

Overeenkomst, overlijden en vereffening van nalatenschappen

Over voortbestaan en beëindiging van (huur- en arbeids)overeenkomsten, nieuwe schulden en rente

Tvl 2020/41

1. Inleiding

Onder het oude recht kon een nalatenschap failliet worden verklaard (art. 198 Fw).² Per 1 januari 2003 is het huidige erfrecht in werking getreden, en is de afwikkeling van problematische (waaronder insolvente) nalatenschappen ondergebracht in de regeling van afd. 4.6.3 BW inzake de vereffening van nalatenschappen. De procedure van afd. 4.6.3 BW lijkt op een faillissementsprocedure, met een aantal verschillen. Ten eerste kan de vereffening van nalatenschappen om verschillende redenen toepassing zijn, ook als de nalatenschap positief is.³ Indien een erfgenaam een nalatenschap beneficiair aanvaard, is de regeling van toepassing; de gezamenlijke erfgenamen zijn dan in beginsel de vereffenaars (art. 4:195 jo 4:198 BW). In andere gevallen, ook na beneficiaire aanvaarding, kan de rechtbank een vereffenaar benoemen, vergelijkbaar met een curator.⁴ Ten tweede is de regeling summier vergeleken met die in de Faillissementswet. De regeling verklaart bepaalde bepalingen van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing,⁵ maar de gemaakte keuzes⁶ en de uitwerking daarvan,⁷ zijn door de wetgever niet of nauwelijks toegelicht. Ten derde verschilt de afwikkeling van een nalatenschap op een aantal punten van de afwikkeling van een faillissementsboedel, onder andere door de erfrechtelijke vorderingen en hun onderlinge rangorde (art. 4:7 BW);⁸ de vervanging van de erflater door de

erfgenamen en een aantal bijzondere bevoegdheden van de vereffenaar.⁹

2. Onderwerp van deze bijdrage

In deze bijdrage wordt in het kader van de vereffening van nalatenschappen ingegaan op het lot van overeenkomsten en andere rechtsverhoudingen waarbij de erflater partij was en waaruit nieuwe schulden voortvloeien ná het overlijden van de erflater of ná het begin van de vereffening van de nalatenschap.¹⁰ De onderzoeksvraag is of overeenkomsten doorlopen ná het overlijden van de erflater, en zo ja, of deze overeenkomsten doorlopen ná het begin van de vereffening van de nalatenschap;¹¹ de erfgenamen; of de nalatenschap en/of de erfgenamen (in privé) aansprakelijk zijn voor de schulden ná het overlijden voortvloeien uit deze overeenkomsten, en of de schulden die ontstaan ná het begin van de vereffening ter verificatie (art. 4:214 BW) kunnen worden ingediend; en ten slotte, of, en door wie deze overeenkomsten kunnen worden beëindigd ná het overlijden dan wel ná het begin van de vereffening. De beantwoording van deze vragen vindt steeds plaats aan de hand van het insolventierecht, alsmede het erfrecht en het algemeen vermogensrecht.

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de vraag wat geldt ná het overlijden van de erflater. Dat is nodig, omdat de gefailleerde niet gelijk kan worden gesteld met de erflater, die immers wordt vervangen door de erfgenamen. De aandacht voor het erfrecht is een noodzakelijke tussenstap om uiteindelijk te kunnen komen tot de beantwoording van de vraag wat geldt ná het begin van de vereffening, welke vraag (mede) aan de hand van het faillissementsrecht wordt beantwoord.

De bijdrage is als volgt opgebouwd. In deel I komt aan bod wat het lot is van overeenkomsten ná het overlijden van de erflater (par. 3; deel IA) en ná het begin van de vereffening (par. 4; deel IB). In deel II wordt vervolgens ingegaan op de verhaalbaarheid van de schulden die ontstaan ná het

1 Gelieve dit artikel aan te halen als: J.W.A. Biemans, 'Overeenkomst, overlijden en vereffening van nalatenschappen', Tvl 2020/41. Jan Biemans is Hoogleraar Burgerlijk recht en Notarieel recht, Universiteit Utrecht; raadsheer-plaatsvervanger, Hof Arnhem-Leeuwarden.

2 Zie Afd. 1.9 Fw (art. 198 t/m 202 Fw), 'Van het faillissement eener nalatenschap'. Met dien verstande dat op dat faillissement afd. 1.6 Fw ('Van het akkoord') niet van toepassing was, en evenmin afd. 1.8 Fw ('Van de rechtstoestand des schuldenaars na afloop van de vereffening') tenzij de nalatenschap zuiver was aanvaard.

3 Zie art. 4:202 t/m 4:205 BW.

4 Zie art. 4:203 t/m 4:205 BW.

5 Zie art. 4:210 lid 2, 4:215 lid 5, 4:217, 4:218 lid 5 en 4:223 lid 1 BW.

6 Zie bijvoorbeeld ten aanzien van het niet van overeenkomstig van toepassing verklaren van art. 42 t/m 47 Fw, J.W.A. Biemans, 'Toepassing van de faillissementspauliana en de actio Pauliana op de vereffening van de nalatenschap', WPNR 2017/7136, p. 113-121.

7 Zie bijvoorbeeld ten aanzien van art. 53 t/m 55 Fw (art. 4:217 lid 1 BW), J.W.A. Biemans, 'Verrekening en vereffening van nalatenschappen', FvT 2020/7-8.

8 Zie o.a. J.W.A. Biemans, 'Rangorde van schulden der nalatenschap bij vereffening van nalatenschappen', TE 2020/5.

9 Zoals het opeisen van uitkeringen uit hoofde van een sommenverzekering (art. 4:126 lid 2 onder b jo 4:127 BW). Zie o.a. J.W.A. Biemans, 'De (gehuwde, lenende) erflater als begunstigde, verzekerde en/of verzekeringnemer van een levensverzekering', FvT 2017/18 (11).

10 Zie hierover o.a. Asser/Perrick 4 2017/464 en 602a; I. Docter, 'Beneficiaire aanvaarding, doorlopende overeenkomsten en vereffeningkosten', WPNR 2016/7090, p. 43-49 (Docter 2016); en J.W.A. Biemans, 'Insolventierecht en het notariaat; een tweeluik' (inaugurale rede Utrecht; Ars Notariatus 162), Deventer: Wolters Kluwer 2015 (Biemans 2015), par. 3.4.3 en 3.4.4 (p. 45-46).

11 Bij beneficiaire aanvaarding zullen deze twee momenten door de terugwerkende kracht van de beneficiaire aanvaarding (art. 4:190 lid 4 BW) samenvallen.

overlijden van de erflater uit overeenkomsten die doorlopen (par. 5; deel IIA) en op de mogelijkheid om deze schulden ter verificatie in te dienen (par. 6; deel IIB). In deel III komt ten slotte ter sprake of de overeenkomsten kunnen worden beëindigd, en door wie, ná het overlijden van de erflater (par. 7; deel IIIA) en ná het begin van de vereffening (par. 8; deel IIIB). In het bijzonder wordt ingegaan op rentevorderingen (par. 6.3), alsmede huurovereenkomsten (par. 7.2 en 8.3) en arbeidsovereenkomsten (par. 8.4). Een en ander wordt afgesloten met een conclusie (par. 9).

3. Deel IA: Het voortbestaan van de overeenkomst ná het overlijden van de erflater

3.1 Uitgangspunt en betekenis van art. 6:249 BW

Bij het overlijden van de erflater is sprake van erfopvolging. Bij erfopvolging gaat de rechtspositie van de erflater onder algemene titel over op zijn erfgenamen.¹² Hieruit volgt dat de erfgenamen de erflater opvolgen als partij bij de overeenkomst. Art. 6:249 BW bepaalt dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst mede gelden voor de rechtverkrijgenden onder algemene titel. Daarmee is bedoeld dat de rechtsopvolgers (de erfgenamen) in dezelfde rechtspositie komen te staan als de oorspronkelijke contractspartij (de erflater) en de overeenkomst onder algemene titel overgaat.¹³ De erfgenamen worden aldus partij bij de overeenkomst, en daarom gelden de rechtsgevolgen van de overeenkomst voor hen. Omdat de erfgenamen partij worden bij deze overeenkomst, ontstaan ná het overlijden van de erflater nieuwe schulden rechtstreeks hun vermogen.¹⁴ Hetzelfde geldt voor de actiefzijde, dus voor de vorderingen die ontstaan ná het overlijden van de erflater. De rechtsgevolgen zijn vergelijkbaar met die van contractsovername (art. 6:159 BW) of contractsovergang van rechtswege (art. 7:226 BW).¹⁵

Uit het voorgaande blijkt de toegevoegde waarde van art. 6:249 BW ten opzichte van art. 4:182 BW.¹⁶ Op grond van art. 4:182 lid 1 BW gaan reeds bestaande vorderingen en andere rechten uit hoofde van een overeenkomst van de erflater over op de erfgenamen, en op grond van art. 4:182 lid 2 BW worden de erfgenamen van rechtswege schuldenaar van de reeds bestaande schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan. Deze bepalingen zien derhalve op *reeds bestaande rechten en schulden*. Voor zover vorderingen (en andere rechten) en schulden uit de overeenkomst

ontstaan ná het overlijden van de erflater, ontstaan deze in het vermogen van de erfgenamen als nieuwe partij bij de overeenkomst, door de overgang van de overeenkomst (als 'bron' van verbintenissen) op grond van art. 6:249 BW.

Art. 6:249 tweede zin BW bepaalt dat in het geval van de wettelijke verdeling van een nalatenschap ingevolge art. 4:13 BW de rechtsgevolgen van de overeenkomst niet mede gelden voor de kinderen van de erflater.¹⁷ Alleen de langstlevende wordt derhalve partij bij de overeenkomst van de erflater. De uitkomst van de bepaling is vergelijkbaar met andere bepalingen inzake de wettelijke verdeling in Boek 4 BW.¹⁸

3.2 Drie uitzonderingen op het voortduren van de overeenkomst na overlijden

Op het hiervoor genoemde uitgangspunt van art. 6:249 BW bestaat een drietal uitzonderingen. Ten eerste kan uit een wettelijke regeling voortvloeien dat de rechtsverhouding uit een bepaalde soort overeenkomst niet overgaat op de erfgenamen.¹⁹ Voorbeelden daarvan zijn de overeenkomst van lastgeving (art. 7:422 BW), de agentuurovereenkomst indien de handelsagent overlijdt (art. 7:438 BW), de arbeidsovereenkomst indien de werknemer overlijdt (art. 7:674 BW) en de maatschapsovereenkomst (art. 7A:1683 BW).²⁰ In sommige gevallen bepaalt de wet overigens uitdrukkelijk dat de overeenkomst *niet* eindigt bij het overlijden van de erflater, zoals bij huur (art. 7:229 lid 1 BW).²¹

Ten tweede, uit de overeenkomst zélf kan voortvloeien dat de overeenkomst niet overgaat op de erfgenamen. Of daarvan sprake is, moet worden vastgesteld door uitleg van de overeenkomst.²² Indien het (kennelijk) de bedoeling van partijen is geweest dat de overeenkomst niet overgaat op de erfgenamen, eindigt de ('persoonlijke') overeenkomst met het overlijden van de erflater. De rechtspraak bevat voldoende voorbeelden van een dergelijke uitleg van overeenkomsten in het licht van art. 6:249 BW.²³

Ten derde, een wettelijke regeling of de overeenkomst zelf kan bepaalde rechtsgevolgen verbinden aan het overlijden van één der contractspartijen. Daarbij kan worden gedacht

12 Zie ook art. 3:80 lid 2 BW, dat echter over goederen spreekt, in tegenstelling tot (ook) schulden en rechtsverhoudingen uit overeenkomst.

13 Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 925. Zie over deze bepaling o.a. Asser/Sieburgh 6-II 2018/534; Asser/Perrick 4 2017/464; en L.C.A. Verstappen, 'Rechtsopvolging onder algemene titel' (diss. Nijmegen), S.I., s.n. 1996, p. 139 e.v.

14 Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 925: "Van meer belang is dan ook, dat de overeenkomst na de overgang op dezelfde wijze als voorheen bron van verbintenissen blijft. Zo zijn na het overlijden van een huurder niet alleen diens erfgenamen verplicht de vóór de rechtsovergang vervallen termijnen van de huurprijs te betalen, maar duurt de huur ook voor de toekomst voort, waarbij de erfgenamen in de positie van de oorspronkelijke huurder worden gesteld."

15 Zie over contractsovername o.a. M. Huizingh, 'Contractsovername' (diss. Nijmegen; Serie Onderneming en Recht deel 97), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

16 En vergelijkbare bepalingen zoals art. 3:102 lid 1 BW en art. 4:183 BW.

17 Bij de wettelijke verdeling verkrijgt de langstlevende echtgenoot alle goederen en is de langstlevende echtgenoot, behoudens uitzonderingen, in beginsel als enige (verhaals) aansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap. Zie art. 4:13 en 4:14 BW.

18 Zie art. 4:13 lid 2 eerste zin BW, art. 4:182 lid 1 tweede zin BW en vergelijk art. 4:183 tweede zin BW; alsmede art. 4:13 lid 2 tweede zin BW en art. 4:14 BW.

19 Of alleen indien aan bepaalde vormvoorschriften is voldaan, zoals bij de schenking ter zake des doods, art. 7:117 BW.

20 Zie voor meer voorbeelden L.C.A. Verstappen, in: M.J.A. van Mourik (red.), *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. XIII.2 en XIII.3.

21 De dood van de huurder of de verhuurder doet de huur niet eindigen.

22 Aan de hand van het toepasselijke uitlegcriterium, zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01427, NJ 2005/493 (DSM/Fox).

23 Zie bijvoorbeeld inzake de onderhoudsverplichting in een notariële samenlevingsovereenkomst, Hof Den Bosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:687, gevolg door HR 7 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1169 (art. 81 RO); een voorkeursrecht, Hof Amsterdam 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3578; een pachtovereenkomst, Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1302. Uit de overeenkomst zelf kan ook voortvloeien dat de overeenkomst op een andere wijze overgaat dan bepaald in art. 6:249 BW, bijvoorbeeld op één of meer bepaalde erfgenamen, of op alle erfgenamen in het geval van de wettelijke verdeling.

aan de bevoegdheid om de overeenkomst (alsnog) te beëindigen, zoals bij huur, en aan de onmiddellijke opeisbaarheid, zoals bij een vordering tot terugbetaling van de hoofdsom door opzegging van het krediet krachtens de algemene voorwaarden.²⁴

4. Deel IB: Het voortbestaan van de overeenkomst ná het begin van de vereffening

Een faillissement heeft in beginsel geen invloed op bestaande wederkerige overeenkomsten en leidt in beginsel evenmin tot wijziging van de daaruit voortvloeiende verbintenissen. Dit uitgangspunt ligt mede ten grondslag aan de regeling van de art. 37 t/m 40 Fw.²⁵ Uit de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW volgt dat voor de vereffening van nalatenschappen hetzelfde geldt: een vereffening heeft geen invloed op het voortduren van een door de erflater aangegane overeenkomst.

Op de vraag of art. 37 t/m 40 Fw inzake de beëindiging van wederkerige overeenkomsten in de Faillissementswet niet van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard, heeft de minister bij de invoering van Boek 4 BW laten weten dat dit volgens de regering niet noodzakelijk en niet aanbevelenswaardig is om de volgende twee redenen. Naast het minder overtuigende argument dat de Faillissementswet betrekking heeft op insolvente boedels, terwijl afd. 4.6.3 BW niet alleen de vereffening van insolvente, maar ook die van solvante boedels reguleert, heeft de minister als argument genoemd dat de regeling in Boek 6 BW voldoende mogelijkheden biedt. De schuldeiser kan volgens art. 6:80 lid 1 onder c BW de vereffenaar aanmanen zich binnen een bepaalde redelijke termijn te verklaren omtrent zijn bereidheid om na te komen. Blijft de vereffenaar in gebreke zich binnen de gestelde termijn te verklaren, dan zal de schuldeiser op grond van art. 6:265 jo 6:267 BW de overeenkomst door een schriftelijke of gerechtelijke kennisgeving kunnen ontbinden, aldus de minister.²⁶ Het antwoord van de minister, dat ook van belang is voor de navolgende paragrafen hieronder, veronderstelt dat de vereffening als zodanig geen invloed heeft op het voortbestaan van de overeenkomst.

5. Deel IIA: Aansprakelijkheid voor nieuwe schulden ontstaan ná het overlijden van de erflater

Hiervoor is opgemerkt dat vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een overeenkomst of een andere rechtsverhouding waarbij de erflater partij was, en die pas ontstaan ná het overlijden van de erflater (hierna: 'nieuwe vorderingen' of 'nieuwe schulden') niet op de erfgenamen 'overgaan', zoals bij de bestaande schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan het geval is (art. 4:182 lid 2 BW), maar in het vermogen van erfgenamen *ontstaan*, omdat zij krachtens erfopvolging door de overgang van de overeenkomst (waaruit de schulden ontstaan) partij bij deze overeenkomst zijn geworden (art. 6:249 BW). De overeenkomst én de schulden die daaruit voortvloeien maken daardoor onderdeel uit van de nalatenschap. Het zijn 'schulden van de nalatenschap' in de zin van art. 3:192 en 4:184 BW.²⁷ De gezamenlijke erfgenamen zijn in beginsel *aansprakelijk* voor deze schulden.

In het kader van de *verhaalbaarheid* van de schulden van de nalatenschap maakt het erfrecht, zoals bekend, een onderscheid tussen de verhaalbaarheid op de goederen van de nalatenschap en de goederen van het privévermogen van de erfgenamen.

Omdat de schulden die ontstaan uit overeenkomsten die (vanwege het overlijden van de erflater) zijn overgegaan op de gezamenlijke erfgenamen 'schulden van de nalatenschap' zijn in de zin van art. 3:192 en 4:184 BW, kunnen deze schulden op grond daarvan *buiten de vereffening* zonder meer op de goederen van de nalatenschap worden verhaald. Art. 4:7 lid 1 BW, dat een opsomming van bevat van 'schulden van de nalatenschap', noemt onder a slechts 'de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan'. In de literatuur hebben enkele schrijvers betoogd dat de onder a genoemde schulden ook 'nieuwe schulden' omvatten,²⁸ om duidelijk te maken dat deze schulden op de nalatenschap kunnen worden verhaald. Deze benadering heeft niet mijn voorkeur. Het onderbrengen van deze nieuwe schulden bij 'de reeds bestaande schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan' is niet noodzakelijk om tot de conclusie te komen dat deze schulden kunnen worden verhaald op de goederen van de nalatenschap.²⁹ De opsomming van

24 Vergelijk bij consumentenkrediet (art. 7:77 lid 1 onder c, sub 3 en 4 BW) en hypotheccair consumentenkrediet (art. 7:119 lid 2 onder a, sub 2 BW); en voorts art. 3:246 lid 2 BW.

25 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424, NJ 2018/290, JOR 2018/254 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), r.o. 3.5.1, onder verwijzing naar Van der Feltz I, p. 409 en Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 387-390. Zie uitgebreid over de overeenkomst in faillissement, T.T. van Zanten, *'De overeenkomst in het insolventierecht'* (diss. Groningen; Serie Recht en Praktijk Insolventierecht), Deventer: Kluwer 2012 (Van Zanten 2012). Zie voorts de handboeken, B. Wessels, *Wessels Insolventierecht 2: Gevolgen van faillietverklaring (1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019; R.M. Wibier, *Compendium van het Nederlands faillissementsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018; M. Pannevis, N.J. Polak's *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014; en R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht (Studiereeks Burgerlijk recht deel 8)*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.

26 MO, Parl. Gesch. Boek 4 BW (*Vast.wet*), p. 1015-1016.

27 Zie ook Nota NE, Parl. Gesch. Boek 4 (*Inv.*), p. 1569; W.D. Kolkman, *'Schulden der nalatenschap'* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006 (Kolkman 2006), par. 1.2.3 (p. 11) en par. 2.6.2.3; S. Perrick, *'Insolventie en het erfrecht'* in: G.H. Lankhorst e.a., *'Insolventierecht in de notariële praktijk'* (Preadvies KNB 2011), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011 (Perrick 2011), par. 3.13.2.1 (p. 291); J.A. van Anken, *'Fixatie in faillissement en vereffening'*, WPNR 7213/2018, par. 3.4 en 4.3; en Hof Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1769, r.o. 4.5.

28 Zie o.a. Kolkman 2006, par. 1.2.3 (p. 11) en par. 2.6.2.3; en Perrick 2011, par. 3.13.2.1 (p. 291); Asser/Perrick 4 2017/472; en E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte: erfrecht*. Deventer: Kluwer 2002, nr. 699, p. 408. Perrick spreekt over schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen verricht door de erflater vóór zijn overlijden, zoals bedoeld in art. 53 lid 1 Fw.

29 In dezelfde zin begrijp ik J.A. van Anken, *'Fixatie in faillissement en vereffening'*, WPNR 7213/2018, par. 3.4.

art. 4:7 lid 1 BW is niet limitatief.³⁰ Het is daarom denkbaar dat deze schulden een andere, eigen niet in art. 4:7 lid 1 BW genoemde categorie schulden vormen. Terminologisch gezien verdient dat ook de voorkeur. Art. 4:7 lid 1 BW spreekt immers over 'de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan'. Dat veronderstelt dat het gaat om reeds ten tijde van het overlijden van de erflater bestaande schulden,³¹ welke uitleg aansluit bij de betekenis van art. 4:182 lid 2 BW, dat ook (slechts) ziet op de reeds ten tijde van het overlijden van de erflater bestaande schulden, zoals hiervoor betoogd.

Voor de verhaalbaarheid op de privégoederen van de erfgenaam is het onderscheid tussen zuivere aanvaarding en beneficiaire aanvaarding van belang. Dat een erfgenaam aansprakelijk is voor schulden van de nalatenschap, wil niet zeggen dat deze schulden ook op zijn privévermogen kunnen worden verhaald.

Indien een erfgenaam *zuiver* heeft aanvaard, is hij op grond van art. 4:184 lid 2 onder a BW verplicht om de schulden van de nalatenschap ten laste van zijn overig vermogen te voldoen.³² Hij is daarvoor 'verhaalsaansprakelijk'. Uit het voorgaande volgt dat deze erfgenaam ook voor de 'nieuwe schulden' verhaalsaansprakelijk is. De verhaalsaansprakelijkheid heeft immers betrekking op de schulden van de nalatenschap in de zin van art. 3:193 en 4:184 BW.

De erfgenaam die beneficiair heeft aanvaard, is *niet* verhaalsaansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap (art. 4:184 lid 2 onder a jo 4:7 lid 1 BW). Omdat daaronder ook de 'nieuwe schulden' vallen, is de erfgenaam die beneficiair heeft aanvaard daar evenmin verhaalsaansprakelijk voor.³³ Uit de parlementaire geschiedenis bij art. 6:249 BW volgt ook dat deze rechtsgevolgen van beneficiaire aanvaarding betrekking hebben op de schulden die ontstaan uit de overeenkomst ná het overlijden van de erflater.³⁴

Het ontstaan van schulden in het vermogen van de gezamenlijke erfgenamen uit hoofde van op hen overgegangene overeenkomst eindigt indien de overeenkomst geen onderdeel meer uitmaakt van de nalatenschap. Naast de beëindiging van de overeenkomst is daarvan bijvoorbeeld sprake indien de overeenkomst door contractoverneming krachtens verdeling wordt toegedeeld aan één van de erfgenamen,³⁵ aan

een derde wordt overgedragen³⁶ of krachtens de wet overgaat op een derde, zoals bij huur van woonruimte kan gebeuren.³⁷

6. Deel IIB: Verificatie van nieuwe schulden ontstaan ná het begin van de vereffening

6.1 Overeenkomst in faillissement

Dat schulden die na het overlijden van de erflater rechtstreeks voortvloeien uit een reeds ten tijde van het overlijden van de erflater bestaande rechtsverhouding tot de schulden van de nalatenschap behoren, betekent niet zonder meer dat deze schulden *voor zover zij tijdens de vereffening ontstaan* ook zonder meer voor verificatie in aanmerking komen. Dat hangt samen met het fixatiebeginsel, zoals dat ook in het faillissementsrecht geldt, en met de vraag of de vereffenaar de desbetreffende overeenkomst gestand heeft gedaan. Dat wordt hieronder toegelicht aan de hand van art. 37 en 37a Fw en de daarbij behorende rechtspraak.

Indien een wederkerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zowel door de schuldenaar als door zijn wederpartij in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen en de curator zich niet binnen een hem daartoe schriftelijk door de wederpartij gestelde redelijke termijn bereid verklaart de overeenkomst gestand te doen, verliest de curator het recht zijnerzijds nakoming van de overeenkomst te vorderen, aldus art. 37 lid 1 Fw. Uit de bepaling volgt dat de curator kan besluiten om – in het belang van de boedel – de overeenkomst gestand te doen. Hij hoeft daarvoor de termijnstelling van de wederpartij niet af te wachten. Hij kan de overeenkomst ook stilzwijgend gestand doen.³⁸ Door de gestanddoening promoveren de verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst tot boedelschulden.³⁹ De boedelschulden of 'faillissementskosten'⁴⁰ worden betaald uit de faillissementsboedel voordat wordt overgegaan tot uitkering aan de schuldeisers die hun prefaillissementsvordering ter verificatie hebben ingediend. Boedelschulden geven een onmiddellijke aanspraak jegens de boedel en zijn vergelijkbaar met de kosten van de vereffening (art. 4:7 lid 1 onder c BW). Aldus is sprake van eerste afbakening; derhalve schulden behoeven niet ter verificatie te worden ingediend.

De curator heeft ook de mogelijkheid om de overeenkomst niet gestand te doen en de daaruit voortvloeiende verbintenissen niet na te komen.⁴¹ In dat geval kan de wederpartij de overeenkomst ontbinden. Daarnaast heeft de wederpartij wegens het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst op grond van art. 37a Fw een schadevergoedingsvordering die zij als concurrente faillissementsvordering ter

30 Zie nader Kolkman 2006, par. 2.6.2 e.v., met verdere verwijzingen; Docter 2016, par. 5.1; en Asser/Perrick 4 2017/472.

31 Zie in deze zin Hof Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1769, r.o. 4.5.

32 Zie art. 4:182 lid 2 BW en art. 4:7 lid 1 onder a jo 4:184 lid 2 onder a BW.

33 Dit laat verhaalsaansprakelijkheid op grond van art. 4:184 lid 2 onder b t/m d en/of lid 3 BW onverlet.

34 Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 9*, p. 926: "De overgang is uiteraard onderhevig aan de beperkingen die de bijzondere vorm van overgang onder algemene titel eigen zijn. Men denke hierbij aan de erfopvolging in geval van beneficiaire aanvaarding." De woordkeuze sluit niet aan op de gevolgen van beneficiaire aanvaarding, waarbij erfgenamen wél schuldenaar worden, maar voor deze schulden niet verhaalsaansprakelijk zijn. De T.M. gaat nog uit van een stelsel waarbij beneficiaire aanvaarding ervoor zorgde dat de schulden van de erflater niet op de erfgenamen overgingen. Zie nader *Verstappen 1996*, par. 3.6.

35 Zie art. 3:182 en 3:185 jo 3:186 BW, alsmede art. 6:159 BW. Vergelijk over toedeling ook art. 7:229 lid 3 BW, dat spreekt over de toedeling van de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst; het zal daarbij gaan om de overdracht van rechtsverhouding uit overeenkomst.

36 Zie art. 6:159 jo 3:170 BW.

37 Zie art. 7:268 BW, waarover par. 7.2. hieronder.

38 Zie Van Zanten 2012, par. 4.6.4; en HR 22 oktober 2010, NJ 2011/113 (*Mulder & Hijmans q.q./TenneT*).

39 Zie Van Zanten 2012, par. 3.3.5.2.1 en 4.6.1.

40 Zie de onderlinge verhouding, HR 30 juni 1990, NJ 1990/662 (*Van der Kooij/ Curatoren Van Gelder Papier*).

41 Zie ook HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007/155.

verificatie kan indienen.⁴² In de faillissementsrechtelijke literatuur bestond lange tijd discussie over de vraag wat het lot was van vorderingen die tijdens faillissement rechtstreeks voortvloeien uit een overeenkomst die niet door de curator gestand was gedaan.

Eenzijds werd het standpunt ingenomen dat vanwege het fixatiebeginsel, conform art. 24 Fw,⁴³ en zoals bevestigd door art. 128 Fw,⁴⁴ in beginsel alleen de faillissementsvorderingen die waren ontstaan vóór de faillietverklaring ter verificatie konden worden ingediend, behoudens uitzonderingen, zoals het hiervoor genoemde art. 37a Fw.⁴⁵ Deze schulden van de gefailleerde bleven bestaan tijdens het faillissement, maar konden niet ter verificatie worden ingediend en waren evenmin boedelschulden. Anderzijds bestond de zienswijze dat dergelijke vorderingen die waren ontstaan ná faillissement ter verificatie konden worden ingediend.⁴⁶

In het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.*⁴⁷ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat vorderingen die voortvloeien uit een reeds ten tijde van de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding met de schuldenaar en die geen boedelschuld opleveren, tot de faillissementsvorderingen behoren die ter verificatie kunnen worden ingediend, ook als ze pas tijdens het faillissement ontstaan.⁴⁸ In *Credit Suisse/Jongepier q.q.*⁴⁹ heeft de Hoge Raad in het kader van de beantwoording van prejudiciële vragen voorts geoordeeld dat het antwoord op de vraag hoe verbintenissen die voortvloeien uit wederkerige overeenkomsten moeten worden behandeld mede afhangt van het fixatiebeginsel, dat inhoudt dat door de intrede van het faillissement de rechtspositie van alle bij

de boedel betrokkenen onveranderlijk wordt.⁵⁰ Het fixatiebeginsel vindt volgens de Hoge Raad zijn uitdrukking onder meer in art. 24 Fw, waarin is bepaald dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na faillietverklaring ontstaan, tenzij de boedel ten gevolge daarvan is gebaat.⁵¹ De Hoge Raad brengt op grond daarvan een belangrijke nuancering aan ten opzichte van het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.*:

“Het verifiëren van vorderingen die tijdens het faillissement ontstaan, mag echter niet in strijd komen met het fixatiebeginsel. Dat beginsel staat niet zonder meer eraan in de weg dat tijdens faillissement uit een bestaande overeenkomst nog nieuwe vorderingen ontstaan die voor verificatie in aanmerking komen. Dat beginsel brengt echter wel mee dat verificatie van dergelijke nieuwe vorderingen uitsluitend mogelijk is indien en voor zover zij reeds besloten lagen in de rechtspositie van de schuldeiser zoals die bij het intreden van het faillissement bestond. Dat laatste is het geval indien de nieuwe vorderingen geen uitbreiding opleveren van de aanspraken die deze schuldeiser op grond van die rechtspositie op dat tijdstip al had. Het fixatiebeginsel houdt immers in dat de rechtspositie van een schuldeiser na het intreden van het faillissement niet te zijn gunste mag worden gewijzigd. Voor zover wel sprake is van een dergelijke uitbreiding, komen de desbetreffende vorderingen niet voor verificatie in aanmerking, behoudens voor zover de boedel ten gevolge van het ontstaan ervan is gebaat.”⁵²

Het voorgaande geldt eveneens voor andere ten tijde van het intreden van het faillissement bestaande rechtsverhoudingen (zoals rechtsverhoudingen die zijn ontstaan uit een vóór het faillissement gepleegde onrechtmatige daad van de schuldenaar).⁵³ De Hoge Raad werkt dit uitgangspunt vervolgens uit ten aanzien van een viertal soorten verplichtingen uit wederkerige overeenkomst.⁵⁴ Ten slotte gaat de Hoge Raad in op schadevergoedingsvorderingen wegens de ontbinding van de overeenkomst en (beperkingen aan) de inroepbaarheid tegen de faillissementsboedel van een contractueel beding dat een wederpartij in geval van faillissement van de schuldenaar aanspraak geeft op schadevergoeding of een boete.⁵⁵ De vraag is uiteraard of, en zo ja, hoe deze bepalingen en deze rechtspraak zich voor overeenkomstige toepassing lenen op de vereffening van nalatenschappen.

42 Uit art. 37a Fw volgt dat vorderingen die de wederpartij uit hoofde van ontbinding of vernietiging van een vóór de faillietverklaring met de schuldenaar gesloten overeenkomst op deze heeft verkregen, of die strekken tot schadevergoeding ter zake van tekortschieten in de nakoming van een vóór de faillietverklaring op deze verkregen vordering, als concurrente faillissementsvorderingen ter verificatie kunnen worden ingediend.

43 Art. 24 Fw bepaalt dat de faillissementsboedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na de faillietverklaring zijn ontstaan, behalve voor zover deze ten gevolge daarvan is gebaat.

44 Uit art. 128 Fw volgt dat rentevorderingen die zijn ontstaan ná de faillietverklaring niet ter verificatie kunnen worden ingediend, tenzij door pand of hypotheek gedekt.

45 Zie Van Zanten 2012, p. 22-25 en p. 213-214 met verdere literatuurverwijzingen. Zie ook de noot van Boekraad onder HR 19 april 2013, *JOR* 2013/224 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*).

46 Zie R.J. van Galen, 'Drie typen schulden bij faillissement (I)', *WPNR* 1996/6225, p. 394-395; G.A.J. Boekraad, 'Afwikkeling van de faillissementsboedel' (diss. Nijmegen; *Serie Onderneming en Recht deel 9*), Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 50-51; en J.J. van Hees, 'Het fixatiebeginsel in faillissement', in: A-T-D (*Van Schilfgaarde-bundel*), Deventer: Kluwer 2000, p. 135 e.v. Art. 24 Fw ziet in deze opvatting alleen op na de faillietverklaring door de schuldenaar aangegane verplichtingen of verplichtingen die uit de wet ontstaan naar aanleiding van rechtsfeiten die zich na de faillietverklaring hebben voorgedaan (bijvoorbeeld een onrechtmatige daad van de gefailleerde of een onverschuldigde betaling na de faillietverklaring).

47 Zie HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, *NJ* 2013/291, *JOR* 2013/224 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*). Zie over dit arrest uitgebreid, W.J.M. van Andel & T.T. van Zanten, 'Over wederkerige overeenkomsten en boedelschulden. Beschouwingen naar aanleiding van HR 19 april 2013 inzake *Koot Beheer/Tideman q.q.*' *Tvl* 2013/26.

48 Zie r.o. 3.6.1 en r.o. 3.7.2. Het arrest ging overigens niet alleen daarover. In het arrest is de Hoge Raad teruggekomen op het zogenaamde 'toedoen-criterium' (HR 28 september 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1243, *NJ* 1991/305) dat voor boedelschulden van belang is; deze kwestie blijft hier verder buiten beschouwen. Zie nader r.o. 3.7 en 3.8 van het arrest.

49 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*).

50 De Hoge Raad verwijst naar onder meer HR 18 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0106, *NJ* 1988/340 en *Van der Feltz II*, p. 126.

51 Zie r.o. 3.5.1.

52 Zie r.o. 3.5.4.

53 Zie r.o. 3.5.5.

54 Zie r.o. 3.7.1. t/m 3.7.5.

55 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), r.o. 3.8.1 t/m 3.8.4.

6.2 Toepassing op de vereffening van nalatenschappen

Uit de hiervoor in paragraaf 4 genoemde passage in de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever art. 37 t/m 40 Fw niet overeenkomstige toepassing heeft willen verklaren op de vereffening omdat hij van mening was dat de bepalingen in Boek 6 BW zouden volstaan. De wetgever licht dat toe aan de hand van art. 37 lid 1 Fw en de mogelijkheid van de wederpartij om de overeenkomst te ontbinden op grond van art. 6:80 lid 1 onder c jo 6:265 BW. Andere aspecten van art. 37 t/m 40 Fw zijn daarbij echter niet aan de orde gekomen. Uit de passage valt wel op te maken dat de wetgever in beginsel aansluiting heeft willen zoeken bij het stelsel van de Faillissementswet, met dien verstande hij van mening was dat het BW reeds in een oplossing voorziet. De schuldeiser kan ex art. 6:80 lid 1 onder c BW de vereffenaar schriftelijk aanmanen dat de vereffenaar zich binnen een bij die aanmaning gestelde redelijke termijn bereid verklaart de verplichting(en) uit hoofde van de overeenkomst na te komen.⁵⁶ Deze aanmaning is vergelijkbaar met het stellen van een redelijke termijn aan de curator als bedoeld in art. 37 lid 1 Fw. Indien de vereffenaar zich niet bereid verklaart, treden de gevolgen van niet-nakoming reeds in voordat de vordering opeisbaar is en zal sprake zijn van verzuim zonder dat daarvoor een ingebrekestelling nodig is.⁵⁷

De vereffenaar kan de overeenkomst echter ook gestand doen in het belang van het beheer en de vereffening van de nalatenschap. Indien hij dat doet, betreft de vereffenaar de overeenkomst in de vereffening, en behoren de schulden uit hoofde van die overeenkomst tot de vereffeningkosten, zoals bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder c BW.⁵⁸ De vereffenaar zal de overeenkomst alleen gestand doen indien het voortzetten van de overeenkomstig dienstig kan zijn aan het beheer en/of de vereffening van de nalatenschap (art. 4:211 BW). Art. 37 lid 2 Fw bepaalt dat indien de curator zich tot nakoming van de overeenkomst bereid verklaart, hij verplicht is bij die verklaring voor deze nakoming zekerheid te stellen. Voor de vereffenaar geldt dit in beginsel niet, aangezien de wetgever art. 37 t/m 40 Fw niet van overeenkomstige toepassing heeft verklaard, zo is verdedigbaar.⁵⁹

Indien de vereffenaar de overeenkomst niet gestand doet, zal in de regel sprake zijn van verzuim, en kan de wederpartij op grond daarvan de wederkerige overeenkomst (buitengerechtelijk) ontbinden (art. 6:80 lid 1 onder c jo 6:265 BW), behoudens bijzondere bepalingen, zoals in het huur- en arbeidsrecht (waarover par. 7.2, 8.3 en 8.4). De ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen (art. 6:271 BW). De wederpartij kan op grond van art. 6:74, 6:87 en/of 6:277 BW een schadevergoedingsvordering ter

verificatie indienen bij de vereffenaar, vergelijkbaar met art. 37a Fw. Deze vordering heeft niet de status van vereffeningkosten. Aldus kan op grond van Boek 6 BW, uitgelegd in de geest van het stelsel van de Faillissementswet, voor vereffeningen van nalatenschappen een vergelijkbaar resultaat worden bereikt als op grond van art. 37 en 37a Fw voor faillissementen.

Gelet op de gelijkenissen tussen beide procedures is goed verdedigbaar dat verbintenissen die ná het begin van de vereffening ontstaan uit wederkerige overeenkomsten en andere rechtsverhoudingen waarbij de erflater partij was, en die op de erfgenamen zijn overgegaan, moeten worden beoordeeld overeenkomstig *Credit Suisse/Jongepier q.q.*, dus mede afhankelijk van het fixatiebeginsel, dat inhoudt dat door de vereffening de rechtspositie van deze schuldeisers van de nalatenschap onveranderlijk wordt. Vorderingen die voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding van de erflater,⁶⁰ kunnen ter verificatie worden ingediend, ook als ze pas ná het begin van de vereffening zijn ontstaan.⁶¹ De verificatie van dergelijke nieuwe vorderingen is echter uitsluitend mogelijk indien en voor zover zij reeds besloten lagen in de rechtspositie van de schuldeiser zoals die bij het intreden van de vereffening bestond. Dat laatste is het geval indien de nieuwe vorderingen geen uitbreiding opleveren van de aanspraken die deze schuldeiser op grond van die rechtspositie op dat tijdstip al had. Het fixatiebeginsel houdt immers in dat de rechtspositie van een schuldeiser na het begin van de vereffening niet te zijnen gunste mag worden gewijzigd, zo kan *Credit Suisse/Jongepier q.q.* worden vertaald naar de vereffening van nalatenschap. Daarbij dient *niet* het overlijden van de erflater tot uitgangspunt te worden genomen, maar het begin van de vereffening.⁶²

6.3 Verificatie van rentevorderingen

Omdat rentevorderingen pas ontstaan op het moment van hun opeisbaar worden, kunnen deze vorderingen ontstaan ná het overlijden van de erflater en/of ná het begin van de vereffening uit hoofde van een reeds bestaande overeenkomst. In de erfrechtelijke literatuur en rechtspraak bestaat verdeeldheid of deze rentevorderingen voor verificatie in aanmerking komen indien zij zijn ontstaan ná het begin van de vereffening.⁶³

De rechtbank Noord-Nederland⁶⁴ heeft zich op het standpunt gesteld dat rentevorderingen wél voor verificatie in aanmerking dienen te komen, omdat art. 128 Fw is gebaseerd op

56 De schuldeiser kan dat op grond van art. 6:80 lid 1 onder c BW doen, indien hij goede gronden heeft te vrezen dat de schuldenaar in de nakoming zal tekortschieten en de schriftelijke aanmaning dient een opgave van die gronden te bevatten. Een vereffening van een nalatenschap is een dergelijke grond.

57 Zie art. 6:80 onder c BW (en vergelijk art. 6:40 onder a BW); respectievelijk art. 6:83 onder c BW.

58 Zie in deze zin *Docter 2016*, par. 6; *Biemans 2015*, p. 45-46; en Hof Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1769, r.o. 4.5.

59 Aldus *Asser/Perrick 4 2017/602a* onder c.

60 Indien tevens schulden van de nalatenschap zoals bedoeld in art. 3:193 en 4:184 BW, zie hiervoor par. 5.

61 Zie ook J.A. van Anken, 'Fixatie in faillissement en vereffening', *WPNR* 7213/2018, p. 820-828.

62 Indien sprake is van beneficiaire aanvaarding zullen deze momenten door de terugwerkende kracht daarvan (art. 4:190 lid 4 BW) samenvallen.

63 Zieontkennend, Hof Amsterdam 28 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1031; en J.M. van Anken, 'Postume rente in de wettelijke vereffening', *TE* 2018/3, p. 53-56; en zie bevestigend: Rb. Noord-Nederland 10 juli 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2402, *Notamail* 2020/159; Rb. Noord-Nederland 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3158, *Notamail* 2017/208 en S. Baetens, 'De verschuldigheid van rente bij de vereffening van nalatenschappen', *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk* 2018/1, nr. 79, p. 36-38.

64 Zie voor de vindplaatsen de vorige voetnoot.

het fixatiebeginsel, dat naar het oordeel van de kantonrechter niet voor de vereffening van nalatenschappen geldt. Ook heeft de rechtbank Noord-Nederland een praktische reden aangegeven om het ter verificatie indienen van dergelijke rentevorderingen goed te keuren, namelijk dat een schuldeiser dergelijke rente ook op een andere wijze kan verhalen – de nalatenschap die wordt vereffend kan positief zijn, de erfgenamen die zuiver aanvaarden dienen deze rente (ook) te betalen en in geval van beneficiaire aanvaarding kan een schuldeiser rente na een wettelijke vereffening verhalen op een erfgenaam aan wie na de vereffening nog een uitkering heeft plaatsgevonden (art. 4:184 lid 3 BW) –, maar dat een dergelijke procedure voor de schuldeiser ‘onnodig omslachtig’ is. Indien een nalatenschap echter ‘negatief’ is en alle erfgenamen beneficiair hebben aanvaard, zonder aan hun uitkering plaatsvindt, maakt de door de rechtbank Noord-Nederland gevolgde procedure echter verschil uit voor lager gerangschikte schuldeisers, zoals legatarissen en legitimarissen,⁶⁵ die door het toegelaten van de rentevorderingen ter verificatie achter het net kunnen vissen.

Indien de nalatenschap overigens met een overschot eindigt, en een schuldeiser met een niet-geverifieerde rentevordering zich meldt, is mogelijk art. 4:220 lid 2 BW van toepassing: schuldeisers van de nalatenschap die pas ná het verbindend worden van een uitdelingslijst opkomen, hebben (onverminderd hun eventuele verhaal op de privé-goederen van erfgenamen) alleen recht van verhaal op de alsdan nog onverkochte goederen en op het saldo der nalatenschap, waaruit zij worden voldaan ‘naar gelang zij zich aanmelden’. Hier geldt aldus: wie eerst komt, wie eerst maalt. Indien deze bepaling ook geldt voor schuldeisers met vorderingen op de nalatenschap die niet ter verificatie kunnen worden ingediend, zou hier het advies zijn dat de schuldeiser zich al voordat de vereffening is geëindigd bij de vereffenaar meldt.⁶⁶

Degenen die menen dat de rentevorderingen niet voor verificatie in aanmerking komen verwijzen naar art. 4:218 lid 5 BW, dat bepaalt dat bij de berekening van de vorderingen, het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing vinden. Daaruit volgt dat deze vorderingen in beginsel niet voor verificatie in aanmerking komen, aangezien art. 128 Fw bepaalt dat rentevorderingen die zijn ontstaan ná de faillietverklaring niet ter verificatie kunnen worden ingediend, tenzij door pand of hypotheek gedekt. Ondertussen wordt in de faillissementsrechtelijke literatuur opgemerkt dat art. 128 Fw door het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* en *Credit Suisse/Jongepier q.q.* aan betekenis heeft verloren.⁶⁷ Via deze faillissementsrechtelijke omweg zou dit een argument kunnen zijn om rentevorderingen alsnog ter verificatie te kunnen indienen tijdens de vereffening van

nalatenschappen, indien dat ook in faillissement mogelijk is. De Hoge Raad is ter zake van rentevorderingen die eerst na datum faillissement (uit een per die datum reeds bestaande rechtsverhouding) ontstaan echter art. 128 Fw blijven toepassen.⁶⁸

7. Deel IIIA: Beëindiging van overeenkomsten ná het overlijden van de erflater

7.1 Algemeen

Indien de erflater is overleden, en de overeenkomst is overgaan op twee of meer erfgenamen, zijn in beginsel alleen de gezamenlijke erfgenamen bevoegd tot beëindiging⁶⁹ van de overeenkomst (art. 3:170 BW). Bij de wettelijke verdeling is de langstlevende met uitsluiting van de kinderen bevoegd tot beëindiging van de overeenkomst.⁷⁰

Was de erflater vóór het overlijden bevoegd om de overeenkomst te beëindigen, dan vervalt die bevoegdheid niet door zijn overlijden (art. 4:182 lid 1 BW en art. 6:249 BW).⁷¹ De erfgenamen⁷² kunnen een door de erflater gesloten koopovereenkomst bijvoorbeeld vernietigen op grond van dwaling of wilsonbekwaamheid aan de zijde van de erflater,⁷³ of wegens het ontbreken van toestemming op grond van art. 1:88 jo 1:89 BW.⁷⁴ Indien zich pas ná het overlijden van de erflater een grond voor ontbinding of opzegging voordoet, kunnen de erfgenamen evengoed een beroep doen op ontbinding of opzegging, omdat zij de erflater zijn opgevolgd als contractspartij, en uit dien hoofde nadien een eigen recht op ontbinding of opzegging hebben verkregen jegens de wederpartij.

Ook voor de wederpartij geldt dat hij een bestaande bevoegdheid tot beëindiging van de wederkerige overeenkomst niet verliest door het overlijden van erflater en ook na het overlijden van de erflater alsnog bevoegd kan worden tot ontbinding, opzegging of vernietiging.

7.2 Nader bezien: opzegging van de huurovereenkomst na overlijden

Voor de beëindiging van een huurovereenkomst wegens het overlijden van de huurder voorziet de wet in bijzondere regelingen. Een onderscheid kan daarbij worden gemaakt tussen (a) de huur van woonruimte en (b) andere huur.⁷⁵

65 Zie art. 4:7 lid 2 BW.

66 Waarbij het de vraag is of het indienen ter verificatie van de vordering als zodanig kan worden aangemerkt.

67 Zie N.E.D. Faber & N.S.G.J. Vermunt in hun noot (sub 5) onder HR 23 maart 2018, *JOR* 2018/254 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), met verdere literatuurverwijzingen.

68 Zie HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1294, *NJ* 2016/497, *JOR* 2016/290 (*Boele II*). Zie ook A.A.J. Smelt, ‘Rente in faillissement: verificatie, verjaring en voldoening uit een boedeloverschot’, *Tvl* 2017/4.

69 Onder de ‘beëindiging’ van de overeenkomst wordt verstaan: de ontbinding, de vernietiging en/of de opzegging daarvan.

70 Bij huur is dat uitdrukkelijk vastgelegd, zie art. 7:229 lid 2, 7:268 lid 6 en 7:302 BW.

71 Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 925: “Voorts gaan de wilsrechten die bij de rechtsverhouding behoren, zoals bevoegdheden tot vernietiging, ontbinding of opzegging, over op de rechtsopvolger onder algemene titel.”

72 Of de langstlevende, indien van toepassing.

73 Zie bijvoorbeeld HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:150, *JOR* 2017/151; en Rb. Overijssel 14 augustus 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3060. Indien zich voor het overlijden van de erflater een feit had voorgedaan, op grond waarvan de overeenkomst op grond van de wet of op grond van een beding in de overeenkomst kon worden ontbonden of opgezegd, geldt hetzelfde.

74 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 19 december 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4087; en Rb. Midden-Nederland 31 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:277.

75 Zie art. 7:229 BW, 7:268 en 7:302 BW en zie voor vergelijkbare bepalingen bij pacht: art. 7:366 BW en art. 7:398 BW.

De voortzetting van de huur van woonruimte levert niet of nauwelijks problemen op voor een nalatenschap, aangezien de huur óf op een of meer andere personen overgaat, óf binnen korte tijd van rechtswege eindigt. Bij 'andere huur' (dan de huur van woonruimte) is dat echter niet het geval en de schieten de wettelijke bepalingen tekort in het geval van een vereffening, zoals uiteengezet in par. 8.3.

Ad (a): Op de beëindiging van de *huur van woonruimte* zijn art. 7:229 leden 1 en 3 BW en art. 7:268 BW van toepassing. De bepalingen zijn van dwingend recht (art. 7:268 leden 7 en 8 BW). De dood van de huurder doet de huur als zodanig niet eindigen (art. 7:229 lid 1 BW). Uit de bepalingen volgt dat in beginsel slechts een medehuurder⁷⁶ en/of een persoon als bedoeld in art. 7:268 lid 2 BW (zijnde een ander persoon dan een huurder die in de woonruimte zijn hoofdverblijf heeft en met de overleden huurder een duurzame gemeenschappelijk huishouding heeft gehad), de huur kan voortzetten. Deze personen kunnen uiteraard één of meer erfgenamen zijn, maar de hoedanigheid van erfgenaam is dus niet bepalend. Art. 7:268 leden 1 t/m 5 BW bevatten een nadere regeling voor een dergelijke voortzetting van de huur.⁷⁷ De voortzetting van de huur door een medehuurder of een persoon bedoeld in art. 7:268 lid 2 BW vormt een uitzondering op art. 6:249 BW. De overeenkomst gaat immers over op andere personen dan de erfgenamen, in welk geval art. 4:182 en 4:184 BW niet (meer) van toepassing zullen zijn op de schulden die daaruit voortvloeien.

Indien de huur niet wordt voorgezet, gaat deze over op de erfgenamen, zoals bedoeld in art. 6:249 BW, om vervolgens van rechtswege te eindigen aan het einde van de tweede maand na het overlijden van de huurder, onverminderd de bevoegdheid van de erfgenamen om de huur tegen het eind van de eerste maand na het overlijden van de huurder op te zeggen (art. 7:268 lid 6 BW). Door de overgang van de huur zijn de erfgenamen verplicht om bij het einde van de huur te voldoen aan de daarbij behorende verplichtingen van een huurder, zoals de verplichting om de zaak weer ter beschikking van de verhuurder te stellen in dezelfde staat waarin deze volgens een opgemaakte beschrijving van het verhuurde was aanvaard (art. 7:224 BW). Deze verplichtingen zijn relatief eenvoudig vergeleken met de mogelijke verplichtingen uit hoofde van andere huur dan woonruimte. Ad (b) Bij *andere huur* dan huur van woonruimte eindigt de huur niet door het overlijden van de erflater (art. 7:229 lid 1 BW). De huurovereenkomst gaat over op de erfgenamen van de huurder (art. 6:249 BW). Anders dan bij de huur van woonruimte bevat Boek 7 BW geen mechanisme waardoor de huurovereenkomst twee maanden na het overlijden van de huurder van rechtswege eindigt. De erfgenamen kunnen

gedurende zes maanden ná het overlijden van de erflater de huurovereenkomst op een termijn van tenminste een maand opzeggen, indien zij niet bevoegd zijn de zaak aan een ander in gebruik te geven (art. 7:229 lid 2 BW). Bij huur van bedrijfsruimte voor bepaalde tijd is deze termijn voor opzegging in afwijking daarvan tenminste zes maanden (art. 7:302 eerste zin BW).⁷⁸ De erfgenamen zijn ná het verstrijken van de zes maanden na het overlijden van de erflater niet meer bevoegd tot opzegging op grond van deze bepalingen.

Boek 7 BW bevat geen bijzondere regeling voor de *verhuurder* om op te zeggen na het overlijden van de erflater. De verhuurder is aangewezen op de algemene regeling voor de opzegging van huur, waarvoor lange opzegtermijnen gelden en in beginsel ook de toestemming van de rechter is vereist. Zo geldt voor de opzegging van de huur van bedrijfsruimte (art. 7:290 BW) bijvoorbeeld een opzegtermijn van minimaal een jaar (art. 7:293 lid 2 BW). De huurovereenkomst blijft van kracht totdat de rechter onherroepelijk heeft beslist op de vordering van de verhuurder tot beëindiging van de huurovereenkomst (art. 7:295 BW). Indien de huur bijvoorbeeld betrekking heeft op (een deel van) een gebouw dat noch woonruimte, noch bedrijfsruimte is dan kan de huurder na het einde van de huurovereenkomst de rechter verzoeken de termijn waarbinnen ontruiming moet plaats vinden, te verlengen (art. 7:230a BW).

8. Deel IIIB: Beëindiging van overeenkomsten ná het begin van de vereffening

8.1 Beëindiging door de vereffenaar

Een vereffenaar heeft in beginsel dezelfde bevoegdheid tot beëindiging als de erfgenamen pro se zouden hebben gehad.⁷⁹ Bij beneficiaire aanvaarding zijn de erfgenamen-vereffenaars in beginsel gezamenlijk bevoegd om in hun hoedanigheid van vereffenaars de overeenkomst te beëindigen (art. 4:195 jo 4:198 BW). Indien een vereffenaar is benoemd door de rechtbank is deze, met uitsluiting van de erfgenamen ('privatief'), bevoegd tot de beëindiging van de overeenkomst (art. 4:211 BW), net zoals in faillissement. De curator is immers met uitsluiting van de gefailleerde bevoegd tot de beëindiging van de door de gefailleerde aangegane overeenkomsten.⁸⁰

De vereffenaar (waaronder hierna de erfgenamen-vereffenaars q.q.) dient de bevoegdheid tot beëindiging uit te oefenen in overeenstemming met zijn taak als vereffenaar. In beginsel is hij alleen bevoegd tot beëindiging van de overeenkomst, indien dat dienstig kan zijn aan het beheer dan wel de vereffening van de nalatenschap (art. 4:211 BW).

76 Zie art. 7:268 lid 1 BW.

77 De bepalingen zorgen voor de nodige rechtspraak. Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 3 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4434; Rb. Amsterdam 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7691; Hof Amsterdam 3 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2282; Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3482; Hof Den Haag 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2229; Rb. Limburg 6 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5311; Rb. Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3166; Rb. Amsterdam 5 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4804; Rb. Midden-Nederland 30 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5370; Rb. Amsterdam 28 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6121.

78 De opzegging moet geschieden bij exploit of bij aangetekende brief. Geen opzegging is vereist, indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden, nadat de huurovereenkomst is tot stand gekomen. Zie art. 7:293 lid 2 eerste zin en lid 3 jo 7:302 tweede zin BW.

79 Zie in vergelijkbare zin voor de curator, ook in rechtsvergelijkend perspectief, E.F. Verheul, 'De beperkte reikwijdte van het keuzerecht van de curator', *Tvl* 2019/16.

80 Zie art. 23 en 68 Fw alsmede art. 38a t/m 40 Fw

In het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.*⁸¹ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een curator niet bevoegd is om overeenkomsten op te zeggen, tenzij de wet of de overeenkomst hem (of de schuldenaar) daartoe bevoegd maakt. Zegt de curator onbevoegd een overeenkomst op, dan is de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsverplichting een boedel-schuld, omdat hij dan in strijd handelt met een door hem na te leven verbintenis.⁸² Hoewel op het oordeel van de Hoge Raad kritiek denkbaar is,⁸³ leent de uitspraak zich in beginsel voor overeenkomstige toepassing op de vereffenaar. Voor schuldenaar kan worden gelezen de nalatenschap (de gezamenlijke erfgenamen of langstlevende). De schadevergoedingsverplichting behoort tot de vereffeningskosten (art. 4:7 lid 1 onder c BW).

Een vereffenaar kan ook *verplicht* zijn om een overeenkomst te beëindigen, bijvoorbeeld een huurovereenkomst om het verder oplopen van de schulden van de nalatenschap (al dan niet in de vorm van vereffeningskosten) te voorkomen.⁸⁴ Uit *Credit Suisse* volgt, toegepast op de vereffening van nalatenschappen, dat indien voortzetting van een huurovereenkomst⁸⁵ niet in het belang van de boedel is, de vereffenaar deze zo spoedig als volgens de betrokken overeenkomst of de wet ('waaronder art. 38a-40 Fw') mogelijk is dient te beëindigen, teneinde de vordering van de wederpartij niet te doen oplopen.⁸⁶ Van Zanten schrijft dat de curator die weet of behoort te weten dat de huur niet uit de boedel kan worden betaald op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid de overeenkomst dient op te zeggen.⁸⁷ Hetzelfde dient in beginsel te gelden voor de vereffenaar. Voor erfgenamen-vereffenaars kan die aansprakelijkheid worden gebaseerd op art. 4:184 lid 2 onder d BW,⁸⁸ voor de professionele vereffenaar op (de overeenkomstige toepassing van) de *Maclou-norm*.⁸⁹ Zoals hieronder wordt toegelicht zou het

bij deze benadering helpen, indien de wetgever art. 39 en 40 Fw van overeenkomstige toepassing had verklaard op de vereffening van nalatenschappen.

8.2 Beëindiging door de wederpartij

De wederpartij zal door de vereffening van de nalatenschap een reeds bestaande bevoegdheid tot beëindiging van de overeenkomst niet verliezen. De wederpartij zal een overeenkomst bijvoorbeeld willen beëindigen indien de nalatenschap negatief is, de erfgenamen beneficiair hebben aanvaard en/of de vereffenaar de overeenkomst niet gestand doet.⁹⁰ Hiervoor (par. 4 en 6.2) is reeds besproken dat uit de parlementaire geschiedenis bij Boek 4 BW volgt dat de wederpartij op grond van art. 6:80 lid 1 onder c BW een vereffenaar kan aanmanen om zich binnen een bepaalde redelijke termijn te verklaren omtrent zijn bereidheid om na te komen en bij gebreke daarvan op grond van art. 6:265 jo 6:267 BW de overeenkomst door een schriftelijke of gerechtelijke kennisgeving kan ontbinden. Deze benadering kan goed werken bij de meeste overeenkomsten, maar niet bij de beëindiging van huurovereenkomsten. De wetgever heeft art. 39 Fw niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de vereffening van nalatenschappen.⁹¹

8.3 Huurovereenkomsten

Bij de huur van *woonruimte* bestaat voor de verhuurder in beginsel niet het risico dat de schulden van de nalatenschap oplopen. De huurovereenkomst wordt overgenomen door een medehuurder en/of een persoon als bedoeld in art. 7:268 lid 2 BW; of de huur eindigt van rechtswege twee maanden na het overlijden van de erflater (zie hiervoor, par. 6.2). De vereffenaar dient zijnerzijds de resterende verplichtingen uit hoofde van de beëindiging van de huurovereenkomst af te wikkelen.

Bij andere huur dan de huur van woonruimte had de wetgever beter art. 39 Fw van overeenkomstige toepassing kunnen verklaren op de vereffening van nalatenschappen. De regeling van Boek 4 en/of Boek 7 BW schiet tekort ten opzichte van art. 39 Fw.

Indien de gefailleerde huurder is, kan zowel de curator als de verhuurder op grond van art. 39 Fw de huur tussentijds doen eindigen, met een opzegtermijn van drie maanden. De huurprijs vanaf de dag van de faillietverklaring is bij wijze van uitzondering op grond van de wet een boedelschuld. Hoewel die uitzondering is ingegeven door de billijkheid, brengt deze uitzondering volgens de Hoge Raad ook mee dat de curator die in het belang van de boedel geen verdere uitvoering aan de lopende huurovereenkomst wenst te geven, deze dient op te zeggen teneinde te voorkomen dat de boedelschuld ter zake van de daaruit voortvloeiende huur oploopt. Art. 39 Fw verklaart hem tot deze opzegging bevoegd, mits hij daarbij de in die art. genoemde termijnen

81 Zie HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291, JOR 2013/224 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*), r.o. 3.7.3.

82 Zie eveneens r.o. 3.7.3. Daarmee valt op een lijn te stellen het geval dat de curator wel bevoegd is tot opzegging van een overeenkomst, maar alleen tegen betaling van een schadevergoeding of schadeloosstelling in verband met die beëindiging, aldus de Hoge Raad.

83 Zie o.a. F.M.J. Verstijlen in zijn noot (onder 13 en 14) onder HR 19 april 2013, NJ 2013/291.

84 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), r.o. 3.7.4.

85 En andere duurovereenkomsten als bedoeld in r.o. 3.7.1 onder c: een overeenkomst met een periodieke verplichting van de schuldenaar die de tegenprestatie vormt van de uitvoering van een duurverplichting door de wederpartij (bijvoorbeeld betaling van huur of een licentievergoeding).

86 Zie HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424 (*Credit Suisse/Jongepier q.q.*), r.o. 3.7.4.

87 Zie *Van Zanten 2012*, p. 117.

88 Zie algemeen HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3643, en zie specifiek ook Rb. Zwolle-Lelystad 13 december 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR8205, die een verzoek tot opheffing van de vereffening afwees om de reden dat de vereffenaar de huurovereenkomst nog niet had beëindigd, en daarbij onder meer overwoog dat het ook de taak van de vereffenaars is om het oplopen van schulden van de nalatenschap te beperken, indien aanneemelijk is dat het saldo al niet voldoende is om de concurrente schuldeisers van de nalatenschap volledig te voldoen, en de vereffenaar wijst op art. 4:184 lid 2 onder d BW.

89 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9205, r.o. 5.4-5.5 onder verwijzing naar HR 16 december 2011, ECLI:NL:2011:BU4204. Zie voorts HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:2011:ZC2047, NJ 1996/727 (*Maclou*). Zie daarover o.a. R. Mulder, *'De persoonlijke aansprakelijkheid van de curator: oppassen geblazen, steeds meer 'regels' Een overzicht van de stand van zaken'*, TvI 2019/5.

90 Of de wederpartij om andere redenen niet zeker is van betaling, bijvoorbeeld als erfgenamen onbekend zijn of niet reageren.

91 MO, Parl. Gesch. Boek 4 BW (*Vast.wet*), p. 1015-1016; Asser/Perrick 4 2017/602a.

in acht neemt. Door de opzegging ontstaat voor de curator geen schadeplichtigheid, aldus de Hoge Raad.⁹²

Het is evident dat de huidige regeling zowel voor de verhuurder als voor de vereffenaar nadelig kan zijn. De verhuurder is aangewezen op de bepalingen van Boek 7 BW, die een geheel andere regeling geven dan art. 39 Fw. De verhuurder mist de korte opzegtermijn van drie maanden zonder rechterlijke tussenkomst. Volgens Perrick, die zich op het standpunt stelt dat art. 37 t/m 40 Fw niet van overeenkomstige toepassing zijn op de vereffening, behoren de huurschulden net als in faillissement vanaf de dag van de vereffening wél tot de 'boedelschulden' (waarmee de kosten van vereffening van de nalatenschap zijn bedoeld).⁹³ Dat lijkt gunstig voor de verhuurder, maar indien de verhuurder niet kan opzeggen, kan hij van de regen in de drup belanden, bijvoorbeeld indien de nalatenschap onbeheerd is en/of onvoldoende baten heeft om de lopende huur te betalen. Het is overigens verdedigbaar dat de vereffenaar die het gebruik van het gehuurde voortzet, de huurovereenkomst gestand doet en op grond daarvan de huurprijs tot de vereffeningskosten behoort.

De huidige regeling is (ook) nadelig voor de vereffenaar die in het belang van de boedel de huur wil opzeggen. De vereffenaar kan de huurovereenkomst op grond van de bijzondere regelingen van Boek 7 BW. Hij dient de huurovereenkomst dan echter binnen zes maanden na het overlijden van de erflater op te zeggen (op grond van art. 7:229 lid 2 BW of art. 7:302 BW) en hij dient daarbij de in het huurrecht geldende opzegtermijnen in acht te nemen. Het is niet ondenkbaar dat een vereffenaar pas wordt benoemd ná het verstrijken van de termijn van zes maanden na het overlijden van de erflater, terwijl in de tussentijd geen beroep is gedaan op art. 7:229 lid 2 BW en/of art. 7:302 BW. In de literatuur over de vergelijkbare regeling bij pacht⁹⁴ is opgemerkt dat indien niet tijdig wordt opgezegd, de overeenkomst tussen de verpachter en de erfgename van de pachter blijft voortbestaan.⁹⁵ Indien dit ook geldt voor huur, kan een vereffenaar benoemd ná de termijn van zes maanden de huurovereenkomst niet meer opzeggen op grond van Boek 7 BW, ook al zou dat in het belang van de nalatenschap zijn. Indien de huurtermijnen tot de vereffeningskosten behoren, kunnen de schulden van de nalatenschap daardoor oplopen in het nadeel van de gezamenlijke schuldeisers en erfgename. De vereffenaar die in het belang van de nalatenschap geen verdere uitvoering aan de lopende huurovereenkomst wenst te geven, dient deze overeenkomst 'zo spoedig mogelijk' te kunnen opzeggen om te voorkomen dat de totale schuld van de nalatenschap oploopt. De wetgever

had ook hierom beter kunnen kiezen voor overeenkomstige toepassing van art. 39 Fw of in ieder geval het begin van de termijnen van art. 7:229 lid 2 BW en art. 7:302 BW in geval van de vereffening van de nalatenschap te laten ingaan op het moment van het begin van de vereffening.

Indien de huur vanaf het begin van de vereffening tot de kosten van de vereffening behoort, zou, overeenkomstig de redenering van de Hoge Raad in het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.*, de status van 'boedelschuld' een reden moeten zijn om de vereffenaar, die in het belang van de boedel geen verdere uitvoering aan de lopende huurovereenkomst wenst te geven, bevoegd te achten de huurovereenkomst alsnog op te zeggen, al dan niet op grond van de redelijkheid en billijkheid.⁹⁶

8.4 Arbeidsovereenkomst

Voor arbeidsovereenkomsten bevat art. 40 Fw een vergelijkbare bepaling als art. 39 Fw voor huur, indien de gefailleerde werkgever is. De werknemers en de curator kunnen de arbeidsovereenkomst opzeggen met een opzegtermijn van zes weken. Het loon en de met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden zijn vanaf de dag van de faillietverklaring boedelschuld.

Art. 39 Fw is niet van overeenkomstige toepassing tijdens de vereffening van nalatenschap, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis.⁹⁷ De arbeidsovereenkomst eindigt evenmin door het overlijden van de werkgever. De vereffenaar van een insolvente nalatenschap kan op grond van art. 7:669 lid 3 aanhef en onder h BW aan de rechter vragen om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, vanwege andere dan in art. 7:669 lid 3 onder a t/m g BW genoemde omstandigheden, die zodanig zijn dat van de nalatenschap in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.⁹⁸ Van dergelijke omstandigheden zal mijns inziens sprake zijn indien de nalatenschap insolvent is, en door het voortduren van de arbeidsovereenkomst de schulden van de nalatenschap verder oplopen. Hoewel art. 7:669 BW een uitkomst biedt voor opzegging *als zodanig*, is een beroep op deze bepaling nadeliger. Anders dan art. 40 Fw vergt dit een gang naar de rechter, die de vereffenaar bij de overeenkomstige toepassing van art. 40 Fw bespaard zou zijn gebleven. Volgens Perrick behoren het loon en de premieschulden tijdens de vereffening ook tot de boedelschulden, dus de kosten van vereffening.⁹⁹ Om dezelfde redenen als hiervoor, onder verwijzing naar het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* waarin art. 40 Fw in een adem met art. 39 Fw wordt genoemd, zou de vereffenaar ook bevoegd moeten zijn tot opzegging van de arbeidsovereenkomst overeenkomstig art. 40 Fw.

92 Zie HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291, JOR 2013/224 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*), onder verwijzing naar *Van der Feltz I*, p. 419, 420, 423 en 428; en HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3534, NJ 2011/114 (*Aukema/Uni-invest*).

93 Zie *Asser/Perrick 4 2017/602a* onder c en 633.

94 Art. 7:366 BW, ontleend aan art. 7:229 BW.

95 Zie *Asser/Snijders 7-III 2013/186*. Vgl. voorts B. Nijman, 'Het pachtrecht met een schachtje geknipt. Preadvies voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Agrarisch Recht 2012', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2012/3, p. 68, nt. 34. In de parlementaire geschiedenis bij art. 7:229 lid 2 BW is daarover niets te vinden. Zie o.a. *Kamerstukken II 1997/1998*, 26 089, nr. 3, p. 37; *Kamerstukken II 1997/1998*, 26 089, nr. 6, p. 35-36.

96 De regeling van art. 37b Fw inzake dwangcrediteuren is gegrond op de redelijkheid en billijkheid, zie HR 16 oktober 1998, NJ 1998/896 (*Van der Hel q.q./Edon*).

97 MO, Parl. Gesch. Boek 4 BW (*Vast.wet*), p. 1015-1016; *Asser/Perrick 4 2017/602a*.

98 Zie Hof Amsterdam 21 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1913.

99 *Asser/Perrick 4 2017/602a*.

9. Conclusie

De afwikkeling van overeenkomsten van de erflater en de schulden die daaruit ontstaan ná het begin van de vereffening van een nalatenschap is in hoofdlijnen vergelijkbaar met de afwikkeling tijdens faillissement, met enkele verschillen, zoals het gebrek aan de overeenkomstige toepassing van art. 37 t/m 40 Fw, de mogelijke verhaalsaansprakelijkheid in privé van erfgenamen en de afwijkende verhaalsmogelijkheden ná het einde van de vereffening.

Door het overlijden van de erflater worden de erfgenamen in beginsel partij bij door erflater aangegane overeenkomsten (art. 6:249 BW). Voor zover schulden ontstaan ná het overlijden van de erflater uit een dergelijke overeenkomst, ontstaan zij rechtstreeks in het vermogen van erfgenamen en vormt art. 6:249 BW daarvoor de grondslag, in tegenstelling tot art. 4:182 BW dat op vóór overlijden ontstane schulden ziet. Net zomin als een overeenkomsten eindigt door een faillissement, eindigen deze door de vereffening van de nalatenschap.

Erfgenamen zijn aansprakelijk voor de schulden ontstaan ná het overlijden van de erflater uit een door de erflater aangegane overeenkomst. Het zijn schulden van de nalatenschap zoals bedoeld in art. 3:193 BW en art. 4:184 lid 1 BW (en geen schulden van de erflater zoals bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a BW), die verhaald kunnen worden op de goederen van de nalatenschap, en mogelijk op de privégoederen van erfgenamen, indien bijvoorbeeld zuiver is aanvaard (art. 4:184 lid 2 BW).

Niet alle schulden van de nalatenschap kunnen als vordering bij de vereffenaar ter verificatie worden ingediend. Dat dient te worden bepaald aan de hand van *Koot Beheer/Tideman q.q.* en *Credit Suisse/Jongepier q.q.* Hoewel art. 128 Fw jo art. 4:218 lid 5 BW zich verzet tegen de verificatie van rentevorderingen tijdens vereffening ontstaan, staat de regel op gespannen voet met de genoemde rechtspraak. Schuldeisers die tijdens de vereffening van de nalatenschap niet zijn voldaan, kunnen na het einde van de vereffening in volgorde van aanmelding alsnog betaald krijgen uit een eventueel positief saldo (art. 4:220 lid 2 BW).

De wetgever heeft art. 37 t/m 40 Fw niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de vereffening. Hoewel Boek 6 BW voorziet in een regeling die vergelijkbaar is met art. 37-37a Fw, op grond waarvan een vereffenaar de overeenkomst gestand kan doen of de wederpartij deze kan ontbinden, is deze keuze problematisch bij de beëindiging van andere huur dan de huur van woonruimte door de verhuurder of vereffenaar, en van arbeidsovereenkomsten door de vereffenaar. De wetgever of de rechter dient alsnog voor overeenkomstige toepassing te kiezen.