Onderpand". (...)"

- 2.5. De door Barkaris geleende geldsom van € 500.000,- diende ingevolge de kredietovereenkomst uiterlijk op 31 januari 2015 door Barkaris te zijn terugbetaald. Zij heeft dit niet gedaan. Schaften c.s. heeft Barkaris bij brief van 22 januari 2016 in gebreke gesteld en vervolgens gebruik gemaakt van haar recht van parate executie door met goedkeuring van de voorzieningenrechter van 17 januari 2018 de onroerende zaak met de kadastrale aanduiding [perceel 1] onderhands te verkopen en op 14 februari 2018 aan de koper te leveren tegen een koopsom van € 1.400.000,- k.k.
- 2.6. Uit de nota van afrekening van de executoriale veiling van perceel [perceel 1] van februari 2018 volgt dat Schaften Group uit hoofde van haar hypotheekrecht het totaalbedrag van de inschrijving van € 700.000,- voldaan heeft gekregen. Het restant is in een rangregeling onder de lager gerangschikte gerechtigden verdeeld.
- 2.7. De twee overige percelen van de jachthaven van Barkaris, percelen [perceel 2] en [perceel 3], zijn op 31 december 2019 zijn door middel van een vrijwillige openbare veiling verkocht aan de hoogste bidder. Teneinde een onbezwaarde levering aan deze bidder mogelijk te maken is Schaften Group verzocht haar hypothecaire inschrijving door te halen. Schaften Group heeft dat aanvankelijk geweigerd. Op 24 maart 2020 is tussen partijen en de notaris een depotovereenkomst gesloten. De depotovereenkomst strekt tot substitutie van het hypotheekrecht van Schaften Group en onder die voorwaarde is het hypotheekrecht van Schaften Group geroyeerd. De desbetreffende onroerende zaken zijn op 24 maart 2020 geleverd en de koopsom is verdeeld onder de gerechtigden, met reservering van het depotbedrag van € 250.000,-.
- 2.8. In maart 2015 heeft Barkaris aan Global Investment Company B.V. (hierna GIC) een motorkruiser, type Brandaris Suite, met bouwjaar 2008 (hierna: de motorkruiser) verkocht voor een bedrag van € 104.200,- inclusief btw (€ 86.115,70 exclusief btw).
- 2.9. GIC heeft de motorkruiser doorverkocht aan haar bestuurder, [naam eiser].
- 2.10. Op de motorkruiser was een recht van eerste hypotheek gevestigd ten gunste van de coöperatie Coöperatieve Rabobank U.A. (hierna de Rabobank).
- 2.11. In juni 2018 is de Rabobank overgegaan tot uitwinning van de haar in onderpand gegeven motorkruiser. De Rabobank heeft uit coulance een bedrag van € 55.000,-, zijnde de helft van de verkoopprijs, aan [naam eiser] uitgekeerd.

3. Het geschil

in conventie

- 3.1. Schaften c.s. vordert dat de rechtbank Barkaris bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis veroordeelt tot:

- I) betaling aan Schaften Group van een bedrag van € 76.724,67, te vermeerderen met de contractuele rente van 5% per jaar, subsidiair de wettelijke rente, over de hoofdsom van € 70.747,95 vanaf 17 april 2020 tot de dag der algehele voldoening
- II) betaling aan Schaften Group, althans aan [naam eiser], van een bedrag van primair

€ 156.882,76, subsidiair € 87.382,67, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 juli 2018, althans vanaf de dag van de dagvaarding tot aan de dag van de algehele voldoening

(III) betaling van de proceskosten, de beslagkosten en de nakosten conform het liquidatietarief.

- 3.2. Schaften c.s. legt aan haar vordering onder I, verkort weergegeven, het volgende ten grondslag. De vordering van Schaften Group op Barkaris uit hoofde van de kredietovereenkomst bedroeg ten tijde van de executoriale uitwinning door haar op grond van haar hypotheekrecht van perceel [perceel 1], vermeerderd met contractuele rente van 5% per jaar en boeterente van 1% per maand op grond van artikel 3.3 van de Algemene Bepalingen, een bedrag van € 770.747,95. Omdat de parate executie een bedrag van € 700.000,- heeft opgebracht, resteerde door Barkaris nog te voldoen een bedrag van € 70.747,95. Dit bedrag dient te worden vermeerderd met de contractuele rente van 5% per jaar vanaf 13 augustus 2018 tot en met 20 april 2020 van € 5.976,72. Schaften Group heeft derhalve van Barkaris te vorderen het bedrag van € 76.724,67, te vermeerderen met de nog verschuldigde contractuele rente over de uitstaande hoofdsom.
- 3.3. Aan haar vordering onder II legt Schaften c.s., samengevat, ten grondslag dat Barkaris zich op grond van de koopovereenkomst GIC van maart 2015 had verbonden tot het vrij en onbelast leveren van de motorkruiser aan GIC. Nu de motorkruiser bezwaard was met een recht van eerste hypotheek ten gunste van de Rabobank, is Barkaris toerekenbaar tekortgekomen jegens GIC in haar verplichting tot levering van een vrije en onbelaste motorkruiser. GIC is op haar beurt jegens [naam eiser] op dat punt toerekenbaar tekortgekomen. [naam eiser] heeft GIC aansprakelijk gesteld voor zijn hierdoor geleden schade. Bij vrije verkoop zou een vergelijkbare motorkruiser een verkoopprijs hebben van € 179.500,-. Aan [naam eiser] is door de Rabobank een uitkering gedaan van € 55.000,-. De schade van [naam eiser] bedraagt daarom primair € 179.500,- minus € 55.000,-, dus € 124.500,-. Subsidiair bedraagt de schade van [naam eiser] de niet-ontvangen helft van de executieopbrengst ten bedrage van € 55.000,-. Ook is schade geleden doordat de Rabobank op de executieopbrengst de helft van de executiekosten ten bedrage van € 8.462,24 in mindering heeft gebracht en advocaatkosten zijn gemaakt ten bedrage van € 23.920,52. In totaal beloopt de schade dus (€ 124.500,- + € 8.462,24 + € 23.920,52, =) € 156.882,76 dan wel (€ 55.000,- + € 8.462,24 + € 23.920,52 =) € 87.382,67. De schadevergoedingsvordering heeft GIC bij akte van cessie van 1 december 2019 aan Schaften Group gecedeerd en daarvan is bij e-mailbericht van 18 maart 2020 mededeling gedaan aan de namens Barkaris optredende notaris en bij confraterneel emailbericht van 23 maart 2020 aan de advocaat van Barkaris, alsmede door dagvaarding van Barkaris in deze procedure. Schaften Group heeft recht op vergoeding van de wettelijke rente over het schadebedrag vanaf 1 juli 2018, zijnde de dag waarop de motorkruiser executoriaal werd verkocht, danwel subsidiair vanaf de dag van de dagvaarding. Ingeval geoordeeld wordt dat Schaften Group niet vorderingsgerechtigd is, stelt [naam eiser] de vordering in. De vordering van [naam eiser] is gebaseerd op onrechtmatige daad. Barkaris heeft jegens [naam eiser] onrechtmatig gehandeld door een met een hypotheekrecht bezwaarde motorkruiser te leveren terwijl zij een onbezwaarde motorkruiser had dienen te leveren. Dat hierdoor schade zou worden geleden door - uiteindelijk - [naam eiser] (aan wie de motorkruiser is doorgeleverd) was voorzienbaar en kan Barkaris worden toegerekend.
- 3.4. Barkaris voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van Schaften c.s., met veroordeling van Schaften c.s. in de kosten van de procedure. Dit verweer zal, voor zover van belang, bij de beoordeling worden weergegeven.

in reconventie

- 3.5. Barkaris vordert dat de rechtbank, bij voor zover mogelijk bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:
 - a. Schaften c.s. zal veroordelen om aan Barkaris te betalen een bedrag van € 113.493,53, althans € 31.608,42, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, dat Barkaris onverschuldigd heeft betaald aan Schaften Group, dan wel waarmee Schaften Group ongerechtvaardigd is verrijkt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 februari 2018, althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;
 - b. voor recht zal verklaren dat Barkaris (althans de lager gerangschikte beperkt gerechtigde(n) conform de verdeling van de Notaris) rechthebbende is op het depotbedrag van € 250.000,- dat partijen inzake dit geschil hebben gestort onder notaris [naam 2];
 - c. voor recht zal verklaren dat Schaften c.s. jegens Barkaris onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel misbruik van recht/bevoegdheid heeft gemaakt, door een positie in te nemen die zij rechtens niet heeft, op grond waarvan zij (hoofdelijk) gehouden is de schade te vergoeden die Barkaris dientengevolge heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 - d. Schaften c.s. zal veroordelen in de kosten van de procedure.
- 3.6. Barkaris voert, verkort weergegeven, onder meer het volgende aan. Barkaris heeft Schaften Group onverschuldigd betaald in de zin van artikel 6:203 BW dan wel is Schaften Group door die betaling ongerechtvaardigd verrijkt als in artikel 6:212 BW bedoeld, nu Barkaris de door Schaften Group in rekening gebrachte boeterente niet verschuldigd is, dan wel de in rekening gebrachte boeterente aanzienlijk dient te worden gematigd namelijk tot maximaal 8% per jaar, zijnde de wettelijke handelsrente van artikel 6:119a BW, vanaf 28 januari 2016, de datum waartegen Barkaris in gebreke is gesteld. De vordering van Schaften Group bedraagt zonder boeterente slechts € 586.506,65 (namelijk € 500.000,- in hoofdsom plus € 86.506,65 wegens contractuele rente van 5%). In geval van een boeterente van maximaal 8% bedraagt de vordering maximaal € 668.391,58 (namelijk € 500.000,- (hoofdsom) + € 86.506,65 (rente 5%) + € 81.884,93 (wettelijke handelsrente 8%)). Met de opbrengst van € 700.000,- heeft Schaften Group (€ 700.000,- minus € 586.506,65 is) € 113.493,35 dan wel (€ 700.000,- minus € 668.391,58 is) € 31.608,42 te veel ontvangen. De onder b en c gevorderde verklaringen voor recht worden ingesteld op grond van het volgende. De vorderingen van Schaften Group kunnen niet onder het hypotheekrecht (thans de depotovereenkomst) worden verhaald boven de andere beperkt gerechtigden. Het hypotheekrecht van Schaften Group is met de uitbetaling van het maximale bedrag van € 700.000,- waarvoor aan haar hypotheekrecht was verleend, uitgewerkt en/of althans strekte zich niet uit over de gecedeerde schadevergoedingsvordering. Barkaris is op grond van de depotovereenkomst daarom gerechtigd tot het depotbedrag, dat - conform de rangorde en verdeling door de notaris - dient toe te komen ter aflossing van de beperkt gerechtigde schuldeisers. Schaften Group heeft uit hoofde van haar hypotheekrecht als gevolg van de uitwinning tot het maximale bedrag van perceel [perceel 1] geen recht op de opbrengst van de percelen [perceel 2] en 1403 en handelt onrechtmatig dan wel maakt misbruik van recht door een positie in te nemen die zij rechtens niet heeft, op grond waarvan zij (hoofdelijk) gehouden is de schade te vergoeden die Barkaris daardoor heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.
- 3.7. Schaften c.s. voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering van Barkaris, met veroordeling van Barkaris, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, in de kosten van de procedure. Op dit verweer wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

- 4.1. Schaften c.s. stelt in deze procedure twee afzonderlijke vorderingen in. Zij vordert: (1) betaling door Barkaris aan Schaften Group van een restschuld na executorial verkoop uit hoofde van de kredietovereenkomst, en daarnaast - geheel los daarvan - (2) betaling door Barkaris van schadevergoeding aan Schaften Group dan wel aan [naam eiser] uit hoofde van de verkoop van de met een hypotheekrecht belaste motorkruiser.

(1) de restschuld uit hoofde van de kredietovereenkomst

- 4.2. Tegen de vordering uit hoofde van de kredietovereenkomst heeft Barkaris als verweer aangevoerd dat Schaften Group door de inning van het bedrag van € 700.000,- bij de executorial verkoop van het perceel met nummer [perceel 1] op grond van de kredietovereenkomst niets meer van haar te vorderen heeft, integendeel zij, Barkaris, nog een vordering op Schaften Group heeft. De vordering van Schaften Group is namelijk, aldus Barkaris, mede opgebouwd met een boeterente van 1% per maand, terwijl die boeterente volgens Barkaris: a) niet is overeengekomen, b) in casu niet toepasselijk is aangezien een boeteclausule in de kredietovereenkomst prevaleert, c) niet eerder dan na aanmaning is gaan lopen, dus op zijn vroegst vanaf 28 januari 2016 na de eerste en enige ingebrekestelling en niet vanaf februari 2015, c) voortvloeit uit een beding dat onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233 sub a BW, d) in de gegeven omstandigheden door Schaften Group niet gevorderd mag worden omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW en e) op grond van artikel 6:94 lid 1 BW voor matiging in aanmerking komt, waarbij gematigd moet worden tot nihil dan wel tot maximaal 8% rente per jaar.
- 4.3. Alvorens deze door Barkaris gevoerde verweren te bespreken, zal de rechtbank eerst ingaan op de stelling van Schaften c.s. dat de door Barkaris tegen de omvang van de vordering van Schaften Group gevoerde verweren te laat (tardief) zijn aangevoerd en daarom niet in deze procedure voor een bespreking aan de orde kunnen komen. Schaften c.s. stelt zich in dat verband op het standpunt dat Barkaris tot aan deze procedure niet heeft geklaagd over de vervallen boeterente. De executie-opbrengst is volgens Schaften c.s. conform het bepaalde in artikel 6:44 lid 1 BW afgeboekt op de kosten, de verschenen (boete-)rente en ten slotte de hoofdsom. Op die regeling in het BW sluit het bepaalde in artikel 3 lid 2 van de Algemene Bepalingen aan. Door en na de toerekening van de betaling als hiervoor weergegeven is volgens Schaften c.s. aan hoofdsom een bedrag van € 70.747,95 overgebleven. Volgens Schaften c.s. had Barkaris, als zij het niet eens was geweest met deze gang van zaken, moeten opkomen tegen de verdeling van de executie-opbrengst, althans op dat moment moeten klagen. Het is, aldus Schaften c.s., daarvoor nu (veel) te laat (waarvoor Schaften c.s. verwijst naar artikel 490 Rv). Subsidiair stelt Schaften c.s. dat Barkaris haar recht heeft verwerkt om over de (omvang van) de boeterente te klagen.
- 4.4. De rechtbank overweegt met betrekking tot dit preliminaire betoog van Schaften c.s. als volgt. Anders dan Schaften c.s. veronderstelt, kon door Barkaris in het kader van een rangregeling (artikel 3:271 lid 1 BW) de hoogte c.q. juistheid van het te verdelen bedrag niet ter discussie worden gesteld (zie Rb. Dordrecht 23 november 2005, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU6635). Als gegeven moet in die procedure worden aanvaard het bedrag dat door de notaris aan Schaften Group was uitgekeerd en daarin kon slechts de wijze van verdeling van wat na betaling aan Schaften Group resteerde aan de orde worden gesteld. Uit het proces-verbaal tevens bevelschrift ex artikel 485 Rv van 10 april 2019 (overgelegd als productie 3 bij conclusie van antwoord) blijkt dat dit in casu feitelijk ook zo (door de overige schuldeisers) is begrepen. Barkaris zou Schaften Group nog om rekening en verantwoording hebben kunnen vragen en zij zou daarover tegen Schaften Group een aparte procedure hebben kunnen voeren (artikel 3:272 lid 1 BW). Niet valt echter in te zien dat het achterwege laten van het voeren van een dergelijke procedure, meebrengt dat Barkaris niet meer de door Schaften Group in deze procedure gepretendeerde vordering mag bestrijden. Dit geldt te meer, nu die vordering van Schaften Group een restantvordering betreft die in de executiefase niet aan de orde was. Die restantvordering betreft naar het oordeel van de rechtbank, zoals door Barkaris terecht is aangevoerd, ook zeker geen restantbedrag aan hoofdsom, maar betreft het restantbedrag aan boeterente voor zover deze boeterente al niet door de uitkering uit de executorial verkoop was voldaan. Immers, niet artikel 6:44 lid 1 BW is van toepassing, maar de imputatieregeling van artikel 3 lid 2 van de Algemene Bepalingen, die bepalen dat, behoudens andere aanwijzing door Schaften Group als schuldeiser waarvan niet gebleken is, betalingen eerst op de rente, dan op het af te lossen gedeelte van de geldlening en als laatste op onder andere eventueel verschuldigde boeten worden toegerekend. Ten slotte heeft Schaften c.s. voor haar stelling dat Barkaris haar rechten heeft verwerkt, onvoldoende aangevoerd.
- 4.5. De rechtbank ziet dan ook aanleiding in te gaan op de hiervoor onder 4.2 genoemde door Barkaris tegen de vordering van Schaften c.s. gevoerde verweren. Daaromtrent wordt als volgt overwogen.
- 4.6. Het verweer onder a) is ongegrond. In artikel 12 van de kredietovereenkomst zijn de Algemene Bepalingen expliciet van toepassing verklaard. Partijen verklaren daarin dat zij volledig bekend zijn met de inhoud van die bepalingen en verder is bepaald dat de bepalingen als bijlage aan de akte van de kredietovereenkomst worden gehecht. Daarmee staat genoegzaam vast dat de Algemene Bepalingen onderdeel vormen van de tussen partijen gesloten kredietovereenkomst.
- 4.7. Het tweede verweer van Barkaris houdt in dat de kredietovereenkomst onder artikel 7 voorziet in een boetebepaling en dat deze bepaling zoals uit artikel 12 van de kredietovereenkomst volgt, prevaleert boven het boetebeding uit de Algemene Bepalingen omdat volgens die bepaling de Algemene Bepalingen alleen toepassing hebben voor zover daarvan in de geldleningsovereenkomst niet is afgeweken. Dit verweer wordt verworpen. De in artikel 7 van de kredietovereenkomst opgenomen bepaling voorziet in een vast boetebedrag van drie maanden rente als sprake is van - kort gezegd - het opeisbaar worden van de geleende geldsom op grond van de in artikel 6 genoemde situaties. Die situaties hebben zich hier niet voorgedaan. Artikel 3.3 van de Algemene Bepalingen ziet in het algemeen op de situatie dat de schuldenaar in verzuim is met de tijdige terugbetaling van zijn schuld. Van een onverenigbaarheid van de bepalingen waarbij de ene bepaling zou moeten prevaleren boven de andere, is geen sprake.
- 4.8. Ook het derde verweer van Barkaris, waarbij zij zich beroept op artikel 6:93 BW ("Voor het vorderen van nakoming van een boetebeding is een aanmaning of een andere voorafgaande verklaring nodig in dezelfde gevallen als deze is vereist voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet."), treft geen doel. Artikel 6:93 BW is van regelen recht en in artikel 3.3 van de Algemene Bepalingen is daarvan afgeweken omdat op grond van dat artikel geen voorafgaande opgave of sommatie nodig is voor het verschuldigd doen zijn van de boeterente, maar deze verschuldigd is vanaf de vervaldag, in dit geval: 31 januari 2015.
- 4.9. Het verweer onder d) van Barkaris is eveneens ongegrond. Het boetebeding dat in artikel 3.3 van de Algemene Bepalingen is opgenomen kan in de verhouding tussen partijen niet als onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 sub a BW worden beschouwd. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat Barkaris een commerciële partij is. Uit de tekst van het beding volgt dat beoogd is een prikkel tot nakoming in het leven te roepen. Een rente van 1% per maand is fors, maar als prikkel tot nakoming daardoor juist mogelijk effectief.
- 4.10. Wel treft naar het oordeel van de rechtbank doel het verweer van Barkaris onder e) dat het beroep van Schaften Group op het boeterentebeding en het vorderen van het op grond daarvan gestelde boetebedrag in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rechtbank acht daarvoor het volgende redengevend.
- 4.11. Van een schuldeiser aan wie een recht van eerste hypotheek is verleend en aan wie daarmee de mogelijkheid is gegeven om tot (parate) executie over te gaan indien zijn schuldenaar in gebreke blijft met de nakoming van de geldlening mag worden verwacht dat hij rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van de schuldenaar en dat hij zijn vordering niet onnodig hoog laat oplopen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Schaften Group niet overeenkomstig deze gedragsnorm gehandeld. Barkaris was van rechtswege in verzuim met de terugbetaling van de geleende geldsom met het verstrijken van de terugbetalingstermijn op 31 januari 2015. Schaften Group is echter pas in februari 2018 – drie jaar later – daadwerkelijk tot executorial verkoop (van perceel

[perceel 1]) overgegaan. De boeterente was daardoor inmiddels zodanig hoog opgelopen dat het door Barkaris verschuldigde het maximale bedrag waarvoor hypotheek was verstrekt was overschreden. Schaften Group heeft in dit verband uitsluitend tot haar verweer aangevoerd dat het registergoed [perceel 1] al eerder door haar was geveild, maar dat de koper toen niet nakwam en dat haar de vertraging die in de executie is opgetreden daarom niet kan worden verweten. Die eerdere veiling zou volgens Schaften Group in november 2017 hebben plaatsgehad. Uit het door Barkaris overgelegde exploit van aanzegging van executie blijkt dat Schaften Group echter als op 3 maart 2017 Barkaris heeft gesommeerd om het dan op een bedrag van € 686.435,62 gestelde verschuldigde binnen twee dagen te voldoen, bij gebreke waarvan het perceel [perceel 1] op 10 mei 2017 openbaar zou worden verkocht. Schaften Group heeft niet toegelicht om welke redenen die veiling toen niet is doorgestaan, hetgeen ertoe zou hebben kunnen leiden dat de vordering niet hoger zou zijn geworden dan door executie door haar zou mogen worden geïncasseerd. In dat verband is van belang dat, zoals Barkaris heeft aangevoerd en Schaften c.s. niet heeft weersproken, Barkaris in betalingsonmacht verkeerde en dat de boeterente, die, zoals hiervoor overwogen, een prikkelfunctie had, dat doel niet meer kon dienen.

4.12. Het voorgaande in aanmerking genomen, ziet de rechtbank aanleiding om | overeenkomstig het verzoek van Barkaris - de vordering van Schaften Group tot betaling door Barkaris van boeterente op grond van artikel 6:248 lid 2 BW te beperken, en wel in die mate dat Schaften Group niet meer toekomt dan de boeterente die is verdisconteerd in het maximale bedrag waarvoor Barkaris hypotheek had verleend, overeenkomend met het bedrag dat Schaften Group uit de executie van perceel [perceel 1] heeft ontvangen, zijnde € 700.000,-. Het door Barkaris nog gevoerde verweer dat aanleiding bestaat om de door Schaften Group in rekening gebrachte boeterente op grond van 6:94 BW te matigen, behoeft niet afzonderlijk te worden besproken. Dat beroep op matiging leidt niet tot een voor Barkaris gunstigere uitkomst.

4.13. De slotsom is dat de vordering van Schaften c.s. tot betaling aan Schaften Group van het additionele bedrag van € 76.724,67 en de aanvullend gevorderde (contractuele dan wel wettelijke) rente zal worden afgewezen.

(2) de gecedeerde schadevordering

4.14. Schaften c.s. legt aan haar tweede vordering ten grondslag dat Barkaris toerekenbaar tekortgeschoten is jegens GIC doordat Barkaris haar een met hypotheek bezwaarde en geen onbezwaarde motorkruiser heeft geleverd, GIC vervolgens jegens [naam eiser] om die reden toerekenbaar tekort is geschoten en [naam eiser] als gevolg daarvan schade heeft geleden waarvoor hij GIC aansprakelijk heeft gesteld. De vordering tot schadevergoeding van GIC jegens Barkaris is, aldus Schaften c.s., bij akte van cessie van 1 december 2019 door GIC gecedeerd aan Schaften Group.

4.15. Barkaris heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat de door Schaften c.s. aan haar vordering ten grondslag gelegde cessiaakte niet strekt tot overdracht van de gestelde schadevergoedingsvordering, althans dat de gecedeerde vordering onvoldoende bepaalbaar is. Barkaris wijst erop dat zowel het in de cessiaakte vermelde bedrag van € 175.000,- als de omschrijving in geen geval zijn te relateren aan de onderhavige vordering uit hoofde van de koopovereenkomst van de motorkruiser zoals deze op de factuur van 20 maart 2015 is vermeld. Barkaris vermoedt dat de akte op een andere vordering betrekking heeft, nu volgens de administratie van Barkaris in die periode meerdere boten van het merk Brandaris aan Schaften c.s. zijn verkocht.

4.16. In reactie op het verweer voert Schaften c.s. aan dat de cessiaakte wel voldoende bepaalbaar is, vanwege de vermelding van de verkorte aanduiding van de motorkruiser “ [boot] ”. Ook wijst Schaften c.s. erop dat dit ook al deels op de factuur stond, zodat iedereen weet waarover het gaat en geen vergissing mogelijk is.

4.17. Voor de overdracht van een vordering op naam is naar vaste rechtspraak vereist dat de akte van cessie zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. Of dit het geval is dient te worden bepaald aan de hand van de inhoud van de betreffende akte (HR 16 mei 2003, NJ 2004/183 en HR 4 maart 2005, NJ 2005/326).

4.18. In de akte van cessie is opgenomen dat GIC als cedent een vordering heeft op Barkaris die zij overdraagt onder de in de akte omschreven voorwaarden aan Schaften Group. In de considerans is met betrekking tot de vordering uitsluitend opgenomen

“De Vordering is gebaseerd op een geldsom van €175.000,- zegge ééhonderdvijferzeventigduizendeuro, onder referentie [boot].”

In de akte is geen nadere omschrijving van de te cederen vordering opgenomen. Dat de gecedeerde vordering betrekking heeft op de koopovereenkomst van een motorcruiser of een vermeende schadevergoedingsvordering blijkt uit niets. Er wordt vermeld dat de vordering betrekking heeft op een geldsom van € 175.000,-. Aan de hand van deze omschrijving kan niet worden vastgesteld om welke vordering het gaat. De enkele toevoeging “ [boot] ”, zonder nadere aanduiding of precisering in de akte, brengt hierin geen verandering en is ontoereikend om die omschrijving voldoende specifiek te maken. Dit geldt te meer nu het bedrag van € 175.000,- niet aan de verkoop van de motorkruiser kan worden gekoppeld en evenmin overstemt met het bedrag dat door Schaften c.s. als schadevergoeding wordt gevorderd.

4.19. Gelet op het voorgaande, acht de rechtbank de cessie niet voldoende omschreven om te kunnen bepalen of de cessie betrekking heeft op de gestelde schadevergoedingsvordering wegens de gestelde levering van de bedoelde motorkruiser. De slotsom is dat de vordering van Schaften Group dient te worden afgewezen, nu niet gebleken is dat de akte van cessie betrekking heeft op de door haar gestelde schadevergoedingsvordering

de vordering van [naam eiser]

4.20. Schaften c.s. stelt dat ingeval goedgekeurd wordt dat Schaften Group niet vorderingsgerechtigd is, [naam eiser] de vordering tot schadevergoeding instelt. Volgens Schaften c.s. heeft Barkaris onrechtmatig jegens [naam eiser] gehandeld door (aan GIC) een met een hypotheekrecht belaste motorkruiser te leveren terwijl zij een onbezwaarde motorkruiser had behoren te leveren. Het was, aldus Schaften c.s., voorzienbaar dat hierdoor schade zou worden geleden door uiteindelijk - [naam eiser] en die schade kan Barkaris worden toegerekend.

4.21. De rechtbank overweegt hierover als volgt. Barkaris heeft gemotiveerd betwist dat partijen de levering van een onbelaste motorkruiser zijn overeengekomen en wijst in dit verband ook op de vraagprijs voor de motorkruiser die aanzienlijk lager lag dan het geval zou zijn geweest bij de koop van een onbelaste motorkruiser. Dat Barkaris ten onrechte heeft meegedeeld dat sprake was van de koop van een onbelaste motorkruiser is niet gebleken en heeft Schaften c.s. ook niet gesteld. Het enkele niet-meedelen dat de koop betrekking heeft op een met een hypotheekrecht belaste motorkruiser maakt op zichzelf niet dat sprake is van onrechtmatig handelen van Barkaris. De daarvoor vereiste aanvullende omstandigheden, waaronder goedgekeurd moet worden dat van Barkaris mocht worden verwacht dat zij dit meedeelde aan [naam eiser] , zijn gesteld noch gebleken. De rechtbank laat nog onbesproken dat onvoldoende is aangevoerd en gebleken om de voorzienbaarheid voor Barkaris van de schade bij [naam eiser] te kunnen aannemen.

4.22. Nu onvoldoende gesteld is om - indien bewezen - te kunnen concluderen dat Barkaris door het niet meedelen van het hypotheekrecht onrechtmatig heeft gehandeld jegens [naam eiser] , wordt de vordering jegens [naam eiser] afgewezen.

slotsom (in conventie)

4.23. De vorderingen van Schaften c.s. in conventie liggen voor afwijzing gereed. Schaften c.s. zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de onderhavige procedure, tot op heden aan de zijde van Barkaris bepaald op € 4.131,- aan vastrecht, nihil aan overige verschotten en op €

4.804,- (2 punten à € 2.402,-, tarief VI) aan salaris voor de advocaat.

in reconventie

de vordering onder a) uit hoofde van onverschuldigde betaling / ongerechtvaardigde verrijking

- 4.24. Barkaris vordert het door haar betaalde bedrag van € 113.493,35, dan wel een bedrag van € 31.608,74 aan boeterente van Schaften Group in reconventie terug. Barkaris legt aan haar vordering ten grondslag dat zij ten onrechte een te hoog bedrag aan boeterente heeft betaald, zodat dit bedrag primair als onverschuldigd betaald, dan wel subsidiair wegens ongerechtvaardigde verrijking aan haar dient te worden terugbetaald.
- 4.25. In conventie is geoordeeld dat - gelet op alle omstandigheden van het geval - de door Schaften Group in rekening gebrachte boeterente te hoog is en voor zover zij aanspraak maakt op het reeds door haar uit de executieverkoop aan boeterente ontvangen bedrag dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Barkaris heeft verder geen boeterente aan Schaften Group betaald, terwijl de door Schaften c.s. gevorderde additionele vordering is afgewezen. Hieruit volgt dat er geen grondslag bestaat voor toewijzing van de vordering van Barkaris.

de vorderingen onder b) en c) van Barkaris

- 4.26. Barkaris stelt dat Schaften Group uit hoofde van haar hypotheekrecht geen recht heeft op de opbrengst van de percelen [perceel 2] en [perceel 3] en onrechtmatig heeft gehandeld dan wel misbruik van recht heeft gemaakt jegens Barkaris door roeyment van het hypotheekrecht op die percelen te weigeren of aan roeyment de voorwaarde te verbinden van betaling van haar restantvordering boven het maximale hypotheekbedrag dat zij al voldaan heeft gekregen. Barkaris stelt dat de geseceureerde vordering van Schaften Group op Barkaris maximaal € 700.000,- bedraagt en dat alles daarboven kwalificeert als een ongesecureerde vordering. Barkaris stelt voorts dat de geseceureerde vordering met de executoriale verkoop van perceel [perceel 1] volledig is voldaan, waardoor de andere percelen niet meer onder het hypotheekrecht kunnen worden uitgewonnen voor het ongesecureerde deel van de vordering.
- 4.27. Beoordeeld dient te worden welke uitleg aan de tussen partijen gemaakte afspraken in de hypotheekakte moet worden gegeven. Die uitleg vindt plaats aan de hand van de Haviltex-maatstaf, waarbij beslissend is de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bewoordingen van het tussen hen gesloten contract mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij die uitleg neemt de rechtbank het volgende in aanmerking. Tussen partijen staat vast dat zij op 12 augustus 2014 een kredietovereenkomst hebben gesloten en op dezelfde dag een hypotheekakte hebben laten opmaken. In de kredietovereenkomst is bepaald dat aan Barkaris een krediet wordt verstrekt tot een bedrag van € 500.000,- en voorts, onder 11:

“Door de Schuldenaar zal tot zekerheid voor de terugbetaling van al hetgeen de Schuldeiser nu of te eniger tijd van de Schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben uit welken hoofde ook, ten behoeve van de Schuldeiser het recht van eerste hypotheek worden verleend op de hiervoor vermelde registergoederen te Loosdrecht, zulks tot een bedrag van vijf honderd duizend euro (€ 500.000,00), te vermeerderen met twee honderd duizend euro (€ 200.000,00) als begroting voor rente en kosten, of totaal zeven honderd duizend euro (€ 700.000,00).”.

In de hypotheekakte is voor zover van belang bepaald:

“(…) Artikel 3

Hypotheekstelling, verkrijging registergoed

- 3.1 Tot meerdere zekerheid voor de betaling van: - het verschuldigde als hiervoor onder Artikel 1 vermeld, tot een bedrag ter grootte van maximaal vijfhonderd duizend euro (€ 500.000,00); de bedongen rente en eventueel later overeen te komen verhogingen daarvan en al wat de Schuldeiser, in verband met het vorenstaande aan renten, boeten, kosten, premies of anderszins, verder te vorderen heeft of zal hebben, tezamen begroot op veertig procent van het hiervoor vermeld bedrag, derhalve een bedrag van twee honderd duizend euro (€ 200.000,00), derhalve tot een totaal bedrag van zeven honderd duizend euro (€ 700.000,00), wordt bij deze door de Schuldenaar - hierna ook te noemen: de "Hypotheekgever"- aan de Schuldeiser een recht van eerste hypotheek verleend op het volgende registergoed, te weten:

a. het perceel grond met woningen, bedrijfsgebouwen, erf, water en verder aan- en toebehoren, kadastraal bekend gemeente Loosdrecht sectie [sectie] nummers [nummer 1] , groot twee hectare negen en dertig are elf centiare en [nummer 2] , groot twee are zeven en twintig centiare, plaatselijk bekend [adres 1] en [adres 2] ;

b. de jachthaven genaamd: " [naam jachthaven] " met ondergrond, erf en verder aan- en toebehoren, kadastraal bekend gemeente Loosdrecht sectie [sectie] nummer [nummer 3] , groot zeven en zeventig are negen en vijftig centiare, plaatselijk bekend [adres 3] ;

hierna ook aan te duiden als het "Onderpand" (...).”.

Aldus is in de hypotheekakte, onder artikel 3, in niet voor meerdere uitleg vatbare bewoordingen opgenomen dat tot meerdere zekerheid voor de betaling van een totaalbedrag van € 700.000,- een recht van eerste hypotheek wordt verleend op de onder a. en b. genoemde registergoederen. Dit correspondeert ook volledig met hetgeen partijen zijn overeengekomen in de aangehechte kredietovereenkomst die aan de hypotheekakte ten grondslag ligt. Er is een hypotheekrecht verstrekt ter zekerheid van de terugbetaling van een totaalbedrag van € 700.000,-. Dat daarbij meerdere percelen als onderpand worden aangeboden, is niet ongebruikelijk nu hierdoor de mogelijkheid van verhaal van de vordering wordt vergroot als een van de percelen niet voldoende oplevert. Deze situatie van een ontoereikend onderpand heeft zich hier niet voorgedaan. Hier heeft de uitwinning van perceel [perceel 1] ertoe geleid dat de maximale som waarvoor hypotheek werd verleend, van € 700.000,-, volledig is voldaan. Nu het hypotheekrecht was verstrekt tot beloop van een vordering van € 700.000,- is met de voldoening van die vordering het hypotheekrecht komen te vervallen. Het hypotheekrecht was immers slechts verstrekt voor een bedrag van € 700.000,- en niet meer.

- 4.28. De door Schaften Group voorgestane uitleg van de hypotheekakte - kort gezegd inhoudend dat zij op ieder van de in de akte als onderpand gegeven percelen een hypotheekrecht tot een bedrag van € 700.000,- gevestigd heeft gekregen - is onnavolgbaar. Dit zou inhouden dat aan haar een hypotheek voor een bedrag van € 2,1 miljoen zou zijn verstrekt. Daarvoor bestaat echter geen enkele grondslag. Dit bedrag wordt nergens genoemd en dat recht kan in ieder geval niet worden ontleend aan het feit dat er meerdere percelen als onderpand zijn gegeven; dat doet immers geen additionele hypothecaire vordering ontstaan.
- 4.29. Barkaris stelt dan ook terecht dat Schaften Group ten onrechte het hypotheekrecht tevens heeft ingeroepen met betrekking tot de andere percelen. Daarmee staat voorts vast dat Schaften Group geen rechthebbende is op het depotbedrag. Het depotbedrag komt toe aan de lager gerangschikte beperkt gerechtigde(n) conform de door de notaris gemaakte verdeling en bij gebreke daarvan, aan Barkaris als geëxecuteerde. De door Barkaris onder b) gevorderde verklaring voor zal daarom worden toegewezen.

4.30. Barkaris vordert tevens om voor recht te verklaren dat Schaften Group jegens Barkaris onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel misbruik van recht of bevoegdheid heeft gemaakt, door een positie in te nemen die zij rechtens niet heeft, op grond waarvan zij (hoofdelijk) gehouden is de schade te vergoeden die Barkaris dientengevolge heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Ook die vordering is toewijsbaar. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is voldoende dat aannemelijk is dat schade mogelijk is geleden. Dat Barkaris door de handelswijze van Schaften Group mogelijk schade heeft geleden is genoegzaam aannemelijk. Vaststaat immers dat door de handelswijze van Schaften Group het depotbedrag ten onrechte niet is toegekomen aan de (beperkt)gerechtigden en geen uitdeling heeft plaatsgevonden. Hierdoor is de kans op schade als gevolg van het mogelijk oplopen van de vorderingen van de (beperkt)gerechtigden aanwezig, nu hierdoor het restantbedrag dat aan Barkaris aan geëxecuteerde na de verdeling onder de rechthebbende toekomt, lager uit kan vallen. De rechtbank zal de zaak dan ook verwijzen naar de schadestaatprocedure.

slotsom (in reconventie)

4.31. De vorderingen onder b) en c) van Barkaris zullen worden toegewezen. Het is bij die uitkomst gerechtvaardigd dat Schaften Group, als de in het ongelijk gestelde partij, zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Die kosten worden tot op heden aan de zijde van Barkaris begroot op nihil aan verschotten en op € 4.804,- (2 punten à tarief VI) aan salaris voor de advocaat.

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Schaften c.s. in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van Barkaris bepaald op € 4.131,- aan verschotten en op € 4.804,- aan salaris voor de advocaat;

verklaart dit vonnis, wat de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

verklaart voor recht dat Barkaris (althans de lager gerangschikte beperkt gerechtigde(n) conform de verdeling van de notaris) rechthebbende is op het depotbedrag van € 250.000,- dat partijen inzake dit geschil hebben gestort onder notaris [naam 2] ;

verklaart voor recht dat Schaften Group jegens Barkaris onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel misbruik van recht/bevoegdheid heeft gemaakt, door een positie in te nemen die zij rechtens niet heeft, op grond waarvan zij (hoofdelijk) gehouden is de schade te vergoeden die Barkaris dientengevolge heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt Schaften Group in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van Barkaris bepaald op nihil verschotten en op € 4.804,- aan salaris voor de advocaat;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart dit vonnis, wat de veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.E. Molenaar, bijgestaan door mr. H.L. Noijen-Beijer, griffier. Het is ondertekend en in het openbaar uitgesproken door mr. C. Bouwman, rolrechter, op 10 februari 2021.
1182/1352