

ECLI:NL:GHSHE:2016:2505

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	21-06-2016
Datum publicatie	24-04-2017
Zaaknummer	200.186.448_01
Formele relaties	Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2017:1846
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Hebben koper en verkoper van een onroerende zaak en de hypotheekhouder onrechtmatig gehandeld tegenover een derde die stelt een ouder recht op dezelfde onroerende zaak te hebben op grond van een eerder gesloten koopovereenkomst?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Afdeling civil recht

zaaknummer 200.186.448/01

arrest van 21 juni 2016

gewezen in het incident ex artikel 351 Rv

in de zaak van

Falaste B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

appellante in de hoofdzaak,

eiseres in het incident,

advocaat: mr. A.P. van Knippenbergh te Best,

tegen

1 [geïntimeerde 1] ,

wonende te [woonplaats] ,

advocaat: mr. G. te Biesebeek te Helmond,

2. **[geïntimeerde 2]** ,
wonende te [woonplaats] ,
advocaat: mr. O. Lenselink te Breda,

3. **[geïntimeerde 3]** ,
en

4. **[geïntimeerde 4]** ,
beiden wonende te [woonplaats] ,
advocaat: mr. D.M. Lamers te Eindhoven,
geïntimeerden in de hoofdzaak,
verweerders in het incident,

op het bij exploiten van dagvaarding van 19 januari 2016 en 20 januari 2016 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 21 oktober 2015, door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats s-Hertogenbosch gewezen tussen appellante Falaste als eiseres en geïntimeerden gezamenlijk: [geïntimeerden c.s.] en afzonderlijk: [geïntimeerde 1] , [geïntimeerde 2] , [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] als gedaagden.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/01/287638 / HA ZA 15-8)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis en naar het in dezelfde procedure gewezen tussenvonnis van 4 maart 2015 waarbij een comparitie van partijen is gelast.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen in hoger beroep;
- de memorie van grieven, tevens houdende incidentele vordering tot schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad met producties;
- de antwoordmemorie in het incident van [geïntimeerde 1] ;
- de antwoordmemorie in het incident van [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] met productie;
- de memorie van antwoord van [geïntimeerde 1] ;
- de memorie van antwoord van [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] met producties;
- de memorie van antwoord van [geïntimeerde 2] .

Op de rol van 17 mei 2016 stond de zaak ambtshalve peremptoir voor Incident antwoordconclusie geïntimeerde. Op die rol heeft (alleen) [geïntimeerde 2] geen incident antwoordconclusie genomen ten gevolge waarvan het recht van [geïntimeerde 2] om deze conclusie te nemen is vervallen. Niet gebleken is dat [geïntimeerde 2] op 17 mei 2016 om uitstel voor het nemen van de incident antwoordconclusie heeft verzocht. De incident antwoordconclusie die [geïntimeerde 2] tezamen met de memorie van antwoord op de rol van 14 juni 2016 heeft genomen is derhalve te laat en wordt om die reden buiten beschouwing gelaten.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

3 De beoordeling

In het incident

- 3.1. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vorderingen van Falaste afgewezen en Falaste veroordeeld in de proceskosten en in de na dit vonnis aan de zijde van [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] ontstane kosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

Het bestreden vonnis is wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

- 3.2. Falaste is van dit vonnis in hoger beroep gekomen en heeft een incident ex artikel 351 Rv ingesteld. Falaste vordert in het incident de door de rechtbank verleende uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen, met veroordeling van [geïntimeerden c.s.] in de kosten van het incident.

Falaste heeft (samengevat) het volgende aan haar incidentele vordering ten grondslag gelegd. De rechtbank is er ten onrechte aan voorbij gegaan dat de heer [naam] op 25 maart 2009 bevoegd was om te handelen krachtens volmacht. Daarom is volgens Falaste sprake van een feitelijke of juridische misslag. Ook worden, zo stelt Falaste, op diverse plekken in het bestreden vonnis de feiten onjuist gekwalificeerd, hetgeen volgens Falaste eveneens een feitelijke of juridische misslag is. [geïntimeerden c.s.] hebben volgens Falaste geen enkel rechtens te respecteren belang bij executie van het vonnis van de rechtbank van 21 oktober 2015 zolang het hoger beroep aanhangig is, terwijl door de executie aan haar zijde een noodtoestand zal ontstaan. In dit verband wijst Falaste er op dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] bij de rechtbank een verzoek tot haar faillietverklaring hebben ingediend.

- 3.3. Bij antwoordmemorie in het incident hebben [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] geconcludeerd tot afwijzing van de gevorderde schorsing van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring met veroordeling van Falaste in de kosten van het incident.

- 3.4. Het hof overweegt als volgt.

- 3.5. Voor toewijzing van een incidentele vordering op grond van artikel 351 Rv is plaats in geval van misbruik van recht, waarvan met name sprake kan zijn indien het vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, dan wel in geval een afweging van de belangen van partijen in het licht van nieuwe door incidenteel eiser te stellen omstandigheden daartoe aanleiding geeft.

Als nieuwe omstandigheden komen alleen in aanmerking omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat de zaak in eerste aanleg in staat van wijzen is gekomen; hieronder vallen dus niet omstandigheden die reeds aanwezig waren voor de staat van wijzen, maar die door partijen in de procedure in eerste aanleg niet zijn aangevoerd.

De kans van slagen van het aangewende rechtsmiddel dient bij de belangenafweging in de regel buiten beschouwing te blijven.

- 3.6. Voorop moet worden gesteld dat degene die de veroordeling tot betaling van een geldsom verkreeg (zoals hier [geïntimeerden c.s.]), in beginsel het vereiste belang heeft bij de uitvoerbaar bij voorraad verklaring.

- 3.7. Voor zover Falaste betoogt dat haar belangen bij schorsing van de uitvoerbaarheid van het vonnis van 21 oktober 2015 zwaarder dienen te wegen dan de belangen van [geïntimeerden c.s.] bij handhaving daarvan, overweegt het hof dat door Falaste op geen enkele wijze met stukken onderbouwd of anderszins aannemelijk is gemaakt dat zij door tenuitvoerlegging van het vonnis in de door haar omschreven noodtoestand zal komen te verkeren. Die noodtoestand zal immers volgens de eigen

stellingen van Falaste het gevolg zijn van haar eventuele deconfiture. Een oorzakelijk verband met de tenuitvoerlegging van het vonnis waarvan beroep is daarmee naar s hofs oordeel nog niet aannemelijk.

3.8. Het hof verwerpt het standpunt van Falaste dat er sprake is van een door de rechtbank begane juridische of feitelijke misslag. Naar het oordeel van het hof zijn de door Falaste aangevoerde kritiekpunten niet aan te merken als misslagen, omdat zij geen betrekking hebben op een evidente vergissing in het recht of in de feiten. De vraag of de heer [naam] bevoegd was de koopovereenkomst op 25 maart 2009 te ondertekenen is een inhoudelijke juridische vraag, die door de rechter moet worden beantwoord. De rechtbank is daartoe in het vonnis van 21 oktober 2015 ook overgegaan, zoals blijkt uit rechtsoverweging 4.4 van dat vonnis. Dat zij dit volgens Falaste onjuist heeft gedaan, maakt niet dat sprake is van een klaarblijkelijke misslag.

Evenmin is anderszins sprake van een kennelijke misslag. Het enkele feit dat Falaste van mening is dat de rechtbank de feiten onjuist heeft gekwalificeerd, brengt dit niet mee.

De door Falaste belichte feiten en omstandigheden zien op aspecten van de hoofdzaak en zullen daarin aan de orde kunnen komen. Bovendien dient de kans van slagen van het door Falaste ingestelde hoger beroep in dit stadium buiten beschouwing te blijven.

3.9. De slotsom van dit alles is dat de vordering van Falaste zal worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij dient Falaste in de kosten van het incident (inclusief nakosten) te worden veroordeeld. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen.

In de hoofdzaak

3.10. Uit de roladministratie blijkt dat de zaak voor beraad partijen is verwezen naar de rol van 28 juni 2016. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

4 De beslissing

Het hof:

in het incident:

wijst de vordering af;

veroordeelt Falaste in de proceskosten van het incident, aan de zijde van [geïntimeerde 1] tot de dag van deze uitspraak begroot op 894,- aan salaris advocaat, aan de zijde van [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 4] tot de dag van deze uitspraak begroot op 894,- aan salaris advocaat en aan de zijde van [geïntimeerde 2] tot de dag van deze uitspraak begroot op nihil en voor wat betreft de nakosten op 131,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op 199,- vermeerderd met de exploatkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken kostenveroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf de 15e dag na de dag van deze uitspraak tot aan de dag der voldoening;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de hoofdzaak:

verstaat dat de zaak is verwezen naar de rol van 28 juni 2016 voor beraad partijen;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.N.M. Antens, P.P.M. Rousseau en A.J. Henzen en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 21 juni 2016.

griffier rolraad