

mr. G.C.L. van de Corput



Tevens verzonden per veilig mailen:
corput@lexionadvocaten.nl

Team Civiel

correspondentieadres
Postbus 8727
4820 BA Breda

t 088-36 16000

dagvaarding.breda.rb-
zwb@rechtspraak.nl

rechtspraak.nl/contact/zwb

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.

datum	8 februari 2024
onderdeel	Cluster II Handelszaken locatie Breda
contactpersoon	C.W. van den Ende
doorkiesnummer	088-36 11558
ons kenmerk	C/02/416719 / KG ZA 23/593
uw kenmerk	
bijlage(n)	-1-
inzake	
onderwerp	Divine Investments Limited/Gemeente Zundert

Geachte heer/mevrouw,

Hierbij doe ik u in bovengenoemde procedure toekomen

- ☐ een grosse
- ☒ een afschrift

van

- ☒ het vonnis
- ☐ de beschikking
- ☐ het proces-verbaal
- ☐ de rolbeslissing
- ☐ anders

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,



C.W. van den Ende
griffier

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Civiel recht

Zittingsplaats Breda

Zaaknummer: C/02/416719 / KG ZA 23-593

Vonnis in kort geding van 8 februari 2024

in de zaak van

DIVINE INVESTMENTS LIMITED,
te Ras al Khaimah (Verenigde Arabische Emiraten),
eisende partij in conventie,
verwerende partij in reconventie,
hierna te noemen: Divine,
advocaat: mr. G.C.L. van de Corput te Breda,

tegen

GEMEENTE ZUNDERT,
te Zundert,
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
hierna te noemen: de Gemeente,
advocaten: mr. B.J.P.G. Roozendaal en mr. T. Hekman te Breda.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 15 december 2023, met producties genummerd 1 tot en met 26,
 - de conclusie van antwoord in kort geding tevens houdende eis in reconventie in kort geding, met producties genummerd 1 tot en met 11,
 - de aanvullende producties genummerd 27 tot en met 35 van de zijde van Divine,
 - de mondelinge behandeling van 18 januari 2024, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt,
 - de pleitnotities van Divine
 - de pleitaantekeningen van de Gemeente.

2. De geschillen in conventie en in reconventie

In conventie

- 2.1. Divine vordert in conventie schorsing van de tenuitvoerlegging van het dwangbevel van 12 januari 2021, althans de tenuitvoerlegging te staken en gestaakt te houden en binnen zeven dagen na betekening van het te wijzen vonnis het op 26 oktober 2022 de bij de registers van het Kadaster ingeschreven beslag door te halen, onder

oplegging van een dwangsom van € 10.000,00 per dag met een maximum van € 5.000.000,00 met veroordeling in de kosten van dit geding.

- 2.2. Divine legt aan de vordering in conventie tot opschorting/staking van de tenuitvoerlegging van het dwangbevel ten grondslag dat de vorderingen van de Gemeente op Divine (en Fort Oranje) in vele opzichten onrechtmatig zijn en het afdwingen tot betaling op grond van artikel 3:13 BW misbruik van bevoegdheid oplevert en op grond van artikel 3:40 BW in strijd is met de wet en goede zeden. In haar 240 bladzijde tellende dagvaarding legt zij uit dat en waarom de Gemeente onrechtmatig jegens Fort Oranje en Divine heeft gehandeld. Ondanks de omvang van de dagvaarding stelt zij dat deze zaak geschikt is voor beoordeling in kort geding, omdat de aangevoerde gronden ieder op zichzelf reden zijn voor toewijzing, een marginale toetsing volstaat om de evidente onrechtmatigheid van de invordering vast te stellen.

De rechtmatigheid van de kostenverhaalsbesluiten waarop het dwangbevel is gebaseerd kan, gelet op het beginsel van de formele rechtskracht, in beginsel niet meer aan de orde gesteld worden. Divine stelt echter dat de civiele rechter in uitzonderlijke omstandigheden de formele rechtskracht kan doorbreken. Divine specificeert dat, onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Wattel van 4 april 2018 (ECLI:RVS:2018:1152), voor deze zaak – kort gezegd – in de volgende punten:

(I.) er is sprake van een evidente juridische en feitelijke misslag en de betrokkene had geen eerlijke kans om de besluiten door een rechter te laten toetsen, (II.) Divine als hypotheekhouder is ten onrechte als overtreder van de beheerkosten aangemerkt, (III.) de kostenbesluiten zijn in strijd met het besluit van 27 februari 2018 waarin het college bepaalde dat het zou af zien van kostenverhaal en zijn daarom onrechtmatig, (IV.) de invordering heeft geen ander oogmerk dan het schaden van Divine en Fort Oranje en is daarnaast onredelijk hoog, zodat dit op grond van artikel 3:13 BW misbruik van bevoegdheid vormt, (V.) Divine en Fort Oranje hebben nooit de kans kregen om de bestuursdwang en daarmee de kosten te voorkomen en (VI.) de in rekening gebrachte kosten voldoen niet aan het EHRM-vereiste van 'fair balance' tussen het algemene belang en het individuele belang en vormen een 'unreasonable burden' leidende tot een fundamentele ondermijning van de financiële positie van Divine en Fort Oranje. Daarbij vormen de invorderingsbesluiten een schending van het eigendomsrecht gewaarborgd door artikel 1 Eerste Protocol EVRM en artikel 17 EU-Handvest.

Divine stelt zich dan ook op het standpunt dat, gelet op voornoemde punten, er een uitzondering gemaakt dient te worden op het beginsel van formele rechtskracht, zodat de rechtmatigheid van de kostenverhaalsbesluiten kan worden getoetst in dit kort geding. Voorts stelt zij dat het onrechtmatig overheidshandelen van de Gemeente zo evident is, dat de kosteninvordering onaanvaardbaar is.

Aan de vordering in conventie tot opheffing van het gelegde executoriale derdenbeslag legt Divine ten grondslag dat zij onrechtmatig wordt gehinderd in de uitoefening van haar hypotheekrecht. Divine heeft bij exploit van 10 november 2023 de executieverkoop aangezegd en dient de onroerende zaken met toestemming

van de voorzieningenrechter onderhands te leveren ter uitvoering van een gesloten koopovereenkomst.

- 2.3. De Gemeente voert verweer. De Gemeente concludeert in conventie tot niet-ontvankelijkverklaring van Divine, althans tot afwijzing van de vorderingen van Divine, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van Divine in de kosten van deze procedure.

De Gemeente voert daartoe het volgende aan. Divine stelt te zijn gevestigd te Ras Al Khaimah, Verenigde Arabische Emiraten. Ras Al Khaimah is niets meer dan een Vrije handelszone te Dubai. Divine kan niet gevonden worden in een voor de Gemeente toegankelijk handelsregister te Dubai. Een woonplaats aldaar wordt niet door Divine genoemd, terwijl dat op basis van artikel 45 Rv wel vereist is, zodat de dagvaarding nietig is en niet kan worden vastgesteld dat Divine als rechtspersoon in Dubai is gevestigd. De Gemeente stelt zich dan ook op het standpunt dat Divine om die reden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Voorts stelt de Gemeente dat dit geschil een ‘zuiver’ executiegeschil ex artikel 438 Rv in het kader van de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden betreft, zodat beoordeeld moet worden of de Gemeente het recht van executie misbruikt en, voor zover een bestuursrechtelijk besluit nog niet onaantastbaar is, ruimte is voor een belangenafweging tussen enerzijds Divine bij ‘behoud van de bestaande toestand’ en anderzijds het belang van de Gemeente. De kostenverhaalsbesluiten zijn onaantastbaar, zodat ten aanzien van de verschuldigdheid en de hoogte van de vordering geen ruimte bestaat voor een belangenafweging.

Het sluitingsbesluit als zodanig is nog niet onaantastbaar jegens Divine, zodat dit ruimte biedt voor een belangenafweging. In dat kader wijst de Gemeente er op dat de bestuursrechters van de rechtbank reeds hebben geoordeeld dat het sluitingsbesluit rechtmatig is en Fort Oranje niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep, nu zij dit niet tijdig heeft ingesteld. Daarbij ziet de belangenafweging op het belang van de overtreder bij het behoud van de bestaande toestand en niet tot het permanent kunnen onttrekken van zijn vermogen aan de overheid. Een belangenafweging in dit geval zou, zo stelt de Gemeente, enkel kunnen leiden tot het pauzeren van de executieveiling die Divine overigens zelf heeft aangezegd.

De Gemeente voert verweer tegen alle door Divine gestelde uitzonderingen op de formele rechtskracht van de kostenverhaalbesluiten en stelt zich – kort gezegd – op het standpunt dat geen van die stellingen een uitzondering vormt om de formele rechtskracht en de rechtmatigheid van de (en de hoogte van de) vorderingen op grond van de kostenverhaalbesluiten volledig vast staat.

De Gemeente voert ten aanzien van de vordering tot opheffing van het beslag het volgende verweer. Divine heeft ten laste van de gronden waarop camping Fort Oranje werd geëxploiteerd op 15 april 2011 een hypotheekrecht gevestigd, welk hypotheekrecht strekt tot zekerheid voor de betaling van het hetgeen de vennootschappen C. Engel Vastgoed Rotterdam BV, Engel Beheer BV en BV Nederlandse Staalindustrie aan Divine verschuldigd zouden zijn. Het is de Gemeente niet bekend welke vorderingen dit zouden zijn en daarbij zijn de

voornoemde vennootschappen failliet verklaard. De Gemeente betwist dan ook het bestaan van de geseceureerde vorderingen bij gebrek aan wetenschap. Bovendien stelt de Gemeente dat Fort Oranje geen eiseres is in dit kort geding en niet valt in te zien dat Divine enig in rechte te respecteren belang heeft om executiemaatregelen tegen Fort Oranje te doen schorsen. Dat zou er enkel toe kunnen leiden dat de Gemeente geen openbare veiling zou kunnen organiseren, maar die heeft Divine al zelf overgenomen vanuit de door haar gestelde rol als hypotheekhouder. Het doorhalen van het beslag heeft enkel tot doel dat de verkoopsom in handen komt van Divine zodat deze onmiddellijk naar Dubai of een ander land doorgesluisd kan worden en er voor de Gemeente geen enkel reëel verhaalsobject meer resteert. Tenslotte betwist de Gemeente dat sprake is van spoedeisend belang.

In reconventie

2.4. De Gemeente vordert in reconventie:

1. Divine te gebieden de executie van de onroerende zaken van Fort Oranje als aangekondigd op 11 november 2023 binnen 5 werkdagen te annuleren, op straffe van een dwangsom;
2. Divine te gebieden te gehangen en gedogen dat de Gemeente als beslaglegger op de geseceureerde vorderingen de executie ter hand neemt, op straffe van een dwangsom;
3. Divine te veroordelen in de kosten van de procedure.

2.5. De Gemeente legt aan haar vordering het volgende ten grondslag. Door het door de Gemeente gelegde beslag wordt bewerkstelligd dat alle bevoegdheid van Divine om tot uitwinning over te gaan niet meer kan worden uitgeoefend door Divine, maar nog slechts door de Gemeente als beslaglegger op de geseceureerde vorderingen. De overgang van deze executiebevoegdheid naar de beslaglegger is door de Hoge Raad bevestigd in het Rabobank/Stormpolder-arrest en het ABN AMRO/Marell-arrest. Gelet hierop kan de reeds door Divine aangezegde executie geen doorgang vinden. De gevraagde voorlopige voorzieningen hebben tot doel dat Divine de reeds aangekondigde (contra legem) executie annuleert en gehengt en gedoogd dat de Gemeente als beslaglegger op de geseceureerde vordering de hypotheekexecutie ter hand neemt.

2.6. Divine voert verweer en stelt dat zij als hypotheekhouder haar zekerheidsrecht mag uitoefenen en de Gemeente geen legitieme vordering heeft.

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

3. De feiten

3.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, alsmede op grond van de onbetwiste inhoud van de producties, staat tussen partijen het volgende vast:

Fort Oranje en Divine

- Recreatiepark Fort Oranje BV (hierna: Fort Oranje) exploiteerde Camping Fort Oranje.
- Divine is sinds 15 april 2011 houdster van hypotheekrechten gevestigd op de onroerende zaken gelegen aan de Bredaseweg 33 te (4891 SJ) Rijsbergen, bekend als Camping Fort Oranje. Dit hypotheekrecht strekt tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de vennootschappen C. Engel Vastgoed Rotterdam BV, Engel Beheer BV en BV Nederlandse Staalindustrie aan Divine verschuldigd zouden zijn. C. Engel Vastgoed Rotterdam BV en Engel Beheer BV zijn bij vonnis van 16 augustus 2013 failliet verklaard.
- Op 15 juni 2017 heeft Divine een grosse van de op 27 februari 2015 verleende machtiging van de rechtbank Rotterdam aan Divine om als hypotheekhouder het beheer van de onroerende zaken van Fort Oranje over te nemen laten betekenen aan de Gemeente.

Sluitingsbesluit

- Bij besluit van 23 juni 2017 hebben de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente (hierna: het college) Camping Fort Oranje gesloten per 23 juni 2017, 15.00 uur, op grond van onder meer artikel 17 Woningwet en het beheer overgenomen gedurende 1 jaar op grond van artikel 13b Woningwet (hierna: het sluitingsbesluit).
- Fort Oranje en Divine hebben bezwaar gemaakt tegen het sluitingsbesluit. Bij beslissing op bezwaar ten aanzien van de sluiting hebben de burgemeester en het college op 23 januari 2018 de bezwaren gedeeltelijk gegrond verklaard, maar de sluiting en de in beheer name in stand gelaten. Hiertegen hebben onder meer Fort Oranje en Divine beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij uitspraak van 12 mei 2021 heeft de rechtbank Fort Oranje niet-ontvankelijk verklaard in verband met het overschrijden van de beroepstermijn. Het beroep van Divine is ongegrond verklaard. Divine en Fort Oranje hebben hiertegen hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In die zaak is nog geen uitspraak gedaan.

Kostenverhaalsbesluiten

- De Gemeente heeft kosten gemaakt in het kader van de uitoefening van het beheer. Op grond van artikel 14 lid 1 Woningwet heeft het college deze kosten in rekening gebracht bij diegene tot wie het besluit tot in beheer name zich richt, zijnde Fort Oranje en Divine. Daartoe zijn drie kostenverhaalsbesluiten genomen, op 27 november 2017, 20 februari 2018 en 24 mei 2018 (hierna: de kostenverhaalsbesluiten). Dit betreffen de beheersvergoedingen over de periode 23 juni 2017 tot en met 30 april 2018. Het totale bedrag van deze vergoedingen bedraagt ruim 5 miljoen euro.
- Fort Oranje en Divine hebben bezwaarschriften ingediend tegen deze kostenverhaalbesluiten.
- Op 18 december 2018 heeft het college de bezwaren ongegrond verklaard. Hiertegen hebben Fort Oranje en Divine op 23 januari 2019 beroep ingesteld bij de rechtbank.
- Op 10 mei 2019 heeft de rechtbank het beroep van Fort Oranje en Divine tegen het besluit van 18 december 2018 niet-ontvankelijk verklaard omdat de griffierechten ad € 345,00 niet betaald zijn.

- Fort Oranje en Divine zijn in verzet gekomen tegen de niet-ontvankelijk verklaring.
- Op 16 augustus 2019 heeft de rechtbank het verzet ongegrond verklaard.
- Op 25 augustus 2019 zijn Fort Oranje en Divine, ondanks het appelverbod van artikel 8:54 en 8:55 Awb, in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van 16 augustus 2019 bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij hebben verzocht het verzet alsnog gegrond te verklaren.
- Op 21 november 2019 heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich onbevoegd verklaard. Tegen deze uitspraak hebben Fort Oranje en Divine wederom verzet ingesteld, maar opnieuw is dit verzet ongegrond verklaard.
- Fort Oranje en Divine hebben de beheerskosten niet betaald aan de Gemeente.
- Op 12 januari 2021 heeft de Gemeente tegen zowel Fort Oranje als Divine dwangbevelen uitgevaardigd voor een bedrag van ruim vijf miljoen euro. De Gemeente beroept zich hierbij op formele rechtskracht van de kostenverhaalsbesluiten, nadat de bestuursrechter het beroep van Divine en Fort Oranje niet-ontvankelijk verklaarde.

Beslag ten laste van Fort Oranje op de gronden van Fort Oranje

- Op 22 maart 2021 heeft de Gemeente, uit kracht van het dwangbevel jegens Fort Oranje van 12 januari 2021, ten laste van Fort Oranje, executoriaal beslag op de onroerende zaken van Fort Oranje gelegd. Dit beslag is overbetekend aan Divine als hypotheekhouder. (hierna: het executoriaal beslag ten laste van Fort Oranje).
- De deurwaarder heeft Divine bij brief van 22 april 2022 in de gelegenheid gesteld om de executie (jegens Fort Oranje) over te nemen.
- Op 29 april 2022 heeft Divine middels deurwaardersexploot als hypotheekhouder de executie van de Gemeente jegens Fort Oranje overgenomen.
- Bij deurwaardersexploot van 11 november 2023 heeft Divine aan de Gemeente aangezegd dat de executieveiling van de onroerende zaken van Fort Oranje op 3 april 2024 zal plaatsvinden.

Executoriaal derdenbeslag ten laste van Divine

- Bij exploot van 3 juni 2022 is Divine gesommeerd om binnen twee dagen te voldoen aan de inhoud van het dwangbevel dat op 12 januari 2021 is uitgevaardigd door de Gemeente, welke bij exploot van 23 februari 2021 is betekend, om tot betaling van € 5.268.639,50 over te gaan. Er is niet betaald.
- Op 24 oktober 2022 heeft de Gemeente uit kracht van het dwangbevel van 12 januari 2021 jegens Divine executoriaal beslag gelegd onder de curator in het faillissement van Engel Beheer BV op niet periodieke betalingen: alle gelden, geldswaarden, vorderingen en/of roerende zaken die geen registergoederen zijn, meer speciaal de verplichtingen uit hoofde van de verstrekte geldleningen ten behoeve van Divine die zijn vastgelegd in de hypotheekakten van 15 april 2011 en 22 januari 2015, en die de derde beslagene onder zich heeft ten behoeve van Divine. Dit beslag is op 26 oktober 2022 ingeschreven. Tevens is ten laste van Divine, uit kracht van het dwangbevel van 12 januari 2021, executoriaal beslag gelegd onder (de curator in het faillissement van) C. Engel Vastgoed Rotterdam BV en BV Nederlandse Staalindustrie (deze drie executoriale beslagen worden hierna aangeduid als: het executoriaal derdenbeslag ten laste van Divine).

4. De beoordeling in conventie

Nietigheid dagvaarding/niet-ontvankelijkheid Divine?

- 4.1. De Gemeente stelt dat Divine als rechtspersoon niet bestaat en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen. Verder wijst de Gemeente erop dat aan de dagvaarding een nietigheidsgebrek kleeft, omdat geen woonplaats van Divine is genoemd. Divine betwist dit.
- 4.2. Op grond van artikel 66 Rv brengt niet-naleving van hetgeen over exploten is voorgeschreven slechts nietigheid met zich mee, voor zover aannemelijk is dat de ander daardoor onredelijk is benadeeld. Daarvan is niet gebleken.

Divine heeft als productie overgelegd een 'certificate of incumbency' van Rak International Corporate Centre van 27 februari 2023 en een cessieakte van november 2015, verleden voor notaris Von Seydlitz Kurzbach te Breda. Divine heeft met de overlegging van deze producties voorshands voldoende aannemelijk gemaakt een bestaande rechtspersoon te zijn. Kennelijk gaat de Gemeente daar ook van uit, nu zij kostenbesluiten heeft uitgevaardigd en executiemaatregelen heeft getroffen jegens Divine. Zodoende is Divine ontvankelijk in haar vorderingen.

Spoedeisend belang

- 4.3. Divine vordert – kort gezegd – een verbod tot voortzetting van de executie van het dwangbevel van 12 januari 2021, onder de verplichting het op 26 oktober 2022 bij de registers van het Kadaster ingeschreven executoriale derdenbeslag ten laste van Divine door te halen. Divine stelt door de Gemeente onrechtmatig gehinderd te worden in haar hypotheekrecht. Hoewel de Gemeente betwist dat sprake is van een spoedeisend belang, volgt het spoedeisend belang uit de aard van de vordering en uit de stelling van Divine dat zij, in de uitoefening van haar rechten als hypotheekhouder, voornemens is de onroerende zaken op korte termijn, met verlof van de voorzieningenrechter, te leveren aan U. Vastgoed BV.

Executiegeschil

- 4.4. De voorzieningenrechter stelt voorop dat sprake is van een executiegeschil ex artikel 438 Rv in het kader van de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden. In dit geschil ligt de vraag voor of de Gemeente bevoegd is om tot executie van de ten laste van Divine uitgebrachte kostenverhaalsbesluiten over te gaan.
- 4.5. Ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019 (Strandhotelarrest; ECLI:NL:HR:2019:2026) wordt bij een executiegeschil onderscheid gemaakt tussen de tenuitvoerlegging van onherroepelijke en nog niet onherroepelijke uitspraken. Het komt erop neer dat voor onherroepelijke uitspraken beoordeeld moet worden of sprake is van misbruik van bevoegdheid ex 3:13 BW. Voor de gevallen waarin de onderliggende vordering nog niet in rechte vaststaat moet een belangafweging worden gemaakt om te bekijken of de executie, gelet op de belangen over en weer, geschorst zou moeten worden.

- 4.6. Tussen partijen staat vast dat tegen de kostenverhaalbesluiten geen rechtsmiddel meer openstaat, zodat daarom geldt dat de voorzieningenrechter in dit executiegeschil de tenuitvoerlegging van het op grond hiervan gegeven dwangbevel slechts kan schorsen of staken, indien de executant (in dit geval Gemeente) misbruik maakt van haar bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren dwangbevel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit dwangbevel voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde (in dit geval Divine) een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard (zie HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575). Verder kan sprake zijn van misbruik van bevoegdheid indien de executant naar redelijkheid niet tot de uitoefening van de executiebevoegdheid kon komen, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad.

Formele rechtskracht

- 4.7. Vast staat dat de kostenverhaalbesluiten formele rechtskracht toekomen. Volgens vaste rechtspraak komt formele rechtskracht toe aan een besluit van een bestuursorgaan waartegen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan die niet, of niet met succes, is gebruikt. Dit betekent dat de burgerlijke rechter er in principe van moet uitgaan dat zo'n besluit wat betreft zijn wijze van totstandkoming en zijn inhoud in overeenstemming is met de geldende wettelijke voorschriften en met algemene rechtsbeginselen. De gedachte achter deze regel is dat een doelmatige taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter geboden is. Als uitgangspunt daarbij geldt dat de beslissing over de vraag of het overheidsbesluit jegens een belanghebbende onrechtmatig is, in een bestuursrechtelijke procedure wordt genomen. Dit uitgangspunt brengt mee dat de formele rechtskracht van een besluit eraan in de weg staat dat de burgerlijke rechter onrechtmatigheid van het besluit aan zijn beslissing ten grondslag legt indien dat besluit niet is vernietigd door de bestuursrechter of niet door het bestuursorgaan is ingetrokken of herroepen (HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278). Dit maakt, gelet op het in r.o. 4.5. genoemde toetsingskader, dat de voorzieningenrechter in beginsel niet toekomt aan de beoordeling of sprake is van een feitelijke of juridische misslag, nu de rechtmatigheid van de kostenverhaalsbesluiten – gelet op de formele rechtskracht – moet worden aangenomen.
- 4.8. Op het beginsel van de formele rechtskracht kan echter slechts in zeer klemmende gevallen een uitzondering worden gemaakt. Met het aanvaarden van zo'n uitzondering moet, gelet op de zwaarwegende belangen die door dit beginsel worden gediend, terughoudend worden omgegaan (HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774.) De in de jurisprudentie ontwikkelde, en overigens ook door Wattel genoemde, uitzonderingen op de formele rechtskracht betreffen situaties waarin vasthouden aan de formele rechtskracht ertoe leidt dat de belanghebbende reële rechtsbescherming wordt onthouden, zoals bij:
- schending van zijn fundamentele rechten;
 - schending van EU-rechtelijke effectiviteits- of gelijkwaardigheidsbeginselen
 - erkenning van de onjuistheid van het besluit door het bestuursorgaan

- toerekenbaarheid aan de overheid van het rechtsmiddelverzuim

Het gaat hier dan – kort gezegd – om het ‘evident-onredelijk’-criterium dat de rechtspraak heeft ontwikkeld bij de toepassing van artikel 4:6 Awb.

Divine heeft aangevoerd dat er in deze zaak een uitzondering dient te worden gemaakt op het beginsel van formele rechtskracht. Ter beoordeling ligt dan ook voor of Divine voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een dergelijke uitzondering en de voorzieningenrechter toekomt aan de toetsing of de invordering van de kostenverhaalsbesluiten onrechtmatig is.

Divine heeft geen eerlijke kans gekregen om kostenverhaalsbesluiten te laten toetsen

- 4.9. Divine stelt dat zij geen eerlijke kans heeft gekregen om de kostenverhaalsbesluiten te laten toetsen. Door het verzuim tot betaling van € 345,00 aan griffierechten, ten behoeve van het beroep bij de rechtbank tegen de kostenverhaalsbesluiten, is zij niet-ontvankelijk verklaard in haar beroep door de rechtbank. Dit, terwijl de rechtbank al meer dan een jaar in verzuim was met terugbetaling van onverschuldigde griffierechten aan Divine. Het beroep op verrekening van de griffierechten van Divine had gehonoreerd dienen te worden. De uitspraak van 16 augustus 2019 is gebaseerd op een evidente juridische en feitelijke misslag. Bovendien stelt Divine dat de schijn bestaat dat de bestuursrechter die op 6 augustus 2019 Divine niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar beroep zich heeft laten beïnvloeden door een door de rechtspraak georganiseerd minisymposium, waarbij met de Gemeente en andere projectpartners is gesproken over Fort Oranje.
- 4.10. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vast staat dat Divine bezwaar heeft gemaakt tegen de kostenverhaalsbesluiten, dat dit bezwaar ongegrond is verklaard, dat Divine vervolgens in beroep is gegaan bij de bestuursrechter en daar niet-ontvankelijk is verklaard vanwege het niet betalen van het griffierecht (na ontvangst van de rekening en een betalingsherinnering). Tegen deze beslissing is Divine in verzet gegaan, en dit verzet is door de rechtbank op 16 augustus 2019 ongegrond verklaard. Daarbij heeft de rechtbank onder meer gemotiveerd geoordeeld dat het griffierecht niet door verrekening is voldaan en heeft de rechtbank verder geoordeeld dat de gestelde omstandigheden van de beroepszaak en de gestelde grote maatschappelijke gevolgen van het achterwege blijven van een inhoudelijke behandeling van de zaak niet leiden tot een andere beslissing. Deze kwestie is uitgeprocedeerd tot aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarbij het beroep van Divine kennelijk niet-ontvankelijk is verklaard.

Dat sprake zou zijn van een situatie waarin Divine geen eerlijke kans zou hebben gehad om de kostenverhaalsbesluiten rechterlijk te laten toetsen is dan ook niet gebleken. Dat Divine niet-ontvankelijk is verklaard maakt immers niet dat er voor haar geen bestuursrechtelijke procedure open stond. Sterker nog, die heeft zij ook doorlopen. Door haar eigen nalaten heeft zij geen inhoudelijk oordeel van de bestuursrechter ontvangen. Indien de bestuursrechter heeft geoordeeld (ook in het geval dat die beoordeling leidt tot niet-ontvankelijk verklaring), brengt een doelmatige taakverdeling, die ten grondslag ligt aan de leer van de formele rechtskracht, mee dat de burgerlijke rechter zich dient te onthouden van hernieuwde

beoordeling. Van een juridische of feitelijk misslag in de uitspraak van 16 augustus 2019 is niet gebleken. Nu onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat Divine reële rechtsbescherming is onthouden, kunnen haar stellingen hieromtrent ook geen uitzondering op de leer van de formele rechtskracht vormen. Dat geldt eveneens voor de stelling dat het oordeel van de bestuursrechter tot stand is gekomen na beïnvloeding door een door de rechtspraak gegeven minisymposium. Deze stelling is overigens in het geheel niet onderbouwd.

Divine is ten onrechte als overtreder aangemerkt

- 4.11. Divine voert voorts aan dat de Gemeente in haar besluit van 23 juni 2017 stelt dat zij Divine als overtreder aanmerkt, omdat Divine bij exploitatie van 15 juni 2017 op grond van een beheersbeding in de hypotheekakte het onderpand – zijnde de onroerende zaken van Fort Oranje – in beheer nam. Nadere toelichting waarom daaruit automatisch volgt dat Divine overtreder is, heeft de Gemeente niet gegeven. Een hypotheekhouder is geen rechtsopvolger van de hypotheekgever. De inbeheerneming van zaken waar een hypotheekrecht op rust is een bevoegdheid van de hypotheekhouder om zijn zekerheden veilig te stellen. Het verhalen van kosten op de hypotheekhouder is onverenigbaar met het wettelijke systeem. Divine is hypotheekhouder en geen eigenaar en is nimmer betrokken geweest bij enige overtreding op de camping. Zij was geen exploitant, had geen gelegenheid gehad het beheer feitelijk over te nemen en was evenmin rechtsopvolger.
- 4.12. De voorzieningenrechter stelt in dit verband vast dat Divine, twee jaar nadat zij daartoe een beschikking van de rechtbank Rotterdam had ontvangen, op 15 juni 2017 het beheer van de onroerende zaken van Fort Oranje heeft overgenomen. Vanaf dat moment was zij dus als beheerder verantwoordelijk geworden voor het terrein. De Gemeente heeft hierna het beheersbesluit aan zowel Fort Oranje (eigenaar) als Divine (beheerder) verzonden, waarin zij als overtreder worden aangemerkt. Divine stelt zich nu, in dit kort geding, voor het eerst op het standpunt dat zij niet als overtreder kon worden aangemerkt.

Op grond van artikel 13b, tweede lid, aanhef en onder b Woningwet is overname van beheer van een gebouw, open erf of terrein mogelijk, en kan dit besluit zich richten tegen de eigenaar of diegene die uit andere hoofde bevoegd is tot het in gebruik geven daarvan. Op grond hiervan en gelet op artikel 14 Woningwet kan een beheerder mede verantwoordelijk gehouden worden voor de beheerskosten. Vooralsnog valt daarom niet in te zien dat Divine ten onrechte als overtreder is aangemerkt. Daarbij is niet relevant dat zij geen exploitant was in de periode voor overname van het beheer. Het primaire besluit van 23 juni 2017 was gericht aan Fort Oranje en Divine, en daarbij zijn zij beiden aangemerkt als overtreder. Daartegen is bezwaar gemaakt, waarop op 21 februari 2018 is beslist. Tegen dit besluit is onder meer door Divine beroep ingesteld bij de rechtbank, die daarop uitspraak heeft gedaan op 12 mei 2021. In deze uitspraak, overgelegd door de Gemeente, heeft de bestuursrechter geoordeeld dat sprake was van herhaalde overtredingen van artikel 1a of 1b van de Woningwet, dat het college bevoegd was om met toepassing van artikel 17, eerste lid van de Woningwet Fort Oranje te sluiten, dat deze sluiting niet disproportioneel was, dat geen sprake was van misbruik van recht of strijd met het fairplay-beginsel, en dat het college in

redelijkheid van zijn bevoegdheid tot sluiting gebruik heeft kunnen maken. Verder is geoordeeld dat het college van haar bevoegdheid tot beheerovername gebruik heeft kunnen maken, zodat de beroepen tegen de overname van het beheer van Fort Oranje ongegrond verklaard zijn.

Nu het primair besluit van 23 juni 2017, waarbij Divine als overtreder is aangemerkt, dus in stand is gelaten door de bestuursrechter, is ook om die reden onvoldoende gebleken dat Divine ten onrechte als overtreder is aangemerkt. Dat nog beroep aanhangig is bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maakt dit oordeel niet anders.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de gestelde situatie dat de Gemeente Divine zonder grond als overtreder heeft aangemerkt, (enkel) om zich te verhalen op het vermogen van Divine, bovendien onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Gelet hierop is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een omstandigheid die moet leiden tot een uitzondering op de formele rechtskracht.

Het besluit van 23 juni 2017 voorziet niet in kostenverhaal

- 4.13. Divine voert aan dat in het besluit van 27 februari 2018 het college het primaire besluit wijzigde en bepaalde dat geen kostenverhaal zou plaatsvinden. Dit staat in de weg aan invordering van de beheerskosten. Het college kon dan ook geen vervolgbesluiten nemen tot invordering van de beheerskosten. De herziening van het primaire besluit is het gevolg van het feit dat Divine en Fort Oranje geen mogelijkheid kregen om de op 23 juni 2017 opgelegde lastgevingen uit te voeren: zij hadden een gebiedsverbod en mochten daardoor geen beheerhandelingen verrichten. Zij konden dus onmogelijk binnen vier weken de lasten zoals het herstellen van gebreken uitvoeren. Daarmee zijn de kostenbesluiten evident onrechtmatig en is sprake van een evidente juridische misslag.
- 4.14. De voorzieningenrechter overweegt dat het besluit van 27 februari 2018 waarnaar Divine verwijst niet is overgelegd in kort geding. De Gemeente heeft gesteld, hetgeen Divine onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, dat de passage uit het besluit van 27 februari 2018, waar Divine naar refereert, ziet op lasten die strekken tot beëindiging van de overtredingen op grond van artikel 1a en 1b Woningwet (en het herstellen van de gebreken aan de opstallen), en dat de kostenverhaalsbesluiten zien op de kosten die op grond van artikel 14 Woningwet betrekking hebben op de sluiting en het beheer. Dat de kostenverhaalsbesluiten evident onrechtmatig zouden zijn, of gebaseerd zouden zijn op een evidente juridische misslag, omdat afgezien zou zijn van verhaal is dan ook, gelet hierop, niet aannemelijk gemaakt.

Manifeste onrechtmatigheid en misbruik bevoegdheden

- 4.15. Divine stelt zich op het standpunt dat de vorderingen door zowel het doel als de malafide totstandkoming onrechtmatig zijn en een schending van fundamentele rechtsbeginselen opleveren. De invordering heeft geen ander oogmerk dan het schaden van Divine en Fort Oranje. Er zijn bovendien onredelijk hoge of duidelijk

onnodige kosten gemaakt. Dit vormt op grond van artikel 3:13 BW misbruik van bevoegdheid. Het verhalen van een malafide vordering is bovendien in strijd met de wet en de goede zeden als bedoeld in artikel 3:40 BW. Via artikel 3:15 BW en 3:59 BW gelden deze bepalingen ook buiten het civiele recht. De Gemeente kan in redelijkheid dan ook niet tot invordering komen.

- 4.16. Zoals reeds overwogen heeft Divine in de bestuursrechtelijke procedure de mogelijkheid gehad om haar bezwaren tegen de (hoogte van de) kostenverhaalsbesluiten naar voren te brengen, hetgeen zij ook door middel van het door haar gemaakte bezwaar heeft gedaan. Dit bezwaar is ongegrond verklaard en Divine is in het door haar ingestelde hoger beroep – vanwege het niet betalen van griffierechten – niet-ontvankelijk verklaard. Het bezwaar is inhoudelijk bij het college behandeld en daarbij is het college tot de conclusie gekomen dat de kosten niet onnodig of onredelijk hoog zijn. De voorzieningenrechter beschikt niet over deze beslissing en evenmin over de in dat kader bij het college door Divine aangevoerde argumenten. De – door de Gemeente betwiste – stellingen van Divine zijn dan ook onvoldoende om een uitzondering te kunnen maken op de formele rechtskracht en bovendien zou de vraag of de kosten niet verantwoord/onrechtmatig/onredelijk hoog/onnodig zijn, dan wel dat sprake zou zijn van schending van fundamentele rechten – gelet op hetgeen is aangevoerd en (het ontbreken van een) onderbouwing – ook niet te toetsen zijn voor de voorzieningenrechter.
- 4.17. Divine heeft verder uitgebreid standpunten ingenomen, erop neerkomende dat reeds vanaf 2008/2009 sprake is van een aaneenschakeling van onrechtmatig (feitelijk) overheidshandelen richting Fort Oranje en/of Divine die uiteindelijk hebben geleid tot de vorderingsbesluiten van ruim 5 miljoen euro. Het betreft hier onder meer de bespreking van de projecten in verband met brandveiligheidsvoorschriften, Maisveld en Bloedkoraal, waaruit volgens Divine volgt dat het uiteindelijke doel van de Gemeente is geweest om Fort Oranje te onteigenen. De Gemeente betwist deze stellingen gemotiveerd, en heeft dit ook betwist in eerdere procedures. De voorzieningenrechter overweegt dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van onrechtmatig (feitelijk) handelen van de Gemeente jegens Divine. Het handelen van de gemeente is door bestuursrechters beoordeeld, waarbij van manifeste onrechtmatigheid of misbruik van bevoegdheden niet is gebleken, maar juist is geoordeeld dat de Gemeente op rechtmatige wijze gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheden. Aan deze stellingen van Divine wordt daarom voorbijgegaan.

Fort Oranje beëindigde overtredingen: kostenverhaal is uitgesloten

- 4.18. Nadat Divine en Fort Oranje op 9 juni 2017 het voorgenomen bestuursdwangbesluit ontvingen, stelden zij de Gemeente op 22 juni 2017 op de hoogte dat zij zouden berusten in het voornemen door de camping per 3 juli 2017 te sluiten en daarmee verviel elke rechtsgrond tot toepassing van bestuursdwang. Toch viel de Gemeente een dag later met grote overmacht Fort Oranje binnen en namen het beheer over juist om te voorkomen dat de camping gesloten werd, dit in tegenstelling tot het voorgenomen besluit. Bovendien bevatte het voorgenomen besluit geen aanzegging tot de inbeheerneming als bedoeld in artikel 13b Woningwet. De Gemeente rechtvaardigde haar optreden met een noodsituatie, namelijk een sociale calamiteit.

Divine stelt zich dan ook op het standpunt dat, zelfs al was er noodzaak voor ingrijpen, dan dient in deze omstandigheden redelijkerwijs van kostenverhaal afgezien te worden, zeker in dit geval waarbij aan de belanghebbenden geen gelegenheid is geboden om de kosten te voorkomen door zelf de overtredingen te beëindigen. Bij geringe verwijtbaarheid en een zwaarwegend maatschappelijk belang kunnen de kosten niet ingevorderd worden. Dit sluit aan bij de bepaling van artikel 6:168 BW: een onrechtmatig overheidsoptreden moet bij zwaarwegende maatschappelijke belangen geduld worden, maar er ontstaat wel een schadevergoedingsplicht.

- 4.19. Zoals hiervoor al is overwogen heeft de bestuursrechter van de rechtbank in de uitspraak van 12 mei 2021 gemotiveerd geoordeeld dat de Gemeente tot het nemen van de sluiting en in beheer name bevoegd was en de beroepen daartegen ongegrond zijn. Vast staat dat het sluitingsbesluit van de Gemeente ten opzichte van Divine nog niet onaantastbaar is, aangezien hoger beroep aanhangig is gemaakt bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Nu sprake is van een niet-onherroepelijke uitspraak moet in dit verband een belangenafweging plaatsvinden, zoals de Gemeente terecht heeft betoogd. Daarbij is van belang dat de bestuursrechter van de rechtbank reeds geoordeeld heeft dat het sluitingsbesluit rechtmatig is. In die beoordeling is de bestuursrechter ingegaan op de argumenten van Divine, die ook in dit kort geding worden aangevoerd. Die belangenafweging valt, gelet hierop en gelet op het belang van de Gemeente bij handhaving van haar executiebevoegdheden, uit in het voordeel van de Gemeente. Dat sprake was van een situatie van geringe verwijtbaarheid bij de overtreders of van een onrechtmatig overheidsoptreden is overigens onvoldoende gebleken, en evenmin bestaat er aanleiding om aan te nemen dat men onthouden is van reële rechtsbescherming. Wat door Divine is aangevoerd is – mede gelet op het verweer van de Gemeente – onvoldoende om een uitzondering op de formele rechtskracht te kunnen aannemen.

Schending artikel 1 Eerste Protocol EVRM: eigendomsrecht

- 4.20. Divine stelt dat de kostenverhaalsbesluiten een ernstige schending vormen van het eigendomsrecht gewaarborgd door artikel 1 Eerste Protocol EVRM en artikel 17 EU-Handvest, nu de Gemeente enkel met het doel Divine te schaden, de kosten zo hoog op heeft gedreven om op die manier feitelijk een onteigening te realiseren.
- 4.21. De voorzieningenrechter overweegt ook hier dat Divine haar bezwaren tegen de hoogte van de kostenverhaalsbesluiten kon laten toetsen en ook heeft gedaan. Zoals eveneens reeds overwogen zijn de – door de Gemeente betwiste – stellingen van Divine dat de beheerskosten onnodig of onredelijk hoog zijn onvoldoende om een uitzondering te kunnen maken op de formele rechtskracht. Bovendien zou de vraag of de kosten niet verantwoord/onrechtmatig zijn – gelet op hetgeen is aangevoerd en (het ontbreken van een) onderbouwing – ook niet te toetsen zijn voor de voorzieningenrechter. Dat deze kostenverhaalsbesluiten een schending van het eigendomsrecht opleveren en dat daarmee sprake is van schending van fundamentele rechten, is evenmin aannemelijk gemaakt.

Het beroep tegen het sluitingsbesluit is nog aanhangig

- 4.22. Divine voert tot slot aan dat het beroep tegen het sluitingsbesluit van 23 juni 2017 bij de Raad van State nog aanhangig is, en dat men sinds juni 2021 op behandeling wacht. De kostenverhaalsbesluiten zijn afhankelijk van dit besluit en vervallen indien de Raad van State het beroep gegrond verklaart.
- 4.23. De voorzieningenrechter overweegt dat de omstandigheid dat het hoger beroep van het sluitingsbesluit nog aanhangig is er niet aan af doet dat de kostenverhaalsbesluiten onherroepelijk zijn. Daarbij zijn de besluiten tot sluiting en in beheerneming door de bestuursrechter in eerste aanleg beoordeeld, waarbij het beroep van Divine ongegrond is verklaard en daarmee de (voorlopige) rechtmatigheid vaststaat.

Conclusie

- 4.24. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen – en het strikte toetsingskader – is de voorzieningenrechter van oordeel dat Divine onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is misbruik van executierecht waardoor een uitzondering op de formele rechtskracht moet worden gemaakt. Nu onvoldoende gesteld noch gebleken is dat na deze kostenverhaalsbesluiten voor Divine een noodtoestand is ontstaan waardoor onverwijld tenuitvoerlegging van het dwangbevel niet kan worden aanvaard, bestaat voor schorsing of staking van de executie van het dwangbevel van 12 januari 2021 geen grond. Deze vordering wordt afgewezen
- 4.25. Nu de vordering tot schorsing van de executie van het dwangbevel van 12 januari 2021 wordt afgewezen, zal ook de vordering tot het doorhalen van het op 26 oktober 2022 in het Kadaster ingeschreven executoriale derdenbeslag ten laste van Divine worden afgewezen. Deze doorhaling zou immers het gevolg zijn van de gevorderde schorsing van de executie.
- 4.26. Een belangenafweging kan evenmin tot doorhaling van het beslag leiden. Tegenover het belang van Divine om zich als hypotheekhouder te kunnen verhalen op de onroerende zaken van Fort Oranje, staat het belang van de Gemeente tot het behouden van haar verhaalsmogelijkheid op de geseceureerde vorderingen voor haar vordering op Divine. Het belang van de Gemeente dient in dit geval, gelet op het grote restitutierisico, te prevaleren. Toewijzing van de conventionele vordering van Divine tot doorhaling van het executoriale derdenbeslag ten laste van Divine zou immers kunnen betekenen dat Divine de aangekondigde executoriale verkoop van de onroerende zaken van Fort Oranje zal doorzetten. Gelet op het feit dat Divine gevestigd is in de Verenigde Arabische Emiraten valt niet uit te sluiten dat een eventuele opbrengst wordt verplaatst naar een locatie buiten Nederland. Dit zou een niet te rechtvaardigen onomkeerbaar gevolg kunnen opleveren.

Proceskosten

- 4.27. Divine is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen. De proceskosten van de Gemeente worden begroot op:
- | | | |
|--------------------|---|--|
| - griffierecht | € | 688,00 |
| - salaris advocaat | € | 1.107,00 |
| - nakosten | € | <u>278,00</u> (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing) |

Totaal € 2.073,00

Voor wat betreft de nakosten is aangesloten bij het tarief conventie en reconventie.

- 4.28. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

De beoordeling in reconventie

Spoedeisend belang

- 4.29. De Gemeente vordert – kort gezegd – Divine te gebieden de executie van de onroerende zaken van Fort Oranje te annuleren en Divine te gebieden om te gehangen en gedogen dat de Gemeente als beslaglegger op de geseceureerde vorderingen de executie ter hand neemt. Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de vordering, zodat de Gemeente in zoverre ontvankelijk is in haar vordering.

overgang executiebevoegdheid?

- 4.30. De Gemeente stelt, onder verwijzing naar het arrest Rabobank/Stormpolder, dat door haar beslag op de geseceureerde vorderingen wordt bewerkstelligd dat alle bevoegdheden van Divine om tot uitwinning over te gaan niet meer kunnen worden uitgeoefend door Divine, maar nog slechts door de Gemeente als beslaglegger op de geseceureerde vorderingen. Er is aldus sprake van een overgang van deze executiebevoegdheid naar de beslaglegger, aldus de Gemeente. Divine heeft de executieverkoop van de gronden van Fort Oranje aangekondigd, en handelt daarmee in strijd met het geldende recht, zodat daarom deze voorlopige voorziening gevraagd wordt.
- 4.31. Divine betwist de uitleg van de Gemeente en stelt dat het in Rabobank/Stormpolder gaat over een rangregeling nadat er geëxecuteerd is. Het beslag van de Gemeente verhindert de bevoegdheid van Divine om tot executie over te gaan niet, aldus Divine.
- 4.32. In het arrest Rabobank/Stormpolder (HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2619) heeft de Hoge Raad overwogen dat het in overeenstemming met het in art. 477 Rv in verbinding met artikel 477a Rv neergelegde wettelijke systeem is, waarin aan de derdenbeslaglegger (in dit geval de Gemeente) de bevoegdheid toekomt zijn vordering op de beslagdebiteur (in dit geval Divine) te verhalen door inning van de vordering van de beslagdebiteur op de derde-beslagene (in dit geval de curator in de faillissementen van Engel Beheer BV, C. Engel Vastgoed Rotterdam BV en BV Nederlandse Staalindustrie)) dat de derdenbeslaglegger wiens beslag een vordering onder hypotheccair verband heeft getroffen (in dit geval de geseceureerde vorderingen van Divine, met Fort Oranje als hypotheekgever), profiteert van de aan de beslagen vorderingen verbonden hypotheccaire voorrang boven andere schuldeisers die verhaal zoeken op het hypotheccair verbonden registergoed. Hoewel de Hoge Raad in het arrest Rabobank/Stormpolder zich enkel expliciet uitsprak over het aan het hypotheekrecht verbonden preferentie, moet naar het oordeel van de voorzieningenrechter dit zo

uitgelegd worden dat de beslaglegger ook het recht van parate executie toekomt, en dus op de uitwinning van het hypothecair verbonden goed. (zie in dit verband de annotatie van prof. mr. Kortmann, onder punt 2, JOR 2005/131).

Toegepast op deze zaak geldt dat hiermee, zoals de Gemeente heeft betoogd, de bevoegdheid van Divine om tot uitwinning van de geseceureerde vorderingen over te gaan niet meer door haar kan worden uitgeoefend, maar door de Gemeente als beslaglegger. Het staat vast dat Divine in strijd hiermee na de beslaglegging door de Gemeente de executie heeft aangekondigd. De reconventionele vorderingen van de Gemeente kunnen daarom worden toegewezen.

Dwangsom

- 4.33. De dwangsom zoals gevorderd zal ook worden toegewezen. Divine heeft overigens ook geen verweer gevoerd tegen oplegging en de hoogte van de gevorderde dwangsom.

Proceskosten

- 4.34. Divine zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Gemeente worden begroot op € 553,50 aan salaris advocaat (0,5 x € 1.107,00).
- 4.35. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Divine in de proceskosten van € 2.073,00 te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Divine niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet Divine € 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening,
- 5.3. veroordeelt Divine in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan,

In reconventie

- 5.4. gebiedt Divine de executie van de onroerende zaken van Fort Oranje B.V. als aangekondigd op 11 november 2023 binnen 5 werkdagen te annuleren,

-
- 5.5. gebiedt Divine te gehangen en gedogen dat de Gemeente als beslaglegger op de geseceerde vorderingen de executie ter hand neemt,
- 5.6. veroordeelt Divine om aan de Gemeente een dwangsom te betalen van € 500.000,00 indien zij niet aan het gebod in 5.4. of 5.5. voldoet,
- 5.7. veroordeelt Divine in de proceskosten van € 553,50, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe,
- 5.8. veroordeelt Divine in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan,

In conventie en in reconventie

- 5.9. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.D. Scheffers en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2024.

EB

"VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT"
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant

8 FEB. 2024

