

ECLI:NL:HR:2019:1239

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	19-07-2019
Datum publicatie	19-07-2019
Zaaknummer	17/00757
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:430, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2016:3755, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht Internationaal privaatrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	IPR. Procesrecht. Schorsing en hervatting van het geding na overlijden procespartij die onder tutela (curatele) was gesteld. Bewijskracht Spaanse authentieke akte van erfrecht. Bekrachtiging proceshandelingen van handelingsonbekwame door tutor: toepasselijk recht, vereiste van rechterlijke machtiging. Opheffing conservatoir beslag.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ERF-Updates.nl 2019-0177 NJB 2019/1861 NJ 2019/333 RvdW 2019/935 RFR 2019/132 FJR 2019/74.23 JBPr 2020/15 met annotatie van Vos, P.M. JERF Actueel 2019/232 FJR 2021/74.27

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 17/00757

Datum 19 juli 2019

ARREST

In de zaak van

1. [eiser 1] ,
wonende te [woonplaats] ,
2. [eiser 2] ,
wonende te [woonplaats] ,
elk in de hoedanigheid van erfgenaam van wijlen [betrokkene 1] , laatstelijk wonende te [woonplaats] ,

EISERS tot cassatie, verweerders in het incidenteel cassatieberoep,
hierna: de zonen van [betrokkene 1] ,
advocaat: aanvankelijk mr. S. Kousedghi en thans mr. H.J.W. Alt,

tegen

1. [verweerder 1] ,
wonende te [woonplaats] ,
2. [verweester 2] ,
wonende te [woonplaats] ,

VERWEERDERS in cassatie, eisers in het incidenteel cassatieberoep,
hierna: [verweerdere] ,
advocaat: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het arrest in de zaak 200.145.216/02 van het gerechtshof Den Haag van 1 november 2016;
- b. het arrest in het incident in deze zaak, ECLI:NL:HR:2018:147, van de Hoge Raad van 2 februari 2018.

De zonen van [betrokkene 1] hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.
[verweerdere] hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van zowel het principale cassatieberoep als het incidentele cassatieberoep.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Het gaat in cassatie om het volgende.

- i) [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) heeft bij inleidende dagvaarding van 18 juni 2012 vorderingen ingesteld tegen [verweerders] (haar broer en zus), onder meer ter zake van de verdeling van de nalatenschap van hun moeder.
- ii) Bij vonnis van 27 maart 2013 heeft de rechtbank te Torremolinos (Spanje) ten aanzien van [betrokkene 1] de beschermingsmaatregel van tutela uitgesproken. In de beëdigde Nederlandse vertaling van het vonnis luidt het dictum als volgt:

“() Wordt [betrokkene 1] ONBEVOEGD VERKLAARD om haar eigen belangen behoorlijk te behartigen en haar goederen te beheren, met inbegrip van de uitoefening van het actief kiesrecht, als gevolg waarvan zij onder *TUTELA* wordt gesteld, en [eiser 1] wordt benoemd tot haar *TUTOR* ()”.

(iii) De rechtbank heeft bij vonnis van 15 januari 2014 de vorderingen grotendeels afgewezen. [betrokkene 1] heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. [verweerders] hebben voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

2.2.1 Het hof heeft [betrokkene 1] niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep. Het heeft daartoe overwogen dat het vonnis van de rechtbank te Torremolinos moet worden erkend in Nederland (rov. 13-16), dat de daarin uitgesproken maatregel van tutela moet worden gelijkgesteld aan de Nederlandse maatregel van ondercuratelestelling (rov. 20), dat naar het hier toepasselijke Spaanse recht [betrokkene 1] ten gevolge van de maatregel van tutela niet langer procesbekwaam is, dat zij slechts door haar tutor kan worden vertegenwoordigd en dat deze voor het instellen van hoger beroep rechterlijke toestemming nodig heeft (rov. 21-22). Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat het geen aanleiding ziet de tutor in de gelegenheid te stellen om, na het verkrijgen van rechterlijke toestemming daartoe, de procedure namens [betrokkene 1] voort te zetten (rov. 23).

Het hof heeft voorts overwogen niet toe te komen aan het voorwaardelijk incidenteel appel, gelet op hetgeen in het kader van het principaal appel is overwogen (rov. 28).

2.2.2 Het cassatieberoep is ingesteld door zowel [betrokkene 1] als door haar tutor in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van [betrokkene 1] . [verweerders] hebben bij wege van exceptief verweer aangevoerd dat [betrokkene 1] en de tutor niet-ontvankelijk zijn in het cassatieberoep, eerstgenoemde omdat zij handelingsonbekwaam is en laatstgenoemde bij gebreke van een rechterlijke machtiging.

2.2.3 Bij arrest van 2 februari 2018 in het incident (hierna: het arrest in het incident)¹ heeft de Hoge Raad, kort gezegd, het volgende overwogen.

Het vonnis van de rechtbank te Torremolinos moet worden erkend op grond van de regels van het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000, ook wel genoemd het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000 (hierna: HVV) (rov. 3.4.2). De maatregel van tutela brengt mee dat de betrokkene volledig handelingsonbevoegd wordt. Volgens het Spaanse civiele recht brengt deze handelingsonbevoegdheid tevens de onbevoegdheid mee om zelfstandig in rechte op te treden (rov. 3.5).

De vraag of de tutor een rechterlijke machtiging nodig heeft om namens [betrokkene 1] cassatieberoep in te stellen, moet op grond van art. 14 HVV naar Nederlands recht worden beantwoord, omdat sprake is van een zogeheten uitvoeringshandeling. Nu de maatregel van tutela gelijk is te stellen met de Nederlandse maatregel van curatele, volgt uit art. 1:386 lid 1 BW in verbinding met art. 1:349 BW dat de tutor een rechterlijke machtiging nodig heeft om cassatieberoep in te stellen (rov. 3.6.4).

Bij beschikking van 22 augustus 2017 heeft de kantonrechter de tutor gemachtigd om namens [betrokkene 1] de onderhavige cassatieprocedure te voeren. Dat betekent dat de tutor in het door hem ingestelde cassatieberoep kan worden ontvangen (rov. 3.6.6 in samenhang met rov.

3.2.3).

Het betoog van [betrokkene 1] dat ook zij ontvankelijk is in haar cassatieberoep omdat de tutor het instellen daarvan heeft bekrachtigd, moet worden verworpen. Ingeval een procedure aanhangig is gemaakt door iemand die procesonbekwaam is, kan de wettelijk vertegenwoordiger de procedure overnemen. Deze treedt dan als formele procespartij in de plaats van de vertegenwoordigde. Het optreden van de curator als formele procespartij sluit derhalve uit dat (ook) de vertegenwoordigde die hoedanigheid inneemt (rov. 3.7). [betrokkene 1] is dan ook niet-ontvankelijk in het door haar ingestelde cassatieberoep (rov. 3.8).

3 Beoordeling van het exploit tot schorsing en hervatting van het geding

3.1 [betrokkene 1] is op 4 september 2018 overleden. Bij exploit van 14 januari 2019 hebben de zonen van [betrokkene 1] aan [verweerders] aangezegd dat zij de cassatieprocedure na het overlijden van [betrokkene 1] als haar erfgenamen voortzetten. Hiermee hebben de zonen van [betrokkene 1] de schorsing van de cassatieprocedure ingeroepen op grond van art. 418a Rv in verbinding met art. 225 lid 1, aanhef en onder a, Rv en vervolgens op grond van art. 418a Rv in verbinding met art. 227 lid 1, aanhef en onder a, Rv de cassatieprocedure hervat op hun naam.

3.2.1 Voorafgaand aan de schorsing en hervatting was [betrokkene 1] op grond van de tutela niet-ontvankelijk verklaard in het door haar ingestelde cassatieberoep en trad de tutor op als formele procespartij voor [betrokkene 1]. Dat roept de vraag op of, en zo ja op welke wijze, de zonen van [betrokkene 1] in deze procedure [betrokkene 1] na haar overlijden kunnen opvolgen als materiële en formele procespartij.

3.2.2 Als gevolg van het overlijden van [betrokkene 1] is de maatregel van tutela op grond van art. 276, aanhef en onder 3, Código Civil van rechtswege geëindigd. De tutor heeft daarmee zijn hoedanigheid van tutor verloren. Dit verlies van hoedanigheid brengt echter niet van rechtswege mee dat de tutor in deze procedure niet langer als formele procespartij optreedt. Dat is pas het geval nadat op grond van art. 225 lid 1, aanhef en onder c, Rv de procedure is geschorst en op grond van art. 227 lid 1, aanhef en onder a, Rv door een andere partij is hervat.

Nu de zonen van [betrokkene 1] bij exploit van 14 januari 2019 het geding hebben hervat op hun naam, moet ervan worden uitgegaan dat is bedoeld dit verzoek niet alleen te baseren op de grond van art. 225 lid 1, aanhef en onder a, Rv, maar tevens op de grond van art. 225 lid 1, aanhef en onder c, Rv. Op deze wijze is het verzoek klaarblijkelijk ook door [verweerders] begrepen, zo blijkt uit de akte uitlaten voortprocederen van 7 februari 2019, p. 2.

3.2.3 Hetgeen hiervoor in 3.2.1 en 3.2.2 is overwogen, brengt mee dat, indien de zonen van [betrokkene 1] kunnen worden aangemerkt als de gezamenlijke erfgenamen van [betrokkene 1], zij bevoegd waren de procedure te doen schorsen en hervatten. Daaraan staat niet in de weg dat [betrokkene 1] in het arrest in het incident nietontvankelijk is verklaard, nu deze niet-ontvankelijkverklaring berustte op het bestaan van de tutela. Deze grond is met het overlijden van [betrokkene 1] komen te vervallen.

3.3.1 Ter onderbouwing van hun standpunt dat zij de gezamenlijke erfgenamen van [betrokkene 1] zijn, hebben de zonen van [betrokkene 1] zich beroepen op een door een notaris in Spanje opgemaakte Acta de declaración de notoriedad de herederos.

[verweerders] hebben aangevoerd dat de overgelegde akte veel onduidelijk laat over (onder meer) welk onderzoek de notaris heeft verricht, welk recht is toegepast, of de zonen van [betrokkene 1] de nalatenschap hebben aanvaard, of [betrokkene 1] gehuwd is (geweest) en of de gezamenlijke erfgenamen naar het toepasselijke recht bevoegd zijn namens de nalatenschap op te treden. Volgens [verweerders] dienen de zonen van [betrokkene 1] meer duidelijkheid te

verschaffen over hun positie en rechtsbevoegdheid voordat zij de procedure kunnen overnemen en voortzetten.

3.3.2 In de akte wordt vermeld dat wegens het overlijden van [betrokkene 1] een akte van verzoek van erfrechtverklaring is opgemaakt op verzoek van de zonen van [betrokkene 1] en dat de wettelijke termijn is verlopen zonder dat die akte is aangevochten en zonder dat een mededeling vanuit het Algemeen Testamenten Register is ontvangen van een eerdere aanmelding en registratie van een andere akte van erfopvolging van dezelfde erflater. De notaris verklaart vervolgens op basis van het gedane onderzoek dat zij bewezen acht dat de zonen van [betrokkene 1] de enige erfgenamen van [betrokkene 1] zijn.

3.3.3 Op grond van art. 59 lid 1 van de Europese Erfrechtverordening (hierna: EEV)³ heeft een in Spanje verleden authentieke akte in Nederland in beginsel dezelfde bewijskracht als in Spanje. De echtheid van een dergelijke akte kan blijkens art. 59 lid 2 EEV alleen voor een gerecht van de lidstaat van herkomst worden aangevochten. De in de authentieke akte vastgelegde rechtshandelingen of rechtsbetrekkingen kunnen op grond van art. 59 lid 3 EEV uitsluitend worden aangevochten voor de krachtens de EEV bevoegde gerechten. Deze gerechten zijn in het onderhavige geval op grond van art. 4 EEV de gerechten van Spanje, nu gesteld noch gebleken is dat een van de andere in de EEV neergelegde bevoegdheidsgronden van toepassing is. Dat betekent dat [verweerders] de echtheid van de akte of van de in de akte vastgelegde rechtsbetrekkingen alleen in Spanje kunnen aanvechten. Gesteld noch gebleken is dat zij van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt. In de onderhavige procedure dient dan ook te worden uitgegaan van de juistheid van de in Spanje opgemaakte akte, waarin wordt geconstateerd dat de zonen van [betrokkene 1] op grond van de wet als enige erfgenamen van [betrokkene 1] moeten worden aangemerkt.

3.4 Het voorgaande betekent dat de zonen van [betrokkene 1] in de onderhavige cassatieprocedure [betrokkene 1] hebben opgevolgd als procespartij.

4 Beoordeling van het middel in het principale cassatieberoep

4.1.1 Onderdeel I.1 van het middel klaagt onder meer dat het hof in rov. 21-23 ten onrechte het Spaanse recht in plaats van het Nederlandse recht heeft toegepast op de vraag welke rechtshandelingen de handelingsonbekwame [betrokkene 1] mocht verrichten nadat jegens haar de maatregel van tutela was uitgesproken.

Deze klacht faalt op grond van hetgeen in rov. 3.4.2 en 3.5 van het arrest in het incident is overwogen.

4.1.2 Het onderdeel klaagt verder dat het hof heeft miskend dat de tutor rechtshandelingen die [betrokkene 1] heeft verricht, kan bekrachtigen op grond van art. 1:381 lid 6 BW en de daarop gebaseerde rechtspraak van de Hoge Raad. Dit leidt tot ontvankelijkheid, aldus het onderdeel.

4.1.3 Zoals blijkt uit het arrest in het incident (rov. 3.6.1-3.6.4 en 3.7) dient de vraag of de tutor rechterlijke machtiging behoefde om namens [betrokkene 1] in rechte op te treden, te worden beantwoord naar Nederlands recht en is bedoelde machtiging ingevolge art. 1:386 lid 1 BW in verbinding met art. 1:349 BW in dit geval vereist. De opvatting dat de tutor proceshandelingen van [betrokkene 1] kon bekrachtigen zonder dat daartoe een rechterlijke machtiging was vereist, is dus onjuist.

Niet alleen voor het instellen van het cassatieberoep, maar ook voor het instellen van het hoger beroep door de tutor was een machtiging van de kantonrechter vereist. De kantonrechter heeft de tutor op 22 augustus 2017 alsnog machtiging verleend voor het reeds door [betrokkene 1] ingestelde cassatieberoep, maar deze machtiging uitdrukkelijk beperkt tot het cassatieberoep. Deze bestrijkt dus

niet ook het hoger beroep.

Opmerking verdient dat het hof de tutor in de gelegenheid had kunnen stellen alsnog de eerder bedoelde machtiging te vragen, hetgeen ertoe had kunnen leiden dat de tutor bevoegd werd de proceshandelingen in hoger beroep van [betrokkene 1] te bekrachtigen zodat die handelingen zouden zijn aangemerkt als proceshandelingen van de tutor. Het hof heeft die gelegenheid echter niet willen bieden (rov. 23). Weliswaar bevat het middel onder I.4 een klacht tegen dat oordeel, maar die klacht berust, blijkens de verwijzing naar de voorgaande klachten, uitsluitend op het betoog dat de tutor naar Nederlands recht geen rechterlijke machtiging nodig had om het instellen van het hoger beroep te kunnen bekrachtigen. Dat betoog is hiervoor onjuist bevonden.

4.2 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.3 Het voorgaande betekent dat in cassatie stand houdt het oordeel van het hof dat [betrokkene 1] in haar hoger beroep niet-ontvankelijk is op de grond dat zij onbevoegd was om zelfstandig in hoger beroep op te treden.

5 Beoordeling van het middel in het incidentele cassatieberoep

5.1.1 In een akte houdende wijziging van eis van 20 mei 2016 hebben [verweerders] in hoger beroep gevorderd primair te verklaren voor recht dat het op verzoek van [betrokkene 1] op 19 mei 2016 gelegde conservatoire beslag nietig of vernietigd is en subsidiair om het gelegde beslag op te heffen. Het hof heeft deze vermeerdering van eis toegestaan (rov. 7).

Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof heeft verzuimd op deze vorderingen te beslissen. Het onderdeel verzoekt de Hoge Raad het arrest van het hof aldus aan te vullen dat alsnog op deze vorderingen wordt beslist. Onderdeel 2 klaagt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is voor zover het hof heeft overwogen dat de vorderingen voorwaardelijk waren ingesteld. Onderdeel 3 klaagt dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, indien het hof heeft geoordeeld dat de niet-ontvankelijkheid van het principale appel in de weg staat aan de ontvankelijkheid van het incidentele appel.

5.1.2 Het middel kan in ieder geval niet tot cassatie leiden in verband met het volgende.

Art. 704 lid 2 Rv bepaalt dat een gelegd conservatoir beslag van rechtswege vervalt indien de eis in de hoofdzaak is afgewezen en deze afwijzing in kracht van gewijsde is gegaan. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat een conservatoir beslag blijft liggen als het zijn zin heeft verloren.⁴ De onderhavige procedure betreft de hoofdzaak als bedoeld in art. 704 lid 2 Rv. Nu het principale cassatieberoep wordt verworpen, gaat de afwijzing van de eis door de rechtbank met de onderhavige uitspraak in kracht van gewijsde. Dat betekent dat het beslag waarop de vorderingen van [verweerders] betrekking hebben, met deze uitspraak van rechtswege komt te vervallen. Daarmee hebben [verweerders] geen belang meer bij hun hiervoor in 5.1.1 bedoelde vorderingen en verzoek aan de Hoge Raad.

6 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

compenseert de kosten van het geding in cassatie in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de vicepresident E.J. Numann op 19 juli 2019.

¹ HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:147.

² Trb. 2000, 10 en Trb. 2008, 139.

³ Verordening (EU) Nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, PbEU 2012, L 201/107.

⁴ HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1559, rov. 3.5.
