

ECLI:NL:RBGEL:2022:6165

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	01-11-2022
Datum publicatie	08-11-2022
Zaaknummer	C/05/408372 / KG ZA 22-285
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Derde juridische procedure tussen kinderen over het (niet) verkopen van de woning van moeder, die elders wordt verzorgd. Eiseres in conventie is niet vertegenwoordigingsbevoegd ten aanzien van de woning en is in haar vorderingen niet-ontvankelijk. In reconventie staat artikel 236 lid 1 Rv niet aan toewijsbaarheid in de weg en is geen sprake van misbruik van procesrecht. Belangenafweging. Vordering ten aanzien van aan moeder geadresseerde post te ruim en onbepaald en onvoldoende onderbouwd. Afwijzing reconventionele vorderingen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/408372 / KG ZA 22-285

Vonnis in kort geding van 1 november 2022

in de zaak van

[eiser in conventie, verweerder in reconventie] ,

wonende te [woonplaats 1] ,

eiseres in conventie,

verweester in reconventie,

advocaat mr. R.G.F. Lammers te Oss,

tegen

[gedaagde in conventie, eiser in reconventie] ,

wonende te Nijmegen,

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. G.H.J. Spee te Nijmegen.

Partijen zullen hierna [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 22 september 2022 met 9 producties
- de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie met 24 producties
- het e-mailbericht van mr. Lammers met productie 10
- de akte houdende vermindering tevens houdende vermeerdering van eis van [eiser in conventie, verweerder in reconventie]
- de mondelinge behandeling van 18 oktober 2022
- de pleitnota van mr. Lammers
- de pleitaantekeningen van mr. Spee

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] is de zus van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] . Partijen hebben nog een zus genaamd [betrokkene 1] en twee broers genaamd [betrokkene 2] en [betrokkene 3] . De vader van partijen is in 1980 overleden. De moeder van partijen, [moeder] , geboren op [geboortedatum] (hierna: moeder), heeft bij notariële akte van 15 maart 1990 een volmacht aan [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] verleend. Deze akte vermeldt, voor zover van belang:

()

mevrouw [moeder], () verklaart () last en volmacht gevende aan: haar zoon de heer [gedaagde in conventie, eiser in reconventie], () om haar zaken te beheren, haar belangen waar te nemen, voor haar rechten op te komen en haar daarbij te vertegenwoordigen;

te dien einde: alle overeenkomsten aan te gaan die daden van beheer betreffen en alle verdere beheersdaden te verrichten, alle betalingen te doen en te ontvangen, (); gelden ter leen op te nemen en tot zekerheid van de terugbetaling daarvan en van de voldoening van interessen en kosten recht van () hypotheek () te verlenen (); roerende en onroerende zaken, hetzij in het openbaar, hetzij onderhands, te kopen of te verkopen, te ruilen of op andere wijze te vervreemden, te verkrijgen of met zakelijke rechten te bezwaren; deze tot zekerheid over te dragen, koopsommen en toegiften te ontvangen en te betalen, voor onbetaalde koopsommen en toegiften borgstelling, pand of hypotheek of fiduciaire eigendom te bedingen of te verlenen onder de te dier zake gebruikelijke bedingen;

feitelijke en juridische leveringen te doen; ()

2.2. Moeder is in juli 2020 als gevolg van een herseninfarct halfzijdig verlamd geraakt. Zij woonde op dat moment nog zelfstandig in de woning aan de [adres] (hierna: de woning), waarvan zij enig eigenaar is. Aangezien de behandelend arts van moeder haar levensverwachting op dat moment op niet meer dan drie maanden schatte, heeft de huisarts van moeder voor haar een zogenaamde PTZ-indicatie afgegeven. Op basis van deze indicatie kon verzorging aan huis worden geregeld voor de terminale fase waarin moeder op dat moment leek te verkeren. De meeste zorg die moeder nodig had, werd door die indicatie gedekt. De overige zorg werd geboden door de kinderen van moeder.

2.3. De woning heeft een marktwaarde van ongeveer 700.000,00. De woning is belast met een hypotheek ter grootte van 15.000,00. De einddatum van deze hypotheek is 1 juni 2023.

2.4. Op 19 november 2020 heeft moeder de volgende verklaring ondertekend:

Ik, [moeder] verklaar dat ik vanaf februari 2021 thuis wil blijven wonen.

Ik wil dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] kijken naar de mogelijkheden om dat te verwezenlijken en mijn wens tot uitvoering brengen.

Ik wil dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] met bac-up [betrokkene 2] bepalen wat voor mijn persoonlijke zorg nodig is, zowel medicatie als eventuele opname. De huisarts heeft hiervan vandaag notitie gemaakt.

Ondertekend in het bijzijn van een verpleegkundige op 19 nov. 2020

[moeder]

2.5. Bij notariële akte van 11 december 2020 heeft moeder een levenstestament laten vastleggen. Deze akte vermeldt, voor zover thans van belang, het volgende:

()

mevrouw [**moeder**], () hierna ook te noemen:

levenstestatrice.

De levenstestatrice verklaarde als volgt:

I. INLEIDING

Voor de goede orde, ter voorkoming van misverstanden en om zoveel mogelijk duidelijkheid te geven aan degenen die moeten beslissen over zaken die mij aangaan heb ik het onderhavige levenstestament op laten maken voor nu en voor het geval ik - tijdelijk of langdurig - niet of niet ten volle in staat ben mijn belangen zelf behoorlijk waar te nemen.

II. HERROEPIG EERDER VERLEENDE ALGEMENE VOLMACHTEN

Ik herroep alle eerder (gemaakte levenstestamenten en de daarin) verleende algemene volmachten.

III. GEVOLMACHTIGDEN

1. Aanwijzing gevolmachtigden

Ik geef bij deze volmacht aan mijn kinderen:

- mijn zoon, de heer [betrokkene 2] ()

- mijn dochter, mevrouw [eiser in conventie, verweerder in reconventie] ().

In het geval er meer dan één kind als gevolmachtigde optreedt kunnen de kinderen hun taken als gevolmachtigde slechts samen uitoefenen, met dien verstande dat zij elkaar wel een schriftelijke (beperkte of algemene) ondervolmacht kunnen verlenen.

()

2. Aanvang volmacht

a. De volmacht kan uitgeoefend worden vanaf het moment direct na het ondertekenen van de akte, tot aan het moment dat de volmacht eindigt.

b. Deze volmacht blijft gelden als ik niet of niet ten volle in staat ben mijn belangen zelf behoorlijk waar te nemen. In z'n situatie eindigt de volmacht uitdrukkelijk niet automatisch.

Ik ben mij ervan bewust dat ik dan zelf niet meer in staat zal zijn om mijn gevolmachtigde rekening en verantwoording te vragen of de volmacht in te trekken.

()

IV. VERZORGING

Ik geef de gevolmachtigde(n) alleen een volmacht om mij te vertegenwoordigen bij beslissingen over de vraag of ik al dan niet thuis kan worden verzorgd tot aan mijn overlijden.

()

2.6. Na enkele maanden verbeterde de gezondheidstoestand van moeder. De behandelend arts heeft naar aanleiding daarvan besloten dat niet langer sprake was van een terminale fase, waarna de PTZ-indicatie is beëindigd. Aangezien moeder nog altijd veel zorg nodig had, hebben [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] in samenspraak met de huisarts van moeder besloten moeder te laten opnemen in verpleeghuis Insula Dei in Arnhem. Moeder is vervolgens op 9 februari 2021, op 98-jarige leeftijd, naar Insula Dei verhuisd.

2.7. Enkele dagen voor de verhuizing, op 3 februari 2021, heeft moeder een aanvullend levenstestament laten vastleggen. Deze akte vermeldt, voor zover thans van belang, het volgende:

()

mevrouw **[moeder]**, () hierna ook te noemen:

levenstestatrice.

De levenstestatrice verklaarde als volgt:

I. INLEIDING

In aanvulling op mijn levenstestament, welke is verleden op elf december tweeduizend twintig () verklaar ik ter verduidelijking en ter voorkoming van misverstanden het volgende.

II. HERROEPING EERDER VERLEENDE ALGEMENE VOLMACHTEN

De herroeping van alle eerder (gemaakte levenstestamenten en de daarin) verleende volmachten ziet alleen op (bepalingen in) (gemaakte levenstestamenten en de daarin) verleende algemene volmachten die strijdig zijn met de volmacht zoals opgenomen in mijn levenstestament van elf december tweeduizend twintig. (Bepalingen uit) Eerder (gemaakte levenstestamenten en de daarin) verleende algemene volmachten die niet strijdig zijn met de volmacht zoals opgenomen in mijn levenstestament van elf december tweeduizend twintig blijven derhalve uitdrukkelijk in stand. ()

2.8. In maart 2021 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie], [betrokkene 2], [betrokkene 1] en [betrokkene 3] kenbaar gemaakt dat hij met moeder heeft gesproken en dat hij heeft besloten om de woning van moeder te verkopen. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] hebben [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] laten weten dat zij het daar niet mee eens zijn. Zowel [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] als [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] hebben in de periode daarna gebruik willen maken van de door moeder aan hen verstrekte volmachten om zo de verkoop van de woning door te zetten respectievelijk te voorkomen.

2.9. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] hebben de door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aangezochte verkoopmakelaar meerdere malen bericht dat zij het niet eens zijn met de voorgenomen verkoop van de woning van moeder en dat zij er alles aan zullen doen om levering van de woning bij de notaris te dwarsbomen. De verkoopmakelaar heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] laten weten te zullen wachten met het aanmelden van de woning van moeder in alle systemen, totdat er meer duidelijkheid bestaat over de vraag of de woning daadwerkelijk dient te worden verkocht of niet.

2.10. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] heeft een e-mailbericht overgelegd van basisarts [arts 1] van 23 juli 2021, waarin zij schrijft dat als de juiste zorg daarvoor is geregeld en het verzekeringstechnisch kan, zij geen bezwaar ziet tegen de terugkeer van moeder naar huis.

2.11. In juli 2021 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] bij deze rechtbank gedagvaard in kort geding. Hij heeft gevorderd, kort samengevat, dat de voorzieningenrechter [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] zou bevelen zich te onthouden van activiteiten die erop gericht zijn de verkoop van de woning te (ver)hinderen en alle beschikbare sleutels van de woning af te geven.

2.12. Bij vonnis van 22 oktober 2021 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen afgewezen. In het vonnis is onder meer overwogen:

4.2. () Daarom kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld of moeder haar eigen wil nog kan bepalen en evenmin dat partijen de aan hen verleende volmachten op dit moment zonder meer mogen uitoefenen.

4.3. Daarmee ligt in het kader van de beoordeling van de ingestelde vorderingen thans de vraag voor wat nu precies in het beste belang van moeder moet worden geacht. Vaststaat dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] de woning van moeder aan de [adres] wil verkopen omdat hij van mening is dat moeder daarbij is gebaat. Ter zitting is gebleken dat broer [betrokkene 3] en zus [betrokkene 1] die beslissing steunen. Vaststaat echter eveneens dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] niet aan de voorgenomen verkoop van de woning willen meewerken, omdat zij het in het belang van moeder achten dat moeder tot haar overlijden thuis kan worden verzorgd, zoals moeder dat volgens hen wenst. Hoewel [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] stelt dat dat geen realistische optie meer is gezien de huidige gezondheidstoestand van moeder, is niet uitgesloten dat moeder de door haar benodigde zorg ook thuis zou kunnen ontvangen. Indien die zorg goed is geregeld en het ook verzekeringstechnisch kan, bestaan daartegen volgens (het e-mailbericht van 23 juli 2021 van) basisarts [arts 1] immers geen bezwaren. Uit de overgelegde (behandel)verslagen van verpleeghuis Insula Dei blijkt wel dat moeder (nagenoeg) 24 uur per dag verzorging/zorg nodig heeft, maar dat die zorg in het geheel niet voor handen is en zou kunnen worden geregeld in de thuissituatie van moeder, is onvoldoende gemotiveerd gesteld. Dat die zorg ook kan worden bekostigd, is tussen partijen niet in geschil. Hoewel [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] daarvoor de verkoopopbrengst van de woning zou willen aanwenden, is ter zitting gebleken dat vanwege de waarde van de woning evenwel zou kunnen worden volstaan met het bezwaren van de woning met een hypotheekrecht en het aanwenden van de op basis daarvan te verkrijgen financiële middelen.

4.4. Dit alles leidt ertoe dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat verkoop van de woning van moeder aan de [adres] op dit moment zonder meer in haar belang is. Toewijzing van de vorderingen in dit kort geding brengt onomkeerbare gevolgen met zich en strekt daarom op dit moment te ver. Na verkoop van de woning zal moeder daar immers niet meer naartoe kunnen terugkeren, ook niet voor de bezoeken die zij sinds haar verhuizing naar Insula Dei kennelijk nog regelmatig met genoeg onder begeleiding van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en/of [betrokkene 2] aan de woning brengt. Voorts is niet gebleken dat er sprake is van een spoedeisend belang bij verkoop van de woning. Eventuele risico's op inbraak zijn ook op andere wijze af te wenden en niet is komen vast te staan dat het (nog) niet plegen van onderhoud aan het verwarmingssysteem zal leiden tot onveilige situaties. De vorderingen zullen daarom worden afgewezen.

2.13. Bij brief van 2 december 2021 heeft Menzis Zorgkantoor aan moeder het volgende bericht:

()

Wij hebben uw aanvraag voor een Persoonsgebonden budget (PGB) () ontvangen. In deze brief leggen we aan u uit waarom we de aanvraag PGB vanuit de Wlz weigeren.

()

Uw gewaarborgde hulp heeft aangegeven dat zij op dit moment ontevreden is over de geleverde zorg en dat zij voornemens is u naar huis te halen zodat u in de thuissituatie verpleegd en verzorgd kan worden.

()

U heeft een Wlz indicatie met een zorgprofiel Beschermd wonen met zeer intensieve zorg, vanwege specifieke aandoeningen, met de nadruk op verzorging / verpleging (8VV).

()

Aan de indicatie zorgzwaarte 8VV zit een maximum van 81.161,00 op jaarbasis. In het budgetplan dat we op 25 oktober 2021 hebben ontvangen, worden een vijftal zorgverleners aangedragen die genoemde zorg zouden moeten leveren in de thuissituatie voor een bedrag van 224.467,12 per jaar middels het PGB.

()

Het zorgkantoor is echter van mening dat er sprake is van een niet-proportionele verhoging van de zorgkosten, daar volledige en toereikende zorg op dit moment voor 100% wordt vergoed bij zorginstelling Insula Dei (). Wij achten het ondoelmatig als er via PGB voor 276% budget wordt ingezet om dezelfde toereikende zorg in te zetten in de thuissituatie. Op basis van dit gegeven heeft Menzis Zorgkantoor gemeend () dat de uitgaven hoger zijn dan noodzakelijk.

Op grond van vorenstaande kunnen wij niet anders dan de aanvraag af te keuren.

() In uw situatie zijn er te veel twijfels gerezen ten aanzien van de in te kopen zorg ().

2.14. Bij dagvaarding van 30 december 2021 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] bij deze rechtbank tegen [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] een bodemprocedure aanhangig gemaakt. [betrokkene 2] is in deze procedure niet verschenen. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] vorderde, kort samengevat, dat de rechtbank voor recht zou verklaren dat hij bevoegd is om de woning te verkopen en te leveren aan een derde en dat de rechtbank [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] zou bevelen zich te onthouden van activiteiten die erop gericht zijn de verkoop van de woning te (ver)hinderen en alle beschikbare sleutels van de woning af te geven. Op 3 maart 2022 heeft [eiser in conventie, verweerder in reconventie] een conclusie van antwoord genomen. Bij tussenvonnis van 4 mei 2022 heeft de rechtbank een mondelinge behandeling bepaald, op 31 augustus 2022. Bij akte eiswijziging van 19 augustus 2022 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zijn vorderingen verminderd tot nihil en deze daarmee ingetrokken. Bij akte van 31 augustus 2022 heeft [eiser in conventie, verweerder in reconventie] aangegeven hiermee niet in te stemmen, tenzij [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] de proces- en nakosten aan haar vergoedt. Bij vonnis van 12 oktober 2022 heeft de rechtbank [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] veroordeeld tot betaling aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] van de proces- en nakosten. Tegen [betrokkene 2] is verstek verleend.

2.15. In de periode van medio maart 2022 tot eind september 2022 is door / namens partijen gecorrespondeerd over onder meer:

- de omgang met en zorg voor/om moeder;
- het (niet) verkopen van de woning;
- de niet-toegankelijkheid van de woning als gevolg van eenzijdige vervangingen van sloten door de afzonderlijke partijen;
- de kosten van de nutsvoorzieningen in de woning en van het beheer en onderhoud van de woning;
- het betalen/financieren van deze kosten en de gevolgen daarvan voor de financiële positie van moeder en van partijen;
- het al dan niet treffen van diverse maatregelen om kosten te besparen, met name het afsluiten van de nutsvoorzieningen in de woning;
- de omgang met voor moeder bestemde post en inschrijving van moeder in de BRP.

2.16.

Als productie 1 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] een medische verklaring overgelegd, gedateerd 10 mei 2021, opgesteld door [arts 2] , arts, met een medische beoordeling ten aanzien van de wilsbekwaamheid van moeder. Daarin staat, voor zover van belang:

()

Ondergetekende verklaart op verzoek van de heer mr. P. Klabbers, toegevoegd notaris van DNA-Notaris te Arnhem, als onafhankelijk arts opgenomen in het VIA register op basis van eigen onderzoek en bevindingen tijdens een bezoek d.d. 7 mei 2021, waarbij verder niemand anders aanwezig was, van oordeel te zijn dat

mevrouw [moeder]

()

gelet op haar geestelijke en lichamelijke toestand niet in staat wordt geacht haar wil zelfstandig naar behoren te bepalen en de reikwijdte van haar beslissingen te overzien. Ik acht haar blijvend niet meer in staat haar zakelijke en persoonlijke belangen te behartigen. ()

3 Het geschil in conventie

3.1. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] vordert - na wijziging van eis - dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] , anders dan met schriftelijke instemming van alle vijf kinderen, verbiedt om het woonhuis aan de [adres] te verkopen, onder verbeurte van een dwangsom groot 100.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor de overtreding van dit verbod;

II. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] beveelt om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis alle nutsvoorzieningen van het woonhuis aan de [adres] , te herstellen en in stand te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, per dag of gedeelte daarvan dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in gebreke mocht blijven aan dit bevel te voldoen;

III. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] beveelt de woning aan de [adres] voor [eiser in conventie, verweerder in reconventie] op normale wijze toegankelijk te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, per dag of gedeelte daarvan dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in gebreke mocht blijven aan dit bevel te voldoen;

IV. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] beveelt om moeder binnen 48 uur na betekening van dit vonnis opnieuw in te schrijven op het adres [adres 2] , en aldaar ingeschreven te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, per dag of gedeelte daarvan dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in gebreke mocht blijven aan dit bevel te voldoen;

V. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] veroordeelt in de kosten van het geding, de nakosten daaronder begrepen.

3.2. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] heeft aan haar vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] is bevoegd voor de belangen van moeder op te komen. Zij is belanghebbende en vertegenwoordigt in deze het belang van moeder. Verkoop van de woning is niet in het belang van moeder. De zorg in Insula Dei laat te wensen over en moeder heeft meerdere malen verklaard naar haar huis te willen terugkeren. Dat is ook het streven van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] , die van mening is dat moeder thuis door [betrokkene 2] en haar samen verzorgd kan worden, met inschakeling van wat aanvullende externe zorg. De arts van Insula Dei heeft schriftelijk verklaard dat er geen bezwaar is tegen terugkeer naar de

woning. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] onderhouden de woning en brengen geregeld met moeder een bezoek aan de woning en zij geniet zichtbaar van het verblijf in haar vertrouwde omgeving. Hiermee is volgens [eiser in conventie, verweerder in reconventie] het belang bij behoud van de woning gegeven. De omstandigheid dat de woning momenteel niet (permanent) wordt bewoond, brengt geen verhoogde risico's (op bijvoorbeeld brand of inbraak) met zich. Voor het bezoeken en onderhouden van de woning is de beschikbaarheid van nutsvoorzieningen noodzakelijk. De woning behoort tot het vermogen van moeder en zij mag daarop interen, want er is genoeg vermogen. Met een aanvullende hypothecaire geldlening kunnen voldoende financiële middelen worden verkregen om de woning aan te houden en maximale zorg en aandacht voor moeder te garanderen. Verder heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] het woonadres van moeder gewijzigd in de BRP van [woonplaats 3] naar [woonplaats 4] (het adres van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie]), waardoor de taxidiensten van moeder zijn beëindigd en deze niet langer worden vergoed. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] dient die adreswijziging daarom weer terug te draaien. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] stelt dat zij bij haar vorderingen een spoedeisend belang heeft en dat haar belangen wegen zwaarder dan de belangen die [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] daartegenover stelt.

3.3. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] voert verweer en heeft daartoe, samengevat, het volgende aangevoerd. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] is slechts gezamenlijk met [betrokkene 2] , die in deze procedure geen partij is, bevoegd om moeder te vertegenwoordigen en bovendien slechts ten aanzien van de beslissing of moeder tot haar overlijden thuis kan worden verzorgd. De vorderingen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] hebben daarop geen betrekking, zodat zij tot het instellen daarvan niet bevoegd is. Uitsluitend [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] is bevoegd om moeder in kwesties waarop de vorderingen betrekking hebben te vertegenwoordigen. De vorderingen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] betreffen evenmin haar eigen belangen, maar slechts die van moeder. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] moet daarom in haar vorderingen niet-ontvankelijk worden verklaard. Verder bestaat er volgens [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] vanwege de geestelijke en lichamelijke kwetsbaarheid van moeder en de intensieve zorg die zij al geruime tijd gedurende 24 uur per dag nodig heeft, geen uitzicht op terugkeer van moeder in de woning. Niet alleen ontbreken de vereiste middelen voor de benodigde zorg (spaargeld, PGB-budget, zorgpersoneel en zorgplan), maar de woning is daarvoor ook ongeschikt. Insula Dei voorziet in de zorgbehoefte van moeder. De situatie van moeder is afgelopen anderhalf jaar alleen maar verslechterd en zij heeft geen belang bij het aanhouden van de woning. De woning wordt slechts aangehouden om [eiser in conventie, verweerder in reconventie] en [betrokkene 2] in de gelegenheid te stellen om af en toe met moeder de woning te bezoeken. Het belang van moeder is daarmee niet gediend, omdat die bezoeken haar veel onrust en verwarring bezorgen. Moeder heeft, voordat zij wilsonbekwaam werd verklaard, ingestemd met verkoop van de woning en heeft daartoe een verkoopopdracht ondertekend. Het aanhouden van de woning kost erg veel geld en maandelijks valt het saldo van inkomsten en uitgaven/kosten van moeder negatief uit. Er zijn onvoldoende middelen om de (toenemende) kosten die gepaard gaan met beheer en onderhoud van de woning te voldoen. Het belang bij het aanhouden van de woning staat daarom niet meer in verhouding tot de met de aanhouding van de woning gemoeide kosten. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft inmiddels een vordering van 8.908,00 op moeder en is niet langer bereid om rekeningen vanuit eigen middelen te betalen. Op 1 juni 2023 moet de hypothecaire geldlening van de woning worden afgelost en ook daarvoor ontbreken de financiële middelen. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] vindt het afsluiten van een aanvullende hypothecaire geldlening geen goede optie, ook omdat moeder in november 2020 heeft aangegeven dat niet te willen. Bij verkoop van de woning komen middelen vrij die aangewend kunnen worden voor moeder. Verder zag [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zich genoodzaakt het postadres van moeder te wijzigen, omdat hij gehinderd wordt bij de afhandeling van de financiële zaken van moeder, doordat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] onbevoegd post opent, achterhoudt en pas in een laat stadium aan hem verstrekt. Haar woonadres is ongewijzigd, zodat dat geen nadelige gevolgen heeft voor het taxivervoer van moeder en de financiële afhandeling daarvan. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] stelt dat de hiervoor door hem gestelde belangen zwaarder wegen dan de belangen die

[eiser in conventie, verweerder in reconventie] daartegenover stelt.

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

4 Het geschil in reconventie

4.1. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] beveelt zich met onmiddellijke ingang te onthouden van contacten met de makelaar en/of transporterend notaris, althans haar beveelt zich te onthouden van mededelingen aan de makelaar en/of transporterend notaris die erop gericht zijn het verkoopproces en/of de verkoop te frustreren;

II. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] verbiedt om de verkoop van de woning aan de [adres] en/of de activiteiten die in het kader van de verkoop moeten worden verricht te (ver)hinderen;

III. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] verbiedt om de voor moeder bestemde post te openen en/of achter te houden en deze zonder vertraging in het daarvoor bestemde klepkastje te deponeren;

IV. een en ander onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 per dag, dan wel per keer dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen, met een maximum van 25.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom;

V. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] veroordeelt in de kosten van het geding.

4.2. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft - in aanvulling op hetgeen hij in conventie heeft aangevoerd - aan zijn vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Omdat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] deze procedure aanhangig heeft gemaakt, ziet [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zich genoodzaakt zijn vorderingen uit de eerdere procedures in deze procedure te betrekken. Die eerdere procedures staan daaraan niet in de weg. Na het eerdere kort geding is de situatie gewijzigd en de bodemprocedure is voortijdig beëindigd vanwege de steeds maar oplopende kosten, aldus [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] .

4.3. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] voert verweer. Zij heeft - in aanvulling op hetgeen zij in conventie heeft aangevoerd - daartoe, samengevat, het volgende aangevoerd. De vorderingen onder I en II komen overeen met de vorderingen van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in het eerdere kort geding. De vordering onder II komt ook overeen met de vordering van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in de bodemprocedure. In deze procedures is eindvonnis geweest. Herhaling van dezelfde vorderingen op inhoudelijk dezelfde gronden levert misbruik van bevoegdheid op. Verder geldt ingevolge artikel 236 lid 1 Rv dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] de vordering onder II niet opnieuw kan instellen, omdat het vonnis van 12 oktober 2022 tussen partijen bindende kracht heeft. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft bij zijn vorderingen geen spoedeisend belang en toewijzing van het gevorderde leidt tot onomkeerbare gevolgen. Het gevorderde onder I en II is bovendien te vaag en leidt bij toewijzing tot executieproblemen. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] betwist ten slotte dat zij post die voor moeder is bestemd opent en/of achterhoudt.

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

5 De beoordeling

5.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat een vordering in kort geding slechts dan toewijsbaar is als aannemelijk is dat eenzelfde vordering in een eventuele bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft, dat het treffen van de voorlopige voorziening(en) vanwege het spoedeisend karakter gerechtvaardigd is. Gelet op het voorlopige karakter van de kortgedingprocedure past geen uitgebreid onderzoek naar de feiten en is er geen plaats voor nadere bewijsvoering en/of een deskundigenonderzoek. Het navolgende omvat dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

in conventie

5.2. [eiser in conventie, verweerder in reconventie] stelt dat zij bevoegd is om voor de belangen van moeder op te komen. Blijkens het levenstestament van 11 december 2020 heeft moeder haar echter slechts een volmacht verleend om haar te vertegenwoordigen bij beslissingen over de vraag of zij al dan niet thuis kan worden verzorgd tot aan haar overlijden en kan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] haar taken als gevolmachtigde slechts samen met [betrokkene 2] uitoefenen. [betrokkene 2] is in deze procedure geen procespartij, zodat van een gezamenlijke uitoefening geen sprake is. Evenmin is gesteld of gebleken dat [betrokkene 2] aan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] een schriftelijke ondervolmacht heeft verleend op grond waarvan [eiser in conventie, verweerder in reconventie] de taken zelfstandig kan uitoefenen. Bovendien betreffen de vorderingen van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] niet een beslissing over de vraag of moeder al dan niet thuis kan worden verzorgd tot haar overlijden. Wat de verzorging van moeder betreft, heeft [eiser in conventie, verweerder in reconventie] ter zitting weliswaar gesteld dat zij van mening is dat moeder thuis kan worden verzorgd door haar en [betrokkene 2] - met aanvulling van zorgpersoneel gedurende 11 uren per dag - maar dat is bepaald niet aannemelijk geworden op basis van de overgelegde stukken. Daaruit blijkt dat moeder behoefte heeft aan permanente intensieve zorg en dat Menzis Zorgkantoor de door [eiser in conventie, verweerder in reconventie] ingediende aanvraag voor financiering van dergelijke zorg (in de woning van moeder) heeft afgewezen. Hoewel daarmee niet is gezegd dat moeder haar woning niet meer kan bezoeken, moet in de gegeven omstandigheden worden aangenomen dat geen sprake is van een situatie waarin moeder thuis kan worden verzorgd. Hoewel verkoop en levering van de woning aan een derde tot gevolg heeft dat moeder definitief niet meer thuis kan worden verzorgd tot haar overlijden, maakt dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] niet alsnog vertegenwoordigingsbevoegd ten aanzien van haar moeder. Het voorgaande betekent dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Dit laat onverlet dat de door haar gestelde belangen bij de beoordeling van de reconventionele vorderingen hierna wel worden meegewogen.

in reconventie

5.3. Volgens [eiser in conventie, verweerder in reconventie] staat het bepaalde in artikel 236 lid 1 Rv aan de toewijsbaarheid van de vordering onder II in de weg. In dit artikel is bepaald dat beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. Dit verweer wordt verworpen. Weliswaar was in de bodemprocedure dezelfde rechtsbetrekking tussen partijen aan de orde, maar in de bodemprocedure is daaromtrent geen inhoudelijke beslissing genomen. Reeds om die reden staat genoemd artikel niet aan de toewijsbaarheid van de vordering onder II in de weg.

5.4. Volgens [eiser in conventie, verweerder in reconventie] zijn de vorderingen onder I en II een herhaling van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] eerdere vorderingen in de eerdere kortgedingprocedure en de bodemprocedure op inhoudelijk dezelfde gronden, hetgeen misbruik van bevoegdheid door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] oplevert. De omstandigheid dat aan een kortgedingvonnis geen gezag van gewijsde toekomt, doet daaraan volgens haar niet af. Ook dat verweer wordt verworpen. Naast hetgeen hiervoor onder 5.3. ten aanzien van de rechtsbetrekking is geoordeeld, heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zijn stellingen in deze kortgedingprocedure nader onderbouwd met feitelijke omstandigheden, die zich hebben voorgedaan na afloop van de eerdere kortgedingprocedure en die relevant zijn voor de in deze kortgedingprocedure te nemen beslissingen. Van misbruik van procesrecht is naar het oordeel van de

voorzieningenrechter dan ook geen sprake.

Belangenafweging

- 5.5. De woning is eigendom van moeder. Moeder verblijft nog altijd in verpleeghuis Insula Dei. Hoewel basisarts [arts 1] in haar e-mailbericht van 23 juli 2021 nog schrijft dat zij geen bezwaar ziet tegen terugkeer van moeder naar huis, als de juiste zorg daarvoor is geregeld en het verzekeringstechnisch kan, ligt het gelet op de afwijzing van de aanvraag PGB door Menzis Zorgkantoor van 2 december 2021, voorshands geoordeeld niet voor de hand dat dat nog een reële mogelijkheid is. Gelet op de door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] overgelegde medische verklaring is verder voorshands voldoende aannemelijk dat moeder niet langer wilsbekwaam is en dus niet meer geacht kan worden haar wil ten aanzien van de woning te bepalen. Dat betekent niet dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] de aan hem verleende volmacht zonder meer mag uitoefenen als het gaat om verkoop van de woning. Aan de door moeder op 22 maart 2021 ondertekende overeenkomst van opdracht aan de makelaar, die door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] als productie 7 in het geding is gebracht, kent de voorzieningenrechter gelet op de hiervoor bedoelde medische verklaring die dateert van twee maanden later geen grote betekenis toe. Daarmee ligt ook in deze kortgedingprocedure de vraag voor wat nu precies in het beste belang van moeder moet worden geoordeeld. Beide partijen menen in het belang van moeder te handelen. Met hetgeen zij in dit verband over en weer hebben aangevoerd, staan die gestelde belangen echter diametraal tegenover elkaar. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter prevaleert het door de ene partij gestelde belang van moeder niet boven het door de andere partij gestelde belang van moeder, zodat de afweging daarvan geen uitkomst biedt.
- 5.6. In het kortgedingvonnis van 22 oktober 2021 is overwogen dat verkoop van de woning onomkeerbare gevolgen heeft en dat de woning bezwaard zou kunnen worden met een hypotheekrecht om financiële middelen te verkrijgen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat in de gegeven omstandigheden in voldoende mate vast dat de (mogelijke) gevolgen van een aanvullende hypothecaire financiering minder verstrekkend zijn dan die van verkoop van de woning. De stelling van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie], dat een aanvullende hypothecaire financiering voor moeder geen optie was en is, is bij gebreke van een nadere onderbouwing niet aannemelijk geworden. Volgens [eiser in conventie, verweerder in reconventie] kan probleemloos een aanvullende, voor alle kosten toereikende hypothecaire geldlening worden afgesloten, hetgeen door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] niet gemotiveerd is betwist. Aangenomen mag worden dat daarmee ook het door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gestelde risico - dat de huidige hypotheekhouder de bestaande geldlening opeist wegens wanbetaling - wordt ondervangen. Het persoonlijke belang van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] bij zijn vorderingen is erin gelegen dat hij niet langer uit eigen middelen rekeningen van moeder betaalt en dat de vordering, die hij naar eigen zeggen op zijn moeder heeft, niet verder oploopt. Hoe begrijpelijk en legitiem dat belang - en zijn persoonlijke voorkeur voor een andere oplossing - ook mag zijn, het noodzaakt niet tot verkoop van de woning. Gelet op het voorgaande mag immers worden aangenomen dat met een aanvullende hypothecaire geldlening niet alleen aan het persoonlijke belang van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] - kort gezegd: behoud van de woning voor bezoeken met moeder of het eventueel verzorgen van moeder - maar ook aan het persoonlijke belang van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] om meer financiële ruimte tegemoet kan worden gekomen. Het voorgaande leidt ertoe dat er naar het oordeel van de voorzieningenrechter in de gegeven omstandigheden geen noodzaak bestaat om de woning te verkopen, zodat geen sprake is van een voldoende belang, laat staan spoedeisend belang, bij de vorderingen onder I en II. Dat betekent dat die vorderingen zullen worden afgewezen.
- 5.7. De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat het gevorderde onder III te ruim en onbepaald is om te kunnen worden toegewezen. Nog daargelaten dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zijn stelling, dat [eiser in conventie, verweerder in reconventie] post opent, achterhoudt en pas laat aan hem verstrekt, tegenover de gemotiveerde betwisting van [eiser in conventie, verweerder in reconventie] onvoldoende heeft onderbouwd, mag redelijkerwijs ook worden aangenomen dat de door

moeder aan [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] verstrekte volmacht om haar vermogensrechtelijke belangen te behartigen, niet zo verstrekkend is dat alleen hij alle aan moeder geadresseerde post mag openen. Dit betekent dat de vordering onder III evenmin toewijsbaar is. Dwangsommen zijn in dat geval niet aan de orde.

5.8. De slotsom is dat de vorderingen in reconventie moeten worden afgewezen.

in conventie en in reconventie

5.9. Gelet op de relatie tussen partijen zullen de proceskosten zowel in conventie als in reconventie tussen hen worden gecompenseerd.

6 De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

6.1. verklaart [eiser in conventie, verweerder in reconventie] niet-ontvankelijk in haar vorderingen,

6.2. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

in reconventie

6.3. wijst de vorderingen af,

6.4. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. K. van Vlimmeren-van Ommen en in het openbaar uitgesproken op 1 november 2022.