

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
2.	Schulden van de nalatenschap	2
3.	Het belang van art. 4:7 BW	6
4.	Onderlinge rangorde van de schulden van de nalatenschap	9
5.	Bijzonderheden van enkele schulden van de nalatenschap	12
5.1.	Kosten van lijkbezorging	12
5.2.	Kosten van vereffening	16
5.3.	Kosten van executele	17
5.4.	Schuld aan de legitimaris	20
5.5.	Schuld aan de quasi-legataris	21
5.6.	Verplichting tot overdracht van goederen na uitoefening wilsrecht	21

1. Inleiding

Eén van de kernbepalingen van Boek 4 BW is te vinden in art. 4:7 BW, onderdeel van titel 1 met als opschrift 'Algemene bepalingen'. In art. 4:7 BW wordt bepaald wat onder de *schulden van de nalatenschap* wordt verstaan. Van deze schulden wordt aldaar een opsomming gegeven. Tevens wordt in deze bepaling de rangorde van de schuldeisers bij de voldoening van de schulden van de nalatenschap geregeld.

Schuldeisers van de nalatenschap kunnen zich bij voorrang verhalen op de goederen van de nalatenschap, aangezien deze goederen een afgescheiden vermogen vormen (art. 4:184 lid 1 BW). De goederen van de nalatenschap dienen exclusief tot verhaal voor de schuldeisers van de nalatenschap. Deze zogeheten 'boedelschuldeisers' behoeven niet te concurreren met de privéschuldeisers van de erfgenamen. Zie verder § 3 voor de (gedifferentieerde) wijze waarop met alle of bepaalde schulden van de nalatenschap in de systematiek van Boek 4 BW rekening wordt gehouden.

Bij de schulden van de nalatenschap gaat het in totaal om negen categorieën van schulden. Duidelijk is aanstonds na lezing van art. 4:7 lid 1 BW dat de schulden van de nalatenschap een meeromvattend begrip is dan enkel de schulden van de erflater als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder a BW. Dat zijn de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan (zoals een geldschuld van de overledene, een huurschuld of een schuld uit een nog niet nagekomen koopovereenkomst). Sommige schulden zullen uit een rechtshandeling voortvloeien (bijvoorbeeld een met de erflater gesloten overeenkomst), andere schulden vloeien daarentegen voort uit de wet (bijvoorbeeld de fiscale schulden van de erflater of een verplichting tot schadevergoeding als gevolg van een door de erflater gepleegde onrechtmatige daad). Schulden van de nalatenschap kunnen reeds bestaan bij het openvallen van de nalatenschap (vgl. art. 4:7 lid 1 onder a BW), andere schulden zullen

eerst later – ná het openvallen van de nalatenschap – ontstaan (vgl. art. 4:7 lid 1 onder b (kosten van lijkbezorging), onder c (kosten van vereffening) en onder d (kosten van executele) BW).

2. Schulden van de nalatenschap

Schulden van de nalatenschap zijn volgens de opsomming van art. 4:7 lid 1 BW:

a. de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan, voor zover niet begrepen in onderdeel i;

Dit zijn de schulden van de erflater die hij bij zijn overlijden onbetaald heeft gelaten: hypotheek- of huurschulden, schulden uit hoofde van leningen, koopovereenkomsten of overeenkomsten van levering van energie die nog niet (volledig) zijn nagekomen. De schulden van de erflater zijn aldus een belangrijk onderdeel van de schulden van de nalatenschap. Tot de schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 BW worden echter ook – als gezegd – andere schulden gerekend, namelijk schulden van de nalatenschap die geen schulden van de erflater zijn (en die veelal eerst na zijn overlijden ontstaan).

Van de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan, worden de erfgenamen op grond van de saisine-regel van art. 4:182 lid 2 BW van rechtswege schuldenaar.¹ Dit geldt ook voor de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan en die begrepen zijn in art. 4:7 lid 1 onder i BW (de zogeheten ‘quasi-legaten’ van art. 4:126 BW, bijvoorbeeld een schenking ter zake des doods of een verblijvingsbeding).² Als gevolg van de erfopvolging – en dat is een rechtsofvolging onder algemene titel (in tegenstelling tot een rechtsofvolging onder bijzondere titel bij overdracht van een goed, bijvoorbeeld krachtens een legaat) – zijn de erfgenamen aansprakelijk voor deze schulden van de erflater, en kan bij zuivere aanvaarding van de nalatenschap ook verhaal gezocht worden op het eigen vermogen van deze erfgenamen. Aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving (oftewel beneficiaire aanvaarding) verhindert dat door schuldeisers van de erflater verhaal kan worden genomen op het eigen vermogen van de betreffende erfgenaam (art. 4:192 lid 1 en art. 4:184 lid 2 onder a BW).

Een treffend voorbeeld van een schuld die met de dood van de erflater wel tenietgaat, is de uitvoering van een opdracht door een (overleden) kunstenaar om een kunstwerk te maken.

Het is goed voor ogen te houden dat de saisine-regel van art. 4:182 lid 2 BW niet werkt ten aanzien van de andere schulden van de nalatenschap dan die van art. 4:7 lid 1 onder a en i BW. Uiteraard zijn al deze andere schulden van de nalatenschap wél verhaalbaar op alle nalatenschapsgoederen (art. 4:184 lid 1 BW). Dat is ook het geval als voor een legaat slechts één van de erfgenamen is verbonden (art. 4:7 lid 1 onder h BW) en als de erfgenamen niet

¹ Zie hoofdstuk 11 (‘Doet-ie ‘t of doet-ie ‘t niet? Over erfopvolging, zuivere of beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap’, § 2).

² Zie hoofdstuk 8 (‘In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW’, § 2 en § 3).

in gelijke mate erfbelasting over hun erfrechtelijke verkrijging verschuldigd zijn (art. 4:7 lid 1 onder e BW).

b. de kosten van lijkbezorging, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene;

Dit zijn de schulden die in verband met de lijkbezorging na het overlijden van de erflater zijn ontstaan. Heel praktisch lijkt de beperking tot de kosten van de lijkbezorging die in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene niet. Gedoeld wordt op de welstand van de overledene en de omstandigheden waaronder hij leefde. De kosten van de lijkbezorging die ten laste van de nalatenschap kunnen worden gebracht, zullen daarop afgestemd moeten zijn.

Niet altijd wordt goed begrepen dat de kosten van de lijkbezorging waarvoor opdracht is gegeven zonder meer betaald moeten worden, ook al zou de nalatenschap door de betrokken erfgenaam en opdrachtgever van de uitvaartverzorger verworpen worden of de nalatenschap beneficiair aanvaard zijn dan wel dat de nalatenschap negatief is. De opdrachtgever tot de lijkbezorging is de schuldenaar van de daarmee gemoeide kosten.

c. de kosten van vereffening van de nalatenschap, met inbegrip van het loon van de vereffenaar;

De vereffening van de nalatenschap ziet op de wettelijke regeling van de afwikkeling van de nalatenschap wanneer de nalatenschap door één of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard of wanneer de nalatenschap bijvoorbeeld onbeheerd achterblijft en de rechtbank een vereffenaar heeft benoemd.³ De wettelijke regeling van de vereffening is te vinden in afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW. De vereffeningskosten – waaronder het loon van de vereffenaar – zijn schulden van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder c BW).

Tot de schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder c BW behoren ook de kosten van de informele vereffening.⁴ Voorbeelden van *informele vereffeningskosten* zijn: de kosten van de boedelbeschrijving, de kosten van het afleggen van rekening en verantwoording, het honorarium van de boedelnotaris, de kosten van verkoop van nalatenschapsgoederen, de kosten van bewaring en behoud van de nalatenschapsgoederen, het loon van de informele vereffenaar en de kosten van procedures die in redelijkheid in het belang van de nalatenschap zijn gevoerd (vgl. art. 3:171 BW). Het maken van al deze kosten is noodzakelijk voor een goede afwikkeling van de nalatenschap en deze dienen een algemeen belang en niet een bijzonder belang.

De betrokkenheid van een partijnotaris kan behulpzaam zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap, en strekt daarmee ten voordele van alle erfgenamen. Strikt genomen is een partijnotaris geen boedelnotaris. Daarom wordt wel verdedigd dat de redelijkheid zou

³ Zie hoofdstuk 16 ('Vereffening van de nalatenschap', § 2.1, § 2.2 en § 2.3).

⁴ In deze zin gerechtshof Amsterdam 8 maart 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ0031](#). Kennelijk in deze zin ook gerechtshof Amsterdam 2 december 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:5168](#). Volgens het hof vallen onder vereffeningskosten de kosten wegens handelingen die objectief noodzakelijk zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap, ook indien geen sprake is van een formele vereffening als bedoeld in afdeling 4.6.3 BW. Het hof is van oordeel dat uitgangspunt moet zijn dat de handelingen worden verricht ten behoeve van een algemeen belang – de afwikkeling van de nalatenschap ten behoeve van de gezamenlijke erfgenamen – en niet ten behoeve van een individueel belang.

kunnen gebieden om in voorkomend geval de kosten van de partijnotaris ten laste van de boedel te brengen.

De kosten die zijn verbonden aan beneficiaire aanvaarding door één of meer van de erfgenamen, zoals de griffierechten, komen voor eigen rekening van de erfgenamen.⁵

d. de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur;

Ook de kosten van executele zijn schulden van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder d BW). De wettelijke regeling van de executele is te vinden in afdeling 6 van titel 5 van Boek 4 BW.⁶ Het zal in dit geval gaan om de kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt (waaronder het loon van de executeur), gelet op de taak die hem door de erflater in het testament en de wet is toegekend. De aard en de omvang van de nalatenschap zullen daarvoor mede bepalend zijn.

Uit de in art. 4:7 lid 1 onder c en d BW gegeven opsomming blijkt dat de schulden die ten behoeve van het beheer van de nalatenschap zijn gemaakt (de kosten van vereffening en executele), tot de schulden van de nalatenschap kunnen worden gerekend. Ook indien deze kosten door de erfgenamen als informele vereffenaars gemaakt zijn, zijn het kosten van de vereffening (art. 4:7 lid 1 onder c BW).

e. de schulden uit belastingen die ter zake van het openvallen der nalatenschap worden geheven, voor zover zij op de erfgenamen komen te rusten;

Alle schulden uit belastingen die ter zake van het openvallen van de nalatenschap worden geheven en voor rekening komen van de erfgenamen zijn schulden van de nalatenschap. Te denken valt aan de schulden uit hoofde van de erfbelasting op grond van de Successiewet 1956 en de Invorderingswet 1990 (waarbij de verwijzing naar de laatste wet ziet op de schulden uit belastingen waarvoor de erfgenamen aansprakelijk kunnen zijn (zie hierna)). De erfbelasting wordt immers van de verkrijger(s) geheven (art. 36 SW). Het betreft hier in eerste instantie de erfbelasting die door de erfgenamen over hun eigen erfrechtelijke verkrijging verschuldigd is.⁷ Gewezen kan ook worden op de belastingschuld ter zake van een fictieve vervreemding van een aanmerkelijk belang die geacht wordt ten gevolge van het overlijden van de erflater te hebben plaatsgevonden (art. 4.16 lid 1 aanhef en onder e Wet IB 2001). Verder kunnen genoemd worden de schulden uit belastingen die uit hoofde van buitenlandse fiscale wetgeving verschuldigd zijn.

Ook kan hierbij gedacht worden aan aansprakelijkheid van de erfgenamen, naar evenredigheid van het erfdeel, voor de door en bij het overlijden van de erflater door legatarissen verschuldigde erfbelasting (art. 46 lid 1 Invorderingswet). Verder geldt een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de erfbelasting die door of bij het overlijden van de erflater is verschuldigd door verkrijgers die buiten Nederland wonen (art. 46 lid 2 Invorderingswet).

⁵ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 28 oktober 2013, [ECLI:NL:RBZWB:2013:7934](#).

⁶ Zie hoofdstuk 13 ('De almacht van de executeur').

⁷ Zie hoofdstuk 29 ('Belastingheffing bij overlijden en schenking').

f. de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 2 van titel 3;

Met deze schulden van de nalatenschap wordt gedoeld op de zogeheten 'andere wettelijke rechten'.⁸ Aangenomen wordt dat slechts de schulden tot voldoening van een geldsom (de sommen ineens van art. 4:35 BW (som ineens voor verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie) en art. 4:36 BW (som ineens als billijke vergoeding voor verrichte arbeid, het *salaire différé*)) tot de schulden van de nalatenschap worden gerekend.⁹ De andere wettelijke rechten zijn geregeld in afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW.

g. de schulden ter zake van legitieme porties waarop krachtens art. 4:80 BW aanspraak wordt gemaakt;

Dit betreffen de schulden van de nalatenschap aan de legitimaris die aanspraak heeft gemaakt op de legitieme portie (art. 4:80 BW).¹⁰ Het enkele feit dat een erfgenaam legitimaris is – een afstammeling van de erflater die door de wet als erfgenaam tot de nalatenschap wordt geroepen (art. 4:63 lid 2 BW) – leidt nog niet tot het ontstaan van een schuld. Daarvoor is nodig dat op de legitieme portie door de onderfde erfgenaam¹¹, de tekortkomende erfgenaam¹² dan wel de ontevreden erfgenaam¹³ *“aanspraak wordt gemaakt”* (aldus art. 4:7 lid 1 onder g BW). Hieruit blijkt dat de legitimaris een schuldeiser van de nalatenschap is (en niet (meer) – zoals onder het oude erfrecht – een deelgenoot). De legitimaris kan volgens het thans geldende erfrecht slechts aanspraak maken op schadevergoeding wegens schending van de legitieme portie.

h. de schulden uit legaten welke op één of meer erfgenamen of een legataris rusten; en

Een legaat is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan één of meer personen een vorderingsrecht toekent (art. 4:117 lid 1 BW).¹⁴ Het legaat komt ten laste van de gezamenlijke erfgenamen of één of meer bepaalde erfgenamen (art. 4:117 lid 2 BW).¹⁵ Het vorderingsrecht van de legataris kan betrekking hebben op bijvoorbeeld een geldbedrag of een goed van de nalatenschap. Het legaat schept voor de legataris een vorderingsrecht in het leven; de legataris is daarmee een schuldeiser van de nalatenschap.

⁸ Zie hoofdstuk 4 ('Over dwingend nooderfrecht: de andere wettelijke rechten').

⁹ Aldus onder meer P.C. van Es, *Privaatrecht Actueel*, WPNR 2003/6531, p. 367-368 en *Handboek Erfrecht* (2020), p. 39.

¹⁰ Zie hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie').

¹¹ In dit geval heeft de erflater de legitimaris in zijn testament onderfde. Het is ook mogelijk dat het testament bepaalt dat het erfgenaamschap van een legitimaris komt te vervallen als een beroep op de legitieme portie wordt gedaan (en dat wordt dan veelal geconstrueerd door middel van een ontbindende voorwaarde). Dat beroep op de legitieme portie wordt gedaan in het geval een legitimaris tekortkomt.

¹² De legitimaris heeft in dit geval minder ontvangen uit de nalatenschap dan waarop hij krachtens zijn legitieme portie recht heeft.

¹³ Bij een ontevreden erfgenaam heeft de erflater het erfdeel of een legaat van de legitimaris zodanig belast dat sprake is van een zogeheten 'inferieure verkrijging'.

¹⁴ Zie hoofdstuk 7 ('Iemand bevoordelen of belasten met een legaat').

¹⁵ Het legaat kan ook ten laste van een legataris komen (art. 4:117 lid 2 BW), een zogeheten sublegaat. Die schuld van de legataris is geen schuld van de nalatenschap (vgl. art. 4:7 lid 1 onder h BW, dat alleen verwijst naar *“schulden uit legaten welke op een of meer erfgenamen rusten”*).

Opgemerkt wordt hier nog dat een testamentaire last niet leidt tot een schuld van de nalatenschap (art. 4:130 BW).¹⁶ Aan een testamentaire last is immers geen vorderingsrecht verbonden. Op bepaalde plaatsen in Boek 4 BW heeft de wetgever een last die tot een uitgave van geld of een goed van de nalatenschap verplicht, gelijkgesteld met een schuld van de nalatenschap. Zie daarvoor art. 4:13 lid 2 BW (onderdeel van de wettelijke verdeling van de nalatenschap), art. 4:130 lid 3 j° art. 4:120 BW (onderdeel van vermindering van legaten) en art. 4:211 lid 1 BW (onderdeel van de vereffening van de nalatenschap).

i. de schulden uit giften en andere handelingen die ingevolge art. 4:126 BW worden aangemerkt als legaten.

Deze schulden van de nalatenschap staan ook wel bekend onder de naam 'quasi-legaten'.¹⁷ De erflater had voor deze giften (en andere handelingen) eigenlijk de vorm van een legaat moeten kiezen, maar heeft dat niet gedaan (bijvoorbeeld omdat de voorkeur werd gegeven aan een bindend contract boven een herroepelijke begunstiging middels een uiterste wilsbeschikking (vgl. art. 4:42 lid 2 BW)). Te denken valt aan een schenking ter zake des doods, een verblijvingsbeding of een begunstiging onder een sommenverzekering.

Uit de opsomming van de schulden van de nalatenschap in art. 4:7 BW blijkt – het zij herhaald – dat deze schulden op meer zien dan alleen de schulden van de erflater. Sommige schulden ontstaan namelijk eerst ná het overlijden van de erflater (art. 4:7 lid 1 onder b t/m i BW) en zijn geen schulden van de erflater. Ook deze schulden worden tot de schulden van de nalatenschap gerekend.

3. Het belang van art. 4:7 BW

Het belang van art. 4:7 BW met eigenlijk niet meer dan een opsomming van de schulden van de nalatenschap (en een rangorde van deze schulden in art. 4:7 lid 2 BW (§ 4)) wordt duidelijk bij de behandeling van diverse erfrechtelijke onderwerpen – zoals bij de andere wettelijke rechten, de executele, de legitieme portie en de vereffening van de nalatenschap – waarbij op (onderdelen van) deze opsomming wordt teruggegrepen. Men hoede zich echter voor het misverstand dat het begrip 'schulden van de nalatenschap' een eenduidig begrip is. Steeds zal moeten worden nagegaan over welke schulden van de nalatenschap in concreto bij een bepaald erfrechtelijk leerstuk wordt gesproken. In het gebruik van verschillende lettercombinaties van art. 4:7 lid 1 BW in Boek 4 BW schuilt de verklaring voor de titel van dit hoofdstuk: 'Het spel met de letters: de schulden van de nalatenschap'.

Verwijzingen in Boek 4 BW naar art. 4:7 BW

Op welke plaatsen wordt in Boek 4 BW zoal verwezen naar alle of bepaalde schulden van de nalatenschap?

We hebben al gezien dat de schuldeisers van de nalatenschap hun vorderingen (de keerzijde van de schulden van de nalatenschap) op de goederen van de nalatenschap – die

¹⁶ Zie hoofdstuk 9 ('Testamentaire lasten. Over wensen van de erflater, lastige verplichtingen en ondraaglijke lasten').

¹⁷ Zie hoofdstuk 8 ('In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW').

een afgescheiden vermogen vormen – kunnen verhalen (art. 4:184 lid 1 BW). Dat verhaal is de actiefzijde van het begrip ‘schulden van de nalatenschap’.

Het begrip schulden van de nalatenschap komt ook naar voren aan de passiefzijde in art. 4:184 lid 2 BW: een erfgenaam is voor op hem rustende schulden van de nalatenschap ook in zijn overige vermogen aansprakelijk, indien hij de nalatenschap zuiver aanvaardt én in enkele andere gevallen.¹⁸

De langstlevende echtgenoot is jegens de schuldeisers en de kinderen verplicht de schulden van de nalatenschap voor zijn rekening te nemen indien de wettelijke verdeling van de nalatenschap toepassing vindt (art. 4:13 lid 2 en art. 4:14 lid 1 BW).¹⁹ Daarbij geldt dat de schuldeisers van de nalatenschap in hun verhaal op de nalatenschapsgoederen die toebedeeld zijn aan de langstlevende echtgenoot voor gaan boven andere schuldeisers van de langstlevende echtgenoot (art. 4:14 lid 2 BW).

De executeur en de vereffenaar van de nalatenschap zijn verplicht tot voldoening van de schulden van de nalatenschap uit de goederen daarvan (art. 4:144 lid 1 BW (executele) onderscheidenlijk art. 4:211 en art. 4:215 BW (vereffening)).²⁰

Ten slotte bepaalt een deel van de schulden van de nalatenschap, en dus niet alle schulden van art. 4:7 BW: (i) *de sommen ineens-massa* ter berekening van de verschillende sommen ineens ten behoeve van de somgerechtigden (art. 4:37 BW) en (ii) *de legitimaire massa* ter berekening van de legitieme porties ten behoeve van de legitimarissen²¹ (art. 4:65 BW). Het is steeds van belang goed voor ogen te houden met welke schulden van de nalatenschap hierbij wel en met welke schulden geen rekening wordt gehouden.

Ad (i) - Sommen ineens-massa

De sommen ineens komen in de eerste plaats ten laste van het deel van de nalatenschap waarover niet bij uiterste wil is beschikt, en vervolgens – indien dit onvoldoende is – ten laste van de makingen (erfstellingen en legaten) (art. 4:37 lid 5 BW). De sommen ineens bedragen gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap (art. 4:37 lid 4 BW). Onder de waarde van de nalatenschap wordt in dit verband verstaan de waarde van de goederen van de nalatenschap, verminderd met de schulden als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m e BW. Dat is verklaarbaar omdat de sommen ineens onder de schulden als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder f BW vallen.

Ad (ii) - Legitimaire massa

De legitieme porties worden volgens art. 4:65 BW berekend over de waarde van de goederen der nalatenschap, welke waarde wordt vermeerderd met de bij deze berekening in aanmerking te nemen giften en verminderd met de schulden, vermeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m c en f BW. Buiten beschouwing blijven giften waaruit schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder i BW zijn ontstaan.

¹⁸ Zie hoofdstuk 11 ('Doet-ie 't of doet ie 't niet? Over erfopvolging, zuivere of beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap').

¹⁹ Zie hoofdstuk 3 ('Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap').

²⁰ Zie hoofdstuk 13 ('De almacht van de executeur', § 3.1) en hoofdstuk 16 ('De vereffening van de nalatenschap', § 4).

²¹ In § 2 is een onderscheid gemaakt tussen: (i) een onterfde erfgenaam, (ii) een tekortkomende erfgenaam en (iii) een ontevreden erfgenaam.

Uit een vergelijking van de waarde van de nalatenschap voor de berekening van de sommen ineens en de legitieme portie treedt een *belangrijk verschil* aan de dag. De schulden als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder d BW (kosten van executele) en art. 4:7 lid 1 onder e BW (erfbelasting) zijn *wél* van belang voor de berekening van de aanspraken van de somgerechtigden (en legatarissen), maar *niet* voor de aanspraken van de legitimarissen. Men vergelijk hiervoor art. 4:37 lid 4 BW enerzijds en art. 4:65 en art. 4:80 lid 2 BW anderzijds.

Tegen die achtergrond moet het alternatieve verdelingsstelsel in art. 4:7 lid 2 BW gezien worden als de somgerechtigden van art. 4:7 lid 1 onder f BW bij de afwikkeling van de nalatenschap ontbreken (zie ook § 4). Het onderscheid tussen het ene en het andere verdelingsstelsel schuilt daarin of bij de afwikkeling van de nalatenschap al dan niet rekening moet worden gehouden met het bestaan van schulden uit hoofde van de zogeheten 'andere wettelijke rechten' van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW. Ontbreken deze schulden van art. 4:7 lid 1 sub f BW dan geeft art. 4:7 lid 2 tweede zin BW een van de eerste zin afwijkend verdelingsstelsel. In dat geval worden eerst de schulden, bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m c BW (eerste groep), en vervolgens de schulden bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder d, e en g BW (tweede groep), met voorrang voldaan.

Aan de parlementaire geschiedenis²² kunnen de volgende voorbeelden ontleend worden om deze twee situaties met verschillende verdelingsstelsels te verduidelijken.

Voorbeeld I:

De erflater laat geen echtgenoot achter, maar wel een onderfd kind van 25 jaar (geen somgerechtigde) en een somgerechtigd kind als bedoeld in art. 1:394 BW (geen legitimaris). De nalatenschap beloopt 100, de schulden van de erflater belopen 75, de kosten van de executele belopen 20. De som ineens beloopt 2½ en de vordering van de legitimaris beloopt 11¼.

Het tekort beloopt derhalve 8¾ (want er zijn meer schulden (in totaal 108¾) dan nalatenschapsgoederen (100)). Ingevolge de eerste zin van art. 4:7 lid 2 BW wordt dit tekort in zijn geheel ten laste van de legitimaire vordering gebracht, zodat de legitimaris 2½ uit de nalatenschap ontvangt. De kosten van executele, die bij de berekening van de legitimaire vordering ingevolge art. 4:65 en art. 4:80 lid 2 BW niet tot beperking daarvan leiden, gaan derhalve bij het verhaal op de nalatenschap wel voor boven de legitimaire vordering.

Voorbeeld II:

De erflater laat geen echtgenoot achter, maar wel een kind dat hij heeft onderfd. De nalatenschap beloopt 100, de schulden van de erflater belopen 75, de kosten van executele belopen 20. De legitimaire vordering van het onderfde kind beloopt 12½.

Het tekort in de nalatenschap beloopt in dit geval 7½. Nu er geen somgerechtigden zijn, is de tweede zin van art. 4:7 lid 2 BW van toepassing en wordt het tekort van 7½ naar evenredigheid ten laste gebracht van de kosten van executele (20) en de legitimaire vordering (12½), zodat daarvan 15,38 (van de kosten van executele) respectievelijk 9,62 (van de legitimaire vordering) ten laste van de nalatenschap kan worden gebracht. Deze uitkomst wordt bereikt door 20 / 32½ te vermenigvuldigen met 7½ (zodat 4,62 in mindering

²² NW Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1193-1194.

komt op 20 = 15,38) en $12\frac{1}{2} / 32\frac{1}{2}$ te vermenigvuldigen met $7\frac{1}{2}$ (zodat 2,88 in mindering komt op $12\frac{1}{2} = 9,62$).

De erfgenamen, en bij een wettelijke verdeling van de nalatenschap: de langstlevende echtgenoot, zijn niet verplicht de vorderingen van de legitimarissen te voldoen, voor zover deze de waarde van de nalatenschap te boven gaan (art. 4:80 lid 2 BW). Voor zover nodig ondergaan de vorderingen van de legitimarissen elk een vermindering. Onder de waarde van de nalatenschap wordt in dit verband verstaan de waarde van de goederen van de nalatenschap, verminderd met de schulden als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder a, b, c en f BW. Vgl. ook art. 4:65 BW voor de vaststelling van de legitimaire massa waarin de legitieme portie wordt berekend.

4. Onderlinge rangorde van de schulden van de nalatenschap

In art. 4:7 lid 2 BW wordt een rangorde bij verhaal van schuldeisers voor de schulden van de nalatenschap gegeven. Bepaald wordt in welke volgorde de schulden van de nalatenschap moeten worden voldaan. Dit is aan de orde wanneer de opbrengst van de goederen van de nalatenschap niet voldoende is om alle schulden integraal te voldoen. Twee stelsels voor de onderlinge rangorde van de schuldeisers worden onderscheiden. Het onderscheid tussen het ene en het andere stelsel schuilt daarin of bij de afwikkeling van de nalatenschap al dan niet rekening moet worden gehouden met het bestaan van schulden uit hoofde van de zogeheten 'andere wettelijke rechten' van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW (schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder f BW) (§ 3).

Ter vermijding van misverstanden dient erop gewezen te worden dat een bepaalde, onderlinge rangorde van de schulden uitsluitend wordt gegeven in art. 4:7 lid 2 BW. In art. 4:7 lid 1 BW wordt met de opsomming van de onderscheiden schulden van de nalatenschap geen rangorde aangebracht, zodat bijvoorbeeld de schuld onder a niet eerder aan bod komt dan de schuld onder c (vgl. de in § 2 gegeven opsomming van de schulden van de nalatenschap).

Inleiding

Art. 4:7 lid 2 BW luidt voluit als volgt:

"Bij de voldoening van de schulden ten laste van de nalatenschap worden achtereenvolgens met voorrang voldaan:

- 1. de schulden, bedoeld in lid 1 onder a tot en met e;*
- 2. de schulden, bedoeld in lid 1 onder f;*
- 3. de schulden, bedoeld in lid 1 onder g.*

Ontbreken schulden als bedoeld in lid 1 onder f, dan worden eerst de schulden, bedoeld in lid 1 onder a tot en met c, en vervolgens de schulden, bedoeld in lid 1 onder d, e en g, met voorrang voldaan."

De wettekst spreekt van "voorrang". In de systematiek van het Burgerlijk Wetboek vloeit voorrang voort uit pand, hypotheek, voorrecht en "uit de andere in de wet aangegeven gronden" (art. 3:278 lid 1 BW). Art. 4:7 lid 2 BW is een dergelijke in de wet aangegeven, andere grond van voorrang.

Verdelingsstelsel met somgerechtigden

Wordt op de andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW door de langstlevende echtgenoot en/of de kinderen een beroep gedaan (en vloeien daaruit dus schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder f BW voort), dan worden bij de voldoening van de schulden ten laste van de nalatenschap achtereenvolgens met voorrang voldaan:

- schulden bedoeld in lid 1 onder a tot en met e;
- schulden bedoeld in lid 1 onder f; en tot slot
- schulden bedoeld in lid 1 onder g.

Bij verhaalsuitoefening door schuldeisers komen eerst de schulden van de nalatenschap uit de eerste groep aan bod. Daarna komen achtereenvolgens de tweede en de derde groep bij het nemen van verhaal aan bod. Niet alleen bij de schulden uit de eerste groep, maar ook bij de schulden uit de tweede en de derde groep kan sprake zijn van diverse schuldeisers. Deze schuldeisers zullen groepsgewijs en onderling pro rata parte (ofwel naar evenredigheid van hun vordering (ook wel de pondspondsgewijze verdeling genoemd)) moeten delen als de goederen van de nalatenschap onvoldoende verhaal bieden.

Uit art. 4:7 lid 2 eerste zin BW valt op te maken dat de schulden uit hoofde van de andere wettelijke rechten (art. 4:7 lid 1 onder f BW) in rang boven de schulden uit hoofde van de legitieme portie (art. 4:7 lid 1 onder g BW) gaan, en dus eerst worden voldaan.

Verdelingsstelsel zonder somgerechtigden

Ontbreken schulden uit hoofde van de andere wettelijke rechten (ex art. 4:7 lid 1 onder f BW), dan worden volgens art. 4:7 lid 2 tweede zin BW bij de voldoening van de schulden ten laste van de nalatenschap achtereenvolgens met voorrang voldaan:

- schulden bedoeld in lid 1 onder a tot en met c; en
- schulden bedoeld in lid 1 onder d, e en g.

Deze wijziging van de volgorde houdt verband met het feit dat de voldoening van de kosten van executele (art. 4:7 lid 1 onder d BW) en van de schulden uit belastingen (art. 4:7 lid 1 onder e BW) *wél* in rang gaan boven de aanspraken van de somgerechtigden (art. 4:7 lid 1 onder f BW) en legatarissen en quasi-legatarissen (art. 4:7 lid 1 onder h en i BW), maar, ingevolge art. 4:80 lid 2 BW, *niet* boven de aanspraken van de legitimarissen (art. 4:7 lid 1 onder g BW).

Positie van legatarissen en quasi-legatarissen

Opgemerkt moet ten slotte nog worden dat de legatarissen (art. 4:7 lid 1 onder h BW) en de quasi-legatarissen (art. 4:7 lid 1 onder i BW) niet met zoveel woorden worden genoemd in art. 4:7 lid 2 BW.²³ Indirect wordt naar deze schulden uiteraard wel verwezen, omdat in art. 4:7 lid 2 BW wordt bepaald welke schulden “*met voorrang*” worden voldaan (en dus ook

²³ Zie daarvoor hoofdstuk 7 (‘Iemand bevoordelen of belasten met een legaat’) en hoofdstuk 8 (‘In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW’).

welke niet). De desbetreffende legatarissen en quasi-legatarissen komen slechts aan bod als er nog iets resteert nadat de voorrangsgerechtigde schuldeisers ten volle zijn voldaan (vgl. art. 4:120 lid 1 BW). Legatarissen zijn dan ook portconcurrente schuldeisers. Voor zover de nalatenschap niet toereikend is om de schulden uit legaten te voldoen uit de erfdelen van de erfgenamen op wie zij rusten, worden zij verminderd (art. 4:120 lid 2 BW). De quasi-legatarissen delen dus hetzelfde lot als de legatarissen, hoewel het bij quasi-legaten gaat om bij leven van de erflater bij overeenkomst aangegane verplichtingen.

Doorbreking van de rangorde

De wetgever heeft in Boek 4 BW ook voorrangsregels geven. Die voorrangsregels kunnen de rangorde van art. 4:7 lid 2 BW doorbreken.

Rangorde van de schulden van de nalatenschap volgens Boek 3 BW

Als hoofdregel geldt het uitgangspunt dat schuldeisers allemaal een gelijke rang hebben. Die hoofdregel is opgenomen in art. 3:277 lid 1 BW. In deze bepaling is ook aangegeven dat er door de wet erkende redenen van voorrang zijn, die op deze hoofdregel een uitzondering vormen. Voor de nalatenschap gelden enkele specifieke voorrangsregels die in Boek 4 BW zijn opgenomen (zie bijvoorbeeld art. 4:7 lid 2 BW). Het zijn vooral de voorrangsregels buiten Boek 4 BW die bepalen welke rang een specifieke vordering heeft. Zo zijn er preferente schuldeisers die een pand- of hypotheekrecht hebben en tot parate executie kunnen overgaan. De voorrang die zij in dat geval hebben, blijkt uit art 3:279 BW. Een andere groep van bepalingen die wettelijk erkende redenen van voorrang vormen, zijn de bepalingen die gaan over voorrechten. Een aantal voorrechten is opgesomd in Boek 3 BW (art. 3:280 en art. 3:288 BW). Maar ook in andere wetten zijn voorrechten terug te vinden (bijvoorbeeld art. 21 Invorderingswet). Deze voorrechten regelen elk op hun eigen wijze een bepaalde manier van voorrang voor een specifieke schuldeiser.

Rangorde tussen voorrangsregels onderling

Binnen de voorrangsregels bestaat ook weer een rangorde. Deze rangorde lijkt op het eerste gezicht niet heel ingewikkeld. Pand en hypotheek gaan voor een voorrecht (art. 3:279 BW) als tot uitwinning van de met pand- of hypotheekrecht bezwaarde goederen wordt overgegaan. Vervolgens hebben voorrechten op bepaalde goederen voorrang op voorrechten op alle goederen (art. 3:280 BW). Gelden er meerdere voorrechten op een bepaald goed, dan is de hoofdregel dat die voorrechten gelijk in rang zijn, tenzij de wet anders bepaalt (art. 3:281 lid 1 BW). Met betrekking tot voorrechten op alle goederen geldt dan weer dat zij een onderlinge rang hebben, zoals in de wet is bepaald (art. 3:281 lid 2 BW). Op deze rangorde binnen de voorrangsregels gelden echter tal van uitzonderingen. Een belangrijke uitzondering in het kader van de vereffening van de nalatenschap is bijvoorbeeld het voorrangsrecht op alle goederen in het geval van de Rijksbelastingen. Op grond van art. 21 lid 2 Invorderingswet gaat dat voorrecht boven alle andere voorrechten. Dit is met andere woorden een voorrecht op alle goederen dat in rang boven de voorrechten op bepaalde goederen komt. Dat is een afwijking van de algemene hoofdregel van art. 3:280 BW.

5. Bijzonderheden van enkele schulden van de nalatenschap

Met betrekking tot enkele schulden van de nalatenschap kunnen nog aanvullende opmerkingen gemaakt worden.

5.1. Kosten van lijkbezorging

Inleiding

Boek 4 BW bepaalt dat de kosten van lijkbezorging schulden van de nalatenschap zijn (art. 4:7 lid 1 onder b BW). Normaalgesproken zullen de erfgenamen of één van hen zorgdragen voor de uitvaart van de overledene. Soms ontstaat een dispuut over de vraag wie de kosten van de lijkbezorging dient te voldoen.

In het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 5 november 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:9521](#), was aan de orde dat moeder na het overlijden van vader alleen woonde en dat zij geen contact meer had met haar zoon. In de laatste jaren van haar leven werd moeder verzorgd door haar broer. Na haar overlijden heeft hij opdracht gegeven voor een waardige uitvaart. Hij was ervan uitgegaan dat er voldoende geld was om de begrafenis te verzorgen, en heeft daarom de uitvaart van zijn zuster voorgeschoten. De zoon was enig erfgenaam. Hij heeft de nalatenschap beneficiair aanvaard. In zijn hoedanigheid van enig erfgenaam en vereffenaar was hij niet bereid om de kosten van de uitvaart ad € 6.349,69 te vergoeden aan zijn oom. De zoon stelde geen opdracht gegeven te hebben voor de uitvaart en dat de kosten dus voor rekening van de oom kwamen. Het hof overweegt:

“Vaststaat dat [geïntimeerde, de oom], die geen mede-erfgenaam van erflaatster is, op eigen naam opdracht heeft gegeven tot het verzorgen van de uitvaart van erflaatster en dat hij, als opdrachtgever, de daaraan verbonden kosten van € 6.349,69 heeft betaald. [oom] handelde hierbij voor zich zelf en niet namens de nalatenschap. De klacht van [appellant, de zoon] dat [oom] niet bevoegd was om rechtshandelingen te verrichten die de nalatenschap binden, mist derhalve feitelijke grondslag. [oom] heeft zich ook niet beroepen op zaakwaarneming. Daarvoor had [oom] moeten stellen dat hij willens en wetens het belang van [zoon] als erfgenaam wilde dienen, en daarvan is geen sprake. Bovendien staat niet vast dat [oom] eerst al het redelijke heeft gedaan om [zoon] te bereiken voordat hij de opdracht gaf. Het hof volgt [zoon] in zoverre dat de omstandigheden dat [oom] opdracht heeft gegeven tot het verzorgen van de lijkbezorging van erflaatster en de daaraan verbonden kosten heeft betaald, op zichzelf beschouwd geen verbintenis tot stand brengen waaruit voor [zoon] als vereffenaar een vergoedingsplicht als hiervoor bedoeld voortvloeit. In het geval een niet-erfgenaam opdracht geeft tot uitvoering van de lijkbezorging en de daaraan verbonden kosten vervolgens voldoet, wordt een wettelijke bepaling gemist op grond waarvan deze derde de kosten van de lijkbezorging in een geval als hier aan de orde is, ten laste van de nalatenschap zou kunnen brengen.

Het hof is echter van oordeel dat [oom] zich op redelijke gronden heeft ingelaten met het laten verzorgen van de uitvaart van zijn overleden zus. Zo heeft [zoon] in een brief van 18 december 2015 aan erflaatster geschreven dat hij het contact met haar verbreekt. Er heeft daarna ook geen contact meer tussen hen plaatsgevonden. [oom] daarentegen heeft erflaatster in de periode vóór haar overlijden bijgestaan, onder meer door haar te

begeleiden bij bezoeken aan artsen en door haar naar andere afspraken te brengen. Verder was ook niet bekend of er naast [zoon] nog andere erfgenamen waren.

In een enkel wél in de wet geregeld geval komen de kosten van de lijkbezorging ten laste van de nalatenschap. Artikel 22 van de Wet op de lijkbezorging bepaalt dat, wanneer niemand anders de uitvaart regelt, de burgemeester daarvoor moet zorgdragen, waarna de kosten van de uitvaart door de gemeente kunnen worden verhaald op de nalatenschap van de erflater.

Voorts heeft de uitvaartverzorger als schuldeiser verhaal op de goederen van de nalatenschap (artikel 4:184 BW).

Bij deze wettelijke bepalingen kan aansluiting worden gevonden voor het oordeel dat in de omstandigheden van dit geval (...) op [zoon] als vereffenaar wél een verbintenis rust om de begrafenis kosten te vergoeden aan [oom]. Hoewel een dergelijke verbintenis niet rechtstreeks voortvloeit uit artikel 4:7 BW, vloeit deze in dit geval wel voort uit het stelsel van de wet en de wel in de wet geregelde gevallen (artikel 6:1 BW). [zoon] heeft niet gesteld dat de door [oom] gemaakte kosten niet met de omstandigheden van erflaatster in overeenstemming zijn, zodat [oom] het uit artikel 4:7 lid 1 onder b BW voortvloeiende verhaalsrecht toekomt voor het volledige bedrag van de door hem betaalde kosten. [oom] kan daarom die kosten, op grond van het bepaalde in artikel 4:184 lid 1 BW, in ieder geval op de goederen van de nalatenschap verhalen.

De vragen die vervolgens beantwoord moeten worden zijn, of [oom] zich voor zijn vordering uitsluitend kan verhalen op de goederen van de nalatenschap en hoe dat verhaal moet plaatsvinden nu de nalatenschap beneficiair is aanvaard en, voor zover het hof bekend is, nog niet is vereffend, en of [oom] tevens verhaal heeft op [appellant] als erfgenaam.

Het hof vat de vordering van [oom] om [zoon] in zijn hoedanigheid van vereffenaar te veroordelen tot betaling op als een vordering tot vaststelling van zijn vorderingsrecht tijdens de vereffening, zoals bedoeld in artikel 4:223 lid 2, eerste zin, BW. [zoon] heeft geen gegevens verstrekt waaruit blijkt uit welke baten en schulden de nalatenschap bestaat en volgens welke rangorde de schulden moeten worden betaald. Het staat daarom niet zonder meer vast dat [oom] zijn vordering daadwerkelijk volledig op de baten van de nalatenschap zal kunnen verhalen.

Het hof acht het daarom, ook om mogelijke vervolgpcedures te voorkomen, wenselijk om onder aanhouding van verdere beslissingen op grief I een comparitie van partijen te gelasten voor het geven van inlichtingen en het beproeven van een schikking. [zoon] zal voorafgaand aan de comparitie van partijen schriftelijk moeten onderbouwen hoe de stand van zaken in de vereffening is. Verder zal [zoon], als hij van mening is dat de schuld van de nalatenschap aan [oom] niet (volledig) uit de nalatenschap kan worden voldaan, dit moeten onderbouwen met een boedelbeschrijving en met bescheiden die de inhoud daarvan staven."

In de gegeven omstandigheden kunnen de door de oom gemaakte kosten van de lijkbezorging ten laste van de nalatenschap gebracht worden, hoewel de oom (en niet de zoon van erflaatster die de nalatenschap beneficiair aanvaard had) de opdrachtgever is geweest. Nagegaan zal nog worden in hoeverre deze schuld ten laste van de nalatenschap gebracht kan worden.

In een andere zaak heeft op initiatief van de terminaal zieke moeder een gesprek plaatsgevonden met een uitvaartondernemer. De vorm en de kosten van de uitvaart werden daarbij besproken. Daarbij was ook de dochter aanwezig. Na het gesprek heeft de

uitvaartondernemer een kostenopgave gestuurd. De dochter heeft de nalatenschap als enig erfgenaam na het overlijden van haar moeder beneficiair aanvaard. Na het overlijden van moeder is die opgave van de kosten van de uitvaart nogmaals gestuurd naar de woning van de overledene. Dat stuk is door de dochter voor akkoord getekend. De uitvaartkosten blijken niet geheel uit de nalatenschap voldaan te kunnen worden. De uitvaartondernemer betreft de dochter in rechte, stellende dat deze de opdrachtgever van de uitvaart is geweest. De dochter stelt dat moeder opdrachtgever was en dat zij de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt in zijn arrest van 13 januari 2015, [ECLI:NL:GHSHE:2015:55](#):

“De bespreking van 24 februari 2011 vond op initiatief van mevrouw [erflaatster] plaats, omdat zij wilde dat [uitvaartondernemer] de uitvaart zou verzorgen. Daarbij zijn de vorm en prijs van de uitvaart besproken. [de dochter] en haar zus waren bij die bespreking aanwezig. Het hof neemt op grond van de onbetwiste stellingen van [de dochter] als vaststaand aan dat mevrouw [erflaatster] tijdens die bespreking aan [uitvaartondernemer] het volgende heeft verteld: mevrouw [erflaatster] had een uitvaartverzekering, maar deze verzekering was niet toereikend om alle kosten te dekken en het restant zou komen uit de verkoop van het huis van [erflaatster]. Uit hetgeen over en weer is gesteld, blijkt niet dat een mogelijke eigen contractuele aansprakelijkheid van [de dochter] tijdens die bespreking aan de orde is geweest. Het hof gaat er daarom van uit dat daar niet over is gesproken en dat partijen er (naar later blijkt: ten onrechte) van uit zijn gegaan dat de verzekering en de nalatenschap toereikend zouden zijn om de kosten van de uitvaart daaruit te voldoen. Er bestond dus ook geen noodzaak voor [de dochter] om zichzelf te binden. Na het overlijden van mevrouw [erflaatster] moest uit de aard der zaak iemand anders dan [erflaatster] het contact met [uitvaartondernemer] voortzetten (uitvoeren). Dat [de dochter] toen contact met [uitvaartondernemer] heeft opgenomen, en dat [de dochter] heeft meegewerkt aan de uitvoering, maakt haar nog geen opdrachtgever. [uitvaartondernemer] hecht verder veel belang aan de kostenopgave van 16 juni 2011, die zij ter attentie van [de dochter] naar het adres van de overledene heeft verzonden en aan de ondertekening van dat stuk door [de dochter]. Het verstrekken van de kostenopgave moet hier worden aangemerkt als een uitvoeringshandeling en kan niet met een (nieuwe) opdrachtbevestiging gelijk worden gesteld. In dit verband is mede van belang dat [uitvaartondernemer] [de dochter] geen (schriftelijke) overeenkomst van opdracht heeft toegezonden, zodat [de dochter] niet hoefde te verwachten dat haar eigen vermogen (behoudens hetgeen zij onder algemene titel had geërfd) zou kunnen worden aangesproken.

Uit de inhoud van de bespreking van 24 februari 2011 mocht [uitvaartondernemer] niet afleiden dat [de dochter] zich zelf contractueel tegenover [uitvaartondernemer] wilde binden. Uit de omstandigheid dat [de dochter] na het overlijden van haar moeder contact met [uitvaartondernemer] heeft opgenomen om de uitvaart te verzorgen en dat zij de (ten opzichte van de eerder aan [erflaatster] verstuurde opgave slechts op ondergeschikte onderdelen aangepaste) prijsopgave heeft ondertekend, mocht [uitvaartondernemer] evenmin afleiden dat [de dochter] daarmee ook zelf een overeenkomst van opdracht met haar wenste aan te gaan voor het verzorgen van de uitvaart van haar moeder.”

Het hof komt aldus tot de conclusie dat tussen de dochter en de uitvaartondernemer geen overeenkomst van opdracht tot het verzorgen van de uitvaart van erflaatster tot stand is gekomen.

In een bijzonder geval heeft de rechtbank Rotterdam bij vonnis van 4 mei 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:5408](#), geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de erfgenaam de door de familie van erflater gemaakte uitvaartkosten voor haar rekening moet nemen. De erflater onderhield een affectieve relatie met zijn partner. Deze partner was tot enig erfgenaam en executeur in het testament benoemd. De broer van de erflater heeft vervolgens opdracht gegeven tot de verzorging van de uitvaart, en wel geheel buiten de partner om. De betaalde uitvaartkosten ad ca. € 7.700 werden door de broer vervolgens teruggevorderd van de enig erfgenaam als een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder b BW). De rechtbank oordeelt dat die vlieger in de gegeven omstandigheden niet opgaat:

“Vaststaat ook dat [zuster van erflater] en [partner] na het overlijden van hun broer en partner ieder afzonderlijk contact hebben opgenomen met een uitvaartondernemer. [zuster] stelt dat [partner] na contact tussen de beide uitvaartondernemers ermee heeft ingestemd dat [de familie] de uitvaart zou regelen, maar [partner] betwist dat. Een instemming valt ook niet op te maken uit de door de uitvaartondernemers afgelegde schriftelijke verklaringen. Met name de verklaring van [bedrijf] wijst op het tegenovergestelde.

[partner] voert daarnaast aan dat zij op geen enkele wijze is gekend bij de uitvaart, zij is niet genoemd in het overlijdensbericht en zij en haar familie zijn niet in de gelegenheid gesteld om de uitvaartplechtigheid bij te wonen.

De kantonrechter volgt [zuster] niet waar zij aanvoert dat [partner] wél in de gelegenheid zou zijn gesteld om voorafgaand aan de besloten crematieplechtigheid afscheid te nemen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [partner] gezegd dat zij geen afscheid kon nemen omdat iedereen een kaart moest kunnen tonen. Dit is niet door [zuster] tegengesproken.

[zuster] en haar broer en zus hebben tijdens de mondelinge behandeling herhaaldelijk gezegd dat zij niet eerder wisten dat er een testament was. In hun ogen was hun broer niet iemand die een testament zou laten opstellen. Dat hij [partner] tot zijn enig erfgenaam had benoemd, hadden ze niet kunnen bedenken. Volgens hen waren er diverse signalen dat het juist niet goed ging tussen hun broer en [partner].

Zoals al tijdens die mondelinge behandeling aan [zuster] c.s. is voorgehouden, moet uit het feit dat overledene wél een testament heeft laten opstellen de conclusie worden getrokken dat de familie hem toch niet zo goed kende en zal de familie moeten aanvaarden dat hij de zaken anders heeft geregeld dan zij hadden verwacht.

Na het overlijden van hun broer hebben zij, ondanks de mededelingen van [partner] dat zij als executeur de uitvaart moest en wilde regelen, het heft in eigen hand genomen. Het is daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat [partner] de door [de familie] betaalde uitvaartkosten voor haar rekening moet nemen, althans dat de uitvaartkosten ten laste van de nalatenschap zouden worden gebracht, buiten het feit dat [partner] zich - zoals zij heeft aangegeven - geconfronteerd ziet met hogere uitvaartkosten dan in het geval zij de uitvaart zelf had kunnen regelen. Dit leidt ertoe dat de vordering van [zuster] wordt afgewezen.”

Bevoorrechte vordering

De met de kosten van lijkbezorging corresponderende vordering van de schuldeiser - de uitvaartondernemer - is bevoorrecht op de goederen van de nalatenschap (art. 3:288 aanhef en onder b BW). Het betreft een algemeen voorrecht (of privilege), dat ziet op alle goederen. Dit algemene voorrecht geldt uitsluitend voor de kosten van de lijkbezorging

“voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene” (art. 4:7 lid 1 onder a BW). Zie daarvoor ook § 2.

5.2. Kosten van vereffening

Een belangrijke categorie schulden van de nalatenschap zijn de vereffeningskosten. Boek 4 BW kent geen opsomming van wat precies onder het begrip ‘vereffeningskosten’ moet worden verstaan. In art. 4:7 lid 1 onder c BW is wel te lezen dat onder de kosten in elk geval het loon van de vereffenaar moet worden gerekend. In de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen is in bijlage G een overzicht opgenomen van mogelijke vereffeningskosten.²⁴ De Expertgroep Erfrecht die de Richtlijnen heeft opgesteld, is voor de opsomming van de vereffeningskosten uitgegaan van de omschrijving die door het gerechtshof Amsterdam is gegeven in zijn uitspraak van 8 maart 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ0031](#). Het hof overweegt met betrekking tot deze kosten:

“Onder “de kosten van vereffening van de nalatenschap” verstaat het hof de kosten wegens handelingen die objectief noodzakelijk zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap (ook indien geen sprake is van formele vereffening als bedoeld in Afdeling 4.6.3. BW). Het hof is van oordeel dat uitgangspunt moet zijn dat de handelingen worden verricht ten behoeve van een algemeen belang – de afwikkeling van de nalatenschap ten behoeve van de gemeenschappelijke erfenamen – en niet ten behoeve van een individueel belang.”

De kosten van vereffening kunnen als boedelkosten worden aangemerkt. In dispuut is of de kosten van vereffening een hogere rang hebben dan de kosten van lijkbezorging. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:7022](#) meent van niet:

“In dat verband kan zeker bij een negatieve nalatenschap de vraag rijzen in hoeverre de vereffeningkosten moeten worden voldaan vóór de overige schulden van de nalatenschap. Het hof is van oordeel dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat de vereffeningskosten met inbegrip van het loon moeten worden voldaan vóór de overige schulden van de nalatenschap als bedoeld in artikel 4:7 lid 1 BW, behoudens de kosten van lijkbezorging (artikel 4:7 lid 1 onder b BW en artikel 3:288 onder b BW) en andere wettelijke voorrangsregels.”

Naast de *issue* welke vorderingen precies tot de vereffeningskosten mogen worden gerekend, speelde ook de *issue* wat de rangorde van de vereffeningskosten is. Op grond van hetgeen in art. 4:7 lid 1 onder c BW wordt bepaald, is er op het eerste gezicht sprake van een concurrente schuldeiser zonder voorrangsrecht. Wel werd in de literatuur al enige tijd aangenomen dat de vereffeningskosten als preferente schulden moeten worden gezien en dat de vereffeningskosten voor alle andere schulden van de nalatenschap moeten worden voldaan. Immers, de netto-opbrengst komt voor uitkering aan de schuldeisers in aanmerking. Ook in de lagere rechtspraak werd dit standpunt al enige tijd ingenomen.²⁵ Er ontbrak nog een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad op dit punt. Hierin is

²⁴ Zie daarvoor hoofdstuk 16 (‘Vereffening van de nalatenschap’, § 1).

²⁵ Zie bijvoorbeeld rechtbank Zeeland-West-Brabant 12 november 2014, [ECLI:NL:RBZWB:2014:7704](#) en gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:7022](#).

verandering gekomen in een prejudiciële beslissing van 17 september 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1272](#), toen de Hoge Raad zich uitsprak over de mogelijke toepasselijkheid van het fixatiebeginsel bij de vereffening van een nalatenschap.²⁶ In de prejudiciële beslissing geeft de Hoge Raad aan dat de vereffeningskosten kunnen worden gezien als boedelkosten en dat deze kosten voorrang krijgen voor, in dit geval, een rentevordering. Ook geeft de Hoge Raad uitdrukkelijk aan dat onder deze vereffeningskosten in elk geval valt: het loon van de vereffenaar dat op grond van art. 4:206 lid 3 BW voor het opmaken van de uitdelingslijst door de kantonrechter wordt vastgesteld. Daarmee lijkt de Hoge Raad de voorrang voor de vereffeningskosten te bevestigen.

Onder de 'kosten van vereffening' kan mede worden begrepen het aangaan van een geldlening door een executeur waaruit de schulden van de nalatenschap worden voldaan.²⁷ De executeur ontleent in dat geval zijn bevoegdheid om de geldlening aan te gaan aan zijn bevoegdheid schulden van de nalatenschap te voldoen. De executeur kan daarvoor kiezen indien bijvoorbeeld te verwachten is dat op korte termijn uit de goederen van de nalatenschap middelen vrijkomen om daarmee de geldlening weer af te lossen. Daarmee zou bij een nijpend liquiditeitstekort een gedwongen verkoop van nalatenschapsgoederen kunnen worden voorkomen.

5.3. Kosten van executele

Af en toe vinden procedures plaats over vergoeding van de door de executeur gemaakte kosten van een door hem ingeschakelde advocaat. In welk geval kunnen die kosten ten laste van de nalatenschap gebracht worden, en in welk geval niet? Weinig discussie zal ontstaan als de executeur ten behoeve van de nalatenschap advocaatkosten maakt om bijvoorbeeld een vordering op een derde te innen of verweer te voeren tegen een betwiste vordering. Dat ligt anders als de executeur bij het maken van advocaatkosten ook zijn eigen belang dient (bijvoorbeeld omdat de executeur tevens erfgenaam of legataris is). De erfgenamen zullen dan aanvoeren dat de executeur zelf voor die kosten moet opdraaien. Waar ligt in dat geval de grens?

Bij het gerechtshof Den Haag speelde in het arrest van 13 december 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:4316](#), de vraag of een bedrag van € 6.050 (inclusief BTW) als een schuld van de nalatenschap kon worden aangemerkt. Vader had drie erfgenamen achtergelaten, waarvan één tevens executeur-afwikkelingsbewindvoerder was. In de procedure over de afwikkeling van de nalatenschap staat deze erfgenaam tevens executeur-afwikkelingsbewindvoerder tegenover de andere twee erfgenamen. Het hof stelt voorop dat op grond van het bepaalde in art. 4:7 lid 1 onder d BW onder de schulden van de nalatenschap vallen: de kosten van executele die ter zake van het openvallen van de nalatenschap worden geheven voor zover zij op de erfgenamen komen te rusten. Het moet dan wel gaan om kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt of doen maken, gelet op de hem door de wet of erflater toebedachte taak. De aard en de omvang van de boedel zijn daarvoor mede bepalend. Vervolgens maakt het hof de volgende afweging:

²⁶ Zie ook hoofdstuk 16 ('Vereffening van de nalatenschap', § 7.8).

²⁷ HR 6 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY5241](#).

“Het hof is van oordeel dat de door [executeur] gemaakte advocaatkosten (in het geheel) niet vallen onder de schulden van de nalatenschap, zoals bedoeld in artikel 4:7 lid 1 onder d BW. Het betreft te dezen niet advocaatkosten die [executeur] heeft gemaakt mede ten behoeve van de erfgenamen. Het gaat hier om kosten die zijn ontstaan doordat [de broers] een verzoek bij de kantonrechter hebben ingediend teneinde te bewerkstelligen dat [executeur], die dat nog altijd niet had gedaan, een boedelbeschrijving zou opmaken. Dit verzoek is toegewezen. [executeur] heeft de benoeming tot executeur vrijwillig aanvaard en hem kwam de bevoegdheid toe een boedelnotaris aan te wijzen. Dit heeft hij niet gedaan. Het hof overweegt dat het hier gaat om een eenvoudige nalatenschap die niet zeer omvangrijk was. Deze bestond uit een inboedel (waaronder een televisie), sieraden met een waarde van € 1.000,-, een aantal bankrekeningen en mogelijk een vordering op [een derde]. Het hof is van oordeel dat daarom de kosten van een advocaat in dit geval niet zijn aan te merken als in redelijkheid te maken kosten, in elk geval niet voor zover deze het door de rechtbank als redelijk aangemerkte bedrag ad € 6.050,- aan advocaatkosten overtreffen. [de broers] hebben geen incidenteel appel ingesteld tegen het door de rechtbank daarvoor vastgestelde bedrag, zodat dit bedrag, € 6.050,-, ten laste van de nalatenschap mag worden gebracht en het meerdere niet. (...)”

Beslissend lijkt hier te zijn geweest dat de advocaatkosten voor een deel te vermijden waren geweest, omdat de executeur simpelweg een boedelnotaris had kunnen en mogen inschakelen om een boedelbeschrijving op te maken en dat de nalatenschap eenvoudig en niet omvangrijk was.

In een ander geval ging het om door de executeur gemaakte advocaatkosten in verband met een procedure waarin drie erfgenamen om het ontslag van de executeur hadden verzocht (art. 4:149 lid 2 BW). De executeur had de nalatenschap nagenoeg geheel afgewikkeld. De kantonrechter wees het ontslagverzoek af, omdat de executeur zijn (beheers)werkzaamheden al had voltooid en zijn taak daardoor was geëindigd (art. 4:149 lid 1 onder a BW). In de beschikking van 12 december 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:6616](#), oordeelt de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland

“Verzoekers hebben ten derde verzocht te bepalen dat de executeur zijn advocaatkosten voor eigen rekening dient te nemen. Artikel 4:7 lid 1 sub d BW bepaalt dat de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur, schulden van de nalatenschap zijn. De kantonrechter overweegt dat kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt of heeft doen maken, gelet op de hem door de wet of erflater toegedachte taak, behoren tot de kosten van executele. Het door verzoekers primair verzochte, te weten het ontslag en vervanging van de executeur, richt zich tegen [verweerder] in zijn hoedanigheid van executeur. De kantonrechter is van oordeel dat de kosten van de door de executeur ingeschakelde advocaat, van wie haar werkzaamheden erop gericht zijn de positie als executeur staande te houden, zijn aan te merken zijn als kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt. Dat maakt dat deze kosten schulden van de nalatenschap zijn.”

De kantonrechter beantwoordt vervolgens de vraag of de door de executeur als zodanig opgevoerde advocaatkosten voortkomen uit werkzaamheden gericht op het staande houden van de positie van de executeur. Uit de specificatie van de declaratie zal duidelijk dienen te blijken welke advocaatkosten zijn gemaakt voor de executeur en voor welke werkzaamheden. Uit de uitspraak blijkt dat de kosten die de erfgenamen maakten om zich

te laten adviseren en bijstaan voor hun eigen rekening kwamen en niet ten laste van de nalatenschap gebracht konden worden.

In weer een ander geval liet het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in zijn uitspraak van 23 april 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:3552](#), de executeur zijn eigen advocaatkosten dragen. De erfgenamen waren al enkele jaren verwickeld in juridische procedures over de nalatenschap van hun moeder. De rechtbank had eerder beslist dat iedere partij de eigen proceskosten draagt. De executeur, tevens erfgenaam, vindt dit niet terecht. Hij vertegenwoordigt als executeur het belang van de nalatenschap en daarom zou het niet redelijk zijn dat, als hij door de erfgenamen in een procedure wordt betrokken, de daarmee gemoeide kosten waaronder die van rechtsbijstand, voor zijn eigen rekening komen. Het hof meent dat in dit geval de advocaatkosten die de executeur heeft gemaakt voor zijn rekening blijven. Gelet op zijn functie als executeur en de daarbij horende taken had de executeur deze kosten kunnen voorkomen door zijn functie van executeur naar behoren te vervullen of ontslag te nemen, aldus het hof. Doordat de executeur zijn taken niet naar behoren vervulde, waren de andere erfgenamen genoodzaakt in rechte nakoming te vorderen.

Door de executeur gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking blijkens een vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 8 maart 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:2205](#), in een geval waarin juridische bijstand niet noodzakelijk was:

“Uit de spreadsheet blijkt dat in 2021 en 2022 in totaal een bedrag van € 18.163,03 is betaald aan Adriaanse van der Weel Advocaten, het kantoor van mr. Van Dijke, de advocaat van [eiser]. Een bedrag van € 1.380,13 staat nog open. Met [gedaagde] oordeelt de rechtbank, dat anders dan [eiser] meent, deze advocaatkosten niet als kosten van executele zijn aan te merken. [eiser] heeft toegelicht dat hij een advocaat moest inschakelen, omdat [gedaagde] om toezending van een groot aantal stukken vroeg en uit wantrouwen theorieën ventileerde waar hij op moest (laten) reageren. De rechtbank volgt hem daarin niet. [gedaagde] heeft als erfgenaam recht op informatie en onderliggende stukken. [eiser] kon de gevraagde inlichtingen en stukken verstrekken. Daarvoor was geen juridische bijstand noodzakelijk. Dat naar aanleiding van de verstrekte stukken een geschil ontstond over de waardering van (een aantal van) de vermogensbestanddelen is geen kwestie van beheer van de nalatenschap, maar van verdeling. [eiser] had in zijn hoedanigheid van executeur slechts de taak de nalatenschap te beheren (verklaring van executele (...)), niet de taak de nalatenschap te verdelen. De verdeling geschiedt door de erfgenamen gezamenlijk. Een geschil daarover is dan ook een geschil tussen de erfgenamen. Als een erfgenaam daarbij juridische bijstand inroept, dienen de kosten daarvan door die erfgenaam zelf te worden gedragen. Dit betekent dat het bedrag van € 18.163,03 ten onrechte van de ervenrekening is voldaan en daarop door [eiser] dient te worden teruggestort. Het openstaande bedrag van € 1.380,13 komt voor eigen rekening van [eiser].”

De erfgenaam had in zijn hoedanigheid van executeur slechts de taak de nalatenschap te beheren en niet de nalatenschap te verdelen. De verdeling van de nalatenschap geschiedt door de erfgenamen gezamenlijk. Een geschil over de verdeling is dan ook een geschil tussen de erfgenamen. Als een erfgenaam daarvoor advocaatkosten maakt, dienen de kosten daarvan door die erfgenaam zelf te worden gedragen.

Het onderscheid tussen beheer (dat tot het takenpakket van de executeur behoort) en verdeling van de nalatenschap (dat *niet* tot het takenpakket van de executeur behoort) valt niet altijd even scherp te trekken. Het beheer kan immers allerlei praktische aspecten van de afwikkeling van de nalatenschap omvatten die dienstig kunnen zijn voor een ordelijke voorbereiding van de verdeling van de nalatenschap. Denkbaar is dat bepaalde kosten de ene keer (meer) liggen in de sfeer van het in staat van verdeling brengen van de nalatenschap en de andere keer meer in de sfeer van het beheer van de nalatenschap. In het laatste geval kan geoordeeld worden dat de executeur, gelet op zijn taak en de vervulling daarvan, in redelijkheid tot het maken van die kosten heeft kunnen komen.²⁸

Onder omstandigheden kan er ruimte zijn voor de executeur om een notaris als hulppersoon in te schakelen, ook voor zover het niet verplichte notariële werkzaamheden betreft. Immers, de notaris zal ervaring met en kennis van het afwickelen van nalatenschappen hebben. Voor een executeur behoeft dat niet het geval te zijn. Het is dan te billijken en niet onredelijk dat de executeur een beroep doet op de notaris voor het uitvoeren van deze werkzaamheden.

De conclusie die uit het voorgaande kan worden getrokken is dat de aard van de executiele meebrengt dat de door de executeur gemaakte kosten voor het beheer van de nalatenschap in beginsel ten laste kunnen worden gebracht van de nalatenschap en dat de executeur die kosten niet voor eigen rekening behoeft te nemen. De executeur handelt immers in een bijzondere hoedanigheid ter uitvoering van de bij wet (art. 4:144 lid 1 BW) en testament gegeven opdracht. Het gerechtshof Den Haag heeft in de hiervoor besproken uitspraak van 13 december 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:4316](#), een bruikbare maatstaf daarvoor aangereikt. Het moet gaan om kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt of doen maken, gelet op de hem door de wet of erflater toebedachte taak. De aard en de omvang van de boedel zijn daarvoor mede bepalend.

De executeur zal er wijs aan doen goede afspraken met de erfgenamen te maken voor het geval kosten die hij meent in redelijkheid te hebben gemaakt onverhoopt niet ten laste van de nalatenschap gebracht kunnen worden. Een andere tip is dat de advocatendeclaratie goed gespecificeerd en gesplitst moet zijn als de advocaat voor meerdere opdrachtgevers optreedt of een opdrachtgever verschillende hoedanigheden heeft.²⁹

5.4. Schuld aan de legitimaris

De legitimaris verkrijgt een vorderingsrecht op de nalatenschap door een beroep te doen op zijn legitieme portie (ofwel als op de legitieme portie *“aanspraak wordt gemaakt”* (art. 4:7 lid 1 onder g BW)). Art. 4:79 en art. 4:80 BW bepalen wie de schuldenaren zijn. Die schuldenaren zijn:

- de gezamenlijke erfgenamen dan wel de echtgenoot van de erflater bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap (art. 4:79 onder a BW en art. 4:80 lid 1 BW), dan wel

²⁸ In deze zin het advies van P-G Wissink van 9 juni 2023, [ECLI:NL:PHR:2023:691](#).

²⁹ Zie bijvoorbeeld het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 4 oktober 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:8605](#), r.o. 3.16 en het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 8 maart 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:2205](#), r.o. 2.7.

- de begiftigde (art. 4:79 onder b BW en art. 4:89 BW).

De erfgenamen, en bij een wettelijke verdeling van de nalatenschap: de langstlevende echtgenoot, zijn niet verplicht de vorderingen van de legitimarissen te voldoen, voor zover deze de waarde van de nalatenschap te boven gaan (art. 4:80 lid 2 BW). Voor zover nodig ondergaan de vorderingen van de legitimarissen elk een vermindering. Onder de waarde van de nalatenschap wordt in dit verband verstaan de waarde van de goederen van de nalatenschap, verminderd met de schulden als vermeld in art. 4:7 lid 1 onder a, b, c en f BW. Zie ook art. 4:65 BW voor de vaststelling van de omvang van de legitimaire massa waarin de legitieme portie wordt berekend (§ 3).

5.5. Schuld aan de quasi-legataris

Een schuld uit een quasi-legaat (oftewel een fictief legaat) van art. 4:126 BW (art. 4:7 lid 1 onder i BW) heeft een gelijke rang als een schuld uit een legaat (art. 4:7 lid 1 onder h BW).³⁰ Schulden uit een quasi-legaat dienen te worden voldaan aan bijvoorbeeld een begiftigde van een schenking ter zake des doods, een verkrijger op grond van een verblijvingsbeding of een begunstigde onder een sommenverzekering. Zoals hiervoor gemeld, geeft de volgorde waarin de schulden in art. 4:7 lid 1 BW zijn opgesomd, niet de rangorde van deze schulden aan.

5.6. Verplichting tot overdracht van goederen na uitoefening wilsrecht

In de nalatenschap van de langstlevende ouder, bedoeld in art. 4:20 BW, en van de stiefouder, bedoeld in art. 4:22 BW, wordt een verplichting tot overdracht van goederen als bedoeld in die bepalingen met een schuld van de erflater als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a BW gelijkgesteld (art. 4:7 lid 3 BW).³¹

Met art. 4:7 lid 3 BW heeft de wetgever buiten twijfel willen stellen dat de verplichting tot overdracht van goederen ingevolge een wilsrecht – waarop eerst ná het overlijden aanspraak gemaakt zal worden – een schuld van de nalatenschap oplevert. Deze gelijkstelling wordt gerechtvaardigd door het feit dat de nakoming van bedoelde verplichting strekt tot delging van de vordering van een kind ter zake van de nalatenschap van zijn eerstoverleden ouder, welke vordering zonder meer een schuld van de nalatenschap van de laatstoverleden ouder vormt.³²

De aanspraak op overdracht van goederen zal daarmee kunnen worden betrokken in een eventuele vereffening van de nalatenschap. Daarbij verdient opmerking dat goederen die een schuldeiser van de nalatenschap te vorderen heeft, zoveel mogelijk in de laatste plaats te gelde gemaakt worden (art. 4:215 lid 1 BW).

De relevantie van deze gelijkstelling is ook dat wanneer een echtgenoot of een stiefouder een beroep doet op een ander wettelijk recht van art. 4:29 BW (verzorgingsvruchtgebruik op de woning en de inboedel), terwijl de kinderen een beroep doen op een wilsrecht van art. 4:20 of art. 4:22 BW – het bloot-eigendomswilsrecht – het recht van de kinderen vóór zal gaan. Immers, het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 BW behoort tot de schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder f BW, welke schulden in rang

³⁰ Zie hoofdstuk 8 ('In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW', § 1).

³¹ Zie ook hoofdstuk 3 ('Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap', § 12 e.v.).

³² MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1192-1193.

ten achter staan bij de schulden van art. 4:7 lid 1 onder a BW (art. 4:7 lid 2 BW).³³ Dat volgt eveneens uit art. 4:31 lid 1 BW, dat onder meer bepaalt dat een vruchtgebruik van art. 4:29 BW of art. 4:30 BW niet kan worden ingeroepen tegen schuldeisers die zich op de daaraan onderworpen goederen verhalen ter zake van schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m f BW. Op deze wijze is zeker gesteld dat de schulden uit hoofde van deze wilsrechten van de kinderen (en dat zijn dus verplichtingen tot overdracht van goederen) eerst moeten worden voldaan, voordat de erfgenamen dan wel de gerechtigde(n) tot de andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW aan hun trekken kunnen komen.

³³ MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1193.