

Artikel

De praktijk: wachten op verzet tegen de uitdelingslijst of de vordering dan wel voorrang daarvan eerder al door de rechter laten vaststellen?

Mr. P.G. Knoppers*

136

1 Inleiding

Er is al veel geschreven en geprocedeerd over de procedure die is voorgeschreven in artikel 4:218 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW), te weten de mogelijkheid van verzet tegen de uitdelingslijst gedurende een vereffeningprocedure. Naast deze befaamde procesmogelijkheid biedt titel 6, afdeling 3 van Boek 4 BW nog een tweede, volstrekt andere, procesingang gedurende de vereffening. Deze vinden we terug in artikel 4:223 lid 2 BW. Dit artikel biedt een schuldeiser van de nalatenschap de mogelijkheid zich tijdens de vereffening tot de rechtbank te wenden om zijn vordering of de voorrang die zijn vordering toekomt, bij vonnis te laten vaststellen. In de praktijk wordt vaak gedacht: laten we de vereffening maar afwachten en straks in verzet gaan tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst. Dit mede vanuit de gedachte dan alle discussies in één procedure te kunnen voeren. Maar is dat juist? In de jurisprudentie is inmiddels zichtbaar dat de praktijk worstelt met deze twee procesingen. Deze bijdrage vormt daarom een praktische handleiding waarin aan de hand van de wet, wetsgeschiedenis en jurisprudentie uiteengezet wordt waar deze afzonderlijke procesingen

voor bedoeld zijn en wanneer welke procesingang gekozen zou moeten worden.

2 Het verzet tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst: de verzetprocedure

Op grond van artikel 4:218 lid 3 BW kan iedere belanghebbende in verzet komen tegen de rekening en verantwoording of tegen de uitdelingslijst die door een vereffenaar is opgesteld en gedeponerd ten kantore van de boedelnotaris of, indien de boedelnotaris ontbreekt, ter griffie van de rechtbank. Verzet moet worden ingesteld binnen een maand na de openlijke bekendmaking van het deponeren. De belanghebbende komt in verzet bij de kantonrechter of, indien een rechter-commissaris is benoemd (art. 4:208 BW), bij de rechtbank. Verzet geschiedt door indiening van een 'met redenen omkleed bezwaarschrift' ter griffie van de betreffende rechtbank (art. 184 lid 1 van de Faillissementswet (Fw) jo. art. 4:218 lid 5 BW). Kort gezegd houdt dit in dat een bezwaarschrift niet kan worden ingediend 'op nader aan te voeren gronden', zoals we dat in de praktijk wel kennen bij het instellen van hoger beroep in een dagvaardingsprocedure.

* Mw. mr. P.G. Knoppers is advocaat-partner erfrecht bij SmeetsGijbels en rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Rotterdam.

De Richtlijnen Vereffening nalatenschappen (versie juli 2021, hierna: Richtlijnen) van de Rechtspraak vermelden met betrekking tot de verzetprocedure dat het verzet gericht kan zijn ‘op de hoogte van een (betwiste) vordering dan wel op het ten onrechte wel of niet voorkomen op de uitdelingslijst’ en dat het verzet betrekking kan hebben ‘op (het bestaan en de grootte van) alle schulden genoemd in artikel 4:7 lid 1 BW, inclusief hun voorrang’.¹ Opmerkelijk is dat dezelfde Richtlijnen een paar zinnen later vermelden:

‘In die procedure van verzet kan niet vastgesteld worden of een vordering terecht is. Dat zal via de dagvaardingsprocedure bij de rechtbank (of bij de kantonrechter als de vordering beneden de competentiegrens van € 25.000,- blijft) moeten worden beslist.’²

Hier zit nu precies de worsteling in de praktijk. In de Richtlijnen zien we ook het spanningsveld dat het onderwerp vormt van dit artikel. Kan in de verzetprocedure nu wel of niet geoordeeld worden over de vraag of een vordering van een schuldeiser van de nalatenschap gegrond is, hoe hoog die vordering is, of wat de eventuele voorrang van die vordering is? Of moet de weg van artikel 4:223 lid 2 BW gevolgd worden om een oordeel te krijgen? En als dat laatste het geval is, wat zijn dan vraagstukken die wél in verzet aan de orde kunnen komen? Zeer relevante vragen, temeer nu de verzetprocedure wordt gevoerd bij de kantonrechter (tenzij een rechter-commissaris is benoemd) en de procedure ex artikel 4:223 lid 2 BW bij de rechtbank.

In de literatuur en praktijk wordt er wel over getwist of de mogelijkheid van verzet alleen bestaat als de vereffenaar *verplicht* is een rekening en verantwoording en een uitdelingslijst neer te leggen, of ook als de vereffenaar dit onverplicht doet.³ De opposant dient hoe dan ook voldoende belang bij het verzet te hebben.⁴ Op deze problematiek wordt hier niet verder ingegaan, behalve dan de opmerking dat juist de hierna uiteengezette procedure van artikel 4:223 lid 2 BW in alle situaties inzetbaar lijkt te zijn.

Een groot voordeel van de procedure ex artikel 4:218 lid 3 BW lijkt toch te zijn dat deze procedure eenvoudig te voeren is. De vereffening lijkt het einde te naderen, de bezwaren kunnen via de eenvoudige kantonprocedure worden voorgelegd en de kantonrechter beslist. Dat de termijnen bovendien zeer kort zijn (verzet binnen een maand) en uitsluitend cassatie mogelijk is, kan een snelle afwikkeling van de boedel ten goede komen en

daarom een efficiënte procesingang lijken. Uit de hiernavolgende jurisprudentie volgt echter dat wanneer het complex wordt, dit toch niet de juiste procesingang is.

3 De procedure van artikel 4:223 lid 2 BW: de vaststellingsprocedure

Artikel 4:223 lid 2 BW, door sommigen ook de ‘renvooi-procedure’ genoemd, nu die veel lijkt op de gelijknamige procedure in het faillissementsrecht, geeft de mogelijkheid aan een schuldeiser van de nalatenschap om *ook tijdens de vereffening* zijn vorderingsrecht, of de voorrang die zijn vordering toekomt, bij vonnis te doen vaststellen.⁵ Daarvoor zal in beginsel de dagvaardingsprocedure gevolgd moeten worden met de vereffenaar als gedaagde partij. De tweede volzin van lid 2 bevat de bepaling dat naast de vereffenaar ook een erfgenaam partij zal moeten zijn bij de procedure, als de schuldeiser wil dat het vonnis waarbij de vordering wordt vastgesteld tevens ten uitvoer kan worden gelegd op de persoonlijke goederen van de erfgenaam. Dit zal in de regel hoofdzakelijk het geval zijn bij zuivere aanvaarding door de erfgenaam.⁶ Artikel 4:184 BW lijkt voor te schrijven dat eerst verhaal dient te worden gezocht op het vermogen van de nalatenschap en dan pas op het vermogen van de zuiver aanvaard hebbende erfgenaam, indien en voor zover de nalatenschap ontoereikend is.⁷ Ook in de rechtspraak is dit bevestigd.⁸ Men moet zich echter wel realiseren dat de erkenning van een schuld door de vereffenaar de schuldeiser nog niet een executoriale titel of een bindend bewijsmiddel tegen de persoonlijk aansprakelijke erfgenaam oplevert.⁹

In de parlementaire geschiedenis (Toelichting Meijers) is opgemerkt dat de mogelijkheid die artikel 4:223 lid 2 BW biedt met name, doch niet uitsluitend, van belang is

5 Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, p. 595.

6 Reinhartz, in: GS Erfrecht, art. 4:223 BW, aant. 3.

7 Perrick schrijft ook in Asser/Perrick 4 2021/485 dat redelijkheid en billijkheid veelal zal meebrengen dat de schuldeiser-erfgenaam eerst zijn verhaal op de nalatenschap zoekt. Een schuld der nalatenschap aan een erfgenaam behoort in de onderlinge verhouding van de erfgenamen uit de nalatenschap te worden voldaan, en eerst dan uit de overige vermogens van de mede-erfgenamen indien en voor zover de nalatenschap ontoereikend is. Zie S. Perrick, Gemeenschap, schuldeisers en verdeling. Beschouwingen over titel 3.7 van het nieuw Burgerlijk Wetboek (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986/17. Breebhaar en Albers-Dingemans in dit verband: ‘Art. 4:184 lid 1 BW bepaalt dat de schuldeisers van de nalatenschap de goederen van de nalatenschap kunnen uitwinnen. Als blijkt dat niet alle schulden op de goederen kunnen worden verhaald of als de nalatenschap al is verdeeld, is het voor de schuldeisers van belang te weten of zij zich kunnen verhalen op het eigen vermogen van de erfgenamen’, W. Breebhaar & R.L. Albers-Dingemans, commentaar op art. 4:184 BW, par. A, in: Sdu Commentaar Erfrecht, Den Haag: Sdu 2020.

8 Rb. Utrecht 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO9289, alsmede recent Rb. Gelderland 30 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5417.

9 Zie in dit verband ook Kolkman, in: T&C Erfrecht civiel en fiscaal, art. 4:223 BW, aant. 3 met verwijzing naar TM, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1013; zie ook aant. 1 van de inleidende opmerkingen, alsmede Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, p. 588.

1 Richtlijnen Vereffening nalatenschappen, versie 3.1 (juli 2021), p. 20 onder 13.

2 Richtlijnen Vereffening nalatenschappen, versie 3.1 (juli 2021), p. 20 onder 15.

3 Hierover onder meer Asser/Perrick 4 2021/638 en Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1653, r.o. 3.2.2.3.

4 J.W.A. Biemans, annotatie bij Rb. Amsterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9518, JERF 2021/1. Zie in dit verband ook J.M. van Anken, Compendium Erfprocesrecht, Den Haag: Sdu 2021, p. 604.

voor de situatie dat de vereffenaar op de voet van artikel 4:214 lid 4 BW aan een schuldeiser heeft medege-deeld dat hij zich niet met diens vordering of de voorrang van diens vordering kan verenigen.¹⁰ Praktisch be-zien betreft dit dus het moment waarop de vereffenaar heeft medege-deeld dat de vordering (of voorrang) door hem wordt betwist en niet wordt meegenomen op de lijst van vorderingen (art. 4:214 lid 5 BW). Dat betreft nog niet de uitdelingslijst van artikel 4:218 BW.

De schuldeiser hoeft dan dus niet te wachten tot de uitdelingslijst is neergelegd. Sterker nog, de praktijk zal uitwijzen dat dat soms zelfs de afkeuring van de kanton-rechter krijgt. Een mogelijkheid kan zijn dat de vorder-ing al voorwaardelijk op de uitdelingslijst wordt opgenomen in afwachting van de uitkomst van de vast-stellingsprocedure:

‘Een geschil over het toelaten van een vordering of haar voorrang, kan (...) aan het opmaken van de uitdelingslijst voorafgaan. Daartoe is de vereffenaar verplicht zodra hij zich met een vordering of een voorrang niet kan verenigen, daarvan aan de belanghebbende kennis te geven. Deze kan dan volgens artikel [4:223] lid 2 zonder de uitdelingslijst af te wachten, een procedure tot erkenning van zijn vorder-ing of zijn voorrang instellen. (...) De omstandig-heid, dat een of meer vaststellingsprocedures ge-voerd worden, behoeft geen reden te zijn, om het opmaken van de uitdelingslijst uit te stellen. Evenals in geval van faillissement kan de boedelrechter op verzoek van de belanghebbende de vereffenaar gelas-ten de vordering of de voorrang voorwaardelijk te er-kennen.’¹¹

In de Toelichting Meijers wordt later nog eens bena-drukt dat de vaststellingsprocedure te allen tijde ge-voerd kan worden:¹²

‘Wel is het mogelijk, dat een schuldeiser der nalaten-schap tijdens de vereffening zijn vordering of de voorrang van die vordering gerechtelijk doet vast-stellen. Dit kan geschieden, wanneer de schuldeiser bericht van de vereffenaar krijgt, dat deze zijn voor-rang of vordering niet wil erkennen, of wanneer een schuldeiser in verzet komt tegen een uitdelingslijst, waarop vordering en voorrang niet zijn opgenomen en dit verzet tot een renvooiprocedure leidt. Een zo-danige procedure is echter, ook onafhankelijk van deze omstandigheden, te allen tijde mogelijk.’¹³

Kort en goed biedt artikel 4:223 lid 2 BW de mogelijk-heid om juist voorafgaand aan het verzet tegen de uitde-lingslijst al een andere procedure te starten, om te voor-

komen dat dit een discussie ‘onder de uitdelingslijst’ gaat worden. Artikel 4:218 BW lijkt niet te zijn bedoeld voor dergelijke, vaak complexe, procedures.

4 De rechtspraak trekt een grens: te complex? Dan artikel 4:223 lid 2 BW

In eerstelijnsrechtspraak¹⁴ is in verzetprocedures al een aantal keer geoordeeld over de verhouding tussen de verzetprocedure ex artikel 4:218 lid 3 BW en de vaststel-lingsprocedure ex artikel 4:223 lid 2 BW in gevallen waarin discussie bestond over de vraag of een vordering van een schuldeiser gegrond was.

Zo overwoog de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland¹⁵ in een procedure die was ingeleid op grond van artikel 4:218 lid 3 BW:

‘De kantonrechter is van oordeel dat onderhavige procedure zich niet leent voor een diepgaande beoor-deling van een inhoudelijk geschil en dat de dagvaar-dingsprocedure daarvoor de aangewezen procedure is. In die procedure kan bewijslevering plaatsvinden en kan de tegenpartij (...) gehoord worden. De kan-tonrechter ziet geen mogelijkheid om, naar analogie van de bepalingen van de FW, een renvooiprocedure te starten. (...) In artikel 4:223, tweede lid, BW, is be-paald, voor zover hier van belang, dat een schuldeiser ook tijdens de vereffening zijn vorderingsrecht bij vonnis kan doen vaststellen. (...) Omdat de gegrond-heid van de vorderingen niet vaststaat maar ook niet valt uit te sluiten, ziet de kantonrechter aanleiding om de vereffenaar een aanwijzing te geven als be-doeld in artikel 4:210 BW in die zin dat hij de oppo-santen een redelijke termijn biedt om een dag-vaardingsprocedure aanhangig te maken. De kantonrechter bepaalt deze termijn op drie maanden en zal het verzet voor het overige ongegrond verkla-ren.’¹⁶

En in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam,¹⁷ eveneens ingestoken met een artikel 4:218 lid 3 BW-proce-dure, overwoog de kantonrechter:

‘Of deze vorderingen gegrond zijn en of de uitde-lingslijst in zoverre onjuist is, is dan ook niet op een-voudige wijze vast te stellen. Het is niet uitgesloten dat daarbij bewijslevering of deskundigenonderzoek

10 Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1012 en 1026.

11 Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1012.

12 Voor een nuance, zie S.R. Baetens, De uitdelingslijst en de verzetproce-dure tijdens de wettelijke vereffening van een nalatenschap, REP 2018/383, p. 51, waar Baetens schrijft dat procedures ex art. 4:223 lid 2 BW niet meer kunnen worden gestart na het verbindend worden van de uitde-lingslijst. Vgl. Asser/Perrick 4 2021/638.

13 Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1026.

14 Hoger beroep is immers niet mogelijk en de Hoge Raad heeft zich hier tot op heden nog niet over uitgelaten.

15 Rb. Noord-Nederland 7 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2680.

16 Overigens is het ook nog de vraag of een aanwijzing als bedoeld in art. 4:210 BW noodzakelijk is en de juiste weg is om alsnog tot een procedure op grond van art. 4:223 BW te komen. De praktische oplossing is bovendien zeker voelbaar. De aansluiting bij de renvooiprocedure in het faillisse-mentsrecht ook. In onderhavig geval blijft hoe dan ook een dagvaardings-procedure de voorgeschreven route.

17 Rb. Rotterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:364.

dient plaats te vinden. De kantonrechter is van oordeel dat onderhavige procedure zich hier niet voor leent en dat de dagvaardingsprocedure daarvoor de aangewezen procedure is. In de parlementaire geschiedenis is er op gewezen dat een belanghebbende een procedure tot erkenning van zijn vordering kan instellen. Op grond van artikel 4:223 lid 2 BW is bepaald, voor zover hier van belang, dat een schuldeiser ook tijdens de vereffening zijn vorderingsrecht bij vonnis kan doen vaststellen. (...) Eerst nadat iedere in deze procedure verschenen belanghebbende zijn vorderingsrecht heeft doen vaststellen zal de vereffenaar een nieuwe uitdelingslijst dienen op te stellen, waarbij dan tevens aandacht dient te worden besteed aan de vraag wat de onderlinge rangorde van de schuldeisers is. (...) Al het vorenstaande leidt ertoe dat de uitdelingslijst van 12 juli 2016 dient te worden vernietigd en dat het door verzoeksters gedane verzet gegrond moet worden verklaard.’

Kennelijk is de complexiteit van een vordering of geschilpunt voor (kanton)rechters een reden om de vordering niet binnen de kaders van de verzetprocedure te kunnen vaststellen. Daarbij weegt blijkens de jurisprudentie mee of eventueel nog nadere bewijslevering of deskundigenonderzoek nodig zou zijn, voordat over de vordering kan worden beslist. In dit kader besliste de rechtbank Zeeland-West-Brabant op 10 december 2013:¹⁸

‘[Verzoeker] heeft ter zitting nog uitdrukkelijk bewijs aangeboden van zijn stellingen. Deze procedure leent zich echter niet voor nadere bewijsvoering. Wellicht ten overvloede wijst de kantonrechter nog op de mogelijkheid die artikel 4:223 lid 2 BW biedt indien een ingediende vordering door de vereffenaar wordt betwist.’ (r.o. 3.12)

Baetens¹⁹ wijst hier eveneens op en schrijft op basis van zijn analyse van lagere rechtspraak over de vraag wanneer een verzet ongegrond is:

‘Wanneer een rechter in verzet geconfronteerd wordt met een niet op voorhand onvoldoende aannemelijk verzet dat van zodanig complexe aard is dat eenvoudige vaststelling niet mogelijk is, is het aangewezen dat de opposant alsnog zijn vordering in een procedure op grond van artikel 4:223 lid 2 BW laat vaststellen.’

Met Perrick zie ik als groot bijkomend voordeel van de vaststellingsprocedure dat in die procedure in beginsel de gewone rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie openstaan. Tegen de beschikking van de kantonrechter in een verzetprocedure (of de rechtbank indien een rechter-commissaris is benoemd) staat alleen het rechtsmiddel van cassatie open (art. 187 Fw jo. art. 4:218

lid 5 BW).²⁰ Is de beschikking door de kantonrechter gegeven, dan geldt bovendien de beperking van artikel 80 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Dat betekent dat de beschikking in cassatie alleen getoetst kan worden op motivering, (on)bevoegdheid, ‘overschrijding van rechtsmacht’ of schending van *equality of arms*.²¹ Rechtsklachten kunnen verder niet aan de orde zijn. Wordt de beschikking door de rechtbank gegeven, dan geldt artikel 80 lid 1 Wet RO niet. Niettemin staat ook dan alleen cassatie open. De (vermeend) schuldeiser verliest dus een instantie als hij voor de vaststelling van zijn vordering ‘vertrouwt’ op de verzetprocedure en de weg van artikel 4:223 lid 2 BW onbenut laat.²² Daarbij komt dat blijkens artikel 4:223 lid 2 BW bij de vaststellingsprocedure ook de erfgenaam betrokken kan worden die met zijn gehele vermogen aansprakelijk is. Een uitspraak in die procedure zal daarom ook jegens die erfgenaam bindend kunnen zijn. In een verzetprocedure zal een erfgenaam in beginsel geen procespartij zijn, tenzij hij zelf een schuldeiser is of als belanghebbende wordt aangemerkt.²³ Met Van Anken waag ik te betwijfelen of een erfgenaam überhaupt een belanghebbende is in die procedure.²⁴ In ieder geval kan een uitspraak over de uitdelingslijst nooit een executoriale titel jegens een erfgenaam opleveren, maar hooguit duidelijkheid geven over de vraag of de uitdelingslijst juist is. Men zou dus kunnen stellen dat de vaststellingsprocedure een sterkere werking heeft voor een individuele schuldeiser, nu de verzetprocedure meer geënt is op de totale streep onder de vereffening en de onderlinge verhouding tussen de schuldeisers van de nalatenschap.

Met Biemans²⁵ ben ik van mening dat de niet-erkende schuldeiser er verstandig aan doet het niet te laten afhangen van de vraag of hij in een verzetprocedure aan het goede adres is, maar zijn vordering in een eerder stadium in rechte te laten vaststellen.

5 Conclusies en aanbevelingen

Ironisch genoeg moeten we het voor de beantwoording van de vraag wat zich wel en niet leent voor een verzetprocedure uitsluitend doen met eerstelijnsrechtspraak, nu hoger beroep niet mogelijk is. De in dit artikel centraal staande problematiek is mijns inziens bij uitstek iets wat wel in cassatie zou kunnen worden voorgelegd

18 Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9166.

19 Baetens, De uitdelingslijst en de verzetprocedure tijdens de wettelijke vereffening van een nalatenschap, p. 51.

20 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393, r.o. 3.7.1-3.7.2.

21 S. Perrick, Over het verzet tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst van de vereffenaar, TE 2020, afl. 6, p. 137-138.

22 Vgl. Asser/Perrick 4 2021/645, waar Perrick schrijft: ‘Een schuldeiser dient zich bewust te zijn van het belang dat hij zijn vordering en/of de daaraan verbonden voorrang op de voet van art. 4:223 lid 2 BW door de rechter doet vaststellen. De bescherming die hij kan ontlenen aan zijn recht om zich op grond van art. 4:218 lid 5 BW tegen de uitdelingslijst te verzetten, is aanzienlijk geringer.’

23 Hof Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1678.

24 Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, p. 604.

25 J.W.A. Biemans, annotatie bij Rb. Amsterdam 12 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9518, JERF 2021/1.

indien het verzet ongegrond wordt verklaard. In de eerstelijnsrechtspraak is een duidelijke grens getrokken. Wanneer het gaat om eenvoudig vast te stellen aspecten of procedurevoorschriften lijkt de verzetprocedure de aangewezen procedure. Wanneer het complexer en diepgaander van aard wordt en een vordering dus niet eenvoudig vast te stellen is, maar meer bewijsvoering of het inschakelen van een deskundige nodig is, is de 'vaststellingsprocedure' van artikel 4:223 lid 2 BW de procesingang. Indien het gaat om de voorrang van een vordering, is de vaststellingsprocedure eveneens de aangewezen route. Het wachten op de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst en dan toeslaan in een verzetprocedure is juist voor complexere discussies dus onverstandig. Daarnaast is kiezen voor de verzetprocedure ook onverstandig wanneer een schuldeiser een executoriale titel nodig heeft om zich te kunnen verhalen op een erfgenaam die met zijn gehele vermogen aansprakelijk is, nu die erfgenaam juist in een vaststellingsprocedure kan worden betrokken als procespartij. Dit geldt niet alleen in het geval van een door de vereffenaar betwiste vordering: een erkenning door de vereffenaar levert immers ook geen executoriale titel jegens de erfgenaam 'in privé' op.