

KOPIE

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.167.690

(zaaknummer rechtbank Gelderland, locatie Arnhem 210333)

arrest van 1 maart 2016

in de incidenten in de zaak van

Maria Barbier-Vennema,

wonende te Luc-sur-Mer, Frankrijk,

appellante in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

hierna: Barbier,

advocaat: aanvankelijk mr. C. Schimmel, thans mr. R.A. van Huussen,

tegen:

1. **Rhea-Aline Vellinga,**

2. **Jantje Vennema,**

geïntimeerden in het principaal hoger beroep,

appellanten in het incidenteel hoger beroep,

beiden wonende te Leeuwarden,

geïntimeerden,

hierna: Vellinga respectievelijk Vennema of (samen) Vellinga c.s. (enkelvoud),

advocaat: mr. F.P. van Dalen.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 26 mei 2015 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- proces-verbaal van de comparitie van partijen van 2 september 2015;
- de incidentele memorie tot het treffen van voorlopige voorzieningen aan de zijde van Barbier (artikel 223 Rv en artikel 353 Rv en artikel 22 Rv en 843a Rv);
- memorie van grieven;
- memorie van antwoord in het incident ex artikel 223 Rv alsmede inhoudende een zelfstandige incidentele vordering ex artikel 223 Rv;
- memorie van antwoord in principaal appel tevens inhoudende memorie van grieven in incidenteel appel;
- memorie van antwoord in het incident tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

1.3 Vervolgens heeft Barbier de stukken voor het wijzen van arrest in de incidenten aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest in de incidenten bepaald.

2. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.7 van de beschikking van de rechtbank Arnhem van 29 december 2010 en in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.7 van het vonnis van de rechtbank Gelderland van 4 december 2013, zoals hersteld bij vonnis van 7 april 2014.

3. De beoordeling van het geschil in de incidenten in hoger beroep

3.1 Barbier en Vennema zijn zusters. Vellinga is de dochter van Vennema. De ouders van Barbier en Vennema waren gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen, die is ontbonden door het overlijden van de moeder/grootmoeder van partijen (hierna: de erflaatster) op 18 februari 2001. De erflaatster heeft op grond van haar testament van 23 september 1982 Barbier en Vennema achtergelaten als haar enige erfgenamen onder de last van een keuzelegaat en een legaat van het vruchtgebruik van haar nalatenschap aan haar echtgenoot. Noch de ontbonden huwelijksgemeenschap noch de nalatenschap van erflaatster is verdeeld; de legaten zijn niet afgegeven. De vader/grootvader van partijen (hierna: de erflater) is overleden op 10 september 2009. De rechtbank is in eerste aanleg met partijen ervan uitgegaan dat vaststaat dat erflater bij zijn testament van 15 januari 2009 Vennema tot enige erfgename heeft benoemd, Barbier en haar afstammelingen heeft uitgesloten als erfgenamen in zijn nalatenschap, zijn kleindochter Vellinga tot executeur heeft benoemd en aan zijn broer en aan zijn kleinkinderen Sander en Kirsten Barbier en Vellinga ieder een bedrag van € 10.000,- heeft gelegateerd. Barbier heeft in de nalatenschap van erflater tijdig aanspraak gemaakt op de legitieme portie.

3.2 Tot de ontbonden huwelijksgemeenschap en de daarin vervatte nalatenschappen van erflater en erflaatster behoren onder meer:

- een appartement aan de Gasthuisstraat 3E te Barneveld, kadastraal bekend gemeente Barneveld sectie B nummer 5077 A9 (hierna: het appartement) en;
- 12 gewone aandelen (het gehele geplaatste kapitaal) in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bedrijfsadvies- en Organisatiebureau Kompas B.V. (hierna: Kompas B.V.), gevestigd te Barneveld, elk nominaal groot € 45,38 (f 100,-).

Erflater heeft bij notariële akte van 6 november 2006 aan Barbier en Vennema ieder een bedrag van € 24.045,- geschonken en is dit bedrag aan ieder van hen schuldig gebleven tegen een rente van 3,5 % per jaar. Deze bedragen zijn door het overlijden van erflater opeisbaar geworden.

3.3 Tussen partijen zijn geschillen gerezen over de afwikkeling van de nalatenschappen van erflater en erflaatster. Vennema en Vellinga hebben de procedure ingeleid met een verzoekschrift bij de rechtbank, waarbij ze op grond van artikel 3:174 BW hebben verzocht om machtiging voor verkoop en levering van het appartement aan een derde. De rechtbank heeft dat verzoek afgewezen bij haar beschikking van 29 december 2009 en bevolen dat de procedure ten aanzien van de zelfstandige tegenverzoeken van Barbier in dat geding, strekkende tot het verkrijgen van informatie op de voet van artikel 4:78 BW, moet worden voortgezet volgens de dagvaardingsprocedure.

3.4 De kantonrechter te Wageningen heeft bij beschikking van 10 december 2010 op verzoek van Barbier in de nalatenschappen van erflaatster en erflater een boedelbeschrijving

bevolen door mr. Q.F.C. Laumans, notaris te Arnhem, die op 16 februari 2012 in beide nalatenschappen een akte van boedelbeschrijving heeft verleden.

3.5 In de procedure in eerste aanleg hebben zowel Barbier als Vellinga c.s. incidentele vorderingen ingesteld. De incidentele vorderingen van Vellinga c.s. strekten tot veroordeling van Barbier mee te werken aan het nemen van een aandeelhoudersbesluit in Kompas B.V. en aan de verkoop en levering van het appartement aan een derde. De incidentele vorderingen van Barbier strekten tot het verschaffen van stukken en het schorsen van de beschikkingsbevoegdheid van Vellinga ten aanzien van de bankrekeningen van de nalatenschap. De rechtbank Arnhem heeft in haar vonnis van 19 december 2012 alle incidentele vorderingen afgewezen.

3.6 Na het bevel tot voortzetting van de procedure volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure (artikel 69 Rv) heeft Barbier in conventie haar vordering vermeerderd en - kort weergegeven - gevorderd dat de rechtbank:

- a. voor recht verklaart dat zij erfgename is van erflaatster;
- b. Vellinga c.s. gebiedt Barbier de gelegenheid te geven tot bezichtiging en taxatie van het appartement en dit appartement, zo Barbier dat wenst, aan haar toedeelt op de voet van artikel 3:174 lid 1 BW tegen vergoeding van de te schatten waarde;
- c. Vellinga c.s. hoofdelijk veroordeelt ten titel van schadevergoeding aan haar te betalen een bedrag van 95.000,- aan vermogensschade en een bedrag van € 50.000,- aan immateriële schade, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 15 augustus 2012.

3.7 Vellinga c.s. heeft in de procedure in eerste aanleg in reconventie na wijziging van eis - kort weergegeven - gevorderd:

- a. de omvang van de ontbonden huwelijksgemeenschap vast te stellen;
- b. de omvang van de nalatenschap van erflaatster te bepalen;
- c. de hoogte van de onderbedelingsvordering van Barbier in verband met de toedeling van de nalatenschap van erflaatster aan erflater te bepalen en bij afwijzing van deze vordering:
 - de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap vast te stellen,
 - de hoogte van de legitieme portie van Barbier in de nalatenschap van de erflater te bepalen, en
 - Barbier te veroordelen mee te werken aan het nemen van een aandeelhoudersbesluit inzake de ontbinding en vereffening van Kompas B.V..

3.8 De rechtbank heeft in haar vonnis van 4 december 2013, zoals gecorrigeerd op 7 april 2014:

in conventie:

- voor recht verklaard dat Barbier erfgename is in de nalatenschap van erflaatster;
- het appartement aan haar toegedeeld voor een waarde van € 330.000,-;
- de vorderingen tot vergoeding van materiële en immateriële schade afgewezen;
- de proceskosten gecompenseerd.

in reconventie:

- de samenstelling en omvang van de ontbonden huwelijksgemeenschap op het tijdstip van de ontbinding (18 februari 2001) vastgesteld;
- de ontbonden huwelijksgemeenschap verdeeld;
- bepaald dat Barbier wegens overbedeling aan Vennema een bedrag van € 235.465,50 dient te voldoen ter gelegenheid van de levering bij notariële akte van het appartement aan Barbier;
- bepaald dat Barbier ter zaken van haar aandeel in de kosten van afwikkeling van de

nalatenschap van erflaatster en het verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap een bedrag van € 9.227,92 dient te voldoen;

- de hoogte van de legitieme portie van Barbier in de nalatenschap van erflater vastgesteld op € 54.160,50.

De rechtbank heeft het meer of anders in conventie en in reconventie gevorderde afgewezen, waaronder de vordering van Vellinga c.s. in reconventie het vonnis, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

de hoofdzaak in het principaal en het incidenteel hoger beroep

3.9 Barbier bestrijdt in het principaal hoger beroep het vonnis van de rechtbank Gelderland van 4 december 2013 zoals hersteld bij vonnis van 7 april 2014 en vordert dat het hof dat vonnis zal vernietigen en opnieuw de omvang en de verdeling van de nalatenschappen van erflaatster en erflater zal vaststellen met inachtneming van de stellingen van Barbier en met veroordeling van Vellinga c.s. in de kosten van beide instanties en het arrest uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren. Barbier bestrijdt onder meer het oordeel van de rechtbank dat zij bij het testament van erflater als erfgename is uitgesloten en dat Vellinga is benoemd tot executeur.

3.10 Vellinga c.s. concludeert in het principaal hoger beroep tot afwijzing van de grieven en vorderingen van Barbier en vordert in het incidenteel hoger beroep Barbier te veroordelen tot betaling aan Vennema van een bedrag van € 206,- per maand met ingang 10 september 2009 tot de datum van levering van het appartement aan Barbier en een bedrag van € 3.999,- in verband met de erfbelasting die Vennema voor haar rekening zal nemen. Ook Vellinga c.s. vordert dat het hof zijn arrest uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren.

de incidentele vorderingen van Barbier

3.11 De incidentele vorderingen van Barbier strekken ertoe dat het hof Vellinga c.s. op straffe van een dwangsom zal bevelen:

- a. een notarieel afschrift van het testament van erflater van 15 januari 2009 - alsook het origineel van T3 en T4 ter griffie zullen deponeren en een fotokopie van het afschrift aan de advocaat van Barbier doen toekomen;
- b. notaris mr. Braun te Barneveld bij aangetekende brief met kopie aan de advocaat van Barbier onherroepelijk en onvoorwaardelijk te machtigen en te verzoeken om een handschriftdeskundige verbonden aan Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau inzage te geven in zowel het originele door erflater getekende testament en in alle overige stukken die notaris mr. Braun in haar repertorium (het hof begrijpt: protocol) heeft en waarop de handtekening van erflater is geplaatst om onderzoek te doen naar de echtheid van het testament;
- c. aan ING Bank en de rechtsopvolger van Friesland Bank per aangetekende post een brief te sturen conform de als productie 5 bij de incidentele memorie van Barbier overlegde tekst;

met veroordeling van Vellinga c.s. in de kosten van dit incident.

3.12 Anders dan Barbier kennelijk als uitgangspunt neemt is de beslissing op de vorderingen onder a tot en met c geen voorlopige voorziening in de zin van artikel 223 Rv vanwege het definitieve karakter daarvan en het feit dat een dergelijke beslissing verder reikt dan de duur van het geding. Het hof ziet daarin aanleiding de incidentele vorderingen van Barbier niet te beoordelen als voorlopige voorziening in de zin van artikel 223 Rv, maar als

een andere incidentele vordering in de zin van artikel 208 en 209 Rv.

3.13 Het hof constateert dat in deze procedure zijn overgelegd:

- een stuk dat volgens de notaris een kopie is van de minuut van de akte van 15 januari 2009 (in de nummering van Barbier T5);
- een kopie van een afschrift van de akte van 15 januari 2009 (in de nummering van Barbier T4), voorzien van het ambtsstempel van de notaris;
- een stuk (in de nummering van Barbier T3) dat bestaat uit vier pagina's, waarvan pagina 1 gelijk is aan pagina 1 van T4 en de pagina's 2-4 afwijken van de pagina's 2-4 van T4 en T5. T3 wijkt af van T4 en T5. De tekst van pagina 2 in T3 begint met de laatste regel van de tekst van pagina 1 in T4 en T5. In de tekst van pagina 2 en 3 van T3 ontbreekt telkens de laatste regel van de pagina's 2 en 3 van T4 en T5, terwijl de tekst van T3 op pagina 3 en 4 telkens begint met de laatste regel van de tekst van de pagina's 2 en 3 van T4 en T5. De tekst in T3 is ten opzichte van de tekst in T4 en T5 kennelijk vanaf pagina 2 een regel opgeschoven. De pagina's 2-4 van T3 zijn niet van een paraaf voorzien en pagina 4 bevat niet de ondertekening, het stempel van de notaris of van de registratie of de woorden '*uitgegeven voor afschrift op 15 januari 2009*';
- een kopie van een uittreksel van de akte van 15 januari 2009 (in de nummering van Barbier T1). Dit stuk is behoudens de onzichtbaar gemaakte passages gelijk aan T4 en T5, zij het dat de laatste regel van de pagina's 2 en 3 van T4 en T5 telkens de eerste regel van de pagina's 3 en 4 van T1 is;
- een kopie van een uittreksel van de akte van 15 januari 2009 uitgegeven op 10 juni 2010 (in de nummering van Barbier T2), ondertekend door Braun en voorzien van haar ambtsstempel. Onderaan de pagina's van T1 en T3-T5 staat telkens 531058 IBN 366830. Onderaan de pagina's van T2 staat 531058 IBN 394094.

3.14 Noch in de stukken die zijn overgelegd noch in de stellingen van Barbier en de toelichting daarop vindt het hof aanwijzingen voor de juistheid van de stelling van Barbier in dit incident dat geen van de stukken T1-T5 het testament van erflater, zoals dat is verleden op 15 januari 2009 voor notaris mr. Braun als waarnemer van notaris Noordermeer, weergeeft en dat deze stukken vervalsingen zijn, althans zo begrijpt het hof de stelling van Barbier. Het hof gaat ervan uit dat T5 een getrouwe kopie is van de minuut van de akte waarbij erflater op 15 januari 2009 zijn uiterste wilsbeschikkingen heeft gemaakt. Dat de afschriften en uittreksels die zijn uitgegeven een andere lay out hebben doet daaraan niet af. De varianten T1-T5 bevatten telkens woordelijk dezelfde tekst, de uittreksels uiteraard voor het gedeelte dat zij weergeven. Er zijn vooralsnog geen (andere) feiten of omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de stukken T1-T5 niet het testament van erflater van 15 januari 2009 weergeven of dat er aanleiding is voor gegronde twijfel aan de betrouwbaarheid van deze stukken. Bovendien is ten aanzien van de afschriften en de uittreksels T1, T2 en T4 artikel 159 lid 1 Rv van toepassing, dat bepaalt dat een geschrift dat het uiterlijk heeft van een authentieke akte heeft als zodanig geldt, behoudens bewijs van het tegendeel. Barbier heeft niet aangeboden dat bewijs te leveren en overigens onvoldoende gesteld om tot dat bewijs te worden toegelaten. Het hof zal de vorderingen onder a en b dan ook afwijzen. Aan toewijzing van vordering b kan bovendien nog in de weg staan dat het notaris Braun, ook na machtiging van Vellinga c.s., in beginsel niet vrijstaat aan anderen inzage te geven in het testament van erflater of andere stukken die tot haar protocol behoren. Dit vloeit voort uit de geheimhoudingsplicht van de notaris (artikel 22 en 49 van de Wet op het notarisambt).

3.15 Het hof zal ook de incidentele vordering onder c van Barbier afwijzen. Barbier kan als

legitimaris jegens Vellinga als executeur op grond van artikel 4:78 lid 1 BW aanspraak maken op inzage en een afschrift van alle bescheiden die zij voor de berekening van haar legitieme portie behoeft. Er is evenwel geen regel die Vellinga als executeur verplicht aangetekende brieven te verzenden aan de ING en de rechtsopvolger van Friesland Bank op de door Barbier gevorderde wijze. Een dergelijke verplichting rust evenmin op Vennema als erfgename in de nalatenschap van erflater. Bovendien zijn geen feiten of omstandigheden gebleken waaruit is af te leiden dat de erflaatster, de erflater of Kompas B.V. nog andere rekeningen hadden bij de bedoelde banken dan die reeds bekend zijn. Uiteraard staat voor Barbier de mogelijkheid open van deze banken op de voet van artikel 843a Rv, indien aan de eisen die deze bepaling daaraan stelt is voldaan, inzage, afschrift of uittreksel te vorderen van afschriften van andere bankrekeningen van erflater, erflaatster en Kompas B.V. dan haar nu bekend zijn.

3.16 Het hof zal de incidentele vorderingen van Barbier afwijzen.

incidentele vordering van Vellinga c.s.

3.17 De incidentele vordering van Vellinga c.s. strekt ertoe dat het hof het alsnog het vonnis van 4 december 2013, naar het hof begrijpt in reconventie, uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. Anders dan Vellinga c.s. kennelijk als uitgangspunt neemt is de beslissing op deze incidentele vordering evenmin een voorlopige voorziening in de zin van artikel 223 Rv.

3.18 Het hof stelt het volgende voorop en oriënteert zich daarbij op de beschikking HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:688. De Hoge Raad heeft deze uitspraak gedaan naar aanleiding van een incidenteel verzoek tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een beslissing van de lagere rechter, maar uit de algemene en brede opzet van rechtsoverweging 3.3.1., waarin herhaaldelijk wordt verwezen naar de uitspraak HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5012, met daarin meer algemene maatstaven voor de beoordeling van de incidenten van de artikelen 234, 235 en 351 Rv, leidt het hof af dat de Hoge Raad deze regels in zijn meest recente uitspraak tevens heeft willen geven voor gevallen als de onderhavige incidentele vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging dan wel tot zekerheidstelling. Het betreft de volgende maatstaven:

(i) De eiser in het incident moet belang hebben bij de door hem gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis of de gevorderde zekerheidstelling.

(ii) Bij de beoordeling van een incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis of tot zekerheidstelling moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet worden nagegaan of op grond van die omstandigheden het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand tot op het hoger beroep is beslist, zwaarder weegt dan het belang van zijn wederpartij bij (voortzetting van) de tenuitvoerlegging van het vonnis. Indien de beslissing de veroordeling tot betaling van een geldsom betreft, is het belang van de schuldeiser bij de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in beginsel gegeven.

(iii) Bij deze belangenafweging moet worden uitgegaan van de bestreden beslissing en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het hoger beroep in beginsel buiten beschouwing.

(iv) Indien de rechtbank in eerste aanleg een gemotiveerde beslissing heeft gegeven over de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, zal de incidenteel eiser die wijziging van deze beslissing wenst, aan zijn vordering ten grondslag moeten leggen een kennelijke juridische of feitelijke

misslag in de bestreden uitspraak dan wel feiten en omstandigheden die bij die beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de uitspraak hebben voorgedaan, en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken. (v) Indien de rechtbank in eerste aanleg geen gemotiveerde beslissing heeft gegeven op de vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad, geldt de hiervoor onder (iv) vermelde eis niet en moet worden beslist met inachtneming van het hiervoor onder (i) tot en met (iii) vermelde.

3.19 De rechtbank heeft een gemotiveerde beslissing gegeven over de uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Vellinga c.s. dient daarom aan haar vordering ten grondslag te leggen een kennelijke juridische of feitelijke misslag in de bestreden uitspraak dan wel de hiervoor onder (iv) bedoelde feiten en omstandigheden. Dat sprake is van een kennelijk juridische of feitelijke misslag in het bestreden vonnis is gesteld noch gebleken. Vellinga c.s. stelt wel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat nu de vorderingen en (naar het hof begrijpt) de beslissingen betrekking hebben op de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap van erflaatster en erflater en de verdeling van de nalatenschap van erflaatster, sprake is van een declaratoir vonnis dat in kracht van gewijsde dient te zijn gegaan om effect te sorteren. Deze stelling van Vellinga c.s. impliceert nog niet dat sprake is van een kennelijke juridische misslag. Vellinga heeft evenmin feiten en omstandigheden gesteld die bij die beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de uitspraak hebben voorgedaan, en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken. Het hof zal de incidentele vordering van Vellinga c.s. afwijzen.

3.20 Het hof ziet in de omstandigheid dat dit geding de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders/grootouders van partijen betreft aanleiding de proceskosten in beide incidenten te compenseren.

4. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

in de incidenten:

wijst de incidentele vorderingen van zowel Barbier als van Vellinga c.s. af;

compenseert de proceskosten in beide incidenten, zodat iedere partij de eigen kosten draagt.

in de hoofdzaak:

verwijst de zaak naar de rol van 29 maart 2016 voor memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.H. Lieber, R. Prakke-Nieuwenhuizen en M.H.H.A. Moes en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 1 maart 2016.



Voor kopie conform
De griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

A handwritten signature in blue ink is written over the text of the clerk's role.