

21. De vereffening van nalatenschappen in ontwikkeling

Een bespreking van drie arresten

PROF. MR. J.W.A. BIEMANS¹

In deze bijdrage wordt aan de hand van drie recente arresten van de Hoge Raad ingegaan op de vereffening van nalatenschappen. De bespreking vindt plaats tegen de achtergrond van de Faillissementswet, waar twee van de drie uitspraken naar verwijzen.

1. Inleiding

Over de vereffening van nalatenschappen bestaan veel vragen. De regeling is een relatief nieuwe regeling die met het nieuwe erfrecht voor het eerst haar intrede heeft gedaan. Daarvóór was de vereffening van de nalatenschap als rechtsfiguur als zodanig onbekend. Ondanks de introductie van de regeling per 1 januari 2003 is de vereffening van nalatenschappen pas relatief recent (de laatste vijf jaren ongeveer) in de belangstelling komen te staan in de praktijk,² de rechtspraak³ en de literatuur.⁴ De beantwoording van principiële vragen door de Hoge Raad is dan ook zeer gewenst. In nalatenschappen die worden vereffend wordt (vooral nog) niet bijzonder veel geprocedeerd. Indien het tot een procedure komt, gebeurt het niet vaak dat cassatieberoep wordt ingesteld. De Hoge Raad heeft in 2016 twee keer de mogelijkheid gehad om belangrijke vragen te beantwoor-

den, over de rangorde van het loon van de vereffenaar,⁵ en over (onder andere) een mogelijk nietige verdeling en/of het paulianeuze handelen van erfgenamen,⁶ maar heeft beide keren (helaas) op grond van art. 81 RO het cassatieberoep verworpen, hetgeen betekent dat de Hoge Raad niet nader toelichtte waarom het arrest van het hof waartegen cassatieberoep werd ingesteld, volgens hem (met name) juist en begrijpelijk was. Gelukkig heeft de Hoge Raad in 2017 en 2018 wél inhoudelijke oordelen gegeven. Deze arresten worden in deze bijdrage besproken. Het gaat om HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939 (verdeling voor vereffening), HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:681 (kosteloze vereffening en opheffing van de vereffening) en HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393 (verzet tegen uitdelingslijst).

2. Verdeling vóór vereffening

2.1 Casus en oordeel hof

De feiten die leidden tot het eerste in deze bijdrage te bespreken arrest⁷ waren als volgt. De partijen in de procedure zijn drie kinderen en tevens erfgenamen van hun moeder die in 2005 is overleden. Hun vader is vooroverleden. Een van de kinderen ('verweerder') heeft de nalatenschap zuiver aanvaard. De twee andere kinderen ('eiser' en 'betrokkene') daarentegen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. Dit betekent dat de nalatenschap volgens afd. 4.6.3 BW moet worden vereffend (art. 4:202 lid 1 onder a BW) en dat alle erfgenamen vereffenaar zijn (art. 4:195 lid 1 BW). Verweerder heeft een aantal vorderingen ingesteld die betrekking hebben op de verdeling van de nalatenschap. Het is de vraag of deze verdeling kan plaatsvinden tijdens de vereffening.

1 De bespreking van het eerste en tweede arrest (par. 2 en 3) is ontleend aan mijn bijdrage in F.A.M. Schoenmaker & J.P.M. Stubbé, *Notamail Verklaard. Selectie Notamails 01-01-2016 t/m 31-12-2016*, Den Haag: Sdu 2017, p. 34-39, resp. F.A.M. Schoenmaker & J.P.M. Stubbé, *Notamail Verklaard. Selectie Notamails 2018*, Den Haag: Sdu 2019, p. 45-48.

2 Zie bijv. de Richtlijnen Vereffening van nalatenschappen, te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijnen-vereffening-nalatenschappen.pdf> alsmede de door de SSR, KNB, VEAN en Universiteit Utrecht georganiseerde 'Professionele bijeenkomst: Vereffening van nalatenschappen' voor rechters, het notariaat, advocaten en wetenschappers op 7 november 2017 te Amersfoort en 21 november 2018 te Utrecht. Zie o.a. *Notariaat magazine* december 2017/10, p. 6-9.

3 Zie de diverse uitspraken, zoals bijv. gepubliceerd in *Jurisprudentie Erfrecht* («JERF») en *Erfrecht Actueel*.

4 Zie bijv. J.W.A. Biemans, *Insolventierecht en het notariaat; een tweeluik (Ars Notariatus 162)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.3; ibidem, 'Toepassing van de faillissementspauliana en de actio Pauliana op de vereffening van een nalatenschap', *WPNR* 2017/7136; J.M. van Anken, 'Postume rente in de wettelijke vereffening', *TE* 2018/3; ibidem, 'Fixatie in het faillissement en vereffening', *WPNR* 2018/7213; E.A. de Jong, 'Van faillissementscurator van 'de boedel eens overledenen' tot vereffenaar', *WPNR* 2017/7174; W.D. Kolkman, 'Kosteloze vereffening en opheffing vereffening: een verboden combinatie?', *TE* 2012/4, p. 86-90; ibidem, 'Nog eens de kosten van de vereffening', *FTV* 2016/4, nr. 19; R. van Dijken, 'De vereffening: het faillissement van de nalatenschap?', *WPNR* 2019/7235.

5 Zie HR 11 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:392; cassatieberoep ingesteld tegen Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1803.

6 Zie HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:454, «JOR» 2016/19; cassatieberoep ingesteld tegen Hof Amsterdam (OK) 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5509, «JOR» 2016/19, m.nt. J.W.A. Biemans.

7 HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939, *NJ* 2017/408, «JERF» 2018/164.

Het hof oordeelt dat gesteld noch gebleken is dat de vereffening is voltooid, en dat er in ieder geval nog niet betaalde schulden van de nalatenschap zijn. Het hof overweegt ambtshalve dat art. 4:222 BW bepaalt dat gedurende de vereffening van titel 3.7 BW slechts bepaalde bepalingen inzake de verdeling van (bijzondere) gemeenschap van toepassing zijn.⁸ Daaruit vloeit volgens het hof voort dat het gedurende de vereffening niet mogelijk is dat de nalatenschap wordt verdeeld, en derhalve evenmin mogelijk is dat een deelgenoot op grond van art. 3:185 BW vordert dat de rechter de wijze van verdeling gelast of de verdeling vaststelt. Aldus dient de rechter partijen, zolang de vereffening niet is voltooid, ambtshalve niet-ontvankelijk te verklaren in hun vorderingen voor zover die strekken tot verdeling en de bij die verdeling nodige toerekening van schulden op het aandeel van de deelgenoot-schuldenaar. Het hof heeft vervolgens, mede ter voorkoming van een verrassingsbeslissing, de partijen gelegenheid gegeven zich hierover uit te laten.

In het eindarrest overweegt het hof nog dat voor voltooiing van de (lichte) vereffening nodig is dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt, per brief de bekende schuldeisers worden opgeroepen en de vorderingen worden voldaan, en dat vaststaat dat niet, althans niet geheel aan al deze verplichtingen is voldaan. In elk geval heeft geen voldoening van alle vorderingen plaatsgehad. Dat de schuldeiser tevens erfgenaam is, doet niet af aan de verplichting van de erfgenamen de nalatenschap overeenkomstig de voorschriften van afd. 4.6.3 BW te vereffenen, aldus het hof. De vereffening is niet voltooid. De erfgenamen hebben evenmin verklaard dat zij voornemens zijn op korte termijn de vereffening te voltooien of het ertoe te leiden dat ondanks de geschillen tussen de erfgenamen toch de vereffening kan worden afgerond. Het hof ziet om die redenen geen aanleiding de zaak in afwachting van de voltooiing van de vereffening aan te houden of te beslissen op de vorderingen onder opschortende voorwaarde van voltooiing van de vereffening.

2.2 Oordeel Hoge Raad

In cassatie worden onder andere klachten gericht tegen het oordeel van het hof dat het geen aanleiding ziet de zaak aan te houden in afwachting van de voltooiing van de vereffening, of te beslissen op de vordering onder opschortende voorwaarde van die voltooiing. Na een korte uiteenzetting van het stelsel van beneficiaire aanvaarding,⁹ de taak van de vereffenaar – namelijk de schulden van de nalatenschap te voldoen¹⁰ en de nalatenschap in het belang van de schuldeisers af te wikkelen¹¹ – en de verhaalsmogelijkheden van de nalatenschapsschuldeisers in geval van beneficiaire aanvaarding¹² oordeelt de Hoge Raad dat het *uitgangspunt* is dat

de erfgenamen de vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap behoren te voltooien alvorens de nalatenschap te verdelen,¹³ teneinde te waarborgen dat de vorderingen van de schuldeisers van de nalatenschap zoveel mogelijk daadwerkelijk uit de nalatenschap worden voldaan.

Daarop volgt echter een belangrijke relativering. Dat de vereffening nog niet is voltooid, sluit niet uit dat verdeling wordt gevorderd. Volgens de Hoge Raad rust – gelet op het voorgaande – op de erfgenaam die een dergelijke verdeling vordert tijdens de vereffening van een nalatenschap die door een of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard, in beginsel de plicht om feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat de schulden van de nalatenschap zijn voldaan. De rechter kan een partij die niet voldoet aan die stelplicht bevelen haar stellingen zodanig toe te lichten dat de rechter in het verdelingsgeschil kan beoordelen of de vereffening is voltooid (art. 22 Rv). Is de vereffening naar het oordeel van de rechter niet voltooid of is over de voltooiing onvoldoende uitsluitsel verkregen, dan dient de rechter in overleg met partijen te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om desondanks op de grondslag van de vordering en het verweer te beslissen op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap. Daarbij kan worden gedacht aan het aanhouden van de zaak totdat alsnog vereffening heeft plaatsgevonden, aan een verdeling onder voorwaarden die de positie van schuldeisers waarborgt, of aan een gedeeltelijke verdeling die de rechten van schuldeisers van de nalatenschap onverlet laat. Voor zover deelgenoten in de nalatenschap schuldeisers van de nalatenschap zijn, bestaat eventueel de mogelijkheid dat hun aanspraken worden betrokken in de verdeling. Op grond van deze overwegingen volgt vernietiging van de arresten van het hof. Het hof heeft naar het oordeel van de Hoge Raad ten onrechte nagelaten in overleg met partijen te onderzoeken of over de vorderingen tot verdeling van de nalatenschap kan worden beslist op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap. De Hoge Raad verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Wat leert het arrest ons? Hieronder volgen enkele observaties.

2.3 Beperking tot vereffening na beneficiaire aanvaarding

De vereffening van de nalatenschap kan van toepassing zijn door de beneficiaire aanvaarding van de erfgenamen, waarbij de erfgenamen gezamenlijk als vereffenaars optreden, zoals in het onderhavige geval (art. 4:202 lid 1 jo 4:195 BW). De vereffening kan ook plaatsvinden door een ‘professionele’ vereffenaar die benoemd wordt na de beneficiaire aanvaarding (art. 4:203 BW) of zonder dat een beneficiaire aanvaarding heeft plaatsgevonden (art. 4:204 en 4:205 BW). In die laatste gevallen is sprake van de zogenaamde zware vereffening, die vergelijkbaar is met een faillissement. In het eerste geval, waar de onderhavige uitspraak ook betrekking op heeft, is sprake van een zoge-

8 Dat zijn art. 3:166, 3:167, 3:169, 3:170 lid 1 en 3:194 lid 2 BW.

9 Zie art. 4:202 lid 1 onder a BW en art. 4:195 BW (zie ook hiervoor).

10 Zie ook HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3643, NJ 2013/488.

11 Zie MvA I, Parl. Gesch. Boek 4, p. 945.

12 De nalatenschapsschuldeisers kunnen hun vorderingen in geval van beneficiaire aanvaarding in beginsel slechts op de goederen der nalatenschap verhalen (art. 4:184 lid 1 BW), tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden waarin verhaal op het vermogen van een erfgenaam mogelijk is (bijv. art. 4:184 lid 2 en 3 BW, en art. 4:220 lid 2 BW).

13 Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 979.

naamde lichte vereffening. Het lijkt erop dat de Hoge Raad de reikwijdte van zijn oordelen ten aanzien van een eventuele (vordering tot) (partiële) verdeling tijdens de vereffening beperkt tot de hiervoor genoemde lichte vereffening, dus in het geval waarin een of meer van de erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard en de erfgenamen de vereffenaars van de nalatenschap zijn. De Hoge Raad oordeelt immers dat het uitgangspunt is dat de erfgenamen de vereffening van *een beneficiair aanvaarde* nalatenschap behoren te voltooien alvorens de nalatenschap te verdelen, en dat op de erfgenaam die een dergelijke verdeling tijdens de vereffening vordert van een nalatenschap *die door een of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard*, in beginsel de plicht rust om feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat de schulden van de nalatenschap zijn voldaan. Het is evenwel niet uitgesloten dat de Hoge Raad een vergelijkbaar oordeel ook zou kunnen geven ten aanzien van een nalatenschap waarop de zware vereffening van toepassing is.

2.4 Geen harde regel meer, maar een ‘uitgangspunt’ met verschillende mogelijkheden

De Hoge Raad oordeelt dat binnen het kader van de door een of meer erfgenamen beneficiair aanvaarde nalatenschap onverkort het uitgangspunt blijft gelden dat de schulden van de nalatenschap dienen te zijn voldaan, voordat een (partiële) verdeling kan plaatsvinden. De Hoge Raad heeft daarmee de harde regel verlaten dat de vereffening moet zijn beëindigd, voordat de verdeling kan plaatsvinden. De harde regel is in de eerste plaats een ‘uitgangspunt’ geworden. Het uitgangspunt heeft bovendien betrekking op het voldaan zijn van de schulden, waaruit blijkt dat de Hoge Raad eerder een ‘materiële’ benadering van dit uitgangspunt voorstaat, dan een formele benadering, omdat niet langer het einde van de vereffening (formeel), maar het voldaan zijn van de schulden (op welke wijze dan ook) centraal staat. De Hoge Raad gaat vervolgens op zoek naar een afweging van belangen: die van de erfgenaam die verdeling vordert en die van de schuldeisers en noemt een aantal mogelijkheden voor tussenoplossingen die het uitgangspunt nader inkleuren (of, afhankelijk van het perspectief: ‘ondermijnen’).

Is de vereffening – kort gezegd – niet voltooid, dan dient de rechter in overleg met partijen te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om desondanks toch iets met de vordering tot verdeling te doen “op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap”. De Hoge Raad noemt een aantal mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is het aanhouden van de zaak totdat alsnog vereffening heeft plaatsgevonden. Deze mogelijkheid doet het meest recht aan de belangen van de schuldeisers van de nalatenschap en is in overeenstemming met het uitgangspunt dat de schulden van de nalatenschap dienen te zijn voldaan, voordat een verdeling kan plaatsvinden. Ten tweede noemt de Hoge Raad een verdeling onder voorwaarden die de positie van schuldeisers waarborgt. Dergelijke voorwaarden zouden naar mijn idee de vesti-

ging van pand- en/of hypotheekrechten kunnen zijn of een andere wijze van (persoonlijke) zekerheid (zoals hoofdelijke aansprakelijkheid, borgtocht, bankgarantie) om de belangen van de schuldeisers zeker te stellen. Als derde mogelijkheid wordt genoemd een partiële (gedeeltelijke) verdeling die de rechten van schuldeisers van de nalatenschap onverlet laat. In deze derde mogelijkheid zouden de vorderingen van de schuldeisers moeten worden berekend, en zou het resterende actief van de nalatenschap dat niet te gelde hoeft te worden gemaakt, in overleg met de erfgenamen (vgl. art. 4:215 BW) kunnen worden verdeeld. Deze mogelijkheid lijkt sympathiek: het bedoelde uitgangspunt wordt ‘pro rata’ toegepast: een verdeling van de nalatenschap kan plaatsvinden voor zover de schulden van de nalatenschap zijn voldaan. Het risico van deze benadering is echter dat achteraf kan blijken dat meer vorderingen bestonden of dat de vorderingen hoger uitvallen, terwijl de goederen waarop de schuldeisers verhaal hadden kunnen nemen inmiddels (na de partiële verdeling) verdwenen zijn. De Hoge Raad overweegt ten slotte dat voor zover de deelgenoten in de nalatenschap tevens de schuldeisers van de nalatenschap zijn, eventueel de mogelijkheid bestaat dat hun aanspraken worden betrokken in de verdeling. Indien de schuldeisers van de nalatenschap alleen maar de erfgenamen zijn, biedt het oordeel van de Hoge Raad een praktische benadering voor het oplossen van geschillen.

2.5 Let op bij (partiële) verdeling buiten de rechter om en/of benadeling van schuldeisers

In het arrest gaat de Hoge Raad alleen in op een verdeling die op last van een rechter wordt gevorderd, dus een verdeling die plaatsvindt op de voet van art. 3:185 BW. Op grond van hetgeen de Hoge Raad heeft geoordeeld blijkt duidelijk dat de rechter steeds de belangen van de schuldeisers in acht dient te nemen. Ik verwijs naar hetgeen hiervoor in paragraaf 2.4 is besproken. De Hoge Raad heeft zich niet uitgelaten over de vraag of het mogelijk is dat de erfgenamen zelf tot de verdeling overgaan (art. 3:182 BW) voordat de vereffening tot een einde is gekomen, en de eventuele rechtsgevolgen daarvan. Het arrest dient dan ook zeker niet als een aanmoediging te worden beschouwd voor erfgenamen om alvast partieel te gaan verdelen, buiten de rechter om, voordat de vereffening tot een einde is gekomen. De wet bevat verschillende bepalingen op grond waarvan de erfgenamen in een dergelijk geval alsnog tot de orde kunnen worden geroepen, zoals art. 4:184 lid 2 onder c en d BW, op grond waarvan de erfgenamen(-vereffenaars) alsnog aansprakelijk kunnen worden voor de schulden van de nalatenschap op dezelfde wijze als bij zuivere aanvaarding, en art. 4:203 lid 1 onder b BW, op grond waarvan de rechtbank alsnog een vereffenaar kan benoemen als “tot een verdeling van de nalatenschap wordt overgegaan voordat deze vereffend is.” Het arrest bevat ten slotte ook geen oordelen over de vraag of een dergelijke door de rechtbank benoemde vereffenaar een partiële verdeling ex art. 3:182 BW door de erfgenamen alsnog nietig kan laten verklaren of kan laten vernietigen op grond van de actio Pauliana

(art. 3:45 BW) dan wel de faillissementspauliana (art. 42 Fw).¹⁴

3. Kosteloze vereffening en opheffing van de vereffening

3.1 Casus

Het tweede hier te behandelen arrest van de Hoge Raad¹⁵ is gewezen naar aanleiding van een cassatieprocedure die de Procureur-Generaal in het belang van de wet had ingesteld vanwege de vraag of er griffierecht is verschuldigd bij een verzoek tot opheffing van de vereffening van een nalatenschap.¹⁶ Dergelijke procedures zijn zeldzaam. Het heeft even geduurd voordat de uitspraak kwam. De verordening tot cassatie in het belang der wet was gericht tegen een beschikking van de Kantonrechter te Leeuwarden van 24 april 2012.¹⁷

Art. 4:209 lid 1 BW bepaalt dat indien de geringe waarde der baten van een nalatenschap daartoe aanleiding geeft, de kantonrechter op verzoek van de vereffenaar of een belanghebbende hetzij de kosteloze vereffening van de nalatenschap, hetzij de opheffing van de vereffening kan bevelen. In de onderhavige zaak had de kantonrechter het verzoek gekregen in een nalatenschap met een negatief saldo van minstens € 12.000 en een bankrekening met een saldo van ongeveer € 136 zowel de kosteloze vereffening van de nalatenschap, als de opheffing van de vereffening te bevelen. Daarvoor was het volgende aangevoerd. Indien de vereffening kosteloos geschiedt, is aan de indiening van het verzoekschrift geen griffierecht verbonden. De gerealiseerde baten van de nalatenschap kunnen dan ten volle worden aangewend ter voldoening van de vereffeningskosten, die conform de declaratie van de notaris op € 1.606,50 kunnen worden vastgesteld, aldus verzoeker.

De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Volgens de kantonrechter laten de tekst van art. 4:209 BW en het doel waarvoor de wettelijke vereffeningprocedure is ingesteld, geen ruimte om in één beschikking zowel de kosteloze vereffening als de opheffing van de vereffening te bevelen. Een dergelijke beslissing zou meebrengen dat de kosteloze vereffening wordt uitgesproken met het doel om het aan het verzoek tot opheffing verbonden griffierecht ten laste van de Staat te brengen. Daarmee wordt de kosteloze vereffening aangewend voor een oneigenlijk doel. Volgens de kantonrechter is in het onderhavige geval opheffing van de vereffening de meest passende maatregel, omdat uit de activa slechts een deel van de vereffeningskosten kan worden voldaan en voortzetting van de vereffening gelet op het gebrek aan activa niet zinvol is te achten.

3.2 Twee gronden

De Procureur-Generaal vordert vernietiging van deze beschikking op twee gronden. De eerste grond is dat de kantonrechter heeft miskend dat een redelijke uitleg van art. 4:209 BW zich niet ertegen verzet dat in één beschikking zowel de kosteloze vereffening als de opheffing van de vereffening wordt bevolen. De tweede grond is dat de kantonrechter heeft miskend dat een redelijke uitleg van art. 4:209 BW zich evenmin ertegen verzet dat in het geval van opheffing van de vereffening van de nalatenschap de griffiekosten ten laste van de Staat worden gebracht. De Hoge Raad wijst vernietiging op de eerste grond af, en wijst vernietiging op de tweede grond toe.

3.3 Eerste grond: zowel kosteloze vereffening als opheffing vereffening

Volgens de Hoge Raad zijn blijkens de wetsgeschiedenis de bijzonderheden van de regeling van art. 4:209 lid 1 BW ontleend aan die van art. 16-18 Faillissementswet (hierna: Fw) met betrekking tot, kort gezegd, de kosteloze behandeling van het faillissement, respectievelijk de opheffing van het faillissement.¹⁸ De kosteloze vereffening van een nalatenschap is aangewezen indien te verwachten valt dat de boedel zo weinig baten omvat dat de kosten van de vereffening, waaronder ook de verschuldigde griffierechten, deze baten geheel of nagenoeg geheel zouden doen verdwijnen. In geval van kosteloze vereffening van de nalatenschap blijft gelden dat de boedel wordt afgewikkeld met inachtneming van de voorschriften van afd. 4.6.3 BW. Opheffing van de vereffening van een nalatenschap daarentegen is aangewezen indien tijdens de (al dan niet kosteloze) vereffening blijkt dat in de boedel geen (te realiseren) actief aanwezig is of dit actief in geen geval toereikend zal zijn om de kosten van de vereffening te dragen. Door de opheffing wordt de vereffening beëindigd.¹⁹ In geval van opheffing wordt de boedel niet afgewikkeld met inachtneming van de voorschriften van afd. 4.6.3 BW. Evenals art. 16 lid 1 Fw²⁰ plaatst art. 4:209 lid 1 BW de kosteloze vereffening van de nalatenschap als alternatief tegenover de opheffing van de vereffening. Voorts volgt uit hetgeen in r.o. 3.4.2-3.4.3 is overwogen, dat deze rechtsfiguren op uiteenlopende situaties zien en op de verwezenlijking van tegengestelde doelen zijn gericht. Een en ander brengt mee dat art. 4:209 lid 1 BW zich ertegen verzet dat in één beschikking zowel de kosteloze vereffening van de nalatenschap als de opheffing van de vereffening wordt bevolen.

3.4 Tweede grond: opheffing vereffening zonder griffierechten

Indien op de voet van art. 16 lid 1 Fw de kosteloze behandeling van het faillissement wordt bevolen, heeft dit ingevolge art. 17 Fw vrijstelling van griffiekosten ten gevolge. Langs die weg wordt voorkomen dat de curator is gehou-

14 Zie daarover met name S. Perrick, 'Verdeling van een gemeenschappelijk goed gedurende de vereffening van de gemeenschap', *WPNR* 2014/7040; en J.W.A. Biemans, 'De faillissementspauliana en de actio Pauliana in de vereffening van de nalatenschap', *WPNR* 2017/7136.

15 Zie HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:681, *NJ* 2018/366, «JERF» 2018/174.

16 ECLI:NL:PHR:2018:74.

17 Zaaknr. 385163 EZ VERZ 12-28.

18 Vgl. T.M., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 992.

19 Vgl. voor een en ander in het kader van art. 16-18 Fw: Van der Feltz I, p. 328-329.

20 Vgl. Van der Feltz I, p. 330.

den uit de baten van de boedel griffierechten te betalen, waaronder die bedoeld in art. 17-18 Wet griffierechten burgerlijke zaken (hierna: Wgbz). Volgens de Hoge Raad brengt reeds de omstandigheid dat art. 16 lid 1 Fw bepaalt dat de rechtbank de kosteloze behandeling van het faillissement, dan wel de opheffing van het faillissement slechts kan bevelen op voordracht van de rechter-commissaris (en dus niet op een daartoe strekkend verzoek van de curator of een belanghebbende), mee dat geen griffierecht is verschuldigd om de kosteloze behandeling van het faillissement, respectievelijk de opheffing van het faillissement uit te lokken.

Afd. 4.6.3 BW bevat niet een met art. 17 Fw vergelijkbare bepaling die inhoudt dat het bevel tot kosteloze vereffening van de nalatenschap vrijstelling van griffierecht ten gevolge heeft. Nu de wetgever de bijzonderheden van art. 4:209 lid 1 BW heeft ontleend aan de regeling van art. 16-18 Fw, moet volgens de Hoge Raad evenwel worden aangenomen dat de wetgever heeft bedoeld dat het bevel tot kosteloze vereffening van de nalatenschap – evenals het bevel tot kosteloze behandeling van het faillissement – vrijstelling van griffierecht ten gevolge heeft. Deze vrijstelling omvat mede het griffierecht dat ingevolge art. 3 lid 2 Wgbz is verschuldigd voor de indiening van het verzoek (door de vereffenaar of een belanghebbende) om op de voet van art. 4:209 lid 1 BW de kosteloze vereffening van de nalatenschap te bevelen. Indien toch griffierecht is geheven, dient de griffier erop toe te zien dat dit wordt terugbetaald. De Hoge Raad verwijst hier naar de bestaande praktijk, zoals kenbaar uit de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter.²¹ Volgens de Hoge Raad moet voorts worden aangenomen dat het met de bedoeling van de wetgever strookt dat voor de indiening van het verzoek (door de vereffenaar of een belanghebbende) om op de voet van art. 4:209 lid 1 BW de opheffing van de vereffening te bevelen, evenmin het in art. 3 lid 2 Wgbz bedoelde griffierecht is verschuldigd. Indien toch griffierecht is geheven, dient de griffier erop toe te zien dat dit wordt terugbetaald. Uit het vorenstaande volgt dat de kantonrechter heeft miskend dat art. 4:209 lid 1 BW meebrengt dat geen griffierecht is verschuldigd voor de indiening van het verzoek tot opheffing van de vereffening.

3.5 Analyse

In de literatuur en lagere rechtspraak bestond discussie over de vraag of een kantonrechter tegelijkertijd zowel de kosteloze vereffening van de nalatenschap, als de opheffing van de vereffening kan bevelen. In de lagere rechtspraak was al eerder geoordeeld dat beide verzoeken kunnen worden gehonoreerd, onder verwijzing naar art. 17 Fw, dat een vergelijkbare regeling kent.²² Het is in feite ook de benadering die de Hoge Raad in dit arrest heeft gevolgd. Het lijkt mij een goede benadering, in feite betekent het dat een kantonrechter tegelijkertijd zowel de kosteloze vereffening

van de nalatenschap, als de opheffing van de vereffening kan bevelen (met dien verstande dat geen sprake is van de innerlijke tegenstrijdigheid dat bij de kosteloze vereffening van de nalatenschap de vereffening niet wordt beëindigd). Bij een verzoek tot opheffing dienen overigens alle erfgenamen mee te werken, zo blijkt uit lagere rechtspraak.²³

4. Verzet tegen uitdelingslijst

4.1 Casus

Het derde arrest²⁴ betreft de vraag welke bepalingen van toepassing zijn indien een schuldeiser in verzet is gekomen tegen de uitdelingslijst en dat verzet door de kantonrechter ongegrond wordt verklaard. De casus was als volgt. De rechtbank Oost-Brabant had bij beschikking van 24 november 2015 een vereffenaar benoemd in haar hoedanigheid met betrekking tot de nalatenschap van A, overleden op 17 april 2014. De vereffenaar heeft op 12 oktober 2016 de uitdelingslijst gedeponneerd. B is op 7 november 2016 bij verzetschrift zoals bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW in verzet gekomen tegen de uitdelingslijst. De kantonrechter heeft dat verzet ongegrond verklaard. B heeft vervolgens hoger beroep ingesteld op 24 maart 2017. Het hof heeft B in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, oordelende dat op grond van art. 4:218 lid 5 BW jo art. 187 lid 1 Fw tegen de beschikking op verzet geen hoger beroep openstond, maar alleen beroep in cassatie, binnen een termijn van acht dagen. Tegen deze beslissing wordt cassatieberoep ingesteld.

4.2 Achtergrond

Een vereffenaar is verplicht binnen zes maanden nadat de voor het indienen van vorderingen gestelde tijd is verstreken, een rekening en verantwoording benevens een uitdelingslijst op het kantoor van de boedelnotaris of, indien deze ontbreekt, ter griffie van de rechtbank ter kennisneming van een ieder neer te leggen (art. 4:218 lid 1 eerste zin BW). Op grond van art. 4:218 lid 3 BW kan binnen een maand na de openlijke bekendmaking van deze neerlegging (zoals bedoeld in art. 4:218 lid 2 BW) iedere belanghebbende tegen de rekening en verantwoording of tegen de uitdelingslijst bij de kantonrechter of, indien een rechter-commissaris is benoemd, bij de rechtbank in verzet komen. Over de vraag wat rechtens is, indien het verzet door de kantonrechter ongegrond wordt verklaard, ontbreekt een uitdrukkelijke bepaling. Art. 4:218 lid 5 BW bepaalt wél dat bij de berekening van ieders vordering, het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing vinden. De vraag die in cassatie speelt, is of op grond van art. 4:218 lid 5 BW de bijzondere procedure geldt zoals te vinden in de Faillissementswet of de ‘gewone’ bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De Faillissementswet geeft voorschriften voor de door de curator op te maken uitdelingslijst (art. 180-183 Fw) en het verzet daartegen

21 Zie *Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter* (versie 6.0, november 2017), p. 110.

22 Zie Rb. Zwolle-Lelystad 11 september 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY7923. Naar analogie van art. 17 Fw valt onder toestemming voor kosteloze vereffening ook dat het griffierecht voor dat verzoek ten laste van de staat komt, aldus de rechtbank.

23 Zie Hof Den Haag 17 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2015:9032.

24 Zie HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393, NJ 2019/39.

(art. 184-186 Fw). Art. 187 lid 1 Fw bepaalt in het bijzonder dat van de beschikking van de rechtbank binnen acht dagen nadat zij is gegeven, beroep in cassatie kan worden ingesteld door de curator en door iedere schuldeiser. Op grond van art. 261 Rv is in een verzoekschriftprocedure art. 358 Rv van toepassing voor zover uit de wet niet anders voortvloeit, hetgeen betekent dat binnen drie maanden hoger beroep kan worden ingesteld tegen een beschikking. Het is dus nogal een verschil: (slechts) cassatieberoep binnen acht dagen of hoger beroep binnen drie maanden.

4.3 Hoge Raad

In cassatie wordt onder andere betoogd dat het hof heeft miskend dat art. 187 lid 1 Fw niet van toepassing is op beschikkingen van kantonrechters, omdat in deze bepaling alleen wordt gesproken van beschikkingen van rechtbanken. De Hoge Raad verwerpt deze klacht omdat de kantonrechter deel uitmaakt van de rechtbank.

In cassatie wordt voorts geklaagd dat het hof zou hebben miskend dat de beroepsinstantie en beroepstermijn in de onderhavige procedure moeten worden bepaald aan de hand van art. 358 lid 1 en 2 Rv jo art. 261 Rv. Op grond daarvan zou gedurende drie maanden na de beschikking van de kantonrechter hoger beroep open hebben gestaan bij het hof. Het middel betoogt kort gezegd dat uit art. 4:218 lid 5 BW niet (zonder meer) volgt dat art. 187 lid 1 Fw van toepassing zou zijn. De Hoge Raad verwerpt ook deze klacht.

De Hoge Raad overweegt dat de bewoordingen van art. 4:218 lid 5 BW, waarbij de voorschriften van de Faillissementswet ‘zoveel mogelijk’ van overeenkomstige toepassing worden verklaard op het verzet tegen de uitdelingslijst, erop wijzen dat overeenkomstige toepassing van de voorschriften van de Faillissementswet op de verzetsprocedure uitgangspunt en geen uitzondering is. Uit de parlementaire geschiedenis²⁵ volgt volgens de Hoge Raad bovendien dat de wetgever voor de regeling met betrekking tot de uitdelingslijst bij de vereffening van een nalatenschap, zoveel mogelijk heeft willen aansluiten bij de reeds bestaande wettelijke regeling met betrekking tot de uitdelingslijst in een faillissement. De Hoge Raad vervolgt: ‘Wat betreft de woorden “zoveel mogelijk” in de wettekst blijkt uit de verdere wetsgeschiedenis slechts dat de wetgever daarbij het oog had op het verschil in karakter tussen de vereffening van een nalatenschap en die van de boedel van een failliet verklaarde schuldenaar, wat enige nadere bepalingen gewenst maakte (MvA II, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 1014). Die nadere bepalingen hadden geen betrekking op de rechtsmiddelen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever art. 187 lid 1 Fw heeft willen uitsluiten van de voorschriften die hier “van overeenkomstige toepassing” zijn.’ De Hoge Raad wijst er voorts op dat vóór de invoering van het huidige erfrecht de bepalingen

van de Faillissementswet rechtstreeks van toepassing waren op het faillissement van een nalatenschap (art. 198-202 (oud) Fw) en in dergelijke gevallen op de rechtsgang van art. 187 lid 1 Fw rechtstreeks van toepassing was. Omdat blijkens de parlementaire geschiedenis²⁶ de nieuwe regeling van de vereffening van een nalatenschap uitgesproken op het verzoek van een schuldeiser hetzelfde doel dient als het faillissement van de nalatenschap en voor de regeling van dit laatste in de plaats komt, en bij deze wijziging niets is opgemerkt over (een wijziging wat betreft) rechtsmiddelen, bevestigt dit volgens de Hoge Raad dat de wetgever art. 187 lid 1 Fw op de procedure bij de vereffening van een nalatenschap van toepassing achtte. De formulering van art. 358 Rv jo art. 261 Rv (‘voor zover uit de wet niet anders voortvloeit’) laat toe dat van de regeling van art. 358 Rv wordt afgeweken in meer algemene bewoordingen, zoals die van art. 4:218 lid 5 BW in verbinding met art. 187 lid 1 Fw.

5. Conclusie

Wat zijn de belangrijkste conclusies die uit de hiervoor behandelde arresten kunnen worden getrokken? De belangrijkste conclusie is dat de tweede en derde uitspraak van de Hoge Raad passen in een tendens waarbij in het kader van de vereffening van de nalatenschap steeds meer wordt aangesloten bij het faillissementsrecht. Boek 4 BW en de parlementaire geschiedenis verwijzen op verschillende plaatsen naar de Faillissementswet. Ook in de Richtlijn Vereffening nalatenschappen²⁷ wordt aangeknoopt bij het beleid van rechters-commissarissen in de zogenaamde Recofa-richtlijnen waar het gaat om de vaststelling van het loon van de vereffenaars. De eerste uitspraak laat echter zien dat in de gevallen waarin een nalatenschap positief is en vereffend wordt overeenkomstig de bepalingen van afd. 4.6.3 BW (Vereffening van de nalatenschap) andere spelregels kunnen gelden dan in een faillissement. In een faillissement zou het ondenkbaar zijn dat goederen worden afgegeven aan de gefailleerde voordat de faillissementsboedel is afgewikkeld en alle schuldeisers zijn betaald. Hetzelfde geldt voor een insolvente nalatenschap. Voor een nalatenschap met een positief saldo die vereffend wordt, geldt dat uitgangspunt in beginsel ook, maar bestaan daarop ook uitzonderingen, zo laat het eerste arrest ons zien. De uitspraken geven daarmee aan dat de vereffening van de nalatenschap verschillende kanten kan uitgaan. Nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad kan antwoorden geven op de (vele) openstaande vragen die nog bestaan met betrekking tot de vereffening van nalatenschappen.

Over de auteur

Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans

Hoogleraar Burgerlijk recht, i.h.b. Goederenrecht en Notarieel recht, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

²⁵ Zie T.M., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 1013: ‘In het algemeen moeten daarbij de bepalingen van artikel 185 en vlg. F.wet worden toegepast; slechts is bepaald, dat het verzet door de boedelrechter behandeld wordt. Nadere regels kunnen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven worden.’ Vgl. de conclusie van de Advocaat-Generaal vóór het arrest onder 2.8.1 e.v.

²⁶ Zie *Kamerstukken II 1999/00, 27245*, nr. 3, p. 10.

²⁷ Te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijnen-vereffening-nalatenschappen.pdf>.