

# ECLI:NL:GHARL:2023:5173

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	20-06-2023
Datum publicatie	22-06-2023
Zaaknummer	200.314.761
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Hof weigert verzoek machtiging te gelde maken van in Frankrijk gelegen woning ex art 3:174 BW. Geen strijd met 3:301 lid 2 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem, afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof: 200.314.761

(zaaknummer rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo: 283711)

### arrest in kort geding van 20 juni 2023

in de zaak van

**[naam1]**, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van **[appellant]** (hierna: [appellant]), die kantoor houdt in [vestigingsplaats1], die de door [appellant] (gedaagde bij de rechtbank) ingestelde procedure in hoger beroep heeft overgenomen, hierna: [naam1] q.q.,

tegen

**[naam2]**, handelend in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van **[geïntimeerde]**, die kantoor houdt in [vestigingsplaats2], hierna: [naam2] q.q., advocaat: mr. M. Loef.

## 1 Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

In het arrest van 6 december 2022 heeft het hof een (enkelvoudige) mondelinge behandeling bevolen. Deze heeft op 9 mei 2023 plaatsgevonden. Van de zitting is een verslag (proces-verbaal) gemaakt. Na de mondelinge behandeling hebben partijen arrest gevraagd.

## 2 Kern van de zaak

Het gaat in deze zaak om de vraag of [naam2] q.q. als curator in het faillissement van [geïntimeerde] op grond van artikel 3: 174 BW bij wijze van voorlopige voorziening moet worden gemachtigd tot het te gelde maken (verkopen) van een woning in Frankrijk op de wijze zoals hem voor ogen staat. Die woning valt in de ontbonden en nog niet verdeelde huwelijksgemeenschap van [geïntimeerde] en [appellant] .

## 3 De feiten

- 3.1 Het hof gaat uit van de feiten zoals die door de voorzieningenrechter in dit kort geding tot uitgangspunt zijn genomen (r.o. 2 van het bestreden vonnis). [naam1] q.q. betoogt dat daarnaast nog andere feiten vaststaan (grievens 1 tot en met 4). Het hof zal daarop hierna ingaan voor zover die gestelde feiten voor zijn beslissing relevant zijn. Kort samengevat, en aangevuld met de feiten die zich na het vonnis hebben voorgedaan, staat het volgende vast.
- 3.2 [geïntimeerde] en [appellant] waren gehuwd in gemeenschap van goederen. In die gemeenschap viel een woning in [plaats1] , Frankrijk (hierna: de woning). Op de woning rust een recht van hypotheek ten gunste van SHV (Stichting Hypotheekobligaties Vrienden). Vanaf januari 2019 wordt de hypotheekrente niet betaald. [geïntimeerde] is failliet verklaard, met aanstelling van [naam2] q.q. tot curator. [naam2] q.q. wil de woning te gelde maken (verkopen). SHV steunt hem daarin. Daarnaast is SHV in Frankrijk (rechtbank in Nice) een executieprocedure begonnen.
- 3.3 [naam2] q.q. heeft een (schriftelijk) bod aanvaard van de heer [naam3] . De curator verkeerde daarbij in de (achteraf onjuist gebleken) veronderstelling dat hij daartoe wat [appellant] betreft bevoegd was op grond van artikel 63 Fw. Na het bod van [naam3] heeft de heer [naam4] herhaaldelijk geboden op de woning. Zijn laatste bod ligt 50.000 hoger dan dat van [naam3] . Van [naam4] mag [appellant] zonder vergoeding in de woning blijven wonen. [appellant] wil dat het bod van [naam4] wordt aanvaard. [naam2] q.q. wil echter aan [naam3] verkopen en leveren.
- 3.4 Na verkregen machtiging door de voorzieningenrechter (zie hieronder) heeft [naam2] q.q. een schriftelijke koopovereenkomst met [naam3] gesloten, waarbij [naam2] q.q. optrad namens de boedel van [geïntimeerde] en, op grond van de verkregen machtiging door de voorzieningenrechter, ook namens [appellant] . [appellant] ontruimt de woning niet. De woning is tot nu toe nog niet aan [naam3] geleverd.
- 3.5 Ondertussen loopt ook de executieprocedure van SHV in Frankrijk door. De Franse rechter heeft in een vonnis van 23 februari 2023 beslist dat de woning onderhands mag worden verkocht voor minimaal 2 miljoen euro. Daarbij is het bod van [naam4] aan de Franse rechter voorgehouden en dat van [naam3]

niet.

3.6 [appellant] is op aanvraag van SHV op 30 november 2022 failliet verklaard, met aanstelling van [naam1] q.q. tot curator. Dit hof heeft die beslissing in hoger beroep bekrachtigd op 6 februari 2023. Van die beslissing is cassatieberoep ingesteld. Die cassatieprocedure loopt nog.

#### **4 De procedure bij de rechtbank**

4.1 [naam2] q.q. heeft op grond van artikel 3:174 lid 1 BW de voorzieningenrechter verzocht, samengevat en voor zover in dit hoger beroep van belang, hem te machtigen tot het te gelde maken van de woning, met bevel tot ontruiming, subsidiair te bepalen dat het vonnis in de plaats treedt van de handtekening van [appellant] onder de te sluiten koopovereenkomst en de leveringsakte, meer subsidiair ondertekening van genoemde aktes door [appellant] op straffe van verbeurte van een dwangsom.

4.2 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van [naam2] q.q. (met een enkele kleine aanpassing) volledig toegewezen en de kosten van de procedure gecompenseerd.

#### **5 De beoordeling in hoger beroep**

##### *Uitleg vonnis waarvan beroep*

5.1 Hoewel in het dictum van het vonnis [naam2] q.q. zonder nadere aanduiding wordt gemachtigd tot het te gelde maken van de woning met bijkomende veroordelingen, blijkt uit de inhoud van het vonnis dat die machtiging niet is bedoeld voor iedere vorm van te gelde maken, maar specifiek is gericht op de verkoop en levering aan [naam3] tegen het door hem geboden bedrag. Partijen leggen het vonnis (ook) op deze wijze uit. Bij de verdere beoordeling van het hoger beroep zal het hof daarvan uitgaan.

*[naam1] q.q. is ontvankelijk in het hoger beroep*

5.2 [naam2] q.q. heeft aangevoerd dat [naam1] q.q. niet in het hoger beroep kan worden ontvangen, omdat niet is gebleken dat het vonnis van de voorzieningenrechter is ingeschreven in het rechtsmiddelenregister als bedoeld in artikel 3:301 lid 2 BW. Dit had volgens [naam2] q.q. wel moeten, omdat de voorzieningenrechter (subsidiair) heeft bepaald dat zijn uitspraak zo nodig in de plaats treedt van de leveringsakte als bedoeld in artikel 3:300 lid 2 BW.

5.3 [naam1] q.q. heeft ter zitting van het hof aangegeven dat hij niet weet of de toenmalige advocaat van [appellant] het vonnis van de voorzieningenrechter heeft ingeschreven in het rechtsmiddelenregister. Verder onderzoek daarnaar kan achterwege blijven, gelet op het volgende.

5.4 In het vonnis is niet bepaald dat het vonnis in de plaats kan treden van de leveringsakte of een deel daarvan. Er is enkel, overeenkomstig de ingestelde vordering, (voorwaardelijk) bepaald dat het vonnis in de plaats kan treden van de handtekening van [appellant] onder (de koopakte en) de leveringsakte. Daarmee is sprake van een zogeheten wilsverklaring vervangend vonnis als bedoeld in het eerste lid van 3:300 lid 1 BW. Daarvoor geldt niet het vereiste van inschrijving in het rechtsmiddelenregister.

5.5 Daar komt bij dat het gaat om de beoogde levering van een onroerende zaak in Frankrijk. Levering van een in Frankrijk gelegen onroerende zaak zal plaatsvinden naar Frans recht (zie artikel 10:127 lid

1 BW). De woning is dan ook ingeschreven in het Franse kadaster (productie 3 bij inleidende dagvaarding). Eigendomsoverdracht van de woning door inschrijving in de Nederlandse openbare registers van een leveringsakte vervangend vonnis is dus niet mogelijk. De betrouwbaarheid van de Nederlandse openbare registers is niet in het geding. En daarmee vervalt de ratio van de inschrijvingseis als bedoeld in artikel 3:301 lid 2 BW. 1

5.6 [naam2] q.q. heeft verder betoogd dat [naam1] q.q. niet in het hoger beroep kan worden ontvangen omdat [appellant] in het vonnis zou hebben berust. Naar het oordeel van het hof heeft [naam2] q.q. dat betoog onvoldoende onderbouwd. Volgens vaste jurisprudentie<sup>2</sup> moet om van berusting in een uitspraak te kunnen uitgaan de in het ongelijk gestelde partij na de uitspraak jegens de wederpartij een houding hebben aangenomen waaruit in het licht van de omstandigheden van het geval *ondubbelzinnig* blijkt dat zij zich bij de uitspraak neerlegt. De eis van ondubbelzinnigheid brengt mee dat de rechter zich terughoudend moet opstellen bij het aannemen van berusting in verband met de ingrijpende gevolgen die daaraan verbonden zijn. Er mag geen twijfel over bestaan dat de bedoeling heeft bestaan dat berust wordt in de uitspraak. De enkele voldoening aan een uitspraak levert geen berusting op, dus ook niet als dit vrijwillig, zonder voorbehoud of onverplicht gebeurt<sup>3</sup>.

5.7 Het gegeven dat [appellant] heeft meegewerkt aan de tenuitvoerlegging van het - uitvoerbaar bij voorraad verklaarde en dwangsommen opleggend - vonnis en dat ze gezegd zou hebben aan verdere uitvoering haar medewerking te zullen verlenen is dus niet toereikend om aan te nemen dat [appellant] in het vonnis heeft berust. Bijkomende feiten en omstandigheden zijn in onvoldoende mate gesteld. Ook het subsidiair gedane beroep op rechtsverwerking, met de kennelijke strekking dat [appellant] haar bevoegdheid heeft verwerkt om hoger beroep in te stellen, stuit hierop af.

5.8 [naam1] q.q. kan dan ook in het hoger beroep worden ontvangen.

*[naam2] q.q. heeft een spoedeisend belang*

5.9 Anders dan [naam1] q.q. heeft betoogd, is het spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening evident. De woning moet snel te gelde worden gemaakt omdat de torenhoge hypotheeklasten al langere tijd niet worden betaald. Spoedige verkoop is dan ook in het belang van de boedels van beide ex-echtgenoten en hun ontbonden gemeenschap.

*De gevraagde voorziening wordt alsnog geweigerd*

5.10 Het hof moet in hoger beroep naar de toestand zoals die nu geldt (ex nunc) de vraag beantwoorden of de gevraagde voorziening moet worden gegeven. De grieven (in het bijzonder de grieven 6 tot en met 8) leggen die vraag in volle omvang aan het hof voor. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend en zal uitleggen hoe het tot die beslissing is gekomen.

5.11 Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat bij de afweging tussen de bieding van [naam3] en die van [naam4] buiten beschouwing moet blijven dat [naam2] q.q. mede namens [appellant] akkoord is gegaan met een bod van [naam3], dit omdat hij niet bevoegd was om dat bod mede namens [appellant] te aanvaarden.

5.12 Anders dan de voorzieningenrechter, ziet het hof niet in waarom het bod van [naam3] beter zou zijn dan dat van [naam4], zeker niet naar de toestand van heden. In tegendeel: het bod van [naam4] is beter. [naam3] biedt 2.050.000. [naam4] biedt 2.100.000. [naam4] biedt dus een bedrag dat 50.000,- hoger ligt dan dat van [naam3]. Dat verschil verliest niet aan betekenis doordat SHV bij aanvaarding van het bod van [naam3] bereid is haar vordering met 50.000 te verminderen (wat [naam1] q.q. overigens betwist). Schuldeisers hebben meer aan een extra te verdelen bedrag van 50.000<sup>4</sup> dan aan het feit dat een van hen zijn vordering met 50.000 vermindert. Los van de prijs doet het bod van [naam4] zeker niet onder voor dat van [naam3]. Ook [naam4] ziet af van een financieringsvoorbehoud en ook bij het bod van [naam4] is geen makelaarscourtage verschuldigd.

Verder ziet het hof niet dat het gevaar dat [naam4] zich terugtrekt uit een koop vanwege gebreken aan de woning groter is dan dat [naam3] dat zou doen. Uit de stukken blijkt in voldoende mate dat [naam4] de woning en de gebreken daaraan kent. Hij beschikt ook over het taxatierapport Van terugtrekken wegens verborgen gebreken zal dus bij hem niet eerder sprake kunnen zijn dan bij [naam3] . Ook [naam4] heeft inmiddels zijn bod op schrift gesteld en onlangs, bij mail van 26 april 2023, (her)bevestigd. De executierechter in Frankrijk heeft dat bod serieus genomen, zo blijkt uit het overgelegde vonnis van de rechter in Nice van 23 februari 2023. Het enkele feit dat [naam4] eerst 50.000 minder bood alvorens kort daarna zijn huidige bod te doen ziet het hof niet als grond om het bod van [naam4] niet als geloofwaardig te achten. [naam2] q.q. heeft ook niet aangevoerd dat en op welke grond er een termijn gold waarin biedingen moesten worden gedaan of op grond waarvan slechts eenmalig mocht worden geboden.

5.13 [naam2] q.q. heeft nog betoogd dat hij en [naam1] q.q. gebonden zijn ten opzichte van [naam3] door het ondertekenen van het koopcontract (compromis de vente) na het vonnis van de voorzieningenrechter. Voor zover hij daarmee bedoeld heeft dat vernietiging van het bestreden vonnis (en daarmee de rechterlijke machtiging) niet ten opzichte van [naam3] kan worden ingeroepen om met succes onder die koop vandaan te komen, heeft [naam2] q.q. dat onvoldoende onderbouwd. Het had op de weg van [naam2] q.q. gelegen om dat betoog aan de hand van het toepasselijke recht (vermoedelijk het Franse recht) te onderbouwen aan de hand van (een Nederlandse vertaling van) de koopovereenkomst met [naam3] . Dat heeft hij niet dan wel onvoldoende gedaan. Mogelijke aansprakelijkheid van [naam2] q.q. ten opzichte van [naam3] regardeert [naam1] q.q. niet. [naam2] q.q. heeft welbewust de koop met [naam3] doorgezet voordat de appeltermijn was verstreken. Dit handelen komt dan ook voor zijn risico.

5.14 Bij die stand van zaken heeft [naam2] q.q. onvoldoende gerechtvaardigd belang bij zijn vordering ex artikel 3:174 lid 1 BW om hem te machtigen tot het te gelde maken van de woning door verkoop aan [naam3] overeenkomstig het door [naam3] gedane aanbod. Het hoger beroep slaagt. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd. Omdat het gaat om een kwestie die voortvloeit uit de afwikkeling van een huwelijk, zal het hof de kosten van beide instanties compenseren zoals hierna aangegeven.

## **6 De beslissing**

Het hof, recht doende in kort geding:

6.1 vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Overijssel (locatie Almelo) van 22 juli 2022, doet opnieuw recht en weigert de gevraagde voorzieningen;

6.2 compenseert de kosten van de procedure bij de voorzieningenrechter en die in hoger beroep aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

6.3 wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. L. Janse, H.L. Wattel en B.J. Engberts, is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. B.J. Engberts en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 20 juni 2023

---

<sup>1</sup> HR 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:538.

<sup>2</sup> Kortheidshalve wordt hier verwezen naar Tekst en Commentaar bij artikel 334 Rv.

<sup>3</sup> HR 8 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0146, NJ 1992/98

<sup>4</sup> Althans 40.000,- in verband met een hoger bedrag aan af te dragen belasting als de koopsom toeneemt.

---