

# ECLI:NL:RBOVE:2015:604

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	30-01-2015
Datum publicatie	10-02-2015
Zaaknummer	C/08/167233 / KG ZA 15-27
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Gebod schorsing executieverkoop woning onder voorwaarden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer / rolnummer: C/08/167233 / KG ZA 15-27

### Vonnis in kort geding van 30 januari 2015

in de zaak van

**1 [eiser],**

wonende te [woonplaats],

**2. [eiseres],**

wonende te [woonplaats],

eisers,

advocaat mr. C.G. Mensink te Almelo,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**ABN AMRO HYPOTHEKEN GROEP B.V.,**

tevens handelend onder de naam **de Direktbank,**

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amersfoort,

gedaagde,

advocaat mr. G. Hamers te Rosmalen.

Partijen zullen hierna [eiser] c.s. of afzonderlijk [eiser] en [eiseres] en de Direktbank genoemd worden.

## 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de op 27 januari 2015 van de zijde van gedaagde in het geding gebrachte producties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van [eiser] c.s.
- de pleitnota van de Direktbank.
- de ter zitting van de zijde van [eiser] c.s. in het geding gebrachte intentieovereenkomst freelance onbepaalde tijd d.d. 27 januari 2015.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2 De feiten

2.1. [eiser] c.s. hebben in eigendom een woning, gelegen aan de [adres] te [gemeente], kadastraal bekend [plaats], sectie [X] nummer [xxxx].

2.2. De Direktbank heeft in verband met de financiering van deze woning aan

[eiser] c.s. een tweetal hypothecaire geldleningen verstrekt, in 1999 ten bedrage van €83.949,-- (leningnummer [aaaa]) en in 2005 ten bedrage van € 96.051,-- (leningnummer [bbbb]), in totaal derhalve ten bedrage van € 180.000,--.

2.3. Medio 2012 wilde de Direktbank de woning van [eiser] c.s. voor de eerste keer veilen. [eiser] c.s. hebben deze veiling toen kunnen voorkomen door de tot dan toe gemaakte notariskosten en een deel van de achterstand ineens in te lossen. Daarnaast zijn [eiser] c.s. en de Direktbank een betalingsregeling overeengekomen teneinde de resterende achterstand in te lopen.

2.4. [eiser] is eind 2012 voor de derde keer als gevolg van het faillissement van zijn werkgever zijn baan kwijtgeraakt en ontvangt sindsdien een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (WW). [eiseres] heeft een betaalde baan. Er zijn weer achterstanden ontstaan bij het voldoen aan hun hypothecaire verplichtingen jegens de Direktbank.

2.5. Bij brief van 17 oktober 2014 heeft de Direktbank [eiser] c.s. meegedeeld dat, indien [eiser] c.s. de geleende bedragen, te vermeerderen met de ontstane betalingsachterstand en de rente van de van beide hypothecaire leningen over de periode van 1 tot en met 27 oktober 2014, in totaal een bedrag

van € 193.475,77, niet uiterlijk op

27 oktober 2014 zouden hebben laten bijschrijven op de rekening van de Direktbank, laatstgenoemde zou overgaan tot de openbare verkoop van de woning van [eiser] c.s.

- 2.6. Bij brief van 24 oktober 2014 is van de zijde van [eiser] c.s. aangegeven dat er concrete aanwijzingen zijn dat de financiële positie van [eiser] c.s. op korte termijn zal verbeteren, omdat hij een baan heeft gevonden waarmee hij € 3.500,-- bruto per maand gaat verdienen. Ook hebben [eiser] c.s. nog een vordering op de belastingdienst.
- 2.7. [eiser] c.s. zijn uitgenodigd om op 7 november 2014 bij de notaris een onherroepelijke volmacht tot onderhandse verkoop van de woning te ondertekenen. Zij zijn niet op de afspraak verschenen.
- 2.8. Bij exploit van 13 november 2014 is de openbare verkoop van de woning aan [eiser] c.s. aangezegd. De woning zal geveild worden op 4 februari 2015 om 18.00 uur.
- 2.9. Bij e-mail van 16 januari 2015 is [eiser] c.s. meegedeeld dat de Direktbank bereid is om de veiling voorlopig op te schorten indien uiterlijk voor het aflopen van de onderhandse biedingstermijn € 14.065,20 en de notariskosten zijn voldaan. De Direktbank heeft zich voorts bereid getoond om een bedrag van € 1.950,-- in mindering te brengen op het door [eiser] c.s. te betalen bedrag.
- 2.10. Uit een van 19 januari 2015 daterend taxatierapport opgesteld door Thoma Makelaars uit Rijssen blijkt dat de woning een marktwaarde heeft van € 162.000,--, dat de vermoedelijke verkoopopbrengst €145.000,-- bedraagt bij onderhandse verkoop onder de beperking van de termijn van verkoop tot drie maanden en dat de vermoedelijke verkoopopbrengst bij een executieveiling € 105.000,-- bedraagt.
- 2.11. Bij e-mail van 22 januari 2015 hebben [eiser] c.s. aan de Direktbank laten weten dat zij niet in staat zijn voor 4 februari 2015 te voldoen aan de voorwaarden die de bank stelt voor het opschorten van de veiling. Zij hebben de Direktbank het aanbod gedaan vanaf februari 2015, wanneer [eiser] een baan heeft en zijn inkomen aanzienlijk zal stijgen, de hypothecaire betalingsverplichtingen te voldoen en daarnaast maandelijks € 500,-- extra af te lossen op de ontstane schuld. Ook de nog van de belastingdienst door [eiser] c.s. te ontvangen bedragen, van in ieder geval € 460,-- en € 537,--, maar wellicht ook nog een bedrag in verband met sinds 2010 onjuist gedane belastingaangiftes en een eventueel te ontvangen maandelijks voorlopige teruggaaf met betrekking tot de woning, zullen worden aangewend om op de betalingsachterstand te verkleinen, zo is in het aanbod verwoord.
- 2.12. Bij brief van 27 januari 2015 heeft de Direktbank aan [eiser] c.s. laten weten dat de vordering op [eiser] c.s. inmiddels is opgelopen tot € 194.406,84.
- 2.13. Om de veiling van de woning op 4 februari 2015 te voorkomen hebben [eiser] c.s. zich vervolgens genoodzaakt gezien dit kort geding te entameren.

### 3 Het geschil

- 3.1. [eiser] c.s. vorderen samengevat - de Direktbank te verbieden de woning van [eiser] c.s., bij wijze van (parate) executie, te (doen) veilen, althans de Direktbank te gebieden de veiling van de woning van [eiser] c.s. te (doen) staken en gestaakt te houden, dan wel de Direktbank te gebieden de executie te (doen) schorsen, op straffe van verbeurte van een direct opeisbare en aan [eiser] c.s. verschuldigde dwangsom van € 180.000,--. Tevens vorderen [eiser] c.s. een proceskostenveroordeling.
- 3.2. [eiser] c.s. hebben aan hun vordering - samengevat en onder verwijzing naar een vonnis van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 13 mei 2013, (ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0869) - ten grondslag gelegd dat de Direktbank misbruik maakt van haar recht, althans onrechtmatig jegens [eiser] c.s. handelt, althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid door op dit moment, nu er

concreet zicht is op een oplossing met de veiling van de woning een paardenmiddel in te zetten, terwijl er andere paden kunnen worden bewandeld, die voor [eiser] c.s. minder verstreckende gevolgen hebben en voor de Direktbank tot eenzelfde, zo niet beter resultaat zullen leiden.

Volgens [eiser] c.s. is er geen sprake van betalingsonwil, maar hebben zij niet aan hun hypotheekverplichtingen kunnen voldoen, omdat [eiser] drie keer als gevolg van het faillissement van zijn werkgevers zijn baan en in totaal ongeveer € 50.000,-- is kwijtgeraakt. Uit een recent taxatierapport is gebleken dat executieverkoop van de woning waarschijnlijk € 105.000,-- zal opleveren. Aangezien er geen Nationale Hypotheekgarantie is afgegeven, zal de Direktbank het verschil tussen de hypotheeksom en de veilingopbrengst, naar verwachting ongeveer € 75.000,--, de betalingsachterstand ten bedrage van € 14.065,-- en de notariskosten van ongeveer € 5.000,-- van [eiser] c.s. willen ontvangen. [eiser] c.s. blijven dus met een restschuld van bijna € 100.000,-- achter en zullen op zoek moeten naar een voor hun gezin passende woning, waarvan de kosten waarschijnlijk hoger zijn dan de hypotheeklasten die [eiser] c.s. nu hebben. Per saldo zal er dus, zo stellen [eiser] c.s. na de veiling, maandelijks minder overblijven om de restschuld mee af te lossen. Daar staat tegenover dat [eiser] per 1 februari 2015 weer werk heeft, waarmee zijn inkomsten, aldus [eiser], met € 1.330,-- toenemen. Met deze extra inkomsten kunnen en willen [eiser] c.s. voldoen aan de normale, thans jegens de Direktbank bestaande hypothecaire verplichtingen van ongeveer € 775,-- per maand en daarnaast kunnen en willen ze € 500,-- per maand extra voldoen om de betalingsachterstand in te lopen. [eiser] c.s. verwachten maandelijks een voorlopige teruggave van de belastingdienst van ongeveer € 273,-- te zullen ontvangen en zijn bereid ook dit bedrag te gebruiken voor het inlossen van de betalingsachterstand bij de Direktbank, wat dan binnen drie jaar mogelijk is. Tot slot wijzen [eiser] c.s. er nog op dat aanpassing van de hypotheekrente, gezien de huidige lage rentestanden, voor [eiser] c.s. de hypotheeklasten met tenminste € 225,-- per maand zou kunnen verminderen, waarmee de achterstand op de hypotheek, die maandelijks met niet meer dan € 150,-- oploopt, reeds zou zijn gedekt. Zij stellen zich op het standpunt dat de Direktbank haar zorgplicht heeft geschonden door hierin niet het voortouw te nemen, nu [eiser] c.s. geen financieel/economische achtergrond hebben en de bank terzake wel over expertise beschikt. Een dergelijke aanpassing had maanden geleden al kunnen worden doorgevoerd, waardoor de betalingsachterstand niet verder zou zijn opgelopen. Daarmee heeft de bank de door haar gebruikte grond voor de veiling mede in de hand gewerkt, aldus [eiser] c.s., die van mening zijn dat reflexwerking van artikel 6:101 lid 1 BW aan de orde is.

3.2. De Direktbank voert - zakelijk weergegeven - het volgende verweer. De Direktbank wijst erop dat [eiser] c.s. al jarenlang betalingsproblemen hebben. De Direktbank heeft zich steeds ingespannen om tot een oplossing te komen. Er zijn in de afgelopen jaren diverse betalingsregelingen getroffen die telkens niet door [eiser] c.s. zijn nagekomen. In november 2014 heeft de Direktbank [eiser] c.s. nog aangeboden om een onherroepelijke volmacht tot onderhandse verkoop te ondertekenen, zodat de bank met een onderhandse verkoop een hogere opbrengst zou kunnen realiseren dan met een executoriale verkoop het geval zal zijn. [eiser] c.s. zijn echter zonder opgaaf van reden niet bij de notaris verschenen om de volmacht te tekenen, aldus de Direktbank. Vanwege deze voorgeschiedenis heeft de Direktbank geen enkel vertrouwen meer in het aanbod van [eiser] c.s. om maandelijks bovenop de lopende hypotheektermijn een bedrag van € 500,-- te voldoen teneinde de achterstand in te lopen. De Direktbank betwijfelt of [eiser] wel extra inkomsten uit arbeid zal gaan genereren, omdat zij gereede twijfels heeft over de echtheid van de door [eiser] c.s. overgelegde arbeidsovereenkomst met LinPro en [eiser] c.s. hun stelling dat [eiser] in de avonduren voor een onderneming genaamd Sparcle gaat werken, op geen enkele wijze hebben onderbouwd. Nu [eiser] c.s. bovendien het aanbod van de Direktbank om executie te voorkomen door de hypotheekachterstand plus de executiekosten voor in te lopen onbenut hebben gelaten, zijn zij dermate in verzuim dat de Direktbank gebruik mag maken van haar recht van parate executie. Daardoor beperkt de Direktbank het verder oplopen van de schulden, waarbij zowel [eiser] c.s. als de Direktbank zijn gebaat. De Direktbank heeft [eiser] c.s. steeds op het moment van aflopen van de rentevaste periode een nieuw renteaanbod gedaan, waarvan door [eiser] c.s. geen gebruik is gemaakt. De Direktbank stelt dat [eiser] c.s. niet hebben onderbouwd dat de Direktbank hun ook op een ander moment een renteverlaging had moeten aanbieden.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4 De beoordeling

- 4.1. [eiser] c.s. hebben voldoende aannemelijk gemaakt spoedeisend belang te hebben bij het gevorderde. De Direktbank heeft daar ook geen verweer tegen gevoerd, zodat de voorzieningenrechter zal overgaan tot de materiële beoordeling.
- 4.2. Niet in geschil is dat er op de eerste hypotheek geen enkele en op de tweede een betalingsachterstand is van ruim € 14.000,--. De Direktbank heeft als hypotheekhouder dan ook in beginsel het recht van parate executie. Aan de orde is de vraag of de Direktbank onder de geschetste omstandigheden door uitoefening van dat recht misbruik maakt van haar bevoegdheid.
- 4.3. Daarbij laat de voorzieningenrechter wegen dat de financiële situatie van [eiser] c.s. is verslechterd doordat [eiser] tot drie keer toe zijn baan is verloren als gevolg van faillissementen van zijn werkgevers. [eiser] heeft onbetwist gesteld dat hij nog een aanzienlijk bedrag tegoed heeft van zijn voormalige werkgevers, in verband waarmee hij ook claims heeft ingediend bij de curatoren. De voorzieningenrechter acht het aannemelijk dat de niet van zijn werkgevers ontvangen bedragen en de inkomensachteruitgang als gevolg van het afhankelijk worden van een WW-uitkering in belangrijke mate debet zijn aan de betalingsachterstand die jegens de Direktbank is ontstaan. De voorzieningenrechter heeft geen reden om te twifelen aan de door [eiser] gestelde inzet om werk te houden en te krijgen en aan zijn intentie om aan de (hypothecaire) betalingsverplichtingen te voldoen. Uit het verhandelde ter zitting komt veeleer een beeld naar voren van een gezin dat de ontstane financiële problemen wellicht had kunnen verminderen door gebruik te maken van daartoe aanwezige, maar hen onbekende mogelijkheden, zoals belastingteruggaaf en het laten aanpassen van de hypotheekrente. Het lag en ligt op de weg van [eiser] c.s. om daarbij zonodig deskundige hulp te zoeken. De bij [eiser] c.s. ontstane financiële problemen kunnen niet (tijdelijk) worden afgewenteld op de Direktbank.
- 4.4. Toch wil de voorzieningenrechter niet onvermeld laten dat de Direktbank naar het zich laat aanzien wel heel gemakkelijk heeft aangenomen dat [eiser] c.s. niet geïnteresseerd waren in het aanpassen van de hypotheekrente, nu zij niet zijn ingaan op het standaardaanbod van de bank om de rente aan te passen aan het eind van de rentevasteperiode(s). Daarbij is de Direktbank er gemakshalve maar vanuit gegaan dat dit niet te maken had met een gebrek aan financiële kennis of economische achtergrond van [eiser] c.s. en heeft haar handelen laten bepalen door haar vermoeden dat [eiser] c.s. kennelijk tevreden waren met het bij de aanvang van de geldleningen overeengekomen rentepercentage. Ter zitting is van de zijde van de Direktbank bovendien nog aangegeven dat zij in voorkomende gevallen wel degelijk tussentijds klanten benadert over het aanpassen van de hypotheekrente, maar dat zij dit alleen doet als er sprake is van constructief overleg. Kennelijk heeft de Direktbank eenzijdig besloten dat daarvan in het onderhavige geval geen sprake was. Om te beoordelen of de Direktbank haar zorgplicht jegens [eiser] c.s. heeft geschonden dient naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter nader feitenonderzoek te worden verricht en/of verdere bewijsvoering te worden geleverd. Daarvoor leent de onderhavige kort gedingprocedure zich niet. Een bodemprocedure is daartoe de geëigende weg.
- 4.5. Ter zitting is in het kader van de volgens de Direktbank niet van medewerking getuigende houding van [eiser] c.s. te berde gebracht dat zij in november 2014 hebben geweigerd een volmacht te tekenen, waarmee de bank kon overgaan tot onderhandse verkoop van de woning. Gebleken is echter dat de Direktbank in feite van [eiser] c.s. verlangde dat zij een blanco volmacht tekenden, omdat in de volmacht geen minimum verkoopwaarde was vermeld, nu er nog geen recente taxatiewaarde voorhanden was. Dat [eiser] c.s. daaraan hun medewerking hebben geweigerd, valt hun niet te verwijten. Tevens is gebleken dat [eiser] c.s. in april 2013 reeds een dergelijke volmacht hebben getekend en dat daarin is opgenomen dat de woning niet verkocht mocht worden voor minder dan € 132.000,--. De Direktbank kon en kan derhalve gebruik maken van deze door [eiser] c.s. aan hem verstrekte volmacht.
- 4.6. De voorzieningenrechter acht het bovendien vooralsnog niet onaannemelijk dat de financiële situatie van [eiser] c.s. vanaf komende maand aanzienlijk zal verbeteren, met name doordat [eiser] in staat zal zijn inkomsten uit arbeid te genereren. Daarbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat

de door de Direktbank opgeworpen twijfels aan het bestaan van het contract tussen [eiser] en LinPro, in voldoende mate door [eiser] c.s. zijn weggenomen. [eiser] c.s. hebben uitgelegd dat LinPro [eiser] oorspronkelijk een arbeidsovereenkomst had aangeboden, maar dat deze is omgezet in een intentieovereenkomst freelance onbepaalde tijd met ingang van 1 februari 2015, waarbij [eiser] op een uurbasis van € 40,-- ex BTW voor maximaal 38 uur in de week zal gaan werken, toen bleek van de financiële problemen van [eiser] c.s. LinPro wilde niet geconfronteerd worden met een loonbeslag. Dat in de arbeidsovereenkomst stond dat [eiser] zou gaan werken bij LinPro B.V., terwijl sprake blijkt te zijn van een eenmanszaak, wijten [eiser] c.s. aan een fout, gelegen in de omstandigheid dat [L], de man achter LinPro, meerdere B.V.'s op zijn naam heeft staan. Ook hebben [eiser] c.s. een aannemelijk verklaring gegeven voor het door de Direktbank geconstateerde verschil in handtekeningen onder de arbeidsovereenkomst en de intentieovereenkomst, namelijk dat laatstgenoemde overeenkomst in opdracht van [L] is getekend, volgens [eiser] door diens accountant.

- 4.7. Dit alles overziende is de voorzieningenrechter van oordeel dat het belang van [eiser] c.s. om de kans te krijgen om aan te tonen dat zij hun beloften nakomen en vanaf komende maand niet alleen hun hypotheeklasten volledig te voldoen maar daarnaast maandelijks een substantieel bedrag van hun betalingsachterstand af te lossen en niet geconfronteerd te worden met een restschuld van inmiddels bijna € 100.000,-, zwaarder weegt dan de wens van de Direktbank om per direct de relatie met [eiser] c.s. te beëindigen vanwege de omstandigheid dat ze alle vertrouwen in [eiser] c.s. kwijt zijn en hun belang om per direct de vordering van bijna € 200.000,-- (inclusief reeds gemaakte executiekosten) die zij op [eiser] c.s. hebben, met de opbrengst van de executieverkoop grofweg te halveren. Door de executie door te zetten juist op een moment waarop de financiële situatie van [eiser] c.s. zodanig lijkt te verbeteren, maakt de Direktbank naar het oordeel van de voorzieningenrechter misbruik van haar bevoegdheid.
- 4.8. Nu gelet op de aard van de freelanceovereenkomst vooralsnog onzeker is of het betere financiële perspectief duurzaam realiteit zal worden, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de executie te schorsen, doch daaraan voorwaarden te verbinden als na te melden. Bij de te formuleren voorwaarden zal de voorzieningenrechter aansluiting zoeken bij het door [eiser] c.s. aan de Direktbank gedane aanbod om naast reguliere hypotheeklasten, maandelijks € 500,-- extra af te lossen. Indien [eiser] c.s. niet in staat zijn om aan deze voorwaarden te voldoen, kan de executoriale verkoop alsnog doorgang vinden.
- 4.9. De voorzieningenrechter gaat er vanuit dat de Direktbank zich als maatschappelijk verantwoord ondernemende bankinstelling aan dit vonnis houdt, zodat hij geen aanleiding ziet om een dwangsom te bepalen.
- 4.10. Gezien het vorenstaande ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten te compenseren.

## 5. De beslissing

### De voorzieningenrechter

- 5.1. gebiedt de Direktbank om de executie te schorsen, in die zin dat de voor 4 februari 2015 geplande executoriale verkoop van de woning, gelegen aan de [adres] te [gemeente], kadastraal bekend [plaats], sectie [X] nummer [xxxx], geen doorgang zal vinden,
- 5.2. bepaalt dat [eiser] c.s. aan deze veroordeling slechts rechten kunnen ontlene indien en voor zover zij ingaande februari 2015 per het einde van de maand de verschijnende rentetermijnen van de hypothecaire geldleningen volledig en op tijd voldoen en zij daarnaast maandelijks aan de Direktbank € 500,-- inlossen op de ontstane betalingsachterstand,
- 5.3. compenseert de kosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,
- 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. J.H. van der Veer en in het openbaar uitgesproken op  
30 januari 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: coll:

---