



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 januari
2022, 200.292.201_01, ECLI:NL:GHSHE:2022:79, JERF
2022/56**

Anken, J.M. van; Bentvelzen, F.C.

Citation

Anken, J. M. van, & Bentvelzen, F. C. (2022). Annotatie bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 januari 2022, 200.292.201_01, ECLI:NL:GHSHE:2022:79, JERF 2022/56. *Jurisprudentie Erfrecht*, 2022(3), 315-318. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513168>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513168>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Proceskosten

5.20. De proceskosten zullen in eerste aanleg en in hoger beroep worden gecompenseerd. Het bestreden vonnis zal op dat punt dan ook worden vernietigd. [appellanten] c.s. waren gerechtigd om de handelingen van [geïntimeerde] als vereffenaar te laten beoordelen, en gebleken is ook dat zij op een aantal punten is tekortgeschoten. Ook gelet op de aard van de zaak ziet het hof daarin aanleiding om te bepalen dat ieder de eigen kosten draagt.

6. De slotsom

De grieven van [appellanten] c.s. slagen niet, met uitzondering van grief 14 over de veroordeling in de proceskosten. Het hof zal het bestreden vonnis vernietigen op dat laatste onderdeel en deze kosten alsnog compenseren. Voor het overige zal het vonnis worden bekrachtigd.

7. De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep: vernietigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, van 1 april 2020, voor zover [appellanten] c.s. is veroordeeld in de kosten (5.2 en 5.3); bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep; bekrachtigt het vonnis van de rechtbank voor het overige; wijst af het meer of anders gevorderde.

56

Hof: appelverbod geldt ook bij niet-ontvankelijk verklaard verzet tegen uitdelingslijst

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
13 januari 2022, nr. 200.292.201_01,
ECLI:NL:GHSHE:2022:79
(mr. De Moor, mr. Van den Heuvel, mr. Breur)
Noot mr. J.M. van Anken & mr. F.C. Bentvelzen

Verzet uitdelingslijst. Doorbrekingsjurisprudentie. Procesrecht.

[Fw art. 187; BW art. 4:218 lid 5]

Eerder heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op grond van art. 187 Fw jo. art. 4:218 lid 5 BW tegen de beschikking van de kantonrechter op een verzet tegen de uitdelingslijst geen hoger beroep openstaat, maar uitsluitend binnen acht dagen cassatieberoep kan worden ingesteld. In onderhavige zaak heeft de kantonrechter bepaald dat hetgeen waartegen de erfgenaam verzet heeft aangekend geen nieuwe slotuitdelingslijst betreft waartegen (nogmaals) verzet voor de erfgenaam openstaat en hij derhalve niet-ontvankelijk is. De erfgenaam voert verscheidene argumenten aan waarom hij bij het hof wel ontvankelijk zou zijn, waaronder dat art. 187 Fw niet van toepassing zou zijn omdat de kantonrechter geen inhoudelijke beslissing heeft genomen maar hem niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn nieuwe verzet. Het hof overweegt dat dit niet opgaat, nu de doorbrekingsjurisprudentie niet geldt in de situatie dat een cassatieberoep nog wel mogelijk is. Het hof acht de erfgenaam niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep nu (ook) tegen een beschikking op verzet waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard geen hoger beroep openstaat, doch cassatieberoep gedurende acht dagen.

In de zaak van:
[verzoeker],
wonende te [woonplaats],
verzoeker,
hierna te noemen: [verzoeker]
advocaat: mr. H.A.H.M. Albrecht te Eindhoven
tegen

Mr. [de vereffenaar],
zaakdoende te [kantoorplaats],
in haar hoedanigheid van vereffenaar in de nalatenschap van [erflaatster],
verweerster,

hierna te noemen: de vereffenaar,
advocaat: mr. N.M. Lindhout – Schot te Tilburg.
Met als belanghebbenden:

[belanghebbende 1],
wonende te [woonplaats],
[belanghebbende 2],
wonende te [woonplaats],
[belanghebbende 3],
wonende te [woonplaats],
[belanghebbende 4],
wonende te [woonplaats],
[belanghebbende 5],
wonende te [woonplaats],
[belanghebbende 6],
wonende te [woonplaats].

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de (eind)beschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 15 januari 2021 waarbij – zakelijk weergegeven – [verzoeker] niet-ontvankelijk is verklaard in zijn bij verzoekschrift van 4 april 2018 geuite bezwaar tegen de door de vereffenaar op 6 maart 2018 opgestelde rekening en verantwoording en uitdelingslijst met betrekking tot de nalatenschap van [erflaatster], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1917 en overleden te [plaats] op [datum] 2014.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift met bijlage, ingekomen ter griffie op 15 maart 2021, heeft [verzoeker] – kort weergegeven – het hof verzocht voormelde beschikking te vernietigen en de vereffening af te handelen zoals door de wetgever en de Hoge Raad bedoeld, derhalve dat eerst op het einde der vereffening een definitieve rekening en verantwoording en definitieve uitdelingslijst ter goedkeuring volgt en er pas uitgedeeld kan worden als de vereffening op haar einde is.

2.2. Bij verweerschrift met producties, ingekomen ter griffie op 5 augustus 2021, heeft de vereffenaar – kort weergegeven – primair en subsidiair verzocht om [verzoeker] niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, meer subsidiair het hoger beroep van [verzoeker] als zijnde ongegrond en/of onbewezen af te wijzen en primair en subsidiair [verzoeker] te veroordelen in de werkelijke

proceskosten als begroot op € 2.500, dan wel in de proceskosten volgens het liquidatietarief, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover voor zover [verzoeker] in gebreke blijft met voldoening daarvan na de veertiende dag na de betekening van de in deze te wijzen beschikking, alsmede [verzoeker] te veroordelen in de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking en, voor zover betaling niet binnen die termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover te rekenen vanaf (naar het hof begrijpt: afloop van) die termijn van voldoening.

2.3. Het hof heeft voorts kennisgenomen van de inhoud van:

- het inlichtingenformulier met bijlagen van de advocaat van [verzoeker] van 19 mei 2021;
- de brief van mede-erfgenaam/belanghebbende [belanghebbende 2] te [woonplaats], van 30 juli 2021;
- de namens de vereffenaar – niet doorgenummerde – overgelegde producties 1 tot en met 3 bij brief van haar advocaat van 19 november 2021, waaronder de door betreffende advocaat aan de vereffenaar gestuurde facturen,
- het emailbericht met bijlagen van de advocaat van [verzoeker] van 25 november 2021.

2.4. De mondelinge behandeling in hoger beroep heeft – na vertraging vanwege het aanvankelijk niet adequaat aanleveren van stukken en vanwege aanhoudingsverzoeken – plaatsgevonden op 1 december 2021. Bij die gelegenheid zijn gehoord: [verzoeker], bijgestaan door mr. Albrecht (beiden via videoconferentie-verbinding), de vereffenaar, bijgestaan door mr. Lindhout (beiden in persoon verschenen).

Van belanghebbende [belanghebbende 2] is het bericht (zie hierboven) ontvangen dat hij de mondelinge behandeling niet zal bijwonen, alsook – beknopt – zijn visie op de zaak. De overige belanghebbenden zijn, hoewel deugdelijk opgeroepen, niet verschenen.

3. De beoordeling

3.1. De rechtbank heeft bij beschikking waarvan beroep bepaald dat het in de brief van de vereffenaar van 6 maart 2018 vervatte voorstel ter zake de finale afwikkeling van de vereffening geen nieuwe slotuitdelingslijst betreft waartegen (nogmaals) verzet open staat en [verzoeker] derhalve niet-ontvankelijk in zijn beroep verklaard. Daarbij heeft de rechtbank voldoende grond gezien om

[verzoeker] te veroordelen in de kosten van de procedure, welke aan de zijde van de vereffenaar zijn vastgesteld op een bedrag van € 250 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde.

3.2. [verzoeker] voert tegen bovengenoemde beschikking – kort weergegeven – een tweetaal grieven aan. Als eerste grief voert [verzoeker] aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het in de brief van de vereffenaar van 6 maart 2018 vervatte voorstel ter zake de finale afwikkeling van de vereffening geen nieuwe slotuitdelingslijst betreft waartegen (nogmaals) verzet open staat. De rechtbank marginaliseert daarmee het financiële belang van [verzoeker] bij een dergelijk verzet. Ook is [verzoeker] van mening dat het voorstel inzake de financiële afwikkeling van de vereffening in de brief van 6 maart 2018 geen nieuwe slotuitdelingslijst is, maar een tussentijdse uitdelingslijst omdat nog niet alle crediteuren posten bekend waren dan wel zijn. Daarbij valt te noemen de vordering 'sommen ineens', de arbeidsvordering, het loon van de vereffenaar en de overige vorderingen en nota's. De conclusie van de rechtbank staat haaks op de uitgangspunten van de zienswijze van de Hoge Raad op het karakter van de vereffeningprocedure.

Als tweede grief voert [verzoeker] aan het onbegrijpelijk te vinden dat de kantonrechter hem in de proceskosten veroordeeld heeft. Deze beslissing is volgens hem ontoereikend gemotiveerd.

3.3. Ter zitting in hoger beroep is hieraan door en namens [verzoeker] – zakelijk weergegeven – nog het volgende toegevoegd. In de eindbeschikking hanteert de rechtbank een dubieuze visie. Er staat immers eerst dat er geen nieuwe uitdelingslijst is en er dus geen verzet mogelijk is, maar even verderop staat dat [verzoeker] geen belang heeft bij een verzet. Dat is geen duidelijke lijn van de rechtbank. [verzoeker] heeft wel belang bij een hernieuwd verzet tegen de uitdelingslijst. De rechtbank zegt dat een inhoudelijke beoordeling niet mogelijk is, maar [verzoeker] stelt dat er weliswaar geen verzet mogelijk is tegen de slotuitdelingslijst, maar wel tegen de voorlopige uitdelingslijst. Het is juist dat [verzoeker] geen cassatie heeft ingesteld, maar hij heeft wel een cassatieadvocaat benaderd. Omdat de rechtbank in het vonnis een paar onjuiste data vermeld had lukte het deze advocaat echter niet om binnen acht dagen een cassatieverzoek op te stellen. Hij beschikte immers niet over het volledige procesdossier.

Derhalve is [verzoeker] nu bij het hof wel ontvankelijk.

Er loopt nog een dagvaardingsprocedure tegen de vereffenaar ex artikel 4:223 BW bij de kantonrechter. Die procedure is gestart op 30 september 2017 en staat nu in verband met andere procedures – waaronder deze procedure – op de parkeerrol. Er is een tussenvonnis gewezen waarbij een comparitie van partijen is bepaald. Partijen hebben om een aanhouding van die comparitie verzocht in verband met de in dit hoger beroep te geven eindbeschikking.

De communicatie met de vereffenaar is slecht, in 2016 zei de vereffenaar dat ze alleen nog maar via zijn advocaat met [verzoeker] wilde communiceren. De vereffenaar vertegenwoordigt zes van de zeven erfgenamen, maar omdat [verzoeker] altijd de financiën van moeder geregeld heeft is hij nu 'de pineut'. Toen de vereffenaar het testament van vader opvroeg bleek ineens dat [verzoeker] al sinds 1978 de eigenaar was van de woning en de inboedel en het vruchtgebruik. Maar daar ging de vereffenaar verder niet op in, zij hield dat geheim. De broer en zussen van [verzoeker] zijn ook allemaal eigenaar, maar [verzoeker] was de enige die nog thuis woonde. Hij had dus een onderhoudsplicht van 1978 tot 2014 en deed ook drie keer per week het huis en de tuin. Daar heeft hij voor € 130.000 aan eigen geld ingestoken. Hij was de volle (mede-)eigenaar tot 2014 en daarna de blote eigenaar.

Het is een complexe zaak en dit is geen nodeloos hoger beroep, dus ook geen misbruik van procesrecht. Er is wel kracht van gewijsde, maar de dagvaardingsprocedure loopt nog. Bij de uitspraak van 1 februari 2017 liep de rechter te ver voor de muziek uit.

Tot slot merkt [verzoeker] ten aanzien van de proceskosten op dat hij geen misbruik van recht maakt, hij benadeelt de overige erfgenamen niet, hij heeft ze juist bevoordeeld want de woning is in de loop der jaren steeds meer waard geworden.

3.4. Bij verweerschrift heeft de vereffenaar – zakelijk weergegeven – het navolgende gesteld. Primair voert de vereffenaar aan dat [verzoeker] in verband met het instellen van een verkeerd rechtsmiddel niet-ontvankelijk in zijn verzoek is. Het door [verzoeker] ingestelde hoger beroep is niet tijdig en bovendien bij de verkeerde instantie ingediend. Subsidiair stelt de vereffenaar dat [verzoeker], nu zijn verzoek in strijd is met de beginselen van de goede procesorde, ook om die reden

niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De vereffenaar verwijst hierbij naar het beginsel van 'ne bis in idem' en de regeling betreffende het gezag van gewijsde. [verzoeker] start telkens (zinloze) procedures om zich vervolgens op het standpunt te kunnen stellen dat de vereffening nog niet is afgerond zodat voor hem de weg van artikel 4:223 lid 2 BW nog openstaat.

De vereffening is feitelijk ook al geruime tijd gereed, het wachten is enkel nog op de afronding van de diverse door [verzoeker] opgestarte juridische procedures. De Hoge Raad heeft immers als hoogste instantie beslist naar aanleiding van het verzet van [verzoeker] tegen de uitdelingslijst. Bovendien heeft [verzoeker] gedurende het vereffeningstraject ook ruimschoots de tijd en gelegenheid gehad om zijn vordering(en) door de rechter te laten vaststellen.

3.5. Ter zitting in hoger beroep is hieraan door en namens de vereffenaar – zakelijk weergegeven – nog het volgende toegevoegd. [verzoeker] stelt wel een belang te hebben, maar dat is maar de vraag. De vereffenaar en de overige erfgenamen hebben ook een belang, namelijk dat deze kwestie nu een keer wordt afgerond. Er ligt al een inhoudelijke beslissing die ook al in gezag/kracht van gewijsde is gegaan. Indien [verzoeker] ontvankelijk zou zijn dan moet er alsnog gewacht worden op de uitslag van de vaststellingsprocedure. Maar dat leidt allemaal niet tot een andere beslissing op de verzetsgronden. Het leidt dus alleen maar tot nog meer extra kosten. De vraag of het om een tussenuitdeling zou gaan is juridisch een heel andere casus. Er is behoorlijk wat actief en mensen zitten op een uitkering te wachten. Wanneer komt hier nou eens een einde aan, aldus de vereffenaar? Daarbij komt dat de cassatietermijn gewoon niet gehaald is. De wet is op dit gebied duidelijk.

Er is ook al heel veel overleg geweest. De vereffenaar is alleen nog niet toegekomen aan het te gelde maken van de nalatenschap. [verzoeker] begon allerlei juridische procedures zonder de vereffenaar daarvan op de hoogte te stellen. Overleg met [verzoeker] was sowieso altijd al lastig.

De woning ging in 1983 naar moeder en toen is de vordering vereffend. Het testament uit 1978 ziet niet op de woning. Dat er sprake zou zijn van zaakwaarneming door [verzoeker] is compleet nieuw voor de vereffenaar.

Tot slot geeft de vereffenaar aan het verzoek met betrekking tot de proceskostenveroordeling te handhaven. Het is allemaal klaar, dus dit hoger

beroep is volledig zinloos. En alle kosten komen ook voor rekening van de overige erfgenamen, [verzoeker] gaat maar door. Er is in 2013 bij de kantonprocedure al besproken dat een dagvaardingsprocedure geen zin zou hebben omdat een dergelijke procedure op dezelfde discussie zou zien. Ook is de boedelbeschrijving van 13 mei 2016 helder. Op pagina 4 punt 3 daarvan staat expliciet dat schuld van vader aan kinderen nihil is.

3.6. Het hof overweegt het volgende.

3.6.1. [verzoeker] stelt dat hij destijds van de beschikking waarvan beroep in cassatie had willen gaan, en hiertoe ook een cassatieadvocaat te hebben benaderd, maar dat deze bij gebreke van het proces-verbaal niet tijdig een cassatieverzoek in heeft kunnen dienen. Het hof stelt voorop dat een cassatieverzoek ook zonder een beschikbaar proces-verbaal kan worden ingesteld – dat is in bijvoorbeeld insolventiezaken, waarmee deze zaak zich laat vergelijken heel gebruikelijk – en verwijst daarnaast naar een uitspraak van de Hoge Raad van 20 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3336) waarbij de cassatieadvocaat werd toegelaten tot het indienen van een aanvullend verzoekschrift waarbij het na het verstrijken van de cassatietermijn alsnog verstrekte proces-verbaal is overgelegd en aldus de gronden van het cassatiemiddel zijn aangevuld. Bovendien is de Hoge Raad de instantie die bepaalt of het cassatieberoep tijdig en op de juiste wijze is ingesteld, dan wel of nog herstel (op welke wijze dan ook) dient plaats te vinden.

3.6.2. Voorts stelt [verzoeker], kortgezegd, dat in onderhavige zaak artikel 187 Fw niet van toepassing is omdat de kantonrechter geen inhoudelijke beslissing heeft genomen, maar hem niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn nieuwe verzet.

Uitgangspunt is dat een appelverbod ook geldt in een situatie zoals de onderhavige, waarbij de verzoeker al dan niet terecht – dit kan in het midden blijven – niet-ontvankelijk is verklaard. Voor zover de stellingen van [verzoeker] moeten worden begrepen als een beroep op de doorbrekingsjurisprudentie, overweegt het hof als volgt.

Ingevolge vaste jurisprudentie van de Hoge Raad geldt in deze situatie, waarin ingevolge artikel 187 Fw jo. artikel 4:218 lid 5 BW geen hoger beroep maar wel beroep in cassatie mogelijk is, de doorbrekingsjurisprudentie I niet.

Zie in die zin o.m. HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:112, NJ 2017/64 (in een zaak betreffende artikel 490d Rv), r.o. 4.2.:

'(...) In een geval als het onderhavige, waarin geen algeheel rechtsmiddelenverbod geldt, maar slechts het hoger beroep is uitgesloten, staat het de appel-rechter niet vrij om, onder verwijzing naar een van de doorbrekingsgronden, een partij ontvankelijk te achten in het door haar ingestelde hoger beroep (vgl. HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4896, NJ 2013/351, m.nt. H.J. Snijders).'

Hetgeen [verzoeker] overigens heeft betoogd kan evenmin [geboorteplaats] tot ontvankelijkheid in afwijking van het wettelijk systeem, als eerder in deze nalatenschap door het hof uitvoerig toegelicht (GHSHE 18 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:138) en bevestigd door de Hoge Raad (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393), [geboorteplaats].

Het hof acht [verzoeker] derhalve niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep nu (ook) tegen een beschikking op verzet waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard, geen hoger beroep openstaat, doch cassatieberoep gedurende acht dagen.

3.6.3. Met betrekking tot de kosten van onderhavige procedure overweegt het hof voorts als volgt. In haar verweerschrift verzoekt de vereffenaar om een veroordeling van [verzoeker] in de werkelijke proceskosten, welke zij begroot op een bedrag van € 2.500. Het hof zal dit verzoek toewijzen. Hiervoor is het volgende redengevend. De onderhavige procedure betreft feitelijk een tweede (herhaald) verzet zijdens [verzoeker] ten aanzien van een aantal zaken waarop reeds – deels uitvoerig – inhoudelijk beslist is door de kantonrechter. Deze beslissing is al in kracht van gewijsde, gegaan. [verzoeker] heeft er bovendien evident blijk van gegeven dat hij wist dat hoger beroep ook ditmaal was uitgesloten en dat uitsluitend cassatieberoep mogelijk was. Het hof acht de door [verzoeker] gestelde reden van het niet in cassatie gaan, zoals reeds overwogen in r.o. 3.6.1. van deze beschikking, ondeugdelijk.

Dit alles maakt dat de ten aanzien van dit soort verzoeken te hanteren zeer hoge drempel (zie o.m. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353) van misbruik van procesrecht in dit geval is overschreden.

Daar komt bij dat het door de vereffenaar in haar verweerschrift genoemde bedrag als zodanig ook

niet door [verzoeker] is betwist en het bedrag het hof, mede gelet op de overgelegde hieraan ten grondslag liggende facturen, ook niet onredelijk voorkomt.

3.6.4. Het hof zal deze proceskostenveroordeling vermeerderd met de verzochte nakosten – conform het thans geldende tarief – en rente, zoals verzocht, tevens uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

4. De beslissing

Het hof:

verklaart [verzoeker] niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep; veroordeelt [verzoeker] in de (werkelijke) proceskosten van onderhavig hoger beroep en stelt deze aan de zijde van de vereffenaar conform diens opgave vast op een bedrag van € 2.500, en voor wat betreft de nakosten op € 163 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248, vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van deze beschikking is voldaan aan de bij deze beschikking uitgesproken proceskostenveroordeling en betekening van deze beschikking heeft plaatsgevonden; en bepaalt dat het bedrag van € 2500 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak en het bedrag van € 163 binnen veertien dagen na de datum van deze beschikking dan wel het bedrag van € 248 vermeerderd met exploitkosten binnen veertien dagen na de datum van de betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening.

NOOT

1. Deze zaak heeft inmiddels een aardige looptijd en heeft *en passant* een fraaie uitspraak van de Hoge Raad uitgelokt (ECLI:NL:HR:2018:2393). Zoals wel vaker het geval in 'ruzieboedels' grijpt ook hier een partij zijn kans om, ogenschijnlijk, zand in de raderen te strooien door, althans in zijn ogen, in verzet te gaan tegen een uitdelingslijst. Op voorhand is reeds duidelijk dat deze stap enigszins problematisch is, omdat eerder een uitdelingslijst is gedeponereerd waartegen deze partij al in verzet is gekomen.

2. Gereduceerd tot de kern zag de kantonrechter zich vervolgens voor de vraag gesteld wat de (procesrechtelijke) kwalificatie is van een brief waarin een benoemde vereffenaar een 'voorstel ter zake de finale afwikkeling van de vereffening' communiceert. Tegen *dat* voorstel is verzoeker namelijk nu in verzet gekomen (art. 4:218 lid 3 BW). De kantonrechter verklaart verzoeker evenwel niet-ontvankelijk, omdat het voorstel geen 'nieuwe slotuitdelingslijst' betreft, waartegen dus ook geen (herhaald) verzet openstaat. Zonder de inhoud van de brief te kennen, is het vrijwel onmogelijk de juistheid van dat oordeel in twijfel te trekken, maar het is toch wel opvallend dat enerzijds verzet onmogelijk wordt geacht terwijl de uitdelingslijst anderzijds, ook volgens de vereffenaar zelf, nog niet definitief is. Overigens valt op dat de brief niet voldoet aan de eisen die in art. 4:218 lid 1 en 2 BW worden gesteld aan een uitdelingslijst, zodat de vraag naar de kwalificatie daarvan een terechte is. Minstens toont het nog maar eens aan dat vereffenen geen sinecure is.

3. Hoe dat ook zij, omdat verzoeker zich niet kan verenigen met het oordeel van de kantonrechter, stelt hij hoger beroep in. En daar wringt de schoen, nu sinds HR 21 december 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2393) toch alleszins duidelijk is dat tegen de uitspraak op verzet uitsluitend cassatieberoep openstaat en wel binnen een termijn van acht dagen (art. 4:218 lid 5 jo. 187 Fw). En omdat het hof (impliciet) aanneemt dat het inderdaad gaat om een uitspraak op verzet, heeft verzoeker de verkeerde ingang gekozen. Hij verweert zich daartegen enerzijds door erop te wijzen dat de door hem benaderde advocaat niet op tijd over het proces-verbaal van de uitspraak in eerste aanleg beschikte, waar het hof vervolgens vrij gemakkelijk korte metten mee maakt. Anderzijds voert hij aan dat de kantonrechter hem niet-ontvankelijk heeft verklaard en dus geen inhoudelijke beslissing heeft gegeven en daarom art. 187 Fw niet zou gelden.

4. Waar verzoeker met dat laatste op aanstuurt is de doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in art. 4:218 lid 5 BW jo. 187 Fw. De Hoge Raad aanvaardt doorbreking sinds het standaardarrest *Enka/Dupont* (ECLI:NL:HR:1985:AG4989, NJ 1986/242) in – kortweg – een drietal situaties. Een rechtsmiddel is ondanks wettelijke uitsluiting toch ontvankelijk wanneer wordt aangevoerd dat (i) de rechter een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel schendt dat van een eerlijke en onpartij-

dige behandeling niet kan worden gesproken, (ii) de rechter de regeling waarin het verbod geldt ten onrechte toepast, of (iii) die regeling ten onrechte *niet* toepast. Verzoeker doet, zij het impliciet, een beroep op de laatste grond. Verzoeker klaagt er immers over dat de kantonrechter ten onrechte oordeelt dat de brief geen (nieuwe) slotuitdelingslijst is. Dat komt neer op een klacht over het ten onrechte niet toepassen van de verzetregeling (art. 4:218 lid 3 & 5 BW jo. 183 Fw e.v.). Van een inhoudelijke verzetbeslissing is immers geen sprake. Ook het hof ziet in de klacht een beroep op doorbreking (r.o. 3.6.2).

5. Het beroep op de doorbreking mag echter niet baten. Zoals het hof terecht overweegt, is de doorbrekingsjurisprudentie niet van toepassing op rechtsmiddelenverboden die cassatie nog wel toelaten. Het hof (r.o. 3.6.2) verwijst daarbij naar HR 27 januari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:112). In die zaak ging het om art. 490d Rv dat tegen beschikkingen van de rechter-commissaris krachtens afdeling 2.2.3 BW (inzake de verdeling van de executieopbrengst) slechts hoger beroep uitsluit. Dat de doorbrekingsgronden niet kunnen worden ingeroepen wanneer cassatie wel openstaat, is echter al veel langer standaard rechtspraak (zie bijvoorbeeld HR 12 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0210 (*Ben Amor/Groningen*) en HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1490 (*Johannes/Baranco*). De gedachte is dat klachten over de uitspraak in eerste aanleg, daaronder begrepen klachten die duiden op gronden voor doorbreking, in cassatie nog aan de orde kunnen worden gesteld.

6. Een rechtsmiddelenverbod dat slechts hoger beroep uitsluit – een appelverbod – kan dus nooit worden doorbroken. Dat geldt ook wanneer, zoals in deze zaak, wordt geklaagd dat een regeling ten onrechte niet is toegepast (doorbrekingsgrond (iii), zie hiervoor in nr. 4). De Hoge Raad ziet geen reden om in weerwil van de wetgever een hoger beroepsmogelijkheid te creëren, wanneer een partij de mogelijkheid nog heeft, of had, om zijn geluk te beproeven in cassatie. Of de nadruk op de cassatiemogelijkheid als vangnet steeds bevredigt, is echter de vraag. Dat is in ieder geval niet zo als de (verkorte) cassatietermijn niet wordt gehaald, maar ook als cassatie wél tijdig wordt ingesteld, is de bescherming beperkt. Dat geldt in het bijzonder wanneer cassatie wordt ingesteld tegen niet-appelleerbare beschikkingen van de kantonrechter, zoals in deze proce-

dure. Op grond van art. 80 lid 1 RO zijn de cassatiegronden dan beperkt en kan niet met rechtsklachten tegen de beschikking worden opgekomen. Achtergrond van deze beperking is de bescherming van rechtzoekenden tegen kostbare procedures en het tegengaan van overbelasting van het rechterlijk apparaat terwijl het belang van die procedures de kosten en belasting niet rechtvaardigt. Hierbij kunnen, zeker in het licht van deze zaak, in ieder geval twee kanttekeningen worden geplaatst.

7. Allereerst is het de vraag of beperkte cassatiegronden wel passend zijn in het kader van de verzetbeslissing. In ieder geval zijn verzetbeslissingen vanwege hun zeer materiële karakter en het potentieel grote geldelijke belang, duidelijk te onderscheiden van bijvoorbeeld bagatelbeslissingen als bedoeld in art. 332 lid 1 Rv, waarvoor art. 80 lid 1 RO ook geldt. Ten tweede is de toepasselijkheid van art. 80 lid 1 RO afhankelijk van de vraag of verzet wordt gedaan bij de kantonrechter, of, als een rechter-commissaris is benoemd, bij de rechtbank (daarover Van Anken, *Compendium Erfprocesrecht*, Den Haag: Sdu 2021, p. 584-585). Slechts voor niet-appellabele kantonuitspraken gelden de beperkte cassatiemogelijkheden. Dat klemmt temeer in deze casus, omdat de Hoge Raad de klacht dat de kantonrechter ten onrechte de verzetregeling buiten toepassing heeft gelaten, gelet op die beperking van gronden, niet zou kunnen ontvangen. In cassatie tegen verzetbeslissingen van de rechtbank gelden wel de 'gewone' cassatiegronden van art. 79 RO en kunnen dus ook rechtsklachten worden aangevoerd.

8. Het is de vraag of de wetgever zich met het van overeenkomstige toepassing verklaren van de Faillissementswet in art. 4:218 lid 5 BW bewust is geweest van de gevolgen voor de cassatiemogelijkheden. In de wetgeschiedenis is daarover niets opgemerkt, terwijl daarin anderszits uitdrukkelijk is overwogen dat wat het stelsel van rechtsmiddelen betreft geen afwijking van de Faillissementswet is beoogd, zoals ook bevestigd door HR 21 december 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2393). Verzet tegen uitdelingslijsten in faillissement is alleen mogelijk bij de rechtbank (art. 185 jo. 187 Fw), zodat art. 80 RO daar nooit beperkingen opwerpt. Niet alleen is het dus de vraag of de beperkte cassatiemogelijkheid gerechtvaardigd is in het kader van verzetbeslissingen, het is bovendien de vraag of het

gerechtvaardigd is dat die beperking geldt al naar gelang bij welke rechter verzet wordt gedaan (zie voor meer algemene kritiek op art. 80 lid 1 RO, Bentvelzen, *TCR* 2021/2, p. 44-45).

9. Overigens bevat de uitspraak op de achtergrond nog een aantal interessante aspecten, zoals het gezag van gewijsde van de uitspraak op verzet, de vraag naar de belanghebbendheid van de erfgenamen en de aard van het bezwaar van verzoeker. Opvallend is namelijk dat verzoeker een erfgenaam is die, althans zo lijkt uit de uitspraak af te leiden, in wezen een geschil met zijn mede-erfgenamen probeert uit te vechten via de band van de vereffening. Anders gezegd lijkt hier een verdelingsgeschil tegen en met de vereffenaar te worden beslecht en dat wringt. In de eerste plaats omdat de vereffenaar bij de verdeling in beginsel geen taak heeft (art. 4:226 BW) maar ook omdat de vereffenaar daar in beginsel geen loon voor in rekening mag brengen (hof Den Haag 14 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:767). Dat blijkt ook al uit het feit dat de uitdelingslijst slechts verbindend wordt tussen de nalatenschap en de schuldeisers daarvan (Parl. Gesch. BW Boek 4 2002, p. 1012), maar *niet* jegens en dus al helemaal niet *tussen de erfgenamen*. De beschikking op verzet verkrijgt dus weliswaar gezag van gewijsde, maar de erfgenamen kunnen zich daar niet op beroepen in een na de vereffening ahangig gemaakte verdelingszaak. Of erfgenamen belanghebbende zijn bij het verzet tegen de uitdelingslijst valt dus te betwijfelen (vgl. Van Anken, *Compendium Erfprocesrecht*, Den Haag: Sdu 2021, p. 603-605).

10. Na al die overwegingen rest nog één vraag: als het beroep op tijd bij de juiste rechter zou zijn ingesteld – binnen acht dagen bij de Hoge Raad – en aangenomen dat art. 80 lid 1 RO en de discussie over de belanghebbendheid in het voordeel van de erfgenaam zouden worden uitgelegd, wat zou dan de einduitspraak zijn geweest? In de kern voert de vereffenaar aan dat het een keer klaar moet zijn met de vertragingstactieken, maar dat schuurt wel enigszins. In r.o. 3.5 merkt de vereffenaar op dat 'Er [...] ook al heel veel overleg [is] geweest. De vereffenaar is alleen nog niet toegekomen aan het te gelde maken van de nalatenschap.' Het heeft er alle schijn van dat de vereffening gewoon nog niet klaar is en die uitdelingslijst waarover tot aan de Hoge Raad is geklaagd inderdaad niet zo definitief is als de vereffenaar meent. Dat 'voorstel ter zake de finale

afwikkeling van de vereffening' is nu gered door het verstrijken van de cassatietermijn, maar of de vereffening zonder (nadere) slotuitdelingslijst kan worden afgerond valt te betwijfelen.

mr. J.M. van Anken & mr. F.C. Bentvelzen

mr. F.C. Bentvelzen

PhD-fellow bij het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden.

57

Kan eiser verdeling vorderen van een (inmiddels) eenvoudige gemeenschap of heeft hij zich door o.a. gewekte verwachtingen verplicht dit niet te doen?

Rechtbank Zeeland-West-Brabant
19 januari 2022, nr. C/02/382708 / HA ZA
21-99, ECLI:NL:RBZWB:2022:313
(mr. Van Lanen)

Verdeling. Eenvoudige gemeenschap. Bijzondere gemeenschap. Gerechtvaardigd vertrouwen. Uitsluiten verdeling. Tussenvonnis. Hoger beroep.

[BW art. 3:166, 3:178, 6:2, 6:162; Rv art. 377 lid 2]

Erfenis is eerst onverdeeld gebleven, maar daarna is het onverdeeld aandeel in twee landgoederen van één erfgenaam overgedragen. Door deze overdracht is betreffende deze 2 goederen een eenvoudige gemeenschap ontstaan met de nieuwe eigenaar en de niet-verkopende erfgenamen. Gedurende de aanloop naar de verkoop en hierna is een (vertrouwens)conflict ontstaan. Eén niet verkopende erfgenaam vordert verdeling. Bij de verkoop was samenwerking en het onverdeeld blijven weliswaar het uitgangspunt, maar de bevoegdheid tot verdeling is niet uitgesloten. Er is ook geen gerechtvaardigd vertrouwen op het niet gebruiken van deze bevoegdheid ontstaan. Ook andere gronden tegen de mogelijkheid van verdeling worden vooralsnog afgewezen, maar één van deze gronden behoeft nog verder onderzoek. Hoewel dit een tussenvonnis is, ziet de rechtbank aanleiding om (o.a. gezien de gevolgen voor het

verdere verloop van de rechtszaak) hoger beroep hiertegen toe te staan.

Vonnis van 19 januari 2022
in de zaak van

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser in conventie,
verweerder in (voorwaardelijke) reconventie,
advocaat mr. W.P.G.M. Schellens-Stoks te Nijmegen,
tegen

1. [gedaagde 1],
wonende te Ulvenhout AC,
2. de stichting
[gedaagde 2],
gevestigd te [naamplaats],
gedaagden in conventie,
eiseressen in (voorwaardelijke) reconventie,
advocaat mr. J.A.J. Leeman te Rotterdam.
Partijen zullen hierna [eiser], [gedaagde 1] en [gedaagde 2] worden genoemd. Gedaagden in conventie zullen gezamenlijk de [naam stichting] c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 16 juni 2021 en de daarin genoemde stukken,
- de conclusie van antwoord in (voorwaardelijke) reconventie, tevens wijziging van eis in conventie, met producties 7 tot en met 16,
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 8 december 2021 en de daaraan gehechte pleitaantekeningen van mr. Leeman,
- de brief van 16 december 2021 van mr. Schellens-Stoks.

1.2. Om redenen van proces-economie heeft de mondelinge behandeling zich in overleg met partijen in hoofdzaak beperkt tot de onverdeeldheid. Met partijen is voorts afgesproken dat de rechtbank in een tussenvonnis beslist over de (voor) vraag of de vordering tot verdeling aan [eiser] moet worden ontzegd gelet op de daartegen door de [naam stichting] c.s. gevoerde verweren.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, alsmede op grond van de onbetwiste inhoud van de pro-