

Erfrechtelijke geschillen
Mr. dr. G.T.J. Hoff
Procederen over erfenissen

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	2
2.	Dagvaardings- en verzoekschriftprocedures	6
3.	Bevoegde rechter: absolute competentie	11
4.	Bevoegde rechter: relatieve competentie	14
5.	Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter	15
6.	Uitbrengen van de dagvaarding	17
7.	Procespartijen en procederen in hoedanigheid	20
	7.1 Inleiding	20
	7.2 De procederende executeur	23
8.	De overleden procespartij	26
9.	Bewijs	29
10.	Getuigenbewijs	38
11.	Het petitum of het verzoek	43
12.	Incidenten	44
13.	Uitspraak en rechtsmiddelen	52
14.	Schade en schadestaatprocedure	63
15.	Beslissingen aangaande de executie	64
	15.1 Dwangsom	64
	15.2 Machtiging door de rechter	65
	15.3 Lijfswang	66
16.	Uitvoerbaarverklaring bij voorraad	68
17.	Griffierecht, proceskostenveroordeling en buitengerechtelijke kosten	70
18.	Bijzondere procedures betreffende een nalatenschap	72
	18.1 Verzegeling en ontzegeling van de nalatenschap	72
	18.2 Boedelbeschrijving	73
	18.3 Rechtsmiddelen tegen beschikkingen in procedures betreffende een nalatenschap	75
	18.4 Verdeling van een gemeenschap	77
	18.5 Rekenprocedure	79
19.	Testamentaire verzoekschriftprocedures	80
20.	Enkele processuele <i>ins</i> en <i>outs</i> van de vereffening van de nalatenschap	85
	20.1 Verzoek om een aanwijzing	86
	20.2 Kosteloze vereffening en/of opheffing van de vereffening	87

20.3	Rechtsmiddel tegen een beschikking van de kantonrechter op een verzet tegen een uitdelingslijst van een nalatenschap	89
21.	Enkele processuele <i>ins</i> en <i>outs</i> van de verdeling van de nalatenschap	91
21.1	Partijen bij een verdelingsprocedure	92
21.2	Verdeling tijdens de vereffening	96
21.3	Reële executie	99
21.4	Verdeling in kort geding	102
21.5	Procederen ten behoeve van de nalatenschap	104
22.	Beslag en executie	106
23.	Verval- en verjaringstermijnen	114
23.1	Inleiding	114
23.2	Vervaltermijnen	117
23.3	Verjaringstermijnen	120
24.	Varia	121
24.1	Vereiste van voldoende belang	121
24.2	Voorschot	123
24.3	Verrassingsbeslissing	125

1. Inleiding

Over erfenissen wordt de laatste jaren steeds meer bij de civiele rechter geprocedeerd. Dat nalatenschapskwesties binnen gezinnen en families gevoelig (kunnen) liggen en soms gepaard gaan met heftige emoties bij betrokkenen staat daar kennelijk niet aan in de weg. De reden dat over familie- en erfrechtelijke kwesties meer geprocedeerd wordt, zal onder meer te maken hebben met de toegenomen omvang van het nagelaten vermogen, de toegenomen complexiteit van nalatenschappen en testamenten, de lossere familiebanden (denk daarbij aan samengestelde gezinnen en de ruime mogelijkheden om kinderen te onterven) en de juridisering van de samenleving. Een andere reden zal zijn dat meer professionals zich zijn gaan toeleggen op de beoefening van het erfrecht en estate planning.

Rechterlijke uitspraken op erfrechtelijk terrein zijn eenvoudig in te zien via www.rechtspraak.nl, de website van rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. Een deel van de door de rechterlijke macht gewezen uitspraken wordt op deze website geanonimiseerd gepubliceerd.¹ Zelf ontvang ik per e-mail mijn tweewekelijkse portie aan actuele erfrechtelijke uitspraken via ERF Updates (van Boom uitgevers).² Deze uitspraken

¹ Veel erfrechtelijke geschillen worden overigens – buiten de publiciteit die kan uitgaan van gerechtelijke uitspraken om – voorafgaand aan of tijdens een civiele procedure geschikt. De bereikte schikking wordt dan vervolgens vastgelegd in een door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst.

² Daarnaast biedt Jurisprudentie Erfrecht (JERF) van SDU een overzicht van de belangrijkste rechterlijke uitspraken. JERF verschijnt acht maal per jaar. Sommige uitspraken zijn voorzien van een annotatie.

worden in een nieuwsbrief samengevat, gerubriceerd en voorzien van kort commentaar. Via een portal zijn de uitspraken eenvoudig doorzoekbaar gemaakt. Inderdaad: leuker kunnen we het niet maken, wel makkelijker.

Procederen over erfenissen vereist voor alles een diepgaande kennis van het materiële erfrecht. Beoefening van het erfrecht is namelijk een vak op zich. Dat vak verstaat men volledig of in het geheel niet. Tussenvormen zijn mijns inziens niet mogelijk. Men kan de beoefening van het erfrecht niet een beetje 'erbij' doen als advocaat. Niet voor niks vereist de VEAN (Vereniging Erfrecht Advocaten Nederland) dat men in het jaar voorafgaand aan de aanvraag van het aspirant-lidmaatschap minimaal 350 uur als advocaat werkzaam was op het gebied van het erfrecht.³ Wie kennis neemt van het programma van de leergang erfrecht van de AVDR⁴ of van de Grotius specialisatieopleiding Erfrecht⁵, kan alleen maar beamen dat het erfrecht een veelomvattend en gecompliceerd rechtsgebied is. Als *new kind on the block* op het terrein van het erfrecht en estate planning spreek ik ook uit eigen ervaring. Het heeft mij zogezegd 'bloed, zweet en tranen' gekost om (vrij naar Van Kooten en De Bie) als 'oudere jongere' het erfrecht en alles dat met estate planning te maken heeft onder de knie te krijgen.

Zij die procederen over erfenissen dienen daarnaast diepgaande kennis te hebben van het erfprocesrecht. Hoe wordt een procedure over een erfenis aangevangen? Moet gekozen worden voor een dagvaardings- of een verzoekschriftprocedure? Welke rechter is bevoegd om van een erfrechtelijk geschil kennis te nemen? Welke partijen dienen daarbij betrokken te worden en in welke hoedanigheid? Wat wordt in de procedure gevorderd of verzocht? In dit onderdeel van de website wordt op al deze vragen van erfprocesrecht op hoofdlijnen ingegaan.

Uiteraard dient bij aanvang van een procedure beschikt te worden over een dossier met relevante informatie over de nalatenschapskwestie die partijen verdeeld houdt: een (herroepen) testament, een boedelbeschrijving, een verklaring van erfrecht, een uittreksel uit het boedelregister, taxatierapporten, de aangifte erfbelasting, huwelijkse voorwaarden, bankafschriften, verzekeringspolissen e.d. Die informatie wordt niet altijd vrijwillig aan belanghebbenden verstrekt. Ook daarover zal soms geprocedeerd moeten worden. Informatierechten van belanghebbenden bij de nalatenschap en de daartegenover staande informatieplichten zijn in zekere zin de crux van het erfrecht.⁶

Het erfprocesrecht

Het materiële erfrecht voert in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zonder meer de boventoon. Op diverse plaatsen in Boek 4 BW komen evenwel specifieke verwijzingen voor naar procedures die over bepaalde geschillen betreffende een nalatenschap kunnen worden gevoerd. Veelal betreft dat verwijzingen naar een rechtsingang die voor een bepaald geschil bij de kantonrechter - in zekere zin de ongekroonde koning van het erfrecht - is gecreëerd. Ik geef daarvan enkele voorbeelden:

- indien de erfgenamen in het kader van de wettelijke verdeling van de nalatenschap over de vaststelling van de omvang van de geldvorderingen van de kinderen op de langstlevende ouder niet tot overeenstemming kunnen komen, wordt deze omvang op

³ Zie de website www.vean.nl.

⁴ Zie de website www.avdr.nl.

⁵ Zie de website www.grotiusacademie.nl.

⁶ Zie daarvoor verder het onderdeel 'Dossieropbouw in erfrechtzaken'.

verzoek van de meest gerede partij door de kantonrechter vastgesteld (art. 4:15 lid 1 BW);

- de kantonrechter kan diverse beslissingen nemen over het verzorgingsvruchtgebruik van de (onterfde) langstlevende echtgenoot (art. 4:33 BW);
- de kantonrechter kan de executeur ontslaan wegens gewichtige redenen (art. 4:149 lid 1 onder f BW);
- de kantonrechter kan de testamentair bewindvoerder ontslaan wegens gewichtige redenen (art. 4:164 BW);
- de kantonrechter kan een erfgenaam die zijn keuze om de nalatenschap al dan niet te aanvaarden nog niet heeft gedaan op verzoek van een belanghebbende een termijn daarvoor stellen (art. 4:192 lid 2 BW); en
- de kantonrechter stelt het loon vast van de door de rechter benoemde vereffenaar (art. 4:206 lid 3 BW).

Minder frequent zijn de specifieke verwijzingen in Boek 4 BW naar de rechtbank als de bevoegde rechter met betrekking tot een bepaald geschil. Voorbeelden daarvan zijn:

- de rechtbank kan wegens gewichtige redenen betalingsuitstel verlenen aan een schuldenaar die in verband met de verdeling van de nalatenschap een geldsom is verschuldigd (art. 4:5 BW); en
- de rechtbank kan een vereffenaar benoemen, wiens taak het is de nalatenschap in het belang van de schuldeisers te vereffenen (art. 4:203 BW (benoeming van een vereffenaar na een beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap) en art. 4:204 BW (benoeming van een vereffenaar zonder een eerdere beneficiaire aanvaarding)).

Oók wanneer in Boek 4 BW een specifieke verwijzing naar een bepaalde rechtsingang ontbreekt, zal over tal van erfrechtelijke geschillen bij de civiele rechter geprocedeerd kunnen worden. Zo vinden talrijke procedures plaats over onder meer het geldend maken van de legitieme portie, het nietig laten verklaren van een testament wegens (vermeende) wilsonbekwaamheid van de erflater, de rechtsgeldigheid van strafsancties in testamenten, onwaardigheid van erfgenamen, informatieverstrekking door erfgenamen, de executeur, de vereffenaar of de testamentair bewindvoerder en het afleggen van rekening en verantwoording door de executeur of de testamentair bewindvoerder. In al deze gevallen wordt niet een specifieke rechter in Boek 4 BW aangewezen die bevoegd is geschillen dienaangaande te beslechten. Wie is de bevoegde rechter in die gevallen dat een rechtsingang niet met zoveel woorden in Boek 4 BW is opengesteld (§§ 3 en 4)? Een andere vraag is welke partijen - veelal op straffe van niet-ontvankelijkheid - in een civiele procedure betrokken dienen te worden (§ 7). Niet onbelangrijk zijn ook de (fatale) termijnen die gelden voor het geldend maken van bepaalde erfrechtelijke aanspraken en het aanhangig maken van een procedure daarover (§ 23).

Bronnen van het erfprocesrecht

Ons Nederlands burgerlijk procesrecht is voornamelijk geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Wet op de rechterlijke organisatie (RO). Daarnaast heeft de rechterlijke macht landelijke procesreglementen opgesteld voor onder meer civiele dagvaardingszaken en zaken die met een verzoekschrift ingeleid worden bij rechtbanken (te downloaden via www.rechtspraak.nl).⁷ Als uitgangspunt geldt dat de algemene bepalingen voor het voeren van civielrechtelijke procedures onverkort van toepassing zijn op het procederen in nalatenschapskwesties. Her en der komen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daarvoor evenwel bijzondere voorschriften voor (§ 18).

Daarnaast kan als bron van burgerlijk procesrecht worden gewezen op een bruikbare handleiding, te weten de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter met algemene aanwijzingen voor verzoekers (§ 5). De handleiding is opgesteld door een expertgroep, waarvan de volledige en welluidende naam luidt: de Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T). De laatste versie van de handleiding is op 7 november 2022 goedgekeurd (zie daarvoor www.rechtspraak.nl). Deze expertgroep heeft ook de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen opgesteld, laatstelijk goedgekeurd op 13 februari 2020.⁸ Deze richtlijnen voor de vereffening van nalatenschappen zijn bedoeld voor de kantonrechters, de erfgenamen die na beneficiaire aanvaarding als vereffenaar van de nalatenschap optreden en de vereffenaars die door de rechtbank worden benoemd.

Ik vermeld hier tot slot nog het Compendium Erfprocesrecht dat in 2021 is verschenen.⁹ Het compendium is minder beknopt dan de naamgeving ervan aanduidt. In 19 hoofdstukken en 769 pagina's tekst worden alle facetten van het erfprocesrecht uit de doeken gedaan. Enige kennis van het materiële erfrecht bij het raadplegen van dit handboek wordt wel verondersteld.

Nalatenschapsmediation

Een alternatieve methode van conflictbeslechting is nalatenschapsmediation. Onder leiding van een neutrale deskundige, de mediator, wordt getracht een bestaand conflict of een geschil buiten de rechter om op te lossen. De mediator is veelal geschoold in het erfrecht en familierelaties. De mediator maakt in de mediation gebruik van psychologische kennis en communicatieve vaardigheden en inzichten.

De mediator onderzoekt eerst samen met partijen wat de kwesties zijn die opgelost moeten worden en wat daarbij van belang is voor ieder der partijen. Vervolgens begeleidt de mediator de vertrouwelijke gesprekken en de onderhandelingen tussen de partijen, zodat zij tot een (finale) oplossing van het conflict kunnen komen. Op elk gewenst moment kan de mediation door ieder der partijen worden beëindigd en alsnog voor een gang naar de rechter worden gekozen. Voor hetgeen in de mediation is besproken, geldt een geheimhoudingsplicht. Een in de mediation bereikte oplossing wordt als sluitstuk van de mediation vastgelegd in een door alle partijen te ondertekenen vaststellingsovereenkomst.

⁷ Deze regelgeving is opgesteld door de rechterlijke macht zelf. Deze regelgeving kan worden aangeduid als collectieve rechtersregelingen (CRR).

⁸ Zie daarvoor het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'.

⁹ A.R. Autar, J.W.A. Biemans en T.J. Fluitman (red.) Compendium Erfprocesrecht, Den Haag: SDU 2021.

2. Dagvaardings- en verzoekschriftprocedures

Het burgerlijk procesrecht kent twee soorten civiele procedures. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt naar gelang het inleidende processtuk waarmee de procedure moet worden ingeleid, te weten: (i) de dagvaardingsprocedure en (ii) de verzoekschriftprocedure (of rekestprocedure).¹⁰ Beide procedures komen in het erfrecht voor. Van beide procedures worden enkele *highlights* gegeven.

(i) Dagvaardingsprocedure

De dagvaardingsprocedure is geregeld in art. 78 t/m art. 260 (titel 2 (De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg) van Boek 1 Rv (De wijze van procederen voor de rechtbanken, de hoven en de hoge raad)). Deze wettelijke regeling geldt zowel voor zaken waarin bij de sector kanton in persoon geprocedeerd kan worden (de kantonzaken) als voor zaken met verplichte procesvertegenwoordiging bij advocaat (de niet-kantonzaken).

De dagvaardingsprocedure vangt aan met het uitbrengen van een dagvaarding. De dagvaarding bevat een oproep aan één of meer gedaagden om voor te rechtbank te verschijnen en een uitleg van het geschil met een onderbouwing van de vordering (de eis en de gronden). Het uitbrengen van de dagvaarding gebeurt door de deurwaarder (en wel door betekening van de dagvaarding aan de gedaagde) (§ 6). In de dagvaarding wordt vermeld welke bewijzen de eiser heeft voor zijn standpunt (de stellingen) (§ 9). Dat kunnen schriftelijke stukken zijn (testament of schenkingsakte, correspondentie, financiële administratie (de producties¹¹)) of een opgave van getuigen die over het geschil gehoord kunnen worden.

Nadat de zaak is aangebracht bij de rechtbank en een advocaat zich voor de gedaagde heeft gesteld, wordt aan de gedaagde een termijn verleend om een conclusie van antwoord te nemen. Onder omstandigheden kan uitstel voor het nemen van een conclusie van antwoord worden verleend. De rechtbank zal het verzoek inwilligen als dit geschiedt met instemming van de eiser of als uitstel niet leidt tot onredelijke vertraging van de procedure. Zie daarvoor het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken. In de conclusie van antwoord wordt gereageerd op de inhoud van de dagvaarding (het verweer). Ook in de conclusie van antwoord wordt aangegeven over welke bewijzen de gedaagde voor zijn standpunt beschikt. Het is mogelijk dat de gedaagde een eigen vordering op de eiser pretendeert te hebben. In de conclusie van antwoord kan dan een tegenvordering worden opgenomen (de eis in reconventie). De tegenvordering

¹⁰ Met het digitaliseringsproject Kwaliteit en Innovatie (KEI) is getracht de rechtspraak te digitaliseren. Onderdeel daarvan was de vervanging van de dagvaarding en het verzoekschrift door een eenvormige procesinleiding. In 2018 is het digitaliseringsproject door de Raad voor de Rechtspraak stopgezet. De doelen van KEI waren volgens de Raad te ambitieus en de uitvoering te ingewikkeld om te laten slagen. Bovendien was er te weinig steun voor het project binnen het gerechtelijk apparaat.

¹¹ Stukken worden “zoveel mogelijk onmiddellijk bij dagvaarding dan wel conclusie van antwoord en tot uiterlijk tien dagen voor de mondelinge behandeling in het geding gebracht” (art. 87 lid 6 Rv). De sanctie op het te laat indienen van stukken is dat de rechter deze buiten beschouwing laat, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet. Daarvan zou een stevige prikkel moeten uitgaan om stukken tijdig te overleggen. Deze bepaling is krachtens art. 279 lid 6 Rv van overeenkomstige toepassing in de verzoekschriftprocedure.

van de eiser in de dagvaarding wordt dan de eis in conventie genoemd. De conclusie van antwoord wordt op een rolzitting van de rechtbank genomen.

De rolzitting (ofwel de rol) is te vergelijken met de (fysieke) agenda van de rechtbank, waarin de stand van alle rechtszaken wordt bijgehouden. Een rolzitting is een wekelijks zitting in civiele dagvaardingszaken, waarbij procedurele beslissingen worden genomen. Op deze zitting vindt geen (uitgebreide) behandeling van de zaak plaats. De rolrechter beoordeelt welk processtuk in een procedure is genomen en hoe de procedure verder gaat.

Wordt niet op de dagvaarding gereageerd door te verschijnen, dan wijst de rechtbank – gewoonlijk op een termijn van vier weken – een verstekvonnis. Meestal stelt de rechtbank in verstekzaken de eiser in het gelijk en wordt de door de eiser ingestelde vordering toegewezen. De rechtbank kan de gedaagde ook veroordelen om (een gedeelte van) de proceskosten van de eiser te betalen. Dat zijn de griffierechten, bepaalde kosten van de advocaat en de kosten van de deurwaarder (§ 17).

Is verstek aan de niet verschenen gedaagde verleend en nog geen verstekvonnis gewezen, dan kan het verstek alsnog gezuiverd worden en wordt de procedure (op tegenspraak) voortgezet.

Nadat één schriftelijke ronde is afgerond (te weten de dagvaarding van de eiser en de conclusie van antwoord van de gedaagde), vindt in de regel een mondelinge behandeling van de zaak (voorheen comparitie genoemd) plaats. In meer complexe zaken vindt nog wel eens een tweede schriftelijke ronde plaats. De eiser neemt dan een conclusie van repliek en de gedaagde een conclusie van dupliek.

De rechtbank wijst gewoonlijk na één schriftelijke ronde een tussenvonnis waarin een mondelinge behandeling wordt bevolen *“om inlichtingen over de zaak te vragen en om te onderzoeken of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden”*. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling wordt de advocaten van partijen de gelegenheid geboden de juridische standpunten van partijen nader toe te lichten. Uitgebreide mondelinge en schriftelijke uiteenzettingen worden niet toegestaan. Tijdens de mondelinge behandeling worden geen getuigen gehoord. De verklaringen van partijen en hun advocaten worden vastgelegd in een proces-verbaal van de zitting. De zitting is in beginsel openbaar. Dat betekent dat iedereen de zitting mag bijwonen. In bepaalde bijzondere situaties kan de rechter beslissen dat de zitting (deels) achter gesloten deuren plaatsvindt.

Op de mondelinge behandeling zal, eventueel aan de hand van een voorlopig oordeel over de zaak, nagegaan worden hoe de verdere gang van de procedure moet zijn. De rechter onderzoekt met beide partijen welke oplossing voor het geschil het beste is: mediation, schikking (eventueel vast te leggen in een proces-verbaal) of een uitspraak van de rechter. Wordt niet gekozen voor mediation en wordt ook geen schikking bereikt, dan volgt een uitspraak van de rechtbank (§ 13). Aan het einde van de zitting deelt de rechtbank mede wanneer de uitspraak (een vonnis in een dagvaardingsprocedure) volgt. In het vonnis wijst de rechtbank de vordering van de eiser toe of af en deze beslissing wordt gemotiveerd. De rechtbank geeft aan waarom zij tot een bepaald oordeel is gekomen.

De rechtbank kan bepalen dat de verliezende partij een gedeelte van de proceskosten moet betalen die de andere partij heeft gemaakt (de proceskostenveroordeling) (§ 17).

Soms wijst de rechtbank niet meteen een eindvonnis, maar eerst een tussenvonnis. In het tussenvonnis kan bijvoorbeeld een bewijsopdracht aan één van de partijen worden gegeven of een deskundigenbericht worden gelast (§§ 9 en 10).

(ii) Verzoekschriftprocedure

De verzoekschriftprocedure is geregeld in art. 261 t/m art. 292 (titel 3 (De verzoekschriftprocedure in eerste aanleg) van Boek 1 Rv.

In het verzoekschrift doet de verzoeker een verzoek aan de rechtbank. In het verzoekschrift worden de gronden vermeld waarop het verzoek is gebaseerd. Bij het verzoekschrift kunnen de bewijsmiddelen waarover de verzoeker beschikt, gevoegd worden. Het verzoekschrift wordt met bijlagen ingediend bij de rechtbank.

Vervolgens worden partijen en eventuele belanghebbenden door de rechtbank opgeroepen voor een mondelinge behandeling. De andere partij – de verweerder – en belanghebbenden ontvangen bij de oproep een kopie van het verzoekschrift met bijlagen. De rechtbank vermeldt daarbij binnen welke termijn zij op het verzoekschrift kunnen reageren (het verweerschrift). Wie tot de belanghebbenden zijn te rekenen, is in de wet niet aangegeven. Voor ieder type verzoekschriftprocedure zal uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen afgeleid moeten worden wie tot de kring van belanghebbenden behoren.

Onder omstandigheden kan de rechtbank beslissen dat er geen zitting nodig is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als alle partijen en belanghebbenden het met het verzoek eens zijn en het verzoek voor directe inwilliging vatbaar is.

In een verweerschrift kan op het verzoekschrift gereageerd worden. Tijdens de zitting kan een verweerder of een belanghebbende ook mondeling een reactie op het verzoekschrift geven. Het verweerschrift kan een tegenverzoek van de verweerder bevatten. Dit tegenverzoek moet wel verband houden met het verzoek in het verzoekschrift.

Op een zitting vindt een mondelinge behandeling van het verzoek plaats, waarbij partijen de zaak toelichten en de rechter vragen stelt. De meeste zittingen zijn openbaar. Tijdens de zitting worden geen getuigen gehoord. De rechter onderzoekt tijdens de zitting met beide partijen welke oplossingsmethode het meest geschikt is: mediation, schikking of een uitspraak.

Wordt niet voor mediation gekozen en wordt geen schikking bereikt, dan volgt een uitspraak (een beschikking in een verzoekschriftprocedure). Wijst de rechter het verzoek toe of af, dan vermeldt de beschikking waarom de rechter tot dat oordeel is gekomen. De rechter kan bepalen dat de verliezende partij (een gedeelte van) de proceskosten moet betalen die de andere partij heeft gemaakt, zoals de griffierechten en de kosten van de advocaat.

In het algemeen kan worden gesteld dat de verzoekschriftprocedure sneller verloopt en voor de rechtzoekenden goedkoper is dan de dagvaardingsprocedure, maar dat de dagvaardingsprocedure met meer procedurele waarborgen omkleed is. Verder kent de dagvaardingsprocedure meer formaliteiten en procedurele tussenstappen dan de verzoekschriftprocedure. Het accent ligt bij de dagvaardingsprocedure bovendien op de schriftelijke in plaats van de mondelinge vorm. In een dagvaardingsprocedure worden doorgaans ook meer processtukken uitgewisseld. In de loop der tijd zijn de dagvaardings- en de verzoekschriftprocedure steeds meer naar elkaar toegegroeid. Dat is gebeurd door harmonisatie van rechtsregels in de rechtspraak, later ook gevolgd door harmoniserende wetgeving.

Waarheidsplicht

Art. 21 Rv verplicht partijen om de feiten die van belang zijn voor de beslissing van de zaak volledig en naar waarheid aan te voeren. Doet een partij dat niet, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. De ervaring leert dat rechters in de praktijk vrij terughoudend zijn in het toepassen van sancties bij het achterhouden of anders presenteren van relevante feiten. Partijen horen echter geen vrijbrief te hebben om de rechter met onwaarheden onjuist voor te lichten of op het verkeerde been te zetten. Op een ernstige schending van de waarheidsplicht dient een passende sanctie te volgen.

Verplichte procesvertegenwoordiging

Ons burgerlijk procesrecht kent als uitgangspunt een stelsel van verplichte procesvertegenwoordiging. Niet partijen zelf, maar advocaten voeren de civiele procedure voor partijen bij rechterlijke colleges. Procespartijen zijn in de regel verplicht vertegenwoordigd door een advocaat.¹² Niettemin geldt op deze hoofdregel een enkele uitzondering. Zo bestaat geen verplichte procesvertegenwoordiging voor partijen in een procedure bij de kantonrechter.¹³ Een uitzondering geldt ook voor de gedaagde in een kort geding.¹⁴

Verkeerde keuze voor een rechtsingang en de wisselbepaling

Wie een procedure op een verkeerde wijze aanhangig gemaakt heeft (met een verzoekschrift in plaats van een dagvaarding of andersom), krijgt van de wetgever een herkansing (art. 69 Rv). Het stuk waarmee de procedure is ingeleid, kan dan zo nodig verbeterd of aangevuld worden. Met behulp van deze wisselbepaling kan de rechter ingeval een zaak op het verkeerde spoor zit ambtshalve de wissel omzetten en ervoor zorgdragen dat de procedure wordt doorgeleid naar het juiste spoor.

Boek 4 BW en dagvaardings- en verzoekschriftprocedures

In Boek 4 BW is veelal aangegeven of een geding moet worden aangevangen met een dagvaarding (in welk geval wordt bepaald dat een "vordering" kan worden ingesteld of iets kan worden "gevorderd" van een andere partij) dan wel met een verzoekschrift (in welk geval wordt bepaald dat een "verzoek" aan een rechter kan worden gedaan). Ik geef daarvan enkele voorbeelden.

Verzoeken:

- op verzoek van de schuldenaar kan de rechtbank wegens gewichtige redenen bepalen dat een geldsom die krachtens Boek 4 BW verschuldigd is eerst na verloop van zekere tijd behoeft te worden voldaan (art. 4:5 BW);

¹² Zie art. 79 lid 2 Rv: "In alle overige zaken kunnen partijen niet in persoon procederen, maar slechts bij advocaat." Met de verwijzing naar "alle overige zaken" wordt bedoeld op andere zaken dan die voor de kantonrechter als bedoeld in art. 79 lid 1 Rv.

¹³ Zie art. 79 lid 1 Rv: "Partijen kunnen in zaken voor de kantonrechter in persoon procederen."

¹⁴ Zie art. 255 lid 1 Rv: "De gedaagde kan in zaken, bedoeld in artikel 79, tweede lid, behalve bij advocaat ook in persoon procederen, maar niet vertegenwoordigd door een gemachtigde die geen advocaat is."

- bij gebreke van overeenstemming wordt de als gevolg van de wettelijke verdeling van de nalatenschap door de langstlevende ouder verschuldigde geldvordering van de kinderen door de kantonrechter vastgesteld (art. 4:15 lid 1 BW);
- de kantonrechter kan de executeur die zijn benoeming nog niet heeft aanvaard op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen, na afloop waarvan de benoeming niet meer kan worden aanvaard (art. 4:143 lid 1 BW);
- indien een erfgenaam zijn keuze om de nalatenschap al dan niet te aanvaarden nog niet heeft gedaan, kan de kantonrechter hem daarvoor op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen (art. 4:192 lid 2 BW);
- een erfgenaam die na zuivere aanvaarding bekend wordt met een schuld van de nalatenschap, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, wordt, indien hij binnen drie maanden na die ontdekking het verzoek daartoe doet, door de kantonrechter gemachtigd om alsnog beneficiair te aanvaarden (art. 4:194a lid BW); en
- op verzoek van (onder meer) een erfgenaam kan de rechtbank na een aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving een vereffenaar benoemen (art. 4:203 lid 1 onder a BW).

Vorderen:

- ieder der deelgenoten, alsmede hij die een beperkt recht op een aandeel heeft, kan te allen tijde verdeling van een gemeenschappelijk goed vorderen, tenzij uit de aard van de gemeenschap of uit het in de volgende leden bepaalde anders voortvloeit (art. 3:178 lid 1 BW); en
- voor zover de deelgenoten en zij wier medewerking vereist is, over een verdeling niet tot overeenstemming kunnen komen, gelast op vordering van de meest gereede partij de rechter de wijze van verdeling of stelt hij zelf de verdeling vast, rekening houdende naar billijkheid zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang (art. 3:185 lid 1 BW).

Deze twee bepalingen maken deel uit van Boek 3 BW, maar zijn eveneens op de verdeling van een nalatenschap met twee of meer erfgenamen van toepassing.

Processuele wenk

Geregeld ontstaat een erfrechtelijk geschil, maar is in Boek 4 BW niet aangegeven op welke wijze - met een dagvaarding dan wel met een verzoekschrift - een civiele procedure ingeleid dient te worden. Het systeem van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gaat ervan uit dat bij gebreke van een duidelijke vermelding van de wijze waarop een procedure aangevangen moet worden de dagvaardingsprocedure gevolgd dient te worden. Voorbeelden van dergelijke procedures zijn het instellen van een schadevergoedingsvordering tegen een executeur, vereffenaar of testamentair bewindvoerder, het nietig laten verklaren van een testament wegens (vermeende) wilsonbekwaamheid en het laten vaststellen van een vordering die ten laste van de

nalatenschap komt (bijvoorbeeld de legitieme portie of een andere schuld van de nalatenschap). Al deze procedures moeten worden ingeleid bij dagvaarding.

3. Bevoegde rechter: absolute competentie

De absolute competentie ziet op de vraag welke rechter hiërarchisch gezien bevoegd is om een zaak te behandelen: de rechtbank (eerste aanleg), het gerechtshof (hoger beroep) of de Hoge Raad (beroep in cassatie). De absolute bevoegdheid is geregeld in de Wet op de rechterlijke organisatie (RO). De regeling van de absolute competentie is van openbare orde. De rechter moet om die reden ambtshalve zijn bevoegdheid controleren. Ingeval de rechter onbevoegd is van de zaak kennis te nemen, zal de zaak zo nodig verwezen moeten worden naar de wel bevoegde rechter (art. 72 t/m art. 75 Rv).

De vraag naar de absolute competentie is thans minder van belang, omdat voor de eerste aanleg een 'bestuurlijke' integratie heeft plaatsgevonden van de rechtbanken met de kantongerechten. Elke rechtbank kent sedert 1 januari 2002 een sector kanton, die bestaat uit de kantonrechters van het desbetreffende arrondissement (art. 47 t/m art. 49 RO). In eerste aanleg worden alle zaken - zowel de kantonzaken als de niet-kantonzaken - door de rechtbank behandeld. Het enige dat nog wel speelt, is de kamerbevoegdheid, oftewel de sectorcompetentie, in verband met het verschil dat bestaat tussen kantonzaken en niet-kantonzaken. Zoals eerder vermeld, geldt bij kantonzaken geen verplichte procesvertegenwoordiging (§ 2).

Het verschil tussen kantonzaken en niet-kantonzaken leidt ertoe dat thans twee soorten procedures bestaan bij de rechtbank. Enerzijds bestaan er procedures *zonder* verplichte procesvertegenwoordiging (de procedures bij de kantonrechter, een rechtbankrechter verbonden aan de sector kanton (art. 47 RO)) en anderzijds bestaan er procedures *met* verplichte procesvertegenwoordiging (de overige procedures bij de rechtbank, de niet-kantonzaken). De vraag of het ene dan wel het andere regime in eerste aanleg van toepassing is, moet - zoals hierna zal blijken - in erfrechtzaken beantwoord worden met behulp van Boek 4 BW of het geldelijk beloop van de vordering.

Absolute competentie: de rechtbank

Als uitgangspunt geldt dat de rechtbank als (meervoudig of enkelvoudig) rechtsprekend college competentie toekomt in eerste aanleg (art. 42 RO¹⁵). Op dit uitgangspunt bestaan evenwel enkele verbijzonderingen ten gunste van de kantonrechter en de voorzieningenrechter.

Absolute competentie: de kantonrechter

In de eerste plaats is de kantonrechter bevoegd om in verzoekschriftprocedures te oordelen in aangelegenheden die in Boek 4 BW met zoveel woorden aan de kantonrechter zijn opgedragen. Handig hierbij is het overzicht dat in de Handleiding erfrechtprocedures

¹⁵ Art. 42 RO luidt: "De rechtbanken nemen in eerste aanleg kennis van alle burgerlijke zaken, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen."

kantonrechter (§§ 1 en 5) wordt gegeven van de verschillende wetsbepalingen van Boek 4 BW waarin met zoveel woorden een rechtsingang bij de kantonrechter is opengesteld.

In de tweede plaats is de kantonrechter bevoegd om kennis te nemen van dagvaardingsprocedures met een belang van minder dan € 25.000, inclusief de rente tot aan de dag waarop de zaak aanhangig is gemaakt (art. 93 onder a Rv). Het gaat er bij deze zogeheten 'waardevorderingen' steeds om vast te stellen of het door de kantonrechter te beoordelen geschil een financieel belang heeft dat meer bedraagt dan het bedrag van de competentiegrens (en zo nodig kan de vordering daartoe beperkt worden). Is dat niet het geval, dan is de kantonrechter bevoegd om van het geschil kennis te nemen in plaats van de rechtbank.

Prorogatie

Een bijzondere voorziening - in feite een alternatieve wijze van geschillenbeslechting - is getroffen voor zaken waarvan de rechtsgevolgen ter vrije bepaling van partijen staan. In dat geval kan van de competentieregeling worden afgeweken, prorogatie genoemd. Partijen kunnen die zaken in onderling overleg aan de kantonrechter van hun keuze voorleggen (art. 96 Rv). Art. 96 Rv luidt:

"In alle zaken die slechts rechtsgevolgen betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan, kunnen zij zich samen tot een kantonrechter van hun keuze wenden en zijn beslissing inroepen. Het geding wordt gevoerd op de wijze als door de kantonrechter bepaald."

Partijen mogen daarvoor iedere kantonrechter in Nederland uitkiezen. Niet duidelijk is of deze keuze op voorhand kan worden gedaan, of dat de keuze alleen mogelijk is bij een eenmaal gerezen geschil. Een andere belemmering zal hierin gelegen zijn dat de keuzemogelijkheid lijkt te zien op geschillen waarvoor reeds een rechtsingang bestaat. Bovendien kunnen partijen zich op grond van art. 333 Rv het recht op hoger beroep voorbehouden. Komen partijen tevoren omtrent de mogelijkheid van hoger beroep niets overeen, dan staat geen hoger beroep open van de uitspraak van de kantonrechter.

Een voorbeeld van prorogatie levert de beschikking op van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Holland van 19 oktober 2020, [ECLI:NL:RBNHO:2020:8355](#). De kantonrechter was verzocht uitleg te geven aan het testament van erflaatster. Tezamen met verzoeker was erflaatster sinds 1997 eigenaar van een woning alwaar zij een gemeenschappelijke huishouding hebben gevoerd. In het testament van erflaatster was verzoeker benoemd tot *"enig en algeheel erfgenaam, doch uitsluitend indien wij te mijnen sterfdage nog een gemeenschappelijke huishouding voeren danwel de intentie hebben een gemeenschappelijke huishouding te gaan voeren"*. Erflaatster is op 12 mei 2017 opgenomen in een verpleeghuis. Na haar overlijden zijn verzoeker en alle wettelijke erfgenamen het erover eens dat verzoeker als enig erfgenaam moet worden beschouwd. De notaris is echter spelbreker. Hij acht het testament te onduidelijk om een verklaring van erfrecht te kunnen afgeven. De reden daarvoor is dat van een gemeenschappelijke huishouding op het moment van overlijden mogelijk geen sprake meer was.

Verzoeker en de wettelijke erfgenamen hebben zich tot de kantonrechter gewend met het verzoek het testament uit te leggen, in die zin dat daaruit valt op te maken dat verzoeker enig en algeheel erfgenaam is van erflaatster (art. 4:46 BW). De mogelijkheid van hoger beroep is uitdrukkelijk voorbehouden door partijen.

De kantonrechter begrijpt dat erflaatster en verzoeker met deze bepaling in het testament (en een gelijklopende bepaling kwam voor in het testament van verzoeker) hebben willen regelen elkaar verzorgd achter te laten en elkaar niet met een 'half huis' te laten zitten. Daarmee is bedoeld dat mocht de één komen te overlijden, de ander de woning niet hoefde te verkopen bij gebrek aan financiële middelen om de andere helft van de woning te kopen. Voorwaarde hiervoor was dan wel dat de ten tijde van het opmaken van het testament ervaren relationele verbondenheid op het moment van overlijden nog bestond. De kantonrechter vervolgt dan:

“Naar het oordeel van de kantonrechter is aan deze bedoeling uitvoering gegeven door samen een huis te kopen en daar sindsdien onafgebroken een gemeenschappelijke huishouding te voeren. Dat dit op enig moment buiten de wil van erflaatster (die zwaar dementerend was) praktisch onuitvoerbaar werd, doet daar niet aan af. Hier is geen sprake van een intentioneel beëindigen van een gemeenschappelijke huishouding, door verkoop van (een aandeel in) de woning of een beredeneerd, weloverwogen vertrek van een van de gezamenlijke deelgenoten van de woning. Voorts heeft [verzoeker] erflaatster na haar opname in het verpleegtehuis nog steeds verzorgd. Hij onderhield contact met het verzorgingstehuis, deed haar financiën en bezocht haar bijna dagelijks.”

Hieruit volgt volgens de kantonrechter dat het testament moet worden uitgelegd in die zin dat verzoeker enig en algeheel erfgenaam is.

Absolute competentie: de voorzieningenrechter

Het instituut van de voorzieningenrechter vormt een verzamelnaam voor rechtbankrechters met bijzondere taken (art. 50 RO). Bij de voorzieningenrechter valt bijvoorbeeld te denken aan de kortgedingrechter en de beslagverlofrechter. In kort geding draagt de voorzieningenrechter ter terechtzitting de aanspreektitel van president in kort geding (art. 50 lid 3 RO).

In kort geding kan een rechter in spoedeisende zaken een voorlopige voorziening treffen. Aan deze beslissing komt geen gezag van gewijsde¹⁶ toe. Partijen noch de rechte zijn daaraan gebonden in een bodemprocedure of een later kort geding. De beslissing komt bovendien te vervallen als een andersluidende uitspraak wordt gedaan in de bodemprocedure. De omstandigheid dat de gevolgen van een in kort geding gegeven voorziening feitelijk onomkeerbaar zijn, staat aan het geven van een dergelijke voorziening niet in de weg. Gezien het voorlopige karakter van een kort geding kan een rechter in kort geding slechts een voorlopig oordeel treffen. Zie ook § 21.4 voor de beschouwingen van de Hoge Raad in een cassatie in belang der wet over de mogelijkheid in kort geding een

¹⁶ Beslissingen aangaande de rechtsbetrekking in geschil, die zijn opgenomen in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen (bijv. een schadestaatprocedure (§ 14)) bindende kracht (art. 236 lid 1 Rv). Die bindende kracht wordt aangeduid als gezag van gewijsde. Het gezag van gewijsde voorkomt dat steeds opnieuw over dezelfde geschilpunten in rechte kan worden gestreden. Daarnaast voorkomt het gezag van gewijsde tegenstrijdige rechterlijke uitspraken, doordat een later aangezochte rechter niet opnieuw over een reeds eerder beslecht geschilpunt oordeelt. Het gezag van gewijsde is niet beperkt tot het dictum van de uitspraak. Ook de overwegingen waar het dictum op is gebaseerd, kunnen gezag van gewijsde verkrijgen. Dat geldt uiteraard niet voor overwegingen ten overvloede (*obiter dicta*).

veroordeling uit te spreken tot verkoop en levering van een gemeenschapsgoed met het oog op de verdeling van een gemeenschap.

Een vermeldenswaardig algemeen procesrechtelijk beginsel van het kort geding is de afstemmingsregel.¹⁷ De rechter die in kort geding beslist op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening *nadat* de civiele bodemrechter een uitspraak in de bodemzaak heeft gedaan, dient in beginsel zijn uitspraak af te stemmen op het oordeel van die bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenuitspraak of een einduitspraak, in de overwegingen of in het dictum van de uitspraak, en ongeacht of de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een uitzondering op dit uitgangspunt. Dit kan het geval zijn als de uitspraak van de civiele bodemrechter op een evidente misslag berust, of als sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter, ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen.

De afstemmingsregel voorkomt dat in geschillen waarin tussen partijen tegelijkertijd in één of meer bodemprocedures en één of meer kort gedingen wordt geprocedeerd, in kort geding oordelen worden gegeven die geheel anders luiden dan de oordelen die reeds in de bodemprocedure zijn gegeven. De afstemmingsregel maakt duidelijk dat de reeds gegeven oordelen in de bodemprocedure vóór gaan.

4. Bevoegde rechter: relatieve competentie

De relatieve competentie betreft de kwestie welke (absoluut bevoegde) rechter geografisch bevoegd is om van een geschil kennis te nemen. Er zijn nu eenmaal blijkens de gerechtelijke kaart elf rechtbanken (Amsterdam, Den Haag, Gelderland, Limburg, Midden-Nederland, Noord-Holland, Noord-Nederland, Oost-Brabant, Overijssel, Rotterdam en Zeeland-West-Brabant) en vier gerechtshoven (Amsterdam, Arnhem-Leeuwarden, Den Haag en 's-Hertogenbosch). Onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen de relatieve competentie bij dagvaardings- en verzoekschriftprocedures.

In *dagvaardingsprocedures* geldt als hoofdregel dat de rechter van de woonplaats of het werkelijk verblijf van gedaagde bevoegd is (art. 99 lid 1 Rv). Art. 104 lid 1 Rv biedt de eisende partij in erfrechtzaken een alternatief. Ook bevoegd is de rechter van de laatste woonplaats van de overledene (ook wel het 'sterfhuis' genoemd). Het stervhuis van een overledene is daar waar de overledene zijn laatste woonplaats had (art. 1:13 BW). In een dagvaardingsprocedure kan een eiser dus een keuze maken om te procederen voor de rechtbank van de laatste woonplaats van erflater dan wel voor de rechtbank van de woonplaats van gedaagde (of de woonplaats van één van de gedaagden, "*mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen*" (art. 107 Rv)).

In *verzoekschriftprocedures* betreffende nalatenschappen geldt - in afwijking van de hoofdregel bij verzoekschriftprocedures dat de rechter van de woonplaats van verzoeker (of één van de verzoekers) bevoegd is (art. 262 Rv) - dat de rechter van de laatste woonplaats van de overledene - het stervhuis - exclusief bevoegd is (art. 268 lid 1 Rv).

¹⁷ Zie onder meer HR 19 mei 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA5870](#) en HR 24 april 2020, [ECLI:NL:HR:2020:806](#).

Bij verzoekschriftprocedures over testamentair bewind is de rechter van de woonplaats van de rechthebbende bevoegd (eveneens art. 268 lid 1 Rv). Het betreft in dit geval een zogeheten afgeleide woonplaats, omdat op grond van het bepaalde in art. 1:12 lid 2 BW de woonplaats van de bewindvoerder om de hoek komt kijken (zie hierna).

Woonplaatsbegrip

De relatieve competentie knoopt – als gezegd – aan bij de woonplaats van de gedaagde en de woonplaats van de overledene (bij dagvaardings- en verzoekschriftprocedures). Zie voor het begrip woonplaats art. 10 t/m art. 15 van Boek 1 BW. Art. 1:10 lid 1 BW bepaalt dat de woonplaats van een natuurlijk persoon zich bevindt te zijner woonstede en bij gebreke van woonstede ter plaatse van zijn werkelijk verblijf. Hiervoor is reeds melding gemaakt van het sterfhuis van de overledene (art. 1:13 BW). Is de erflater minderjarig, dan geldt de woonplaats van de wettelijke vertegenwoordiger.

Wanneer iemands goederen onder bewind staan, volgt hij voor alles wat de uitoefening van dit bewind betreft, de woonplaats van de bewindvoerder (art. 1:12 lid 2 BW, met een enkele uitzondering in lid 4). Te denken valt hierbij aan het testamentair bewind (art. 4:153 e.v. BW) en de schenking onder bewind (art. 7:182 BW). Wanneer er nog geen bewindvoerder is benoemd, is de kantonrechter van de woonplaats van de rechthebbende bevoegd. Wanneer een bewindvoerder zijn hoedanigheid verliest, dan duurt de afgeleide woonplaats voort, totdat een nieuwe bewindvoerder is benoemd en een nieuwe woonplaats is verkregen (art. 1:12 lid 5 BW).

5. Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter

De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter bevat een artikelsgewijs commentaar op de in Boek 4 BW voorkomende erfrechtelijke verzoeken. De Handleiding is – als gesteld in § 1 – laatstelijk op 7 november 2022 vastgesteld door het LOVCK&T, een landelijke overlegstructuur van de rechterlijke macht. Het voorwoord van de Handleiding vermeldt het volgende:

“De Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T) is belast met advisering op het gebied van het erfrecht aan het LOVCK&T, mede met het oog op gewenste uniformering in de rechtstoepassing binnen de verschillende rechtbanken. De expertgroep is aanspreekbaar voor kantonrechters, rechters-commissarissen en rechters voor vragen op het gebied van het erfrecht. (...)

De Handleiding strekt landelijk, dus in alle rechtbanken, tot uitgangspunt. In bijzondere gevallen kan daarvan worden afgeweken. Het LOVCK&T zal het uitwisselen van ervaringen met de aangepaste Handleiding tussen de verschillende rechtbanken stimuleren.

De Handleiding is niet alleen bedoeld voor de kantonrechters, maar ook voor de erfgenamen en (juridische) professionals die bij de afwikkeling van nalatenschappen betrokken zijn.

De Handleiding bevat enerzijds uitleg over en toelichting op een groot aantal wetsartikelen en bevat anderzijds aanbevelingen. Deze aanbevelingen zijn expliciet weergegeven.”

De Expertgroep Erfrecht ressorteert onder het LOVCK&T. Iedere rechtbank vaardigt één rechter af in deze expertgroep. Ook juridische medewerkers maken deel uit van deze

expertgroep. Binnen de expertgroep worden beleidsafspraken voorbereid en daarna ter goedkeuring aan het LOVCK&T voorgelegd.

De Handleiding bestaat uit twee delen. Het eerste deel bestaat uit een algemene inleiding (p. 10 t/m 14). Ingegaan wordt op de vereisten waaraan verzoekschriften op grond van art. 278 Rv en het landelijk procesreglement moeten voldoen. Daarbij worden twee praktische wenken gegeven.

“stamboom:

Het wordt zeer op prijs gesteld indien notarissen bij complexe familierelaties een schematisch getekende stamboom toevoegen aan het verzoek.”

“eerdere verzoeken:

De kantonrechter behandelt het verzoek zonder te beschikken over een dossier met eerdere beslissingen betreffende de afwikkeling van de nalatenschap. Daarom wordt dringend verzocht om in de voet van het verzoekschrift te vermelden welke eerdere verzoeken zijn ingediend en afgedaan, met zaaknummer en datum van beschikking.

Indien het verzoek strekt tot verlenging van een eerder verleende termijn, dan s.v.p. een kopie van laatstbedoelde beschikking meezenden.”

Informatie wordt in het eerste deel van de Handleiding verder gegeven over:

- Mondelinge behandeling

Mocht de verzoeker geen behoefte hebben aan een mondelinge behandeling van het verzoek, dan kan hij dit in het verzoek mededelen. Een verzoek kan echter alleen zonder mondelinge behandeling worden afgedaan indien het voor directe inwilliging vatbaar is, dan wel ingeval de kantonrechter zich aanstonds onbevoegd verklaart om van het verzoek kennis te nemen (art. 179 Rv). In andere gevallen moet een mondelinge behandeling plaatsvinden, althans moet aan partijen medegedeeld worden dat zij de gelegenheid krijgen om tijdens een mondelinge behandeling hun standpunt nader toe te lichten.

- Griffierecht

Griffierecht wordt voor de indiening van een verzoekschrift of verweerschrift geheven op grond van art. 3 lid 2 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald. Per bepaling van Boek 4 BW staat in de Handleiding vermeld in welke gevallen op basis van de huidige regeling griffierecht geheven moet worden.

- Boedelregister

Voor inschrijvingen en uittreksels uit het boedelregister kan griffierecht worden geheven. Dat staat los van het voor het indienen van het verzoek- of verweerschrift verschuldigde griffierecht. De kantonrechter is niet verplicht het boedelregister ter controle te raadplegen, maar hij kan wel op eigen initiatief daarin inzage nemen.¹⁸

¹⁸ Zie voor het boedelregister het onderdeel ‘Dossieropbouw in erfrechtzaken’.

Ten slotte wordt in de algemene inleiding van de Handleiding een uitleg gegeven van bepaalde begrippen, zoals beneficiair aanvaardden van de nalatenschap, bewindskanton, boedelbeschrijving, CTR-verklaring en laatste woonplaats van erflater.

Het *tweede* deel van de Handleiding bestaat uit een behandeling van de verschillende bepalingen van Boek 4 BW (p. 15 t/m 139). Per wetsartikel van Boek 4 BW wordt eerst een introductie gegeven. Daarna wordt vermeld wat de specifieke aan het verzoekschrift te stellen eisen zijn, zoals welke bijlagen toegevoegd moeten worden, of griffierecht wordt geheven, of een zitting plaatsvindt en wie daarvoor worden opgeroepen, welke beschikking door de kantonrechter kan worden genomen en of hoger beroep openstaat. Bij sommige wetsartikelen worden aanbevelingen aan de kantonrechter gedaan.

Hierna word een voorbeeld weergegeven van de passage in de Handleiding over het ontslag van een executeur (p. 58). De passage geeft de opbouw van het artikelsgewijze commentaar per wetsartikel - in dit geval art. 4:149 BW - goed weer.



Artikel 149 lid 1 sub f en lid 2: ontslag executeur

Introductie:

De taak van de executeur eindigt onder meer door het ontslag dat de kantonrechter hem verleent (artikel 4:149 lid 1, aanhef en sub f).

Het ontslag wordt hem verleend:

- hetzij op eigen verzoek,
- hetzij om gewichtige redenen op verzoek van:
 - een mede-executeur;
 - een erfgenaam;
 - het openbaar ministerie;
 - ambtshalve.

Hangende het onderzoek kan de kantonrechter voorlopige voorzieningen treffen en/of de executeur schorsen (artikel 4:149 lid 2).

Verzoekschrift:

- door: executeur, mede-executeur, erfgenaam, OM of ambtshalve
- termijn: geen
- bijlagen: verklaring van executeur, verklaring van erfrecht, testament, recente adresgegevens belanghebbenden
- bevoegd: kantonrechter laatste woonplaats erflater

N.a.v. verzoekschrift:

- schorsing hangende verzoek is mogelijk

NB: de voorlopig voorziening ex artikel 149 lid 2 is niet kort geding ex artikel 254 Rv.

Griffierecht:

ja

Oproep zitting:

Zitting:

ja

Beschikking:

Hoger beroep:

Hoger beroep is mogelijk tegen het ontslag zelf. Geen hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing om voorlopige voorzieningen te treffen en de schorsingsbeslissing, zie artikel 676a Rv

6. Uitbrengen van de dagvaarding

In dagvaardingsprocedures zal de dagvaarding van de eisende partij(en) aan de gedaagde(n) betekend dienen te worden. Dagvaarding geschiedt volgens art. 111 lid 1 Rv bij exploit. Dat houdt in dat de dagvaarding op één van de voorgeschreven wijzen door een deurwaarder aan de gedaagde(n) wordt betekend met achterlating van een afschrift

(art. 46 lid 1 Rv). Het exploit dient de naam en de woonplaats te vermelden van degene(n) voor wie het exploit bestemd is (art. 45 lid 3 onder d Rv).

Betekening aan de gezamenlijke erfgenamen

In geval van betekening van de dagvaarding aan de erfgenamen in een nalatenschap wordt een bijzondere faciliteit geboden. Het is mogelijk om een dagvaarding aan de erfgenamen van een overledene gezamenlijk - en dus in één keer - te betekenen (art. 53 Rv), in plaats van dat de dagvaarding aan ieder van de erfgenamen afzonderlijk betekend moet worden. Bij een dergelijke betekening kan vermelding van de namen en de woonplaatsen van de erfgenamen achterwege blijven, indien de betekening geschiedt op één van de drie in art. 53 Rv aangewezen wijzen. Die alternatieve wijzen zijn betekening van de dagvaarding aan:

- a. de laatste woonplaats van de overledene (indien de langstlevende echtgenoot of partner, broer of zuster of een nabestaande in de rechte lijn daar woont);
- b. de executeur, vereffenaar, curator of bewindvoerder, advocaat of deurwaarder (bij verzet, hoger beroep of cassatie en aldaar woonplaats is gekozen); of
- c. één der erfgenamen (binnen één jaar na overlijden en gevolgd door een aankondiging in een dagblad).

In art. 53 Rv wordt precies aangegeven onder welke voorwaarden betekening van de dagvaarding in één keer aan de gezamenlijke erfgenamen op de aangegeven wijze mogelijk is. Met name schuldeisers van de nalatenschap zullen in voorkomend geval van deze faciliteit gebruikmaken, omdat zij niet op de hoogte zullen zijn van de NAW-gegevens van de erfgenamen.

Soms lijkt het uitbrengen van een dagvaarding aan erfgenamen welhaast een *mission impossible*. Zo had Stichting Ymere een woning verhuurd aan een huurster die in april 2008 was overleden. De huurster was de enige bewoner van de woning. Na haar overlijden wenste Ymere de woning te ontruimen. Daarbij kwam de vraag op hoe de gezamenlijke erfgenamen, tot wie de ontruimingsvordering in de dagvaarding zou moeten worden gericht, moeten worden gedagvaard.

Wanneer de namen en de woonplaatsen van de erfgenamen niet bekend zijn, geeft art. 53 Rv - als gezegd - een aantal mogelijkheden om het exploit van dagvaarding te betekenen aan de gezamenlijke erfgenamen, zonder vermelding van hun namen en woonplaatsen. Eén van die mogelijkheden is om het exploit te laten betekenen aan de laatste woonplaats van de overledene. Dit kan echter alleen indien daar nog de partner, broer/zus of nabestaande in de rechte lijn van de overledene woont (art. 53 onder a Rv). Deze situatie deed zich niet voor omdat de overledene alleen woonde in de huurwoning. Ook de andere mogelijkheden van art. 53 Rv - zoals betekening aan een executeur, vereffenaar of aan de woonplaats van één van de erfgenamen - konden in dit geval geen uitkomst bieden.

Ymere heeft de dagvaarding daarom in dit geval laten betekenen op de voet van art. 54 lid 2 Rv (de openbare betekening van de dagvaarding). Deze bepaling biedt de mogelijkheid tot het doen van een openbare dagvaarding aan personen van wie de woon- en verblijfplaats onbekend zijn, en wel door betekening van de dagvaarding aan het parket

van het openbaar ministerie en bekendmaking van het exploit in twee dagbladen. Daarnaast is een afschrift van de dagvaarding betekend aan de woonplaats van de overledene.

Het gerechtshof Amsterdam heeft deze wijze van betekening van de dagvaarding goedgekeurd (nadat de kantonrechter de dagvaarding eerst nietig had verklaard). Daarbij heeft het hof overwogen dat Ymere voldoende aannemelijk had gemaakt dat zij niet bekend was met de namen van de erfgenamen en hen dus niet op een andere wijze dan art. 54 lid 2 Rv kon dagvaarden. Van minder belang achtte het hof kennelijk dat art. 54 lid 2 Rv alleen ziet op personen van wie wel de naam bekend is, maar niet de woon- of verblijfplaats.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft deze kwestie - een bekend praktijkprobleem - aan de Hoge Raad voorgelegd met een beroep in cassatie in het belang der wet (§ 13). Deze term is veelzeggend: het betreft hier niet een procedure waarmee het belang van (één van de) partijen wordt gediend. Het doel van het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet is het dienen van de rechtsontwikkeling (zoals in dit geval) en de rechtseenheid (in het geval over eenzelfde rechtsvraag tegenstrijdige uitspraken door rechters worden gewezen). Uitgangspunt bij een dergelijk cassatieberoep in het belang der wet is dat dit beroep geen nadeel kan toebrengen aan de rechten door partijen verkregen (art. 78 lid 6 RO). Ymere hoefde dus niet te vrezen voor de uitkomst van het buiten haar om ingestelde cassatieberoep.

De Hoge Raad is in zijn arrest van 5 april 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY9084](#), even tekstvast als oplossingsgericht. De Hoge Raad is van oordeel dat betekening van een exploit (in dit geval de ontruimingsdagvaarding) langs de route van art. 53 Rv slechts mogelijk is in de in die bepaling omschreven gevallen:

“In afwijking van de hoofdregel van art. 45 lid 3, aanhef en onder d, Rv bepaalt art. 53 Rv dat bij betekening van een exploit ten aanzien van de gezamenlijke erfgenamen van een overledene, de vermelding van hun namen en woonplaatsen in het exploit achterwege kan blijven, indien deze betekening geschiedt op een van de onder a-c van die bepaling omschreven wijzen. Gelet op zijn totstandkomingsgeschiedenis, zoals weergegeven in de vordering van de Procureur-Generaal onder 13, moet art. 53 Rv aldus worden verstaan dat dit voorschrift slechts kan worden toegepast in de onder a, b, en c vermelde gevallen. Daaruit volgt dat in een geval als het onderhavige, waarin niet is voldaan aan de eis van art. 53, aanhef en onder a, Rv dat een van de daar genoemde personen nog op de laatste woonplaats van de overledene woont, betekening van het exploit aan die woonplaats van de overledene niet mogelijk is.”

Ook art. 54 lid 2 Rv heeft een beperkte spanwijdte volgens de Hoge Raad:

“Het middel stelt subsidiair de vraag aan de orde of in het onderhavige geval het exploit rechtsgeldig is betekend op de voet van art. 54 lid 2 Rv. Ook deze vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Anders dan bij betekening op de voet van art. 53 Rv dient bij betekening op de voet van art. 54 lid 2 Rv het vereiste van art. 45 lid 3, aanhef en onder d, Rv in acht te worden genomen, in dier voege dat het exploit de naam vermeldt van degene voor wie het is bestemd. In het onderhavige geval stond laatstgenoemde wijze van betekening derhalve slechts open, indien de namen van de gezamenlijke erfgenamen in het exploit waren vermeld, hetgeen niet is gebeurd.”

De Hoge Raad reikt in zijn arrest een oplossing aan voor de situatie waarin onbekend is wie de erfgenamen zijn en art. 53 Rv niet voor toepassing in aanmerking komt:

“In gevallen als het onderhavige waarin derhalve noch art. 53 noch art. 54 lid 2 Rv voor toepassing in aanmerking komt, biedt art. 4:204 BW de mogelijkheid de benoeming van een vereffenaar over de opengevallen nalatenschap te verzoeken, waarna, op de voet van art. 53, aanhef en onder b, Rv, betekening van een exploit aan de gezamenlijke erfgenamen, zonder vermelding van hun namen en woonplaatsen, kan geschieden door betekening aan de persoon of de woonplaats van de vereffenaar.”

Die oplossing wordt dus gevonden in een verzoek door een schuldeiser (Ymere) aan de rechtbank tot benoeming van een vereffenaar in de opengevallen, doch kennelijk onbeheerde nalatenschap (art. 4:204 lid 1 onder a BW). Na benoeming van een vereffenaar is het mogelijk om een exploit uit te brengen aan de gezamenlijke erfgenamen, zelfs zonder vermelding van namen en woonplaatsen, door het exploit te laten betekenen aan de persoon of de woonplaats van de vereffenaar (art. 53 onder b Rv). Hoewel deze route nogal omslachtig is, is deze in elk geval met meer waarborgen omkleed zodat de erfgenamen daadwerkelijk op de hoogte kunnen komen van de uitgebrachte dagvaarding.

7. Procespartijen en procederen in hoedanigheid

7.1 Inleiding

De hoofdregel van ons burgerlijk procesrecht is dat alle natuurlijke personen en rechtspersonen¹⁹ procespartij in een civiele procedure kunnen zijn. Het uitgangspunt is dat degene die zelf een recht pretendeert te hebben en dat in rechte geldend wenst te maken ook zelf als formele procespartij dient op te treden. Op dit uitgangspunt bestaan diverse uitzonderingen.

Als procespartij procederen namens en ten behoeve van een ander

De partij die procedeert en de processuele beslissingen neemt, kan een andere zijn dan degene wiens materieel belang in de zaak aan de orde is. Te denken valt aan de executeur, de vereffenaar en de testamentair bewindvoerder. Voor die situatie is een onderscheid te maken tussen de *formele* procespartij en de *materiële* procespartij. De formele procespartij is degene die namens de materiële procespartij de benodigde beslissingen neemt in de procedure. Dit is de partij van wie de naam op de dagvaarding of het verzoekschrift vermeld

¹⁹ In erfrechtelijke procedures zullen hoofdzakelijk natuurlijke personen figureren. Mensen zijn immers sterfelijk. Denkbaar is dat ook rechtspersonen bij erfrechtelijke aangelegenheden zijn betrokken. Te denken valt aan de postume stichting (art. 4:135 BW) of een goed doel dat als erfgenaam in de nalatenschap opkomt of als legataris aanspraak kan maken op geld of goederen. Soms is een stichting of B.V. benoemd tot executeur of testamentair bewindvoerder. Ook is het mogelijk dat aandelen in een B.V. of N.V. tot de nalatenschap behoort en dat een rechtspersoon om die reden in een procedure wordt betrokken.

staat. De materiële procespartij is degene jegens wie de wederpartij in de procedure gebonden en gerechtigd wordt door de uiteindelijke uitspraak van de rechter.

Het onderscheid tussen formele en materiële procespartijen wordt niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als zodanig gemaakt. Het onderscheid heeft evenwel de nodige processuele gevolgen op het terrein van (i) de ontvankelijkheid in de procedure, (ii) de binding aan en de tenuitvoerlegging van het vonnis en (iii) het instellen van een rechtsmiddel tegen het vonnis.

Ik noem hier twee gevolgen van het procederen in hoedanigheid. In de eerste plaats geldt dat de eiser niet hangende een procedure alsnog een andere hoedanigheid kan aannemen door zijn eis op de voet van art. 130 Rv (eiswijziging) te veranderen.²⁰ Ook in hoger beroep of bij een beroep in cassatie kan niet in een andere hoedanigheid worden opgetreden dan waarin de vordering in eerste aanleg is ingesteld.²¹ In de tweede plaats geldt dat door een gedaagde een eis in reconventie uitsluitend kan worden ingesteld tegen de eiser in dezelfde hoedanigheid als waarin hij in conventie is opgetreden. Art. 136 Rv bepaalt dat de gedaagde bevoegd is een eis in reconventie in te stellen, *“tenzij de eiser in conventie is opgetreden in hoedanigheid en de reconventie hem persoonlijk zou betreffen of omgekeerd”*.

Executeur, vereffenaar en testamentair bewindvoerder

Aan de executeur en de vereffenaar komt de bevoegdheid toe om in en buiten rechte namens de erfgenamen op te treden (art. 4:145 lid 2 BW onderscheidenlijk art. 4:211 lid 2 BW). Volgens art. 4:173 BW vertegenwoordigt de testamentair bewindvoerder de rechthebbende in gedingen ter zake van onder het testamentair bewind staande goederen. De bewindvoerder kan zich, alvorens in rechte op te treden, te zijner verantwoording doen machtigen door de rechthebbende en degenen in wier belang het bewind uitsluitend of mede is ingesteld. Wordt de machtiging niet verleend door de bewindvoerder, dan kan de kantonrechter haar door zijn machtiging vervangen.

In al deze gevallen is sprake van *privatieve* vertegenwoordiging van de erfgenamen, hetgeen betekent dat de erfrechtelijke vertegenwoordigers - de executeur, de vereffenaar of de testamentair bewindvoerder - met uitsluiting van de erfgenamen die worden vertegenwoordigd, bevoegd zijn tot het optreden in rechte, en wel als eisende (of verzoekende) partij dan wel als gedaagde (of verwerende) partij.

Samenloop van hoedanigheden

²⁰ Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam 4 september 2019, [ECLI:NL:RBROT:2019:7178](#): *“Een procespartij mag echter in beginsel niet van hoedanigheid wisselen (vgl. HR 12 maart 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AN8483](#), rov. 3.13). Met name in gevallen waarin, zoals hier, uitdrukkelijk in hoedanigheid moet worden opgetreden is dit een strikte regel. [eiser 1] c.s. procederen in de hoedanigheid van erfgenamen. Dat is een andere hoedanigheid dan die van executeur.”*

²¹ Zie bijvoorbeeld HR 21 november 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AJ0498](#), NJ 2004/130 (Hermans/Fortis). In deze zaak procedeerde een partij in eerste aanleg uitsluitend ten behoeve van zichzelf en in hoger beroep stelde hij zijn vorderingen tevens als mede-erfgenaam ten behoeve van de nalatenschap in (vgl. art. 3:171 BW). De Hoge Raad overwoog: *“Door bij wege van wijziging van eis in hoger beroep een vordering in te stellen ten behoeve van de gemeenschap waarvan hij deelgenoot is, treedt hij als procespartij op in een andere hoedanigheid - namelijk als formele procespartij ten behoeve van de gezamenlijke als materiële procespartij optredende deelgenoten - dan die waarin hij zijn vordering in eerste aanleg heeft ingesteld. Nu hij als deelgenoot in de gemeenschap geen procespartij was in eerste aanleg, kon hij in hoger beroep niet alsnog als zodanig optreden.”*

Het is mogelijk dat een erfgenaam voor zichzelf optreedt (*pro se*) en tevens in hoedanigheid, bijvoorbeeld als executeur of vereffenaar van de nalatenschap.

Handelingsonbekwamen

Handelingsonbekwamen zoals minderjarigen en degenen die onder curatele zijn gesteld moeten in een civiele procedure vertegenwoordigd worden door hun ouders, de ouder die het gezag alleen uitoefent, een voogd of een curator. In sommige gevallen dient voor het voeren van een procedure eerst een machtiging van de kantonrechter verkregen te worden (art. 1:253k en art. 1:349 BW).

Last

Op basis van een last (vgl. art. 7:414 BW) kan een derde op eigen naam procederen. De lastgever is dan de materiële procespartij, de lasthebber de formele procespartij.

Wie moet(en) in een geding worden betrokken?

In het erfrecht is het van belang om goed te bepalen wie in een procedure, en ook in welke hoedanigheid, betrokken dient te worden. Is er bijvoorbeeld een bevoegde executeur, dan dient in aangelegenheden die zien op het beheer van de nalatenschap niet tegen één of meer van de erfgenamen geprocedeerd te worden. De executeur is immers privaat bevoegd de erfgenamen in en buiten rechte te vertegenwoordigen (art. 4:145 lid 2 BW). Hetzelfde geldt voor de vereffenaar (art. 4:211 lid 2 BW).

Een andere belangrijke vraag is op welke wijze vast te stellen is of een executeur of een vereffenaar procespartij is in een procedure. Dit geldt voor zowel de eiser als de gedaagde. De identiteit en de hoedanigheid van procespartijen zijn niet alleen van belang voor de in te stellen vorderingen en het voeren van verweer daartegen, maar ook voor de werking van de rechterlijke uitspraak. De uitspraak heeft slechts gezag van gewijsde²² tussen de in de procedure betrokken partijen en kan slechts tegen de partij jegens wie een veroordeling is uitgesproken ten uitvoer worden gelegd. Verder geldt dat een rechtsmiddel in beginsel alleen door en tegen een procespartij kan worden ingesteld.

Het vertrekpunt voor de beantwoording van de vraag wie in een procedure als procespartij optreedt, is het inleidende processtuk: de dagvaarding in de dagvaardingsprocedure. In de woorden van de Hoge Raad in een arrest van 22 oktober 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AP1435](#):

“De vraag in welke hoedanigheid een eisende partij optreedt, vergt uitleg van het exploit waarmee de desbetreffende instantie wordt ingeleid. Ingevolge art. 3:59 BW zijn de artikelen 3:33 en 3:35 BW op deze uitleg overeenkomstig van toepassing (vgl. ook de MvA II bij art. 3:59, Parl. Gesch. Boek 3, blz. 251). In verband met de aard van dat stuk en de belangen van de wederpartij moeten echter strenge eisen worden gesteld aan de duidelijkheid van de formulering van het exploit en meer in het bijzonder aan de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene op wiens verzoek het wordt uitgebracht.”

²² Beslissingen aangaande de rechtsbetrekking in geschil, die zijn opgenomen in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen (bijv. een schadestaatprocedure (§ 14)) bindende kracht (art. 236 lid 1 Rv). Die bindende kracht wordt aangeduid als gezag van gewijsde.

Kortom, het is uiteindelijk een kwestie van uitleg, waarbij de bewoordingen van het exploit (bijvoorbeeld een dagvaarding) niet de enige relevante omstandigheid is. Nadien ingediende processtukken kunnen eveneens voor de uitleg van het exploit gebruikt worden. Daarbij gaat het erom dat latere processtukken bij kunnen dragen aan de vaststelling van de identiteit en hoedanigheid waarin de eiser de procedure is begonnen en het dagvaardingsexploit heeft uitgebracht.

Daaraan voegt de Hoge Raad in het arrest wat betreft het appelexploit toe:

“Indien het gaat om uitleg van een appelexploit dient de rechter die heeft te beoordelen of aan de zojuist bedoelde strenge eisen is voldaan, in zijn oordeel mede te betrekken op welke wijze de identiteit en de hoedanigheid van appellant in de door deze in eerste aanleg in het geding gebrachte processtukken is omschreven, hoe de processuele wederpartij daarop heeft gereageerd en welke omschrijving de rechter in eerste aanleg van die hoedanigheid en identiteit in zijn bestreden vonnis(sen) heeft gegeven.”

Dezelfde benadering – d.w.z. door uitleg van de processtukken – moet gevolgd worden voor de beantwoording van de vraag in welke hoedanigheid een gedaagde optreedt.²³

Daarnaast dient ermee rekening gehouden te worden dat bij een vordering tot verdeling van een nalatenschap alle erfgenamen (deelgenoten) in het geding betrokken dienen te worden (vgl. art. 3:182 BW). Het gaat dan om een zogeheten ‘processueel ondeelbare rechtsverhouding’. Wordt dat nagelaten, dan is onder omstandigheden herstel van dat verzuim nog mogelijk (§ 21.1).

Cumulatie

In één en dezelfde civiele procedure kunnen rechtsvorderingen door meerdere eisers of tegen meerdere gedaagden tegelijk worden ingesteld. We spreken dan van *subjectieve* cumulatie van rechtsvorderingen.

7.2 De procederende executeur

De executeur vertegenwoordigt gedurende zijn beheer bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte (art. 4:145 lid 2 BW). De gevolgen van het handelen van de executeur worden aan de erfgenamen toegerekend. De executeur is bevoegd te handelen

²³ Zie HR 30 juni 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1007](#), voor een voorbeeld waarin al deze uitlegperikelen spelen. In deze zaak deed zich de bijzonderheid voor dat tijdens de procedure in eerste aanleg procespartijen aan zowel de eisende zijde als de verwerende zijde zijn overleden. De ene nalatenschap was beneficiair aanvaard door de erfgenamen, waardoor de vereffenaars van de nalatenschap in beeld kwamen (vgl. art. 4:195 en art. 4:198 BW). In de andere nalatenschap kwam een executeur in functie met privaatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid (art. 4:145 BW). Instructief is de conclusie van de AG die in overwegingen 3.26 t/m 3.29 een bonte verzameling aanduidingen in de processtukken van de eisende partijen aanhaalt en in overwegingen 3.37 t/m 3.40 de aanduidingen van de gedaagde partijen ([ECLI:NL:PHR:2023:261](#)). De Hoge Raad blijkt ondanks de wisselende aanduidingen in de processtukken begripvol te zijn en waarde te hechten aan de in het geding gebrachte verklaring van erfrecht waaruit de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur blijkt.

met uitsluiting van de erfgenamen, de rechthebbenden van de nalatenschap. Deze privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur heeft ook processuele implicaties. De executeur komt exclusieve procesbevoegdheid toe. De executeur is exclusief bevoegd in rechte op te treden, ofwel als eiser (bij het instellen van een vordering tegen een derde), ofwel als gedaagde (bij het verweer voeren tegen een vordering die tegen de nalatenschap wordt ingesteld).

Het grote belang van de vaststelling dat de executeur exclusief bevoegd is tot vertegenwoordiging - ook in rechte - blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 1 april 2022, [ECLI:NL:HR:2022:495](#). In het berechte geval was een beroep op de legitieme portie gedaan door een onterfde legitimaris. Wie dient door de legitimaris gedagvaard te worden ter vaststelling van de omvang en inning van de legitieme: de gezamenlijke erfgenamen dan wel de executeur? De Hoge Raad wijst ons de weg:

“Art. 4:80 BW houdt in dat de legitimaris die aanspraak op de legitieme portie maakt, ter zake daarvan een vordering heeft op de gezamenlijke erfgenamen. De schuld ter zake van een legitieme portie waarop krachtens art. 4:80 BW aanspraak wordt gemaakt, is een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1, onder g, BW). Op grond van art. 4:144 lid 1 BW heeft de executeur tot taak de schulden van de nalatenschap te voldoen. De executeur vertegenwoordigt gedurende zijn beheer bij de vervulling van zijn taak de gezamenlijke erfgenamen in en buiten rechte (art. 4:145 lid 2 BW). De executeur treedt daarbij op als privaat vertegenwoordiger van de erfgenamen.³ Dat betekent dat de erfgenamen niet zelf als zodanig voor de nalatenschap kunnen optreden.

In het (...) testament is overeenkomstig art. 4:145 lid 2 BW bepaald dat de executeur bij de vervulling van zijn taak de gezamenlijke erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigt. Aangezien de executeur tot taak heeft de schulden van de nalatenschap te voldoen, heeft [verweerder 1] terecht [eiser] aangesproken tot voldoening van de legitieme portie. [verweester 2] en [verweester 3] worden als erfgenamen in dit geding vertegenwoordigd door [eiser] als executeur (...).

[eiser] is daarom niet ontvankelijk in zijn cassatieberoep voor zover dit is gericht tegen [verweester 2] en [verweester 3].”

Het antwoord van de Hoge Raad op de gestelde vraag is duidelijk: de executeur moet door de legitimaris voor de vaststelling van de omvang en de inning van de legitieme portie - als schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder g BW) - gedagvaard worden. Men stelt in dit verband wel dat de executeur een privatieve (ofwel exclusieve) last tot (proces)vertegenwoordiging heeft. Zijn ten onrechte de erfgenamen in plaats van de executeur gedagvaard, dan leidt dit tot niet-ontvankelijkheid van de legitimaris in zijn vordering.

De privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur is beperkt tot het beheer van de nalatenschap. Dat betekent bijvoorbeeld dat de executeur in het kader van het beheer van de nalatenschap diverse vorderingen kan instellen of dat deze vorderingen tegen de executeur ingesteld moeten worden. Voorbeelden hiervan zijn:

- een vordering tot terugbetaling van een schuld aan de nalatenschap (bijv. rechtbank Amsterdam 24 juni 2015, [ECLI:NL:RBAMS:2015:3904](#));

- een vordering tot vernietiging van een schenking op grond van de gezinsbeschermende bepaling van art. 1:88 BW (bijv. rechtbank Rotterdam 25 mei 2022, [ECLI:NL:RBROT:2022:4181](#));
- een vordering tot betwisting dan wel vernietiging van een schenking wegens een wilsgebrek (bijv. rechtbank Oost-Brabant 5 april 2023, [ECLI:NL:RBOBR:2023:1764](#));
- een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid (bijv. rechtbank Rotterdam 19 augustus 2015, [ECLI:NL:RBROT:2015:5922](#)); en
- een vordering van een legitimaris uit hoofde van de legitieme portie (bijv. gerechtshof Den Haag 19 augustus 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:2823](#)).

Niet alles is als beheer van de nalatenschap aan te merken. Aldus overwoog de rechtbank Amsterdam bij beschikking van 14 juni 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:3673](#), in een zaak waarin om het ontslag van de executeur was verzocht. Verzoekers hadden ter onderbouwing van het ontslagverzoek gesteld dat de executeur privaat bevoegd is de nalatenschap te vertegenwoordigen. Verzoekers beweren dat dit een succesvol ontvankelijkheidsverweer zou opleveren in erfrechtelijke aangelegenheden, waarmee de beslechting van materiële geschillen wordt geblokkeerd of vertraagd. De rechtbank verwerpt deze redenering en geeft aan dat ook de privaat vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur grenzen heeft.

“Een executeur is belast met het beheer van de nalatenschap en vertegenwoordigt daarbij de nalatenschap, zowel in als buiten rechte. Dat volgt uit de artikelen 4:144 en 4:145 lid 2 BW. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid geldt met uitsluiting van de erfgenamen en is dus privaat van aard. De bedoeling hiervan is dat de executeur slagvaardig kan optreden, wat bemoeilijkt wordt als erfgenamen de nalatenschap ook vertegenwoordigen jegens derden. Naast deze externe vertegenwoordiging kunnen ook interne geschillen ontstaan en niet valt in te zien dat artikel 4:145 lid 2 BW daaraan in de weg staat. Bijvoorbeeld kan het dan gaan om de uitleg van een testament of de rekening en verantwoording van de executeur. Het interne geschil tussen partijen wordt dus niet geblokkeerd of vertraagd door de privaat vertegenwoordigingsbevoegdheid van [verweerder] q.q. als executeur. Daarom levert dit geen gewichtige reden op voor ontslag.”

Met interne geschillen tussen de erfgenamen behoort de executeur zich dus niet in te laten. Daartoe strekt de privaat vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur zich niet uit. Niet als beheer van de nalatenschap wordt verder aangemerkt:

- het indienen van bezwaar tegen een WOZ-beschikking (bijv. HR 18 oktober 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1594](#)); en
- het indienen van een verzoekschrift in een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (bijv. HR 10 september 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM6077](#) (*Butôt*)).²⁴

In die gevallen kunnen de erfgenamen zelfstandig – zonder medewerking of instemming van de executeur – een procedure voeren.

De erfgenamen kunnen ook met medewerking van de executeur beheershandelingen verrichten, waaronder het voeren van een procedure (art. 4:145 lid 1 BW).²⁵ Is de executeur

²⁴ Zie ook het onderdeel ‘Ondernemingskamer en erfrechtelijke geschillen’.

²⁵ Zie bijv. rechtbank Oost-Brabant 25 augustus 2021, [ECLI:NL:RBOBR:2021:4616](#).

niet bereid zijn medewerking hieraan te verlenen, dan kunnen de erfgenamen door de kantonrechter gemachtigd worden (eveneens art. 4:145 lid 1 BW).²⁶

8. De overleden procespartij

Een procespartij kan tijdens de loop van een civiele procedure overlijden. Welke gevolgen heeft het overlijden zoal voor een lopende procedure? Het belangrijkste gevolg is dat bij overlijden van een procespartij in een bepaalde instantie de erfgenamen als rechtsopvolgers onder algemene titel het geding van hun voorganger kunnen overnemen volgens de regeling van schorsing en hervatting van het rechtsgeding (art. 225 e.v. Rv). Het overlijden van een partij tijdens een procedure leidt vaak tot processuele complicaties.

Schorsing van het geding

De dood van een partij is een grond voor *schorsing* van de procedure (art. 225 lid 1 onder a Rv). De procedure - of in de bewoordingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: het geding - wordt pas daadwerkelijk geschorst als de schorsingsgrond op de voet van art. 225 lid 2 Rv aan de wederpartij wordt betekend (ofwel is aangezegd bij exploit (art. 45 e.v. Rv)) dan wel als een tot schorsing van de procedure strekkende akte in de procedure ter rolle wordt genomen. Deze akte vermeldt de personalia van de belanghebbenden die tot schorsing overgaan, bijvoorbeeld de erfgenamen van de overleden procespartij, en de aanzegging dat de procedure wordt geschorst. Het geding wordt geschorst vanaf de aanzegging van de schorsingsoorzaak op de voorgeschreven wijze. Bij gebreke daarvan wordt het geding op naam van de oorspronkelijke partij voortgezet (art. 225 lid 2 Rv).

Het doel van de schorsing is de rechtsopvolgers van de overleden procespartij een mogelijkheid van onderzoek en beraad (ofwel een *time-out*) te bieden. Zo zullen de erfgenamen met elkaar en met de advocaat van de overledene (of een andere advocaat) overleg moeten plegen over de goede en kwade kansen van de lopende procedure waarmee zij onverhoeds worden geconfronteerd, de kosten daarvan en de processtrategie. Denkbaar is dat de erfgenamen geen behoefte aan beraad hebben en het geding zonder schorsing op eigen naam voortzetten.

Nadat de schorsingsakte ter rolle is genomen, wordt de wederpartij in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten. De rolrechter zal een beslissing nemen over de duur van de schorsing en een einddatum noemen. Als de wederpartij meteen antwoordt dat het geding hervat moet worden, zal de rolrechter regelend (moeten) optreden door bijvoorbeeld uitstel van een proceehandeling te verlenen, omdat aan de rechtsopvolgers anders de mogelijkheid van beraad wordt ontnomen.

Schorsing kan niet meer plaatsvinden nadat de dag is bepaald waarop het vonnis zal worden uitgesproken (art. 225 lid 4 Rv).

Hervatting van het geding

Aan de schorsing komt een einde door *hervatting* van de procedure (art. 227 Rv). Na hervatting wordt de procedure voortgezet in de stand waarin deze zich ten tijde van de schorsing bevond doordat de partij bij wie de grond voor schorsing is opgekomen bij de

²⁶ Zie bijv. gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 juni 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:1816](https://ecli.nl/GHSHE:2020:1816).

betekening van de schorsingsgrond verklaart dat het geding wordt hervat (lid 1 onder a) of doordat één der partijen, met instemming van de andere partij, een daartoe strekkende akte ter rolle neemt, dan wel bij exploit verklaart dat het geding wordt hervat (lid 1 onder b).

Strikt genomen geldt dat het antwoord op de vraag wie namens de partij aan wier zijde zich de grond voor schorsing van de procedure voordoet bevoegd is te schorsen, wordt bepaald door het al niet in functie zijn van een executeur of een vereffenaar van de nalatenschap. Zelf meen ik dat in een spoedgeval waarin schorsing van de procedure dringend gewenst is en een beslissing daarover op korte termijn genomen dient te worden elke erfgenaam van een overleden procespartij schorsing van de procedure zou moeten kunnen bewerkstelligen. Het lijkt mij niet nodig te eisen dat alle erfgenamen in gezamenlijkheid daartoe zouden moeten overgaan, omdat middels de schorsing slechts enig respijt aan de erfgenamen wordt geboden voor onderzoek en/of beraad. In verband met de privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur of de vereffenaar van de nalatenschap – als deze (of een andere erfrechtelijke functionaris) althans in functie is – kan alleen deze de procedure na schorsing hervatten.

Een veroordelend vonnis kan op de goederen van de nalatenschap ten uitvoer worden gelegd evenals dat het geval zou zijn geweest met een tegen de erflater verkregen veroordelend vonnis. Dat geldt ook indien de erfgenamen geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid van schorsing en het vonnis tegen de inmiddels overleden procespartij (de erflater) wordt gewezen.

Overlijden tijdens de appel- of cassatietermijn

Indien een procespartij overlijdt hangende een termijn voor het instellen van het rechtsmiddel van hoger beroep of beroep in cassatie dan wordt die termijn verlengd. Het hoger beroep kan door de erfgenamen nog worden ingesteld binnen drie maanden na het overlijden bij een civiele procedure (art. 341 Rv) en binnen vier weken na het overlijden bij een kort geding. Voor het cassatieberoep wordt bepaald dat een nieuwe termijn op de dag na het overlijden aanvangt (art. 403 Rv).

Op straffe van niet-ontvankelijkheid dient het hoger beroep of het beroep in cassatie ingesteld te worden door en op naam van de erfgenamen (en niet op naam van de overleden procespartij).²⁷ Is de wederpartij overleden, dan dient het hoger beroep of het beroep in cassatie op straffe van niet-ontvankelijkheid ingesteld te worden tegen de erfgenamen (en niet tegen de overleden procespartij), tenzij deze partij niet van het overlijden van haar wederpartij op de hoogte was of redelijkerwijs kon zijn.²⁸ Betekening van de dagvaarding kan in dit laatste geval aan “*de gezamenlijk erfgenamen van de overledene*” plaatsvinden op de voet van art. 53 Rv (§ 6).

De overleden procespartij in een verzoekschriftprocedure

Schorsing is niet mogelijk in een verzoekschriftprocedure, zo blijkt uit een beschikking van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden van 25 februari 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:1852](#):

²⁷ Behoudens de aanwezigheid van een erfrechtelijke functionaris met privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid.

²⁸ Wederom behoudens de aanwezigheid van een erfrechtelijke functionaris.

“Het hof is van oordeel dat een schorsing van de procedure op de voet van artikel 225 Rv. niet aan de orde is. Dit artikel heeft betrekking op dagvaardingsprocedures, terwijl de onderhavige procedure een verzoekschriftprocedure is. De wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zoals geregeld in art. 261 e.v. Rv verzetten zich naar het oordeel van het hof tegen overeenkomstige toepassing van dit artikel op de verzoekschriftprocedure. Oproeping in een verzoekschriftprocedure vindt op een andere wijze plaats dan in een dagvaardingsprocedure, namelijk doordat de griffier de belanghebbenden oproept. Daarom is de bijzondere regeling van artikel 225 Rv. e.v., met de daarmee beoogde waarborgen voor een correcte oproeping van de erfgenamen, in een verzoekschriftprocedure niet nodig. Het hof zal het verzoek om schorsing van de procedure dan ook reeds op die grond afwijzen.”

Teneinde de verzoekschriftprocedure inhoudelijk voort te kunnen zetten, zal de nodige informatie over de rechtsopvolging en de gevolgen daarvan aan de rechter verschaft moeten worden.

Bijzondere processuele complicaties

Illustratief voor de processuele complicaties die kunnen spelen na het overlijden van een procespartij is de volgende zaak. Eén van de drie dochters van erflater was sinds oktober 2007 door haar vader gemachtigd om zijn financiële zaken te behartigen. Ook is deze dochter enige tijd als mede-rekeninghoudster gemachtigd geweest om over de bankrekening van haar vader te beschikken. Zelfs in familieverband is blind vertrouwen soms misplaatst. Op 2 maart 2011 heeft vader zijn dochter gedagvaard en gevorderd dat zij zou worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 12.466,36 aan schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente. Vader legde aan deze vordering ten grondslag dat zijn dochter onrechtmatig zou hebben gehandeld door zich bedragen toe te eigenen die voor hem waren bestemd. Drie weken later is vader overleden.

De drie dochters zijn de enige erfgenamen van vader en zij hebben de nalatenschap van hun vader beneficiair aanvaard. Het gevolg hiervan is dat de nalatenschap door de erfgenamen als vereffenaars dient te worden vereffend overeenkomstig de wettelijke regeling van afdeling 4.6.3 BW.²⁹ Bij exploit van 26 september 2012 hebben de twee andere dochters *“als zijnde de gezamenlijke erfgenamen”* aan hun zus aangezegd dat de procedure is geschorst in verband met het overlijden van vader als eisende partij. Bij dat exploit is de dagvaarding van 2 maart 2011 opnieuw aan de gedaagde dochter betekend en is haar aangezegd dat haar twee zusters het geding willen voortzetten in de stand waarin het zich bevond.

De rechtbank heeft bij vonnis geoordeeld dat bij gebreke van instemming van de ene dochter als mede-erfgename met de schorsing en hervatting van het geding, het geding nimmer geschorst is geweest en dus is voortgezet op naam van de erflater.³⁰ De rechtbank heeft vervolgens wel de door vader ingestelde vordering tegen de ene dochter toegewezen. Deze dochter is van dit vonnis van de rechtbank in hoger beroep gekomen en de twee andere dochters hebben incidenteel hoger beroep ingesteld. Bij arrest heeft het

²⁹ Zie het onderdeel ‘Vereffening van de nalatenschap’.

³⁰ Voor het aanzeggen van de schorsing en het hervatten van de procedure na het overlijden van erflater was volgens de rechtbank ook de instemming van de ene dochter nodig, nu slechts de erfgenamen gezamenlijk de schorsing en hervatting kunnen bewerkstelligen.

hof partijen in zowel het principaal appel als het incidenteel appel niet-ontvankelijk verklaard. Het hof heeft daartoe – samengevat weergegeven – geoordeeld dat partijen de nalatenschap van erflater beneficiair hebben aanvaard en dat zij daarom, gelet op het bepaalde in art. 4:195 lid 1 BW, gezamenlijk vereffenaar van de nalatenschap zijn. In beginsel oefenen de erfgenamen hun bevoegdheden als vereffenaars van de beneficiair aanvaarde nalatenschap ook slechts tezamen uit (vgl. art. 4:198 BW). Dit brengt volgens het hof mee dat na het overlijden van erflater als eiser in eerste aanleg, het hoger beroep zowel door als tegen de gezamenlijke vereffenaars diende te worden ingesteld. Aangezien de dochter haar principaal appel slechts tegen de twee zussen had ingesteld, en de twee zussen hun incidenteel appel slechts tegen de andere zus, dienden zij volgens het hof allebei niet-ontvankelijk verklaard te worden in hun appel.

Alleen de ene zus stelt beroep in cassatie in tegen het arrest van het hof. Zij klaagt erover dat het hof heeft miskend dat *alle* procespartijen mede de formele hoedanigheid van erfgenamen en vereffenaars in zich verenigen en dat er geen andere erfgenamen en vereffenaars zijn.

De Hoge Raad kiest in zijn arrest van 22 april 2016, [ECLI:NL:HR:2016:721](#), na een formele terechtwijzing van de procespartijen voor een praktische benadering:

“Vooropgesteld wordt dat [eiseres, de ene dochter] het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank in deze procedure, die was aangespannen door de in de loop van het geding in eerste aanleg overleden [vader], had dienen in te stellen tegen diens gezamenlijke erfgenamen (vgl. HR 13 november 1987, [ECLI:NL:HR:1987:AC3826](#)). Nu in het onderhavige geval de erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard, moest ingevolge art. 4:198 BW het hoger beroep van [eiseres] worden ingesteld tegen de gezamenlijke vereffenaars, aangezien niet is aangevoerd dat de kantonrechter op de voet van die bepaling anders heeft bepaald, noch dat met toepassing van art. 4:203 BW een vereffenaar is benoemd.

Terecht echter keert het onderdeel zich tegen het oordeel dat [eiseres] niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep. Nu [eiseres] als appellante ook zelf in het appel betrokken was – en het gezag van gewijsde van de door het hof te geven beslissing zich dus tot alle erfgenamen, tevens vereffenaar, zou uitstrekken – zou het zonder enige zin zijn te eisen dat zij ook zichzelf, als mede-vereffenaar, in hoger beroep zou dagvaarden.”

Hieruit volgt dat het door het hof gemaakte onderscheid tussen de formele procespartijen (de vereffenaars in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van de gezamenlijke erfgenamen) en de materiële procespartijen (de door de formele procespartijen vertegenwoordigden, de gezamenlijke erfgenamen) op zichzelf juist was, maar dat dit in dit geding waarbij alle relevante partijen in de appelprocedure betrokken waren geen doel diende. Daarom diende daaraan niet het gevolg van niet-ontvankelijkheid verbonden te worden.

9. Bewijs

Het civiele bewijsrecht bevat voorschriften voor het opdragen, leveren en waarderen van bewijs. Bewijslevering vindt ambtshalve plaats nadat de rechter een partij eigener beweging daartoe een bewijsopdracht heeft gegeven of op verzoek van partijen. Het

bewijsrecht wordt gekenmerkt door een grote mate van rechterlijke vrijheid, zowel wat betreft het toelaten van bewijsmiddelen als de waardering van het bewijs.

Het bewijsrecht is hoofdzakelijk geregeld in art. 149 t/m art. 207 (afdeling 9 (Bewijs) van titel 2 (De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg) van Boek 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (De wijze van procederen voor de rechtbanken, de hoven en de hoge raad). Afdeling 9 over het bewijs is als volgt ingedeeld:

§ 1: Algemene bepalingen;

§ 2: Akten en vonnissen;

§ 3: Openlegging van boeken, bescheiden en geschriften;

§ 4: Getuigen;

§ 5: Voorlopig getuigenverhoor;

§ 6: Deskundigen;

§ 7: Plaatsopneming en bezichtiging; en

§ 8: Voorlopig bericht of verhoor van deskundigen, voorlopige plaatsopneming en bezichtiging.

De wettelijke regeling van het bewijsrecht³¹ is ook van toepassing op de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet (art. 284 lid 1 Rv). *Stelplicht en bewijslast*

Stelplicht en bewijslast vormen de hoekstenen van elke civiele procedure. Het gaat daarbij om de vraag wie van de partijen in een procedure de feiten waarvan de toewijsbaarheid van een ingestelde vordering³² of het slagen van een gevoerd verweer afhangt, moet stellen en bij voldoende gemotiveerde betwisting moet bewijzen. Die vraag is veelal van doorslaggevend belang voor de uitkomst van een procedure. Immers, de partij die onvoldoende feiten stelt, zal zijn vordering zien afgewezen of zijn (bevrijdend) verweer verworpen, zonder dat hij de gelegenheid hoeft te krijgen tot bewijslevering. De partij die

³¹ Een wetsvoorstel vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht is ingediend (Kamerstukken 35498). Eén van de onderdelen van het wetsvoorstel is de invoering van de zogenoemde preprocesuele bewijsgaringsplicht in art. 21 Rv. Voordat een zaak aanhangig wordt gemaakt, moeten partijen die gegevens verzamelen en aan de rechter overleggen waarover zij redelijkerwijs kunnen beschikken en die redelijkerwijs voorzienbaar van belang zijn voor de beoordeling van hun vordering, verzoek of verweer. Bij schending van deze verplichting kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. De wetgever meent dat procedures daardoor sneller, eenvoudiger en effectiever kunnen verlopen. De kans zou dan groter zijn dat partijen buiten rechte tot overeenstemming komen. Het is maar zeer de vraag of de prikkel die uitgaat van het wetsvoorstel om in de voorfase van een geschil alle relevante gegevens te verzamelen en de rechter waar nodig om voorlopige bewijsverrichtingen te verzoeken, hiertoe zal leiden. Veeleer zou gevreesd kunnen worden voor verdere juridisering en escalatie van het geschil. Omdat aan de onderbouwing en het nut van dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt getwijfeld is in de Tweede Kamer een amendement ingediend om dit onderdeel te schrappen.

Uit het wetsvoorstel blijkt verder dat de voorlopige bewijsverrichtingen (voorlopig getuigenverhoor, voorlopig deskundigenbericht en voorlopige plaatsopneming) worden samengevoegd tot één verzoek, waarin ook de exhibitievordering (art. 843a Rv) wordt meegenomen. Verder wordt het proces-verbaal van constateringen als bewijsmiddel toegevoegd en codificeert het wetsvoorstel de mogelijkheid van het leggen van conservatoir bewijsbeslag. De beperkte bewijskracht van de partijgetuigenverklaring wordt afgeschaft. Voorgesteld wordt ten slotte het verschoningsrecht ook aan levenspartners toe te kennen, op gelijke voet met echtgenoten en geregistreerd partners.

³² Hetzelfde geldt uiteraard voor een verzoek dat in een verzoekschriftprocedure wordt gedaan en voor een verweer dat daartegen wordt gevoerd.

wel voldoende feiten heeft gesteld en de bewijslast van die feiten draagt, loopt het risico dat hij niet slaagt in het bewijs en dat zijn vordering wordt afgewezen of zijn verweer wordt verworpen.

Over stelplicht en bewijslastverdeling handelt art. 150 Rv. Die bepaling luidt:

“De partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.”

Deze bepaling bestaat uit een hoofdregel en - na het woordje “tenzij” - twee uitzonderingen daarop. De hoofdregel geeft de *bewijslastverdeling* aan. De partij die zich op rechtsgevolgen beroept van door haar gestelde feiten of rechten draagt de bewijslast daarvan. De veel gehoorde bewering ‘wie stelt, bewijst’ is dus niet juist. Het is namelijk niet zo dat als een partij feiten stelt, dat zij daarvan de bewijslast draagt. Dat is uitsluitend het geval voor zover die partij zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten. Welke feiten daarvoor gesteld moeten worden, volgt uit de materiële rechtsregel. Dit betekent dat degene die het rechtsgevolg inroept, steeds zoveel feiten zal moeten stellen als nodig is om het ingeroepen rechtsgevolg te kunnen wettigen.

De *stelplicht* gaat vooraf aan de bewijslevering. Wie niet genoeg feiten stelt voor het door hem ingeroepen rechtsgevolg, zal niet tot bewijslevering worden toegelaten. Aan de rechter zal een zekere beoordelingsvrijheid toekomen of een partij voldoende heeft gesteld.

Het is goed voor ogen te houden dat een partij uitsluitend de bewijslast draagt van de door haar gestelde feiten voor het door haar ingeroepen rechtsgevolg, en niet voor meer. In het kader van het partijdebat zal gewoonlijk veel meer aan de orde worden gesteld dan de relevante feiten voor het ingeroepen rechtsgevolg. Zo zal de context of de totstandkomingsgeschiedenis van het geschil doorgaans geschetst worden, zulks ter adstructie van het eigen standpunt en ter betwisting van dat van de andere partij. Indien een partij meer feiten stelt dan nodig is voor het ingeroepen rechtsgevolg dan heeft zij daarvoor geen bewijslast, zo blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad.³³

De partij die wordt aangesproken met een vordering zal de feiten die aan die vordering ten grondslag worden gelegd, gemotiveerd moeten weerspreken om te voorkomen dat die feiten als onbetwist komen vast te staan (art. 149 Rv). Daartoe zal die partij vaak feiten stellen ter betwisting van de door de wederpartij gestelde feiten. Die feiten worden dan niet gesteld om zelf een rechtsgevolg in het leven te roepen, maar om zich te verweren tegen het door de wederpartij ingeroepen rechtsgevolg. Voor de feiten die een partij stelt ter motivering van haar betwisting van de feitelijke grondslag van het rechtsgevolg dat de wederpartij inroept, heeft die partij geen bewijslast.³⁴

³³ HR 9 september 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AT5156](#) (Kroymans/Verploegen): “Voorzover het middel ten betoge strekt dat [verweerder], vanwege het enkele feit dat hij heeft gesteld dat de verbintenis onvoorwaardelijk is, de bewijslast daarvan draagt, faalt het: doordat een partij meer heeft gesteld dan nodig is voor het inroepen van het gewenste rechtsgevolg, komt de bewijslast ten aanzien van het meerdere immers niet bij die procespartij te liggen.”

³⁴ Zie onder meer HR 15 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ1083](#) (Noord Nederlands Effectenkantoor/Mourik): “Van een bevrijdend verweer in de zin dat [het effectenkantoor] de door [de belegger] aan zijn vorderingen ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden niet zou hebben bestreden, maar zich afgezien daarvan op een bevrijdende omstandigheid zou hebben beroepen, is geen sprake. De omstandigheid dat [het effectenkantoor] zich heeft verweerd tegen de vordering met het betoog dat zij wel degelijk aan haar zorgplicht tegenover [de belegger] heeft voldaan, brengt niet

Bij het voeren van verweer kan een partij harerzijds een rechtsgevolg inroepen om het door de wederpartij ingeroepen rechtsgevolg te blokkeren. Een dergelijk verweer wordt een *bevrijdend of zelfstandig verweer* genoemd. Van de feiten die een partij daartoe stelt, heeft zij de bewijslast. Ook dat vloeit voort uit het systeem van stelplicht en bewijslastverdeling van de hoofdregel van art. 150 Rv.

Het voorgaande betekent dat beide partijen, de eisende en de verwerende partij, in een procedure rechtsgevolgen kunnen inroepen van rechtsregels, als rechtsgrond voor hun vordering of als rechtsgrond voor hun verweer, en beide partijen kunnen de stelplicht en de bewijslast hebben voor het door hen ingeroepen rechtsgevolg.

Uit het tweede deel van art. 150 Rv - na "*tenzij*" - volgt dat een andere verdeling van de bewijslast dan de hoofdregel aangeeft, kan voortvloeien uit:

- enige bijzondere regel; of
- de eisen van redelijkheid en billijkheid.

De (andere) verdeling van de bewijslast volgens art. 150 Rv heeft betekenis voor het bewijsrisico. Indien een partij op wie de bewijslast rust niet slaagt in het bewijs dat zij moet leveren, komen de door die partij gestelde feiten niet vast te staan. Het door haar ingeroepen rechtsgevolg kan dan niet worden erkend, met als gevolg dat het door haar gevorderde moet worden afgewezen of het door haar gevoerde bevrijdende verweer moet worden verworpen. Daarvoor is niet nodig dat het tegendeel van de gestelde feiten komt vast te staan of de juistheid van de door de wederpartij ter betwisting gestelde feiten. Degene die het rechtsgevolg inroept, draagt het risico dat de daartoe door hem gestelde feiten niet komen vast te staan. De wederpartij draagt niet het risico dat de door haar ter betwisting gestelde feiten niet komen vast te staan. Dat betekent dat degene die de bewijslast heeft ook het bewijsrisico heeft.

Een andere verdeling van de bewijslast dan de hoofdregel van art. 150 Rv kan in de eerste plaats een volledige *omkering van de bewijslast* betekenen. Bij een omkering van de bewijslast is het niet de partij die een bepaald rechtsgevolg inroept die de feiten moet bewijzen die nodig zijn voor de erkenning van dat rechtsgevolg, maar de wederpartij die moet bewijzen dat die feiten zich niet hebben voorgedaan. Indien die wederpartij niet in het bewijs daarvan slaagt, moet het ingeroepen rechtsgevolg worden erkend, hoewel de feiten waaraan de rechtsregel dat rechtsgevolg verbindt niet zijn komen vast te staan.

In de tweede plaats kan een andere verdeling van de bewijslast dan de hoofdregel van art. 150 Rv bestaan uit de figuur waarbij het bewijsrisico en de last om bewijs te moeten leveren uit elkaar gaan lopen. Het bewijsrisico blijft dan bij degene die volgens de hoofdregel de bewijslast heeft. Er is dus geen sprake van een omkering van de bewijslast. Het is dan evenwel aan de wederpartij om (een vorm van) bewijs te leveren, hetgeen afwijkt van de normale bewijslastverdeling van art. 150 Rv. Een voorbeeld hiervan is het *voorshands bewijsoordeel* van de rechter (zie verder hierna onder het kopje 'Bewijsvermoedens').

Uitzonderingen op de hoofdregel van de bewijslastverdeling (art. 150 Rv) kunnen - als gesteld - gebaseerd zijn op: (i) "*enige bijzondere regel*" of (ii) "*de eisen van redelijkheid en billijkheid*".

mee dat [het effectenkantoor] de feiten moet bewijzen die zij aan dit verweer ten grondslag heeft gelegd."

Uitzondering: enige bijzondere regel

De bijzondere regel waarop een afwijking van de hoofdregel van de bewijslastverdeling wordt gebaseerd, kan een geschreven rechtsregel in de wet zijn of een ongeschreven rechtsregel die in de rechtspraak is ontwikkeld.

Een bijzondere wettelijke bepaling over de verdeling van de stelplicht en de bewijslast bevat art. 7:176 BW met betrekking tot misbruik van omstandigheden bij schenking.³⁵ Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden (art. 3:44 lid 4 BW). In beginsel zal op degene die stelt door misbruik van omstandigheden tot een bepaalde rechtshandeling bewogen te zijn, de stelplicht en de bewijslast daarvan rusten (art. 150 Rv). Dat ligt dus anders bij een schenking.

Indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, rust bij een beroep op de vernietigbaarheid van de schenking de bewijslast van het tegendeel op de begiftigde (art. 7:176 BW). De begiftigde dient in dat geval - in afwijking van de hoofdregel - te bewijzen dat er geen sprake was van misbruik van omstandigheden. Om aan omkering van de bewijslast toe te kunnen komen, dient de schenker aan zijn stelplicht voldaan te hebben; hij dient daarvoor voldoende feiten te stellen waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.

Deze wettelijke omkering van de bewijslast bij misbruik van omstandigheden lijkt in twee gevallen uitzondering (eveneens art. 7:176 BW). *Ten eerste*: indien de schenking is opgemaakt bij notariële akte wordt de bewijslast van misbruik van omstandigheden - conform de hoofdregel van art. 150 Rv - weer bij de schenker gelegd. *Ten tweede*: de wettelijke omkering van de bewijslast is ook van de baan indien deze verdeling van de bewijslast volgens de hoofdregel van art. 7:176 BW in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. Voor afwijking op deze grond kan bijvoorbeeld aanleiding zijn als alleen de schenker over bewijsmateriaal beschikt, of als zijn betoog zo onwaarschijnlijk is dat de voorlopige aanvaarding ervan de wederpartij in een onredelijke bewijspositie zou brengen. In die twee gevallen vindt zogezegd een 'omkering van de omkering' plaats.

De achterliggende reden van deze regels is duidelijk. De behoefte bestaat om de schenker te beschermen tegen onredelijke druk van de begiftigde. Voor een dergelijke versterking van de positie van de schenker zal geen reden bestaan als de schenking door tussenkomst van de notaris bij notariële akte weloverwogen tot stand is gekomen. De notaris zal in dat geval met zijn uit te voeren wils- of intellectuele controle waken tegen onder meer overijling of onnadenkendheid van de schenker.

Andere voorbeelden van een wettelijke omkering van de bewijslast zijn:

- Art. 4:74 lid 2 BW: degene die de juistheid van de in een testament vermelde grond, inhoudende dat zonder de in termijnen te betalen geldsom van een legaat de voortzetting van een beroep of bedrijf van de erflater in ernstige mate zou worden

³⁵ Zie HR 24 juni 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1272](#) en HR 10 juli 2020, [ECLI:NL:HR:2020:1240](#), zoals besproken in het onderdeel 'Schenking en erfrecht'.

- bemoelijk (art. 4:74 lid 1 BW), staande houdt, moet haar bewijzen. Het betreft een omkering van de bewijslast ten aanzien van de juistheid van de grond.³⁶
- Art. 4:75 lid 2 BW: degene die de juistheid van de in een testamentair bewind opgegeven grond, inhoudende dat de legitimaris ongeschikt of onmachtig is in het beheer te voorzien (art. 4:75 lid 1 onder a BW) dan wel dat zonder bewind de goederen hoofdzakelijk diens schuldeisers ten goede zouden komen (art. 4:75 lid 1 onder b BW), staande houdt, moet haar bewijzen. Het betreft een omkering van de bewijslast ten aanzien van de juistheid van de grond.³⁷
 - Art. 4:96 BW: op degene die de geldigheid van een depot-testament bestrijdt op de grond dat de erflater dit testament niet eigenhandig heeft ondertekend of geschreven of de bladzijden gewaarmerkt, rust de bewijslast daarvan. Het betreft een afwijking van de regel van art. 159 lid 2 Rv³⁸ en daarmee een omkering van de bewijslast ten aanzien van de echtheid.³⁹
 - Art. 4:104 lid 3 BW: op degene die de geldigheid van een gedeponerd noodtestament bestrijdt op de grond dat de erflater dit testament niet eigenhandig heeft ondertekend, rust de bewijslast daarvan. Het betreft een afwijking van de regel van art. 159 lid 2 Rv en daarmee een omkering van de bewijslast ten aanzien van de echtheid.⁴⁰

Uitzondering: eisen van redelijkheid en billijkheid

De rechter kan in voorkomend geval op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de bewijslast anders verdelen dan uit de hoofdregel van art. 150 Rv voortvloeit. In dit geval is er geen bijzondere rechtsregel die een andere verdeling van de bewijslast voorschrijft, maar zijn het de omstandigheden van het voorliggende geval die de rechter ertoe brengen om van de hoofdregel af te wijken. De rechter zal om die reden met terughoudendheid gebruik mogen maken van deze uitzondering. De rechter zal ook slechts onder bijzondere omstandigheden van de hoofdregel kunnen afwijken. Indien de rechter van de hoofdregel afwijkt, dan moet hij de omstandigheden vaststellen die hem tot dit oordeel hebben geleid en inzicht geven in de gedachtegang die hij daarbij heeft gevolgd. In de woorden van de Hoge Raad in zijn arrest van 2 november 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA8445](#):

“Uit de bewoordingen van art. 7:176 blijkt niet dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden de mogelijkheid bestaat om van de in dat artikel ter bescherming van de schenker gegeven bewijslastverdeling af te wijken op de grond dat deze in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn, en daarmee naar de uit de hoofdregel van art. 150 Rv. voortvloeiende bewijslastverdeling terug te keren. Deze uitleg vindt steun in de parlementaire geschiedenis van de onderhavige bepaling. Wel zal de rechter die van de bedoelde mogelijkheid gebruik maakt, in de uitspraak de omstandigheden moeten vermelden die daartoe aanleiding hebben gegeven en inzicht

³⁶ Zie verder het onderdeel ‘Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie’.

³⁷ Zie verder het onderdeel ‘Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie’.

³⁸ Bij onderhandse akten rust volgens art. 159 lid 2 Rv de bewijslast voor wat betreft de echtheid van de handtekening op degene die de akte als bewijsstuk gebruikt of zich daarop beroept. De echtheid behoeft alleen te worden bewezen wanneer de echtheid van de ondertekening “*stellig wordt ontkend*” door de wederpartij. Betreft het de handtekening van een ander, waarvan de echtheid wordt betwist, dan kan worden volstaan met de verklaring dat de echtheid van de ondertekening niet wordt erkend.

³⁹ Zie verder het onderdeel ‘Het testament’.

⁴⁰ Zie verder het onderdeel ‘Het testament’.

moeten geven in de gedachtegang die hij daarbij heeft gevolgd. Voor zover het onderdeel op een andere rechtsopvatting berust, faalt het."

In het berechte geval oordeelden de rechtbank en het hof dat de bewijslast van het door de erfgenamen gestelde misbruik van omstandigheden op de erfgenamen rust. Het hof baseerde deze verdeling van de bewijslast op de op redelijkheid en billijkheid gebaseerde uitzonderingsmogelijkheid van art. 7:176 BW. De Hoge Raad wijst een daartegen gerichte cassatieklacht van de erfgenamen af:

"Met zijn oordeel dat op grond van de door het hof vermelde en in onderlinge samenhang beschouwde omstandigheden van het geval de bewijslast ter zake van het door de erven gestelde misbruik van omstandigheden met toepassing van het slot van art. 7:176 toch weer op de erven rust, heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk en het is toereikend gemotiveerd. Het hof heeft zijn gedachtegang voldoende duidelijk gemaakt. Die komt erop neer dat door het tijdsverloop tussen het vertrek van de erflaatster uit het herstelcentrum waar [verweerster] werkzaam was, waardoor het gevaar van ongeoorloofde beïnvloeding als gevolg van afhankelijkheid van de door [verweerster] geboden verzorging was geweken, en de pas drie maanden daarna gedane eerste schenking, die weer vier maanden later werd gevolgd door een tweede schenking, in samenhang met de omstandigheid dat een onafhankelijke derde, werkzaam bij de bank van erflaatster, bij de schenkingen betrokken was, het niet langer gerechtvaardigd is de bewijslast dat van misbruik van omstandigheden geen sprake is geweest overeenkomstig de hoofdregel van art. 7:176 op [verweerster] te laten rusten. In de kennelijke gedachtegang van het hof is het mogelijk dat ondanks de in aanmerking genomen omstandigheden sprake is geweest van misbruik van omstandigheden, maar zou het in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn [verweerster] te belasten met het bewijs van het tegendeel. Deze gedachtegang, die mede aansluit bij de in het slot van art. 7:176 eveneens opgenomen grond voor afwijking van de daarin opgenomen hoofdregel in het geval een notaris bij de schenking betrokken is geweest, is niet onbegrijpelijk. Daaraan doen de in het onderdeel verder nog genoemde omstandigheden niet af. Het onderdeel faalt daarom ook voor het overige."

Bewijsvermoedens

Bij een bewijsvermoeden wordt de bewijslast niet omgekeerd, maar wordt wel de bewijsleveringslast bij de andere partij gelegd. Het feit dat bewezen moet worden, wordt voorshands bewezen geacht, behoudens te leveren tegenbewijs door de partij die volgens de hoofdregel van art. 150 Rv niet de bewijslast heeft. Het bewijsrisico voor de partij die daarmee op grond van de hoofdregel is belast, wordt aldus verlicht.

De wetgever acht sommige feiten en omstandigheden zo waarschijnlijk dat de partij die zich daarop beroept deze feiten en omstandigheden niet meer hoeft te bewijzen, maar de wederpartij in staat wordt gesteld tegenbewijs te leveren. Zie bijvoorbeeld de volgende wettelijke bewijsvermoedens:

- Een uiterste wilsbeschikking ten voordele van de naaste bloedverwanten of het naaste bloed van de erflater, zonder nadere aanduiding, wordt vermoed gemaakt te zijn ten voordele van de door de wet geroepen bloedverwanten van de erflater naar evenredigheid van ieders aandeel bij versterf (art. 4:53 BW);

- Een uiterste wilsbeschikking die geldig bij een onderhands en niet in bewaring gegeven stuk getroffen is, wordt herroepen wanneer de erflater dit stuk vernietigt. Is het stuk vernietigd, dan wordt dit vermoed door de erflater te zijn geschied (art. 4:114 BW);
- De gevolgen van het testamentair bewind zijn afhankelijk van de strekking van het bewind, ofwel de reden waarom de erflater het bewind heeft ingesteld. Art. 4:155 BW bevat diverse wettelijke vermoedens ten aanzien van de strekking van het bewind.⁴¹

De rechter kan ook door middel van het aannemen van een vermoeden de bewijslast van een partij verlichten. Van een vermoeden wordt in het bewijsrecht gesproken als uit een vaststaand feit een ander, niet vaststaand feit, wordt afgeleid. Zo kan de rechter, vanwege de hem toekomende vrijheid in het kader van de bewijswaardering, op basis van de door een partij in een procedure gestelde en gebleken feiten de aanwezigheid van een ander, voor toewijzing van het beoogde rechtsgevolg relevant feit aannemen, behoudens de mogelijkheid van de andere partij om daartegen tegenbewijs te leveren.

Verzwaarde betwistings- of stelplicht

De wederpartij van degene die een rechtsgevolg tegen hem inroept, zal de feiten die deze partij daartoe stelt voldoende gemotiveerd moeten betwisten teneinde te voorkomen dat die feiten door de rechter als vaststaand worden aangenomen (art. 149 Rv). Met dat doel voor ogen zal die partij ook zelf bepaalde feiten stellen. In bepaalde gevallen kan op de wederpartij zelfs een verdergaande verplichting tot het stellen van feiten ter motivering van haar betwisting rusten. Die verplichting is door de Hoge Raad aldus omschreven dat van degene die niet de stelplicht en de bewijslast heeft, verlangd kan worden dat hij feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van de betwisting van de stellingen van de wederpartij met de bewijslast teneinde deze aanknopingspunten voor de eventuele nadere onderbouwing van zijn stellingen dan wel bewijslevering te verschaffen.⁴² Voor deze figuur wordt wel de term 'verzwaarde stelplicht' gebezigd, maar die term is niet juist. Van een stelplicht is namelijk alleen sprake indien een partij bepaalde rechtsgevolgen inroept en uit dien hoofde verplicht is de daarvoor benodigde feiten te stellen. Een dergelijke stelplicht rust niet op de wederpartij die de gestelde feiten betwist. Adequater zou deze figuur omschreven kunnen worden als een 'verzwaarde betwistingsplicht' van het verweer. Van deze figuur wordt wel gebruik gemaakt in het bewijsrecht voor gevallen van beroepsaansprakelijkheid waarbij de aangesproken persoon, anders dan de wederpartij, geacht moet worden te beschikken of ook daadwerkelijk beschikt over gegevens die voor de bewijslevering van belang kunnen zijn.

Wat dient rechtens te gelden indien een partij in het kader van haar verzwaarde betwistingsplicht niet voldoet aan de plicht tot het verstrekken van feitelijke gegevens? De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 15 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ1083](#), NJ 2007/203 (*Noord Nederlands Effektenkantoor/Mourik*) antwoord op deze vraag gegeven. Voorop wordt gesteld dat het in beginsel aan het beleid van de rechter die over de feiten oordeelt, is overgelaten welke sanctie hij in de gegeven omstandigheden passend acht

⁴¹ Zie verder het onderdeel 'Bescherming van het nagelaten vermogen met een testamentair bewind'.

⁴² HR 19 februari 2016, [ECLI:NL:HR:2016:288](#), NJ 2016/295 ('Redactiefout in een testament: langstlevende testament zonder niet-opeisbaarheidsclausule'). Zie hiervoor het onderdeel 'Beroepsaansprakelijkheid van de notaris in erfrechtelijke aangelegenheden'.

indien een partij op wie een verzwaarde betwistingsplicht rust, daaraan niet voldoet. De Hoge Raad noemt drie mogelijkheden:

- de stellingen van de wederpartij worden als onvoldoende betwist op de voet van art. 149 Rv als vaststaand aangenomen;
- de stellingen van de wederpartij worden voorshands bewezen geacht, behoudens tegenbewijs door de partij op wie de verzwaarde stelplicht rust; of
- de bewijslast wordt op de voet van de uitzondering van art. 150 Rv omgekeerd.

De Hoge Raad heeft daaraan toegevoegd dat het in de regel meer voor de hand zal liggen toepassing te geven aan de eerste of de tweede sanctie, en dat de bewijslast niet wordt omgekeerd. Het gaat hier niet om een vrije keuze van de rechter. Steeds zal de keuze van de rechter toegesneden moeten zijn op de feiten en omstandigheden van het voorliggende geval. Aan welke van de drie mogelijkheden ook toepassing gegeven wordt, steeds zal de beslissing zodanig gemotiveerd moeten zijn dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang van de rechter, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden - daaronder begrepen de hogere rechter als hogere voorzieningen openstaan - controleerbaar en aanvaardbaar te maken.

In het eerste geval - de stellingen van eiser worden als vaststaand aannemen bij gebreke van betwisting - worden de door eiser gestelde feiten als vaststaand aangenomen zonder enige vorm van bewijslevering en zonder de mogelijkheid van tegenbewijs. In het tweede geval kan de partij met de verzwaarde betwistingsplicht nog tegenbewijs leveren om aan de door de wederpartij ingeroepen rechtsgevolgen te ontkomen. Daarvoor is voldoende dat die partij het voorshands aanwezig geachte bewijs ontzenuwt. In het derde geval heeft de partij met de verzwaarde betwistingsplicht nog de mogelijkheid bewijs te leveren, maar het risico dat die partij daarin niet slaagt, is dan voor haar.

Tegenbewijs

De wederpartij van degene die bewijs moet leveren, heeft recht op tegenbewijs. Daarmee zal deze wederpartij trachten het door de andere partij geleverde bewijs te weerleggen ofwel te verhinderen dat de rechter dit bewijs als geleverd beschouwt. Tegenbewijs, ook tegen dwingend bewijs, is altijd mogelijk, tenzij de wet dat uitsluit (art. 151 lid 2 Rv).

Bewijslevering

Bewijslevering kan plaatsvinden door alle (denkbare) middelen, tenzij de wet anders bepaalt (art. 152 lid 1 Rv). Zo kan het bewijs van een testament alleen door middel van een notariële akte worden geleverd (art. 4:42 j° art. 4:95 BW), en dus niet door enig ander bewijsmiddel.

De wet geeft een regeling van de meest voorkomende bewijsmiddelen:

- schriftelijk bewijs;
- getuigenbewijs;
- deskundigenbericht; en
- plaatsopneming.

De rechter is in beginsel vrij in de waardering van de bewijsmiddelen. Niettemin gelden met betrekking tot bepaalde bewijsmiddelen bijzondere regels. Een voorbeeld daarvan is dat de bewijskracht van een partijgetuigenverklaring beperkt is als die partij de bewijslast heeft en de verklaring van de partijgetuige het enige bewijsmiddel is (art. 164 lid 2 Rv). Een ander voorbeeld is dat bepaalde bewijsmiddelen dwingende bewijskracht hebben, hetgeen betekent dat de rechter geen vrije bewijswaardering toekomt, maar - behoudens de mogelijkheid van tegenbewijs - moet aannemen dat het bewijs geleverd is (art. 151 lid 1 Rv). Dwingende bewijskracht hebben bijvoorbeeld akten (art. 156 Rv) en onherroepelijke op tegenspraak gewezen vonnissen van de Nederlandse strafrechter (art. 161 Rv).

Schriftelijk bewijs

Schriftelijke bewijsstukken zijn belangrijke bewijsmiddelen. Deze kunnen door partijen bij dagvaarding of conclusie als productie worden overgelegd, zonder dat daarvoor een beslissing van de rechter gevraagd moet worden. In verband met het verschil in bewijskracht wordt een onderscheid gemaakt tussen: (i) gewone geschriften en (ii) akten.

Akten zijn ondertekende geschriften die zijn opgemaakt om tot bewijs te dienen (art. 156 lid 1 Rv). Akten zijn te onderscheiden in onderhandse akten en authentieke akten (art. 156 lid 2 Rv). Een authentieke akte is een akte in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze door hen te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen. Een onderhandse akte is elke akte die niet een authentieke akte is (art. 156 lid 3 Rv).

Een authentieke of onderhandse akte levert ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring (art. 157 lid 2 Rv). Dit geldt volgens art. 158 lid 1 Rv niet voor een onderhandse akte waarin verbintenissen van slechts één partij zijn aangegaan of vastgelegd, voor zover die verbintenissen strekken tot voldoening van een geldsom, tenzij deze partij de akte geheel met de hand heeft geschreven of heeft voorzien van een goedkeuring die de geldsom voluit in letters vermeldt. Op deze wijze biedt art. 158 lid 1 Rv bescherming tegen het ondoordacht tekenen van schuldbekentenissen of stukken in blanco.

10. Getuigenbewijs

De hoofdregel van het bewijsrecht luidt dat de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen, die in het geding te zijner kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de wettelijke regels van het bewijsrecht zijn komen vast te staan (art. 149 lid 1 Rv). Getuigenbewijs is evenals schriftelijk bewijs een belangrijke manier van bewijslevering in een civiele procedure.

Het vereiste van 'eigen waarneming' en bewijswaardering

Een getuigenverklaring kan op grond van art. 163 Rv slechts als bewijs dienen voor zover zij betrekking heeft op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten. De term 'eigen waarneming' moet ruim worden opgevat. Zo kunnen indrukken die bij de getuige zijn ontstaan naar aanleiding van bepaalde gebeurtenissen aangemerkt worden als uit eigen

waarneming bekende feiten. Verklaringen van een getuige over hetgeen hij een ander heeft horen zeggen – de zogeheten de auditu-verklaringen – zijn eveneens toelaatbaar.

De verklaring van een getuige over eigen waarnemingen heeft in beginsel vrije bewijskracht (art. 152 lid 2 Rv).⁴³ Het is aan het oordeel van de rechter overgelaten welke waarde hij aan de getuigenverklaring hecht. Daarbij kan hij rekening houden met de geloofwaardigheid van een getuige.

Gang van zaken bij een getuigenverhoor

Stel dat een partij een bewijsaanbod heeft gedaan of dat de rechter ambtshalve bewijslevering noodzakelijk acht. Wat is dan de verdere gang van zaken?

De rechter zal in een tussenvonnis of -beschikking een bewijsopdracht aan één van de partijen geven (art. 166 lid 2 Rv). De partij die met een bewijsopdracht is belast, geeft kennis aan de wederpartij en de griffier van namen en woonplaatsen van de te horen getuigen (art. 170 lid 1 Rv). Vervolgens wordt de getuige opgeroepen per aangetekende brief of per exploit. Wordt iemand opgeroepen als getuige, dan is hij verplicht om te komen (de verschijningplicht, art. 171, art. 172 en art. 178 Rv) en om getuigenis af te leggen (de getuigplicht, art. 165 lid 1, art. 173 en art. 178 Rv). Het verhoor wordt in de regel gehouden ten overstaan van een rechter-commissaris.

De rechter vraagt de persoonlijke gegevens van de getuige (art. 177 lid 1 Rv). De getuige legt de eed of de belofte af om niets anders dan de waarheid te zullen verklaren (art. 177 lid 2 Rv). Vervolgens legt de getuige zijn verklaring af. Een getuigenverklaring kan alleen tot bewijs dienen als deze betrekking heeft op de aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten (art. 163 Rv). Van het getuigenverhoor wordt een proces-verbaal opgemaakt (art. 180 lid 1 Rv).

Weigert een getuige te verklaren, dan loopt hij het risico van gijzeling (art. 173 Rv) en vergoeding van nodeloos gemaakte kosten (art. 178 Rv). Het is ook mogelijk dat een getuige weigert te verklaren met een beroep op een verschoningsrecht (art. 165 Rv). Zo hebben sommige naasten van een procespartij (echtgenoot, ex-echtgenoot, bloed- en aanverwanten tot en met de tweede graad) een verschoningsrecht dat hen ontheft van de verplichting om te getuigen. Ook aan bepaalde professionals die op grond van hun ambt of beroep een geheimhoudingsplicht hebben ten aanzien van informatie die aan hen vanwege hun specifieke hoedanigheid is toevertrouwd, komt een verschoningsrecht toe. Het verschoningsrecht is één van de fundamenten van onze rechtsstaat en vindt volgens de rechtspraak zijn grondslag in een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Te denken valt in dit verband aan de notaris en de advocaat.⁴⁴ Aan de (kandidaat-)notaris zal daarentegen geen verschoningsrecht toekomen ten aanzien van de werkzaamheden die hij in zijn hoedanigheid van executeur verricht. De functie van executeur staat immers los van het beroep van de (kandidaat-)notaris. De informatie die aan de executeur is medegedeeld of anderszins te zijner kennis is gekomen, heeft gewoonlijk niet te gelden als aan hem in zijn hoedanigheid van beroepsbeoefenaar toevertrouwd.

⁴³ Zie voor een uitzondering: de partijgetuigenverklaring (art. 164 Rv).

⁴⁴ HR 1 maart 1985, [ECLI:NL:HR:1985:AC9066](https://ecli.nl/HR:1985:AC9066), NJ 1986/173 (*Ogem/notaris Maas*).

Opfrisplicht

Wie wel eens een getuigenverhoor heeft bijgewoond, weet dat sommige getuigen een beperkt of selectief geheugen hebben of veinzen. Onder omstandigheden kan van een getuige worden verlangd dat hij zich ter voorbereiding van een door hem af te leggen getuigenverklaring op de hoogte stelt van schriftelijke stukken of kennis neemt van andere gegevens die eraan kunnen bijdragen dat hij zijn geheugen opfrist en op een adequate wijze op vragen zal kunnen antwoorden.⁴⁵ Het vereiste van art. 163 Rv dat de verklaring betrekking moet hebben op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten, staat eraan in de weg dat de getuige verplicht wordt ter voorbereiding van de door hem af te leggen verklaring een onderzoek in te stellen naar feiten en omstandigheden die hem niet uit eigen wetenschap bekend zijn.

Contra-enquête

Na afloop van het getuigenverhoor wordt de contra-enquête - het getuigenverhoor van door de wederpartij naar voren gebrachte getuigen ten behoeve van het leveren van tegenbewijs - bepaald of soms ook meteen op dezelfde zitting gehouden (art. 168 Rv). Meestal wil een partij zich beraden op de inhoud van de getuigenverklaringen die in de enquête zijn afgelegd voordat zij getuigen in de contra-enquête voorbrengt, zodat de contra-enquête eerst op een volgende zitting plaatsvindt. De wederpartij heeft van rechtswege recht op contra-enquête.

Partijgetuigenverklaring

Een uitzondering op de vrije bewijskracht van een getuigenverklaring is de verklaring van een partijgetuige als bedoeld in art. 164 Rv. Art. 164 lid 2 Rv bepaalt dat de verklaring van een partijgetuige omtrent door haar te bewijzen feiten⁴⁶ slechts bewijs in haar voordeel kan opleveren indien het strekt tot aanvulling van onvolledig bewijs. Hierdoor heeft een partijgetuigenverklaring slechts zeer beperkte bewijskracht. Een partijgetuigenverklaring heeft slechts bewijskracht indien er aanvullende bewijsmiddelen voorhanden zijn. De daaraan te stellen vereisten zijn streng. Vereist wordt dat het aanvullend bewijs zodanig sterk is en zodanig essentiële punten betreft dat zij de verklaring van de partijgetuige voldoende geloofwaardig maken.

Bewijsaanbod

In een civiele procedure kan door een partij een aanbod van getuigenbewijs worden gedaan. Wordt het bewijsaanbod op de juiste wijze gedaan, dan mag de rechter daar niet aan voorbijgaan. Art. 166 lid 1 Rv bepaalt namelijk:

“Indien bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten, beveelt de rechter een getuigenverhoor zo vaak een van de partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld HR 12 juni 2020, [ECLI:NL:HR:2020:1046](#).

⁴⁶ Deze regel geldt derhalve voor de feiten ten aanzien waarvan deze partijgetuige de bewijslast en het bewijsrisico draagt volgens de hoofdregel van art. 150 Rv. Deze regel is dus niet van toepassing op de getuigenverklaring van een partij op wie de bewijslast niet rust.

aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Hij kan dit ook ambtshalve doen."

Op grond van deze bepaling is de rechter verplicht een partij toe te laten tot het getuigenbewijs van haar stellingen, indien zij daarom heeft verzocht. De verklaring daarvoor is dat getuigenbewijs anders dan schriftelijk bewijs nu eenmaal niet als productie bij een processtuk kan worden gevoegd. Art. 166 Rv kent om die reden een ruime regeling om relevante getuigen te laten verklaren. In processtukken wordt veelal gebruik gemaakt van een standaard bewijsaanbod:

"Partij A biedt aan - voor zover op hem enige bewijslast ex art. 150 Rv rust en zonder ter zake de bewijslast op zich te nemen - al zijn stellingen te bewijzen door het horen van getuigen."

Hoewel niet is uitgesloten dat op basis van een dergelijk algemeen geformuleerd bewijsaanbod bewijslevering door middel van getuigen wordt toegestaan, bestaat er een reëel risico dat de rechter dit aanbod passeert. Het aanbod dient ter zake dienend te zijn, in die zin dat de aangeboden te bewijzen feiten die betwist worden, ook echt de zaak in geschil betreffen en kunnen leiden tot een beslissing in de zaak. Het aanbod dient daarnaast voldoende concreet en specifiek te zijn (over welke feiten en door wie als getuige kan worden verklaard) en niet te vaag. Een bewijsaanbod mag niet op grond van een prognose omtrent de uitkomst afgewezen worden. Het prognoseverbod brengt mee dat de rechter niet op grond van zijn waardering van reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van schriftelijke verklaringen aan een bewijsaanbod mag voorbijgaan, omdat hij daarmee ten onrechte zou vooruitlopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden.

Bewijsaanbod in appel

In zijn arrest van 9 juli 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO7817](#), NJ 2005/270 (OZ/Roozen) heeft de Hoge Raad hoge eisen aan het bewijsaanbod in appel gesteld:

"In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet aangeeft op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen (...). Indien reeds getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd, zal de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, kunnen meebrengen dat nader wordt aangegeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan."

Volgens de Hoge Raad moet het bewijsaanbod in appel voldoende specifiek en ter zake dienend zijn. Het bewijsaanbod moet voldoende concreet aangeven: (a) op welke van de betrokken stellingen het bewijsaanbod betrekking heeft en (b) voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou kunnen afleggen. In het algemeen zal niet verlangd mogen worden dat een partij aangeeft wat getuigen zullen kunnen verklaren.

De Hoge Raad formuleert in dit arrest tevens een afzonderlijke regel voor het geval al getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van getuigen zijn overgelegd. In dat geval moet het bewijsaanbod nader aangeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan. De rechter mag in dat verband niet op grond

van zijn waardering van eerder afgelegde verklaringen of de inhoud van schriftelijke verklaringen aan een bewijsaanbod voorbijgaan.

Aanbod tot het leveren van tegenbewijs

Art. 151 lid 2 Rv bepaalt dat het een partij - tenzij de wet het uitsluit - vrijstaat tegenbewijs te leveren. Om die reden gelden minder strenge eisen voor het aanbod tot het leveren van tegenbewijs. Het gaat dan om stellingen die enkel zijn betrokken ter betwisting van door de wederpartij te bewijzen stellingen. Een bewijsaanbod tot tegenbewijs hoeft in beginsel niet te worden gespecificeerd, tenzij in eerste aanleg in het kader van tegenbewijs al getuigen zijn gehoord en het tegenbewijsaanbod in appel strekt tot aanvullend tegenbewijs. Het bewijsaanbod tot tegenbewijs mag ook niet gepasseerd worden op de grond dat het bewijs niet tot een ander oordeel kan leiden. Het bewijsaanbod mag immers niet worden gepasseerd op grond van een prognose van het resultaat van tegenbewijslevering.

Voorlopig getuigenverhoor

Een voorlopig getuigenverhoor is niet alleen bedoeld om bewijs te verkrijgen. De functie van een voorlopig getuigenverhoor is onder meer ook om partijen in staat te stellen opheldering te krijgen omtrent bepaalde feiten die van belang zijn voor het inschatten van hun proceskansen of om bewijs veilig te stellen. Zo kan een voorlopig getuigenverhoor worden bevolen voordat een geding aanhangig is (art. 186 lid 1 Rv). Hoewel het woordje "kan" anders suggereert, is hier geen sprake van een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Aan de toewijsbaarheid van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor worden geen hoge eisen gesteld. De rechter moet het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor toewijzen wanneer het aan alle wettelijke eisen voldoet, tenzij

- het verzoek in strijd is met de goede procesorde;
- misbruik wordt gemaakt van bevoegdheid (art. 3:13 BW);
- er sprake is van een ander zwaarwichtig bezwaar; of
- de verzoeker onvoldoende belang heeft bij zijn verzoek (art. 3:303 BW, het beginsel dat zonder belang niemand een rechtsvordering toekomt (§ 24.1)).

Zware eisen worden niet gesteld aan het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor (art. 187 lid 3 BW). Ook de Hoge Raad benadrukt dat niet te strenge eisen mogen worden gesteld aan de inhoud van het verzoek.⁴⁷ De verzoeker moet in zijn verzoekschrift weliswaar duidelijk vermelden wat de aard en het beloop van de vordering is, op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking heeft en welke feiten en rechten hij wil bewijzen, maar niet vereist is dat hij al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen. De verzoeker hoeft zich ook niet uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering. Een voorlopig getuigenverhoor is juist bedoeld om de verzoeker in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. Daarbij geldt dat de omstandigheid dat feiten voorafgaand aan of in de procedure over het voorlopig getuigenverhoor niet betwist zijn,

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld HR 15 juli 2022, [ECLI:NL:HR:2022:1105](https://www.eclinet.nl/HR/2022/1105).

op zichzelf nog niet meebrengt dat de verzoeker geen belang heeft bij een getuigenverhoor over deze feiten.

De procedure vangt aan met het indienen van een verzoekschrift. De verweerder krijgt de kans daarop bij verweerschrift te reageren. Vervolgens beslist de rechter na een mondelinge behandeling op het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor (art. 187 lid 4 Rv). Een beschikking volgt waarbij het verzoek tot het bevelen van een getuigenverhoor wordt afgewezen of toegestaan. Vervolgens vinden bij toewijzing de getuigenverhoren plaats zoals deze ook in een gewone procedure plaatsvinden (art. 189 Rv). Gaat het om getuigen van wie aannemelijk is dat zij in een toekomstige procedure partij zullen zijn, dan worden zij overeenkomstig die positie behandeld (art. 193 Rv).⁴⁸

Indien alle partijen bij het verhoor aanwezig zijn geweest, hebben de verklaringen die zijn afgelegd dezelfde bewijskracht - en dat is vrije bewijskracht (art. 152 lid 2 Rv) - als waren zij in een gewoon geding afgelegd (art. 192 lid 1 Rv). Is dat niet het geval, dan kan de rechter verklaringen afgelegd in een voorlopig getuigenverhoor in de gewone procedure buiten beschouwing laten (art. 192 lid 2 Rv).

11. Het petitum of het verzoek

In het petitum van de dagvaarding formuleert de eiser zijn vordering(en), waarop de rechter moet beslissen. Een onderscheid kan daarbij worden gemaakt tussen: (i) de hoofdvordering(en) en (ii) de nevenvordering(en).

Hoofdvorderingen

Bekende hoofdvorderingen zijn een veroordeling (i) iets te geven (een veroordeling tot betaling van een geldsom (bijvoorbeeld schadevergoeding of terugbetaling van een lening) of een veroordeling bepaalde informatie te verschaffen), (ii) iets te doen (een veroordeling tot medewerking aan de verdeling van een nalatenschap) of (iii) iets na te laten (art. 3:296 BW).

De rechter kan ook op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon omtrent die rechtsverhouding een verklaring voor recht uitspreken (art. 3:302 BW). Een dergelijke vordering kan worden gecombineerd met een andere vordering (bijvoorbeeld een verwijzing naar de schadestaatprocedure (§ 14)). Het kan ook zijn dat alleen een verklaring voor recht wordt gevorderd. Met een dergelijke declaratoire uitspraak komt de rechtsverhouding tussen eiser en gedaagde onbetwistbaar vast te staan.

Nevenvorderingen

Nevenvorderingen zijn bijvoorbeeld uitvoerbaarverklaring bij voorraad (§ 16), proceskostenveroordeling (§ 17), dwangsommen (§ 15.1) en wettelijke (handels)rente (art. 6:119, art. 6:119a en art. 6:120 BW)

Verzoeken

⁴⁸ Hierdoor is gijzeling niet mogelijk (art. 173 Rv) en kan de getuige aanwezig zijn bij het verhoor van de getuigen ook als de partij zelf nog niet gehoord is (art. 179 lid 1 Rv).

Bij de formulering van het verzoek zal de verzoeker er goed aan doen de materiële regels van Boek 4 BW nauwgezet te volgen. Deze wetsbepalingen verschaffen immers de grondslag voor het kunnen doen van een verzoek aan de rechter (vgl. art. 4:5 (betalingsuitstel), art. 4:149 lid 1 onder f (ontslag van de executeur), art. 4:193 (machtiging tot verwerping van de nalatenschap) en art. 4:194a BW (machtiging beneficiaire aanvaarding na ontdekking van een onverwachte schuld)).

Cumulatie van vorderingen en verzoeken

Van *objectieve* cumulatie is sprake wanneer in één procedure door of tegen dezelfde partijen meer dan één vordering of verzoek wordt ingesteld of gedaan.

12. Incidenten

Binnen het kader van het normale verloop van een civiele procedure kunnen incidentele vorderingen ingesteld worden. Incidenten worden wel omschreven als processuele verwickelingen die rechterlijke bemoeienis vereisen van andere aard dan de beslechting van materiële geschilpunten.

De procedure voor incidenten is geregeld in art. 208 en art. 209 Rv. Deze incidenten zijn in feite mini-procedures, waarop door de rechter “*eerst en vooraf*” wordt beslist (art. 209 Rv). De beslissing op de hoofdzaak blijft dan even liggen. Voor zover de hoofdzaak niet gelijktijdig met het incident wordt afgedaan door de rechter, bepaalt de rechter bij de beslissing op het incident tevens de dag waarop de zaak weer op de rol zal komen voor de voortzetting van de procedure. Incidenten kunnen het normale verloop van een civiele procedure verstoren. Het komt overigens geregeld voor dat incidenten om redenen van procesefficiency gelijktijdig met de hoofdzaak worden afgedaan.

Bekende voorbeelden van incidenten zijn: (i) de voorlopige voorziening, (ii) de interventie (voeging en tussenkomst), (iii) de oproeping in vrijwaring, (iv) het bevoegdheidsincident en (v) de exhibitievordering. Er is geen gesloten systeem van incidenten. Incidenten kunnen bij dagvaarding worden ingesteld of bij met redenen omklede conclusie (art. 208 lid 1 Rv). Zij moeten zoveel mogelijk tegelijk worden ingesteld (art. 208 lid 3 Rv).

Voorlopige voorziening

Iedere partij kan de rechter vragen een voorlopige voorziening te treffen (art. 223 Rv) (zie ook § 24.2 voor diverse voorbeelden van voorlopige voorzieningen). Het gaat hier om een ordemaatregel (een bevel een handeling te verrichten of na te laten), te vergelijken met een voorziening die in een kort geding kan worden getroffen. De voorziening geldt voor de duur van het geding. De gevorderde voorziening moet samenhangen met de hoofdvordering. Er moet tevens sprake zijn van spoedeisendheid. In het incident dient om uitvoerbaarheid bij voorraad gevorderd te worden.

Op de vordering een voorlopige voorziening te treffen, wordt bij provisioneel tussenvonnissen beslist. Van een dergelijk provisioneel tussenvonnissen is tussentijds hoger beroep mogelijk (art. 337 lid 1 Rv), derhalve voorafgaand aan het eindvonnis.

Tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet, is analoge toepassing van art. 223 Rv in verzoekschriftprocedures mogelijk.

Interventie (voeging en tussenkomst)

Interventie door voeging of tussenkomst is de vrijwillige deelname van een derde als procespartij in een civiele procedure ter ondersteuning van één van de bestaande procespartijen (voeging) onderscheidenlijk tegen beide procespartijen teneinde een gepretendeerd eigen recht te handhaven (tussenkomst). Voor interventie zal gekozen kunnen worden als iemand vreest dat de procespartijen zelf niet of onvoldoende met dat belang rekening zullen houden. Het is de derde die het initiatief neemt om als partij toe te treden tot het geding. Het incident is geregeld in art. 217 t/m art. 219a Rv.

- Voeging

Eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Hieruit blijkt dat voor deze interventie verloop van de rechter nodig is. Degene die zich wil voegen, wenst één van de partijen - de eiser of de gedaagde - te steunen en zich te scharen aan zijn zijde. Die partij moet daarbij wel belang hebben dat verder gaat dan de enkele behoefte om in de procedure gehoord te worden.

Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt.⁴⁹ Nadelig kunnen de feitelijke of juridische gevolgen zijn die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert.⁵⁰ Voldoende wordt ook wel in lagere rechtspraak geacht dat de derde een belang heeft om met eigen argumenten de positie van de ene of de andere partij te steunen.

Voorbeelden

In een kort geding wordt gestreden over de rechtsgeldigheid van een koopovereenkomst van een woning, die (met machtiging van de kantonrechter) was gesloten door een echtpaar-verkopers. De verkopers overlijden kort na elkaar. De erfgenamen stellen dat misbruik is gemaakt van omstandigheden en verweren zich om die reden tegen de nakomingsvordering van de kopers. De executeur, die tevens bewindvoerder was van één van de verkopers, voegt zich aan de zijde van de kopers. In appel constateert het hof dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, zodat wanneer een partij een beslissing over die rechtsverhouding wil uitlokken, alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding moeten worden opgeroepen. Dat was niet gebeurd en de voorzieningenrechter heeft de kopers niet de gelegenheid gegeven om dat alsnog te doen (vgl. § 21.1). Het hof vervolgt dan in zijn arrest van 11 juli 2023, [ECLI:NL:GHSHE:2023:2257](#), op praktische wijze:

“Het hof is van oordeel dat dit in hoger beroep is hersteld, doordat [voegende partij] zich, in haar hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van [erflater] (hierna: de executeur), heeft gevoegd aan de zijde van de kopers. Volgens de [familie] is dat niet juist, omdat het voor voeging ex artikel 217 Rv nodig is dat de partij die zich voegt een nadelig gevolg kan

⁴⁹ HR 28 maart 2014, [ECLI:NL:HR:2014:768](#).

⁵⁰ HR 15 november 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1787](#).

ondervinden van de uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde de voegende partij zich voegt. Daarvan is volgens de [familie] in dit geval geen sprake. Het hof is van oordeel dat verder in het midden kan blijven of dat zo is. Zoals hiervoor al is vermeld, gaat het erom dat allen die bij de rechtsverhouding zijn betrokken, partij zijn in de procedure, zodat de rechterlijke beslissing hen allen bindt. In ieder geval is de executeur nu in dit hoger beroep als partij betrokken en daar gaat het om. Wanneer het hof zou oordelen dat de executeur zich niet kan voegen in dit hoger beroep, dan zou het hof de kopers alsnog de gelegenheid geven om de executeur in het geding op te roepen. Een dergelijke formalistische benadering acht het hof niet nodig en niet passend bij een kort geding.”

Een ander voorbeeld van voeging. In een procedure wordt door eisers - allen erfgenaam - betaling van een bedrag gevorderd. Eén van de eisers was tevens executeur, maar had nagelaten die hoedanigheid van executeur expliciet in de dagvaarding te vermelden. Hij vordert voeging aan de zijde van eisers. De incidentele vordering tot voeging wordt bij incidenteel tussenvonnissen van de rechtbank Overijssel van 24 mei 2023, [ECLI:NL:RBOVE:2023:2029](#), toegewezen, omdat de aangevoerde en niet weersproken gronden die vordering kunnen dragen.

- Tussenkomst

In dit geval stelt de derde een eigen zelfstandig recht te hebben dat hij ten opzichte van beide procederende partijen in de lopende procedure wil handhaven. Hij had ook voor kunnen kiezen om dat recht in een afzonderlijk geding geldend te maken. Door toelating van tussenkomst wordt in één procedure beslist over de diverse vorderingen en daarmee kunnen tegenstrijdige beslissingen worden voorkomen. Een gezamenlijke behandeling van de vorderingen zal tevens bevorderlijk zijn voor de procesefficiency.

De tussenkomende partij kan er belang bij hebben zich met dat doel - het geldend maken van zijn eigen zelfstandig recht - te mengen in het aanhangige geding in verband met de nadelige gevolgen die hij van de uitspraak kan ondervinden. Dat belang kan erin bestaan dat in verband met de gevolgen die de uitspraak in de hoofdzaak kan hebben, benadeling of verlies van een recht van de tussenkomende partij dreigt, dan wel haar positie anderszins kan worden benadeeld. Opnieuw wordt daarbij met name gelet op de vraag in hoeverre de tussenkomende partij mogelijk nadelige gevolgen kan ondervinden van de uitkomst van de procedure waarin zij wil tussenkomen. Die nadelige gevolgen moeten in voldoende mate geconcretiseerd kunnen worden.⁵¹

Voorbeelden

Een legitimaris verzoekt om tussenkomst in een geding, waarin het handelt om de vraag of schenkingen die erflaatster aan een aantal partijen heeft gedaan zijn of kunnen worden vernietigd. Toewijzing van de vorderingen in de hoofdzaak beïnvloedt de omvang en samenstelling van de legitimaire massa waarin de legitieme portie moet worden berekend. De vernietigde giften leiden tot (terug)betalingen aan de boedel. De legitimaris wenst in dat geval zijn vordering uit hoofde van de nalatenschap vast te laten stellen (art. 4:223 lid 2 BW).⁵² Afwijzing van de vorderingen in de hoofdzaak kan ertoe leiden dat de legitimaris

⁵¹ HR 28 maart 2014, [ECLI:NL:HR:2014:768](#).

⁵² Als gevolg van beneficiaire aanvaarding moest de nalatenschap vereffend worden en werden de erfgenamen tevens vereffenaar.

een vordering tot inkorting ex art. 4:89 BW tegen de begiftigden instelt. Deze vordering kan worden ingesteld als de nalatenschap onvoldoende blijkt te zijn om de legitieme portie te voldoen. De rechtbank Gelderland wijst de vordering tot tussenkomst bij vonnis van 21 september 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:5409](#), toe:

“Als de vorderingen van [erfgenamen] in de hoofdzaak worden toegewezen, wordt de legitimaire massa waarover de legitieme portie wordt berekend groter. Daarmee staat vast dat de positie van de legitimaris wordt benadeeld indien de vorderingen van [erfgenamen] worden afgewezen. [eiser in het incident, de legitimaris] wil thans als legitimaris zelf vorderingen instellen om benadeling van die positie te voorkomen. Niet gesteld of gebleken is dat de goede procesorde in de weg staat aan toewijzing van de vordering tot tussenkomst. Het voorgaande brengt mee dat de primaire vordering tot tussenkomst toewijsbaar is, mits [de legitimaris] legitimaris is.”

Erflaatster heeft een goed doel (het Lilianefonds) tot enig erfgenaam benoemd. Aan haar onterfde dochter heeft zij een legaat in contanten toegekend ter grootte van de helft van het erfdeel dat zij zou hebben gekregen uit de nalatenschap indien zij als erfgenaam volgens de wet tot de nalatenschap zou zijn geroepen. De dochter vordert in een procedure van de executeur afgifte van het legaat. Het Lilianefonds vordert tussenkomst in deze procedure. Het Lilianefonds stelt dat al een regeling met de dochter was getroffen over de omvang van het legaat, maar dat het aan de opstelling van de executeur is te wijten dat het uiteindelijk niet tot een regeling is gekomen. Hierdoor dreigt het fonds financiële schade te lijden, omdat de dochter nu meer vordert dan waar zij aanvankelijk genoeg mee wilde nemen. Ook stelt het Lilianefonds dat er een onverklaarbare vermogensafname van de nalatenschap is. De rechtbank Noord-Nederland wijst de vordering tot tussenkomst toe bij vonnis van 19 augustus 2022, [ECLI:NL:RBNNE:2022:2990](#):

“Op grond van artikel 217 Rv kan ieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding vorderen daarin te mogen tussenkomen. De mogelijkheid tot tussenkomst is door de wetgever in het leven geroepen in verband met de doelmatigheid van tussenkomst en het feit dat door het toestaan van tussenkomst tegenstrijdige uitspraken kunnen worden voorkomen door dat de tussen de diverse partijen bestaande geschillen dan in één geding worden afgedaan. Een partij kan vorderen te mogen tussenkomen als zij een eigen vordering wenst in te stellen tegen (een van) de procederende partijen en voldoende belang heeft zich met dat doel in te mengen in de aanhangige procedure in verband met de nadelige gevolgen die zij van de uitspraak in de hoofdzaak kan ondervinden. Dat belang kan erin bestaan dat in verband met de gevolgen die de uitspraak in de hoofdzaak kan hebben, benadeling of verlies van een recht van de tussenkomende partij dreigt, dan wel diens positie anderszins kan worden benadeeld. Aan de toewijsbaarheid van een vordering tot tussenkomst kunnen niettemin de eisen van een goede procesorde in de weg staan (HR 28 maart 2014, [ECLI:NL:HR:2014:768](#)). De partij die tussenkomst vordert, dient dus de wens te hebben een eigen vordering in te stellen tegen (een van) de procederende partijen. Deze partij hoeft niet reeds bij haar vordering tot tussenkomst haar vordering in tussenkomst te preciseren, of in te stellen (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 4 mei 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:4322](#)).

De rechtbank is van oordeel dat aan de vereisten van tussenkomst is voldaan. Liliane Fonds heeft voldoende gesteld dat zij belang heeft bij de uitkomst van de procedure, vanwege de nadelige feitelijke of juridische gevolgen die deze voor haar kan hebben. Als komt vast te

staan dat de berekening van het legaat door [de dochter, eiseres] de juiste is, wordt de positie van Liliane Fonds benadeeld want daardoor wordt de omvang van de nalatenschap verminderd. Daarnaast stelt Liliane Fonds dat zij een vordering wenst in te stellen tegen [de zoon van de executeur, gedaagde sub 2] als komt vast te staan dat de onverklaarbare vermogensafname waarvan volgens Liliane Fonds en [eiseres] sprake is, aan hem is toe te rekenen. Als Liliane Fonds in deze procedure geen feiten en stellingen naar voren kan brengen, bestaat het gevaar dat zij in haar positie wordt benadeeld. Bovendien kan het leiden tot tegenstrijdige uitspraken als zij een afzonderlijke procedure moet voeren over een eventuele vordering van de nalatenschap op [gedaagde sub 2]."

Een ander voorbeeld van een voldoende belang bij de uitkomst van de procedure in de hoofdzaak levert het geval op dat er reëel kans is dat er bij de verdeling van een nalatenschap niet voldoende voor eenieder is.⁵³ Zo overwoog de rechtbank Oost-Brabant bij vonnis van 25 augustus 2021, [ECLI:NL:RBOBR:2021:4616](#), in een geschil tussen drie erfgenamen, waarbij één van de erfgenamen tegen de executeur procedeerde en de andere twee erfgenamen wensten tussen te komen:

"In dit incident is voldoende gebleken dat [tussenkomende partij sub 1] en [tussenkomende partij sub 2] een vordering op [eiser, een mede-erfgenaam] in de hoofdzaak willen doen betrekken. Het doel daarvan is deze vordering - door middel van verrekening - vervolgens te kunnen meenemen in de uiteindelijke verdeling van de nalatenschap van erflaatster. De omvang van de nalatenschap van erflaatster staat volgens [tussenkomende partij sub 1] en [tussenkomende partij sub 2] dus niet vast. Ook uit het feit dat zij het niet eens zijn met de inbrengwaarde van het legaat van [eiser], volgt dat zij van mening zijn dat de omvang van de nalatenschap niet vast staat. Met de stelling dat na uitbetaling van het vaderlijk erfdeel aan [eiser] er vrijwel niets zal resteren op de ervenrekening om de gestelde uit de nalatenschap aan hen beweerdelijk verschuldigde schuld (nog) te kunnen voldoen, staat naar het oordeel van de rechtbank daarom voldoende vast dat de gestelde vordering van [tussenkomende partij sub 1] en [tussenkomende partij sub 2] verband houdt met de vordering van [eiser] in de hoofdzaak en dat zij - mede gelet op het geschil over de inbrengwaarde - belang hebben bij de uitkomst daarvan. Door in de procedure in de hoofdzaak tussen te komen hebben [tussenkomende partij sub 1] en [tussenkomende partij sub 2] de mogelijkheid de nadelige gevolgen die de uitspraak in de hoofdzaak voor hen kan hebben, tegen te gaan."

Een succesvolle tussenkomst is niet altijd verzekerd. Vader is in 2007 overleden. Moeder en de twee kinderen X en Y zijn erfgenamen van vader. De nalatenschap van vader is toegedeeld aan moeder. De kinderen hebben daardoor onderbedelingsvorderingen op moeder verkregen. Tijdens haar leven lost moeder deze vordering van kind X af. Door betaling aan kind X, de executeur, stelt moeder ook de vordering van kind Y afgelost te hebben. Kind Y betwist dat en legt voor zijn vordering conservatoir beslag ten laste van moeder. De rechtbank wijst de vordering tot opheffing van het beslag af. Moeder gaat in hoger beroep en overlijdt vervolgens. De vereffenaar in de nalatenschap van moeder erkent de vordering van kind Y en trekt het hoger beroep in. Kind X probeerde in de

⁵³ Zie in deze zin ook rechtbank Den Haag 25 september 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:10017](#): *"Voldoende gebleken is dat [de tussenkomende partij] zijn vorderingen op één of meer van de andere erfgenamen in dit geding wil doen betrekken, opdat deze vorderingen, door middel van verrekening, bij de verdeling van de nalatenschap kunnen worden meegenomen."*

procedure tussen kind Y en moeder vergeefs tussen te komen. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch overweegt bij arrest van 17 november 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:3528](#):

“Het hof is met de rechtbank van oordeel dat het zijn van mede-erfgenaar in de nalatenschap van zijn vader aan [appellant, kind X] geen belang geeft om in de onderhavige procedure tussen te komen. De hoofdzaak heeft betrekking op een vordering van [geïntimeerde, kind Y] op moeder. Gesteld noch gebleken is hoe voor [appellant], die zijn erfdeel uit de nalatenschap van vader al ontvangen heeft, enige benadeling of verlies dreigt of zijn positie anderszins kan worden benadeeld.

Ook de omstandigheid dat moeder niet in staat was de zittingen fysiek bij te wonen betrof geen eigen belang van [kind X] en gaf hem geen recht op tussenkomst. Die situatie kon eenvoudig worden opgelost met een volmacht, hetgeen ook daadwerkelijk zo is gebeurd. Aangezien het hof voorts moet oordelen naar de feiten en het recht ten tijde van zijn einduitspraak moet in beschouwing worden genomen dat moeder inmiddels is overleden en dat alleen al om die reden het argument van [kind X] niet opgaat.

In de onderhavige procedure is er conservatoir beslag gelegd op vermogensbestanddelen van moeder en niet van [kind X]. Eventuele schade en lager rendement ten gevolge van de beslagleggingen vallen derhalve in het vermogen van moeder en niet in dat van [kind X]. Niet in te zien valt dat [kind X] hierdoor rechtens relevante (in)directe schade lijdt. Verder beroept [kind X] zich op zijn belang in verband met de toekomstige erfrechtelijke aanspraken op het vermogen van moeder. Dit belang is te algemeen om tussenkomst te rechtvaardigen. Het volgen van de gedachtegang van [kind X] zou ertoe leiden dat in iedere willekeurige gerechtelijke procedure toekomstige erfgenamen tussenkomst zouden kunnen vorderen ter veiligstelling van mogelijke al dan niet in de verre toekomst gelegen erfrechtelijke aanspraken. Tijdens het pleidooi weigerde [kind X] en zijn advocaat verder te specificeren waarop zij doelen met ‘toekomstige erfrechtelijke aanspraken’ zodat de stellingen terzake in vaagheid zijn blijven steken. Terzijde (en ten overvloede) merkt het hof op dat moeder bij testament [kind X] (en ook [kind Y]) heeft onterfd.”

In een ander geval verlangde de executeur vergeefs tussen te mogen komen. De vordering tot tussenkomst werd aldus gemotiveerd, *“dat hij, de executeur, tussen wil komen teneinde alle erfgenamen te kunnen vertegenwoordigen maar dat hij slechts een formele functie bekleedt en materieel geen standpunt inneemt”* en *“dat in materiële zin gedaagden het verweer zullen voeren, hetgeen slechts formeel door de executeur in deze gerechtelijke procedure wordt opgebracht”*. De rechtbank Rotterdam wijst bij vonnis van 10 april 2019, [ECLI:NL:RBROT:2019:3359](#), de executeur terecht de deur:

“(…) omdat de aangevoerde gronden die vordering niet kunnen dragen. Het gevorderde in de hoofdzaak strekt tot verdeling van de nalatenschap. Met name ziet de hoofdzaak op uitleg van het testament, respectievelijk op de vraag in welke mate gedaagden gerechtigd zijn tot de nalatenschap. De taak van de executeur ziet niet op verdeling van een nalatenschap, maar op het beheer van de nalatenschap (zoals voldoening van schulden van erflater). Door het beheer wordt de nalatenschap gereed gemaakt voor de verdeling. De wettelijke bepaling dat de executeur bij uitsluiting bevoegd is om de nalatenschap in rechte te vertegenwoordigen te procederen, is beperkt tot de beheerstaken van de executeur.”

Processuele verwikkelingen

Het incident wordt geopend door een incidentele conclusie van de kant van de derde, waarin voeging of tussenkomst wordt gevorderd (art. 218 Rv). Deze vordering moet worden ingesteld vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie in het aanhangig geding wordt genomen. De conclusie tot voeging of tussenkomst moet op straffe van nietigheid voldoen aan de in art. 219 lid 1 Rv opgesomde vereisten. Gelegenheid kan worden geboden tot herstel van gebreken (art. 219 lid 2 j° art. 122 Rv). Zie art. 208 en art. 209 Rv voor de verdere behandeling van het incident.

Bij toewijzing van het incident wordt de derde procespartij in de procedure en verloopt de procedure verder als een driepartijengeding. Beslissingen in de procedure hebben ten aanzien van deze partij ook gezag van gewijsde.

Aan de toewijsbaarheid van een vordering tot tussenkomst kunnen de eisen van een goede procesorde in de weg staan.⁵⁴ Daarbij geldt dat een partij die verlangt te worden toegelaten tot tussenkomst wel kenbaar moet maken wat zij wenst te vorderen en van wie. Een oordeel over de gerechtvaardigheid van de verlangde tussenkomst is immers alleen mogelijk indien duidelijk is wat de tussenkomende partij wenst te bewerkstellingen.

Art. 217 Rv geeft een regel voor tussenkomst in een dagvaardingsprocedure. In een verzoekschriftprocedure is geen behoefte aan dit incident, omdat de rechtbank niet alleen de verzoeker maar ook de belanghebbenden in de procedure moet betrekken.⁵⁵

Tussenkomst c.q. voeging is in hoger beroep voor het eerst mogelijk (art. 353 j° art. 217 Rv). Klaarblijkelijk neemt de tussenkomende partij er dan genoeg mee dat zijn vordering niet in twee feitelijke instanties beoordeeld wordt.

Vrijwaring

Soms kan een partij er belang bij hebben een derde in de procedure te betrekken. De gedaagde is bijvoorbeeld van oordeel dat als hij inderdaad veroordeeld wordt, hij het recht heeft dat nadeel op een ander af te wentelen. In dat geval dient de derde in vrijwaring betrokken te worden (art. 210 e.v. Rv). Er ontstaan dan twee parallelle procedures: de hoofdzaak en de vrijwaringsprocedure.

Bevoegdheid van de rechter

In een bevoegdheidsincident kan de absolute of relatieve bevoegdheid van de rechter aan de orde worden gesteld (§ 3 en § 4). Het incident kan ook zien op de rechtsmacht van de Nederlandse rechter (art. 11 Rv).⁵⁶

Exhibitievordering

Aparte vermelding verdient de exhibitievordering van art. 843a Rv. Als een partij bekend is met het feit dat er bepaalde bescheiden zijn en zij die bescheiden niet in haar bezit heeft, maar de wederpartij of een derde wel, dan kan zij inzage, afschrift of uittreksel van die

⁵⁴ Zie hiervoor HR 28 maart 2014, [ECLI:NL:HR:2014:768](#). Te denken valt bijvoorbeeld aan een onredelijke vertraging van de procedure.

⁵⁵ Aldus Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:1818](#).

⁵⁶ Zie ook de onderdelen 'In den vreemde gehuwd' en 'Grensoverschrijdende erfopvolging'.

bescheiden vorderen als voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden. Deze voorwaarden zijn:

- degene die de bescheiden vordert, moet een rechtmatig belang daarbij hebben;
- het moet gaan om bepaalde bescheiden;
- het moet gaan om bescheiden die betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij degene die de bescheiden vordert partij is; en
- het mag geen *fishing expedition* zijn.

Geen verplichting tot exhibitie bestaat evenwel indien:

- degene van wie inzage, afschrift of uittreksel van de bescheiden wordt gevorderd, zich kan beroepen op een verschoningsrecht (art. 843a lid 3 Rv);
- er gewichtige redenen bestaan om geen inzage, afschrift of uittreksel te verstrekken (art. 843a lid 4 Rv); of
- vertrekking van de bescheiden onnodig is voor een behoorlijke rechtsbedeling, hetgeen een belangenafweging door de rechter impliceert (art. 843a lid 4 Rv).

Deze exhibitievordering kan ingesteld worden in een zelfstandige dagvaardingsprocedure of een kortgedingprocedure. De exhibitievordering kan ook als een incidentele vordering in de hoofdzaak worden ingesteld. De vordering volgt dan in beginsel de regels van een incidentele vordering.

Tegen het vonnis waarin een 843a-beslissing wordt genomen, staat in beginsel geen tussentijds hoger beroep open. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 13 juli 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BW3263](#):

“Deze bepaling [gedoeld wordt op art. 843a Rv, JH] biedt weliswaar in het algemeen een zelfstandige grondslag voor een vordering van degene die daarbij een rechtmatig belang heeft, welke vordering kan worden gedaan in een afzonderlijke procedure of (als incidentele vordering) in een lopende procedure (vgl. HR 8 juni 2012, LJN BV8510) en met uiteenlopende oogmerken, zoals het verkrijgen van informatie in verband met (voorgenomen) onderhandelingen of met het oog op het voeren van of de bewijslevering in een lopende of mogelijke procedure. Echter, indien de op art. 843a gebaseerde vordering wordt ingesteld in een lopende procedure met het oog op de instructie van de zaak - ongeacht of dat gebeurt bij dagvaarding of conclusie - en de rechter daarop beslist in een afzonderlijk vonnis, dan moet dit worden beschouwd als een tussenvonnissen waarop het bepaalde in art. 337 lid 2 Rv. van toepassing is en niet als een eindvonnis waarmee in het dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt aan het geding.”

Een 843a-beslissing die is genomen *“met het oog op de instructie van de zaak”* is een incidenteel tussenvonnissen. De exhibitievordering gaat niet over het materiële geschil. De ene partij heeft voor haar vordering of verweer in een lopende procedure bepaalde stukken nodig van haar wederpartij en vordert daarvan afgifte. Dat is een beslissing in het kader van de instructie van de zaak, en dus een tussenvonnissen dat niet tussentijds vatbaar is voor hoger beroep (art. 337 lid 2 Rv). De rechter kan tussentijds hoger beroep wel toestaan, bijvoorbeeld als ter versterking van de veroordeling tot het verstrekken van bescheiden een dwangsom wordt opgelegd.

13. Uitspraak en rechtsmiddelen

Tegen de uitspraak van de rechtbank (zowel in kantonzaken als in niet-kantonzaken) kunnen rechtsmiddelen worden aangewend.⁵⁷ De rechtsmiddelen voor een bij een uitspraak betrokken partij om een rechterlijke uitspraak aan te tasten, zijn: verzet, hoger beroep en (tegen een uitspraak van het gerechtshof in hoger beroep) beroep in cassatie. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen is aan termijnen gebonden, en dat zijn alle vervaltermijnen.

Het instellen van een rechtsmiddel heeft schorsende werking, tenzij de rechterlijke uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (§ 16).

- *Verzet*

Heeft de rechtbank een verstekvonnis uitgesproken, dan kan daarna in verzet tegen deze uitspraak worden gekomen (art. 143 lid 1 Rv).⁵⁸ Hoor en wederhoor behoort immers tot de fundamentele beginselen van ons burgerlijk procesrecht. Verzet is alleen mogelijk in dagvaardingsprocedures (en niet in verzoekschriftprocedures). Het verzet geschiedt door de oorspronkelijke eiser te dagvaarden voor dezelfde rechtbank bij verzetdagvaarding. Dat moet binnen vier weken na betekening van het verstekvonnis in persoon dan wel na een door de gedaagde in persoon gepleegde daad van bekendheid⁵⁹ met het verstekvonnis gebeuren (art. 143 lid 2 Rv). Deze termijn bedraagt acht weken indiende gedaagde geen bekende woonwoonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland heeft, maar zijn woonplaats buiten Nederland wel bekend is. In de verzetdagvaarding worden de bezwaren tegen de bestreden uitspraak opgenomen. In het petitum van de dagvaarding wordt vernietiging van het verstekvonnis gevorderd en niet-ontvankelijkverklaring of afwijzing van de ingestelde vordering. Hierna behandelt de rechtbank de zaak alsnog inhoudelijk en op tegenspraak. De partijen in een verzetprocedure worden opposant (degene die in verzet komt) en geopposeerde (de oorspronkelijke eiser) genoemd.

Door het verzet wordt de procedure heropend (art. 147 lid 1 Rv). Het geding wordt voor dezelfde rechter die het verstekvonnis heeft gewezen voortgezet, maar nu op tegenspraak. De kosten die zijn veroorzaakt door het feit dat de gedaagde in de verstekprocedure niet is verschenen, blijven voor rekening van de opposant, ook al slaagt zijn verzet (art. 141 Rv).

- *Hoger beroep*

Is een partij het niet eens met een uitspraak van de rechtbank (of van de kantonrechter, die ook deel uitmaakt van de rechtbank (sector kanton)), dan kan hoger beroep ingesteld

⁵⁷ Volgens art. 23 Rv beslist de rechter over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht. Doet de rechter dat niet, dan kan de rechter op verzoek of ambtshalve (maar niet dan nadat partijen daarover zijn gehoord) een beslissing herstellen in geval van een kennelijke fout (art. 31 Rv) of een beslissing aanvullen als de rechter heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het gevorderde of verzochte (art. 32 Rv). Tegen de weigering van een verzochte verbetering of aanvulling staat geen hogere voorziening open (art. 31 lid 4 en art. 32 lid 3 Rv).

⁵⁸ Heeft een gedaagde in het verstekvonnis berust, dan staat voor hem geen verzet meer open (art. 143 lid 4 Rv). Verzet is overigens ook mogelijk tegen een in hoger beroep bij verstek gewezen arrest (art. 353 Rv).

⁵⁹ Een daad van bekendheid wordt gepleegd als een gedaagde een handeling verricht waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het vonnis of de aangevangen tenuitvoerlegging daarvan hem bekend is.

worden. De zaak wordt dan voor een nieuwe behandeling voorgelegd aan het gerechtshof. Als gevolg van de devolutieve werking van het hoger beroep wordt de hele zaak afgewenteld van de eerste rechter op de hogere rechter. Het gaat daarmee om een volledige beoordeling van de zaak – zowel feitelijk als juridisch – in twee instanties.

Het hoger beroep is in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering geregeld in titel 7 (Hoger beroep) van Boek 1 Rv. Een aparte regeling geldt voor het hoger beroep in dagvaardingsprocedures (art. 332 t/m art. 356 Rv, de afdelingen een tot en met drie) en voor hoger beroep in verzoekschriftprocedures (art. 358 t/m art. 362 Rv, de vierde afdeling).

Het hoger beroep dient ertoe om de beslissingen van de rechter in eerste aanleg te laten controleren en herstellen, eigen gemaakte fouten of vergissingen te herstellen en zo nodig om de eis of het verzoek te wijzigen. De partijen in hoger beroep heten de appellante (eiser in hoger beroep) en de geïntimeerde (gedaagde in hoger beroep).

Termijn van hoger beroep

De termijn voor hoger beroep is drie maanden na de uitspraak (art. 339 Rv). De appeltermijn voor een kortgedingvonnis bedraagt vier weken.

Het hoger beroep wordt ingesteld door het uitbrengen van een appeldagvaarding. De appeldagvaarding behoeft niet de grieven (oftewel de bezwaren tegen de uitspraak in eerste aanleg) te bevatten.⁶⁰

Appellabiliteit

Van een vonnis kan hoger beroep worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Zo kan tegen sommige erfrechtelijke beschikkingen van de kantonrechter geen hoger beroep ingesteld worden (§ 18.3).

Ook de aard van een uitspraak stelt grenzen aan de vatbaarheid van een uitspraak voor hoger beroep. Van een tussenvonnis kan hoger beroep ingesteld worden indien een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd. Van andere tussenvonnissen kan hoger beroep slechts tegelijk met het eindvonnis worden ingesteld, tenzij de rechter anders heeft bepaald (en tussentijds hoger beroep⁶¹ heeft opengesteld). Zie hiervoor art. 337 Rv.

In art. 337 Rv worden de begrippen 'tussenvonnis' en 'eindvonnis' gebruikt, maar een definitie daarvan wordt niet gegeven. Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad kan een eindvonnis omschreven worden als een uitspraak waarbij in het dictum (het slot van een vonnis, arrest of beschikking) een einde wordt gemaakt aan het geding omtrent enig deel van het gevorderde (ofwel de ingestelde rechtsvordering die inzet van het geding is).

Indien in het dictum van een vonnis een deel van het gevorderde wordt toe- of afgewezen, dan wordt van een 'deelvonnis' gesproken. Tegen een deelvonnis zal zo nodig direct hoger beroep ingesteld moeten worden, omdat het eindvonnisgedeelte anders in kracht van gewijsde gaat.

Partijen in hoger beroep

Hoger beroep kan in beginsel alleen *door* de bij de uitspraak betrokken procespartij(en) *tegen* de bij die uitspraak betrokken wederpartij(en) worden ingesteld (art. 332 Rv).

⁶⁰ Bij verzoekschriftprocedures dienen de grieven wel in het beroepschrift te worden opgenomen.

⁶¹ Zie ook de regels die de Hoge Raad in zijn arrest van 17 december 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1924](https://www.eclii.nl/HR/2021/1924), voor tussentijds hoger beroep heeft geformuleerd.

Bij overlijden tijdens de appeltermijn moet de procedure in principe door of tegen de erfgenamen gezamenlijk dan wel een in functie zijnde erfrechtelijke functionaris met privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid worden voortgezet (zie verder § 8).

Omvang van het hoger beroep

De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep worden bepaald aan de hand van de appeldagvaarding en de memorie van grieven. Volgens vaste rechtspraak zijn grieven alle gronden die de appellant aanvoert om te betogen dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd. Grieven hoeven niet als zodanig te worden aangeduid of genummerd, maar zij moeten voor de rechter en de wederpartij wel voldoende kenbaar zijn. Gelet op deze kenbaarheidseis kan voor de vraag of iets als grief is aan te merken, ook relevant zijn hoe de wederpartij de aangevoerde grieven in de memorie van antwoord heeft opgevat.

Het hoger beroep wordt verder gekenmerkt door drie bijzonderheden, te weten: (i) het grievenstelsel, (ii) de devolutieve werking van het hoger beroep en (iii) de twee-conclusie-regel. Bijzonder daaraan is dat deze leerstukken van het procesrecht in hoger beroep voor een belangrijk deel in de rechtspraak tot ontwikkeling zijn gekomen.

Ad (i) - Grievenstelsel

Het grievenstelsel en de devolutieve werking van het appel vormen een twee-eenheid. Men drukt het wel als volgt uit. Het grievenstelsel geeft vorm aan het trechtermodel van het civiele geding. Eerst als één of meer tegen een uitspraak gerichte grieven doel treffen én dat op zichzelf tot vernietiging van de bestreden uitspraak zou moeten leiden, dient de appelrechter op grond van de devolutieve werking van het appel, het onderliggende geschil te beoordelen zoals zich dat in eerste aanleg heeft ontwikkeld en in hoger beroep wellicht nader is toegespitst of uitgewerkt. Daarbij is de appelrechter gebonden aan de door de grieven getrokken grenzen. Met de grieven bakent de appellant de rechtsstrijd in appel af en kan hij zijn hoger beroep tot een bepaald gedeelte van de bestreden uitspraak beperken.

De vorm waarin een grief wordt gegoten, is vrij. De grief kan niet alleen zien op bezwaren tegen het vonnis in eerste aanleg, maar ook op andere gronden die door de appellant worden aangevoerd waarom de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

Ad (ii) - Devolutieve werking van het appel

De devolutieve werking van het appel brengt met zich dat als één of meer grieven slagen binnen de door de grieven getrokken grenzen alle in eerste aanleg door partijen aangevoerde stellingen in hoger beroep alsnog dan wel opnieuw moeten worden beoordeeld. Aan de devolutieve werking van het appel zijn verschillende aspecten verbonden.

Het *negatieve* aspect van de devolutieve werking houdt in dat de grieven de mate bepalen waarin de appelrechter zich met de aan zijn oordeel onderworpen zaak mag bezighouden. Slechts voor zover beslissingen van de rechter in eerste aanleg die ten nadele van appellant strekken succesvol met grieven worden bestreden, kan de appelrechter het geschil opnieuw beoordelen. Aan beslissingen van de rechter in eerste aanleg die niet worden bestreden met behoorlijk naar voren gebrachte grieven, is de appelrechter gebonden.

Het *positieve* aspect van de devolutieve werking houdt in dat de appelrechter alle stellingen en verweren moet beoordelen waarop de grief niet is gericht, maar die door het slagen van de grief (weer) relevant worden voor de beslissing van de zaak.

Ad (iii) - Twee-conclusie-regel

Voor het aanvoeren van grieven geldt het zogeheten concentratiebeginsel; alle grieven moeten in het principaal appel in beginsel hun plaats vinden in de memorie van grieven. Hetzelfde geldt voor een eisenwijziging en het aanvoeren van nieuwe feiten en stellingen. Het verweer en de in het incidenteel hoger beroep aan te voeren grieven moeten uiterlijk in de memorie van antwoord naar voren gebracht worden. Deze twee-conclusie-regel beoogt het debat in hoger beroep te beperken (vgl. art. 347 lid 1 Rv). Op deze *“in beginsel strakke regel”* zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad enige uitzonderingen aanvaard.⁶² Die uitzonderingen zijn aan de orde wanneer (i) de wederpartij daarin ondubbelzinnig heeft toegestemd, (ii) onverkorte toepassing van deze regel in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde of (iii) de bijzondere aard van de procedure dat meebrengt.

Per 1 april 2021 is een paginalimiet voor het indienen van processtukken in hoger beroep ingevoerd.⁶³ Deze regel geldt voor processtukken in dagvaardingszaken en verzoekschriftprocedures. Onderdeel daarvan is de volgende regeling in het landelijk procesreglement dagvaardingszaken:

“De memorie van grieven en de memorie van antwoord beslaan ieder niet meer dan 25 bladzijden. Wordt bij antwoord incidenteel hoger beroep ingesteld, dan beslaan de memorie van grieven in incidenteel hoger beroep en de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep ieder niet meer dan 15 bladzijden. Andere memories, bijvoorbeeld na getuigenverhoor of deskundigenbericht, beslaan niet meer dan 15 bladzijden.

Voor al deze memories geldt een minimale lettergrootte in een courant lettertype (zoals Times New Roman, Courier of Arial) van 11 punten (voetnoten 9 punten) en een minimale

⁶² De twee-conclusie-regel staat er niet aan in de weg dat reeds eerder aangevoerde grieven, stellingen of verweren nader worden uitgewerkt of gepreciseerd, zo is nog weer eens bevestigd in HR 29 september 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1334](#).

⁶³ De Hoge Raad heeft hieraan zijn zegen gegeven in zijn prejudiciële beslissing van 25 november 2022, [ECLI:NL:HR:2022:824](#). De Hoge Raad oordeelt dat de rechter in een procesreglement beperkingen kan stellen aan de omvang van processtukken, mits de essentie van het recht op toegang tot de rechter en van het recht op hoor en wederhoor niet wordt aangetast, de voorschriften een legitiem doel dienen en in het licht van dat doel proportioneel zijn. Aan deze voorwaarden is volgens de Hoge Raad voldaan. De gestelde limiet draagt bij aan een optimale aanwending van de beperkte rechterlijke capaciteit en is aldus in overwegende mate een organisatorische maatregel gericht op behoorlijke rechtspraak. De regels zijn niet disproportioneel omdat in verreweg de meeste zaken een omvang van 25 pagina's zal volstaan, en toestemming kan worden gevraagd voor indiening van een langer stuk. Bij de beslissing op zo'n verzoek moet beoordeeld worden of afwijzing daarvan een goede procesorde dient, nodig is voor een goed verloop van de procedure of strekt ter voorkoming van onredelijke vertraging. Omdat de weigering van een processtuk verstrekkinge gevolgen kan hebben voor een procespartij, moet een partij voldoende gelegenheid hebben om die gevolgen te voorkomen. De procesreglementen voorzien daarin door de partij in de gelegenheid te stellen om na een weigering binnen twee weken een ingekort processtuk in te dienen. Daarnaast kan de weigering van een verzoek om een langer processtuk te mogen indienen, in cassatie worden getoetst. De regeling voorziet daarmee naar het oordeel van de Hoge Raad in voldoende rechtsbescherming.

regelafstand van 1, met marges boven, onder, links en rechts van ten minste 2,5 cm op A4-formaat."

Een partij die meer pagina's nodig denkt te hebben, kan een gemotiveerd verzoek doen om een langer processtuk te mogen indienen. In de meeste gevallen blijken die verzoeken gehonoreerd te worden. Wordt zonder voorafgaande toestemming van de rolraadsheer een te lang processtuk ingediend, dan wordt de memorie geweigerd en moet uiterlijk binnen twee weken een memorie worden ingediend die wel aan de gestelde omvang voldoet.

Bewijsaanbod in appel

Partijen moeten in hoger beroep tot getuigenbewijs worden toegelaten, indien zij voldoende concreet aangeven op welke van haar stellingen het bewijsaanbod betrekking heeft en daarbij voldoende specifiek bewijs aanbieden van feiten die tot de beslissing van de zaak kunnen leiden (art. 166 lid 1 j° art. 353 lid 1 Rv). Zie verder daarvoor § 10.

Incidenteel hoger beroep

De geïntimeerde kan, geconfronteerd met het door de appellant ingestelde hoger beroep (principaal hoger beroep), zelf hoger beroep instellen bij memorie van antwoord (incidenteel hoger beroep). In welk geval is het noodzakelijk incidenteel hoger beroep in te stellen, gegeven de devolutieve werking van het appel?

Incidenteel hoger beroep is nodig als de appellant het geschil door de formulering van zijn grieven beperkt heeft tot een deel van het vonnis dat voor hem ongunstig is. Incidenteel hoger beroep is ook nodig wanneer de geïntimeerde het oneens is met het dictum van de uitspraak in eerste aanleg en daarin een verandering wil ten gunste van hem.

Incidenteel hoger beroep kan zelfs na het verstrijken van de appeltermijn en na berusting in het vonnis nog worden ingesteld (art. 339 lid 3 Rv). Berusting is aan de orde als een gedaagde uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft medegedeeld dat hij geen hoger beroep zal instellen.

Een appellant kan van zijn eigen hoger beroep nooit slechter worden (het verbod van *reformatio in peius*). Dat is anders als de geïntimeerde incidenteel hoger beroep instelt. Dan ligt de zaak als gevolg hiervan in volle omvang bij de appelrechter.

Hoger beroep in verzoekschriftprocedures

Ook in verzoekschriftprocedures kan hoger beroep worden ingesteld tegen eindbeschikkingen (art. 358 lid 1 Rv). Tegen tussenbeschikkingen kan hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het beroep tegen de eindbeschikking, tenzij de rechter tussentijds hoger beroep heeft toegestaan (art. 358 lid 4 Rv).

Hoger beroep kan worden ingesteld door verzoeker en de in eerste instantie verschenen belanghebbenden. Hoger beroep kan worden ingesteld binnen drie maanden na betekening van de beschikking of nadat de beschikking aan hun op andere wijze bekend is geworden (art. 358 lid 2 Rv).

De bepalingen omtrent de procedure in eerste aanleg zijn ook in hoger beroep van toepassing, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit (art. 362 Rv). In hoger beroep kunnen niet voor het eerst tegenverzoeken worden ingediend (eveneens art. 362 Rv).

In verzoekschriftprocedures geldt eveneens het leerstuk van de devolutieve werking van het appel. Incidenteel hoger beroep kan worden ingesteld.

- *Beroep in cassatie*

Is een partij het niet eens met een eindspraak van het gerechtshof, dan is (in de regel) binnen een termijn van drie maanden beroep in cassatie bij de Hoge Raad mogelijk. Is de uitspraak van het gerechtshof nog geen eindspraak (en dat betekent dat de beslissingen niet verwoord zijn in het dictum (de eindbeoordeling van de zaak door de rechter)), dan kan slechts cassatieberoep worden ingesteld als de rechter daarvoor verlof heeft verleend.

De cassatieprocedure is erop gericht de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming te bevorderen en te verzekeren. De Hoge Raad draagt zorg voor *rechtseenheid* doordat de lagere rechters zich bij het nemen van hun beslissingen richten naar de uitspraken van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft zagezegd 'het laatste woord' (maar niet bepaald 'het hoogste woord'). De Hoge Raad zorgt verder voor *rechtsontwikkeling* doordat onbesliste rechtsvragen en kwesties worden beslecht en invulling wordt gegeven aan talrijke (open) privaatrechtelijke normen. Ten slotte zorgt de Hoge Raad voor *rechtsbescherming* door controle uit te oefenen op de juiste rechtstoepassing en het geven van een toereikende en begrijpelijke motivering van uitspraken door de lagere rechters.

Een cassatieberoep is een verzoek aan de Hoge Raad om een uitspraak van een gerechtshof te vernietigen. Voordat cassatieberoep wordt ingesteld, zal een cassatieadvocaat een partij geadviseerd hebben over de (on)mogelijkheden van cassatie. Cassatie kan alleen plaatsvinden op grond van (i) verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming met nietigheid is bedreigd en (ii) schending van het recht (art. 79 RO).⁶⁴ Dat houdt - als gezegd - in dat de Hoge Raad beoordeelt of de lagere rechter op grond van de vastgestelde feiten het recht juist heeft toegepast en of zijn beslissing is voorzien van een toereikende motivering. De cassatieprocedure is dus niet een volledig nieuwe behandeling van de zaak. De Hoge Raad stelt geen eigen onderzoek in naar de feiten, maar baseert zich op de feiten die zijn vastgesteld door de lagere rechter. De Hoge Raad heeft slechts beperkte toetsingsmogelijkheden.

Indien een partij een oordeel van de rechter over de feiten of de uitleg van (proces)stukken aan de Hoge Raad wil voorleggen, zal sprake moeten zijn van een onbegrijpelijk oordeel. Het komt dan aan op de motivering van de rechterlijke uitspraak. Een beslissing is alleen dan onvoldoende begrijpelijk, indien de rechter in de uitspraak een innerlijke tegenstrijdigheid heeft opgenomen, zich kennelijk heeft vergist, een essentiële stelling buiten beschouwing heeft gelaten of een andere feitelijke beslissing heeft gegeven die onverenigbaar is met de inhoud van de gedingstukken. Van onbegrijpelijkheid in cassatie-technische zin is slechts sprake wanneer gezegd kan worden dat de rechter, op grond van de inhoud van de processtukken of de overige feiten en het partijdebat, onmogelijk tot zijn oordeel heeft kunnen komen.

⁶⁴ Let wel: ten aanzien van niet-appellabele uitspraken van de kantonrechter (vgl. art. 676a Rv en § 18.3) zijn de cassatiegronden op grond van art. 80 lid 1 RO beperkter. Cassatie wegens schending van het recht is niet mogelijk. Het gaat alleen om motiveringsgebreken, het niet in het openbaar gedaan zijn van de uitspraak, onbevoegdheid en overschrijding van rechtsmacht. Op deze wijze wordt voorkomen dat frequent gebruik zou worden gemaakt van cassatieberoep, nu hoger beroep tegen deze uitspraken van de kantonrechter niet mogelijk is.

Allerlei feitelijke beslissingen van de rechter die zijn gebaseerd op een weging van de feiten en omstandigheden van het concrete geval – zoals de uitleg van stellingen, wilsverklaringen, verklaringen van getuigen en bewijsstukken – kunnen slechts bij hoge uitzondering met succes in cassatie worden bestreden. Het is niet zinvol om in cassatie te gaan met de klacht dat een stelling of bewijsstuk is bestreden met een andere stelling of bewijsstuk. Het heeft evenmin zin om te betogen dat de feitenrechter evenzogoed een andere gevolgtrekking uit de stukken had kunnen maken en dat die meer aannemelijk is dan de gevolgtrekking van de rechter. Ook is de feitenrechter niet verplicht om op alle stellingen van een procespartij of op alle aspecten of bewijsstukken – zoals overgelegde producties, verklaringen en dergelijke – afzonderlijk in te gaan. De feitenrechter mag zich beperken tot het responderen op essentiële stellingen van een procespartij.

Verder wordt vereist dat een partij belang moet hebben bij de cassatieklachten (de zogeheten belang-eis). Dat geldt zowel voor de rechts- als motiveringsklachten. Klachten kunnen alleen slagen indien zij zich richten tegen onderdelen van de uitspraak waardoor die uitspraak wordt gedragen, dat wil zeggen waarop de rechterlijke beslissing in de zaak steunt. Ingeval de rechterlijke beslissing op meerdere overwegingen steunt en ieder van deze overwegingen de rechterlijke beslissing zelfstandig kan dragen, zullen dus al deze overwegingen moeten worden bestreden om bij het cassatieberoep voldoende belang te hebben. Ook ontbreekt belang bij klachten tegen oordelen waardoor de klager niet is benadeeld.

Het voorgaande betekent ook dat het voeren van een cassatiepraktijk een specialisme is. Sinds 2012 bestaat een landelijke cassatiebalie (en is deze balie niet meer exclusief voorbehouden aan advocaten van de Haagse balie). Alleen de leden daarvan hebben het recht om in civiele zaken cassatieberoepen in te stellen. Voor de toelating als cassatieadvocaat gelden kennis- en ervaringseisen.

Sinds 1 maart 2017 wordt bij de Hoge Raad in vorderingszaken digitaal geprocedeerd. Dit betekent dat alle processtukken via het webportaal van de Hoge Raad worden ingediend. De cassatieprocedure begint met het indienen van een procesinleiding. Bij de procesinleiding worden onder meer gevoegd: (a) de uitspraak of uitspraken waartegen beroep in cassatie wordt ingesteld en (b) de uitspraak of uitspraken in eerste aanleg. De procesinleiding dient de gronden van het beroep (de zogenaamde cassatiemiddelen) te bevatten. De verweerder kan vervolgens een conclusie van antwoord indienen en eventueel incidenteel cassatieberoep instellen. De conclusie van antwoord bevat nog geen inhoudelijke bespreking van de zaak. Deze bevat doorgaans slechts een eenregelige conclusie dat het cassatieberoep verworpen moet worden. In het geval door de verweerder in cassatie incidenteel cassatieberoep wordt ingesteld, moet de conclusie van antwoord ook de gronden van het incidenteel cassatieberoep bevatten. De inhoudelijke bespreking volgt bij de schriftelijke toelichting, die beide partijen tegelijk nemen. Daarin zet ieder van de partijen uiteen waarom de uitspraak van het hof niet (volgens eiser) of juist wel (volgens verweerder) door de beugel kan. Partijen kunnen na de uitwisseling hiervan nog op elkaars schriftelijke toelichting reageren middels een repliek of dupliek. Pleidooien worden in cassatie bij uitzondering gehouden.

Na deze schriftelijke fase gaan de stukken naar het parket bij de Hoge Raad voor de conclusie van de procureur-generaal (waarbij de conclusie meestal genomen wordt door een advocaat-generaal). Deze conclusie is een onafhankelijk en rechtskundig advies aan de Hoge Raad over de afwikkeling van het cassatieberoep. De conclusie bevat veelal een schat aan informatie en doorwrochte analyses over belangrijke leerstukken van ons burgerlijk recht. Is de conclusie van de procureur-generaal genomen, dan hebben partijen het recht

daarop binnen veertien dagen te reageren. Deze reactie wordt ook wel de Borgersbrief genoemd, naar het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waarin dat recht werd bevestigd (EHRM 30 oktober 1991, NJ 1992, 73 (*Borgers/België*)). Na de conclusie en eventuele reacties daarop wijst de Hoge Raad arrest.

Indien de Hoge Raad van oordeel is dat de uitspraak van de lagere rechter vernietigd dient te worden, staan twee wegen open. De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen of hij verwijst de zaak door naar een andere rechter. Als de Hoge Raad de zaak zelf afdoet, geeft hij een eindoordeel en daarmee komt een einde aan de procedure. Als de Hoge Raad de zaak doorverwijst naar een andere, lagere rechter, dan gaat deze verder met de beoordeling van de zaak, en wel met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad (zie hierna over de procedure na verwijzing).

Ter beperking van de werkdruk van de Hoge Raad is in 1988 in art. 81 RO opgenomen dat de Hoge Raad een cassatieberoep zonder inhoudelijke motivering kan verwerpen als de beslissing niet van belang is voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Ook beslist de Hoge Raad steeds meer in eenvoudige zaken met een college van drie in plaats van vijf raadsheren. In 2012 is de 'selectie aan de poort' geïntroduceerd. Op grond van art. 80a RO heeft de Hoge Raad de mogelijkheid kansloze cassatieberoepen of cassatieberoepen met een beperkt belang niet in behandeling te nemen.⁶⁵

De door de Hoge Raad gehanteerde modeltekst voor afdoening met toepassing van art. 81 RO (verwerping zonder inhoudelijke motivering) of art. 80a RO (selectie aan de poort) luidt:

"De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie)."

De verzoekschriftprocedure in cassatie kent een compacter partijdebat. Na het verzoekschrift van de verzoekende partij - dat naast de cassatiemiddelen meteen óók de toelichting daarop bevat - krijgt de verwerende partij de gelegenheid een verweerschrift in te dienen. In het verweerschrift wordt inhoudelijk op de cassatiemiddelen ingegaan. Stelt verweerder daarbij op zijn beurt incidenteel cassatieberoep in, dan mag verzoeker daarop nog reageren. Daarmee is het partijdebat afgerond. De zaak volgt verder hetzelfde traject als in de dagvaardingszaak: eerst neemt de procureur-generaal zijn conclusie, daarop mogen partijen nog reageren, waarna de beschikking van de Hoge Raad volgt.

Procedure na verwijzing

Nadat de Hoge Raad één of meer van de cassatieklachten gegrond heeft verklaard en de bestreden uitspraak heeft vernietigd, kan de Hoge Raad - bij hoge uitzondering - de zaak

⁶⁵ Meer precies: "omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden" (art. 80a lid 1 RO). Met de toevoeging "klaarblijkelijk" wordt vermoedelijk beoogd alleen de evident kansloze of cassatieberoepen met een te gering belang uit te sluiten.

soms zelf afdoen.⁶⁶ In de regel moet na vernietiging opnieuw of alsnog over één of meer feitelijke kwesties worden beslist en die taak is aan de lagere feitenrechter voorbehouden. Meestal verwijst de Hoge Raad na een succesvol cassatieberoep de zaak terug of naar een ander hof “*ter verdere behandeling en beslissing*”.^{67 68}

Art. 424 Rv bepaalt slechts dat de rechter, naar wie het geding is verwezen, de behandeling daarvan voortzet en beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. De betekenis van deze regel is nader uitgewerkt in de rechtspraak van de Hoge Raad. Zo geldt als uitgangspunt dat vernietiging van de bestreden uitspraak door de Hoge Raad niet betekent dat in de procedure na verwijzing alles opnieuw aan de orde kan komen. Geen ruimte is er bijvoorbeeld voor een vermeerdering van eis of het voeren van een nieuw verweer. Na verwijzing kunnen wel aan de orde komen onderdelen van de uitspraak waartegen met succes een cassatieklacht is gericht. Dat geldt evenwel niet voor onderdelen van de uitspraak waartegen geen klachten zijn gericht of waartegen klachten zijn gericht, maar die door de Hoge Raad zijn verworpen. Een ander uitgangspunt voor de procedure na verwijzing is dat de verwijzingsrechter de beslissingen van de Hoge Raad in acht moet nemen bij zijn beoordeling van de zaak. Zo zal de verwijzingsrechter rekening moeten houden met een door de Hoge Raad geformuleerde nieuwe rechtsregel, met de uitleg die de Hoge Raad aan de bestreden uitspraak of gedingstukken heeft gegeven of met door de Hoge Raad gegeven concrete instructies over wat na verwijzing opnieuw moet worden behandeld. Een laatste uitgangspunt voor de procedure na verwijzing is dat de verwijzingsrechter het geding moet behandelen in de stand waarin het verkeerde toen de vernietigde uitspraak werd gewezen. Doorgaans betekent dit dat de verwijzingsrechter opnieuw uitspraak dient te doen. Lang werd geleerd dat voor een nieuwe instructie van de zaak na verwijzing in beginsel geen plaats was. De rechtspraak van de Hoge Raad leert echter dat daar thans minder strikt de hand aan wordt gehouden. Zo mogen partijen na verwijzing nieuwe producties overleggen als deze betrekking hebben op de stellingen die al voor de verwijzing zijn ingenomen en die stellingen relevant zijn voor de door de verwijzingsrechter te nemen beslissing. Een uitzondering kan ook aan de orde zijn als partijen zich beroepen op nieuwe, gewijzigde feitelijke omstandigheden die zich na cassatie hebben voorgedaan of als de uitspraak van de Hoge Raad leidt tot een nieuwe ontwikkeling in het recht.

De meest gereede partij - en dat is de partij die het meeste belang heeft bij de voortgang van de procedure - zal de zaak na cassatie en verwijzing door de Hoge Raad dienen aan te brengen bij de verwijzingsrechter.

Cassatie in het belang der wet

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld de klassieke erfrechtelijke uitspraak van de Hoge Raad inzake het restaurantbezoekje van erfgenamen aan De Koperen Pan in Delft (HR 22 mei 2015, [ECLI:NL:HR:2015:1284](#)), besproken in het onderdeel ‘Doet-ie ‘t of doet-ie ‘t niet? Over erfopvolging, zuivere of beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap’.

⁶⁷ De Hoge Raad kan het geding verwijzen naar de rechter, wiens uitspraak is vernietigd (art. 422a Rv, de terugverwijzing). Ook is mogelijk dat de Hoge Raad naar een andere rechter verwijst (art. 423 Rv, de doorverwijzing).

⁶⁸ Zie voor een goed voorbeeld het arrest van de Hoge Raad van HR 19 februari 2016, [ECLI:NL:HR:2016:288](#), en het verwijzingsarrest van het gerechtshof Amsterdam van 19 december 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:5292](#), besproken in het onderdeel ‘Beroepsaansprakelijkheid van de notaris in erfrechtelijke aangelegenheden’.

Staat voor partijen geen gewoon rechtsmiddel meer open tegen een uitspraak (vgl. art. 78 lid 6 RO), dan kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad gebruik maken van zijn bevoegdheid cassatie in het belang der wet in te stellen (art. 78 lid 1 RO j° art. 111 lid 2 onder c RO). Cassatie in het belang der wet is een bijzonder rechtsmiddel. Deze mogelijkheid is geopend, zodat over actuele en belangwekkende rechtsvragen en ter wille van de uniforme rechtstoepassing in hoogste instantie een beslissing van de Hoge Raad kan worden uitgelokt. Cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld op de in art. 79 RO genoemde gronden (te weten wegens verzuim van vormen voor zover de niet-inachtneming daarvan uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd dan wel wegens schending van het recht).

Cassatie in het belang der wet brengt geen nadeel toe aan de rechten door partijen verkregen (art. 78 lid 7 RO). Partijen worden hiervan niet beter en niet slechter. Het belang van de procespartijen speelt dus geen rol.

In erfrechtelijke zaken is van dit bijzonder rechtsmiddel een enkele keer gebruik gemaakt (die uitspraken van de Hoge Raad zijn behandeld in § 6 (over de vraag of (onbekende) erfgenamen op grond van art. 54 Rv mogen worden gedagvaard wanneer art. 53 Rv geen uitkomst biedt) en § 20.2 (over de vraag of de combinatie van een verzoek tot kosteloze vereffening van de nalatenschap en een verzoek tot opheffing van de vereffening toelaatbaar is)). Verder kan gewezen worden op de uitspraak van de Hoge Raad over de mogelijkheid in kort geding de verdeling van een gemeenschap tot stand te brengen (§ 21.4).

Een commissie cassatie in het belang der wet is ingesteld om aanbevelingen aan de procureur-generaal te doen van zaken die zich naar het inzicht van deze commissie lenen voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. Aan de commissie kunnen ook verzoeken worden gericht. De commissie heeft kenbaar gemaakt graag geattendeerd te worden op uitspraken in civiele zaken die zich eventueel zouden lenen voor een vordering tot cassatie in het belang der wet. Het beoordelingskader dat door de commissie wordt gebruikt bij de behandeling van aan haar gerichte verzoeken is door de commissie aldus uiteengezet:

- De voorgelegde vraag dient een juridisch vraagpunt te bevatten dat zich leent voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet. Vraagpunten die sterk met de feiten zijn verweven lenen zich gewoonlijk minder goed voor een dergelijke procedure.
- Er wordt meegewogen of er verdeeldheid bestaat in de literatuur en jurisprudentie ten aanzien van het voorgelegde vraagpunt.
- Een zaak leent zich niet voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet indien sprake is van een 'foutje' in een individueel geval. De opgeworpen rechtsvraag dient een zaak overstijgend belang te hebben.
- Cassatie in het belang der wet ligt niet voor de hand als het vraagpunt naar verwachting binnen afzienbare tijd in een gewone procedure aan de Hoge Raad zal kunnen worden voorgelegd.
- *Repeat players* worden in beginsel geacht over een voldoende sterke processuele positie te beschikken om hun eigen belangen te dienen. Zij zullen doorgaans in staat zijn binnen een redelijke tijd zelf een bepaalde vraag in cassatie aan de orde te stellen.
- Het ligt niet in de rede om een rechtsvraag aan de orde te stellen in een vordering tot cassatie in het belang der wet wanneer deze vraag de serieuze aandacht heeft van de wetgever.

Op de website van de Hoge Raad worden de verslagen van de commissie gepubliceerd.

Prejudiciële vragen

Op 1 juli 2012 is de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in werking getreden. De wet creëert de mogelijkheid voor rechters in feitelijke instanties – in eerste aanleg of in appel – een rechtsvraag voor te leggen aan de civiele kamer van de Hoge Raad, en wel in gevallen waarin de maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad groot is. Dat kan tot (versnelde) rechtsvorming en tot meer (en eerdere) rechtszekerheid en rechtseenheid leiden. De Hoge Raad wordt langs deze weg in de gelegenheid gesteld 'sturend' op te treden. In zekere zin ontstaat hierdoor een rechterlijke dialoog. Een belangrijk voordeel van de procedure is dat op relatief korte termijn duidelijkheid komt over een bepaalde kwestie. De Hoge Raad streeft ernaar binnen zes maanden de prejudiciële vragen te beantwoorden.

De civiele rechter kan, op verzoek van een partij of ambtshalve, een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stellen als een antwoord op die vraag nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen én de vraag rechtstreeks van belang is voor onder meer *“de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feitelijk voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet”* (art. 392 lid 1 onder b Rv). De civiele rechter die een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wil stellen, dient partijen in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten. Die uitlating ziet op zowel de toepassing van de prejudiciële procedure als de formulering van de vraag (art. 393 lid 2 Rv). De prejudiciële procedure lijkt op de gewone cassatieprocedure. Nadat de Hoge Raad een prejudiciële beslissing heeft genomen, beslist de civiele rechter die de vraag heeft gesteld met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad, nadat hij partijen in de gelegenheid heeft gesteld zich daarover uit te laten (art. 394 lid 1 Rv).

Ook in erfrechtelijke zaken is de hulp van de Hoge Raad door de rechtbank Noord-Holland bij beschikking van 8 februari 2021, [ECLI:NL:RBNHO:2021:1240](#), ingeroepen door een prejudiciële vraag te stellen (vgl. HR 17 september 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1272](#), over de mogelijke toepasselijkheid van het fixatiebeginsel bij de vereffening van een nalatenschap⁶⁹). Deze prejudiciële procedure heeft in totaal slechts acht maanden geduurd. Het antwoord op de prejudiciële vragen luidde als volgt:

“De eerste prejudiciële vraag dient op grond van het voorgaande aldus te worden beantwoord, dat art. 128 Fw niet behoort tot de voorschriften die op grond van art. 4:218 lid 5 BW bij de vereffening van overeenkomstige toepassing zijn.

De tweede prejudiciële vraag, die gesteld is voor het geval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, behoeft geen beantwoording.

De derde prejudiciële vraag luidt of de rentevorderingen zowel bij een positief als bij een negatief saldo van de nalatenschap op de uitdelingslijst dienen te worden opgenomen en of, indien deze alleen bij voldoende baten op de uitdelingslijst moeten worden geplaatst, algemene richtlijnen zijn te geven wanneer sprake is van voldoende baten (rekening houdend met bijvoorbeeld oplopende rente en vereffeningskosten). Op deze vragen dient als volgt te worden geantwoord.

Op de uitdelingslijst behoeven vorderingen ter zake van na het openvallen van de nalatenschap lopende rente, evenals geldt voor andere vorderingen, slechts batig gerangschikt te worden opgenomen voor zover zij kunnen worden voldaan uit het na de

⁶⁹ Zie hiervoor het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'.

vereffening resterende, uit de rekening en verantwoording blijkende, saldo van de nalatenschap. Deze rentevorderingen komen in aanmerking voor opneming op de uitdelingslijst, maar pas na de als boedelkosten aan te merken vereffeningskosten. Tot deze vereffeningskosten behoort het loon dat op de voet van art. 4:206 lid 3 BW vóór het opmaken van de uitdelingslijst door de kantonrechter wordt vastgesteld.”

14. Schade en schadestaatprocedure

De partij die stelt als gevolg van een bepaalde gebeurtenis schade te hebben geleden, heeft ingevolge art. 150 Rv daarvan de stelplicht en de bewijslast (§ 9).

De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij de begroting van de door de benadeelde geleden schade. Die vrijheid is aan de rechter toegekend om te kunnen komen tot vergoeding van de volledige schade. Art. 6:97 BW bepaalt in dit verband:

“De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.”

Deze bepaling beoogt de rechter - zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis - zo veel mogelijk vrijheid te bieden bij: (a) de begroting van de schade, (b) de keuze op welke wijze de begroting moet plaatsvinden, (c) de beantwoording van de vraag of de schade nauwkeurig kan worden vastgesteld en (d) de schatting indien de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.

Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van de verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. In beginsel moet de schade worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Dit brengt mee dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vermogensvergelijking, en wel een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is (het zogeheten IST-scenario) met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden (het zogeheten SOLL-scenario). Op het uitgangspunt van concrete schadeberekening zijn in de rechtspraak evenwel diverse uitzonderingen aanvaard.

Soms is het voor een eisende partij bij een vordering tot betaling van schadevergoeding - hetzij uit hoofde van wanprestatie, hetzij uit hoofde van onrechtmatige daad - niet goed mogelijk om de hoogte van de schade te bepalen. Ook de rechter zal moeilijkheden kunnen ondervinden om de schade te begroten. In die gevallen biedt een verwijzing naar de schadestaatprocedure uitkomst. De eisende partij kan primair een bepaald schadebedrag vorderen en subsidiair een verwijzing naar de schadestaatprocedure. De keuze voor een dergelijke schadestaatprocedure maakt de rechter zo nodig ambtshalve. De rechter spreekt dan een veroordeling tot schadevergoeding uit, op te maken bij staat (art. 612 Rv). Wel moet voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure de aansprakelijkheid van de gedaagde partij op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding vaststaan. De rechter in de hoofdprocedure bepaalt de grondslag voor aansprakelijkheid en de rechter in de schadestaatprocedure is daaraan gebonden.⁷⁰

⁷⁰ HR 19 oktober 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1975](https://www.eclii.nl/HR/2018/1975).

De schadestaatprocedure vangt aan met betekening aan de wederpartij van een schadestaat, waarin de verschillende schadeposten zijn opgenomen. Bevoegd is de rechter in eerste aanleg in de hoofdzaak (art. 613 lid 2 Rv). De procedure verloopt verder als een gewone dagvaardingsprocedure, rekening houdende met de aard van de schadestaatprocedure. In de schadestaatprocedure kan de eventuele eigen schuld van de benadeelde vastgesteld worden (tenzij daarover in de hoofdprocedure een bindende eindbeslissing is genomen), alsook of de schade het gevolg is van in de hoofdprocedure vastgestelde tekortkomingen of onrechtmatigheden. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is voldoende dat de mogelijkheid van schade voldoende aannemelijk is. Niet vereist is dat aannemelijk is dat enige schade is geleden. De schadestaatprocedure kan er immers mede toe strekken om vast te stellen dat de eisende partij schade heeft geleden. Als duidelijk is dat geen schade is geleden, kan verwijzing naar de schadestaatprocedure worden afgewezen.

15. Beslissingen aangaande de executie

De rechter kan in zijn uitspraak (vonnis, arrest of beschikking) diverse beslissingen nemen aangaande de executie (of tenuitvoerlegging) daarvan. Tot de (niet-beslagrechtelijke) executorialie maatregelen behoren: (i) de dwangsom, (ii) de machtiging door de rechter en (iii) de lijfswang.

15.1 Dwangsom

De dwangsom is een door de rechter op vordering van eiser (of verzoeker) vastgestelde geldsom, die de schuldenaar ten behoeve van eiser verbeurt wanneer hij de hoofdveroordeling niet nakomt (art. 611a Rv). De dwangsom moet niet worden gezien als een vorm van schadevergoeding. De vordering tot oplegging van een dwangsom is een nevenvordering ten opzichte van de hoofdvordering (§ 11). De dwangsom vervult een nuttige functie als prikkel tot nakoming van een veroordeling waar reële executie niet mogelijk is. De rechter legt dan bijvoorbeeld aan een erfgenaam of de executeur de verplichting op om binnen een bepaalde (redelijke) termijn na de datum van de uitspraak bepaalde informatie aan eiser (of verzoeker) af te geven, op straffe van verbeurte van een dwangsom.⁷¹ Die dwangsom vormt doorgaans een voldoende prikkel voor de erfgenaam of de executeur om de informatie tijdig aan te leveren.

Dwangsommen kunnen eerst verbeurd worden na betekening van de uitspraak waarbij zij zijn vastgesteld (art. 611a lid 3 Rv). De eventuele overige condities en modaliteiten worden vastgesteld door de rechter die de dwangsom oplegt (art. 611a lid 4 en art. 611b Rv). Zo kan de dwangsom worden opgelegd in de vorm van een bedrag ineens of in de vorm van een bepaald bedrag per overtreding of per tijdseenheid dat de schuldenaar in gebreke blijft. Ook kan de rechter bepalen dat de dwangsom pas na verloop van een zekere termijn wordt verbeurd. Als de rechter de dwangsom stelt op een bedrag per overtreding

⁷¹ Zie bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 22 maart 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:1467](#), in welk geval de erfgenaam-vereffenaar verplicht werd bepaalde informatie te verstrekken aan de legitimarist. Bepaald werd dat de erfgenaam-vereffenaar in privé een dwangsom verbeurt van € 1.500 voor iedere dag dat zij in gebreke blijft om aan de veroordeling te voldoen met een maximum van € 300.000.

of per tijdseenheid, kan hij eveneens de dwangsom maximeren en een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt.

De winnende partij mag de verbeurde dwangsommen incasseren, zo nodig door de uitspraak waarop zij berusten, te executeren (art. 611c Rv). Die executie geschiedt door betekening van een bevel tot betaling van de dwangsommen aan de geëxecuteerde.

De rechter mag een dwangsom niet ambtshalve opleggen. Wel mag de rechter ambtshalve de omvang van dwangsommen bepalen. Zelfs mag de rechter ambtshalve een hogere dwangsom opleggen dan wordt gevorderd.

Een dwangsom kan niet worden opgelegd indien de hoofdveroordeling strekt tot betaling van een geldsom door gedaagde (art. 611a lid 1 Rv). Behoudens deze beperking kan in beginsel elke verplichting door middel van een dwangsom worden afgedwongen.

De verschuldigdheid van dwangsommen kan worden opgeheven (i) door vernietiging van de veroordelende uitspraak ten gevolge van de aanwending van een rechtsmiddel en (ii) door succesvol gebruik van de bijzondere rechtsgang van art. 611d Rv tot opheffing, opschorting of vermindering van een opgelegde dwangsom. Art. 611d Rv biedt de mogelijkheid om onbillijkheden te voorkomen. Op grond van art. 611d Rv kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (de dwangsomrechter, en dus niet een andere rechter), deze dwangsom op vordering van de veroordeelde opheffen, opschorten of verminderen in geval van (gehele of gedeeltelijke) onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Van onmogelijkheid is sprake indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht, ondanks dat niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan. In dat geval heeft de dwangsom haar zin verloren.⁷² Buiten het geval van onmogelijkheid in de zin van art. 611d Rv kan de dwangsom niet worden opgeschort, opgeheven of verminderd.

Daarnaast kan het executiegeschil uitkomst bieden. Dat geschil wordt beslecht door de executierechter, de rechter die bevoegd is om van een executiegeschil kennis te nemen. De vraag in hoeverre aan de hoofdveroordeling is voldaan en de daaraan verbonden dwangsommen zijn verbeurd, dient door de executierechter beoordeeld te worden. Ook kan de executierechter, indien zich na verbeurde van de dwangsom een nieuwe, geen overmacht opleverende omstandigheid heeft voorgedaan, toetsen of de titel waarbij de dwangsom is opgelegd, nog doeltreffend en uitvoerbaar is.

15.2 Machtiging door de rechter

Voor zover iemand niet de prestatie verricht waartoe hij is gehouden en deze prestatie niet uitsluitend door de schuldenaar kan worden verricht, kan de schuldeiser op grond van art. 3:299 BW vorderen dat de rechter hem een machtiging verleent om zelf datgene te bewerken waartoe nakoming zou hebben geleid of om hetgeen in strijd met een verplichting is verricht teniet te doen. De rechter heeft bij een beoordeling van deze vordering een discretionaire bevoegdheid. De kosten van de tenuitvoerlegging komen voor rekening van de schuldenaar en kunnen reeds in het vonnis worden begroot op basis van de door eiser overgelegde bescheiden (art. 3:299 lid 3 BW). Ook bij de begroting van de kosten komt de rechter een zekere vrijheid toe.

De rechtbank Overijssel heeft bij incidenteel vonnis van 6 september 2017, [ECLI:NL:RBOVE:2017:3609](#), een inzagevordering ex art. 843a Rv toegewezen en eiseres op de voet van art. 3:299 BW gemachtigd om op haar kosten, namens de gedaagde erfgenaam, bij de Rabobank de afschriften van alle bankproducten op te vragen vanaf

⁷² Zie HR 13 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1941](#).

16 juli 2016 en bij de Rabobank, ABN Amro Bank en ING Bank op te vragen de afschriften van alle bankrekeningen vanaf 18 augustus 2012. De daartoe gebezigde motivering luidt als volgt:

“De rechtbank stelt voorop dat [eiseres] als erfgenaam van haar moeder en legitimarisch van haar vader het recht heeft om kennis te nemen van alle benodigde gegevens om haar legitieme portie te kunnen berekenen. Het rechtmatig belang bij haar incidentele vorderingen is daarmee een gegeven. De stelling van [gedaagde] dat [eiseres] geen belang meer heeft bij haar vorderingen, omdat hij reeds gedocumenteerd inzicht heeft verschaft in de huurinkomsten en kosten van de woning, wordt verworpen. Om haar legitieme portie te kunnen berekenen zijn meer gegevens dan enkel die met betrekking tot de verhuur van de woning van belang. Bovendien moet [eiseres] over dezelfde gegevens als [gedaagde] kunnen beschikken en niet afhankelijk zijn van de selectie die [gedaagde] uit de beschikbare gegevens voor haar maakt.

De bescheiden hebben betrekking op een rechtsbetrekking waarin enerzijds [eiseres] als erfgenaam/legitimarisch en anderzijds [gedaagde] als erfgenaam/executeur partij is. De rechtbank verwerpt het verweer van [gedaagde] dat dit niet geldt voor de bankafschriften van zijn eenmanszaak. Om haar legitieme portie te kunnen berekenen dient [eiseres] kennis te kunnen nemen van alle huurinkomsten en kosten die [gedaagde] heeft ontvangen en gemaakt in verband met de verhuur van de woning, ongeacht of dit via [gedaagde] in privé of via zijn eenmanszaak is gegaan.

De rechtbank is verder van oordeel dat de bescheiden waarvan inzage c.q. afschrift wordt gevorderd voldoende bepaald zijn. De vordering heeft betrekking op specifieke bescheiden, namelijk bankafschriften van (de erven van) [Y] en/of [X] vanaf de overlijdensdatum van [Y] ([2006]) en de bankafschriften van [gedaagde] dan wel zijn eenmanszaak.

[eiseres] heeft onweersproken gesteld dat [gedaagde] over de gevorderde bescheiden kan beschikken, nu hij als erfgenaam gerechtigd is deze bij de bank op te vragen en beschikt over de daarvoor benodigde verklaring van erfrecht. Daarmee is aan alle voorwaarden van artikel 843a Rv voldaan en komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de vraag of er een gewichtige reden bestaat tegen toewijzing van het gevorderde, zoals door [gedaagde] wordt gesteld. De gewichtige reden zou volgens hem bestaan uit het feit dat de vordering betrekking heeft op vertrouwelijke financiële gegevens. De rechtbank is van oordeel dat [gedaagde] geen concrete feiten heeft gesteld op grond waarvan de rechtbank tot het oordeel zou kunnen komen dat het door [gedaagde] aangevoerde privacybelang zwaarder zou moeten wegen dan het recht van [eiseres] op inzage c.q. afschrift van de gevorderde bankproducten om haar legitieme portie te kunnen berekenen. Het beroep van [gedaagde] op een gewichtige reden zal dan ook worden gepasseerd.”

Bij een door de schuldenaar te verrichten rechtshandeling kan de rechter op vordering van de gerechtigde bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte, of dat een door hem aan te wijzen vertegenwoordiger de rechtshandeling zal verrichten (art. 3:300 BW).

15.3 Lijfswang

Aan het paardenmiddel van lijfswang (voorheen ‘gijzeling’ genoemd) als indirect executiemiddel zal nauwelijks nog behoefte bestaan (art. 585 e.v. Rv). Een

dwangsomveroordeling is veelal effectief en als pressiemiddel ook aanvaardbaarder dan lijfswang, die leidt tot onvrijwillige opsluiting van de schuldenaar. Hoogst incidenteel wordt met dit indirecte executiemiddel - ook op het terrein van het erfrecht - bedreigd.

Lijfswang kan slechts plaatsvinden op basis van een rechterlijke uitspraak (art. 585 en art. 586 Rv). De voorgeschreven rechterlijke tussenkomst waarborgt dat lijfswang slechts in die gevallen wordt opgelegd waarin andere dwangmiddelen onvoldoende soelaas zullen bieden. Lijfswang kan worden toegestaan bij elke veroordeling, mits die veroordeling niet strekt tot betaling van een geldsom (met uitzondering van alimentatieverplichtingen (art. 585 Rv)).

Lijfswang komt niet te pas indien de schuldenaar niet in staat is om aan de veroordeling te voldoen (art. 588 Rv). Dit geldt ook indien de schuldenaar deze onmogelijkheid zelf heeft veroorzaakt.

De duur van de lijfswang wordt door de rechter bepaald, met een maximum van één jaar (art. 589 Rv). Als de schuldenaar dan nog niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan, schiet dit executiemiddel tekort. Ontslag vindt plaats zodra de schuldenaar alsnog aan zijn verplichtingen voldoet.

De tenuitvoerlegging van lijfswang geschiedt in een huis van bewaring op kosten van de schuldeiser (art. 596 en art. 597 Rv). Deze kosten kan de schuldeiser zo nodig verhalen op de schuldenaar.

Lijfswang is toegewezen door de rechtbank Middelburg bij vonnis van 29 maart 2011, [ECLI:NL:RBMID:2011:BR3769](#), in een geval waarin een executeur ondanks een eerdere rechterlijke uitspraak nog steeds zijn verplichting niet nakwam om inlichtingen aan de erfgenamen te verschaffen over de nalatenschap en de door hem verrichte werkzaamheden.

In het testament van erflaatster waren de volgende gebruikelijke bepalingen opgenomen:

“D. EXECUTEUR

(...)

Boedelbeschrijving

De executeur moet binnen drie maanden na mijn overlijden een boedelbeschrijving met inbegrip van een voorlopige staat van schulden van de nalatenschap opmaken en de hem bekende schuldeisers oproepen om hun vorderingen bij hem of bij de boedelnotaris in te dienen. Aan de erfgenamen worden een afschrift van de boedelbeschrijving ter beschikking gesteld.

(...)

Inlichtingen

De executeur moet aan een erfgenaam alle gewenste inlichtingen geven over de uitvoering van zijn taak.

Rekening en verantwoording

De executeur is verplicht jaarlijks en bij het einde van zijn beheer rekening en verantwoording af te leggen aan mijn erfgenamen.”

De executeur werd eerst bij verstekvonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Middelburg veroordeeld om binnen twee dagen na betekening van het vonnis aan de erfgenamen alle inlichtingen die betrekking hebben op de nalatenschap van erflaatster te verstrekken, in het bijzonder inlichtingen die zien op de uitoefening van zijn taak als

executeur, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag tot een maximum van € 50.000. Nadien is ter incasso van de verbeurde dwangsommen executoriaal beslag gelegd op onroerend goed van de executeur. Nog steeds voldeed de executeur niet aan hetgeen waartoe hij bij vonnis was veroordeeld. Daarop werd de vordering tot toepassing van lijfswang voor de duur van ten hoogste zes maanden ingesteld. De rechtbank motiveerde haar vonnis, waarbij deze vordering werd toegewezen, als volgt:

“Het vorenstaande rechtvaardigt de conclusie dat gedaagde de bij vonnis van 29 juli 2010 op straffe van verbeurte van dwangsommen tegen hem uitgesproken veroordeling om inlichtingen te verstrekken omtrent zijn werkzaamheden als executeur niet nakomt, zonder dat is gebleken dat hij buiten staat is aan zijn verplichting dienaangaande te voldoen. Onder de gegeven omstandigheden acht de voorzieningenrechter voldoende grond aanwezig om die veroordeling uitvoerbaar bij lijfswang te verklaren. Gebleken is immers dat de opgelegde dwangsommen niet hebben gebaat, terwijl ook de dreiging van een tenuitvoerlegging bij lijfswang gedaagde er niet toe heeft kunnen bewegen de door eisers verlangde informatie, welke ook nog ter zitting door de voorzieningenrechter is geconcretiseerd, te verstrekken. Gelet op het belang dat eisers hebben om als wettelijke erfgenamen te worden geïnformeerd over de nalatenschap van erflaatster en het gedrag van gedaagde ten aanzien van zijn (wettelijke) verplichtingen als executeur testamentair acht de voorzieningenrechter voorts voldoende onderbouwd dat het belang van eisers een tenuitvoerlegging bij lijfswang rechtvaardigt. Omdat het gedrag van gedaagde niet anders kan worden uitgelegd dan dat hij zich aan zijn verantwoordelijkheden te dien aanzien probeert te onttrekken, prevaleert het belang van eisers.

De veroordeling zal dan ook uitvoerbaar bij lijfswang worden verklaard, met een totale duur van maximaal zes maanden en met dien verstande dat de termijn van de lijfswang voor iedere keer dat gedaagde zich niet aan de veroordeling houdt wordt vastgesteld op (telkens) zeven dagen. Het karakter van de lijfswang als uiterste dwangmiddel, waarvan de toepassing beperkt dient te blijven tot uitzonderlijke gevallen, brengt voorts met zich mee dat gedaagde nog een laatste kans dient te krijgen in die zin dat hem na betekening zeven (werk)dagen de tijd wordt gegund om alsnog aan de veroordeling te voldoen.”

De wederspannige executeur krijgt van deze rechter dus nog een allerlaatste kans om het noodlot van eenzame opsluiting af te wenden.

16. Uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Tenzij uit de wet of uit de aard van de zaak anders voortvloeit, kan de rechter, indien dit wordt gevorderd, verklaren dat zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad zal zijn niettegenstaande daartegen aan te wenden rechtsmiddelen, zo bepaalt art. 233 Rv. Ambtshalve kan een vonnis door de rechter niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard worden.

Het belangrijkste gevolg van de uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring is de mogelijkheid van tenuitvoerlegging van het vonnis ondanks de instelling van een gewoon rechtsmiddel (zoals verzet, hoger beroep of beroep in cassatie (§ 13)). Het instellen van een rechtsmiddel schorst de tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbaar verklaarde rechterlijke uitspraak niet. Uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring is uit de aard der zaak niet mogelijk bij

afwijzende uitspraken en bij declaratoire uitspraken (waarbij een verklaring voor recht wordt toegewezen).

De rechter kan op vordering van gedaagde (of verweerder) (en dus niet ambtshalve) aan de uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring de voorwaarde verbinden van voorafgaande zekerheidstelling tot een door hem te bepalen bedrag (art. 233 lid 3 Rv). De meest geëigende vorm van zekerheid bestaat uit het stellen van een bankgarantie.

Is een vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard, dan kan de rechter in een appelprocedure de executiemogelijkheid van het in eerste aanleg gewezen vonnis toch bij voorlopige voorziening schorsen (art. 386 Rv). Wordt een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis ten gevolge van de aanwending van een rechtsmiddel vernietigd, dan komt daarmee meteen een einde aan de uitvoerbaarheid bij voorraad.

Tenuitvoerlegging bij voorraad van het in eerste aanleg gewezen vonnis is voor risico van eiser. In geval van onherroepelijke vernietiging van het geëxecuteerde vonnis zal de eiser (of verzoeker) aansprakelijk gesteld kunnen worden wegens onrechtmatige executie.

In een belangrijke overzichtsuitspraak van 20 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:2026](#), heeft de Hoge Raad geoordeeld over de vraag welke maatstaf de rechter moet hanteren bij de beoordeling van een vordering of verzoek om de tenuitvoerlegging te schorsen van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak. Schematisch weergegeven kan deze vordering of verzoek op de volgende wijzen aan de rechter worden voorgelegd:

- (i) De partij ten laste van wie de tenuitvoerlegging dreigt of wordt aangevangen kan een executiegeschil aanhangig maken bij de kortgedingrechter en daarbij vorderen dat de tenuitvoerlegging wordt verboden of geschorst (art. 438 lid 2 Rv);
- (ii) Indien en zodra hoger beroep tegen een uitspraak is ingesteld, kan een partij ook in dat hoger beroep in een incident, op de voet van art. 351 of art. 360 lid 2 Rv, schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen, respectievelijk verzoeken;⁷³ of
- (iii) In hoger beroep kunnen twee andere incidenten worden opgeworpen betreffende de uitvoerbaarheid bij voorraad van de bestreden uitspraak:
 - indien de uitspraak in eerste aanleg niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan worden gevorderd of verzocht dat dit in hoger beroep alsnog gebeurt (art. 234 en art. 360 lid 2 Rv); en
 - indien de uitspraak in eerste aanleg uitvoerbaar bij voorraad is verklaard of deze in hoger beroep (op een daartoe strekkende vordering van de wederpartij) alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, kan worden gevorderd dat daaraan de voorwaarde wordt verbonden dat zekerheid wordt gesteld. (art. 235 Rv⁷⁴).

In zijn overzichtsuitspraak geeft de Hoge Raad het beoordelingskader samengevat als volgt weer.

Uitgangspunt is dat een uitgesproken veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar dient te zijn en zonder de voorwaarde van zekerheidstelling ten

⁷³ Voor de cassatieprocedure geeft de wet die mogelijkheid niet.

⁷⁴ Deze bepaling kan op overeenkomstige wijze worden toegepast in de verzoekschriftprocedure.

uitvoer kan worden gelegd.⁷⁵ Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, of diens belang bij zekerheidstelling, ook gegeven dit uitgangspunt, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan of bij deze uitvoerbaarheid zonder dat daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling wordt verbonden.

Bij de toepassing van deze maatstaf in een incident of in kort geding moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende of nog aan te wenden rechtsmiddel buiten beschouwing, met dien verstande dat de rechter in zijn oordeelsvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing(en) berust(en) op een kennelijke mislag.

Indien de beslissing over de uitvoerbaarheid bij voorraad in de ten uitvoer te leggen uitspraak is gemotiveerd, moet de eiser of verzoeker, afgezien van het geval dat deze beslissing berust op een kennelijke mislag, aan zijn vordering of verzoek feiten en omstandigheden ten grondslag leggen die bij het nemen van deze beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de betrokken uitspraak hebben voorgedaan en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken.

Het voorgaande geldt in de volgend gevallen:

- in een incident tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad;
- in een incident tot zekerheidstelling;
- in een incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging; en
- in een kort geding tot schorsing van de tenuitvoerlegging indien tegen de ten uitvoer te leggen uitspraak een rechtsmiddel is of nog kan worden ingesteld.

In een kort geding over de tenuitvoerlegging van een uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan, geldt dat de schorsing alleen kan worden uitgesproken indien de (verdere) tenuitvoerlegging misbruik van bevoegdheid zou opleveren (vgl. art. 3:13 BW).

17. Griffierecht, proceskostenveroordeling en buitengerechtelijke kosten

Een eisende of verzoekende partij dient rekening te houden met verschillende kosten, zoals het griffierecht, de kosten van de advocaat, de kosten van de deurwaarder, een eventuele

⁷⁵ Zoals de Hoge Raad opmerkt is een belangrijk gezichtspunt hier dat de vorige rechter de vordering of het verzoek waarop de tenuitvoerlegging betrekking heeft, toewijsbaar heeft geoordeeld, en dat moet worden voorkomen dat het aanwenden van rechtsmiddelen wordt gebezigd als middel om uitstel van executie te verkrijgen.

proceskostenveroordeling en de buitengerechtelijke kosten. De kosten van de advocaat⁷⁶ en de deurwaarder⁷⁷ laat ik hier verder buiten beschouwing.

Griffierecht

Het griffierecht is geregeld in de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz). Het griffierecht is zowel in dagvaardings- als in verzoekschriftprocedures verschuldigd en dient door de eisende/verzoekende partij en de verwerende partij betaald te worden. Minder draagkrachtigen krijgen een korting op de griffierechten.⁷⁸ Het griffierecht wordt bij aanvang van de procedure geheven ('heffing aan de poort').

Proceskostenveroordeling

De rechter moet in dagvaardingsprocedures op grond van art. 237 lid 1 Rv een beslissing nemen over de vraag welke partij de proceskosten moet dragen.⁷⁹ Hoofddregel is dat de partij die ongelijk krijgt van de rechter, (een gedeelte van) de proceskosten van de andere partij(en) moet vergoeden. Kortom, de verliezer betaalt. Haar eigen proceskosten dient de verliezende partij gewoon zelf te betalen. Soms zal het bij een gedeeltelijke toewijzing lastig te bepalen zijn welke partij in de proceskosten moet worden veroordeeld.

De rechter mag in bepaalde gevallen bepalen dat iedere partij de eigen proceskosten draagt (dit wordt genoemd: het compenseren van proceskosten (art. 237 lid 1 Rv)). Indien partijen tot elkaar in een bepaalde familierelatie staan, pleegt compensatie van de proceskosten plaats te vinden. Dat kan onder meer als de partijen - kort gezegd - directe familieleden van elkaar zijn. Het is vaste rechtspraak om deze uitzondering toe te passen in erfrechtelijke zaken, ook als partijen geen (directe) familieleden van elkaar zijn.

Het bedrag van de kosten waarin de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld zal de rechter, voor zover het kosten betreft die vóór de uitspraak zijn gemaakt en niet aan haar zijde zijn gevallen, bij het vonnis bepalen (art. 237 lid 3 Rv). Kostenveroordelingen vinden plaats tegen forfaitaire liquidatietarieven, hetgeen betekent dat niet de volledige kosten van de advocaat moeten worden betaald maar een gedeelte daarvan.

De proceskostenveroordeling levert ook voor de nakosten een executoriale titel op. Afzonderlijke vermelding van de nakosten en de wettelijke rente daarover in de proceskostenveroordeling is dan ook niet nodig.⁸⁰

Buitengerechtelijke kosten

Voorbeelden van buitengerechtelijke kosten zijn redelijke kosten die gemaakt zijn ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 onder b BW) en redelijke kosten

⁷⁶ Elke partij dient zijn eigen advocaatkosten te betalen. Het is niet mogelijk een regeling met een advocaat te treffen waarbij deze een deel van het risico van de kosten draagt of zelfs op basis van *no cure no pay* zijn diensten verleent.

⁷⁷ De kosten van de deurwaarder zijn geregeld in de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw). De tarieven van gerechtsdeurwaarders gelden voor ambtshandelingen, zoals het uitbrengen van een dagvaarding of het leggen van beslag.

⁷⁸ Opmerkelijk is dat enige differentiatie in het griffierecht ophoudt bij vorderingen boven een bedrag van € 100.000.

⁷⁹ Ook in een verzoekschriftprocedure kan de rechter een veroordeling in de proceskosten uitspreken (art. 289 Rv).

⁸⁰ HR 10 juni 2022, [ECLI:NL:HR:2022:853](#).

ter verkrijging van voldoening buiten rechte (art. 6:96 lid 2 onder c BW). Deze buitengerechtigde kosten kunnen als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen.

Voor vergoeding van deze buitengerechtigde kosten is vereist dat aansprakelijkheid van een partij is vastgesteld (bijvoorbeeld op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie). Bovendien geldt volgens vaste rechtspraak dat kosten die gemaakt zijn op grond van art. 6:96 BW uitsluitend voor vergoeding in aanmerking komen als voldaan wordt aan een 'dubbele redelijkheidstoets'. Aangetoond moet worden dat het redelijk was om die kosten te maken en dat ook de omvang van de gemaakte kosten redelijk was.

Het is niet mogelijk om betaling van de buitengerechtigde kosten én de proceskostenveroordeling te verkrijgen. Art. 241 Rv geeft een regeling voor deze samenloop. Komt ter zake van verrichtingen een vergoeding voor buitengerechtigde kosten in aanmerking, die ook al begrepen is in de vergoeding van art. 237 e.v. Rv, "zoals die voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak", dan kan jegens de wederpartij geen vergoeding op grond van art. 6:96 lid 2 BW worden toegekend, doch zijn slechts de regels met betrekking tot de proceskostenveroordeling van toepassing (art. 241 Rv en art. 6:96 lid 3 BW). De regels van art. 237 e.v. Rv bevatten aldus een limitatieve en exclusieve regeling van de proceskostenveroordeling.

18. Bijzondere procedures betreffende een nalatenschap

In titel 2 (Van procedures betreffende een nalatenschap of een gemeenschap) van Boek 3 (Van rechtspleging van onderscheiden aard) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden enkele bijzondere bepalingen gegeven over procedures betreffende een nalatenschap of een gemeenschap (art. 658 t/m art. 680 Rv). Die bepalingen hebben betrekking op:

- verzegeling en ontzegeling van de nalatenschap;
- boedelbeschrijving;
- rechtsmiddelen tegen beschikkingen in procedures betreffende een nalatenschap;
- verdeling van een gemeenschap; en
- rekenprocedure.

18.1 Verzegeling en ontzegeling van de nalatenschap

De archaisch aandoende procedure van verzegeling van de nalatenschap komt eigenlijk niet meer voor in de praktijk. Tegenwoordig kan zo nodig op een andere manier vastgelegd worden wat de omvang en de samenstelling van een nalatenschap is. Dat gebeurt dan met de camera van een iPhone.

Indien een belanghebbende (als bedoeld in art. 660 Rv) ervoor bevreesd is dat goederen aan de nalatenschap worden onttrokken voordat een boedelbeschrijving is opgemaakt, kan aan de kantonrechter om *verlof tot verzegeling* worden verzocht (art. 658 lid 1 Rv). Het betreft een conservatoire maatregel die nauw verband houdt met het

opmaken van een boedelbeschrijving.⁸¹ De verzegeling geschiedt door een bij het verlot aan te wijzen notaris met diens ambtszegel.⁸² Van de verzegeling wordt een proces-verbaal opgemaakt (art. 662 Rv). De notaris kan ook een bewaarder aanstellen. Eenzelfde procedure geldt voor het *verlot tot ontzegeling* (art. 666 Rv).

Geschillen over verzegeling en ontzegeling van de nalatenschap kunnen worden beslecht door de kortgedingrechter (art. 676 Rv). Zie art. 199 van het Wetboek van Strafrecht voor de strafrechtelijke delictsomschrijving van het wegnemen van goederen uit een verzegelde boedel.

18.2 Boedelbeschrijving

Van grotere betekenis dan de verzegeling van de nalatenschap is de procedure aangaande de boedelbeschrijving. In diverse bepalingen in Boek 4 BW wordt het opmaken van een boedelbeschrijving verplicht voorgeschreven of facultatief opengesteld.⁸³ In het kader van de wettelijke verdeling van de nalatenschap kunnen de langstlevende echtgenoot en ieder kind verlangen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt (art. 4:16 BW). De executeur dient met bekwame spoed een boedelbeschrijving op te maken, met inbegrip van een voorlopige staat van de schulden van de nalatenschap (art. 4:146 lid 2 BW). Eenzelfde verplichting geldt voor de vereffenaar (art. 4:211 lid 3 BW). Ook kan ieder der deelgenoten vorderen dat de verdeling van de nalatenschap aanvangt met een boedelbeschrijving (art. 3:194 lid 1 BW).

In art. 671 t/m art. 676 Rv zijn enkele bepalingen opgenomen over de boedelbeschrijving onder het kopje 'Van procedures betreffende een nalatenschap of een gemeenschap'. Met deze nevenschikking - nalatenschap en gemeenschap - staat buiten twijfel dat deze bepalingen ook van toepassing zijn op een nalatenschap met slechts één erfgenaam.

Indien alle partijen zich daarmee verenigen en deze partijen het vrije beheer over hun goederen hebben, kan een wettelijk voorgeschreven boedelbeschrijving plaatsvinden bij onderhandse akte. In alle andere gevallen geschiedt zij bij notariële akte (art. 671 Rv).⁸⁴ Een partij mist het 'vrije beheer' over haar goederen in geval van minderjarigheid, curatele, meerderjarigenbewind, faillissement en bij toepasselijkheid van de schuldsaneringsregeling.

Aan de kantonrechter kan worden verzocht een bevel tot boedelbeschrijving te geven (art. 672 Rv). Het bevel strekt ertoe vast te stellen welke goederen tot de nalatenschap

⁸¹ Zo bepaalt art. 672 lid 2 Rv dat het verzoek aan de kantonrechter om een boedelbeschrijving te bevelen tezamen gedaan kan worden met een verzoek strekkende tot verzegeling of ontzegeling van de nalatenschap.

⁸² Vgl. art. 41 lid 1 van de Wet op het notarisambt, dat bepaalt: *"Het zegel van de notaris bevat het koninklijk wapen en in het randschrift de hoedanigheid van notaris, de eerste letters van zijn voornamen, zijn naam en zijn plaats van vestiging. Het zegel wordt aangebracht op alle door hem uit te geven akten en af te geven grossen, afschriften en uittreksels, verklaringen van erfrecht of Europese erfrechtverklaringen als bedoeld in respectievelijk artikel 188 en 188a van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek, legalisaties en andere verklaringen die door de notaris als zodanig worden afgegeven. Het zegel wordt tevens gebezigd bij de handeling, bedoeld in artikel 658 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en andere verzegelingen die de notaris als zodanig verricht."*

⁸³ Zie het onderdeel 'Dossieropbouw in erfrechtzaken'.

⁸⁴ Deze notariële akte kan een proces-verbaalakte (deze akte bevat (slechts) waarnemingen van de notaris en eventueel bevestigingen daarvan door getuigen) zijn dan wel een partijakte (deze akte bevat waarnemingen van de notaris, verklaringen van partijen en eventuele getuigen). Zie art. 37 lid 1 van de Wet op het notarisambt voor het onderscheid.

behoren. Het betreft een bevel aan betrokkenen om binnen een bepaalde tijd alle relevante informatie te verstrekken die nodig is voor het opstellen van een boedelbeschrijving.⁸⁵ De informatie dient aan de in het bevel aan te wijzen notaris verstrekt te worden. Het bevel kan zo nodig versterkt worden met een dwangsom.⁸⁶

Bevoegd een bevel tot boedelbeschrijving te geven, is de kantonrechter van de rechtbank waar de boedel zich geheel of voor een gedeelte bevindt. Het verzoek wordt toegewezen indien de verzoeker zijn recht en belang daarbij summierlijk aannemelijk kan maken.

Het verzoek aan de kantonrechter kan worden ingediend op initiatief van de volgende categorieën belanghebbenden:

- *“door hem die de nalatenschap kan opeisen of als deelgenoot of beperkt gerechtigde op een aandeel van de gemeenschap verdeling daarvan kan vorderen”* (art. 672 j° art. 660 onder 1° Rv);
- *“in geval van een nalatenschap: mede door de overgebleven echtgenoot of de overgebleven partner bij een geregistreerd partnerschap of door een executeur van de nalatenschap”* (art. 672 j° art. 660 onder 3° sub a Rv); of
- iemand die daarbij op andere grond voldoende belang heeft (art. 672 lid 1 Rv).

Tegen het bevel tot boedelbeschrijving staat geen rechtsmiddel open (art. 672 lid 1 Rv). De reden daarvoor zal zijn dat het niet wenselijk is de geldigheid van een eenmaal gegeven bevel afhankelijk te doen zijn van een ingestelde voorziening. Wanneer de kantonrechter evenwel weigert een bevel tot boedelbeschrijving te geven, kan tegen die beschikking hoger beroep en beroep in cassatie worden ingesteld.

Art. 674 Rv bepaalt welke informatie in de boedelbeschrijving opgenomen dient te worden. Het gaat om de volgende gegevens:

- de NAW-gegevens van de verschenen of opgeroepen partijen en van de aangewezen schatters;
- een korte beschrijving van alle tot de boedel behorende goederen en schulden en, zo één der partijen zulks wenst, een schatting van de waarde van de roerende zaken⁸⁷ door één of meer door partijen aan te wijzen schatters met hun beëdiging;

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de kantonrechter van 26 augustus 2020, [ECLI:NL:RBNHO:2020:6845](#).

⁸⁶ Zie het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 14 juli 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:1903](#), voor een executiegeschil over het al dan niet verbeurd zijn van dwangsommen. Daartoe moet worden vastgesteld wat het doel en de strekking is van de veroordeling waaraan de dwangsommen zijn verbonden, waarbij geldt dat de veroordeling niet verder mag strekken dan ter bereiking van het daarmee beoogde doel noodzakelijk is. De draagwijdte van een gegeven bevel dient dus beperkt te worden uitgelegd. Bij beantwoording van de vraag of dwangsommen zijn verbeurd, moeten vervolgens de ter uitvoering van de beschikking verrichte handelingen worden getoetst aan de inhoud van de veroordeling, zoals die is opgelegd. Daarbij geldt dat geen dwangsommen zijn verbeurd indien het onredelijk zou zijn van de veroordeelde meer inspanningen en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht.

⁸⁷ Wat opvalt, is dat de schatting alleen betrekking heeft op de waarde van de roerende zaken. Pas bij de verdeling van de nalatenschap zal de waarde van de andere goederen dan roerende zaken betrokken worden.

- een opgave van de plaats waar de beschreven zaken zich bevinden, of waarheen ze zijn overgebracht;
- een opgave van tot de boedel behorende geldsommen;
- een opgave van de aangetroffen boeken en registers betreffende de boedel; en
- vermelding van de akten die op de goederen en de schulden van de boedel betrekking hebben.

Uit deze opsomming blijkt dat de boedelbeschrijving niet alleen een beschrijving van de nalatenschap, maar ook een schatting van de roerende zaken kan bevatten. Worden partijen het niet eens over de aan te wijzen schatters (ofwel taxateurs), dan kunnen deze worden benoemd door de notaris of in geval van een onderhandse boedelbeschrijving door de kantonrechter (art. 675 Rv). Voor andere dan roerende zaken geldt de regeling van art. 679 Rv.

Het is aan de rechter overgelaten of een bepaalde opgave als boedelbeschrijving is aan te merken. Ook een aangifte erfbelasting kan gelden als een in dit verband voldoende adequate boedelbeschrijving, aldus een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 oktober 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:8011](#).⁸⁸

Geschillen over de boedelbeschrijving - bijvoorbeeld over het al dan niet opnemen van een goed in de boedelbeschrijving - worden door de kortgedingrechter beslist (art. 676 Rv). Bevoegd is de kortgedingrechter in welker rechtsgebied de te beschrijven boedel zich geheel of grotendeels bevindt.

18.3 Rechtsmiddelen tegen beschikkingen in procedures betreffende een nalatenschap

In aanvulling op de algemene bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over het instellen van rechtsmiddelen tegen vonnissen en arresten (in dagvaardingsprocedures) of beschikkingen (in verzoekschriftprocedures), en wel door middel van hoger beroep of beroep in cassatie, bestaan er in het erfrecht enkele bijzondere processuele bepalingen.

Geen hoger beroep

Art. 676a Rv bepaalt dat tegen in totaal 24 beschikkingen geen ander rechtsmiddel openstaat dan cassatie in het belang der wet (§ 13). Het gaat - op één uitzondering na - steeds om beschikkingen van de kantonrechter. Het instellen van hoger beroep tegen de beschikkingen die zijn opgesomd in de lijst van art. 676a Rv is dus niet mogelijk. Deze niet-appellabele beschikkingen van de kantonrechter zijn:

- art. 4:25 lid 4 BW (beslissing van de kantonrechter over de overdracht van goederen in het kader van de uitoefening van wilsrechten door de kinderen);
- art. 4:77 BW (verlenging van bepaalde termijnen door de kantonrechter in verband met imputatie (ofwel "*in mindering komen*") van de legitieme portie):

⁸⁸ Zie eveneens de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 9 maart 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:1002](#).

- art. 4:143 lid 1, tweede zin BW (termijnstelling door de kantonrechter voor de aanvaarding van de benoeming door de executeur);
- art. 4:147 lid 2 BW (beslissing van de kantonrechter over de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking door de executeur);
- art. 4:149 lid 2, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over voorlopige voorzieningen en schorsing van de executeur hangende het onderzoek naar zijn ontslag);
- art. 4:150 lid 2, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over de termijn die geldt voor het einde van het beheer van de executeur);
- art. 4:157 lid 4 BW (beslissing van de kantonrechter om een tijdelijke bewindvoerder te benoemen);
- art. 4:164 lid 2, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over voorlopige voorzieningen en schorsing van de bewindvoerder hangende het onderzoek naar zijn ontslag);
- art. 4:173 derde zin BW (beslissing van de kantonrechter om de bewindvoerder te machtigen in rechte op te treden);
- art. 4:185 lid 2 BW (beslissing van de kantonrechter over maatregelen in het belang van een belanghebbende gedurende de drie maanden dat geen verhaal op de nalatenschapsgoederen kan worden genomen);
- art. 4:185 lid 3 BW (verlenging door de kantonrechter van de termijn van drie maanden dat geen verhaal op de nalatenschapsgoederen kan worden genomen);
- art. 4:191 lid 2 BW (beslissing van de kantonrechter over maatregelen tot behoud van de goederen zolang de nalatenschap niet door alle erfgenamen is aanvaard);
- art. 4:192 lid 2 BW (termijnstelling aan de erfgenamen door de kantonrechter voor het maken van een keuze (aanvaarden van de nalatenschap of niet) en de beslissing van de kantonrechter over verlenging van deze termijn);
- art. 4:196 BW (beslissing van de kantonrechter om de erfgenamen te gelasten de beneficiaire aanvaarding bekend te maken in de Staatscourant);
- art. 4:197 lid 2, eerste zin BW (de beslissing van de kantonrechter om een andere boedelnotaris aan te wijzen);
- art. 4:201 lid 2 BW (termijnstelling door de kantonrechter aan de legataris waarbinnen de legataris het legaat al dan niet dient te verwerpen);
- art. 4:202 lid 1, onder a BW (beslissing van de kantonrechter over een geschil ten aanzien van de ruimschoots toereikend-verklaring van de executeur);
- art. 4:206 lid 5, tweede zin BW (beslissing van de rechtbank over voorlopige voorzieningen en schorsing van de vereffenaar hangende het onderzoek naar zijn ontslag);
- art. 4:211 lid 4 BW (beslissing van de kantonrechter over ontheffing van de verplichting de boedelbeschrijving ter inzage te leggen bij beneficiaire aanvaarding);
- art. 4:215 lid 2, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking door de vereffenaar);
- art. 4:218 lid 1, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over de termijn die geldt voor het neerleggen van de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst door de vereffenaar);
- art. 4:221 lid 2, eerste zin BW (beslissing van de kantonrechter over een aan de vereffenaar te verlenen vrijstelling van de verplichting de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst neer te leggen);

- art. 4:223 lid 1, tweede zin BW (beslissing van de kantonrechter over de uitoefening van bepaalde bevoegdheden als vermeld in art. 58 lid 1 Fw, art. 60 lid 3 Fw en art. 59a lid 3 en 5 Fw); en
- art. 4:226 lid 3 BW (beslissing van de kantonrechter tot machtiging van de Staat tot onderhandse verkoop).

De uitzondering betreft art. 4:206 lid 5 tweede zin BW. Dat betreft de niet-appellabele beslissing van de rechtbank over voorlopige voorzieningen en schorsing van de vereffenaar hangende het onderzoek naar zijn ontslag. Alle andere beschikkingen in deze opsomming van art. 676a Rv zijn afkomstig van de kantonrechter.

Onder cassatie in het belang der wet wordt verstaan de mogelijkheid die de procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft om met het oog op de eenvormige rechtstoepassing beslissingen in hoogste instantie uit te lokken over nog onbesliste rechtsvragen (art. 78 lid 1 j° art. 111 lid 2 onder c RO) (§ 13). Die mogelijkheid bestaat uitsluitend indien voor partijen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat (art. 78 lid 7 RO). De uitspraak kan geen nadeel toebrengen aan de rechten door partijen verkregen (art. 78 lid 6 RO). Ook in het erfrecht is diverse malen van deze bijzondere cassatiemogelijkheid – zogezegd in het algemeen belang – gebruik gemaakt (§ 6).

Hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris

Blijkens art. 676b Rv kan van een beschikking gegeven door een rechter-commissaris betreffende de vereffening van een nalatenschap binnen vijf dagen hoger beroep bij de rechtbank worden ingesteld, tenzij het gaat om een beschikking die indien die door de kantonrechter was gegeven niet appellabel zou zijn geweest (vgl. de hiervoor genoemde beschikkingen van art. 676a Rv).

Het gaat bij art. 676b Rv om beschikkingen betreffende de vereffening van een nalatenschap (art. 4:202 t/m art. 4:226 BW).⁸⁹ Volgens art. 4:208 BW kan de rechtbank bij de benoeming van een vereffenaar of bij een latere beschikking één van haar leden tot rechter-commissaris benoemen die alsdan de aan de kantonrechter in de vereffening toekomende taken en bevoegdheden uitoefent, tenzij de wet anders bepaalt.

18.4 Verdeling van een gemeenschap

De nalatenschap is een bijzondere gemeenschap waarop niet alleen de algemene bepalingen van titel 7 (Gemeenschap) van Boek 3 BW van toepassing zijn, maar ook enkele aanvullende bepalingen van afdeling 4 (Verdeling van de nalatenschap) van titel 6 van Boek 4 BW.⁹⁰ In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn ook enkele bepalingen opgenomen voor de verdeling van een gemeenschap, in dit geval een nalatenschap. Zie tevens § 21 voor enkele processuele *ins* en *outs* van de verdeling van een nalatenschap.

Niemand kan worden genoodzaakt deelgenoot te blijven in een onverdeelde nalatenschap, zo luidt een bekend juridisch adagium. Om die reden kan, bij gebreke van overeenstemming tussen betrokkenen over de (wijze van) verdeling van de nalatenschap, door ieder van de deelgenoten een vordering tot verdeling van de nalatenschap (art. 3:178 lid 1 BW) of een (meer aangeklede) vordering strekkende tot een bepaalde wijze van verdeling van de nalatenschap bij de rechtbank worden ingesteld (art. 3:185 lid 1 BW).

⁸⁹ Zie het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'.

⁹⁰ Zie het onderdeel 'Verdeling van de nalatenschap'.

In de praktijk wordt meestal meteen voor de laatste route gekozen. In dat geval dienen aan de rechter voldoende gegevens te worden verschaft om daadwerkelijk de verdeling van de nalatenschap op een bepaalde wijze tot stand te brengen.

De rechtbank kan ingevolge art. 3:185 lid 1 BW ofwel obligatoir de wijze van verdeling - al dan niet op straffe van verbeurte van een dwangsom - gelasten waarna de deelgenoten de verdeling zelf tot stand dienen te brengen. Dit houdt in dat door middel van levering nog uitvoering aan de verdeling zal moeten worden gegeven (art. 3:186 BW). Ook is mogelijk dat de rechtbank de verdeling zelf met eigendomstoewijzend effect vaststelt. In het laatste geval - ook wel *adiudicatio* genoemd - kan een afzonderlijke leveringshandeling van de deelgenoten achterwege blijven. Medewerking van de deelgenoten aan de levering is dan niet meer vereist. De rechterlijke uitspraak kan - als de verdeling onverdeelde registergoederen betreft - vervolgens in de openbare registers worden ingeschreven (art. 3:17 lid 1 onder e BW). Tegen deze achtergrond dienen de navolgende processuele bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gezien te worden.

De regeling van de verdeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Indien de rechter in zijn vonnis heeft bepaald dat de nalatenschap verdeeld moet worden, maar hij niet bepaald heeft op welke wijze dat dient te gebeuren, dan houdt het vonnis een bevel strekkende tot verdeling ten overstaan van een notaris in (art. 677 lid 1 Rv). Als partijen het niet eens zijn over de notaris, dient de rechter een notaris te benoemen. De rechter kan de zaak aanhouden, in afwachting van de resultaten van de notaris. Het is aan de notaris overgelaten om dag en uur te bepalen waarop partijen voor hem moeten verschijnen. Indien niet iedereen komt, zal tegen een nieuwe dag worden opgeroepen. De notaris is vrij in de wijze van oproeping. Als de notaris de erfgenamen niet kan verenigen, dan constateert hij dat in een proces-verbaal (art. 678 lid 1 Rv). De notaris kan zo nodig in het proces-verbaal opgeven op welke punten partijen overeenstemming hebben bereikt. Tot die tijd kan de notaris, gestuurd door de rechter, nieuwe pogingen wagen om de erfgenamen tot overeenstemming te laten komen (art. 678 lid 3 Rv).

Zolang geen volledige overeenstemming is bereikt, kan de meest gereede partij vorderen dat de rechter de wijze van verdeling gelast of zelf de verdeling vaststelt, dan wel wat overigens ter zake van hetgeen partijen verdeeld houdt, nodig mocht zijn (art. 678 lid 2 Rv). Veelal zullen erfgenamen er bij gebaat zijn dat de rechtbank beslist op welke wijze de nalatenschap zal moeten worden verdeeld, en daarop zal het petitum concreet moeten worden toegesneden.

Uit deze wetsbepalingen blijkt duidelijk het samenspel tussen de rechter en de notaris om partijen onder leiding van de notaris tot een vergelijk over de verdeling te laten komen. Als de notaris blijkt te zijn vastgelopen, dan is de rechter weer aan de beurt om een beslissing te nemen over de resterende geschillen.

De wet voorziet nog in de mogelijkheid om een onzijdig persoon als bedoeld in art. 3:181 BW te benoemen (art. 677 lid 2 Rv). Een dergelijke persoon vertegenwoordigt de erfgenamen bij de verdeling en behartigt daarbij hun belangen naar eigen beste inzicht. Hebben degenen die niet meewerken tegenstrijdige belangen, dan wordt voor ieder van hen een onzijdig persoon benoemd.

Art. 679 Rv geeft een regeling indien de erfgenamen het niet eens kunnen worden over de benoeming van deskundigen die de tot de nalatenschap behorende goederen moeten taxeren (de zogeheten 'schatters'). De rechtbank kan ook in een lopende verdelingsprocedure een waarderingsdeskundige benoemen.

Indien één van de erfgenamen een procedure over de (wijze van) verdeling van de nalatenschap heeft ingesteld en die vordering niet de gehele gemeenschap betreft, kan ieder van de gedaagden een reconventionele vordering strekkende tot (de wijze van) verdeling van de gehele nalatenschap instellen (art. 680 lid 1 Rv in verband met art. 3:179 BW en art 3:185 BW). Op deze wijze kan worden voorkomen dat een erfgenaam de verdeling eindeloos ophoudt door telkens opnieuw kwesties op te werpen. Een gedaagde kan ook vorderen dat de rechter de verdeling zelf vaststelt als de oorspronkelijke vordering een bevel tot verdeling of de wijze van verdeling betreft (art. 680 lid 2 Rv). Deze reconventionele vorderingen moeten ingesteld worden voor alle weren (art. 680 lid 3 Rv). Als niet alle deelgenoten bij een procedure zijn betrokken, dan kan ieder van de gedaagden op grond van art. 680 lid 5 Rv de betreffende erfgenaam of erfgenamen alsnog in het geding betrekken.

18.5 Rekenprocedure

Diverse erfrechtelijke functionarissen dienen rekening en verantwoording af te leggen over het gevoerde beheer van de nalatenschap. Te denken valt daarbij aan de executeur wiens bevoegdheid tot beheer van de nalatenschap is geëindigd.⁹¹ Hij dient alsdan rekening en verantwoording af te leggen aan de erfgenamen die na hem tot het beheer bevoegd zijn (art. 4:151 BW). Soms zal de executeur rekening en verantwoording moeten afleggen aan een opvolgend executeur, een bewindvoerder of een door de rechtbank benoemde vereffenaar. Bepaald wordt verder dat de door de executeur af te leggen rekening en verantwoording geschiedt op de wijze als voor bewindvoerders is bepaald (art. 4:151 j° art. 4:161 BW). Werken de rekenplichtige of één of meer belanghebbenden hier niet aan mee, dan kunnen zij in een procedure daartoe gedwongen worden.

Betreft het een geding tegen *bekende* onwillige of nalatige rekenplichtigen of belanghebbenden, dan zal zonder bezwaar het gewone procesrecht voor de dagvaardingsprocedure toegepast kunnen worden.⁹² Voorbeelden daarvan zijn de procedure waarin de rekenplichtige een bekende belanghebbende dagvaardt die weigert of nalaat de rekening goed te keuren of de procedure waarin een belanghebbende een onwillige of nalatige rekenplichtige dagvaardt teneinde hem te doen veroordelen tot het doen van rekening en verantwoording.

De wettelijke regeling van de rekenprocedure (art. 771 e.v. Rv) heeft betrekking op de verplichting tot het doen van rekening en verantwoording in bijzondere omstandigheden. Het betreft uitsluitend de procedure waarin de rekenplichtige geheel of gedeeltelijk *onbekende* of *afwezige* belanghebbenden dagvaardt om aan hen rekening en verantwoording te doen.

De regeling kent voor de dagvaarding van deze onbekende of afwezige belanghebbenden en het vervolg van de daarop volgende rekenprocedure speciale bepalingen. Zo kunnen de onbekende belanghebbenden collectief gedagvaard worden op de wijze als bepaald in art. 54 lid 2 Rv (art. 771 Rv) (§ 6). De betekening van de dagvaarding geschiedt aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij het gerecht waar de zaak moet dienen. Naast betekening wordt zo spoedig mogelijk een uittreksel van het exploit bekend gemaakt in een landelijk verspreid dagblad of in een dagblad dat verschijnt in de streek waar dit gerecht zitting houdt. De rekenplichtige deponeert de rekening met de daarbij behorende bescheiden ter griffie, waar deze ter

⁹¹ Zie het onderdeel 'De almacht van de executeur'.

⁹² *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 184.

inzage van belanghebbenden ligt (art. 772 Rv). Het depot dient vermeld te worden in het exploit van de dagvaarding.

Indien één of meer van de opgeroepen gedaagden niet verschijnen (ofwel omdat de rekenplichtige deze niet in persoon heeft kunnen oproepen, ofwel omdat deze belanghebbenden niet verschenen zijn), kan desondanks tot een bindende vaststelling van de rekening gekomen worden (art. 773 Rv). De rechter dient in dat geval ambtshalve de rechtmatigheid en de gegrondheid van de vordering te onderzoeken (eveneens art. 773 en art. 774 Rv). Wijst de rechter de vordering toe, dan stelt de rechter het saldo vast aan de hand van de overgelegde bescheiden en sluit hij de rekening (art. 774 Rv). Tegen dit vonnis staat geen verzet open. Het saldo van de nalatenschap kan door de rekenplichtige in de door het ministerie van Financiën beheerde consignatiekas worden gestort (art. 775 Rv). Het is mogelijk dat in het debat over de rekenplicht geschilpunten worden behandeld over de gerechtigdheid van eenieder tot het saldo. Wordt daarover geen overeenstemming bereikt, dan kan de meest gereede partij de rechter vragen een rangregeling te treffen (art. 776 Rv). De rangregeling geschiedt door de rechter voor wie de rekenprocedure dient, overeenkomstig art. 480 t/m art. 491 Rv.

19. Testamentaire verzoekschriftprocedures

In de slotwoorden van art. 4:42 lid 1 BW ligt het zogenaamde gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen besloten. Uitsluitend de wilsbeschikkingen die in Boek 4 BW zijn geregeld of die in de wet als zodanig worden aangemerkt, zijn een uiterste wilsbeschikking. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de erfstelling, het legaat, de testamentaire last, de executele en het testamentair bewind van Boek 4 BW en de in- en uitsluitingsclausule van Boek 1 BW. Indien een beschikking niet past binnen het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen, dan is zij geen uiterste wilsbeschikking. Het is dus van belang dat bij het opstellen van een testament nauw wordt aangesloten bij de modellen van uiterste wilsbeschikkingen die Boek 4 BW kent (of die elders in de wet zijn geregeld).

Of de constatering dat een niet binnen het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen passende uiterste wilsbeschikking geen uiterste wilsbeschikking is er ook toe leidt dat een dergelijke beschikking nietig is, laat Boek 4 BW in het midden. In de literatuur wordt er wel op gewezen dat onder omstandigheden conversie (ofwel omzetting) van een nietige rechtshandeling in een geldige rechtshandeling mogelijk is (art. 3:42 BW). In dat geval wordt de nietige rechtshandeling van rechtswege omgezet in een andere rechtshandeling, die wel geldig is. Conversie is mogelijk indien de strekking van de nietige rechtshandeling in zodanige mate aan die van een andere, als geldig aan te merken rechtshandeling, beantwoordt dat aangenomen moet worden dat die andere rechtshandeling zou zijn verricht, als van eerstgenoemde rechtshandeling wegens haar ongeldigheid zou zijn afgezien. Indien aan deze eis wordt voldaan krijgt de rechtshandeling van rechtswege (en dus zonder dat daarop een beroep behoeft te worden gedaan) de werking van de andere rechtshandeling die wel geldig is.

Onderkend moet worden dat het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen voor de erflater alleen in formele zin een belemmering van de testeervrijheid oplevert. Materieel wordt de testeervrijheid van de erflater in dit opzicht niet beperkt. De erflater kan middels diverse soorten van uiterste wilsbeschikkingen die in Boek 4 BW en ook daarbuiten zijn geregeld al zijn postmortale wensen (doen) vervullen. Van het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen, zo nodig geholpen door de conversie van art. 3:42 BW, zal in elk geval

een zekere ordenende werking uitgaan. Voor een verstarring van de rechtsontwikkeling als gevolg van het gesloten stelsel zou niet gevreesd behoeven te worden.

In de notariële praktijk wordt nog wel eens met enige creativiteit een nieuwe testamentaire clausule gelanceerd. Zo luidde in een testament een clausule over de vaststelling van de omvang van een legaat als volgt.

“Ter vaststelling van de grootte van het legaat moet de waardering van de goederen en schulden van mijn nalatenschap geschieden in onderling overleg. Als schulden worden in dit verband alleen aangemerkt de schulden genoemd in artikel 4:7 lid 1 onder a. tot en met d. Burgerlijk Wetboek, voor zover zij van toepassing zijn. Indien in onderling overleg geen overeenstemming wordt bereikt over de waardering geschiedt deze door een deskundige, te benoemen door de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin ik mijn laatste woonplaats had en, indien die woonplaats buiten Nederland is gelegen, door de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement Arnhem.”

Een clausule in een ander testament met een quasi-wettelijke verdeling van de nalatenschap handelde over de vaststelling van de opeisbaarheid van geldvorderingen van de kinderen op de langstlevende echtgenoot:

“De geldvorderingen op mijn echtgenote met de rente daarover zijn onmiddellijk opeisbaar in de hierna volgende gevallen, tenzij de afwikkelingsbewindvoerder andere bepaalt of mijn echtgenote en de overige erfgenamen anders overeenkomen:

(...)

Als mijn echtgenote onder curatele wordt gesteld of haar vermogen onder bewind wordt gesteld verzoek ik aan de (kanton)rechter naar aanleiding van een daartoe strekkend gezamenlijk verzoek van de gerechtigde tot de geldvorderingen, te bepalen dat deze geldvorderingen vermeerderd met de hierna bedoelde rente opeisbaar worden, voor zover door bedoelde uitkering de verzorging van mijn echtgenote niet in gevaar komt.

(...)”

Weer een andere clausule in een testament over de beloning van de executeur luidde als volgt:

“Aan de executeur komt een beloning toe gelijk aan één procent (1%) van de waarde van mijn vermogen per de sterfdag. De executeur is bevoegd ter zake van zijn beloning jaarlijks een voorschot op te nemen.

Op grond van bijzondere omstandigheden kan op verzoek van de executeur of een of meer van mijn erfgenamen voor bepaalde of onbepaalde tijd de hiervoor vermelde beloning anders worden geregeld. Ik bepaal dat dit verzoek aan de kantonrechter te Amsterdam zal moeten worden gericht, die zal beslissen in hoogste ressort,”

In de rechtspraktijk bestaat een begrijpelijke behoefte aan eenvoudige geschillenregelingen en men tracht daarin met dit soort testamentaire clausules te voorzien. Geen lange procedure bij de burgerlijke rechter, maar meteen een benoeming van een ter zake deskundige door de kantonrechter die de goederen en schulden kan waarderen. In de andere clausule wordt het (beslissende?) oordeel over de opeisbaarheid van geldvorderingen op de langstlevende echtgenoot in handen van de kantonrechter gelegd. In beide gevallen zijn de testamentaire clausules evenwel gesneuveld: de clausules waren

volgens de rechter nietig en verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek om de kantonrechter een oordeel te laten vellen over bepaalde erfrechtelijke aangelegenheden.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in zijn beschikking van 16 mei 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:4239](#), met betrekking tot de eerste clausule over de vaststelling van de omvang van het legaat:

“De wetgever gaat blijkens artikel 4:42 lid 1 BW uit van een gesloten systeem van uiterste wilsbeschikkingen. In de wet is niet de mogelijkheid opgenomen bij uiterste wilsbeschikking te bepalen dat de kantonrechter een deskundige benoemt, laat staan dat - indien de kantonrechter dat zou doen - dat een beslissing is waartegen hoger beroep openstaat. De uiterste wilsbeschikking van [de erflater] inzake de benoeming van een deskundige door de kantonrechter is dan ook nietig. Dat betekent dan ook dat [de beschermingsbewindvoerder] (en [de onderbewindgestelde]) niet ontvankelijk is (zijn) in het verzoek tot benoeming van een deskundige. Het hof zal de bestreden beschikking daarom op dit punt vernietigen en [de beschermingsbewindvoerder] (en [de onderbewindgestelde]) niet-ontvankelijk verklaren.”

De rechtbank Den Haag oordeelde met betrekking tot de tweede clausule over de vaststelling van de opeisbaarheid van geldvorderingen in haar beschikking van 4 oktober 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:12624](#):

“De goederen van [betrokkene 1] zijn onder bewind gesteld. Erflater heeft in zijn testament bepaald dat, de (kanton)rechter in dat geval, naar aanleiding van een daartoe strekkend gezamenlijk verzoek van de gerechtigden tot de geldvorderingen, dient te bepalen dat deze geldvorderingen vermeerderd met de hierna bedoelde rente opeisbaar worden, voor zover door bedoelde uitkering de verzorging van [betrokkene 1] niet in gevaar komt. Zowel [verzoekster] en [verzoeker] als [belanghebbende 1] zijn gerechtigd tot de geldvorderingen die in die bepaling van het testament worden bedoeld. Het verzoek van [verzoekster] en [verzoeker] is echter niet door [belanghebbende 1] ondersteund en kan daarom niet worden gezien als een gezamenlijk verzoek van de gerechtigden tot de geldvorderingen. Geen rechtsregel geeft de kantonrechter de bevoegdheid de instemming met het verzoek van [belanghebbende 1] te vervangen door haar machtiging. Partijen verschillen bovendien van mening over de vraag of de verzorgingsbehoefte van [betrokkene 1] in gevaar komt door de uitkering van de geldvorderingen. Of de verzorgingsbehoefte van [betrokkene 1] aan de uitkering van de geldvorderingen in de weg staat, behoeft naar het oordeel van de kantonrechter evenwel geen beoordeling. Uit artikel 4:42 lid 1 BW volgt immers dat sprake is van een gesloten systeem van uiterste wilsbeschikkingen. In de wet is niet de mogelijkheid opgenomen bij uiterste wilsbeschikking te bepalen dat de kantonrechter (onder bepaalde voorwaarden) kan bepalen dat de geldvorderingen opeisbaar worden. Het testament is op dit punt dus nietig. Dat betekent dat [verzoekster] en [verzoeker] niet ontvankelijk zijn in hun verzoek.”

Dat hierover anders geoordeeld kan worden, wijst de in hoger beroep gewezen beschikking van het gerechtshof Den Haag van 20 januari 2021, [ECLI:NL:GHDHA:2021:549](#), uit. Het hof acht de dochter ontvankelijk in haar verzoek en oordeelde:

“Anders dan de kantonrechter, is het hof van oordeel dat de geciteerde regeling omtrent de opeisbaarheid van de eventuele (onderbedelings)vorderingen niet strijdig is met het gesloten stelsel van artikel 4:42 lid 1 BW, omdat deze regeling deel uitmaakt van het bewind als bedoeld in artikel 4:153 e.v. BW en de nadere regeling van de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder bij uiterste wil zoals bedoeld in artikel 4:171 BW. [de dochter] kan derhalve worden ontvangen in haar verzoek in hoger beroep.”

Het hof acht de bepaling van de opeisbaarheid van de eventuele (onderbedelings)vorderingen van de kinderen niet strijdig met het gesloten stelsel van art. 4:42 lid 1 BW, omdat deze bepaling deel uitmaakt van de wettelijke regeling van het testamentair bewind. Het verzoek wordt niettemin afgewezen, omdat het niet gezamenlijk met de andere kinderen is ingediend.

De derde clause over de beloning van de executeur sneefde bij het gerechtshof Amsterdam. In de beschikking van 9 maart 2021, [ECLI:NL:GHAMS:2021:696](#), wordt geoordeeld dat deze testamentaire clause niet valt binnen de reikwijdte van het bepaalde in art. 4:144 lid 2 BW - onderdeel van de wettelijke regeling van de executele - en in het bijzonder niet binnen de frase *“tenzij bij uiterste wil anders is geregeld”*.

In eerste instantie gaat het hof na of mogelijk sprake is van een zogeheten ‘welwillendheidsbeslissing’. Dat rechters welwillendheidsbeslissingen nemen, is een reeds lang bestaande praktijk. Een dergelijke welwillendheidsbeslissing van de rechter is niet gebaseerd op enige wettelijke bepaling. De grond daarvoor wordt gevonden in de wilsovereenstemming die tussen partijen bestaat (vastgelegd in bijvoorbeeld een overeenkomst of de statuten van een B.V. of N.V.). Hoewel de rechter een uitspraak doet, is geen sprake van (eigenlijke of oneigenlijke) rechtspraak. Hoger beroep van een dergelijke uitspraak is daarom niet mogelijk. Volgens het hof volgt uit de motivering van de kantonrechter niet zonder meer dat sprake is van een welwillendheidsbeslissing, nu de kantonrechter een oordeel heeft gegeven over de vraag of de testamentaire bepaling binnen de reikwijdte van het bepaalde in art. 4:144 lid 2 BW valt. Een dergelijk oordeel ligt niet in de rede bij een welwillendheidsbeslissing. De kantonrechter heeft zijn oordeel ook niet als zodanig benoemd. Verzoeker wordt ontvankelijk geacht in zijn verzoek, omdat het hof de motivering van de kantonrechter aldus begrijpt dat een inhoudelijk oordeel is gegeven waarbij alle standpunten van verzoeker worden gepasseerd, zowel het formele verweer (inhoudende dat een wettelijke grondslag voor toewijzing van het verzoek ontbreekt, zodat sprake is van een welwillendheidsbeslissing die niet kan worden gegeven omdat wilsovereenstemming ontbreekt) als de materiële verweren (inhoudende onder meer dat het afwikkelingsbewind en de executele zijn geëindigd en het ontbreken van werkzaamheden of bijzondere omstandigheden die een additionele beloning rechtvaardigen) van verzoeker.

Vervolgens gaat het hof na of sprake is van een (on)toelaatbare testamentaire bepaling:

“Op grond van het bepaalde in artikel 4:144 lid 2 BW komt de executeur, tenzij bij uiterste wil anders is geregeld, een ten honderdste van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag toe. De erflater heeft in het testament bepaald dat aan de executeur een beloning toekomt gelijk aan één procent (1%) van de waarde van zijn vermogen per de sterfdag. Daarnaast heeft hij daarin bepaald dat op verzoek van de executeur of op verzoek van één of meer erfgenamen voor bepaalde of onbepaalde tijd de hiervoor vermelde beloning anders kan worden geregeld, dat dit verzoek aan de kantonrechter te Amsterdam

moet worden gericht en dat deze zal beslissen in hoogste ressort. Daarmee heeft de erflater een beschikking gegeven die niet past binnen het gesloten stelsel van de wet. De erflater heeft immers geen andere beloning geregeld dan een ten honderd van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag, maar een bevoegdheid gecreëerd die niet is gebaseerd op de wet. Hij is niet afgeweken van de wettelijke beloning, maar heeft in aanvulling daarop bepaald dat op verzoek van de executeur of één van de erfgenamen door de kantonrechter te Amsterdam in hoogste ressort de beloning anders kan worden geregeld. De bepaling van artikel 1:144 lid 2 BW is van regelend recht. De testateur mag hiervan in zijn testament afwijken en materieel een andere beloning vaststellen, dat wil zeggen een hogere, een lagere of geen beloning. Naar het oordeel van het hof volgt daaruit niet de mogelijkheid te bepalen dat het loon op verzoek door een kantonrechter kan worden vastgesteld. De wet kent geen concrete wetsbepaling kent op grond waarvan het mogelijk is een dergelijk verzoek aan de kantonrechter te doen (artikel 261 Rv). Laat staan dat hij een relatief niet bevoegde kantonrechter kan aanwijzen. Daarbij komt dat de erflater gezien het gesloten stelsel niet bevoegd is een hoger beroepsmogelijkheid uit te sluiten of een bevoegdheid te creëren voor een executeur of een erfgenaam die de wet niet kent. Artikel 4:144 lid 3 jo 159 lid 3 BW is wel een concrete wetsbepaling die het mogelijk maakt, niet op grond van bijzondere, maar op grond van onvoorziene omstandigheden een beslissing van de kantonrechter te vragen. Mogelijk had dit artikel in dit geval soelaas kunnen bieden, mits voldaan was aan de daarin opgenomen wettelijke voorwaarden. Omdat echter zowel [verzoeker] als [verweerder] zich uitdrukkelijk op het standpunt stellen dat het bepaalde in artikel 4:144 lid 3 jo 4:159 lid 3 BW in deze procedure niet van toepassing is, kan dit punt verder onbesproken blijven.

Anders dan [verweerder] meent, doet aan het voorgaande niet af dat het in de notariële praktijk al jarenlang gebruikelijk is dit soort bepalingen in testamenten op te nemen en evenmin dat dit soort bepalingen volgens [verweerder] voorziet in een maatschappelijke behoefte gezien het bepaalde in artikel 4:42 BW. Van conversie, zoals [verweerder] verder betoogt, van de omstreden testamentaire bepaling in een last kan geen sprake zijn. De erflater heeft immers geen verplichting opgelegd, maar enkel een bevoegdheid gecreëerd. Voor zover [verweerder] zich beroept om de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, gaat ook dit beroep niet op. Het is in beginsel aan de erfgenamen de in het testament door de erflater uitgedrukte wensen te eerbiedigen en de eisen van de redelijkheid en billijkheid staan niet in de weg aan een beroep van [verzoeker] op nietigheid of vernietigbaarheid van de testamentaire bepaling omdat dit standpunt vanwege alle eerdere verzoeken tardief zou zijn. Ook niet omdat de uitzonderlijk lange duur van de nalatenschap en de bijzondere aard en omvang van de werkzaamheden van de executeur nodig waren vanwege actief en passief verzet van de zijde van de beide broers. Deze enkele omstandigheden brengen niet mee dat [verzoeker] moet worden geacht wens te hebben gegeven of prijs zou moeten geven. Ook hetgeen [verweerder] verder nog heeft aangevoerd doet aan het voorgaande niet af.”

Volgens het hof mag de erflater in zijn testament een van art. 4:144 lid 2 BW afwijkende regeling treffen en materieel een andere beloning vaststellen (een hogere, lagere of geen beloning). Uit deze bepaling volgt niet de mogelijkheid te bepalen dat het loon van de executeur op verzoek door een kantonrechter kan worden vastgesteld. Uit de uitspraak lijkt te volgen dat dit volgens het hof niet mogelijk is, omdat een concrete wettelijke grondslag voor een dergelijk verzoek aan de kantonrechter ontbreekt (art. 261 Rv). Het gesloten stelsel van verzoekschriftprocedures is - aldus het hof - bepalend voor de vraag wat een erflater

op grond van enige bepaling in Boek 4 BW (of meer in het bijzonder: op grond van art. 4:144 lid 2 BW) kan regelen. In het verlengde hiervan wordt dan ook duidelijk wat het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen van art. 4:42 lid 1 BW inhoudt. Ook de kennelijk bestaande maatschappelijke behoefte aan dergelijke testamentaire clausules en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen het hof niet vermurwen.

Lessons learned

Het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen stelt paal en perk aan op maat gesneden testamentaire clausules die Boek 4 BW niet kent (en evenmin elders in de wet zijn aangemerkt als een uiterste wilsbeschikking). Erflaters dienen bij het opstellen van testamenteen nauwgezet gebruik te maken van de modellen van Boek 4 BW. Met erfstellingen, legaten en testamentaire lasten, al dan niet gecombineerd met executele of bewind en met aan deze uiterste wilsbeschikkingen verbonden voorwaarden, zijn allerlei constructies denkbaar en te ontwerpen. Het is de erflater zelf die de inhoud van het vorderingsrecht van het legaat (art. 4:117 BW), de inhoud van de testamentaire last (art. 4:130 BW) en de bevoegdheden van de testamentair bewindvoerder bepaalt (art. 4:171 BW). In het *eerste* geval had de erflater de erfgenamen en de legataris kunnen benoemen of aanwijzen onder de testamentaire last de waardering van de inbrengwaarde door een bepaalde taxateur te laten verrichten en de uitkomst daarvan te accepteren. Dat is precies wat in dit geval werd beoogd door de erflater. Ook in het *tweede* geval had de erfrechtelijke verkrijging van de kinderen met behulp van een testamentaire last en/of voorwaarden op maat gesneden kunnen worden.

Verdedigbaar is het wellicht om in voorkomend geval met behulp van uitleg testamentaire clausules als deze waarin personen worden benoemd die beslissingen nemen of bindend taxeren of taxateurs aanwijzen aan te merken als door Boek 4 BW toegestane clausules, ook al wordt niet uitdrukkelijk gesproken van een testamentaire last of een bewind. Duidelijk is in elk geval dat de rechter met deze uitspraken een signaal heeft afgegeven dat het niet mogelijk is de rechter zonder een afdoende wettelijke grondslag in te schakelen.

20. Enkele processuele *ins* en *outs* van de vereffening van de nalatenschap

Aan de rechtspraak, de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter en de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen zijn diverse uitspraken en aanbevelingen te ontleen over de wijze waarop geprocedeerd moet worden indien de nalatenschap conform de wettelijke regeling van afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW door een vereffenaar wordt vereffend.⁹³ Ik behandel achtereenvolgens de volgende procedurele *issues*:

- a. kan de kantonrechter bij verzoekschrift verzocht worden een aanwijzing ex art. 4:210 lid 1 BW te geven?
- b. kan bij een vereffening om zowel kosteloze vereffening als opheffing van de vereffening verzocht worden?

⁹³ Zie ook het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'.

- c. moet tegen een beschikking van de kantonrechter op een verzet tegen een uitdelingslijst van een nalatenschap het rechtsmiddel van hoger beroep dan wel beroep in cassatie ingesteld worden?

20.1 Verzoek om een aanwijzing

Art. 4:210 lid 1 BW bepaalt:

“Vereffenaars geven aan de kantonrechter alle door deze gewenste inlichtingen en zijn verplicht diens aanwijzingen bij vereffening op te volgen.”

Deze wetsbepaling roept de vraag op of een belanghebbende (een vereffenaar, een schuldeiser van de nalatenschap of een erfgenaam) de kantonrechter bij verzoek(schrift) in voorkomend geval om een aan de vereffenaar te geven aanwijzing kan vragen. Of is hier uitsluitend sprake van een ambtshalve bevoegdheid van de kantonrechter waarvan deze al dan niet gebruik kan maken? Voorbeelden van dergelijke verzoeken aan de kantonrechter om een aanwijzing zijn het geval dat de vereffenaar in rechte dient op te treden of het geval dat de vereffenaar een schikking wenst aan te gaan met een schuldeiser.

In de parlementaire geschiedenis worden in elk geval de woorden *“op verzoek van”* gebruikt, hetgeen een aanwijzing oplevert voor het gebruik kunnen maken van de verzoekschriftprocedure bij een beroep op art. 4:210 lid 1 BW.⁹⁴

De Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T) meent dat het verstrekkende gevolgen heeft als aangenomen zou worden dat belanghebbenden een verzoek tot aanwijzing aan de kantonrechter zouden kunnen doen. De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter⁹⁵ bepaalt:

“Het volgen van de visie dat belanghebbenden een verzoek kunnen doen tot het geven van een aanwijzing, heeft verstrekkende gevolgen. Niet alleen staat het de kantonrechter niet meer vrij om geen aanwijzing te geven (dat zal namelijk aangemerkt worden als een afwijzing), maar bovendien zal de beslissing (het al dan niet geven van de aanwijzing) vatbaar zijn voor hoger beroep. En daar wringt naar de mening van de expertgroep de schoen. Nog daargelaten of bij het opstellen van de memorie van antwoord voor ogen heeft gestaan dat met de woorden “op verzoek van” de mogelijkheid van een hoger beroep werd gecreëerd, acht de expertgroep dit onwenselijk indachtig het doel en de strekking van de vereffeningprocedure. Deze procedure is er vooral toch op gericht een gecontroleerde afwikkeling tot stand te brengen, waarbij de kantonrechter zowel inhoud als voortvarendheid kan controleren doordat hij om inlichtingen kan vragen en aanwijzingen kan verstrekken. Een, of meerdere, mogelijk zelfs uitgelokte behandelingen van hoger-beroepszaken tijdens

⁹⁴ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1008: *“Het oorspronkelijke eerste lid scheen te wijzen op een voorkeur voor verkoop in het openbaar, die deze echter lang niet altijd verdient. Het gewijzigde ontwerp laat de vereffenaar in beginsel vrij de wijze van verkoop te kiezen, die het meest in overeenstemming is met zijn plicht de nalatenschap als een goed vereffenaar te beheren en te vereffenen. Wel kan de boedelrechter hem ook op dit punt - op verzoek van een belanghebbende, b.v. een schuldeiser, of zelfs ambtshalve - aanwijzingen geven krachtens artikel 4.5.3.7.”* Deze laatste bepaling was de oorspronkelijke nummering van art. 4:210 BW. In deze passage van het ontwerp wordt nog naar een (gespecialiseerde en met één bepaalde taak belaste) boedelrechter verwezen. Dat idee van Meijers is niet opgevolgd. Het toezicht op de vereffening van de nalatenschap ligt hoofdzakelijk bij de kantonrechter.

⁹⁵ Handleiding (november 2022), p. 123.

de vereffening zullen een voorspoedige afwikkeling niet ten goede komen. En dan drukken we ons voorzichtig uit.

De mogelijkheid van hoger beroep zou van de mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen zelf, een tandeloze tijger maken en bovenal leiden tot een zeer ongewenste mogelijkheid de afwikkeling van de vereffening ernstig te vertragen. De expertgroep is van mening dat deze mogelijkheid niet moet worden geboden aan belanghebbenden.

De expertgroep beveelt daarom aan het bepaalde in artikel 210 zo uit te leggen dat belanghebbenden, daaronder begrepen de boedelnotaris, in een nalatenschap de kantonrechter op de hoogte kunnen stellen van feiten en omstandigheden die zouden kunnen leiden tot het geven van een aanwijzing. Het al dan niet geven van een aanwijzing betreft een discretionaire bevoegdheid van de kantonrechter, waar geen hoger beroep tegen open staat. De expertgroep is van oordeel dat artikel 4:210 BW niet voorziet in de mogelijkheid dat genoemde belanghebbenden de kantonrechter raadplegen omtrent de inhoud van de uitoefening van hun bevoegdheden. De kantonrechter heeft immers geen adviserende taak."

In deze zin ook de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen.⁹⁶

De conclusie luidt dat het mogelijk blijft de kantonrechter te voorzien van informatie om daarmee een aanwijzing van de kantonrechter aan de vereffenaar uit te lokken. Het is vervolgens aan de kantonrechter om te beoordelen of de aangeleverde informatie noopt tot het geven van een aanwijzing. Afgewacht moet worden of de rechterlijke macht opvolging geeft aan deze aanbeveling van de expertgroep.⁹⁷

Ik vermeld tot slot dat bij de redactie van art. 4:210 BW inspiratie geput lijkt te zijn uit art. 69 van de Faillissementswet (Fw). Deze bepaling is echter beter uitgewerkt in de Faillissementswet. Iedere schuldeiser en de gefailleerde kunnen door het indienen van een verzoek bij de rechter-commissaris opkomen tegen elke handeling van de curator of een bevel uitlokken dat de curator een handeling verricht of nalaat (art. 69 lid 1 Fw). De rechter-commissaris beslist, na de curator gehoord te hebben, binnen drie dagen (art. 69 lid 2 Fw). Tegen de beschikking van de rechter-commissaris staat hoger beroep open binnen vijf dagen bij de rechtbank (art. 67 lid 1 Fw). De Faillissementswet voorziet daarmee in de snelst denkbare rechtsgang, zodat voor onnodige vertraging van de faillissementsprocedure niet gevreesd hoeft te worden.

20.2 Kosteloze vereffening en/of opheffing van de vereffening

Art. 4:209 lid 1 BW bepaalt:

"Indien de geringe waarde der baten van een nalatenschap daartoe aanleiding geeft, kan de kantonrechter op verzoek van de vereffenaar of een belanghebbende hetzij de kosteloze vereffening van de nalatenschap, hetzij de opheffing van de vereffening bevelen."

Aan de Hoge Raad is door de procureur-generaal de vraag voorgelegd of de kantonrechter in één beschikking zowel de kosteloze vereffening van de nalatenschap als de opheffing van de vereffening kan bevelen. Dat kan aan de orde zijn als de deplorabele stand van de boedel zodanig is dat het geheel doorlopen van de vereffeningprocedure geen enkele zin

⁹⁶ Richtlijnen (juli 2021), onder C.3.

⁹⁷ Zie daarvoor het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'. Aldaar wordt ingegaan op de gevallen waarin art. 4:210 BW (niet) kan worden toegepast.

heeft. De baten van de boedel wegen in dat geval niet op tegen de kosten van de vereffening. In zijn beschikking van 4 mei 2018, [ECLI:NL:HR:2018:681](#), beantwoordde de Hoge Raad die vraag ontkennend. Het is niet mogelijk om deze verzoeken tegelijk te honoreren.

In het berechte geval lagen de feiten als volgt. Op 18 november 2011 is erflaatster overleden. Het saldo van haar nalatenschap bedroeg € 12.000 negatief en op haar bankrekening stond slechts € 136. Op grond van art. 4:199 lid 2 BW is aan de kantonrechter mededeling gedaan dat de schulden van de door de erfgenamen beneficiair aanvaarde nalatenschap van erflaatster de baten daarvan overtroffen, ofwel een negatieve nalatenschap. Omdat de geringe waarde van de baten daartoe aanleiding gaf, heeft één van de erfgenamen verzocht om op grond van art. 4:209 lid 1 BW: (i) opheffing van de vereffening te bevelen én (ii) de vereffening van de nalatenschap kosteloos te laten geschieden.

De kantonrechter heeft het verzoek om opheffing van de vereffening van de nalatenschap toegewezen, maar het verzoek om kosteloze vereffening van de nalatenschap afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter laat art. 4:209 lid 1 BW geen ruimte om in één beschikking zowel de opheffing van de vereffening als de kosteloze vereffening te bevelen. Volgens de kantonrechter zou een dergelijke beslissing meebrengen dat een kosteloze vereffening wordt uitgesproken met het doel om de daaraan verbonden griffierechten ten laste van de Staat te brengen. Daarmee zou een kosteloze vereffening worden aangewend voor een oneigenlijk doel, aldus de kantonrechter.

Tegen de beschikking van de kantonrechter heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad cassatie in het belang der wet ingesteld (§ 13). De Hoge Raad acht de eerste klacht dat een redelijke uitleg van art. 4:209 BW zich er niet tegen verzet dat in één beschikking zowel de kosteloze vereffening als de opheffing van de vereffening wordt bevolen ongegrond, op basis van de volgende motivering:

“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. Blijkens de wetsgeschiedenis zijn de bijzonderheden van deze regeling ontleend aan die van de art. 16-18 Fw met betrekking tot, kort gezegd, de kosteloze behandeling van het faillissement, respectievelijk de opheffing van het faillissement (vgl. TM, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 992).

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 afdeling 4.6.3 BW.

Opheffing van de vereffening van een nalatenschap 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. (Vgl. voor een en ander in het kader van de art. 16-18 Fw: Van der Feltz I, p. 328-329.) In geval van opheffing wordt de boedel niet afgewikkeld met inachtneming van de voorschriften van afdeling 4.6.3 BW.

Evenals art. 16 lid 1 Fw (vgl. Van der Feltz I, p. 330) 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 hiervoor (...) 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 bevelen.”

De wettekst maakt met het woordje “hetzij” duidelijk dat het het éne verzoek (kosteloze vereffening) of het andere verzoek (opheffing van de vereffening) is, maar dat deze verzoeken niet gelijktijdig kunnen worden gedaan.

De Hoge Raad acht de tweede cassatieklacht dat geen griffierecht verschuldigd is voor het indienen van een verzoek als bedoeld in art. 4:209 lid 1 BW wel gegrond.

“Afdeling 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 de art. 16-18 Fw (zie hiervoor (...)), moet 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 [Wet griffierecht burgerlijke zaken] 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 (zoals in de praktijk al gebeurt, vgl. Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (versie 6.0 (november 2017)), p. 110; (...)).

Voorts moet 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.

Het vorenstaande betekent 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. De tweede klacht van het middel is derhalve gegrond.”

Omdat de stand van de boedel die de opheffing van de vereffening rechtvaardigt, meebrengt dat het betalen van griffierecht ook bezwaarlijk is, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat – evenals bij opheffing van een faillissement – bij het verzoek tot opheffing van de vereffening geen griffierecht is verschuldigd. Is het griffierecht reeds betaald, dan dient de griffier erop toe te zien dat het wordt terugbetaald.

20.3 Rechtsmiddel tegen een beschikking van de kantonrechter op een verzet tegen een uitdelingslijst van een nalatenschap

De vereffenaar is verplicht om binnen zes maanden nadat de voor het indienen van vorderingen gestelde tijd is verstreken een uitdelingslijst ten kantore van de boedelnotaris of ter griffie van de rechtbank ter kennisneming van eenieder neer te leggen (art. 4:218 lid 1 BW). De neerlegging dient openlijk bekend gemaakt te worden en per brief aan de erfgenamen, de legatarissen en aan degenen die zich als schuldeiser hebben aangemeld.

Binnen één maand na deze openlijke bekendmaking kan iedere belanghebbende tegen de uitdelingslijst bij de kantonrechter of, indien een rechter-commissaris is benoemd, bij de rechtbank in verzet komen. De kantonrechter of de rechtbank neemt dan een beschikking op het verzet. De vraag is vervolgens of tegen een beschikking van de kantonrechter of de rechtbank op een verzet tegen een uitdelingslijst in een nalatenschap hoger beroep dan wel beroep in cassatie ingesteld dient te worden.

De Hoge Raad kreeg in zijn beschikking van 21 december 2018, [ECLI:NL:HR:2018:2393](#), over deze vraag te oordelen in het volgende geval. In een nalatenschap vond een vereffening plaats. In het kader van de vereffening heeft de vereffenaar een uitdelingslijst gedeponereerd bij de griffie van de rechtbank op grond van art. 4:218 lid 1 BW. Verzoeker, één van de erfgenamen, is op 7 november 2016 bij verzetschrift als bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW in verzet gekomen tegen de uitdelingslijst. De kantonrechter heeft dat verzet ongegrond verklaard. Verzoeker heeft tegen die beslissing op het verzet hoger beroep ingesteld. Het hof heeft verzoeker evenwel niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep. Het hof heeft daartoe geoordeeld dat op grond van art. 4:218 lid 5 BW in verbinding met 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 beschikking van het hof heeft verzoeker beroep in cassatie ingesteld.

In cassatie voert de erfgenaam aan dat het hof heeft miskend dat de beroepstermijn in deze zaak moet worden bepaald aan de hand van de hoofdregel uit art. 358 lid 1 en 2 j° art. 261 Rv. Uit die bepalingen volgt dat tegen beschikkingen van een kantonrechter in een verzoekschriftprocedure gedurende drie maanden hoger beroep openstaat bij het hof. De erfgenaam leidt uit de woorden "zoveel mogelijk" van art. 4:218 lid 5 BW af dat er geen stellige en zonder voorbehoud gegeven beperking op die hoofdregel geldt. Art. 4:218 lid 5 BW luidt - in aanvulling op de summiere regeling van de vereffeningprocedure in Boek 4 BW - als volgt:

"Voor het overige vinden 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."

De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van de erfgenaam af met de volgende motivering.

"Ingevolge art. 261 Rv is art. 358 Rv in een verzoekschriftprocedure van toepassing voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.

Wat betreft de vereffening van een nalatenschap bepaalt art. 4:218 lid 5 BW dat bij het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen "de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing" vinden.

De Faillissementswet geeft voorschriften voor de door de curator op te maken uitdelingslijst (art. 180-183 Fw) en het verzet daartegen (art. 184-186 Fw). Art. 187 lid 1 Fw bepaalt: "Van de beschikking der rechtbank kan binnen acht dagen, nadat zij is gegeven, beroep in cassatie worden ingesteld door de curator en door iedere schuldeiser.

Art. 4:218 lid 5 BW verklaart de voorschriften van de Faillissementswet 'zoveel mogelijk' van overeenkomstige toepassing op het verzet tegen de uitdelingslijst. Deze bewoordingen wijzen erop dat overeenkomstige toepassing van de voorschriften van de Faillissementswet op de verzetsprocedure uitgangspunt en geen uitzondering is.

Uit de parlementaire geschiedenis vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal (...) volgt 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 tekst van het huidige art. 4:218 lid 5 BW stond al in het aanvankelijke wetsontwerp. De toelichting (TM, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 1013) vermeldt:

“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.”

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.

In dit verband verdient nog opmerking dat met de invoering van het huidige erfrecht per 1 januari 2003 een bijzondere regeling in de Faillissementswet betreffende de faillietverklaring en het daarop volgende faillissement van een nalatenschap is komen te vervallen (art. 198-202 (oud) Fw). Op de rechtsgang in dergelijke gevallen was art. 187 lid 1 Fw voordien rechtstreeks van toepassing. Het vervallen van de regeling van art. 198-202 (oud) Fw is toegelicht met het argument dat de nieuwe regeling van de vereffening van een nalatenschap, die mede op verzoek van de schuldeisers kan worden uitgesproken, hetzelfde doel dient als het faillissement van de nalatenschap en voor de regeling van dit laatste in de plaats komt (Kamerstukken II 1999/00, 27245, nr. 3, p. 10). Bij deze wijziging is niets opgemerkt over (een wijziging wat betreft) rechtsmiddelen. Hierin ligt een bevestiging besloten dat de wetgever art. 187 lid 1 Fw op de procedure bij de vereffening van een nalatenschap van toepassing achtte.

Uit art. 358 Rv in samenhang met art. 261 Rv volgt dat in zaken als bedoeld in art. 261 Rv hoger beroep openstaat “voor zover uit de wet niet anders voortvloeit”. Deze formulering 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.”

Kortom, tegen de beschikking van de kantonrechter of de rechtbank op het verzet tegen de door de vereffenaar neergelegde rekening en verantwoording en de uitdelingslijst staat beroep in cassatie open binnen een termijn van acht dagen. Het cassatieberoep (met overigens beperkte toetsingsmogelijkheden (art. 80 lid 1 RO)) wordt ingesteld door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van de Hoge Raad.

21. Enkele processuele ins en outs van de verdeling van de nalatenschap

Aan de rechtspraak van de Hoge Raad zijn diverse leerzame uitspraken te ontleen over de wijze waarop geprocedeerd moet worden bij de verdeling van een nalatenschap.⁹⁸ Ik behandel achtereenvolgens de volgende issues:

a. welke partijen dienen in een verdelingsprocedure betrokken te worden?

⁹⁸ Zie verder het onderdeel ‘Verdeling van een nalatenschap’.

- b. is het mogelijk om tijdens de vereffening van de nalatenschap reeds een aanvang te maken met de verdeling daarvan?
- c. is reële executie mogelijk bij de verdeling van een nalatenschap?
- d. is toewijzing van een vordering tot verdeling in kort geding mogelijk?
- e. is het voor een erfgenaam mogelijk om tegen en ten behoeve van de erfgenamen in een nalatenschap te procederen?

21.1 Partijen bij een verdelingsprocedure

Processueel ondeelbare rechtsverhoudingen zijn rechtsverhoudingen waarbij het rechtens noodzakelijk is dat een beslissing daarover voor alle bij die rechtsverhouding betrokken partijen hetzelfde luidt. Een rechterlijke uitspraak moet namelijk ten uitvoer gelegd kunnen worden. Daarvoor is nodig dat alle betrokkenen bij de rechtsverhouding partij zijn in het geding. Een voorbeeld van een processueel ondeelbare rechtsverhouding is de verdeling van een nalatenschap.⁹⁹

Indien niet alle partijen bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding in een procedure worden betrokken, kon tot voor kort een beroep gedaan worden op de *exceptio plurium litis consortium*. Deze *exceptio* is een verweer van een gedaagde partij dat inhoudt dat de vordering van de eiser moet worden afgewezen, omdat niet alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in de procedure betrokken zijn.¹⁰⁰ De eiser is in dat geval niet-ontvankelijk in zijn vordering.

De Hoge Raad heeft deze reeds lang bestaande processuele regel teruggedraaid in een arrest van 10 maart 2017, [ECLI:NL:HR:2017:411](#). De Hoge Raad formuleert in zijn arrest nieuwe regels voor processueel ondeelbare rechtsverhoudingen. De feiten van deze procedure kunnen als volgt samengevat worden weergegeven.

Op 16 januari 2005 is erflaatster overleden. Bij testament heeft zij tot haar enige erfgenamen benoemd haar twee dochters, ieder voor een derde deel, alsmede haar partner X en een huisvriend, ieder voor een zesde deel. Ten tijde van het overlijden van erflaatster behoorde tot haar nalatenschap onder meer een onverdeeld aandeel in een woonhuis met bijbehorende grond en verdere aanhorigheden, welke onroerende zaak

⁹⁹ Zie reeds HR 24 december 1982, NJ 1983/370 (*Schoonbrood/Schoonbrood*) voor een geval waarin de vernietiging van een ouderlijke boedelverdeling onder oud erfrecht werd gevorderd. Een ander voorbeeld van een processueel ondeelbare rechtsverhouding is de vordering tot boedelbeschrijving in een nalatenschap met meerdere erfgenamen (§ 18.2). Geen processueel ondeelbare rechtsverhouding bestaat wanneer een vordering tot boedelbeschrijving wordt ingesteld door één van de verwachters tegen de bezwaarde erfgenaam. Zie daarvoor het vonnis van de rechtbank Den Haag van 17 mei 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:7916](#). Het testament bepaalde ook met zoveel woorden dat de bezwaarde bij notariële akte en buiten aanwezigheid van de verwachters een beschrijving moest opmaken van het vermogen waarop de tweetrapsmaking van toepassing is.

¹⁰⁰ De *exceptio* is een verweer waarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Het verweer is gebaseerd op ongeschreven recht. Het voeren van dit verweer is met name van belang wanneer de appelland in hoger beroep nalaat om alle bij de processueel ondeelbare rechtsverhouding betrokken partijen te dagvaarden. In eerste aanleg heeft het verweer weinig effect, aangezien de eisende partij weliswaar niet-ontvankelijk zal worden verklaard maar deze de bij de processueel ondeelbare rechtsverhouding betrokken partijen opnieuw kan dagvaarden.

door erflaatster en X (partner van erflaatster), ieder voor de helft, in eigendom was verkregen.

Eén van de dochters vordert vaststelling van de boedelbeschrijving en verdeling van de nalatenschap van erflaatster. De rechtbank heeft vervolgens bij vonnis de verdeling van de nalatenschap vastgesteld en diverse andere beslissingen met betrekking tot de nalatenschap genomen. Alleen partner X heeft daartegen destijds verweer gevoerd. Partner X is van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gegaan. Het hoger beroep heeft hij uitsluitend gericht tegen de dochter van erflaatster, eiseres in eerste aanleg. De andere dochter en de huisvriend (de andere gedaagden in eerste aanleg) zijn door hem niet in het hoger beroep betrokken. Het hof heeft in appel het eindvonnis van de rechtbank vernietigd wat betreft een deel van het dictum en de daaraan ten grondslag liggende rechtsoverwegingen, een en ander voor zover het eindvonnis is geweest tussen partner X en de ene dochter van erflaatster.

In cassatie klaagt de dochter bij de Hoge Raad onder meer over het feit dat het gerechtshof niet tot een beslissing over de boedelbeschrijving en de verdeling van de nalatenschap heeft kunnen komen zonder dat *alle* erfgenamen in de nalatenschap in het geding waren betrokken. De beslissing moet namelijk bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding ten aanzien van alle deelgenoten in dezelfde zin luiden. De Hoge Raad oordeelt over die klacht als volgt:

“Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld. Een vordering tot boedelbeschrijving en verdeling van een nalatenschap betreft in beginsel een rechtsverhouding waarbij het rechtens noodzakelijk is dat een beslissing daarover in dezelfde zin luidt ten aanzien van alle bij die rechtsverhouding betrokkenen (een zogeheten processueel ondeelbare rechtsverhouding). Dat betekent dat de rechter de beslissing over die boedelbeschrijving en verdeling slechts kan geven in een geding waarin allen die bij die rechtsverhouding zijn betrokken, partij zijn, zodat de rechterlijke beslissing hen allen bindt. Dat geldt zowel in eerste aanleg als na aanwending van een rechtsmiddel. Wanneer een partij een dergelijke beslissing wil uitlokken, dienen dan ook alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te worden geroepen, zowel in eerste aanleg, als in volgende instanties (vgl. o.m. HR 8 november 1991, [ECLI:NL:HR:1991:ZC0405](#), NJ 1992/34).”

Daarna volgt de aanloop naar de koerswijziging van de Hoge Raad:

“Met het oog op een doelmatige rechtspleging moet voor een geding over een processueel ondeelbare rechtsverhouding in de dagvaardingsprocedure worden aanvaard hetgeen hierna (...) wordt overwogen en dat overeenstemt met hetgeen in de verzoekschriftprocedure geldt.”

Het is om die door de Hoge Raad genoemde redenen - een doelmatige rechtspleging én de gelijkstelling met de regels die voor de verzoekschriftprocedure gelden¹⁰¹ - dat voortaan de volgende regels voor processueel ondeelbare rechtsverhoudingen gelden:

¹⁰¹ In verzoekschriftprocedures vindt de *exceptio plurium litis consortium* geen toepassing (HR 27 oktober 1989, NJ 1990/254). De Hoge Raad oordeelde in deze uitspraak dat het niet-ontvankelijk verklaren van een verzoeker omdat in het verzoekschrift niet de juiste personen als partijen zijn vermeld, niet verenigbaar is met het stelsel van de verzoekschriftprocedures. In verzoekschriftprocedures worden eventuele belanghebbenden ambtshalve door de rechter opgeroepen (art. 271 en art. 272 Rv in eerste aanleg en art. 361 Rv in hoger beroep).

“Iedere partij in een procedure over een processueel ondeelbare rechtsverhouding heeft in eerste aanleg het recht jegens alle andere bij die rechtsverhouding betrokken partijen een beslissing daaromtrent te vorderen, ongeacht wie de procedure heeft aangespannen en ongeacht tegen wie de bij dagvaarding ingestelde vordering zich richt. Voorts heeft ieder van hen het recht verweer te voeren tegen een vordering met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding, ongeacht door en tegen wie deze is ingesteld.

Tevens moet worden aanvaard dat na aanwending van een rechtsmiddel tegen een beslissing over een processueel ondeelbare rechtsverhouding, in volgende instanties tussen alle partijen kan worden voortgeprocedeerd op de wijze als hiervoor (...) vermeld, ongeacht wie het rechtsmiddel heeft aangewend, met dien verstande dat, overeenkomstig art. 353 lid 1 Rv, een vordering niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld. Ook in volgende instanties heeft ieder van partijen het recht verweer te voeren tegen een vordering met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding. Voorts kan ieder van hen incidenteel beroep instellen.

De in kracht van gewijsde gegane beslissing van de rechter over een processueel ondeelbare rechtsverhouding heeft steeds jegens alle bij die rechtsverhouding betrokken partijen gezag van gewijsde, zowel indien gewezen in eerste aanleg als indien gewezen in volgende instanties, en ongeacht door en tegen wie de vordering is ingesteld en ongeacht wie tegen de vordering verweer heeft gevoerd.

Met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding geldt dus, zoals volgt uit het hiervoor (...) overwogene, een uitzondering op de regels van de dagvaardingsprocedure (i) dat een reconventionele vordering uitsluitend kan worden ingesteld tegen degene die als wederpartij de vordering in conventie heeft ingesteld (art. 136 Rv) en (ii) dat een rechtsmiddel uitsluitend kan worden ingesteld tegen degene die in vorige instantie als wederpartij met betrekking tot de vordering is opgetreden (en dus niet tegen mede-eisers, mede-gedaagden, mede-appellanten of mede-geïntimeerden; vgl. voor deze laatste regel onder meer HR 21 februari 1992, [ECLI:NL:HR:1992:ZC0519](#), NJ 1992/336 en HR 12 juli 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE1554](#), NJ 2003/658). Deze uitzondering wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat meer partijen bij de rechtsverhouding zijn betrokken en het wenselijk is dat ieder van hen in één en hetzelfde geding vorderingen met betrekking tot die rechtsverhouding kan instellen en verweer tegen zulke vorderingen kan voeren, en dat daadwerkelijk één beslissing over die rechtsverhouding voor alle daarbij betrokken partijen kan worden gegeven.”

Laat de eisende partij c.q. appellant bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding na om alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen te dagvaarden, dan gelden voortaan de volgende procedurele regels:

“Laat degene die een beslissing wil uitlokken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding na om, overeenkomstig het hiervoor (...) overwogene, alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te roepen, dan dient de rechter, naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve, gelegenheid te geven om de niet opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. Ook dit geldt zowel in eerste aanleg als na aanwending van een rechtsmiddel. (Vgl. HR 15 maart 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY7840](#), NJ 2013/290, rov. 3.4.3)

Is overeenkomstig het hiervoor (...) overwogene een partij de gelegenheid gegeven om de niet opgeroepen personen op de voet van art. 118 Rv in het geding te betrekken, maar maakt deze niet (of niet tijdig) van die gelegenheid gebruik, dan dient zij op grond van het hiervoor (...) overwogene niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vordering respectievelijk het door haar aangewende rechtsmiddel.

Omdat, zoals hiervoor is overwogen, de op een rechtsmiddel te geven uitspraak voor alle partijen bij de processueel ondeelbare rechtsverhouding dient te gelden en in verband daarmee de hiervoor (...) genoemde herstelmogelijkheid dient te bestaan, krijgt een uitspraak in vorige instantie waartegen een rechtsmiddel is ingesteld, (ook) jegens de eventueel ten onrechte niet opgeroepen personen niet aanstonds kracht van gewijsde (vgl. HR 30 januari 2015, [ECLI:NL:HR:2015:183](#), rov. 4.2.3). Wordt van die herstelmogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan gaat die uitspraak door niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel jegens alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in kracht van gewijsde.”

De processuele complicaties die bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding spelen, worden – aldus de Hoge Raad – opgelost door aansluiting te zoeken bij art. 118 Rv. Die bepaling voorziet in de (gedwongen) oproeping van derden in het geding. Deze oplossing maakt het mogelijk dat *alle* erfgenamen betrokken (kunnen) zijn bij rechterlijke beslissingen over de verdeling van een nalatenschap en dat deze beslissingen alle erfgenamen in gelijke zin binden.

De Hoge Raad komt daarmee uitdrukkelijk terug op een eerder in de rechtspraak ontwikkelde regel.

“Gelet op het hiervoor (...) overwogene bestaat thans geen behoefte meer aan een regel als aanvaard in HR 21 november 1952, [ECLI:NL:HR:1952:AG1994](#), NJ 1953/468 (zie ook o.m. HR 27 juni 1975, [ECLI:NL:HR:1975:AC5606](#), NJ 1976/62, en HR 3 mei 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD9618](#), NJ 2002/393), inhoudende dat het rechtsmiddel dat is ingesteld door een van de eisers of een van de gedaagden tegen een beslissing over een processueel ondeelbare rechtsverhouding, mede werking heeft voor de andere eisers respectievelijk de andere gedaagden, ook al hebben die andere eisers dan wel gedaagden zelf geen rechtsmiddel ingesteld. Zoals hiervoor (...) is vooropgesteld, dienen immers steeds alle partijen in de volgende instantie in het geding te worden betrokken. Aan het hiermee aanvaarde stelsel dient de voorkeur te worden gegeven boven juist genoemde regel, nu toepassing van die regel niet steeds uitsluitend in het voordeel van de niet in de volgende instantie betrokken partij kan werken, maar soms ook in haar nadeel, en het (dan ook) wenselijk is dat die partij steeds mede in die instantie wordt betrokken, zodat zij zich daarin, desgewenst, kan uitlaten en zelf voor haar rechten kan opkomen, hetgeen strookt met het mede in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter en het recht op hoor en wederhoor.”

Aan het zogeheten *ius recursus extensum* bestaat volgens de Hoge Raad thans geen behoefte meer. Die regel houdt in dat een rechtsmiddel dat is ingesteld door één van de eisers of één van de gedaagden tegen een beslissing over een processueel ondeelbare rechtsverhouding mede werking heeft voor de andere eisers dan wel gedaagden, ook al hebben zij zelf geen rechtsmiddel ingesteld. Alle partijen – en dat is de *pointe* van de nieuwe regel – kunnen en moeten linksom (bij dagvaarding) of rechtsom (door oproeping ex art.

118 Rv) in het geding worden betrokken. Alleen dan kan aan een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep worden toegekomen.

Lessons learned

Hieruit blijkt dat als degene die de verdeling van de nalatenschap vordert nalaat om alle betrokken partijen in het geding op te roepen, de rechter – zo nodig ambtshalve – de gelegenheid aan een partij dient te geven om de niet bij dagvaarding opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door hem te stellen termijn. Maakt de betrokken partij niet (tijdig) gebruik van die geboden gelegenheid, dan dient deze partij niet-ontvankelijk verklaard te worden.

Een uitspraak in eerste aanleg waartegen het rechtsmiddel van hoger beroep is ingesteld, krijgt (ook) jegens de eventueel ten onrechte niet opgeroepen personen niet aanstonds kracht van gewijsde. Wordt van de herstellmogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan gaat de in eerste aanleg gewezen uitspraak door niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel jegens alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in kracht van gewijsde.

Een andere belangrijke observatie is dat uit deze uitspraak van de Hoge Raad volgt dat iedere partij in een procedure over een processueel ondeelbare rechtsverhouding het recht heeft jegens alle andere bij die rechtsverhouding betrokken partijen een beslissing daaromtrent te vorderen.¹⁰² Dit geldt ongeacht wie de procedure heeft aangespannen en ongeacht tegen wie de bij dagvaarding ingestelde vordering zich richt. Voorts heeft ieder van deze bij de rechtsverhouding betrokken partijen het recht verweer te voeren tegen een vordering met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding, ongeacht door en tegen wie deze is ingesteld. Dit betekent dat bij een processueel ondeelbare rechtsverhouding een tegenvordering niet uitsluitend kan worden ingesteld tegen degene die als wederpartij de vordering heeft ingesteld (vgl. art. 136 Rv), maar dat een gedaagde ook een (tegen)vordering kan instellen tegen een mede-gedaagde en dat een eiser ook een (tegen)vordering kan instellen tegen een mede-eiser.

21.2 Verdeling tijdens de vereffening

Uitgangspunt van het wettelijke systeem is ‘eerst vereffenen, dan verdelen’. Om te waarborgen dat de vorderingen van schuldeisers van de nalatenschap zo veel mogelijk daadwerkelijk uit de nalatenschap worden voldaan, zo leert de parlementaire geschiedenis¹⁰³, geldt als uitgangspunt dat de erfgenamen eerst de vereffening moeten voltooien, voordat tot verdeling van de goederen van de nalatenschap kan worden overgegaan. In Boek 4 BW is dit uitgangspunt terug te vinden in art. 4:222 BW, dat bepaalt dat onder meer art. 3:178 en art. 3:185 BW (en dat zijn de kernbepalingen van titel 7 van Boek 3 BW die handelen over de verdeling van de nalatenschap) gedurende de vereffening *niet* van toepassing zijn.

Een belangrijke vraag is of het werkelijk noodzakelijk is dat de verdeling van de nalatenschap in alle gevallen moet wachten op voltooiing van de vereffening. Algemeen wordt aangenomen dat een verdelingsprocedure kan worden aangehouden in afwachting van de afronding van de vereffening, of dat een verdelingsvordering kan worden

¹⁰² Zie daarvoor ook gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:4212](https://ecli.nl/GHARL:2022:4212).

¹⁰³ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 979.

toegewezen onder de opschortende voorwaarde van voltooiing van de vereffening.¹⁰⁴ Partiële verdeling wordt ook mogelijk geacht indien niet hoeft te worden gevreesd voor benadeling van schuldeisers, bijvoorbeeld omdat de nalatenschap voldoende toereikend is om de schuldeisers van de nalatenschap te kunnen voldoen.

De Hoge Raad heeft zich in een arrest van 19 mei 2017, [ECLI:NL:HR:2017:939](#), in leerstellige zin uitgelaten over de vraag of het mogelijk is om tijdens de vereffening van de nalatenschap reeds een aanvang te maken met de verdeling. De feiten van de zaak lagen als volgt. De nalatenschap van moeder is op 4 januari 2005 opengevallen. Vader was al eerder overleden. Hun drie kinderen zijn de enige erfgenamen van moeder. Twee van de drie kinderen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. Het derde kind heeft de nalatenschap zuiver aanvaard. Vanwege de beneficiaire aanvaarding dient de nalatenschap op grond van art. 4:195 lid 1 BW volgens afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW vereffend te worden en zijn alle erfgenamen vereffenaar. Gesteld noch gebleken is in feitelijke instanties dat de vereffening van de nalatenschap was voltooid. Er zijn in elk geval (blijkens een tussenarrest van het hof) nog niet betaalde schulden van de nalatenschap.

Bij de rechtbank zijn diverse vorderingen ingesteld door één van de erfgenamen tegen de andere erfgenamen, die alle betrekking hebben op de verdeling van de nalatenschap van de moeder. Het hof overweegt in appel ambtshalve dat art. 4:222 BW bepaalt dat gedurende de vereffening van titel 7 van Boek 3 BW slechts van toepassing zijn art. 3:166, art. 3:167, art. 3:169, art. 3:170 lid 1 en art. 3:194 lid 2 BW. Daaruit vloeit volgens het hof voort dat het gedurende de vereffening niet 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. Dat betekent dat de rechter partijen, zolang de vereffening niet is voltooid, ambtshalve niet-ontvankelijk moet verklaren in hun vorderingen voor zover die strekken tot verdeling van de nalatenschap en de bij die verdeling nodige toerekening van schulden op het aandeel van de deelgenoot-schuldenaar. Ter voorkoming van een verrassingsbeslissing hebben partijen de gelegenheid gekregen zich hierover uit te laten, waarna het hof definitief zou oordelen.

Bij eindarrest overweegt het hof dat voor voltooiing van de lichte vereffening nodig is dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt, dat per brief de bekende schuldeisers worden opgeroepen en dat de vorderingen worden voldaan. Vast staat dat niet, althans niet geheel aan al deze verplichtingen is voldaan. In elk geval heeft geen voldoening van alle vorderingen van schuldeisers plaatsgehad. Dat de schuldeisers tevens erfgenamen zijn, doet niet af aan de verplichting van de erfgenamen de nalatenschap overeenkomstig de voorschriften van afdeling 4.6.3 BW te vereffenen. De vereffening van de nalatenschap is daarmee niet voltooid. De erfgenamen hebben volgens het hof ook niet 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 van de nalatenschap kan worden afgerond. Het hof ziet dan ook 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.

In cassatie wordt erover geklaagd dat het hof 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. De Hoge Raad overweegt daarover:

“Art. 4:202 lid 1, aanhef en onder a, BW bepaalt, voor zover in cassatie van belang, dat een nalatenschap moet worden vereffend volgens de voorschriften van afdeling 4.6.3 BW

¹⁰⁴ MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2262.

wanneer zij door een of meer erfgenamen onder voorrecht van boedelbeschrijving is aanvaard, tenzij er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen. Volgens art. 4:195 lid 1 BW zijn alle erfgenamen vereffenaar als een nalatenschap door een of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard. Is een nalatenschap door een van de erfgenamen beneficiair aanvaard, dan rust dus op alle erfgenamen van die nalatenschap de verplichting tot vereffening en zijn zij allen vereffenaar.

De vereffenaar heeft tot taak de schulden van de nalatenschap te voldoen (HR 17 mei 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ3643](#), NJ 2013/488). De verplichting tot vereffening van de nalatenschap in geval van beneficiaire aanvaarding door een of meer erfgenamen, strekt tot bescherming van de schuldeisers van de nalatenschap (MvA I, Parl. Gesch. Boek 4, p. 945). Daarbij is van belang dat schuldeisers van de nalatenschap hun vorderingen in geval van beneficiaire aanvaarding in beginsel slechts op de goederen der nalatenschap kunnen 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 leden 2 en 3 BW, en art. 4:220 lid 2 BW).

Uitgangspunt is dat de erfgenamen de vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap behoren te voltooien alvorens de nalatenschap te verdelen (MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 979), teneinde te waarborgen dat de vorderingen van de schuldeisers van de nalatenschap zoveel mogelijk daadwerkelijk uit de nalatenschap worden voldaan.

In het licht van het voorgaande rust op de erfgenaam die verdeling vordert 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 uitsluitel 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.

Gelet op het hiervoor (...) overwogene slaagt de klacht (...). Het hof heeft 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."

Lessons learned

Uit deze uitspraak volgt dat het uitgangspunt dat eerst moet worden vereffend voordat de nalatenschap kan worden verdeeld op zichzelf juist is, maar dat als blijkt dat de vereffening van de nalatenschap nog niet is voltooid, de rechter niet zomaar mag stoppen met zijn rechterlijke werkzaamheden. Hij dient in overleg met partijen te onderzoeken of er

mogelijkheden zijn om desondanks te beslissen op een wijze die ook voldoende rekening houdt met de belangen van schuldeisers van de nalatenschap. De Hoge Raad noemt daarbij drie mogelijkheden:

- a. het aanhouden van de zaak - de verdeling van de nalatenschap - totdat alsnog vereffening van de nalatenschap heeft plaatsgevonden;
- b. een verdeling van de nalatenschap onder voorwaarden die de positie van schuldeisers waarborgt; en
- c. een gedeeltelijke verdeling van de nalatenschap die de rechten van de schuldeisers van de nalatenschap onverlet laat.

Het erfrechtelijke beginsel 'eerst vereffenen, dan verdelen' kent sedert deze uitspraak van de Hoge Raad derhalve belangrijke nuanceringen.

21.3 Reële executie

De verdeling van een nalatenschap vereist een levering op dezelfde wijze als voor overdracht van een bepaald goed is voorgeschreven (art. 3:186 lid 1 BW). Die levering bewerkstelligt de overgang van het aan ieder der erfgenamen toegeede. ¹⁰⁵ De levering maakt - geheel of ten dele - een einde aan de onverdeeldheid.

Weigeren één of meer erfgenamen om aan de levering mee te werken, dan kunnen zij door de rechter veroordeeld worden tot medewerking. Zo volgt uit art. 3:300 BW dat als iemand jegens een ander gehouden is een rechtshandeling te verrichten, de rechter daarin kan voorzien (tenzij de aard van de rechtshandeling zich daartegen verzet). Art. 3:300 BW onderscheidt drie alternatieve voorzieningen die de rechter op vordering van de gerechtigde kan treffen. Reële executie tot het verrichten van een rechtshandeling - in dit geval de verdeling van de nalatenschap - is op de volgende wijzen mogelijk:

- a. de uitspraak van de rechter heeft dezelfde kracht als een in wettige vorm opgemaakte onderhandse of notariële akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is (art. 3:300 lid 1 BW);
- b. een dwangvertegenwoordiger wordt aangewezen die de rechtshandeling zal verrichten (art. 3:300 lid 1 BW); en
- c. de rechter bepaalt dat zijn uitspraak in de plaats van (een gedeelte ¹⁰⁶ van) de akte zal treden (art. 3:300 lid 2 BW), ook wel aangeduid als 'vonnis vervangt akte'. ¹⁰⁷

¹⁰⁵ Het betreft overgang van een goed en dat is rechtsopvolging onder algemene titel. Dit ter onderscheiding van overdracht van een goed, rechtsopvolging onder bijzondere titel.

¹⁰⁶ Dat deel zal zien op het gedeelte van de leveringsakte dat de wilsverklaring van de weigerachtige erfgenaam bevat.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld rechtbank Den Haag 10 oktober 2018, [ECLI:NL:RBDHA:2018:12259](#): "Voor het geval dat [gedaagde] gedurende zes maanden na de uitspraak van dit vonnis onwillig blijft aan de effectivering van de door de rechtbank gelaste wijze van verdeling mee te werken, zal de rechtbank voorts bepalen dat dit vonnis alsdan op de voet van art. 3:300 BW in de plaats komt van de voor toedeling en levering van de vermogensbestanddelen van de nalatenschap noodzakelijke toestemming en/of wilsverklaringen en/of handtekening van [gedaagde]."

De bevoegdheid van de rechter is een discretionaire. Hij zal deze bevoegdheid met voorzichtigheid moeten hanteren.¹⁰⁸

Reële executie en hoger beroep

Een bijzondere regeling is nog getroffen voor de levering van een registergoed, hangende het instellen van een rechtsmiddel tegen een vonnis waarin is bepaald dat de uitspraak dezelfde kracht heeft als de leveringsakte of een gedeelte daarvan ('vonnis vervangt akte') (art. 3:301 BW). De levering van een registergoed wordt pas geëffectueerd door middel van inschrijving van het vonnis in de openbare registers (art. 3:89 lid 1 j° art. 3:301 BW). De procedure die daarvoor gevolgd moet worden verschilt al naar gelang het vonnis al dan niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Een cruciale rol in die procedure speelt de inschrijvingsplicht in het zogeheten 'rechtsmiddelenregister'. Het rechtsmiddelenregister heeft als doel inzicht te bieden in de vraag of een rechtsmiddel (verzet, hoger beroep of cassatie) is ingesteld tegen een gerechtelijke uitspraak die in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte (of van een deel van die akte). De sanctie op het laten verlopen van de inschrijvingstermijn van slechts acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel is buitengewoon streng: niet-ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep. De rechter zal ambtshalve moeten toetsen of tijdig aan deze inschrijvingsplicht is voldaan. De regeling van art. 3:300 en art. 3:301 BW en art. 433 Rv beoogt de rechtszekerheid te dienen. Het gaat erom dat zoveel mogelijk buiten twijfel wordt gesteld dat op het tijdstip waarop de beroepstermijn is verstreken geen rechtsmiddel is ingesteld. Dat is van belang voor de rechtszekerheid die is vereist bij de verkrijging van registergoederen.

- het vonnis is *niet* uitvoerbaar bij voorraad verklaard

De inschrijving van het 'vonnis vervangt akte' in de openbare registers kan in dit geval plaatsvinden nadat (i) het vonnis is betekend aan degene die tot levering is veroordeeld én (ii) in kracht van gewijsde is gegaan (art. 3:301 lid 1 onder a BW). Om te bewijzen dat aan deze twee vereisten is voldaan, moet het vonnis worden ingeschreven tezamen met een afschrift van het betekeningsexploot (art. 25 lid 1 onder c Kadasterwet) én een griffiersverklaring dat tegen de uitspraak geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat (art. 25 lid 1 onder a Kadasterwet). De griffier zal bij het afgeven van de verklaring afgaan op de informatie in het rechtsmiddelenregister, waarin kan worden aangetekend of tegen een vonnis een gewoon rechtsmiddel is ingesteld (art. 433 Rv). Om ervoor te zorgen dat het rechtsmiddelenregister *up-to-date* is, is in art. 3:301 lid 2 BW bepaald dat het hoger beroep binnen acht dagen moet worden aangetekend in het rechtsmiddelenregister en dat appellant bij verzuim van die verplichting niet-ontvankelijk is in het hoger beroep.¹⁰⁹ Verklaart de griffier dan ten minste drie maanden (de appeltermijn) én acht dagen na het

¹⁰⁸ Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 899.

¹⁰⁹ Als praktische tip geldt dat het aanbeveling verdient telefonisch bij de griffie aan te kondigen dat er een inschrijvingsverzoek aankomt. Inschrijving in het rechtsmiddelenregister is ook voor de griffie geen alledaagse verrichting. Het verdient tevens aanbeveling om na te bellen of het rechtsmiddel daadwerkelijk is ingeschreven. Een schriftelijke bevestiging daarvan voor het dossier mag niet ontbreken.

vonnis dat in het rechtsmiddelenregister geen hoger beroep is aangetekend, dan staat de onherroepelijkheid van het 'vonnis vervangt akte' vast.

- het vonnis is wél uitvoerbaar bij voorraad verklaard

In dit geval kan inschrijving van het 'vonnis vervangt akte' in de openbare registers plaatsvinden nadat (i) het vonnis is betekend aan degene die tot levering is veroordeeld en (ii) een termijn van veertien dagen (of zoveel korter of langer in de uitspraak is bepaald) is verstreken (art. 3:301 lid 1 onder b BW). Om te bewijzen dat aan deze twee vereisten is voldaan, hoeft met het vonnis alleen een afschrift van het betekeningsexploot te worden ingeschreven (art. 25 lid 1 onder c Kadasterwet).

Opmerking verdient dat de verplichting om een hoger beroep tegen een 'vonnis vervangt akte' - op straffe van niet-ontvankelijkheid van het ingestelde appel¹¹⁰ - binnen acht dagen aan te tekenen in het rechtsmiddelenregister ook geldt als het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Zo overweegt de Hoge Raad in zijn arrest van 27 maart 2020, [ECLI:NL:HR:2020:538](#):

“Het voorschrift van art. 3:301 lid 2 BW dat het rechtsmiddel binnen acht dagen na het instellen daarvan moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister, strekt ertoe dat bij inschrijving in de openbare registers van een uitspraak die in de plaats treedt van (een deel van) een tot levering bestemde akte als bedoeld in art. 3:89 BW, zoveel mogelijk buiten twijfel wordt gesteld dat op het tijdstip waarop de beroepstermijn verstreek, geen rechtsmiddel is ingesteld. Dit is van belang voor de rechtszekerheid die is vereist bij de verkrijging van registergoederen. De bepaling bewerkstelligt dat de griffier van het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan, bij de afgifte van de in art. 25 Kadasterwet bedoelde verklaring dat hem niet van het instellen van een gewoon rechtsmiddel is gebleken, kan afgaan op het rechtsmiddelenregister. Dit is niet alleen van belang in de gevallen die in art. 25 lid 1, onder a en b, Kadasterwet zijn genoemd, maar ook in het geval waarin de in te schrijven uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.”

Wordt niet voldaan aan de verplichting tot inschrijving in het rechtsmiddelenregister, dan verbindt art. 3:301 lid 2 BW daaraan de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep. Die sanctie is gerechtvaardigd, omdat het bepaalde in art. 3:301 lid 2 BW ertoe strekt de betrouwbaarheid van de openbare registers zoveel mogelijk te waarborgen, met het oog op de rechtszekerheid die ten aanzien van de verkrijging van registergoederen is vereist. Uit deze strekking volgt ook dat de rechter ambtshalve dient na te gaan of aan het voorschrift is voldaan.

De beperkte strekking van art. 3:301 lid 2 BW

Gelet op de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid die uit art. 3:301 lid 2 BW volgt, is er geen grond om het toepassingsgebied van deze bepaling uit te breiden tot gevallen die niet door de wettekst worden bestreken of waarin de betrouwbaarheid van de openbare registers niet in het geding is. Zo geldt de sanctie van niet-ontvankelijkheid niet, wanneer het hoger beroep zich tegen andere gronden richt dan de bepaling dat het vonnis in de

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld HR 23 april 2021, [ECLI:NL:HR:2021:647](#).

plaats treedt van de leveringsakte of andere onderdelen die daarmee verbonden zijn.¹¹¹ De sanctie geldt alleen als het vonnis ook daadwerkelijk in de plaats van de leveringsakte is getreden of nog kan treden ('vonnis vervangt akte'), dus als is geleverd of nog kan worden geleverd door middel van inschrijving van dat vonnis in de openbare registers. Een vernietiging van de uitspraak kan immers alleen in die gevallen ertoe leiden dat de inschrijving van de uitspraak in de openbare registers achteraf bezien niet tot eigendomsovergang of -overdracht heeft geleid. De inschrijvingsplicht geldt dus niet wanneer de veroordeelde partij vrijwillig aan de levering meewerkt.

Kortom, art. 3:301 lid 2 BW mist toepassing indien op het moment waarop het rechtsmiddel wordt aangewend, vaststaat dat de uitspraak niet ter vervanging van de akte van levering of een deel daarvan, in de openbare registers is ingeschreven of nog kan worden ingeschreven.

21.4 Verdeling in kort geding

Lange tijd was onduidelijk of een rechter in kort geding een partij kon veroordelen tot verkoop en levering van een gemeenschapsgoed met het oog op de verdeling van de gemeenschap waartoe dat goed behoort. Bij arrest van 31 maart 2023, [ECLI:NL:HR:2023:499](#), heeft de Hoge Raad - in een cassatieberoep in het belang der wet (§ 13) - geoordeeld dat zulks tot de mogelijkheden behoort.

Twee partijen hebben met elkaar samengewoond. Zij zijn gezamenlijk eigenaar van een woning. Na het einde van de relatie heeft de man de vrouw in kort geding gedagvaard om een veroordeling te verkrijgen tot medewerking aan de verkoop en levering van de woning. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. In appel oordeelt het gerechtshof Den Haag bij arrest van 13 november 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:3426](#):

“Gesteld noch gebleken is dat de woning tussen partijen is verdeeld dan wel dat de wijze van verdeling van de woning is vastgesteld. Het verkopen van een goed als door de voorzieningenrechter bepaald en welk goed partijen in mede-eigendom toebehoort, is de facto een wijze van verdelen als bedoeld in artikel 3:185 BW. De beslissing van de voorzieningenrechter om de vrouw te veroordelen haar onvoorwaardelijke en onherroepelijke medewerking te verlenen teneinde de woning zo spoedig mogelijk te verkopen (en dus te leveren aan een derde), is een verdelingshandeling. Gezien het kader van een kortgedingprocedure, zijnde het treffen van een ordemaatregel, leent deze procedure zich er in beginsel niet voor dat de voorzieningenrechter een wijze van verdeling gelast in het kader van artikel 3:185 BW. Het is naar het oordeel van het hof echter niet aan

¹¹¹ Zie HR 27 maart 2020, [ECLI:NL:HR:2020:538](#). In dat geval was de leveringsplichtige veroordeeld tot medewerking aan de levering en de rechter had bepaald dat het vonnis in de plaats van de leveringsakte trad als de leveringsplichtige in gebreke zou blijven die veroordeling na te komen. Vervolgens had levering plaatsgevonden middels inschrijving van een gewone leveringsakte (art. 3:89 lid 1 BW). De leveringsplichtige had derhalve aan zijn veroordeling voldaan. Desalniettemin ging hij in hoger beroep, zonder daarbij aan het inschrijvingsvereiste van art. 3:301 lid 2 BW te voldoen. De Hoge Raad oordeelde dat art. 3:301 lid 2 BW niet van toepassing was, omdat niet is geleverd door middel van inschrijving van het vonnis, maar door middel van inschrijving van een gewone leveringsakte. Aldus was de leveringsplichtige ontvankelijk in zijn hoger beroep, ook indien en voor zover zijn bezwaren tegen het vonnis gericht waren tegen de veroordeling tot levering en/of tegen de bepaling dat het vonnis in de plaats trad van de leveringsakte. Zie tevens HR 15 juli 2022, [ECLI:NL:HR:2022:1108](#).

de voorzieningenrechter om in het kader van een ordemaatregel een definitief einde aan de verdeling te maken. De geëigende weg hiertoe is die van een bodemprocedure.”

Na deze uitspraak is een regeling tussen de man en de vrouw overeengekomen. Dat heeft de weg vrijgemaakt voor de procureur-generaal om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen. De Hoge Raad geeft eerst een uiteenzetting van de belangrijkste algemene kenmerken van een kort geding (waarbij in de volgende citaten tussen haakjes steeds de verwijzingen naar de rechtspraak van de Hoge Raad in de noten zijn opgenomen):

“In kort geding kan de rechter in spoedeisende zaken op grond van een voorlopig oordeel over het geschil van partijen een voorlopige voorziening geven (art. 254 Rv). Het voorlopige karakter van een beslissing in kort geding brengt mee dat aan die beslissing geen gezag van gewijsde toekomt en dat partijen en de rechter niet aan die beslissing gebonden zijn in een bodemprocedure of een later kort geding (Vgl. HR 16 december 1994, [ECLI:NL:HR:1994:ZC1583](#)). Verder geldt dat de beslissing in het dictum van een uitspraak in kort geding vervalt als een andersluidende uitspraak is gedaan in de bodemprocedure (Vgl. HR 15 mei 1998, [ECLI:NL:HR:1998:ZC2652](#)). De omstandigheid dat de gevolgen van een in kort geding gegeven voorziening feitelijk onomkeerbaar zijn, staat aan het geven van een dergelijke voorziening niet in de weg (Zie reeds HR 8 februari 1946, [ECLI:NL:HR:1946:67](#)).”

Het laatste oordeel van de Hoge Raad dat de omstandigheid dat de gevolgen van een in kort geding gegeven voorziening feitelijk onomkeerbaar zijn, niet in de weg staat aan het geven van een dergelijke voorziening is van belang. Het hof had immers geoordeeld dat een definitieve en ingrijpende beslissing als een verdelingshandeling niet als een voorlopige ordemaatregel kan worden genomen. Dat argument is dus geen sta-in-de-weg voor toewijzing van een dergelijke vordering in kort geding.

Meer toegespitst op de voorgelegde zaak somt de Hoge Raad verschillende mogelijkheden op:

“In kort geding kan de rechter een veroordeling tot medewerking aan de overdracht van een onroerende zaak uitspreken (HR 2 december 1966, [ECLI:NL:HR:1966:AB6689](#)). Evenzeer kan de rechter in kort geding op de voet van art. 3:300 lid 2 BW bepalen dat de uitspraak in de plaats zal treden van (een deel van) een akte tot het verrichten van een rechtshandeling zoals in die bepaling bedoeld (Part. Gesch. Boek 3, p. 1401; HR 21 juni 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE4380](#)). Ook kan de rechter bij wijze van onmiddellijke voorziening in kort geding een deelgenoot machtiging verlenen tot het te gelde maken van een gemeenschappelijk goed als bedoeld in art. 3:174 BW (HR 21 juni 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE4380](#)).”

De slotsom hiervan is dat:

“de rechter in kort geding ook op vordering van een deelgenoot een veroordeling [kan] uitspreken jegens een andere deelgenoot om mee te werken aan de verkoop en levering van een tot een gemeenschap behorend goed aan een derde (Vgl. HR 21 juni 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE4380](#)). Dat verkoop van een tot een gemeenschap behorend goed om de opbrengst te verdelen een wijze van verdeling is als bedoeld in art. 3:185 BW, staat niet eraan in de weg dat bij wijze van voorlopige voorziening in kort geding een veroordeling om

daartoe over te gaan, wordt uitgesproken. Gelet op het voorlopige karakter van een beslissing in kort geding, wordt daarmee - anders dan het hof heeft overwogen - niet een definitief einde aan de verdeling gemaakt.

Onjuist is dus het oordeel van het hof dat een veroordeling van een van de deelgenoten op vordering van een andere deelgenoot om mee te werken aan de verkoop en levering van een tot een gemeenschap behorend goed, in kort geding in beginsel niet mogelijk is. Het arrest van het hof dient daarom, in het belang der wet, te worden vernietigd."

Van belang is te onderkennen dat het in kort geding gegeven bevel tot medewerking aan de verkoop en levering van een gemeenschapsgoed aan een derde geen definitief einde heeft gemaakt aan de verdeling.

21.5 Procederen ten behoeve van de nalatenschap

In beginsel is iedere erfgenaam bevoegd tot optreden in rechte ten behoeve van de nalatenschap. Tenzij een getroffen beheersregeling anders bepaalt, is iedere erfgenaam bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoeken ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de nalatenschap (art. 3:171 BW). Op deze wijze kan één van de erfgenamen een gemeenschappelijk goed van een derde opvorderen of een vordering tot schadeloosstelling tegen een derde instellen bij schade die aan het gemeenschappelijke goed is toegebracht. De procederende erfgenaam is in dat geval de formele procespartij, maar die erfgenaam treedt daarbij op ten behoeve van de gezamenlijke erfgenamen (de materiële procespartijen).

Een beheersregeling ex art. 3:168 BW die het beheer toekent aan één of meer van de erfgenamen sluit deze bevoegdheid voor de andere erfgenamen uit, tenzij deze regeling anders bepaalt. Is dat niet geval, dan is deze bevoegdheid te procederen ten behoeve van de nalatenschap privaat (of exclusief) gedelegeerd aan één of meer van de erfgenamen.

Wijst de rechter de vordering toe, dan kan afgifte van het goed door een derde of betaling door een derde slechts plaatsvinden aan de erfgenamen gezamenlijk of aan degene die in de beheersovereenkomst of een volmacht als bevoegd is aangewezen.

Art. 3:171 BW mag niet omgekeerd uitgelegd worden. Wie tegen een nalatenschap wenst te procederen, althans een uitspraak wenst te verkrijgen die op de goederen van de nalatenschap ten uitvoer kan worden gelegd, zal *alle* erfgenamen in rechte dienen te betrekken. Het betreft immers een processueel ondeelbare rechtsverhouding (§ 21.1).

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een erfgenaam ten behoeve van de nalatenschap procedeert. Daarmee wordt bedoeld "*het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap*" (als bedoeld in art. 3:171 lid 1 BW). Ook het voeren van verweer tegen rechtsvorderingen die tegen de nalatenschap zijn ingesteld of in een verzoekschriftprocedure waarbij de nalatenschap verweerder is, geldt als procederen en kan door één van de erfgenamen ten behoeve van de nalatenschap plaatsvinden.

In zijn arrest van 8 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#), NJ 2000/604, besliste de Hoge Raad dat de deelgenoot die een uitspraak ten behoeve van de gemeenschap wil uitlokken in de dagvaarding of het verzoekschrift kenbaar moet maken dat hij in zijn hoedanigheid van deelgenoot voor de gezamenlijke, zo veel mogelijk met name

genoemde, deelgenoten optreedt.¹¹² In dit arrest heeft de Hoge Raad voorts beslist dat art. 3:171 BW uitsluitend ziet op vorderingen tegen derden en niet op vorderingen tegen een andere deelgenoot.

De Hoge Raad herhaalde dit laatste oordeel in zijn arrest van 6 april 2018, [ECLI:NL:HR:2018:535](#), NJ 2018/308. In die zaak speelde het volgende. Vader was in 2007 overleden. Hij liet vijf kinderen achter, te weten drie kinderen uit zijn eerste huwelijk en twee kinderen uit zijn tweede huwelijk. Het is de bedoeling van erflater geweest dat zijn drie kinderen uit het eerste huwelijk gelijkelijk gerechtigd zouden zijn tot de waarde van een stuk grond van ca. 31,6 ha (ofwel meer dan zestig voetbalvelden). Aan het stuk grond is door erflater en zijn zoon een waarde toegekend van € 600.000, waarbij erflater de door de zoon opgegeven uitgangspunten heeft gevolgd. Bij de grondtransactie waren de drie kinderen alsook de twee dochters van de zoon betrokken. Eén van de drie kinderen stelt ten behoeve van de nalatenschap een rechtsvordering in tegen de zoon (een deelgenoot) en zijn twee dochters (derden), onder andere op grond van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking. Tevens wordt vernietiging van de gesloten overeenkomsten gevorderd en ongedaanmaking van hetgeen onder die overeenkomsten is uitgevoerd. Volgens eiseres was de vader opzettelijk onjuist geïnformeerd door de zoon over de waarde van de grond.

Het hof heeft eiseres niet ontvankelijk verklaard, zowel in de vordering tegen de broer als in de vordering tegen de dochters van de broer. Het hof oordeelde dat art. 3:171 BW slechts ziet op rechtsvorderingen tegen derden. De tegen de broer als deelgenoot ingestelde vordering kan alleen aan de orde komen bij de verdeling van de gemeenschap (art. 3:184 en art. 3:185 BW). Het daartegen gerichte cassatiemiddel wordt door de Hoge Raad verworpen:

“Art. 3:171, eerste volzin, BW bevat de regel dat, tenzij een regeling anders bepaalt, iedere deelgenoot bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze regel ziet in beginsel slechts op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen derden en niet op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot. Laatstgenoemde vorderingen en verzoeken dienen immers op de voet van de art. 3:184 BW en 3:185 BW in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken. Een uitzondering op het vorenstaande is gerechtvaardigd indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken (vgl. HR 8 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7043](#), NJ 2000/604, rov. 3.6.4). In een dergelijk geval kan de vordering of het verzoek tegen de deelgenoot wel op de voet van art. 3:171 BW worden ingesteld, respectievelijk ingediend.”

Vorderingen en verzoeken ten behoeve van de nalatenschap tegen een erfgenaam dienen volgens de Hoge Raad op de voet van art. 3:184 en art. 3:185 BW in de verdeling van de nalatenschap te worden betrokken. Slechts als die weg niet kan worden bewandeld (te weten *“indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden*

¹¹² In het berechte geval was overigens sprake van een ontbonden gemeenschap van een vennootschap. De regel van art. 3:171 BW geldt ook voor de nalatenschap en de ontbonden huwelijksgemeenschap (als gevolg van echtscheiding of het overlijden van één van de echtgenoten).

betrokken”), kan een erfgenaam op grond van art. 3:171 BW ook een vordering of een verzoek ten behoeve van de nalatenschap tegen een andere erfgenaam instellen.

Ten aanzien van de vordering jegens de dochters van de zoon (derden) heeft het hof – aldus het cassatiemiddel – miskend dat art. 3:171 BW nu juist de mogelijkheid schept voor een erfgenaam om, ten behoeve van de nalatenschap op eigen titel en dus onafhankelijk van de andere erfgenamen, een vordering in te stellen. De Hoge Raad overweegt:

“Het onderdeel is gegrond. Voor de vorderingen van [eiseres] tegen de dochters van [de zoon] – derden als hiervoor (...) bedoeld – is niet vereist dat deze op de voet van art. 3:170 lid 2 BW door de deelgenoten gezamenlijk worden ingesteld. Art. 3:171 BW bevat immers een bijzondere regeling voor het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ten behoeve van de gemeenschap. Ingevolge deze bepaling, die onder meer hierop berust dat een deelgenoot bij het instellen van een zodanige rechtsvordering niet van de andere deelgenoten afhankelijk dient te zijn (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 590), kan een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering tegen een derde instellen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Het hof heeft dit miskend.”

Hoewel deze klacht slaagt, kan er bij gebrek aan belang geen cassatie volgen. De vordering jegens de dochters was namelijk reeds verjaard.

Slotsom

De praktijk dient er vanuit te gaan dat een erfgenaam die ten behoeve van de nalatenschap een rechtsvordering instelt tegen een andere erfgenaam spoedig niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Hij dient de veilige weg te volgen en de kantonrechter te verzoeken een beheersregeling vast te stellen, waarin hij bevoegd wordt verklaard ten behoeve van de nalatenschap te procederen (art. 3:168 BW). Dienen ook één of meer niet-erfgenamen in de procedure te worden betrokken, dan kan de beheersregeling daarin tevens voorzien.

22. Beslag en executie

Deelgenotenbeslag

Degene die deelgenoot is in een gemeenschap (zoals een erfgenaam in een onverdeelde nalatenschap) dient over middelen te kunnen beschikken die er voor zorgen dat de tot die gemeenschap behorende goederen niet daaraan worden onttrokken. Vooruitlopend op een vordering tot verdeling van de nalatenschap kan door een deelgenoot beslag tot afgifte of levering worden gelegd (art. 733 lid 1 Rv). Het gaat dan om goederen *“voor zover zij in het bijzonder in aanmerking komen om aan hem of aan de deelgenoot voor wiens aandeel hij optreedt, te worden toegedeeld”*. Te denken valt daarbij aan goederen die nodig zijn voor beroep of bedrijf of goederen met een affectiewaarde. Het beslag kan worden gelegd door eenieder die de verdeling van de betreffende gemeenschap kan vorderen. Het beslag komt te vervallen, naarmate de goederen aan een ander worden toegedeeld (art. 733 lid 2 Rv).

Onderbewindstelling van nalatenschapsgoederen

Bestaat een geschil over de vraag aan wie één of meer goederen toebehoren, dan kunnen deze goederen op vordering van elk der partijen onder bewind worden gesteld door de kortgedingrechter, het zogeheten 'conservatoir bewind' (art. 710 lid 1 Rv). Deze regeling geeft de eiser de mogelijkheid het beheer over goederen te ontnemen aan de wederpartij die de goederen houdt en een bewindvoerder met het beheer daarvan te belasten, zolang het geschil tussen partijen voortduurt. Het bewind wordt door de voorzieningenrechter in kort geding ingesteld. De voorzieningenrechter kan voor het bewind zodanige voorschriften geven als hij dienstig acht. In art. 710 lid 5 Rv wordt bovendien verwezen naar de toepasselijkheid van diverse wetsbepalingen van het meerderjarigenbewind (titel 18 van Boek 1 BW). Daarmee wordt de rechter een leidraad geboden bij het vaststellen van de voorschriften die hij dienstig acht. Beoogd zal worden dat de bewindvoerder ervoor kan zorgen dat het beheer van de onder bewind gestelde nalatenschapsgoederen op aanvaardbare wijze en rekening houdende met de over en weer bestaande belangen kan worden voortgezet.

Van deze conservatoire maatregel van onderbewindstelling is gebruik gemaakt in de befaamde zaak over de afwikkeling van de erfenis van notaris Postma door degene die stelde enig erfgenaam van de notaris te zijn en daartoe het vaderschap van de notaris op grond van art. 1:207 BW gerechtelijk liet vaststellen ([ECLI:NL:HR:2010:BK6150](#)).¹¹³

Conservatoir beslag op nalatenschapsgoederen zou vanwege de daaraan verbonden relatieve beschikkingsonbevoegdheid de gewone gang van zaken onnodig kunnen blokkeren. Onderbewindstelling is in dat geval een meer praktische oplossing. In dit geval is zelfs uitdrukkelijk bepaald dat door partijen op één of meer van de goederen gelegde beslagen de bewindvoerder niet beperken in de uitoefening van de hem als zodanig toekomende bevoegdheden (art. 710 lid 3 Rv). Aan de bewindvoerder komt aldus de bewegingsvrijheid toe die nodig is voor een behoorlijk beheer van de goederen. Anders wordt dit uiteraard bij beslag dat gelegd is door derden, bijvoorbeeld een schuldeiser van één van de partijen.

Opmerkelijk is nog wel dat de onderbewindstelling bij dagvaarding moet worden gevorderd (art. 710 lid 1 Rv), terwijl de opheffing daarvan bij verzoekschrift moet worden verzocht (art. 710 lid 5 Rv).

Executoriale kracht van het testament

Art. 430 lid 1 Rv bepaalt dat de grossen van in Nederland verleden authentieke akten – evenals de grossen van in Nederland gewezen vonnissen en beschikkingen – in geheel Nederland ten uitvoer kunnen worden gelegd. Met de grosse wordt bedoeld op een in executoriale vorm uitgegeven afschrift of uittreksel van een notariële akte (art. 1 lid onder g Wna). De notariële akte wordt daarmee gelijkgesteld aan een rechterlijke uitspraak.

Tenuitvoerlegging van de notariële akte kan plaatsvinden door middel van executoriaal beslag en andere executiemiddelen. De notariële akte geldt in dit verband als executoriale titel. Ook het testament kan als een voor tenuitvoerlegging vatbare notariële akte worden aangemerkt.¹¹⁴ Wil een testament als executoriale titel kunnen gelden, dan moet er wel uit blijken wat de schuldenaar (één of meer erfgenamen) precies aan de schuldeiser

¹¹³ Zie het onderdeel 'Wil de ware erfgenaam opstaan?'.

¹¹⁴ Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een notariële hypotheekakte en een notarieel vastgelegde schuldbekentenis (uit hoofde van een lening of een alimentatieregeling).

(bijvoorbeeld de legataris) verschuldigd is, althans langs welke weg de grootte van de schuld op een voor partijen bindende wijze kan worden vastgesteld.

Een voorbeeld ter illustratie. Moeder heeft haar zoon tot haar enig erfgenaam en executeur benoemd. Aan haar dochter heeft moeder een legaat toegekend. Het legaat houdt volgens het testament in:

"(...) een bedrag in contanten ter grootte van de helft van de waarde van het tot mijn nalatenschap behorende registergoed aan de [adres] te [plaats] dan wel het registergoed dat hiervoor in de plaats is gekomen, uit te keren in maandelijkse termijnen binnen vijf jaar na mijn overlijden, onder bijberekening van een rente overeenkomend met de twaalfmaands-Euriborrente. Terzake van de bepaling van de waarde van het hierboven bedoelde registergoed bepaal ik dat dit in de waardering betrokken dient te worden voor de WOZ-waarde die gehanteerd wordt bij de aangifte voor de erfbelasting als bedoeld in de Successiewet 1956, dan wel de hiervoor in de plaats getreden wet- en/of regelgeving."

De dochter heeft op grond van de grossen van het testament (art. 430 lid 1 en art. 156 lid 2 Rv) ten laste van de zoon executoriaal (derden)beslag gelegd op de woning en onder twee banken. De zoon vordert vervolgens in kort geding opheffing van de gelegde beslagen. De voorzieningenrechter wijst in dit executiegeschil bij vonnis van 29 september 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:3386](#), deze vordering af.

Als grond voor opheffing van de executoriale beslagen voerde de zoon onder meer aan dat de omvang van het legaat niet voldoende bepaalbaar zou zijn. Hierdoor zou - aldus de zoon - executoriale kracht aan het testament ontbreken. De voorzieningenrechter overweegt daarover:

"Op grond van artikel 430 lid 1 Rv kan de grosse van in Nederland verleden authentieke akten in Nederland ten uitvoer worden gelegd. Ingevolge het bepaalde in artikel 156 lid 2 Rv is een notariële akte, zoals een testament, een authentieke akte als bedoeld in artikel 430 lid 1 Rv. Blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is vereist dat de vordering voldoende bepaalbaar is (HR 26 juni 1992, NJ 1993, 449). In zijn arrest van 8 februari 2013, NJ 2013/123, heeft de Hoge Raad (nogmaals) overwogen dat de grosse van een notariële akte executoriale kracht heeft en dat die akte aan een schuldeiser de bevoegdheid geeft om zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst de in die akte vermelde aanspraak ten uitvoer te leggen. Gelet op het verstrekende en ingrijpende karakter van deze bevoegdheid valt het bestaan daarvan alleen te aanvaarden indien de vordering waarvoor deze is verleend met voldoende bepaaldheid in de titel is omschreven. Dat houdt in dat de akte op een voor de schuldenaar bindende wijze de weg moet aanwijzen waarlangs de omvang van de schuld kan worden vastgesteld."

De grosse van een testament heeft - als gezegd - executoriale kracht. Met behulp daarvan kan een legataris executoriaal beslag leggen, evenwel op voorwaarde dat de vordering van de legataris met voldoende bepaaldheid in het testament is omschreven. Dat kan een concreet bedrag van het legaat zijn, maar toereikend is als het testament op een voor de schuldenaar bindende wijze de weg aanwijst waarlangs de omvang van de schuld kan worden vastgesteld. Is aan die eis van "voldoende bepaaldheid in de titel" in dit geval voldaan?

“De voorzieningenrechter is van oordeel dat in dit geval aan dat criterium is voldaan. Weliswaar hebben partijen in hun correspondentie over en weer discussies opgeworpen over de omvang en de uitkering van het legaat, maar die omstandigheid neemt niet weg dat in het testament een voldoende bepaalde omschrijving van het legaat is neergelegd, zoals hiervoor (...) is geciteerd. Weliswaar is de hoegrootheid van het legaat niet als een concreet bedrag beschreven, maar wel is vastgelegd op welke wijze de omvang van het legaat moet worden vastgesteld. Als uitgangspunt van de waarde van de woning dient immers de WOZ-waarde die gehanteerd wordt bij de aangifte voor de erfbelasting als bedoeld in de successiewet 1956, dan wel de hiervoor in de plaats getreden wet- en / of regelgeving. De helft van deze woningwaarde betreft de omvang van het legaat. Ten aanzien van de bijberekening van rente is in het testament vastgelegd dat de twaalfmaands Euriborrente daarvoor als uitgangspunt geldt, zodat ook over vaststelling van het rentetarief duidelijkheid is gegeven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de omvang van het legaat aldus voldoende concreet bepaalbaar is.”

De zoon voerde ook nog aan dat de vordering uit het legaat nog niet opeisbaar zou zijn. De voorzieningenrechter meent dat de vordering voor de periode tot eind augustus opeisbaar is. Het legaat moet volgens het testament worden uitgekeerd in maandelijkse termijnen binnen vijf jaar na het overlijden. Over de grootte van de termijnen is niets specifiek opgenomen, zodat het voor de hand ligt om uit te gaan van gelijke termijnen gedurende een periode van vijf jaar.

Een ander verweer van de zoon luidde dat de dochter niet uitdrukkelijk vermeld heeft in welke hoedanigheid de zoon werd aangesproken in de correspondentie in de aanloop naar de beslaglegging (§ 7). Dat bezwaar slaagt niet volgens de voorzieningenrechter. Redengevend daarvoor is dat de zoon weliswaar executeur van de nalatenschap van zijn moeder is, maar tevens haar enig erfgenaam en dat hij de nalatenschap zuiver aanvaard heeft. Als gevolg van de zuivere aanvaarding is er geen sprake van een afgescheiden vermogen, maar is de nalatenschap versmolten met het privévermogen van de zoon. Aldus is sprake van het samenvallen van zijn hoedanigheden van executeur en erfgenaam. Als de tijdelijke taak van executeur eindigt, blijft op de erfgenaam de verplichting rusten om uitvoering te geven aan de afgifte van het legaat. Het kan daarom niet aan de dochter worden tegengeworpen dat zij niet uitdrukkelijk heeft vermeld in welke hoedanigheid de zoon is aangesproken.

Opheffing van beslag

Is conservatoir beslag gelegd, dan kan de beslagene zich tot de kortgedingrechter wenden met een vordering tot opheffing van het beslag (art. 705 lid 1 Rv). Ook is het mogelijk om in een bodemprocedure door middel van een eis in reconventie opheffing van het beslag te vorderen.

Art. 705 lid 2 Rv geeft een (niet-limitatieve) opsomming van de redenen op grond waarvan de rechter een conservatoir beslag kan opheffen.¹¹⁵ Die gronden zijn: (i) indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag blijkt of (ii) zo het beslag is gelegd voor een geldvordering,

¹¹⁵ Een andere grond is bijvoorbeeld ‘misleiding’ door onvoldoende toelichting in het beslagrekest, het verzoekschrift waarmee verlot gevraagd en verkregen wordt om conservatoir beslag te leggen. Zie de beslagsyllabus (augustus 2023), p. 9. Dat is reëel nu ex parte (zonder dat de gerkwestreerde eerst wordt gehoord) op een beslagrekest wordt beslist en de waarheidsplicht van art. 21 Rv geldt.

indien voor deze vordering voldoende zekerheid wordt gesteld (bijvoorbeeld in de vorm van een beslag- of procesgarantie).

Bij de eerste opheffingsgrond - indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht - past onmiddellijk een kanttekening. Het is aan degene die opheffing van het beslag vordert om summierlijk de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd aannemelijk te maken en niet aan de beslaglegger om summierlijk de deugdelijkheid van zijn vordering te bewijzen. De rechter zal in kort geding evenwel hebben te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen.

Bij die belangenafweging is het volgende van belang. Een conservatoir beslag strekt er naar zijn aard toe om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken. Het in het kader van een zodanige afweging gegeven oordeel van de rechter in kort geding omtrent de vraag of de vordering waarvoor het beslag is gelegd, deugdelijk of ondeugdelijk is, is niet meer dan een voorlopig oordeel. Voor de motivering daarvan gelden minder strenge eisen dan de eisen die gesteld moeten worden aan de motivering van de beslissing in de bodemprocedure. Let wel: zelfs als de beslaglegger zijn vordering niet aannemelijk maakt, noopt dit nog niet tot opheffing van het conservatoir beslag. Zelfs dan moet er nog een belangenafweging plaatsvinden. Die belangenafweging kan er anderzijds ook toe leiden dat opheffing van het beslag kan worden verkregen indien de vordering wel degelijk in zekere mate aannemelijk gemaakt wordt, maar niet voldoende om de ingrijpende gevolgen van het desbetreffende beslag voor de schuldenaar te rechtvaardigen.

Een voorbeeld ter illustratie. Jan des Bouvrie is in 2020 overleden. Hij laat zijn twee oudste kinderen achter uit zijn eerste door echtscheiding geëindigde huwelijk en Monique, zijn tweede echtgenote, en twee jongste kinderen uit dit huwelijk. Jan heeft tot zijn erfgenamen benoemd: Monique voor 1/100^e en de jongste kinderen tezamen voor 99/100^e. Aan de oudste kinderen is in het testament een legaat ter grootte van de legitieme portie toegekend (gelijk aan 1/10^e van de legitimaire massa). De opeisbaarheid van deze legaten is (deels) afhankelijk van het leven en vermogen van Monique. Voor zover de legaten niet ten laste van haar "*verkrijgingen/erfdeel*" kunnen worden voldaan, dient zij de schulden uit hoofde van deze legaten tijdens haar leven voor haar rekening te nemen en deze schulden als zodanig voor te schieten. Tevens is aan Monique een legaat van de onverdeelde helft van een onroerende zaak (het betreft de woning in Naarden die deel uitmaakt van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap) toegekend. De erfgenamen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. Monique en één van de twee jongste kinderen hebben hun benoeming tot executeur aanvaard.

De oudste kinderen zijn in december 2022 bij de rechtbank Midden-Nederland een bodemprocedure tegen de executeurs aangevangen, waarin zij onder meer de vaststelling vorderen van de waarde van de nalatenschap en de benoeming van waarderingdeskundigen. Zij hebben tevens verlov gevraagd en verkregen om conservatoir beslag te leggen op de onverdeelde helft van de onroerende zaak. Het conservatoir beslag is op 4 januari 2023 gelegd.

De executeurs vorderen in kort geding opheffing van het door de oudste kinderen gelegde conservatoire beslag. De executeurs stellen onder meer dat het testament beoogde Monique in staat te stellen ongestoord en vrijelijk te kunnen voortleven. Het beslag zou dit verstoren. Hierdoor kan het legaat van het aandeel in de woning niet worden afgegeven aan Monique.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland oordeelt bij vonnis van 6 februari 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:408](#), dat het belang bij opheffing van het beslag wel vaststaat. Uit het testament lijkt de positie van de oudste kinderen ondergeschikt gemaakt aan de overige erfgenamen, en met name ten aanzien van Monique. Daardoor zou in beginsel uitvoering gegeven moeten worden aan de wilsbeschikkingen uit het testament met het doel om Monique vrij te kunnen laten beschikken over haar deel van de nalatenschap. Dit vindt slechts zijn begrenzing daar waar Monique misbruik zou maken van die bevoegdheid met geen ander doel dan de oudste kinderen in hun verhaalsmogelijkheden te benadelen (vgl. art. 3:13 BW).

Daar staat echter tegenover het belang van de oudste kinderen bij handhaving van het beslag. De voorzieningenrechter kent groot gewicht toe aan de volgende passage uit het testament:

“De legaten van [de oudste kinderen] zijn schulden van de nalatenschap. De uitkering en opeisbaarheid zijn evenwel (deels) afhankelijk van het leven en vermogen van mijn echtgenote. Voor zover deze legaten niet ten laste van haar verkrijgingen/erfdeel kunnen worden voldaan, dient zij de schulden uit hoofde van deze legaten tijdens haar leven voor haar rekening te nemen en deze schulden als zodanig voor te schieten.”

Daaruit lijkt volgens de voorzieningenrechter te volgen dat Monique tijdens haar leven gehouden is de legaten aan de oudste kinderen te voldoen indien blijkt dat de legaten niet ten laste van haar “*verkrijgingen/erfdeel*” kunnen worden voldaan. Een onderscheid tussen opeisbare en niet opeisbare legaten wordt niet gemaakt. Omdat vooralsnog aannemelijk is dat de (thans nog niet opeisbare) legaten, waar het geschil over gaat, niet zullen kunnen worden voldaan uit de nalatenschap ten laste van Monique na haar overlijden is het belang van het beslag van de oudste kinderen een gegeven. Dat belang van het beslag weegt vooralsnog naar het oordeel van de voorzieningenrechter zwaarder dan het belang van de executeurs bij opheffing van het beslag. Het is aan de bodemrechter om daar verder over te oordelen, aldus de voorzieningenrechter. Het beslag wordt niet opgeheven.

In appel beslist het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 7 november 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:9414](#), dat het conservatoir beslag alsnog moet worden opgeheven en wordt het de oudste kinderen verboden om opnieuw beslag te leggen.

Het hof stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de vorderingen van de oudste kinderen uit de legaten (voor een bedrag gelijk aan de legitieme portie) op grond van het testament nog niet opeisbaar zijn. Dat betekent nog niet dat het beslag om die reden opgeheven dient te worden. Conservatoir beslag voor een niet-opeisbare vordering is op zichzelf namelijk niet onmogelijk (HR 24 juni 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1271](#)). De oudste kinderen voeren aan dat bij opheffing van het beslag verhaal voor hun vorderingen illusoir wordt, dat de tweede echtgenote de nalatenschap beneficiair aanvaard heeft, dat het erfdeel van de tweede echtgenote slechts 1% bedraagt, terwijl de aanspraken van de oudste kinderen 2/10^e van de nalatenschap bedragen. Door in die wetenschap beneficiair te aanvaarden, zou de tweede echtgenote misbruik van haar bevoegdheid maken dan wel

niet voldoen aan een in het testament opgelegde last om de legaten uit haar erfdeel te voldoen. Het hof heft het gelegde beslag op met de volgende motivering:

“Het hof ziet zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet in dat door de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap sprake is van het niet voldoen door [de tweede echtgenote] aan een testamentaire last. Artikel 4:130 lid 1 BW bepaalt immers dat een testamentaire last een verplichting betreft die niet bestaat in de uitvoering van een legaat. Aan [de tweede echtgenote] is een dergelijke last niet opgelegd; haar verplichting is juist het uitvoeren van een legaat. Vooralsnog lijkt derhalve geen grond te bestaan voor het in de bodemprocedure vervallen laten verklaren van het erfdeel van [de tweede echtgenote]. Dat betekent dat er bij de belangenafweging vanuit gegaan dient te worden dat het conservatoire beslag is gelegd voor een niet opeisbare vordering, die naar redelijke verwachting voorlopig ook niet opeisbaar zal worden; [de tweede echtgenote] is pas 61 jaar oud.

Het testament legt aan [de tweede echtgenote] geen beperkingen op in de uitoefening van haar aanspraken als erfgenaam en legataris en beoogt derhalve haar de vrije beschikking te geven over haar verkrijgingen/erfdeel. Conservatoire beslaglegging ten laste van aanspraken van [de tweede echtgenote] om niet opeisbare testamentaire aanspraken te verzekeren verdraagt zich daar in beginsel niet mee. Dat zou anders kunnen zijn indien [de tweede echtgenote] van haar vrijheid misbruik zou maken met het oogmerk om de testamentaire belangen van [de oudste kinderen] te schaden. Zoals hiervoor is overwogen ziet het hof niet in dat [de tweede echtgenote] zich schuldig heeft gemaakt aan dergelijk misbruik door gebruik te hebben gemaakt van haar bevoegdheid om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden. Als daardoor de aanspraken van [de oudste kinderen] uit de legitimaire legaten inderdaad illusoir zouden worden, zoals zij vrezen, is dat niet het gevolg van de beneficiaire aanvaarding door [de tweede echtgenote], maar vloeit dat voort uit de wijze waarop erflater zijn testament heeft ingericht. Dat kan [de tweede echtgenote] in beginsel niet worden aangerekend. Bijzondere omstandigheden dat tot een ander oordeel aanleiding zouden moeten geven hebben [de oudste kinderen] niet aangevoerd. [de oudste kinderen] hebben ook geen andere gronden aangevoerd waaruit het gestelde misbruik zou voortvloeien.

[de oudste kinderen] hebben bovendien ook onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat verhaal van hun legitimaire legaten op [de tweede echtgenote] uit haar aandeel in de nalatenschap inderdaad illusoir zal zijn bij opheffing van het beslag. Zoals aan de orde is geweest tijdens de mondelinge behandeling is in het testament bepaald dat [de tweede echtgenote] haar schuld aan [de oudste kinderen] moet voldoen uit haar “verkrijgingen/erfdeel”. Dat lijkt erop te duiden dat [de oudste kinderen] zich voor hun legaten ook kunnen verhalen op wat [de tweede echtgenote] nog aan legaten uit de nalatenschap verkrijgt (waaronder de onroerende zaak [adres1] te [woonplaats2]). Dat ook dan [de oudste kinderen] onvoldoende verhaal zullen hebben is niet aannemelijk gemaakt. Daarbij wijst het hof er nog op dat de bepaling in het testament over de schuld die [de tweede echtgenote] voor haar eigen rekening moet nemen (...) wellicht moet worden gezien in samenhang met het bepaalde in artikel 4:87 lid 5 BW. Tijdens de mondelinge behandeling is aan de orde geweest dat het testament mogelijk zo uitgelegd dient te worden dat het (mede) een voorziening inhoudt analoog aan de bepaling van artikel 4:87 lid 5 BW. In dat geval zou de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap door [de tweede echtgenote] niet verhinderen dat zij (opeisbaar na haar overlijden) met haar eigen vermogen aansprakelijk blijft voor de

voldoening van haar schuld uit de legitimaire legaten aan [de oudste kinderen] indien haar verkrijgingen/erfdeel daarvoor ontoereikend zouden blijken te zijn.

De conclusie

De belangen van [de tweede echtgenote] bij opheffing van het beslag wegen zwaarder dan die van [de oudste kinderen] bij handhaving daarvan. Daarmee is summierlijk gebleken van de ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van [de oudste kinderen].

Het hoger beroep slaagt, het bestreden vonnis zal worden vernietigd en het hof zal het beslag opheffen."

Uit het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 6 februari 2024, [ECLI:NL:RBMNE:2024:354](#), haal ik de volgende overweging aan met betrekking tot de bijzondere passage in het testament over de legaten van de oudste kinderen. De oudste kinderen vorderen dat de rechtbank voor recht verklaart dat zij hun legaten, zodra deze opeisbaar zijn geworden, kunnen verhalen op het privévermogen van de tweede echtgenote. Deze vordering baseren zij onder meer op de uitleg van het testament (art. 4:46 lid 1 BW). Zij hebben ook gewezen op de e-mail van de notaris van 17 februari 2023, waarin staat dat het de bedoeling is dat de legaten, voor zover deze niet uit het erfdeel van de tweede echtgenote kunnen worden voldaan, ten laste van haar komen en een schuld in haar vermogen zijn. Volgens de oudste kinderen wilde erflater dat de tweede echtgenote ook aansprakelijk zou zijn met haar privévermogen als zij beneficiair zou aanvaarden.

De rechtbank wijst erop dat de notaris het volgende heeft geschreven:

"(...) Namelijk (1) dat de geldlegaten pas opeisbaar zouden zijn bij overlijden van [de tweede echtgenote] (het geldbedrag van € 200.000,00 van [de dochter] uitgezonderd) en dat om dit mogelijk te maken de vorderingen, mede gelet op het bepaalde in artikel 4:82 BW, ten laste van [de tweede echtgenote] zijn gebracht en (2) dat daarom is bepaald dat voor zover de legaten niet uit de verkrijgingen van [de tweede echtgenote] zouden kunnen worden voldaan, deze niet-opeisbare vorderingen ter zake van de legaten ten laste van haar komen en als zodanig een schuld in haar vermogen zijn. De notaris heeft hieraan toegevoegd dat [de tweede echtgenote] voor deze schuld een vordering krijgt op de nalatenschap (haar kinderen), ieder voor een gelijk deel. Met het woord voorschieten is volgens de notaris bedoeld dat de niet-opeisbare vorderingen gedurende haar leven schulden in haar vermogen vormen, schulden die pas opeisbaar zijn bij haar overlijden.

De rechtbank stelt vast dat hiermee wordt aangesloten bij dat wat in artikel 4:87 lid 5 BW over de opeisbaarheid van de legitieme portie is bepaald. Als een legitimar is zijn legitieme portie tegenover de langstlevende echtgenoot niet kan opeisen voor een bepaalde termijn of diens overlijden, is de langstlevende op grond van dit artikel met zijn gehele vermogen aansprakelijk, zelfs al aanvaardt hij of zij beneficiair. Als eisers een beroep hadden gedaan op hun legitieme portie (en niet de legaten al hadden aanvaard), zou [de tweede echtgenote] op grond van de wet met haar privévermogen aansprakelijk zijn geweest. Om deze reden hebben eisers halverwege deze procedure een verzoekschrift ingediend om de termijn om de legaten alsnog te verwerpen, te verlengen (...). In dit geval hebben eisers echter legaten gekregen tot het maximum van het bedrag dat hun legitieme portie zou zijn geweest en hebben zij deze legaten al aanvaard. Uit het testament (en de toelichting die de notaris hierop in de hiervoor vermelde e-mail heeft gegeven) leidt de rechtbank af dat het de bedoeling van erflater was om met deze legaten aan te sluiten bij de bepalingen in de wet over de legitieme portie. Bij de berekening van de legaten van het aanvullende geldbedrag waarop eisers recht hebben, wordt namelijk uitdrukkelijk naar artikel 4:65 en

verder BW verwezen. Artikel 4:65 BW gaat over de legitieme portie. Daarnaast wijst de notaris in zijn e-mail van 17 februari 2023 op het bepaalde in artikel 4:82 BW en ook dit artikel gaat over de legitieme portie. De rechtbank zal in het eindvonnis daarom voor recht verklaren dat eisers hun legaten kunnen verhalen op het privévermogen van [de tweede echtgenote]. Maar dat zal niet nu al het geval zijn: op grond van het testament kan dit namelijk pas als zij is overleden (met uitzondering van een bedrag van € 200.000,00 voor [de dochter] (...)."

23. Verval- en verjaringstermijnen

23.1 Inleiding

Boek 4 BW kent her en der verschillende termijnen om een rechtsvordering in te stellen. Het zijn typische valkuilen waarop de procesadvocaat bedacht moet zijn. Het niet in acht nemen van deze fatale termijnen maakt een voortijdig einde aan de procedure. Een onderscheid dient gemaakt te worden tussen: (i) vervaltermijnen en (ii) verjaringstermijnen. Als algemene regel kan worden aangehouden dat de vervaltermijnen korter zijn dan de verjaringstermijnen. Maar er zijn meer verschillen aan te wijzen tussen deze termijnen.

Ambtshalve toepassing

Een belangrijk verschil tussen een vervaltermijn en een verjaringstermijn is dat de rechter een vervaltermijn ambtshalve moet toepassen, terwijl op een verjaringstermijn door een partij een beroep moet worden gedaan. Art. 3:322 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de rechter het middel van verjaring niet ambtshalve mag toepassen.

Beroep op een termijn

Tot wie dient de verklaring gericht te worden, waarbij jegens een gerechtigde een beroep wordt gedaan op verjaring dan wel verval van een (rechts)vordering? Is er een executeur dan wel een vereffenaar in functie, dan vertegenwoordigt deze de erfgenamen in en buiten rechte en dient de verklaring naar deze erfrechtelijke functionaris gestuurd te worden (art. 4:145 lid 2 BW onderscheidenlijk art. 4:211 lid 2 BW). Is een dergelijke erfrechtelijke functionaris niet in functie, dan dient de verklaring waarbij een beroep op het verstreken zijn van een fatale termijn tot de gezamenlijke erfgenamen gericht te worden.

Stuiting van een termijn

Een ander belangrijk verschil tussen deze termijnen is dat een verjaringstermijn kan worden gestuit (en dat houdt in dat een lopende verjaring wordt onderbroken) en een vervaltermijn in beginsel niet. De wet kan echter anders bepalen.¹¹⁶

Stuiting van de verjaring kan op verschillende manieren plaatsvinden. Te noemen zijn:

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld art. 3:86 lid 4 BW.

- a. het instellen van een eis en iedere andere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt (art. 3:316 lid 1 BW);
- b. een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW); en
- c. erkenning van het recht tot welks bescherming een rechtsvordering dient (art. 3:318 BW).

Is de verjaring tijdig en op één van de voorgeschreven wijzen gestuit, dan vangt een nieuwe verjaringstermijn aan, “*met de aanvang van de volgende dag*” (art. 3:319 lid 1 BW). De nieuwe verjaringstermijn is gelijk aan de oorspronkelijke verjaringstermijn, maar niet langer dan vijf jaar. Hierbij geldt dat de nieuwe verjaringstermijn die na de stuiting begint te lopen niet eerder eindigt dan de dag waarop de oorspronkelijke verjaringstermijn zou zijn geëindigd (art. 3:319 lid 4 BW).

Verlenging van een verjaringstermijn

In bijzondere omstandigheden wordt de verjaringstermijn verlengd. Dat de verjaringstermijn in die gevallen wordt verlengd, houdt verband met de afhankelijkheidsrelatie waarin betrokken partijen tot elkaar staan. Die relatie zou voortdurend onder hoogspanning komen te staan als correspondentie met elkaar gevoerd moet worden om verjaringstermijnen voor bepaalde financiële claims niet te laten verlopen.

De gronden voor *verlenging* van de verjaringstermijn zijn ingevolge art. 3:321 lid 1 BW:

- a. tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten;
- b. tussen een wettelijke vertegenwoordiger en de onbekwame die hij vertegenwoordigt;
- c. tussen een bewindvoerder en de rechthebbende voor wie hij het bewind voert, ter zake van vorderingen die het bewind betreffen;
- d. tussen rechtspersonen en haar bestuurders;
- e. tussen een beneficiair aanvaarde nalatenschap en een erfgenaam;
- f. tussen de schuldeiser en zijn schuldenaar die opzettelijk het bestaan van de schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen houdt; en
- g. tussen geregistreerde partners.

Wanneer een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen zes maanden na het verdwijnen van een zodanige grond, loopt deze termijn voort totdat zes maanden na het verdwijnen van die grond zijn verstreken (art. 3:320 BW).

Wat meteen opvalt is dat voor de relatie van informeel samenwonenden niet een verlengingsgrond geldt. Vorderingen van ongehuwd samenlevende partners op elkaar verjaren ook tijdens de relatie volgens de gewone regels.¹¹⁷

¹¹⁷ In deze zin het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 september 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:8479](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20praktijk/Arresten/2021/09/07/20210907_11334).

Afstand

Van verjaring kan afstand worden gedaan (art. 3:322 lid 2 BW). Dat kan eerst nadat de verjaring is voltooid (art. 3:322 lid 3 BW), voordien niet. Zonder deze bepaling zou te vrezen zijn dat in elke overeenkomst afstand wordt gedaan van verjaring en dat zou ten koste gaan van onoplettende, zwakkere partijen. Van een vervaltermijn kan geen afstand worden gedaan.¹¹⁸

Verjaring van een legaat

Rechtsvorderingen tot afgifte van legaten verjaren na 20 jaar (art. 3:306 BW¹¹⁹). Het gaat om een objectieve verjaringstermijn, waarbij een beroep op verjaring op grond van de redelijkheid en billijkheid slechts in een uitzonderlijk geval onaanvaardbaar kan zijn.

In een arrest van 23 april 2021, [ECLI:NL:HR:2021:649](#), oordeelde de Hoge Raad dat legaten na ruim 20 jaar niet meer afgegeven behoeven te worden. De vordering tot afgifte van het legaat was verjaard. In dat geval was een aantal kinderen in 2014, pas vele jaren na het overlijden van erflaatster in 1986, bekend geworden met haar testament. In het testament waren geldlegaten voor hen opgenomen. Destijds heeft één van de kinderen de afwikkeling van de nalatenschap voor zijn rekening genomen. De legaten zijn aan dat kind wel uitgekeerd. Dat kind is in 2004 overleden.

De erfgenamen van het kind beroepen zich op verjaring van de vorderingen uit de legaten van de andere kinderen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden achtte het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar ([ECLI:NL:GHARL:2019:10619](#)). Dat geeft volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad geeft eerst als regel:

“De rechtsvorderingen tot uitkering van een legaat die [verweersters] tegen [eisers] hebben ingesteld, verjaren ingevolge art. 3:306 BW in verbinding met art. 3:313 BW door verloop van twintig jaren na de dag volgende op die waarop de onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd. De verjaringstermijn van twintig jaar heeft een objectief en in beginsel absoluut karakter, dat wil zeggen dat het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden. Dit wil evenwel niet zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 BW buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze termijn beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid als in art. 6:2 lid 2 BW bedoeld slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn.”

Vervolgens wijst de Hoge Raad erop dat uitzonderingen op het van toepassing zijn van een objectieve verjaringstermijn denkbaar zijn, maar dat dit beperkt is tot uitzonderlijke gevallen. In dit verband wordt verwezen naar het mesotheliom-arrest van de Hoge Raad¹²⁰, waarbij vanwege de lange incubatietijd van het optreden van schadelijke gevolgen

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld HR 8 mei 1989, NJ 1998, 889 inzake de vervaltermijn van art. 1:157 lid 4 (oud) BW.

¹¹⁹ Die bepaling luidt: “Indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaar.”

¹²⁰ Zie HR 28 april 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA5635](#).

als gevolg van het inademen van asbeststof de vordering van asbestslachtoffers niet was verjaard.

Daarna haalt de Hoge Raad de door het hof genoemde overwegingen aan:

- het moet ervoor worden gehouden dat de andere kinderen pas in 2014 bekend waren met de legaten;
- de andere kinderen hebben binnen een redelijke termijn daarna de onderhavige vorderingen ingesteld;
- er is geen uitvoering gegeven aan de legaten;
- niet is gebleken van feiten en omstandigheden die het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken dat de andere kinderen alsnog betaling van de aan hen gelegateerde bedragen vorderen; en
- uit de successieaangifte blijkt dat [de zoon] de aan hem gelegateerde bedragen al had verkregen.

Die omstandigheden worden alle door de Hoge Raad te licht bevonden:

“Door aldus te overwegen en te oordelen heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Weliswaar kan een beroep op het verstrijken van de verjaringstermijn van art. 3:306 BW in een uitzonderlijk geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (..), maar de hiervoor weergegeven overwegingen kunnen niet de conclusie dragen dat hier sprake is van een zodanig uitzonderlijk geval. Niet gezegd kan worden dat de aanspraken van [verweersters] uit hoofde van de aan hen toegekende legaten naar hun aard verborgen zijn gebleven en pas konden worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken, zoals hiervoor (...) bedoeld. Zo hadden [verweersters], toen zij in 1986 bekend werden met het overlijden van oma, het bestaan en de inhoud van haar testament kunnen vaststellen door raadpleging van het Centraal Testamentenregister.

Evenmin blijkt uit de hiervoor weergegeven overwegingen dat zich hier anderszins een zodanig uitzonderlijk geval voordoet dat het beroep van [eisers] op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.”

23.2 Vervaltermijnen

Hierna volgen per thema de vervaltermijnen waarmee op het terrein van het erfrecht rekening moet worden gehouden. Deze vervaltermijnen komen voor in de Boeken 3 en 4 BW. De termijnen zijn in de diverse onderdelen van deze website verder uitgewerkt.

- Wettelijke verdeling van de nalatenschap

Inschrijving in het boedelregister van een verklaring bij notariële akte waarmee de langstlevende de wettelijke verdeling ongedaan maakt (art. 4:18 lid 1 BW) 3 maanden

De (stief)ouder kan een redelijke termijn stellen aan een kind om één van de wilsrechten van art. 4:19 t/m 4:22 BW al dan niet uit te oefenen (art. 4:25 lid 3 BW) redelijke termijn

- Andere wettelijke rechten

Aanspraak maken op vestiging van recht van vruchtgebruik op woning, inboedel en andere goederen van de nalatenschap (art. 4:31 lid 2 BW) redelijke termijn en uiterlijk zes maanden (woning en inboedel) dan wel 1 jaar (andere goederen)

Aanspraak maken op vestiging van recht van vruchtgebruik op woning, inboedel en andere goederen ingeval de wilsrechten van art. 4:19 BW of art. 4:21 BW worden uitgeoefend (art 4:31 lid 4 BW) 3 maanden

Aanspraak maken op een som ineens ex art. 4:35 BW (verzorging/opvoeding of levensonderhoud/studie) of art. 4:36 BW (*salairé différé*) (art. 4:37 lid 1 BW) redelijke termijn en uiterlijk 9 maanden

Verzoek tot overdracht van beroeps- of bedrijfsgoederen uit de nalatenschap dan wel een verzoek tot overdracht aandelen in een N.V. of B.V. waarvan erflater (mede) bestuurder was (art. 4:38 lid 4 BW) 1 jaar

- Uiterste wilsbeschikkingen

Vernietiging van een uiterste wilsbeschikking (art. 4:54 lid 2 BW) 3 jaar

- Legitieme portie

Schriftelijke verklaring van de legitimaris aan de bewindvoerder dat hij zijn legitieme portie in geld wenst te ontvangen (art. 4:75 lid 3 BW) 1 maand

Aanspraak maken op legitieme portie (art. 4:85 lid 1 BW) redelijke termijn en uiterlijk 5 jaar

Aanspraak maken op legitieme portie als de langstlevende nog aanspraak kan maken op recht van vruchtgebruik ex art. 4:30 BW (art. 4:85 lid 2 BW) 9 maanden

Inkorting van giften door de legitimaris (art. 4:90 lid 3 BW) redelijke termijn en uiterlijk 5 jaar

- Legaten

Termijnstelling op verzoek van een belanghebbende door de kantonrechter voor aanvaarding dan wel verwerping van een legaat (art. 4:201 lid 2 BW) een door de kantonrechter gestelde termijn

- Tweekrasmakingen

Het niet in vervulling gaan van een aan een erfstelling verbonden voorwaarde bij een tweetrapsmaking (art. 4:140 lid 1 BW) 30 jaar

- Executele

Termijnstelling op verzoek van een belanghebbende door de kantonrechter om de benoeming tot executeur al dan niet te aanvaarden (art. 4:143 lid 1 BW) een door de kantonrechter gestelde termijn

- Aanvaarding en verwerping

Termijnstelling op verzoek van een belanghebbende door de kantonrechter om de nalatenschap al dan niet te aanvaarden (art. 4:192 lid 2 BW) een door de kantonrechter gestelde termijn

Alsnog verwerpen of zuiver aanvaarden van de nalatenschap na beneficiaire aanvaarding door een of meer mede-erfgenamen (art. 4:192 lid 4 BW) 3 maanden

Uitbrengen van een keuze door een wettelijk vertegenwoordiger voor verwerping of beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap (art. 4:193 lid 1 BW) 3 maanden

Machtiging door de kantonrechter om de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden na bekend worden met ongunstig testament (art. 4:194 lid 1 en 2 BW) 3 maanden

Machtiging door de kantonrechter om de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden na bekend worden met een onverwachte schuld (art. 4:194a lid 1 BW) 3 maanden

Aanwijzing door de kantonrechter van een andere boedelnotaris (art. 4:197 lid 2 BW) 1 maand

- Vereffening

Vermindering van reeds uitgekeerde legaten door een door de rechtbank benoemde vereffenaar om schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 4:216 BW) 3 jaar

Verzet tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst (art. 4:218 lid 3 BW) 1 maand

Recht van verhaal van schuldeisers tegen legatarissen (art. 4:220 lid 3 BW) 3 jaar

- Gemeenschap van nalatenschap

Schadevergoeding die voortvloeit uit onvoldoende gegoedheid van de schuldenaar op het ogenblik van de 3 jaar

verdeling en de toedeling van een vordering aan een van de erfgenamen (art. 3:188 lid 3 BW)

Vernietiging van de verdeling van een nalatenschap 3 jaar
(art. 3:200 j° art. 3:196 BW)

23.3 Verjaringstermijnen

Hierna volgen per thema de verjaringstermijnen waarmee op het terrein van het erfrecht rekening moet worden gehouden. Deze verjaringstermijnen komen voor in de Boeken 3 en 4 BW. De termijnen zijn in de diverse onderdelen van deze website verder uitgewerkt.

- Andere wettelijke rechten

Rechtsvordering tot vestiging van een recht van vruchtgebruik op woning en inboedel (art. 4:29 BW) en andere goederen (art. 4:30 BW) (art. 4:31 lid 3 BW) 1 jaar en 3 maanden

Rechtsvordering tot vestiging van een recht van vruchtgebruik in het geval dat de langstlevende bij uitoefening van de wilsrechten van art. 4:19 en 4:21 BW door de kinderen niet het recht heeft om bij de overdracht van het goed een recht van vruchtgebruik voor te behouden (art. 4:31 lid 4 BW) 1 jaar en 3 maanden

Rechtsvordering tot verkrijging van sommen ineens ex art. 4:35 en 4:36 BW (art. 4:37 lid 3 BW) 1 jaar na overlijden dan wel 1 jaar na overlijden van de echtgenoot van erflater

- Uiterste wilsbeschikkingen

Rechtsvordering tot vernietiging van een uiterste wilsbeschikking (art. 4:54 lid 1 BW) 1 jaar

- Legitieme portie

Rechtsvordering tot inning van de legitieme nadat daarop aanspraak is gemaakt (art. 3:306 BW) 20 jaar

- Legaten

Rechtsvordering tot uitkering van vruchten van een legaat (art. 4:124 BW) 3 jaar

Rechtsvordering tot afgifte van het legaat (art. 3:313 BW) 20 jaar

- Gemeenschap

Rechtsvordering tot vernietiging van de verdeling van een nalatenschap (art. 3:195 lid 1 BW) 1 jaar

24. Varia

24.1 Vereiste van voldoende belang

Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe, zo luidt art. 3:303 BW. Een partij die een rechtsvordering instelt of een verzoek doet zonder daarbij een voldoende belang te hebben, wordt niet-ontvankelijk verklaard. Deze regel is ook wel bekend met het Franse adagium: *point d'intérêt, point d'action* (geen belang, geen actie). Veelal zal de inzet van een geding de behartiging van subjectieve rechten en verplichtingen van een eisende of een verzoekende partij zijn. De aanwezigheid van voldoende relevant procesbelang zal dan verondersteld kunnen worden. Zuiver emotionele belangen kwalificeren volgens de bestaande rechtspraak van de Hoge Raad niet als een voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW.

Wat te denken van het volgende geval? Drie kinderen zijn door vader benoemd tot erfgenamen. Aan een ANBI-stichting is een legaat toegekend voor "een bedrag gelijk aan de waarde van een erfdeel als ware deze stichting voor de helft erfgenaam in de nalatenschap". Stel dat de nalatenschap van vader 200 groot is. Dan komt de stichting 100 toe en elk van de drie erfgenamen 33,3. Twee van de drie erfgenamen menen dat hun legitieme portie is geschonden. Zij komen elk 2 tekort ten opzichte van hun legitieme portie. Als zij een beroep doen op de legitieme portie worden zij op grond van het testament uitgesloten als erfgenaam. (Zij konden dus geen aanvullend beroep doen op de legitieme portie, met behoud van hun erfdeel). Op basis van onder meer hun uitleg van het testament (de stichting doet in het testament mee alsof deze erfgenaam is de stichting doet dus ook mee in het erfrechtelijk systeem van Boek 4 BW (met de regels van aanwas (art. 4:48 BW) en inkorting (art. 4:87 BW))) én de uittalingen van de notaris die het testament van vader had opgesteld en gepasseerd, gaan zij ervan uit dat het tekort van 4 pro rata parte wordt omgeslagen over de erfrechtelijke verkrijgingen van het derde kind én de stichting. Zij doen vervolgens een beroep op de legitieme portie. Achteraf blijkt dat het testament anders wordt afgewikkeld dan hun lezing van het testament en de op het testament door de notaris gegeven toelichting. Van de nalatenschap van 200 worden eerst de schulden aan de twee legitimarissen afgetrokken (70,3) en het restant ($200 - 70,3 = 129,7$) wordt vervolgens gedeeld door twee. Het derde kind verkrijgt als gevolg van het beroep op de legitieme portie geen 33,3 maar opeens 64,85 en de stichting verkrijgt eveneens 64,85.

De twee legitimarissen voelen zich zagezegd bij de neus genomen en vorderen een verklaring voor recht dat het testament volgens hun lezing en die van de notaris moet worden uitgelegd (art. 4:46 lid 1 BW). In hun visie kan het niet de bedoeling zijn dat het derde kind garen spint bij het beroep op de legitieme portie en dat alleen de stichting daarvoor financieel moet bloeden.

De rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 25 januari 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:284](#) geoordeeld dat de twee legitimarissen "geen relevant procesbelang" hadden bij de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de juiste uitleg van het testament. De rechtbank heeft daarvoor redengevend geoordeeld dat de legitimarissen na een beroep op de legitieme portie gedaan te hebben geen erfgenaam in de nalatenschap van hun vader meer zijn. Daarom hebben zij geen belang bij de juiste uitleg en uitvoering van het testament in de zin van art. 3:303 BW en zijn zij niet langer

onmiddellijk bij deze rechtsverhouding betrokken in de zin van art. 3:302 BW.¹²¹ Daaraan voegde de rechtbank toe dat de legitimarissen als schuldeiser “geen eigen financieel belang” bij deze vordering naar voren hebben gebracht. Ten slotte onderkent de rechtbank dat een emotioneel belang “in bepaalde uitzonderlijke gevallen een rechtens relevant procesbelang” kan opleveren, “maar dat geldt niet voor de onderhavige situatie, waarin [de legitimarissen] zelf hebben besloten om tegen de uitdrukkelijke wens van de erflater (in het testament) in een beroep te doen op hun legitieme portie.” De rechtbank oordeelt verder: “Aan het gegeven dat zij de hoedanigheid van erfgenaam eerder wel hebben gehad, kunnen zij geen belang in de genoemde zin bij de door hen ingestelde vorderingen meer ontlenen.”

De zaak is uiteindelijk hangende het tegen het vonnis van de rechtbank ingestelde hoger beroep naar volle tevredenheid van de drie kinderen en de stichting geschikt. Ook de notaris kwam met de schrik vrij. Eind goed, al goed.

Mijns inziens zijn bij het oordeel van de rechtbank kritische kanttekeningen te plaatsen. Juist is dat een erfgenaam die een beroep doet op zijn legitieme portie een schuldeiser in de nalatenschap is geworden (art. 4:7 lid 1 onder g BW). De positie van de legitimaris als schuldeiser is niet op één lijn te stellen met die van andere schuldeisers in de nalatenschap. Als legitimaris bekleeden zij wel degelijk een bijzondere positie in de nalatenschap. Dat blijkt met zoveel woorden uit Boek 4 BW. In art. 4:63 e.v. BW wordt het wettelijke recht van de legitimaris op de legitieme portie geregeld. Dat geldt niet voor andere schuldeisers van de nalatenschap: de onbetaalde bakker, slager of energieleverancier (art. 4:7 lid 1 onder a BW). Een ander argument is dat de kinderen die een beroep gedaan hebben op de legitieme portie op het verkeerde been zijn gezet toen zij nog wel erfgenaam in de nalatenschap waren. Aan hen is een onjuiste voorstelling gegeven van de implicaties van een beroep op de legitieme portie. Niet is verteld dat het ander kind daardoor meer zou krijgen uit de nalatenschap en dat zulks ten koste zou gaan van het legaat aan de stichting. Dat de twee kinderen zijn ‘gedegradeerd’ van erfgenamen tot schuldeiser is te wijten aan onder meer de notaris, op wiens uitleg van het testament was vertrouwd.

De rechtbank verwijst ook naar het ontbreken van een “eigen financieel belang” van de twee kinderen die een beroep op de legitieme portie hebben gedaan bij een juiste uitleg en uitvoering van het testament. Volgens de rechtbank is geen nadeel of schade naar voren gebracht. Ik meen dat de rechtbank uitgaat van een te enge opvatting van de reikwijdte van art. 3:302 en 3:303 BW. De Hoge Raad heeft in zijn rechtspraak wel degelijk de ruimte geboden om in bijzondere omstandigheden ook andere dan financiële belangen voldoende of geschikt te achten om van de rechter een beslissing te vragen. Dergelijke uitzonderingen zijn bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad van 19 maart 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BK8146](#) (Chipshol/Staat), inzake een verklaring voor recht als genoegdoening voor een ernstige schending van art. 6 EVRM en van 20 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:2006](#) (Urgenda), inzake de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen. In de Chipshol-zaak overwoog de Hoge Raad met zoveel woorden:

“Weliswaar heeft de (thans nog niet bekende) uitkomst van die procedures na aanwending van alle rechtsmiddelen te gelden als hetgeen waarop Chipshol jegens de Luchthaven en LVNL rechtens aanspraak kan maken, zodat zij in zoverre geen schade lijdt ten gevolge van het door haar gestelde onrechtmatig handelen van het gerechtsbestuur. Maar dat neemt niet weg dat de door Chipshol gestelde gang van zaken, indien deze zou komen vast te staan, een ernstige schending zou betekenen van haar door onder meer art. 6 EVRM

¹²¹ Aldaar wordt bepaald: “Op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon spreekt de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uit.”

gegarandeerde fundamentele recht op een eerlijk proces. In een op die schending gebaseerde procedure tegen de Staat zou Chipshol in elk geval, als genoegdoening voor deze schending, een daartoe strekkende verklaring voor recht kunnen vorderen."

In deze erfrechtelijke zaak handelt het om de uitleg en uitvoering van een testament. De erflater is er niet meer en kan er niet op toezien dat zijn laatste wil op juiste wijze wordt uitgevoerd. Dat is rehtens niet zonder betekenis. Vast te stellen is verder dat het testament - eufemistisch uitgedrukt - niet uitblinkt in heldere bewoordingen. De rechtbank heeft dat ook zelf geconstateerd in het vonnis (r.o. 4.9). De tekst van de considerans is daarentegen wél duidelijk over de bedoelingen van erflater. Hij draagt de door hem opgerichte stichting een warm hart toe en stelt dat zijn kinderen uit de nalatenschap van zijn echtgenote al veel vermogen hebben ontvangen en het hen aan niets ontbreekt. Met deze tekst is niet verenigbaar dat een beroep op de legitieme portie waarmee een bedrag van 4 is gemoeid leidt tot een *windfall* voor de resterende erfgenaam van 30, waarvan de rekening door de stichting wordt betaald. Onder die omstandigheden zou de vordering die gericht is op het alsnog verkrijgen van een juiste uitleg en uitvoering van het testament ontvangen moeten worden. Van een zuiver emotioneel belang is geen sprake. In de woorden van Keirse: de civiele rechtspraak staat open *"voor vaststellingen van civielrechtelijke normschendingen, onafhankelijk van de vraag of de motivatie van de rechtzoekende van financiële, ideële of emotionele aard is"*.¹²² Daarop was de gevorderde verklaring voor recht gericht: het rechtzetten van een foutief - dat wil zeggen: in strijd met erflaters laatste wil - uitgelegd en uitgevoerd testament.

24.2 Voorschot

Door het instellen van een provisionele vordering - een vordering waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd voor de duur van het geding (art. 223 Rv), bijvoorbeeld de betaling van een voorschot - wordt een incident geopend (§ 12).

Op grond van een provisionele vordering - in te stellen bij dagvaarding, bij conclusie van antwoord of bij incidentele conclusie - kan in beginsel al datgene worden gevorderd en verkregen wat ook ten principale kan worden gevorderd, met dien verstande dat het steeds moet gaan om een voorlopige voorziening (ofwel een voorziening die geldt voor de duur van het geding). De provisionele vordering moet verband houden met de hoofdvordering. Een dergelijke provisionele vordering kan derhalve zien op bijvoorbeeld een voorschot op de verdeling van de nalatenschap, de betaling van de legitieme portie of schadevergoeding. Tevens zal er sprake moeten zijn van een spoedeisend belang bij de gevorderde voorziening.

Toe- of afwijzing van de provisionele vordering geschiedt bij een provisioneel tussenvonnis. Van een dergelijk tussenvonnis is tussentijds hoger beroep mogelijk (art. 337 lid 1 Rv).

Voor de vraag of plaats is voor toewijzing bij voorraad van een geldvordering in het kader van een voorlopige voorziening als bedoeld in art. 223 Rv dient de rechter, evenals in kort geding, te onderzoeken of de vordering van de eiser voorshands voldoende aannemelijk is, maar ook - kort gezegd - of een spoedeisend belang bestaat, terwijl hij bij de afweging van de belangen van partijen mede het restitutierisico zal hebben te

¹²² A.L.M. Keirse, 'Een verklaring voor recht als mijlpaal. Over Jeffrey, Chipshol en het belang bij de civiele rechtspleging', WPNR 6903.

betrekken.¹²³ Een dergelijke vordering zal kunnen worden toegewezen als het in hoge mate aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat eiser ten minste recht heeft op een bedrag ter hoogte van dat voorschot. Op deze grond zijn toegewezen:

- een voorschot op de legitieme portie (rechtbank Amsterdam 22 maart 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:1467](#)); en
- een voorschot op de verdeling van de nalatenschap, waaronder de voldoening van opeisbaar geworden overbedelingsschulden (rechtbank Midden-Nederland 13 januari 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:7613](#) met een verbetering in 7614, rechtbank Overijssel 15 juni 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:2107](#); rechtbank Rotterdam 7 juni 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:4821](#)).

Ook zijn voorschotten afgewezen, bijvoorbeeld omdat de hoogte van de legitieme portie onvoldoende vaststaat en de rechtbank in plaats van de kantonrechter competent was (rechtbank Limburg 16 september 2020, [ECLI:NL:RBLIM:2020:6975](#)) of een spoedeisend belang bij een voorschot op de erfenis en de legitieme portie ontbreekt (rechtbank Rotterdam 8 september 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:9972](#)).

Het is van belang de relatie tussen een provisioneel tussenvonnissen en het eindvonnis goed voor ogen te houden. Vanaf de datum waarop het vonnis in de hoofdzaak is uitgesproken, vervangt dit vonnis het provisionele vonnis, voor zover daarin is beslist op een vordering die vooruitloopt op eenzelfde vordering in de hoofdzaak. De Hoge Raad verwoordt het in zijn arrest van 6 februari 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BG5056](#), aldus:

“Het laatstgenoemde vonnis heeft inmiddels zijn werking verloren doordat de rechtbank over de vordering in de bodemprocedure heeft beslist. Een voorlopige voorziening als de onderhavige, die ertoe strekt dat een voorschot wordt betaald op hetgeen in de hoofdzaak wordt gevorderd, is naar haar aard een beslissing die gegeven wordt in afwachting van, en vooruitlopend op, de beslissing in de hoofdzaak. Vanaf de datum waarop het desbetreffende vonnis in de hoofdzaak is uitgesproken, heeft dit vonnis rechtskracht en vervangt het daarmee het provisionele vonnis voorzover daarin is beslist op een vordering die vooruitloopt op dezelfde vordering in de hoofdzaak. Voorzover het vonnis in de hoofdzaak een veroordeling inhoudt die gelijk is aan de voorlopige voorziening, vervangt dit vonnis dan van rechtswege de titel op grond waarvan aan de voorlopige voorziening is voldaan, en voorzover het vonnis in de hoofdzaak afwijkt van het provisionele vonnis ontvalt de grondslag aan de toewijzing van de voorlopige voorziening. Nu uit de hiervoor onder 1 vermelde gegevens blijkt dat de verleende voorlopige voorziening niets anders is dan een voorschot op de in het vonnis in de hoofdzaak uitvoerbaar bij voorraad toegewezen vordering van Chipshol, moet de Luchthaven ook in haar cassatieberoep van het desbetreffende provisionele vonnis niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat de in dit vonnis opgenomen voorlopige beslissing is vervangen door de definitieve beslissing in de hoofdzaak.”

Kortom, het provisionele tussenvonnissen wordt vervangen door de einduitspraak in de procedure, ervan uitgaande dat hierbij beslist wordt op een vordering die vooruitloopt op dezelfde vordering in de hoofdzaak. De voorlopige voorziening verliest dus niet eerst haar werking nadat de einduitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Dat betekent ook dat de voorlopige voorziening in de einduitspraak verdisconteerd moet worden.

¹²³ Zie HR 28 mei 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AP0263](#).

24.3 Verrassingsbeslissing

Rechters moeten voorkomen dat in hun uitspraak een ontoelaatbare verrassingsbeslissing – een beslissing die in strijd is met de goede procesorde – wordt genomen. Bedacht dient evenwel te worden dat niet iedere, voor partijen verrassende beslissing een ontoelaatbare verrassingsbeslissing zal zijn. Het staat de rechter immers vrij om op grond van art. 25 Rv de door partijen aangevoerde rechtsgronden (oftewel de rechtsregels) ambtshalve aan te vullen. Op grond van art. 24 Rv is het ook aan de rechter om uit de standpunten van beide partijen op te maken wat de omvang van de rechtsstrijd is. Gelet op het uit art. 24 Rv voortvloeiende verbod tot aanvulling van de feitelijke grondslag, is wel vereist dat de rechter zich daarbij baseert op feiten en omstandigheden die een partij ten behoeve waarvan aanvulling plaatsvindt aan haar vordering of verweer ten grondslag heeft gelegd. Het mag alleen niet zo zijn dat de rechter een oordeel geeft waarop een partij niet bedacht behoefde te zijn. De rechter zal in voorkomend geval partijen in de gelegenheid moeten stellen zich uit te laten over bijvoorbeeld een aangevulde rechtsgrondslag en partijen moeten zo nodig in de gelegenheid worden gesteld om hun stellingen daarop aan te passen. Dat volgt uit het fundamentele beginsel van het burgerlijk procesrecht dat partijen over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan de rechterlijke beslissing voldoende moeten zijn gehoord en niet mogen worden verrast met een beslissing van de rechter, waarmee zij geen rekening behoeften te houden.¹²⁴

Het risico van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing speelt met name bij de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW). Zo kan de redelijkheid en billijkheid inbreuk maken op hetgeen uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit als dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rol van de redelijkheid en billijkheid is groot in het erfrecht en die rol wordt klaarblijkelijk steeds groter.¹²⁵ Wil de rechter ambtshalve de rechtsgrond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen aanvullen, dan zal moeten zijn aangevoerd dat in verband met concreet genoemde feiten de desbetreffende regel, hoewel tussen partijen van toepassing, in het gegeven geval niet kan worden toegepast. Dat betekent dat de feitelijke gronden alsook het concreet daaraan te verbinden gevolg moeten zijn ingeroepen alvorens de rechter op basis daarvan kan oordelen.¹²⁶

Zie voor een voorbeeld van een geval waarin een beroep op dwaling in een erfrechtelijke aangelegenheid is afgewezen met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: [ECLI:NL:RBAMS:2023:284](#), r.o. 4.15 en 4.16. Deze casus is ook beschreven in § 24.1. In dat geval was door de gedaagde erfgenaam geen verweer gevoerd dat het door één van de kinderen gedane beroep op dwaling in strijd was met de redelijkheid en billijkheid. Ook blijkt het proces-verbaal van de zitting is een dergelijk verweer door de rechter niet met partijen besproken. Dat een beroep op dwaling gedaan werd bij het inroepen van de legitieme portie, was in de ogen van de rechtbank ook terecht. Het kind had voldoende gesteld dat het bij een juiste voorstelling van zaken geen beroep op de legitieme portie had gedaan. Zo overwoog de rechtbank onder meer:

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld HR 14 oktober 2022, [ECLI:NL:HR:2022:1432](#).

¹²⁵ Zie ook het onderdeel 'Inleiding'.

¹²⁶ In deze zin ook de conclusie van A-G Snijders in [ECLI:NL:PHR:2021:931](#), onder 3.3. en 3.4. Zie ook T.F.E. Tjon Tin Tai, 'Processuele aspecten van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid', WPNR 6482.

- Het testament is *“niet geheel duidelijk”* over de precieze gevolgen van een eventueel beroep op de legitieme door één van de erfgenamen. *“Niet geheel duidelijk”* is namelijk of bij deze aanwas onder ‘overige erfgenamen’ ook de stichting moet worden verstaan. Daarvoor waren wel *“aanwijzingen”* in de tekst van het testament, te weten de formulering van het legaat aan de stichting en de considerans (r.o. 4.9);
- De drie kinderen gingen er allen aanvankelijk ook vanuit dat een beroep op de legitieme portie door een erfgenaam niet (substantieel) van invloed zou zijn op de verkrijging van de overige erfgenamen en de stichting (r.o. 4.10);
- Het kind dat een beroep op dwaling heeft gedaan, heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat het geen beroep op de legitieme gedaan zou hebben als het kind geweten had van de wijze waarop uiteindelijk uitvoering is gegeven aan het testament, te weten dat een beroep wel (substantieel) van invloed was op de uitkering aan de overige erfgenamen en de stichting (r.o. 4.11);
- De notitie van de notaris van 7 december 2018 was *“verwarrend althans deels onjuist”* (r.o. 4.12); en
- Ook de bevestiging door de notaris per e-mail van 10 december 2018 was *“onjuist”* (r.o. 4.13).

Toch wijst de rechtbank het beroep op dwaling af, omdat het kind de wens van de erflater in de considerans van het testament genegeerd heeft en een beroep heeft gedaan op de legitieme portie. De rechtbank vervolgt dan:

“Dat stond haar weliswaar vrij, maar onder de gegeven omstandigheden, te weten dat uit het testament duidelijk de wens blijkt om geen beroep op de legitieme portie te doen, en dat het respecteren van deze wens niet (substantieel) ongunstig zou zijn voor de erfgenaam, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat een erfgenaam een beroep op dwaling zou toekomen ten aanzien van het beroep dat hij zelf heeft gedaan op de legitieme portie.”

De rechtbank gaat er ten onrechte aan voorbij dat het het kind zonder meer vrij stond een beroep op de legitieme portie te doen (art. 4:63 e.v. BW) en dat het kind daartoe geen strobreed in de weg gelegd mag worden (art. 4:4 lid 1 BW). Dat wat zonder meer nietig is - we spreken met elkaar af dat jij geen beroep zult doen op de legitieme portie of ik spreek de wens daartoe uit - wordt nu met het toverstokje van de redelijkheid en billijkheid omgetoverd in een geldige opdracht of bevel, waarvan de niet-inachtneming nadelige gevolgen heeft.

Het oordeel van de rechtbank is ook inconsistent. Honorering van het beroep op dwaling zou ertoe leiden dat de stichting een groter deel van de nalatenschap verkrijgt en dat was precies de wens van de erflater blijkens de considerans van het testament. Het beroep op dwaling gaat dus juist niet in tegen de wil van de erflater. Het is dan ook ongerijmd dat de rechtbank oordeelt dat een beroep op dwaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Het voorgaande wordt door sommigen die nog in lang vervlogen tijden leven misschien gezien als ‘napleiten’. Mijns inziens is deze kritische beoordeling een welkome bijdrage aan een debat dat op basis van argumenten gevoerd moet worden. *Nobody is perfect.*