

Erfrechtelijke geschillen
Mr. dr. G.T.J. Hoff
Verdeling van de nalatenschap

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	2
2.	Rechten, verplichtingen en bevoegdheden van erfgenamen	4
3.	Rechterlijke machtiging tot verkoop	10
4.	Rekening en verantwoording	10
5.	Procederen ten behoeve van de nalatenschap	11
6.	Vruchten en andere voordelen uit nalatenschapsgoederen	13
7.	Beschikkingsbevoegdheidsregels voor de nalatenschap	13
8.	Verdeling van de nalatenschap; inleiding	15
9.	Bevoegdheid tot het vorderen van verdeling	17
	9.1 Inleiding	17
	9.2 Uitzonderingen op de bevoegdheid verdeling te vorderen	19
	9.3 Bevoegdheid tot het vorderen van verdeling; vervolg	21
10.	Hoofddregel: volledige verdeling van de nalatenschap	22
11.	Problemen bij verdeling: de weigerachtige of nalatige erfgenaam	23
12.	Vorm van de verdeling	25
13.	Verdeling door de rechter	25
14.	De processueel ondeelbare rechtsverhouding	32
15.	Reële executie	36
16.	Toerekening van schulden van erfgenamen	39
17.	Inbreng van giften	44
	17.1 Inbreng van giften volgens Boek 4 BW	44
	17.2 Inbreng van giften volgens oud erfrecht	47
	17.3 Oefenmateriaal	48
18.	Schadevergoeding wegens uitwinning of stoornis, gegrond in een oude oorzaak	52
19.	Sanctie voor een verduisterende erfgenaam	52
20.	Nietigheid en vernietigbaarheid van de verdeling	55
21.	Waarde en waardering	57
22.	Varia	60
	22.1 De opvolgende verdeling	60
	22.2 De democratieclausule	61
	22.3 Samenvallende gemeenschappen	62

1. Inleiding

Nadat de nalatenschap is vereffend door de erfgenamen (al dan niet als vereffenaar na beneficiaire aanvaarding), de executeur of de door de rechtbank benoemde vereffenaar en een overschot resteert (ofwel een positieve nalatenschap), is deze rijp voor verdeling. Men zegt ook wel dat de nalatenschap in staat van verdeling is gebracht. De schulden van de nalatenschap zijn – als onderdeel van de vereffening – aan de schuldeisers voldaan, de vorderingen van de erflater op derden zijn geïnd en door de erflater gesloten overeenkomsten zijn voor zover nodig beëindigd of gestand gedaan. Als sluitstuk van de afwikkeling van de nalatenschap kan het saldo van de nalatenschap (in geld en/of goederen) verdeeld worden onder de erfgenamen (§ 8 e.v.). Bij de verdeling van de nalatenschap dient de omvang van de erfdelen van de erfgenamen krachtens het versterkerrecht of het testamentair erfrecht als maatstaf te worden genomen.

Als verdeling van de nalatenschap wordt aangemerkt: iedere rechtshandeling waaraan alle erfgenamen meewerken en waarbij één of meer van hen één of meer van de tot de nalatenschap behorende goederen met uitsluiting van de overige erfgenamen verkrijgen. In de kern is dat de omschrijving van de verdeling van een gemeenschap onder de deelgenoten van art. 3:182 BW. De deelgerechtigdheid van de erfgenamen in de nalatenschap wordt als gevolg van de verdeling – geheel of ten dele – opgeheven. De nalatenschap is een (bijzondere) gemeenschap, indien meer personen als erfgenamen aantreden. Een gemeenschap ontstaat niet als één persoon universeel erfgenaam van de erflater is. Verdeling van de nalatenschap is in dat geval niet aan de orde. Evenmin is een verdeling van de nalatenschap als bedoeld in art. 3:182 BW aan de orde indien de wettelijke verdeling van de nalatenschap geldt (art. 4:13 e.v. BW). In dat geval worden de goederen door de wettelijke verdeling toebedeeld aan de langstlevende en verkrijgen de kinderen een niet-opeisbare onderbedelingsvordering op de langstlevende.

Voorafgaand aan de verdeling van de goederen van de nalatenschap onder de erfgenamen is de nalatenschap – indien althans meer personen als erfgenamen aantreden – een (bijzondere) gemeenschap. Titel 7 van Boek 3 BW bevat een algemene regeling van de gemeenschap. Gemeenschap is aanwezig, wanneer één of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk (art. 3:166 lid 1 BW). De nalatenschap kan bij uitstek als een dergelijke gemeenschap – een ervengemeenschap – worden aangemerkt. Andere voorbeelden van gemeenschappen zijn: de zeilboot die drie vrienden tezamen hebben gekocht of een gemeenschappelijke woning en inboedel van ongehuwd samenwonenden. De gezamenlijke rechthebbenden van de gemeenschap worden door de wetgever in titel 3.7 BW als ‘deelgenoten’ aangemerkt. Zij kunnen ook mede-eigenaren genoemd worden als het gaat om een gemeenschap van onroerende of roerende zaken die bijvoorbeeld gezamenlijk zijn aangeschaft of geërfd.

Voor erfgenamen en andere bij een nalatenschap betrokkenen gelden in aanvulling op titel 3.7 BW ook enige speciale regels in Boek 4 BW (art. 4:227 e.v. BW), en wel over gedwongen toerekening van schulden (§ 16) en inbreng van giften (§ 17). Verder gelden enige speciale regels van burgerlijk procesrecht in aanvulling op en in afwijking van de gewone regels van burgerlijk procesrecht (art. 658 e.v. Rv).¹ Deze regels hebben

¹ Deze regels zijn te vinden in de tweede titel (Van procedures betreffende een nalatenschap of een gemeenschap), die deel uitmaakt van het derde Boek (Van rechtspleging van onderscheiden aard) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

betrekking op procedures betreffende een nalatenschap of een gemeenschap (inzake de verzegeling en ontzegeling van de nalatenschap en de boedelbeschrijving). Zie daarvoor de onderdelen 'Procederen over erfenissen' en 'Dossieropbouw in erfrechtzaken'.

Aandelen in een gemeenschap

De deelgenoten hebben elk een aandeel in de gemeenschap. De aandelen van de deelgenoten zijn gelijk, tenzij uit hun rechtsverhouding anders voortvloeit (art. 3:166 lid 2 BW). In het erfrecht zullen de erfdelen – ofwel krachtens het erfrecht bij versterf (art. 4:10 e.v. BW), ofwel krachtens testamentaire wilsbeschikkingen van de erflater (erfstellingen (art. 4:115 BW)) – bepalend zijn voor de relatieve omvang van de aandelen van de erfgenamen in de nalatenschap.²

Bevoegdheden van de erfgenamen

De erfgenamen dienen in beginsel alle beslissingen met betrekking tot het beheer (art. 3:170 lid 2 BW) en de verdeling van de nalatenschap (art. 3:170 lid 3 BW en art. 3:182 BW) *gezamenlijk* te nemen. Unanimiteit is derhalve vereist. Dat betekent dat een erfgenaam, ook al heeft hij slechts een minderheidsbelang in de nalatenschap, op allerlei terreinen kan dwarsliggen.

Voor alle gemeenschappen (waaronder dus ook de nalatenschap) geldt dat de rechtsbetrekkingen tussen de deelgenoten onderling door de redelijkheid en billijkheid worden beheerst (art. 3:166 lid 3 BW j° art. 6:2 BW). De grootte van de erfdelen van de erfgenamen behoort in dit verband geen extra gewicht in de schaal te leggen. Iemand met een groot aandeel in de nalatenschap heeft niet meer zeggenschap en zijn oordeel over de gang van zaken is om die reden niet belangrijker of redelijker dan dat van de andere deelgenoten.

Indeling van titel 3.7 BW

Titel 3.7 BW bestaat uit drie afdelingen, met als opschriften: Algemene bepalingen (afdeling 1), Enige bijzondere gemeenschappen (afdeling 2) en Nietige en vernietigbare verdelingen (afdeling 3). In dit geval wijst art. 3:189 lid 2 BW ons de weg om te bepalen welke van deze afdelingen voor de (verdeling van de) nalatenschap van belang zijn. Voor *"de gemeenschap van een nalatenschap"* gelden de bepalingen van afdeling 2 (Enige bijzondere gemeenschappen), alsmede die van afdeling 1 (Algemene bepalingen), voor zover daarvan in afdeling 2 niet wordt afgeweken. De nalatenschap is derhalve een bijzondere gemeenschap. Voor de toepassing van deze wettelijke regeling is van belang om in te zien dat de bijzondere regels van afdeling 2 slechts betrekking hebben op de beschikkingsbevoegdheid van de deelgenoten en de verdeling van de gemeenschap. Die bijzondere regels hangen ermee samen dat de nalatenschap ten behoeve van de schuldeisers van de nalatenschap een afgescheiden vermogen kent. Art. 3:189 lid 2 BW maakt ons duidelijk dat deze bijzondere regels van afdeling 2 prevaleren boven die van afdeling 1.

² Zie daarvoor de onderdelen 'Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen' en 'Wil de ware erfgenaam opstaan?'.

Begin en einde van de gemeenschap

De gemeenschap van de nalatenschap *ontstaat* doordat een erflater overlijdt (en de nalatenschap openvalt) en meer dan één erfgenaam achterlaat. Was de erflater in de wettelijke (algehele of beperkte) gemeenschap van goederen gehuwd, dan nemen de erfgenamen de plaats in van de overleden echtgenoot als deelgenoot in de huwelijksgemeenschap die door dat overlijden in staat van ontbinding verkeert. Laat de erflater één erfgenaam achter, dan is deze universeel erfgenaam. Een gemeenschap ontstaat in dat geval niet en een verdeling van de nalatenschap is dan niet aan de orde. Geldt de wettelijke verdeling van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:13 e.v. BW, dan zijn de langstlevende echtgenoot en één of meer kinderen (en eventueel stiefkinderen) samen erfgenaam, maar als gevolg van de wettelijke verdeling zijn de goederen van de nalatenschap *ex lege* (en dus automatisch) toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot (art. 4:13 lid 2 BW). Ook in dat geval is geen sprake van een gemeenschap. De gemeenschap van de nalatenschap *eindigt* door verdeling van de gemeenschappelijke goederen (art. 3:182 BW).

De *inhoud van de gemeenschap* bestaat uit bezittingen, derhalve zaken en rechten (ofwel goederen (vgl. art. 3:1 BW)). In de regel maken die goederen van aanvang af deel uit van de nalatenschap. Goederen die geacht moeten worden in de plaats van een gemeenschappelijk goed te treden, behoren ex art. 3:167 BW eveneens tot de gemeenschap op grond van zaaksvervanging. Te denken valt bijvoorbeeld aan de verkoop van een gemeenschapsgoed en de aankoop van een ander goed met de koopprijs. De gemeenschap kan naast bezittingen ook schulden omvatten (als geheel ook wel het vermogen van de erflater genoemd).

Hierna wordt in § 2 e.v. eerst ingegaan op de rechtspositie van de erfgenamen tot aan het moment van de verdeling van de nalatenschap. De ervaring leert namelijk dat met de verdeling van de nalatenschap een lange periode gemoeid kan zijn. Wat is de juridische verhouding tussen de erfgenamen tot aan het moment dat de verdeling van de nalatenschap haar beslag heeft gekregen? Daarna komen in § 8 e.v. de verdeling van de nalatenschap en de daarbij spelende complicaties aan bod.

2. Rechten, verplichtingen en bevoegdheden van erfgenamen

De rechten en verplichtingen van de deelgenoten (oftewel de erfgenamen) blijken uit de wet, titel 3.7 BW.³ Daarnaast is de ontstaansbron van de gemeenschap, in casu de nalatenschap, relevant voor het vaststellen van deze rechten en verplichtingen. Die ontstaansbron kan het testament van de erflater zijn of de wet (het versterferfrecht van Boek 4 BW) als geen testament is gemaakt. De erfgenamen kunnen ook een van de wet afwijkende regeling treffen ten aanzien van hun rechten en verplichtingen en bevoegdheden, een zogeheten beheersregeling.

³ In deze paragraaf wordt zoveel als mogelijk verwezen naar de erfgenamen en de nalatenschap in plaats van naar de terminologie van titel 3.7 BW: de deelgenoten en de gemeenschap.

Beheersregeling

De erfgenamen kunnen het genot, het gebruik en het beheer van gemeenschappelijke nalatenschapsgoederen (een woning, vakantiehuisje of auto) – geheel of ten dele in afwijking van de wettelijke regeling van titel 3.7 BW – bij overeenkomst regelen (art. 3:168 lid 1 BW). Deze afspraken werken door in de verdeling van de ‘actierechten’ (te hanteren als een verzamelbegrip voor het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoeken ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap (art. 3:171 BW) (§ 5)). In de praktijk noemt men een dergelijke regeling een beheersregeling, ook al is die term eigenlijk te beperkt. Men zou in dit verband ook van een bevoegdhedenregeling kunnen spreken.

Voor zover de erfgenamen geen overeenstemming kunnen bereiken over een dergelijke beheersregeling, kunnen zij een beroep doen op de kantonrechter die een regeling kan vaststellen, aanvullen of verduidelijken (art. 3:168 lid 2 BW). Het betreft een verzoekschriftprocedure. De kantonrechter heeft een discretionaire bevoegdheid een beheersregeling vast te stellen. De regeling daarvan kan zo nodig ook geschieden met onderbewindstelling van de goederen als getwijfeld wordt over de kwaliteiten van de deelgenoten (een deel van) de gemeenschappelijke goederen behoorlijk te beheren (zie ook hierna). De kantonrechter houdt bij het treffen van de regeling naar billijkheid rekening zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang. Deze rechtsingang bij de kantonrechter zou ook kunnen worden gevolgd als een beheersregeling onvolledig blijkt te zijn en de erfgenamen niet tot een aanpassing daarvan kunnen komen of in een geval waarin de uitvoering van de beheersregeling problemen oplevert waar de erfgenamen onderling niet uitkomen.

Een dergelijke beheersregeling is bindend voor de rechtverkrijgenden van een erfgenaam (art. 3:168 lid 4 BW). Bedoeld worden hier rechtverkrijgenden in algemene zin: rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel, met inbegrip van beperkt gerechtigden (bijvoorbeeld een vruchtgebruiker op een aandeel in een gemeenschappelijk goed). Aldus heeft de beheersregeling zakelijke of goederenrechtelijke werking verkregen. De beheersregeling heeft daarmee gevolgen voor de goederenrechtelijke rechtstoestand van een of meer bepaalde goederen.

Een bestaande beheersregeling kan op verzoek van de meest gerede partij door de kantonrechter wegens onvoorziene omstandigheden worden gewijzigd of buiten werking gesteld (art. 3:168 lid 3 BW). Ook dit betreft een verzoekschriftprocedure. Omstandigheden zijn onvoorzien als bij het opstellen van de beheersregeling daarmee niet of onvoldoende rekening is gehouden. Voor de uitleg daarvan zou aansluiting gezocht kunnen worden bij het begrip ‘onvoorziene omstandigheden’ in de zin van art. 6:258 BW (*imprévision*).

Bij registergoederen is een dergelijke beheersregeling inschrijfbaar in de openbare registers op grond van art. 3:17 lid 1 aanhef en onder d BW. Zie art. 3:24 BW voor derdenbescherming. Rechtverkrijgenden van registergoederen zijn niet gebonden aan een met betrekking tot het registergoed getroffen beheersregeling indien deze niet is ingeschreven in de openbare registers op het moment dat hun verkrijging ingeschreven wordt en zij er evenmin van op de hoogte waren (art. 3:17 lid 1 aanhef en onder d BW j° art. 3:24 lid 1 BW). In sommige gevallen zou een onderzoeksplicht van een derde op grond van art. 3:11 BW kunnen worden aangenomen.⁴ Bij een gemeenschappelijk goed

⁴ Deze bepaling luidt als volgt: “Goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg, ontbreekt niet alleen, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet

zal immers altijd sprake kunnen zijn van een beheersregeling, zodat een verkrijger wellicht daarnaar moet informeren.

Bij onderbewindstelling van gemeenschappelijke goederen gelden enkele bijzondere bepalingen (art. 3:168 lid 5 BW). Voor zover de kantonrechter niet anders heeft bepaald, zijn diverse wettelijke bepalingen van Boek 4 BW die voor het testamentair bewind gelden van overeenkomstige toepassing. Door een gezamenlijk besluit van de deelgenoten of op verzoek van een van hen door de kantonrechter kan de onderbewindstelling weer worden opgeheven. Zie voor deze diverse bepalingen van het testamentair bewind het onderdeel 'Bescherming van het nagelaten vermogen met een testamentair bewind'.

Een beheersregeling ontbreekt

Voor zover partijen geen eigen (beheers)regeling hebben getroffen en voor het betreffende type gemeenschap geen afwijkende specifieke bepalingen bestaan (hetgeen met betrekking tot de navolgende onderwerpen (te weten (i) het gebruik en (ii) het beheer van een gemeenschappelijk goed) niet het geval is bij de nalatenschap⁵), geldt op grond van afdeling 3.7.1 BW de volgende verdeling van hun bevoegdheden, rechten en verplichtingen ten aanzien van de gemeenschappelijke goederen.

Gebruik van een gemeenschappelijk goed

In beginsel is iedere erfgenaam bevoegd tot het gebruik in enge zin van gemeenschappelijke goederen, mits dit gebruik met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is (art. 3:169 BW). Te denken valt aan een vakantiehuis of een boot waarvan alle erfgenamen gebruik kunnen maken. Deze bepaling heeft mede de strekking de erfgenaam die het goed met uitsluiting van de andere erfgenaam gebruikt, te verplichten de erfgenaam die aldus verstoken wordt van het gebruik en het genot waarop hij uit hoofde van de gemeenschap recht heeft, schadeloos te stellen, bijvoorbeeld door het betalen van een gebruiksvergoeding.⁶ Wordt door de erfgenamen overeengekomen of is bepaald door de rechter dat één of meer deelgenoten geen of veel minder gebruik maken van een gemeenschappelijk goed, dan kan via financiële compensatie op grond van de redelijkheid en billijkheid het evenwicht hersteld worden.⁷ Als gezegd, in een beheersregeling kan door de erfgenamen een afwijkende regeling van het gebruik worden getroffen (art. 3:168 BW).

Het overige genot van de nalatenschap, bestaande uit vruchten en andere voordelen die het gemeenschappelijk goed oplevert, komt de erfgenamen naar evenredigheid van hun aandeel in de gemeenschap toe (art. 3:172 BW) (§ 6). Erfgenamen zijn tevens naar evenredigheid verplicht bij te dragen aan uitgaven ontstaan door bevoegd verrichte handelingen ten behoeve van de gemeenschap.⁸ Onderdeel van de verplichting tot

hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen."

⁵ Zoals vermeld, zien de bepalingen van afdeling 3.7.2 BW slechts op de beschikkingsbevoegdheid van de deelgenoten en de verdeling van de gemeenschap.

⁶ HR 22 december 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA9143](#). Zie voor een voorbeeld van een toegekende gebruiksvergoeding van een gemeenschappelijke woning het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland van 18 oktober 2017, [ECLI:NL:RBNNE:2017:3969](#).

⁷ Zie gerechtshof Den Haag 6 september 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2955](#).

⁸ Zie gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2000, NJ 2001, 623.

bijdrage in de kosten is een evenredige fourneerplicht om samen tijdig gelden ter voldoening van die uitgaven ter beschikking te stellen. Voor het teveel betaalde heeft de betalende erfgenaam een regresrecht op de gemeenschap. Afstand van een aandeel in de nalatenschap bevrijdt de erfgenaam niet van zijn bijdrageplicht.

Beheer van een gemeenschappelijk goed

Handelingen dienende tot gewoon onderhoud of tot behoud van een gemeenschappelijk goed, alsook spoedeisende handelingen met betrekking tot het gemeenschappelijk goed, kunnen zo nodig door elke erfgenaam *zelfstandig* worden verricht (art. 3:170 lid 1 BW). De handelende erfgenaam wordt daarbij geacht de andere erfgenamen te vertegenwoordigen.

Voor het overige geschiedt het beheer door de erfgenamen *gezamenlijk*, tenzij een (beheers)regeling anders bepaalt (art. 3:170 lid 2 BW). Onder 'beheer' zijn begrepen alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn, alsook het aannemen van aan de gemeenschap verschuldigde prestaties. Te denken valt hierbij aan het innen van een onbetaalde vordering die de erflater bij zijn overlijden nog had op een derde. Bij betaling aan één van de erfgenamen bestaat het gevaar dat hetgeen betaald is niet ook aan de andere deelgenoten zal toekomen. Daarom dienen al deze handelingen gezamenlijk plaats te vinden.

Tot andere handelingen betreffende een gemeenschappelijk goed dan die tot gewoon onderhoud, behoud of beheer van een gemeenschappelijk goed op grond van een (beheers)regeling (zoals beschikkingshandelingen (vervreemding en bezwaring) en verdelingshandelingen), zijn uitsluitend de erfgenamen *tezamen* bevoegd (art. 3:170 lid 3 BW). In dit geval is niet een afwijkende regeling mogelijk.

Bekrachtiging van een onbevoegd verrichte handeling door de overige erfgenamen is mogelijk (art. 3:58 BW).

Beginselen van redelijkheid en billijkheid

De rechtsbetrekkingen tussen de erfgenamen worden in belangrijke mate beheerst door de beginselen van redelijkheid en billijkheid (art. 3:166 lid 3 BW). De invloed van die beginselen doet zich onder meer gevoelen bij de regeling van het genot, het gebruik en het beheer van de nalatenschapsgoederen.

Een aardige illustratie van de strijd die erfgenamen met elkaar kunnen leveren over het gebruik van een nalatenschapsgoed is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland (sector kanton) van 3 juni 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:2127](#), over de toegang tot het familiekasteel De Haar van wijlen baron Thierry van Zuylen van Nijevelt.



De baron heeft in 2000 het eigendom van het kasteel en de daarbij behorende gebouwen overgedragen aan een stichting.⁹ Met de stichting heeft de baron een gebruiksovereenkomst gesloten op grond waarvan hij en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte lijn gerechtigd blijven om:

- de maand september van ieder jaar het kasteel exclusief te gebruiken;
- gedurende het hele jaar het appartement exclusief als *pied à terre* te gebruiken, met dien verstande dat het gebruik niet langer dan drie aaneensluitende weken mag duren; en
- de kerk te gebruiken voor doop-, huwelijks- en begrafenisplechtigheden, alsmede om in of bij de tot de kerk behorende begraafplaats of grafkelder te worden begraven.

De rechten van de huidige en toekomstige bloedverwanten in de rechte lijn kunnen na zijn overlijden worden uitgeoefend door een vertegenwoordiger van de familie, die ter zake een coördinerende taak uitoefent.

Na het overlijden van de baron wenst barones Allegra van Zuylen gebruik te maken van het appartement en dagvaardt de stichting. Zij voert aan dat de baron het grootste gedeelte van de bezittingen aan haar heeft nagelaten. Zij heeft 60% van de trust van de nalatenschap van de baron toebedeeld gekregen. Daarom meent zij dat zij gerechtigd is tot het uitoefenen van het gebruiksrecht van het appartement. Zij vordert onbelemmerde toegang tot en het gebruiksrecht van het kasteel en het kasteelappartement, het graf van de baron en diens landgoed aan haar te verschaffen, op verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag. De kantonrechter wijst de vordering (terecht) af.

In de eerste plaats wijst de kantonrechter erop dat de barones aanspraak wil maken op volledig en onbeperkt gebruik van het kasteel, het appartement en alle daarbij

⁹ Op deze wijze konden restauraties van ruim € 40 miljoen aan het kasteel worden uitgevoerd. Volgens de website van Kasteel De Haar is 70% van die kosten gedekt door de overheid. De rest komt uit eigen middelen, met enkele bijdragen van de familie Van Zuylen en andere particuliere fondsen (www.kasteeldehaar.nl).

behorende (on)roerende goederen. Die vordering komt volgens de kantonrechter niet voor toewijzing in aanmerking, omdat de barones als erfgename niet meer kan erven dan wat haar vader als nalatenschap heeft nagelaten, en dat is blijkens de met de stichting gesloten gebruiksovereenkomst een beperkt gebruiksrecht.

In de tweede plaats meent de kantonrechter dat het enkele feit dat de barones een groter erfdeel heeft ontvangen dan de andere erfgenamen (haar (half)zussen), niet betekent dat zij betreffende het gebruiksrecht meer recht heeft dan de andere erfgenamen. Voor het gebruiksrecht van de bloedverwanten in de rechte lijn moet namelijk naar de gebruiksovereenkomst worden gekeken die de baron met de stichting heeft gesloten.

In de derde plaats maakt de kantonrechter duidelijk dat de procedure door de advocaten van de barones onjuist is ingestoken: de verkeerde partijen zitten in de rechtszaal. De barones had niet de stichting, maar de coördinerende zus – *head of the family* – moeten adieren. De kantonrechter overweegt:

“Uit deze overeenkomst volgt dat alle bloedverwanten in de rechte lijn deze gebruiksrechten kunnen uitoefenen. Daaraan zijn echter wel enkele beperkingen verbonden, zoals de hiervoor genoemde beperking qua periode(s) waarin het kasteel en/of het appartement in het châtelet kan worden gebruikt. Daarnaast gelden er bepaalde verplichtingen voor de gebruikers van het kasteel en/of het appartement in het châtelet, die er kort gezegd op neerkomen dat een gebruiker zorgvuldig en behoorlijk gebruik dient te maken van het kasteel en/of het appartement en dat zij moeten betalen voor de kosten van het gebruik. Een volgende beperking in het gebruik is dat de vertegenwoordiger van de familie aan [stichting] moet laten weten welke bloedverwant wanneer gebruik zal maken van het gebruiksrecht. Deze vertegenwoordiger van de familie is, voor zover op dit moment duidelijk, [D] (hierna: [D]), de (half)zus van [eiseres]. Namens [eiseres] is tijdens de zitting verklaard dat [D] tot 2017 ‘head of the family’ was en daarna niet meer, maar dat blijkt nergens uit. [stichting] heeft dit ook weersproken en heeft hiervoor verklaringen overgelegd van de overige drie zussen waarin zij verklaren dat [D] nog steeds geldt als vertegenwoordiger van de familie. De kantonrechter gaat er daarom vanuit dat [D] de bedoelde vertegenwoordiger van de familie is en zij de coördinerende taak uitoefent, die genoemd staat in de gebruiksovereenkomst met [stichting]. Uit de stukken en hetgeen besproken is op de zitting, blijkt dat [D] [eiseres] de toegang tot het kasteel en het appartement in het châtelet in ieder geval sinds maart 2021 meerdere keren heeft ontzegd. Kennelijk omdat er in het verleden tijdens haar verblijven in het kasteel enkele voorvallen zijn geweest op [kasteel]. Of [D] zich hiermee een grotere rol toe-eigent dan toegestaan, is een kwestie die [eiseres] af dient te wikkelen met [D] en niet met [stichting]. [stichting] heeft zich alleen te houden en houdt zich aan de afspraken die gemaakt zijn in de overeenkomst met [de baron]. Daar heeft [stichting] ook belang bij omdat zij zorg draagt voor het behoud van [kasteel] en zij het daarin gevestigde museum volgens de regels moet kunnen exploiteren. De kantonrechter onderkent dus dat [eiseres], net als haar zussen, moet kunnen vertoeven in het kasteel en/of het châtelet met inachtneming van de daarbij behorende verplichtingen als gebruiker. Maar over de kwestie van het niet toegelaten worden tot [kasteel] en het appartement kan niet in deze procedure worden beslist. Daarvoor moet [eiseres] in overleg treden met [D].”

Uit de media valt op te maken dat een aantal incidenten tijdens verjaardagsfeesten (het afgaan van een alarm na gebruik van een rookmachine in het châtelet) en oplopende

overlast reden voor het *head of the family* zijn geweest de toegang tot het kasteel aan barones Allegra van Zuylen te ontzeggen.¹⁰

3. Rechterlijke machtiging tot verkoop

De rechter die ter zake van een vordering tot verdeling van de nalatenschap bevoegd zou zijn of voor wie een zodanige vordering tot verdeling reeds aanhangig is, kan een erfgenaam op diens verzoek ten behoeve van de voldoening van een voor rekening van de nalatenschap komende schuld of om andere gewichtige redenen (zoals bijvoorbeeld een dalende marktprijs) machtigen tot het te gelde maken van een gemeenschappelijk goed (art. 3:174 lid 1 BW). Het betreft een verzoekschriftprocedure. Indien een erfgenaam voor wie een te verkopen goed een bijzondere waarde heeft, bereid is het goed tegen de geschatte waarde over te nemen, kan voormelde verdelingsrechter deze overneming bevelen (eveneens art. 3:174 lid 1 BW). Dit heeft tot gevolg dat de andere erfgenamen verplicht worden aan deze toedeling mee te werken. Het kan er evenwel niet toe leiden dat de overnemende erfgenaam tegen zijn zin tot overname zou worden veroordeeld.

De in art. 3:174 lid 1 BW bedoelde verdelingsrechter kan een erfgenaam op diens verzoek eveneens machtigen een gemeenschappelijk goed te bezwaren met een recht van pand of hypotheek tot zekerheid voor de voldoening van een voor rekening van de nalatenschap komende schuld die reeds bestaat of waarvan het aangaan geboden is voor het behoud van een goed van de nalatenschap (art. 3:174 lid 2 BW).

In beide gevallen – ofwel als de machtiging tot verkoop gevraagd wordt om een gemeenschappelijke schuld te kunnen voldoen, ofwel als de machtiging gevraagd wordt om andere gewichtige redenen – kan worden gehandeld zonder dat alle erfgenamen met deze vervreemding instemmen. In dat opzicht bevat art. 3:174 BW een rechterlijke machtiging tot beschikking over het gemeenschappelijke goed in afwijking van art. 3:170 lid 3 BW. Wel zal vereist zijn dat alle deelgenoten in de procedure worden betrokken. Een verzoek tot tegeldemaking van een gemeenschappelijk goed betreft immers een processueel ondeelbare rechtsverhouding (zie verder § 14).

4. Rekening en verantwoording

Elke erfgenaam kan jaarlijks en in ieder geval bij het einde van het beheer van het gemeenschappelijke goed rekening en verantwoording van de overige beherende erfgenamen vorderen (art. 3:173 BW). De erfgenamen kunnen desgewenst overeenkomen dat de jaarlijkse verantwoordingsplicht vervalt. De verantwoordingsplicht aan het einde van het beheer is van dwingend recht, zodat daarvan niet kan worden afgeweken. Indien de erfgenamen het beheer van een gemeenschappelijk goed aan een derde hebben opgedragen (bijvoorbeeld een bureau voor vastgoedmanagement of een

¹⁰ De sfeerschets van de zitting bij RTV Utrecht roept herinneringen op aan dramaserieën als *Downton Abbey*, *Upstairs, Downstairs* en *Keeping Up Appearances*: *“Barones Allegra van Zuylen is een stuk jonger dan haar halfzussen en heeft geen contact meer met hen. Ze is zelf ook niet aanwezig bij de zaak. Ze woont sinds 2014 in een Londens hotel. Behalve haar advocaat heeft ze een vertrouweling uit Londen gestuurd: Alan Prince. Hij draagt een kreukloos donkerblauw maatpak, heeft klikkende hakken onder zijn schoenen en zit zo recht in zijn stoel dat zijn rug de leuning tijdens de rechtszaak niet raakt. Met volmaakt Brits accent vat hij de wens van barones Allegra samen: “She want to come home, your honour.”*”

rentmeester), dan volgt de plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording uit de wettelijke regeling van de overeenkomst van opdracht (art. 7:403 lid 2 BW).

5. Procederen ten behoeve van de nalatenschap

In beginsel is iedere erfgenaam bevoegd tot optreden in rechte ten behoeve van de nalatenschap. Tenzij een (beheers)regeling anders bepaalt (§ 2), 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 regeling die het beheer toekent aan één of meer van de erfgenamen sluit deze bevoegdheid voor de andere deelgenoten uit, tenzij deze regeling anders bepaalt. In dat geval is deze bevoegdheid te procederen ten behoeve van de nalatenschap privaat (of exclusief) gedelegeerd aan één of meer van de erfgenamen.¹¹

Wijst de rechter de vordering toe, dan kan afgifte van het goed door de 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 het gemeenschappelijke vermogen ten uitvoer kan worden gelegd, zal *alle* erfgenamen in rechte dienen te betrekken. Het betreft immers een processueel ondeelbare rechtsverhouding (zie verder § 14).

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een erfgenaam ten behoeve van de nalatenschap procedeert. 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.

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.¹² 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, drie kinderen uit zijn eerste huwelijk en twee kinderen uit zijn tweede huwelijk. Het is de bedoeling van erflater geweest dat zijn drie

¹¹ Vgl. in dit verband de eerder in § 2 gemaakte opmerking dat de in de beheersregeling tussen de deelgenoten gemaakte afspraken doorwerken in de verdeling van de 'actierechten'.

¹² 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 overlijden van één van de echtgenoten).

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 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 vordering tegen de broer als deelgenoot kan alleen aan de orde komen bij de verdeling van de gemeenschap (art. 3:184 BW 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 gemeenschap tegen een erfgenaam dienen volgens de Hoge Raad op de voet van art. 3:184 BW 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 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.

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) (§ 2). Dienen ook één of meer niet-erfgenamen in de procedure te worden betrokken, dan kan de beheersregeling daarin tevens voorzien.

6. Vruchten en andere voordelen uit nalatenschapsgoederen

Vruchten en andere voordelen uit gemeenschapsgoederen maken geen deel uit van de nalatenschap. Art. 3:172 BW bepaalt dat de erfgenamen naar evenredigheid van hun aandeel in de nalatenschap de vruchten en andere voordelen toekomen die het gemeenschappelijk goed oplevert. Vruchten worden hier verstaan in de zin van art. 3:9 BW: natuurlijke en burgerlijke vruchten (bijv. appels van een boomgaard, huurpenningen, dividenden, koerswinst (en andere voordelen)).

De erfgenamen kunnen hierover een afwijkende regeling treffen volgens de aanhef van art. 3:172 BW.

7. Beschikkingsbevoegdheidsregels voor de nalatenschap

Inleiding

Bij de toepassing van de regels die gelden voor de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen met betrekking tot nalatenschapsgoederen moet een onderscheid worden gemaakt al naar gelang het object waarover wordt beschikt. Betreft het een goed dat toebehoort aan de nalatenschap waarover de erfgenaam wenst te beschikken, of niet? Wenst de erfgenaam in dat geval te beschikken over (i) zijn *aandeel in een goed* dat deel uitmaakt van de nalatenschap of wenst deze te beschikken over (ii) zijn *aandeel in de nalatenschap* als geheel?

Uit de hierna volgende uiteenzetting blijkt dat de beschikkingsbevoegdheid van erfgenamen in nalatenschappen meer aan banden is gelegd dan die van deelgenoten in eenvoudige gemeenschappen. De achtergrond daarvan is dat het bijzondere kenmerk van de nalatenschap is dat deze een afgescheiden vermogen kent dat ten behoeve van de erfgenamen over en weer enige bescherming vraagt, met name om te verhinderen dat de

nalatenschap afglijdt naar een opdeling in meerdere gemeenschappen waarin een oorspronkelijke erfgenaam steeds weer andere deelgenoten zou tegenkomen met gevaar voor bevoegdheids- en verdelingsperikelen.

De regels betreffende de beschikkingsbevoegdheid van erfgenamen in nalatenschappen zijn te vinden in afdeling 2 van titel 3.7 BW. Deze afdeling is onder meer van toepassing op de gemeenschap van een nalatenschap (art. 3:189 lid 2 BW). Deze gemeenschap van een nalatenschap is gericht op verdeling en daarom gelden – in afwijking van afdeling 1 van titel 3.7 BW – enkele bijzondere regels. Het systeem houdt in dat de regels van afdeling 2 op de gemeenschap van een nalatenschap van toepassing zijn, alsmede die van afdeling 1 voor zover daarvan in afdeling 2 niet wordt afgeweken (art. 3:189 lid 2 BW) (vgl. § 1).

Beschikking over en verhaal op een aandeel in een afzonderlijk nalatenschapsgoed

Als gezegd, bij deelgenoten in een bijzondere gemeenschap als de nalatenschap gaat de wetgever er kennelijk van uit dat de relatie tussen de erfgenamen de beschikking over aandelen in afzonderlijke goederen verhindert. Zonder toestemming van de overige erfgenamen kan een erfgenaam in een nalatenschap niet beschikken over zijn aandeel in een afzonderlijk gemeenschappelijk goed en kan dat aandeel evenmin zonder toestemming van de overige erfgenamen door schuldeisers uitgewonnen worden (art. 3:190 lid 1 BW). Wel kan een erfgenaam op een zodanig aandeel, ook zonder toestemming van de andere erfgenamen, een recht van pand of hypotheek vestigen (art. 3:190 lid 2 BW). Zolang het goed tot de nalatenschap behoort, kan de pand- of hypotheekhouder niet tot verkoop overgaan, tenzij de overige erfgenamen hierin toestemmen.

Ten aanzien van levering of bezwaring van een aandeel in een goed bepaalt art. 3:96 BW j° art. 3:98 BW dat dit moet geschieden op overeenkomstige wijze en met overeenkomstige gevolgen als is bepaald met betrekking tot levering of bezwaring van het goed zelf.

Beschikking over en verhaal op een aandeel in de gehele nalatenschap

Tenzij uit de rechtsverhouding iets anders voortvloeit, kan een erfgenaam in een nalatenschap ook zonder toestemming van de overige erfgenamen beschikken over zijn aandeel in de gehele nalatenschap en kan dat aandeel ook zonder toestemming van de overige erfgenamen uitgewonnen worden door diens crediteuren (art. 3:191 lid 1 BW). Sluit de rechtsverhouding die bevoegdheid uit, dan kan de kantonrechter deze wettelijke regeling wegens onvoorziene omstandigheden wijzigen of buiten werking stellen, welke beslissing tevens bindend is voor rechtverkrijgenden van de erfgenaam (art. 3:191 lid 2 BW j° art. 3:168 lid 3 en 4 BW).

Verkrijging van een aandeel in de nalatenschap

Een verkrijger van een aandeel in een nalatenschap of van een beperkt recht daarop moet van de verkrijging onverwijld mededeling doen aan de erfgenamen of degene die als derde het beheer voert (art. 3:176 lid 1 BW).

In art. 3:176 lid 2 BW wordt zeker gesteld dat eventuele vergoedingsrechten van de nalatenschap jegens de vervreemdende erfgenaam niet verloren gaan. Een overgedragen

aandeel in de nalatenschap wordt namelijk verkregen onder de last aan de nalatenschap te vergoeden hetgeen de vervreemdende erfgenaam aan de nalatenschap schuldig was. Vervreemder en verkrijger zijn hoofdelijk voor deze vergoeding aansprakelijk. In het geval de waarde van het aandeel in de nalatenschap minder is dan het vergoedingsrecht, kan de verkrijger zich aan de plicht tot vergoeding aan de nalatenschap onttrekken door zijn aandeel in de nalatenschap op zijn kosten aan de erfgenamen over te dragen. Deze zijn verplicht aan deze overdracht mee te werken.

Verhaal op goederen van de nalatenschap

Tot de nalatenschap behorende schulden kunnen op de goederen van de nalatenschap worden verhaald (art. 3:192 BW). Dit betekent dat gebrek aan beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen in hun onderlinge verhouding niet aan de schuldeisers van de nalatenschap kan worden tegengeworpen.

Tot de schulden van de nalatenschap behoren de schulden die voor rekening van de nalatenschap komen (vgl. art. 4:7 BW, de schulden van de nalatenschap) én de schulden die door of namens de gezamenlijke erfgenamen zijn aangegaan ten behoeve van de nalatenschap. Voor uitoefening van het verhaalsrecht dient de vordering van de schuldeiser van de nalatenschap opeisbaar te zijn.

Benoeming van een vereffenaar

Art. 3:193 BW biedt gemeenschapscrediteuren de mogelijkheid om zich tegen een verdeling van de nalatenschap door de erfgenamen te verzetten. Het bijzondere belang van gemeenschapscrediteuren daarbij ligt besloten in het afgescheiden vermogen waarop zij zich kunnen verhalen, en wel zolang geen verdeling van de nalatenschap heeft plaatsgevonden. Gemeenschapscrediteuren kunnen bij voorrang verhaal nemen op de goederen van de nalatenschap boven de crediteuren van de afzonderlijke erfgenamen.

Een schuldeiser wiens vordering op de nalatenschapsgoederen kan worden verhaald kan de rechtbank verzoeken een vereffenaar te benoemen wanneer tot verdeling van de nalatenschap wordt overgegaan voordat de opeisbare schulden daarvan zijn voldaan of wanneer voor hem gevaar bestaat dat hij niet ten volle of niet binnen een redelijke tijd zal worden voldaan, hetzij omdat de nalatenschap niet toereikend is of niet behoorlijk beheerd of afgewikkeld wordt, hetzij omdat een schuldeiser zich op de goederen van de nalatenschap gaat verhalen (art. 3:193 lid 1 BW). Afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW betreffende de vereffening van een nalatenschap is van toepassing of overeenkomstige toepassing. Zie daarvoor verder het onderdeel 'Vereffening van de nalatenschap'.

Ook een schuldeiser van een erfgenaam kan de rechtbank verzoeken een vereffenaar te benoemen, wanneer zijn belangen door een gedraging van de erfgenamen ernstig worden geschaad (art. 3:193 lid 2 BW).

8. Verdeling van de nalatenschap; inleiding

Nadat de schulden van de nalatenschap zijn voldaan en een overschot resteert (oftewel nadat de vereffening van de nalatenschap is voltooid) kan de (positieve) nalatenschap (bestaande uit geld en/of goederen) die toebehoort aan twee of meer erfgenamen

verdeeld worden. De verdeling van een nalatenschap wordt ook wel aangeduid als boedelscheiding.

De nalatenschap kan geheel of partieel verdeeld worden. Bij een partiële verdeling van de nalatenschap wordt slechts een deel van de gemeenschappelijke goederen verdeeld. Slechts als daarvoor *“gewichtige redenen”* bestaan, is er ruimte voor een partiële verdeling van de nalatenschap (art. 3:179 lid 1 BW). Het is ook mogelijk dat de deelgenoten overeenkomen om de nalatenschap nog enige tijd onverdeeld te laten (art. 3:178 lid 5 BW).

Aard van de verdeling

Als een verdeling wordt in art. 3:182 BW aangemerkt: iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke één of meer van hen één of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. Uit deze omschrijving blijkt dat de verdeling een meerzijdige rechtshandeling is. Zij verplicht de deelgenoten tot levering van het toegedeelde (vgl. art. 3:186 lid 1 BW). De onverdeeldheid die tussen de deelgenoten bestaat, wordt als gevolg van de verdeling geheel of gedeeltelijk en ten aanzien van ten minste één van de deelgenoten opgeheven. Uitgangspunt is dat de verdeling tussen de deelgenoten wordt overeengekomen. Indien de deelgenoten er niet in slagen overeenstemming te bereiken over de verdeling, dan kan zo nodig de hulp van de rechter worden ingeroepen (art. 3:185 BW). Waar hiervoor melding gemaakt is van deelgenoten en gemeenschap kunnen wederom de erfrechtelijke begrippen erfgenamen en nalatenschap ingevuld worden.

De overeenkomst van verdeling van de nalatenschap houdt gewoonlijk in dat afspraken worden gemaakt omtrent de levering van het in obligatoire zin aan de erfgenamen toebedeelde, betaling of schuldigerkenning wegens overbedeling, het in verband daarmee verstrekken van zekerheid, eventueel het voorbehoud van een beperkt recht (bijvoorbeeld een recht van vruchtgebruik) en eventueel afspraken omtrent verrekening van een in de toekomst bij verkoop te realiseren meerwaarde (meerwaardeclausule).

De overeenkomst van verdeling is een obligatoir werkende afspraak en deze heeft geen goederenrechtelijk effect. Voor de overgang van het aan ieder der erfgenamen toegedeelde is een levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht van het desbetreffende type goed is voorgeschreven (art. 3:186 lid 1 BW). Voor registergoederen houdt dat bijvoorbeeld in dat een notariële akte moet worden opgemaakt die vervolgens in de openbare registers moet worden ingeschreven (vgl. art. 3:89 BW).

Op grond van de schakelbepalingen¹³ van art. 6:216 BW en art. 6:261 lid 2 BW zijn de meeste bepalingen van het overeenkomstenrecht van toepassing op de rechtshandeling van verdeling als bedoeld in art. 3:182 BW.

Hetgeen een deelgenoot verkrijgt, houdt hij onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden (art. 3:186 lid 2 BW). Wanneer de deelgenoten als erfgenamen tot de gemeenschap gerechtigd waren, dan verkregen zij krachtens erfopvolging onder algemene titel. Worden vervolgens bepaalde goederen aan

¹³ Met schakelbepalingen worden bepaalde regels van overeenkomstige toepassing verklaard op gevallen die zij op grond van hun plaatsing in het Burgerlijk Wetboek niet zouden kunnen bestrijken.

één van de erfgenamen toebedeeld, dan verkrijgt deze door levering, maar die erfgenaam houdt die goederen vervolgens onder algemene titel.

Wijzen van procederen over de verdeling

Over de verdeling van een nalatenschap kan bij gebreke van overeenstemming tussen de erfgenamen daarover op verschillende manieren bij de rechter geprocedeerd worden.¹⁴ In de eerste plaats is het voor een erfgenaam mogelijk om de verdeling van de nalatenschap te vorderen (art. 3:178 lid 1 BW). In dat geval wordt een bevel van de rechter gevorderd, inhoudende een veroordeling van de andere erfgenamen om tot een verdeling te komen (§ 9). In de tweede plaats is het voor een erfgenaam mogelijk om bij de rechter een wijze van verdeling van de nalatenschap te vorderen bij gebreke van overeenstemming tussen de erfgenamen daarover (art. 3:185 lid 1 BW). De rechter beslecht dan het geschil tussen de erfgenamen over de wijze waarop de nalatenschap verdeeld moet worden (§ 13). Beide regelingen houden nauw met elkaar verband, en liggen feitelijk in elkaars verlengde. Toewijzing van een vordering ex art. 3:178 lid 1 BW leidt niet steeds tot een finale beslechting van het geschil, omdat in het vervolgtraject kan blijken dat de erfgenamen het over de inhoud van de door de rechter bevolen verdeling niet eens kunnen worden. In dat geval is alsnog het instellen van een vordering ex art. 3:185 BW nodig. Het is niet vereist om beide procedures volgtijdelijk te doorlopen. In de praktijk wordt veelal uitsluitend de tweede weg gevolgd, en wordt de eerste weg overgeslagen.

9. Bevoegdheid tot het vorderen van verdeling

9.1 Inleiding

Volgens art. 3:178 lid 1 BW kan ieder der erfgenamen, alsmede hij die een beperkt recht op een aandeel in de nalatenschap heeft, de verdeling van de nalatenschap vorderen. Deze bevoegdheid om verdeling van de nalatenschap te vorderen komt een erfgenaam toe, tenzij uit de aard van de gemeenschap of het in art. 3:178 lid 2 t/m 5 BW bepaalde anders voortvloeit. De bevoegdheid van een erfgenaam verdeling van de nalatenschap te vorderen kan “te allen tijde” worden uitgeoefend. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat deze bevoegdheid niet kan verjaren.¹⁵

Bevel tot verdeling

De rechter geeft bij toewijzing van de vordering een bevel tot verdeling van de nalatenschap. In de wet is bewust in het midden gelaten wie de verdeling daarna tot stand brengt. Het kan gaan om een verdeling door partijen zelf of om een vaststelling van de verdeling door de rechter. Het is ook mogelijk dat een rechterlijk bevel wordt gevorderd om de erfgenamen te bevelen mee te werken aan een verdeling ten overstaan van een notaris, zo nodig met toepassing van art. 3:181 BW (onzijdig persoon).

¹⁴ Zie de onderdelen ‘Grensoverschrijdende erfopvolging’ en ‘In den vreemde gehuwd’ voor de rechtsmacht (ofwel internationale bevoegdheid) van de Nederlandse rechter.

¹⁵ HR 27 maart 2015, [ECLI:NL:HR:2015:762](https://www.eclinet.nl/HR/2015/762).

Van dat laatste – een door de rechter bevolen verdeling ten overstaan van een notaris – gaat art. 677 Rv uit. Het vonnis waarbij een vordering tot verdeling van een nalatenschap wordt toegewezen, houdt in:

- a. een bevel tot verdeling van de nalatenschap ten overstaan van een notaris en – als partijen het over de keuze niet eens zijn – de benoeming van die notaris; en
- b. de benoeming van een of meer onzijdige personen als bedoeld in art. 3:181 BW, zulks op verzoek van een der erfgenamen (zie verder § 11).

De rechter die bij vonnis het bevel tot verdeling heeft gegeven, kan in zijn vonnis bepalen dat de zaak voor wat betreft hetgeen overigens ter zake van de verdeling is gevorderd, wordt aangehouden totdat is gebleken of de notaris partijen met betrekking tot de wijze van verdeling van de nalatenschap kan verenigen. In verband met de door de rechterlijke macht ervaren druk eindbeslissingen te geven, komt aanhouding van de zaak – zo blijkt – weinig voor.

Wie dient gedagvaard te worden?

Slechts de erfgenamen die weigeren mee te werken aan de verdeling dienen gedagvaard te worden. De oorzaak van de weigerachtigheid van één of meer erfgenamen is daarbij niet relevant. Soms doet men er goed aan alle erfgenamen te dagvaarden, en wel vanwege het risico dat een meewerkende erfgenaam opeens tijdens de verdelingswerkzaamheden van gedachten kan veranderen. Dan zou men weer van voren af aan moeten beginnen.

Verschoont een gedagvaarde erfgenaam niet in de procedure, dan biedt art. 680 lid 4 Rv de eisende erfgenaam de mogelijkheid om – met inachtneming van de voor dagvaarding voorgeschreven termijnen en met oproeping tegen de dag waarop hij de zaak opnieuw ter rolle wil doen dienen – zijn vordering te betekenen aan de niet-verschenen erfgenaam.

Een vordering tot medewerking aan de verdeling ex art. 3:178 lid 1 BW moet onderscheiden worden van een vordering tot verdeling. In het laatste geval moeten wel alle erfgenamen worden gedagvaard, omdat de verdeling van een nalatenschap ziet op een processueel ondeelbare rechtsverhouding (zie verder § 14).¹⁶

Wie kan een dergelijke vordering instellen?

De verdeling van een nalatenschap kan gevorderd worden door ieder van de erfgenamen en door ieder die een beperkt recht heeft op een te verdelen goed (of op een aandeel in de nalatenschap).

Ook een schuldeiser die een opeisbare vordering op een erfgenaam heeft, kan verdeling van de nalatenschap vorderen. De bevoegdheid van een schuldeiser verdeling te vorderen, is in zoverre beperkt dat de vordering niet verder kan strekken dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering (art. 3:180 lid 1 BW). Is de vordering van een schuldeiser strekkende tot verdeling van de nalatenschap toegewezen, dan is voor de verdeling van de nalatenschap de medewerking van die schuldeiser vereist (art. 3:180 lid 2 BW).

¹⁶ HR 10 maart 2017, [ECLI:NL:HR:2017:411](#).

Behalve de erfgenaam in persoon kunnen ook diens vertegenwoordigers de verdeling van de nalatenschap vorderen. Te denken valt hier aan de gevolmachtigde (art. 3:60 BW) en aan vertegenwoordigers krachtens de wet, zoals de met gezag beklede ouder (art. 1:253i lid 1 BW), de voogd (art. 1:337 BW), de curator (art. 1:386 lid 1 BW j° art. 1:337 lid 1 BW) en de bewindvoerder (art. 1:441 BW).

Indien een wettelijke vertegenwoordiger de verdeling wenst te vorderen, dan is de toestemming of machtiging van de kantonrechter daarvoor vereist (art. 1:253k BW j° art. 1:345 BW, art. 1:386 BW j° art. 1:345 BW, art. 1:410 BW j° art. 1:345 BW en art. 1:441 lid 4 BW). Bij een bewindvoerder kan de kantonrechter in plaats van een machtiging te verlenen, met overeenkomstige toepassing van art. 3:181 BW, een onzijdig persoon benoemen (art. 1:441 lid 4 derde zin BW).

In beginsel geen partiële verdeling

Zoals hierna in § 10 wordt vermeld, behoeft een erfgenaam geen genoegen te nemen met een partiële verdeling van de nalatenschap. Slechts als daarvoor “*gewichtige redenen*” bestaan, kan dat anders liggen (art. 3:179 lid 1 BW).

Boedelbeschrijving

De erfgenamen in een nalatenschap kunnen vorderen dat de verdeling aanvangt met een boedelbeschrijving (art. 3:194 lid 1 BW). Zie verder het onderdeel ‘Dossieropbouw in erfrechtzaken’.

9.2 Uitzonderingen op de bevoegdheid verdeling te vorderen

Zoals vermeld, kan uit de aard van de gemeenschap voortvloeien dat de verdeling van de gemeenschap niet mogelijk is. Een voorbeeld van een dergelijke uitzondering is de situatie waarin een samenwonend stel net een woning gezamenlijk heeft gekocht. Verdeling daarvan zal dan al spoedig in strijd komen met de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en de intentie die zij met de aankoop hebben gehad. Bij een nalatenschap geldt dat deze juist gericht is op verdeling, zodat een uitzondering op de bevoegdheid verdeling te vorderen niet snel aan de orde zal zijn.

Ook uit het in art. 3:178 lid 2 t/m 5 BW bepaalde kan anders voortvloeien. In sommige gevallen is verdeling van de gemeenschap namelijk (tijdelijk) niet mogelijk. Dat kan als volgt worden toegelicht.

- Opschorting van de verdeling

Indien een vordering tot verdeling van de nalatenschap aanhangig is, kan een erfgenaam vorderen dat de rechter bepaalt dat sommige of alle schulden die voor rekening komen van de nalatenschap, eerst worden voldaan voordat tot verdeling kan worden overgegaan (art. 3:178 lid 2 BW). Tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet, zal gedurende de gehele procedure (bij dagvaarding of later bij vermeerdering van eis) een beroep op een dergelijk opschortingsrecht gedaan kunnen worden.

Is een vordering tot verdeling nog niet aanhangig, dan kan de beslissing tot opschorting van de verdeling totdat alle nalatenschapsschulden zijn voldaan op verzoek

van ieder van de erfgenamen gegeven worden door de rechter die ter zake van de vordering tot verdeling bevoegd zou zijn (art. 3:178 lid 4 BW).

- Tijdelijke uitsluiting van de vordering tot verdeling door de rechter

Indien de door een onmiddellijke verdeling van (de goederen van) een nalatenschap getroffen belangen van een of meer erfgenamen aanmerkelijk groter zijn dan de belangen die door de verdeling worden gediend, kan de rechter voor wie een vordering tot verdeling aanhangig is, op verlangen van een erfgenaam een of meermalen, telkens voor ten hoogste drie jaren, een vordering tot verdeling uitsluiten (art. 3:178 lid 3 BW). Is een vordering tot verdeling nog niet aanhangig dan kan deze beslissing tot rechterlijke uitsluiting van de vordering tot verdeling op verzoek van ieder van de deelgenoten gegeven worden door de rechter die ter zake van de vordering tot verdeling bevoegd zou zijn (art. 3:178 lid 4 BW). De rechter heeft te dezen een discretionaire bevoegdheid.

Zijn de omstandigheden die aan de uitsluiting ten grondslag zijn gelegd, inmiddels betekenisvol gewijzigd, dan zou – hoewel de wet daarover zwijgt – wijziging of opheffing van de uitsluiting van de vordering tot verdeling van de nalatenschap gevorderd kunnen worden.

Dat een vordering tot verdeling van de nalatenschap tijdelijk door de rechter is uitgesloten, verhindert de erfgenamen niet om over die verdeling desondanks overeenstemming te bereiken en daartoe vrijwillig over te gaan. Slechts het instellen van een vordering tot verdeling om medewerking van de andere erfgenamen aan de verdeling te verkrijgen, is door de rechter tijdelijk uitgesloten.

- Opschorting van de vordering tot verdeling buiten een procedure tot het verkrijgen van een rechterlijk bevel

Ook buiten het verband van een procedure strekkende tot het geven van een bevel tot verdeling van de nalatenschap op grond van art. 3:178 lid 1 BW kan door ieder der erfgenamen een verzoek gedaan worden aan de rechter als omschreven in lid 2 (eerst voldoening van de schulden) en een verzoek als omschreven in lid 3 (tijdelijke uitsluiting van de vordering tot verdeling). Het betreft een verzoekschriftprocedure bij de rechter die ter zake van de vordering tot verdeling van de nalatenschap bevoegd zou zijn (art. 4:178 lid 4 BW).

- Tijdelijke uitsluiting van de verdeling bij overeenkomst

Zij die bevoegd zijn verdeling van de nalatenschap te vorderen, kunnen hun bevoegdheid daartoe een of meermalen bij overeenkomst, telkens voor ten hoogste vijf jaren uitsluiten (art. 3:178 lid 5 BW). Art. 3:168 leden 3 en 4 BW zijn op een zodanige overeenkomst van overeenkomstige toepassing (vgl. § 2). Dit leidt ertoe dat een dergelijke overeenkomst op verzoek van de meest gerede partij door de kantonrechter wegens onvoorziene omstandigheden gewijzigd of buiten werking gesteld kan worden (art. 3:168 lid 3 BW). Een dergelijke overeenkomst waarbij verdeling tijdelijk is uitgesloten, is bindend voor de rechtverkrijgenden van een erfgenaam (art. 3:168 lid 4 BW).

9.3 Bevoegdheid tot het vorderen van verdeling; vervolg

Medewerking aan de verdeling

Aangenomen mag worden dat de door de rechter ex art. 3:178 lid 1 BW bevolen 'medewerking aan de verdeling' in ruime zin mag worden opgevat. Het gaat dan niet alleen om medewerking aan de verdeling, maar ook om het maken van een boedelbeschrijving en het verrichten van alle andere handelingen die aan een verdeling voorafgaan. Het gaat dus om alle (rechts)handelingen die door een erfgenaam, beperkt gerechtigde of een schuldeiser moeten worden verricht om tot een verdeling van de nalatenschap te komen.

Tenuitvoerlegging

Een door de rechter gegeven bevel tot verdeling van de nalatenschap kan door de eiser en door ieder van de erfgenamen ten uitvoer worden gelegd. Partijen kunnen diensgevolge verdelen op de wijze die hen goeddunkt. In dat geval is sprake van een verdeling door partijen. Dat is ook het geval als partijen bij de verdeling vertegenwoordigd worden door de onzijdig persoon (§ 11).

In zijn bevel kan de rechter ook één van de wijzen van verdeling als vermeld in art. 3:185 lid 2 BW opnemen, hoewel art. 3:178 lid 1 BW daarvan geen melding maakt. Ook voor andere wijzen van verdeling dan als vermeld in art. 3:185 lid 2 BW zou eventueel kunnen worden gekozen. In de praktijk komen ook wel voor: (i) verdeling bij loting, (ii) kiezen of delen¹⁷ en (iii) de erfgenamen kiezen een tot de nalatenschap behorend goed op een door bijvoorbeeld loting vastgestelde volgorde.

Benoeming van een notaris en het proces-verbaal van non-vereniging

Houdt de rechter de verdeling van de nalatenschap niet aan zichzelf, dan kan het vonnis de benoeming van een notaris bevatten. De wetgever beoogt daarmee te bereiken dat partijen door tussenkomst van de notaris overeenstemming over de verdeling van de nalatenschap bereiken. Zie art. 677 Rv voor een summier beschrijving van de rol van de notaris. Slaagt de notaris er niet in om de erfgenamen te verenigen en heeft de rechter de zaak overigens aangehouden, dan kan de notaris zulks kenbaar maken aan de rechter. De notaris maakt daartoe een proces-verbaal op waarin hij, desverlangd door een of meer partijen, opneemt waarover partijen het eens zijn (art. 678 lid 1 Rv). Het kan dan gaan om een partijproces-verbaal (ondertekend door partijen) of een proces-verbaal (waarin alleen de notaris zijn relaas geeft van wat er ter zake van zijn pogingen tot het verenigen van partijen niet terecht is gekomen).

Zolang geen volledige overeenstemming is bereikt, kan de meest gerede partij vorderen dat de rechter de wijze van verdeling gelast, dan wel de verdeling zelf vaststelt (ex art. 3:185 BW, zie daarvoor § 13), dan wel een beslissing geeft met betrekking tot hetgeen partijen over de verdeling van de nalatenschap verdeeld houdt (art. 678 lid 2 Rv). Zolang aan de rechter geen afschrift van het proces-verbaal is overgelegd, kan de rechter op verlangen van elk van de partijen de zaak aanhouden teneinde de notaris opnieuw de

¹⁷ Wanneer twee erfgenamen een erfenis moeten verdelen, dan mag de ene partij het goed verdelen in twee delen, waarna de andere partij haar deel mag kiezen. Hierdoor wordt de verdelende partij genoodzaakt zich in te leven in de kiezende partij.

gelegenheid te bieden partijen op te roepen zoals in art. 677 lid 3 Rv is bepaald. Is het afschrift van het proces-verbaal door de rechter ontvangen, dan kan de rechter – indien hij de zaak heeft aangehouden – een comparitie gelasten om de verdere voortgang met partijen te bespreken.

De rechter houdt de vaststelling van de verdeling aan zich in een procedure ex art. 3:178 lid 1 BW

Het is mogelijk dat de rechter de verdeling zelf vaststelt krachtens zijn eigen rechterlijke bevoegdheid tot verdeling (§ 13). Is (slechts) een vordering tot verdeling ingesteld, dan heeft de rechter in dat geval ook de mogelijkheid de verdeling aan zich te houden volgens art. 3:178 lid 1 BW j° art. 677 Rv. In dat geval vervult de rechter in feite de functie van de notaris wat betreft het opnemen van een verdeling in een rechterlijke beslissing. Anders dan een notaris heeft de rechter geen informatieplicht (en *Belehrungspflicht*). De taak van de rechter zal veel lijdelijker zijn dan die van de notaris. In de rechtszaal is het toch anders om overleg te voeren over een verdeling van de nalatenschap dan bij een notaris op zijn kantoor. Daarom zal in de meeste gevallen waarbij zich geschillen voordoen over de verdeling van een nalatenschap de rechter niet zo gemakkelijk overgaan tot het zelf vaststellen van de verdeling en zal hij grote terughoudendheid betrachten in het gebruikmaken van de bevoegdheid om zelf te verdelen, als althans door één van de erfgenamen voor de rechtsingang van art. 3:178 BW is gekozen.

Afwikkelingsbewindvoerder

Indien de erflater een probleem voorziet bij de afwikkeling van de nalatenschap, dan kan hij in zijn testament eventueel een afwikkelingsbewindvoerder benoemen die de verdeling van de nalatenschap zelfstandig tot stand brengt. Zie verder het onderdeel 'Bescherming van het nagelaten vermogen met een testamentair bewind'.

Bewarend beslag van gemeenschapsgoederen

Teneinde te bewaken dat gemeenschappelijke goederen niet voorafgaand aan de verdeling van de nalatenschap wegraken, kan degene die verdeling vordert een conservatoir (bewarend) beslag op gemeenschappelijke goederen doen leggen (art. 733 Rv).

10. Hoofregel: volledige verdeling van de nalatenschap

Indien verdeling van de nalatenschap wordt gevorderd, kan iedere erfgenaam vorderen dat alle tot de nalatenschap behorende goederen en de voor rekening van de nalatenschap komende schulden in de verdeling worden begrepen, tenzij er "*gewichtige redenen*" zijn voor een partiële verdeling (art. 3:179 lid 1 BW). Van de verdeling worden die goederen uitgezonderd die wegens één van de hiervoor in art. 3:178 BW genoemde gronden onverdeeld moeten blijven (§ 9.2).

Zijn bij een verdeling van de nalatenschap een of meer goederen overgeslagen, dan kan van die goederen alsnog een "*nadere verdeling*" worden gevorderd (art. 3:179 lid 2

BW). Het recht om een nadere verdeling te vorderen verjaart niet. Zie het arrest van 27 maart 2015, [ECLI:NL:HR:2015:762](#), waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld:

“Art. 3:178 lid 1 BW bepaalt dat ieder der deelgenoten te allen tijde verdeling van een gemeenschappelijk goed kan vorderen. Uit de woorden ‘te allen tijde’ volgt dat deze vordering tot verdeling niet kan verjaren (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 606).

Art. 3:179 lid 2 BW bepaalt dat de omstandigheid dat bij een verdeling een of meer goederen zijn overgeslagen, alleen ten gevolge heeft dat daarvan een nadere verdeling kan worden gevorderd. Ook een dergelijke vordering tot nadere verdeling is een vordering tot verdeling van een gemeenschappelijk goed in de zin van art. 3:178 lid 1 BW en uit dien hoofde dus niet aan verjaring onderhevig. Daarbij is niet van belang of het desbetreffende goed opzettelijk of onbedoeld is overgeslagen.”

Een vordering tot nadere verdeling van de nalatenschap op grond van art. 3:179 lid 2 BW kwalificeert aldus als een vordering tot verdeling van een gemeenschappelijk goed zoals bedoeld in art. 3:178 lid 1 BW, en is derhalve niet aan verjaring onderhevig.

11. Problemen bij verdeling: de weigerachtige of nalatige erfgenaam

Problemen kunnen bij een verdeling niet alleen ontstaan door de aanwezigheid van schuldeisers van een erfgenaam die verhaal zoeken of beperkt gerechtigden, maar ook erfgenamen zijn in staat de verdeling van de nalatenschap te frustreren. De wet eist immers de medewerking van *alle* erfgenamen voor een verdeling van de nalatenschap (art. 3:182 BW).

Benoeming van een onzijdig persoon

Is een erfgenaam onwillig of anderszins verhinderd om aan de verdeling van de nalatenschap mee te werken, dan biedt art. 3:181 BW de mogelijkheid een zogenaamd *onzijdig persoon* (een bijzondere dwangvertegenwoordiger als bedoeld in art. 3:300 BW, alwaar de dwangvertegenwoordiger in het algemeen is geregeld) te benoemen die deze erfgenaam bij de verdeling van de nalatenschap vertegenwoordigt.

Voor het geval dat erfgenamen of zij wier medewerking vereist is, niet meewerken aan een verdeling nadat deze bij rechterlijke uitspraak is bevolen, benoemt de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot verdeling heeft kennis genomen, indien deze benoeming niet reeds bij die uitspraak heeft plaatsgehad, op verzoek van de meest gerede partij een onzijdig persoon die hen bij de verdeling vertegenwoordigt en daarbij hun belangen naar eigen beste inzicht behartigt (art. 3:181 lid 1 BW). Een onzijdig persoon kan benoemd worden voor:

- een erfgenaam, dan wel diens vertegenwoordiger(s), zoals de met gezag beklede ouders, de voogd, de curator of de bewindvoerder;
- de beperkt gerechtigden als omschreven in art. 3:177 lid 2 BW, zoals de vruchtgebruiker en de pand- en hypotheekhouder; en
- de schuldeisers die een bevel tot verdeling van de nalatenschap hebben verkregen.

De benoeming van een onzijdig persoon kan niet geschieden indien niet eerst een rechterlijk vonnis is verkregen, waarbij de betrokkene(n) tot medewerking aan de verdeling werd(en) bevolen. In de praktijk houdt het bevelvonnis tevens de benoeming van een onzijdig persoon in, voor het geval aan het bevel geen gehoor wordt gegeven (vgl. ook art. 677 e.v. Rv). Hebben degenen die niet medewerken aan de verdeling tegenstrijdige belangen, dan wordt voor ieder van hen een onzijdig persoon benoemd. Art. 3:181 lid 3 BW kent de onzijdig persoon een door de rechter vast te stellen beloning toe, op te brengen ten laste van de rechthebbende (bijvoorbeeld de door de onzijdig persoon vertegenwoordigde erfgenaam).

De benoeming van een onzijdig persoon leidt er niet toe dat de bevoegdheden van degene voor wie de onzijdig persoon is benoemd, zijn komen te vervallen. Dat betekent derhalve dat de benoemde onzijdig persoon alsnog bij de verdeling door de erfgenaam, de beperkt gerechtigde of de schuldeiser gepasseerd kan worden.

De onzijdig persoon is na de verdeling bevoegd de onwillige, onvindbare of anderszins niet meewerkende erfgenaam te vertegenwoordigen bij de inontvangstneming van het hem toebedeelde (art. 3:181 lid 2 BW). Hij is ook bevoegd daarover het bewind te voeren overeenkomstig art. 1:410 BW totdat het hem toebedeelde aan de rechthebbende erfgenaam kan worden afgegeven.

Het doel dat met de benoeming door de rechter van een onzijdig persoon wordt beoogd, is om te bewerkstelligen dat – goedschiks dan wel kwaadschiks – de verdeling van de nalatenschap kan plaatsvinden, en dat deze verdeling niet kan worden opgehouden door het gebrek aan medewerking van een der erfgenamen. Ingezien moet echter worden dat aan de benoeming van een onzijdig persoon de nodige nadelen zijn verbonden. In de rechtsgeleerde literatuur zijn deze nadelen als volgt omschreven:

- gebruikmaking van de onzijdig persoon betekent het begin van een langdurige en in de regel kostbare procedure;
- voor de verdeling van de nalatenschap relevante feiten en omstandigheden die slechts bij de weigerachtige erfgenaam bekend zijn en derhalve door hem moeten worden verschaft, komen niet of slechts via een nadere procedure op tafel;
- bij de taxatie van nalatenschapsgoederen is vaak de medewerking van de weigerachtige erfgenaam onontbeerlijk;
- de wensen van de weigerachtige erfgenaam ten aanzien van de verdeling zijn onbekend;
- de onzijdig persoon heeft meestal geen inzicht in de belangen van de weigerachtige erfgenaam; en
- de onzijdig persoon is vaak bevreesd buiten zijn boekje te gaan.

De afwezige erfgenaam

In geval van afwezigheid van een erfgenaam in de zin van art. 1:409 BW dient een bewindvoerder te worden benoemd, die dan als vertegenwoordiger van de afwezige

erfgenaam kan meewerken aan de verdeling. Art. 1:409 BW prevaleert boven art. 3:181 BW (onzijdig persoon).

12. Vorm van de verdeling

De verdeling van een nalatenschap is in beginsel niet aan vormvereisten onderworpen. De rechtshandeling van de verdeling van de nalatenschap kan geschieden op de wijze en in de vorm die partijen goeddunkt, mits de erfgenamen en zij wier medewerking vereist is, allen het *vrije beheer* over hun goederen hebben en in persoon of bij een door hen aangewezen vertegenwoordiger meewerken, dan wel in geval van bewind over hun recht, worden vertegenwoordigd door de bewindvoerder, voorzien van de daartoe vereiste toestemming of machtiging (art. 3:183 lid 1 BW). Van 'vrij beheer' in de zin van art. 3:183 lid 1 BW is geen sprake in geval van faillissement, gerechtelijke schuldsanering of handelingsonbekwaamheid.

In andere gevallen moet, tenzij de rechter anders bepaalt, de verdeling geschieden bij notariële akte én moet de verdeling worden goedgekeurd door de kantonrechter die bevoegd is de wettelijke vertegenwoordiger van degene die het vrije beheer over zijn goederen mist, tot beschikkingshandelingen te machtigen (art. 3:183 lid 2 BW). De goedkeuring van de kantonrechter in het kader van art. 3:183 BW ziet ook op de wijze van verdeling. De rechter kan dispensatie van de vormvereisten verlenen.

Het feit dat een verdeling van een nalatenschap waaraan een minderjarige erfgenaam deelneemt de goedkeuring van de kantonrechter behoeft, maakt benoeming van een bijzonder curator (in geval van een tegenstrijdig belang) overbodig. Vgl. art. 1:250 BW.

Op grond van art. 3:186 BW is voor de goederenrechtelijke voltooiing van de verdeling nog wel een afzonderlijke leveringshandeling vereist. Het gaat dan om de leveringshandeling die voor de overdracht van het bewuste goed is voorgeschreven. Eerst door levering vindt de overgang van een goed plaats.

13. Verdeling door de rechter

De erfgenamen kunnen naar eigen inzicht overeenkomen hoe de verdeling van de nalatenschap er uit moet zien. Het kan zijn dat zij ervoor kiezen dat iedere erfgenaam evenveel aan waarde in goederen toebedeeld krijgt als overeenkomt met zijn erfdeel. De erfgenamen kunnen ook grotere delen of alle gemeenschapsgoederen aan één of meer erfgenamen toebedelen, waartegenover de andere erfgenamen een onderbedelingsvordering krijgen ten laste van hen die zijn overbedeeld. Deze onderbedelingsvorderingen (en daarmee corresponderende overbedelingsschulden) worden wat de omvang betreft bepaald door het erfdeel van de onderbedeelde in de nalatenschap en de verhouding van deze erfgenaam tot de overbedeling van de andere erfgenamen.

Indien de erfgenamen er niet in slagen om tot overeenstemming te komen over de verdeling van de nalatenschap, dan bevat art. 3:185 BW een regeling daarvoor. De verdeling kan ook plaatsvinden door de rechter. De verdeling kan via de rechter langs twee wegen tot stand gebracht worden. De ene weg houdt in dat de rechter de verdeling gelast. In het geval de verdeling op last van de rechter geschiedt, dan gaat het om een

verdeling door de erfgenamen zelf. Op deze verdeling zijn de wettelijke voorschriften van titel 3.7 BW van toepassing, waarbij rekening zal worden gehouden met de aard van de gemeenschap (in casu een nalatenschap). De *andere weg* die art. 3:185 BW biedt, houdt in dat de rechter de verdeling van de nalatenschap zelf vaststelt. Het is duidelijk dat de verdeling door de rechter een ingrijpend karakter heeft. Door de uitspraak van de rechter vindt een wijziging plaats in de rechtstoestand van de goederen die tot de gemeenschap behoren. De rechter kan over de verkrijging en het verlies van goederen een beslissing nemen.

Als wijzen van een door de rechter te gelasten of zelf vast te stellen verdeling van de nalatenschap komen volgens art. 3:185 lid 2 BW in aanmerking:

- a. toedeling van een gedeelte van het goed aan ieder der erfgenamen;
- b. overbedeling van één of meer erfgenamen tegen vergoeding van de overwaarde; en
- c. verdeling van de netto-opbrengst van het goed of een gedeelte daarvan, nadat dit op een door de rechter bepaalde wijze zal zijn verkocht.

Deze opsomming is niet limitatief.¹⁸ Verdeling bij loting of een andere wijze van verdeling is bijvoorbeeld ook mogelijk. De rechter kan zo nodig de verdeling van de nalatenschap ten overstaan van een notaris bevelen en daarvoor een notaris benoemen als bedoeld in art. 677 lid 1 Rv en één of meer onzijdige personen als bedoeld in art. 3:181 BW (zie ook § 9 en § 11). Bij elk van de drie in art. 3:185 lid 2 BW genoemde wijzen van verdeling van de nalatenschap zou de notaris een rol kunnen spelen.

a. Gelijke toedeling

Bij de toedeling als bedoeld in art. 3:185 lid 2 onder a BW wordt vermoedelijk gedoeld op de evenredige toedeling aan ieder der erfgenamen. Van een echte verdeling in de zin van art. 3:182 BW waarbij de deelgerechtigdheid tot de (goederen van de) nalatenschap geheel of ten dele wordt opgeheven, lijkt in dat geval geen sprake te zijn. Een onverdeeldheid blijft immers bestaan. Een erfgenaam hoeft daarmee niet in te stemmen. Toegesneden op de nalatenschap bepaalt art. 3:179 lid 1 eerste zin BW namelijk dat ieder der erfgenamen kan verlangen dat alle tot de nalatenschap behorende goederen en de voor rekening van die nalatenschap komende schulden in de verdeling worden begrepen, tenzij er gewichtige redenen bestaan voor een partiële verdeling (§ 10).

b. Toedeling met overbedeling

De meest gebruikelijk wijze van verdeling van een nalatenschap is die waarbij aan één of meer erfgenamen goederen worden toegedeeld met een totale waarde die hoger is dan de waarde van zijn of hun erfdeel in de nalatenschap. In dat geval dient deze erfgenaam de overwaarde daarvan te vergoeden aan diegene van de erfgenamen die als gevolg van de verdeling goederen verkrijgt tot een totale waarde lager dan de waarde van zijn erfdeel (art. 3:185 lid 2 onder b BW). Een dergelijke vergoeding wegens overbedeling kan door de rechter worden opgelegd om daarmee tot een aanvaardbare wijze van verdeling

¹⁸ HR 12 juli 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ8746](#).

te komen. In beginsel zal de vergoeding wegens overbedeling resulteren in een geldvordering.

Deze wijze van verdeling – toedeling met overbedeling – dient niet aldus verstaan te worden dat een rechter in alle gevallen verplicht zou zijn een vordering wegens onderbedeling vast te stellen.¹⁹ Die vordering zal slechts vastgesteld worden als een erfgenaam daar recht op heeft. De rechter zal de wijze van verdeling vaststellen met inachtneming van de tussen de erfgenamen geldende rechtsverhouding, zulks mede in het licht van het bepaalde in art. 3:166 lid 3 BW. Dat kan er onder omstandigheden ook in resulteren dat geen aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding van de overwaarde.

Zo nodig kan de rechter bepalen dat degene die overbedeeld wordt, de overwaarde geheel of ten dele in termijnen mag voldoen (vgl. ook art. 4:5 BW). Hij kan daaraan de voorwaarde verbinden dat zekerheid tot een door hem bepaald bedrag en van een door hem bepaalde aard wordt gesteld (art. 3:185 lid 3 BW).

Lastig is het te bepalen aan welke erfgenaam een goed moet worden toebedeeld als meerdere erfgenamen daarvoor in aanmerking wensen te komen. Soms kent de rechter betekenis toe aan de bijzondere waarde die een goed voor één van de erfgenamen heeft. Indien niet kan worden vastgesteld wie het grootste belang heeft bij toedeling van een goed kan een openbare of onderhandse verkoopprocedure worden georganiseerd om de netto-opbrengst daarna onder de erfgenamen te verdelen (zie hierna onder c.), maar het is ook mogelijk het goed binnen de groep van de erfgenamen te behouden. Het goed wordt dan toebedeeld aan degene die het hoogste bod uitbrengt.²⁰

c. Verdeling van de netto-opbrengst na verkoop op bevel van de rechter

Deze wijze van verdeling van de nalatenschap is de meest eenvoudige: na verkoop en levering van de nalatenschapsgoederen en voldoening van de schulden resteert een netto-opbrengst, die vervolgens onder de erfgenamen verdeeld kan worden.²¹ De rechter zal bevelen dat de verkoop van de nalatenschapsgoederen op de meest geschikte wijze plaatsvindt.

¹⁹ HR 12 juli 2012, [ECLI:NL:HR:2013:BZ8746](#).

²⁰ Zie rechtbank Amsterdam 14 augustus 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:5982](#), voor de organisatie van biedingen door erfgenamen op een vakantiewoning op Mallorca.

²¹ Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, [ECLI:NL:GHARL:2013:8298](#), waarin geoordeeld werd dat verdeling van de netto-opbrengst van aandelen in een B.V. na verkoop als wijze van verdeling het meest in aanmerking komt. Daarbij is rekening gehouden met diverse belangen. De ene erfgenaam wenste de aandelen niet toebedeeld te krijgen, de andere erfgenaam wel maar deze wenste geen overwaarde te vergoeden omdat in de continuïteit van de onderneming waarin andere personen in dienst zijn een algemeen belang zou zijn gelegen. Zie ook rechtbank Oost-Brabant 16 maart 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:997](#) over de verdeling van een woning: *“Er is dus geen sprake van een rechtsgeldige voorkeur van moeder en voor beide kinderen geldt dat zij behalve een emotioneel belang ook een praktisch belang hebben. De belangen van [eiseres] gaan echter niet boven de belangen van [gedaagde]. Omgekeerd is dat ook niet het geval. De rechtbank overweegt dat verkoop aan een derde betekent dat voor beide partijen een geldbedrag beschikbaar komt dat hen wat betreft hun toekomstige woonwensen op weg zal kunnen helpen. Verkoop aan een derde betekent bovendien dat beide partijen een gelijk belang hebben bij het verkrijgen van een zo hoog mogelijke opbrengst, in plaats van dat er sprake van een tegenstrijdig belang bij toedeling van de woning aan één van hen. Deze wijze van verdeling doet daarom het meeste recht aan de belangen van beide partijen.”*

Verdeling door loting

Als gesteld, loting kan ook geschillen rond de verdeling van nalatenschapsgoederen oplossen. Het is niet alleen een instrument voor de rechter ex art. 3:185 BW, maar de erfflater kan dit instrument ook inzetten. Zo kan door middel van een testamentaire last aan de erfgenamen de verplichting worden opgelegd om te verdelen door middel van loting. De wijze waarop de loting wordt georganiseerd en uitgevoerd²², wordt dan overgelaten aan de erfgenamen. Het is tevens mogelijk een executeur of een afwikkelingsbewindvoerder een dergelijke testamentaire last op te leggen. Art. 4:171 lid 1 BW biedt de mogelijkheid om de bevoegdheden en de verplichtingen van de bewindvoerder nader te regelen.

De bevoegdheid van de rechter om te verdelen

De bevoegdheid van de rechter om te verdelen, omvat niet alleen de bevoegdheid te beslissen aan welke erfgenaam een goed moet worden toegedeeld of dat een goed moet worden verkocht en de opbrengst daarvan moet worden verdeeld. Die beslissing ziet mede toe op de in aanmerking te nemen waarde en het tijdstip van de waardebepaling (peildatum).

De bevoegdheid van de rechter is evenwel beperkt tot het geval dat tussen de erfgenamen geen overeenstemming bestaat over de verdeling en ook niet te verwachten is dat zij daarover alsnog tot overeenstemming zullen komen.

Wijze van beoordeling door de rechter

De rechter houdt bij het nemen van zijn beslissing over de wijze van verdeling naar billijkheid rekening zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang. Een belangenafweging vindt plaats. Zo kan een van de erfgenamen er belang bij hebben dat een of meer nalatenschapsgoederen aan hem worden toegedeeld.²³

In bijzondere omstandigheden is het mogelijk dat een vordering tot verdeling van de nalatenschap wordt afgewezen. In een geval betoogde verzoekster dat de dwingend geformuleerde redactie van art. 3:185 BW en art. 677 Rv ertoe leidt dat naast de genoemde mogelijkheden van het gelasten van de verdeling dan wel het vaststellen van de wijze van verdeling niet het bestaan kan worden gerekend van de mogelijkheid tot afwijzing van het verdelingsverzoek.²⁴ In zijn arrest van 10 juli 2009,

²² Zo zal een overzicht opgesteld moeten worden van de te verloten goederen, eventueel kunnen van die goederen kavels gemaakt worden, het tijdstip van de loting moet bekend gemaakt worden, nadere voorschriften kunnen gesteld worden met betrekking tot de deelname aan en de (wijze van) trekking.

²³ Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam 4 augustus 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:8035](#): “Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de stellingen van partijen dat het belang van [eiser] bij de toedeling van het vakantiehuisje aan hem groter is dan dat van [gedaagde], zodat de vordering van [eiser] toewijsbaar is.”

²⁴ Let wel: de verdeling van de nalatenschap is een dagvaardingsprocedure en dan spreken we van ‘vorderen’ (in plaats van verzoeken) en ‘eiser’ (in plaats van verzoeker). In dit geval ging het om de verdeling van een huwelijksgemeenschap als onderdeel van een echtscheidingsprocedure, en dat is een verzoekschriftprocedure. In een nevenvoorziening bij het echtscheidingsverzoek kan aan de rechter om verdeling van de tussen partijen bestaande huwelijksgemeenschap worden verzocht.

[ECLI:NL:HR:2009:BI2036](#), kon de Hoge Raad zich niet verenigen met deze beperkte keuzemogelijkheid:

“Deze klacht is tevergeefs voorgesteld, omdat zij berust op een opvatting die in haar algemeenheid niet juist is. Het beginsel dat niemand kan worden genoodzaakt om in een onverdeelde boedel te blijven, brengt niet mee dat de rechter onder alle omstandigheden verplicht is tot het gelasten of vaststellen van (de wijze van) de verdeling. Het staat de rechter vrij dat verzoek af te wijzen indien partijen nalaten te voldoen aan de, ook in het kader van een verzoek op de voet van artikel 3:185 BW te stellen eis dat zij de rechter voldoende gegevens verschaffen om het verzoek te kunnen beoordelen.”

Onzijdig persoon

Aangenomen wordt dat de rechter ook bij een bevel tot verdeling op de voet van art. 3:185 lid 1 BW een onzijdig persoon voor een niet meewerkende erfgenaam kan benoemen (§ 11).²⁵

Verzet tegen partiële verdeling

Een erfgenaam heeft de bevoegdheid om zich tegen een partiële verdeling van de nalatenschap te verzetten (§ 10). In een lopende procedure kan deze erfgenaam bij eis in reconventie zich daartegen verzetten. Heeft een eisende erfgenaam bijvoorbeeld slechts één geschilpunt van de verdeling ter kennis van de rechter gebracht, dan kunnen de andere erfgenamen eisen dat terstond wordt overgegaan tot verdeling van alle voor verdeling vatbare goederen en schulden en dat deze verdeling door de rechter wordt bevolen of vastgesteld (art. 680 lid 1 Rv). Een dergelijke eis in reconventie dient ingesteld te worden tegen de eiser in conventie en de andere gedaagden in conventie. Deze reconventionele vordering moet worden ingesteld vóór alle weren die niet de bevoegdheid van de rechter of de zekerheidsstelling voor de proceskosten (art. 224 Rv) betreffen. Is een partij wel in rechte betrokken, maar niet in rechte verschenen, dan dient de eiser in reconventie zijn eis alsnog aan de wel in rechte betrokken, maar niet verschenen erfgenamen te laten betekenen (art. 680 lid 4 Rv). Daarmee wordt bewerkstelligd dat zij niet kunnen worden veroordeeld, zonder eerst in elk geval in de gelegenheid te zijn gesteld om zich daartegen te verweren.

Teneinde onnodige vertraging te voorkomen, is het ook voor ieder van de gedaagde erfgenamen mogelijk om bij eis in reconventie te reageren op een vordering die strekt tot het verkrijgen van een bevel tot verdeling of tot de wijze van verdeling van de nalatenschap, door te vorderen dat de rechter de verdeling zelf vaststelt (art. 680 lid 2 Rv).

Het dictum

De rechter die een nalatenschap verdeelt, zal deze verdeling in een of meer rechtsoverwegingen van zijn vonnis met enige precisie opnemen. In het dictum kan dan volstaan worden met een zin met de volgende strekking:

“verdeelt de nalatenschap zoals in de rechtsoverwegingen (...) omschreven”.

²⁵ Vgl. gerechtshof Den Haag 17 augustus 2011, [ECLI:NL:GHSGR:2011:BT1512](#).

Met deze verdeling die door de rechter tot stand is gebracht, liggen de verplichtingen van de erfgenamen, de eventueel aanwezige beperkt gerechtigden en de schuldeisers in verband met de verdeling van de nalatenschap vast.²⁶ Voor een tenuitvoerlegging van het vonnis zou dat in beginsel moeten volstaan. Niet uitgesloten is dat een deurwaarder eerst bereid zal zijn om executoriaal beslag te leggen indien een afzonderlijke veroordeling tot betaling van het bedrag van de overbedeling met zoveel woorden uit het dictum van het vonnis blijkt.

Verdeling en wettelijke rente wegens verzuim

Heeft de onderbedeelde erfgenaam in verband met de verdeling van de nalatenschap recht op wettelijke rente over het bedrag van de overbedelingsschuld van één of meer andere erfgenamen, en zo ja, vanaf welk moment? Niet zelden wordt reeds bij het instellen van een vordering tot verdeling wettelijke rente gevorderd vanaf het moment waarop de dagvaarding is uitgebracht. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een dergelijke vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt. Zo oordeelde de Hoge Raad in zijn arrest van 21 februari 1997, [ECLI:NL:HR:1997:ZC2285](#), NJ 1997/316:

“Bij de beoordeling van het middel moet ervan worden uitgegaan dat er in de periode voor de inleidende dagvaarding een feitelijke verdeling van de nalatenschap heeft plaatsgevonden, waarna een daarvan afwijkende wijze van verdeling door de rechter is vastgesteld, op grond waarvan de nalatenschap opnieuw moet worden verdeeld en de deelgenoten die blijken te zijn overbedeeld verplicht zijn het door hen te veel ontvangene af te dragen aan de deelgenoot aan wie dit toekomt. Bij de vaststelling van de grootte van het af te dragen deel moet het in art. 3:172 BW bepaalde in acht worden genomen. Wettelijke rente over een af te dragen geldsom is eerst verschuldigd vanaf het moment dat de deelgenoot met deze door de rechter bevolen afdracht in verzuim is.”

Hieruit blijkt dat de vordering wegens onderbedeling pas ontstaat op het moment dat deze door de rechter is vastgesteld in het kader van de verdeling. Zie daarvoor met zoveel woorden de volgende rechtsoverweging uit het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AT2623](#):

“Het middel klaagt terecht dat het oordeel van het hof dat de man ook wettelijke rente verschuldigd is over de bedragen die voor het eerst door het hof in zijn eindbeschikking van 23 september 2003 zijn vastgesteld, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Zolang immers de verdeling van een tot de gemeenschap behorende bate niet is vastgesteld, kan een daarop gebaseerde vordering niet worden beschouwd als een vordering tot betaling van een geldsom ter zake waarvan de debiteur in verzuim is (HR 20 oktober 2000, nr. R99/014, NJ 2002, 436).”

Het voorgaande betekent dat een vordering tot verdeling van een nalatenschap eerst als een vordering tot betaling van een geldsom kan worden beschouwd als deze verdeling is

²⁶ Zie daarvoor bijvoorbeeld het eindvonnis van de rechtbank Limburg van 30 maart 2022, [ECLI:NL:RBLIM:2022:2617](#), in een langlopende procedure tussen de erfgenamen over de verdeling van de nalatenschap van hun vader, waarbij ook de vordering van de erfgenamen op erflater betrokken werd in verband met de verdeling van de nalatenschap van hun eerder overleden moeder.

vastgesteld. Een door de rechter vastgestelde onderbedelingsvordering is opeisbaar. Wettelijke rente over die vordering is verschuldigd wanneer de debiteur daarmee in verzuim is. Daartoe is in het algemeen een ingebrekestelling vereist, tenzij aan de betaling van de vordering een termijn is verbonden (vgl. art. 6:81 t/m art. 6:83 BW).

De overbedeelde erfgenaam verkeert met de voldoening van de overbedelingsschuld eerst in verzuim nadat hij door de onderbedeelde erfgenaam in gebreke is gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarin hem een redelijke termijn voor de nakoming is gesteld, en daarna nalaat de geldvordering ter grootte van de overbedeling binnen deze termijn te betalen (art. 6:82 BW). In sommige gevallen kan een schuldenaar in verzuim komen te verkeren zonder een ingebrekestelling (art. 6:80 BW). Dat is bijvoorbeeld het geval als de schuldenaar meedeelt dat hij niet zal nakomen.

Vruchten en andere voordelen

In art. 3:172 BW wordt bepaald dat – tenzij een regeling anders bepaalt – de erfgenamen naar evenredigheid van hun erfdeel delen in de vruchten en andere voordelen die de nalatenschap oplevert (§ 6). Huurinkomsten van verhuurd vastgoed dat tot de nalatenschap behoort, moeten naar evenredigheid van de erfdelen worden gedeeld.

De rechter en het petitum

De wetgever heeft de vrijheid van de rechter bij de toepassing van art. 3:185 lid 1 BW zo weinig mogelijk beperkt.²⁷ Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad is de rechter bij de vaststelling van de verdeling van de nalatenschap ook niet gebonden aan hetgeen partijen over en weer hebben gevorderd. De rechter is bij een vordering strekkende tot verdeling dus niet gehouden binnen het petitum te blijven wat de wijze van verdeling betreft. Gelet op voornoemde vrijheid bij de vaststelling van de verdeling hoeft de rechter in zijn uitspraak ook niet – expliciet – in te gaan op hetgeen partijen hebben aangevoerd. De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid.

Verhouding tussen de rechtsingangen van art. 3:178 BW en art. 3:185 BW

Partijen hebben de mogelijkheid om in de loop van de verdelingsprocedure de rechter te dwingen het geschil finaal te beslechten. Zo kan een procedure zijn aangevangen met een vordering tot medewerking aan de verdeling van de nalatenschap (art. 3:178 BW, § 9). Tijdens het geding kan aan de rechter of aan partijen blijken dat complicaties in het vervolgtraject (kunnen) optreden en dat het daarom beter is dat de rechter de wijze van verdeling gelast of de verdeling zelf vaststelt (art. 3:185 BW).

De wetgever heeft dit onder ogen gezien en is om die reden in art. 677 Rv en art. 678 Rv afgeweken van wat in andere gevallen processueel geldt. Volgens art. 677 lid 1 Rv kan de rechter in bedoeld geval de vaststelling van de verdeling aan zichzelf houden, dus zonder dat dit is gevorderd. De rechter die heeft te beslissen op een vordering tot medewerking aan een verdeling ex art. 3:178 BW kan dus in afwijking van art. 23 Rv iets anders toewijzen dan gevorderd. Hij kan namelijk de wijze van verdeling gelasten of de verdeling zelf vaststellen ex art. 3:185 BW. Of de rechter dit wel of niet doet, is aan zijn beleid overgelaten. Hij mag zich ook beperken tot een beslissing op de vordering.

²⁷ Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 619.

Uiteraard kunnen partijen ook zelf bedenken dat het wenselijk is dat de rechter het geschil finaal zal beslechten. Eiser kan daaraan reeds volgens de gewone processuele regels gevolg geven door zijn eis te wijzigen en dus zijn vordering tot medewerking aan een verdeling vervangen door een vordering tot het gelasten van de wijze van verdeling dan wel tot vaststelling van de verdeling. Vanzelfsprekend is de rechter in dat geval niet vrij meer om de oorspronkelijke eis nog toe te wijzen; hij dient over de gewijzigde eis te beslissen. Art. 678 lid 2 Rv houdt in aanvulling hierop in dat zolang geen volledige overeenstemming is bereikt, de meest gereede partij kan vorderen dat de rechter de wijze van verdeling gelast of zelf de verdeling vaststelt. Dit betekent dus dat ook gedaagde kan vorderen dat art. 3:185 lid 1 BW toepassing zal vinden (ook indien het volgens de gewone regels voor een eis in reconventie te laat is), alsook dat een dergelijke vordering zowel door eiser als gedaagde nog in een laat stadium in de procedure kan worden ingesteld (een dergelijke eiswijziging zal dus in hoger beroep ook niet afstuiten op de zogenaamde tweeconclusieregel). Aldus hebben zowel eiser als gedaagde het in hun macht om de vrijheid van de rechter in te perken en deze te dwingen het geschil finaal te beslechten.

14. De processueel ondeelbare rechtsverhouding

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.²⁸

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.^{29 30}

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

²⁸ 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.

²⁹ De *exceptio* is een verweer waarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Het verweer is gebaseerd op ongeschreven recht.

³⁰ Het voeren van dit verweer is met name van belang wanneer de appellant 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.

woonhuis met bijbehorende grond en verdere aanhorigheden, welke onroerende zaak 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 de boedelbeschrijving en de verdeling van de nalatenschap vastgesteld en diverse andere beslissingen met betrekking tot de nalatenschap gegeven. Alleen partner X heeft daartegen destijds verweer gevoerd. Partner X is van de vonnissen 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 de vonnissen van de rechtbank vernietigd wat betreft een deel van het dictum van het eindvonnis en de daaraan ten grondslag liggende rechtsoverwegingen, een en ander voor zover het eindvonnis is gewezen 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 gelijkschakeling met de regels die voor de verzoekschriftprocedure gelden³¹ – dat de volgende procedurele regels voor processueel ondeelbare rechtsverhoudingen gelden:

³¹ 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

"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 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

verzoekschriftprocedures worden eventuele belanghebbenden ambtshalve opgeroepen (art. 271 Rv en art. 272 Rv in eerste aanleg en art. 361 Rv in hoger beroep).

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 kunnen en moeten – linksom (bij

dagvaarding) of rechtsom (door oproeping ex art. 118 Rv) – in het geding worden betrokken. Alleen dan kan aan een inhoudelijk beoordeling van het hoger beroep worden toegekomen.

Lessons learned

Hieruit blijkt dat als degene die de verdeling vordert nalaat om alle betrokken partijen in het geding 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 te worden verklaard.

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 herstelbaarheid geen gebruik gemaakt, dan gaat die 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 blijkt 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.³² 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 rechtsverhoudingen 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.

15. Reële executie

De verdeling van de 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 toegedeelde.³³ De levering maakt 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:

³² Zie daarvoor ook gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:4212](#).

³³ Het betreft de overgang van een goed en dat is rechtsopvolging onder algemene titel. Dit ter onderscheiding van de overdracht van een goed, rechtsopvolging onder bijzondere titel.

- 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 handeling zal verrichten (art. 3:300 lid 1 BW);
- c. de rechter bepaalt dat zijn uitspraak in de plaats van (een gedeelte³⁴ van) de akte zal treden (art. 3:300 lid 2 BW), ook wel aangeduid als 'vonnis vervangt akte'.³⁵

De bevoegdheid van de rechter is een discretionaire. Hij zal deze bevoegdheid met voorzichtigheid moeten hanteren.³⁶

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 (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 BW 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 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 BW 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 verstreek 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' 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

³⁴ Dat deel zal zien op het gedeelte van de leveringsakte dat de wilsverklaring van de weigerachtige erfgenaam bevat.

³⁵ 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 effectuering 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 wilsverklaring en/of handtekening van [gedaagde]."

³⁶ Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 899.

vereisten is voldaan, moet het vonnis worden ingeschreven tezamen met een afschrift van het betekeningsexploit (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 de appellant bij verzuim van die verplichting niet-ontvankelijk is in het hoger beroep.³⁷ Verklaart de griffier dan ten minste drie maanden (de appeltermijn) en acht dagen na het 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' 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 betekeningsexploit 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 appel – 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](https://www.eclis.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.

³⁷ 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.

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 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 plaats treedt van de leveringsakte of andere onderdelen die daarmee verbonden zijn.³⁸ 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.

16. Toerekening van schulden van erfgenamen

De verdeling van de nalatenschap is een uitgelezen moment om in familieverband openstaande rekeningen met elkaar te vereffenen. Die 'openstaande rekeningen' kunnen leningen betreffen die ouders aan één of meer kinderen hebben verstrekt. Na het overlijden van de erflater – zo leert de praktijk – ontstaan al snel discussies of een lening wel of niet is terugbetaald, wat de condities van de lening zijn, of de lening misschien is kwijtgescholden of verjaard en als de lening nog niet is terugbetaald, of deze in mindering gebracht kan worden op het erfdeel van de leningnemer in de nalatenschap.

Deze materie kan worden benaderd met verschillende rechtsfiguren. In het erfrecht kennen we de rechtsfiguur van de *gedwongen toerekening van schulden*. Gedwongen toerekening van schulden is voor alle gemeenschappen geregeld in titel 3.7 BW. Art. 3:184 lid 1 BW luidt als volgt: *"Ieder der deelgenoten kan bij een verdeling verlangen dat op het aandeel van een andere deelgenoot wordt toegerekend hetgeen deze aan de gemeenschap schuldig is. De toerekening geschiedt ongeacht de goedheid van de*

³⁸ Zie HR 27 maart 2020, [ECLI:NL:HR:2020:538](#), r.o. 3.5. 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](#).

schuldenaar.” Daarnaast bepaalt art. 4:228 lid 1 BW voor de verdeling van de nalatenschap: *“Tot de schulden van een erfgenaam, die bij de verdeling op verlangen van een of meer der overige erfgenamen op zijn aandeel worden toegerekend, behoort hetgeen hij aan de erflater schuldig is gebleven.”* De gedwongen toerekening van schulden heeft tot gevolg dat de betreffende erfgenaam feitelijk minder ontvangt uit de nalatenschap en dat de andere erfgenamen geen hinder ondervinden van eventuele insolventie van deze erfgenaam. De toerekening geschiedt immers *“ongeacht de gegoedheid van de schuldenaar”* en dus voor 100% van de nominale waarde van de schuld.

Is het een schuld onder een tijdsbepaling, dan wordt zij voor haar contante waarde op het tijdstip van de verdeling toegerekend (art. 3:184 lid 1 BW). Toerekening vindt niet plaats van schulden onder een opschortende voorwaarde die nog niet vervuld is (art. 3:184 lid 2 BW). In dat geval is het ontstaan van de vordering immers afhankelijk van het plaatsvinden van een toekomstige onzekere gebeurtenis.

Verrekening en vermenging

Ook het verbintenissenrecht kent bepaalde rechtsfiguren die leiden tot het tenietgaan van schulden, te weten: (i) verrekening en (ii) vermenging.

Bij *verrekening* gaan verbintenissen bij wederkerig schuldenaarschap tot hun gemeenschappelijk beloop teniet (art. 6:127 BW).³⁹ Dat gebeurt niet automatisch. De schuldenaar dient een beroep op verrekening te doen.

Voorbeeld

A heeft een opeisbare geldschuld van € 1.000 aan B. B heeft op zijn beurt een schuld van € 700 aan A uit hoofde van een met A gesloten koopovereenkomst. A kan met een beroep op verrekening de geldschuld tot hun gemeenschappelijk tenietdoen, waarna een pro resto schuld van € 300 resteert.

Uitgangspunt bij verrekening is dat de vordering van de verrekenende partij *afdwingbaar* moet zijn (art. 6:127 lid 2 BW). Op dat uitgangspunt bevat art. 6:131 lid 1 BW een uitzondering. Art. 6:131 lid 1 BW bepaalt dat een bevoegdheid tot verrekening niet eindigt door verjaring van de rechtsvordering. Na verjaring van een rechtsvordering resteert een natuurlijke verbintenis. Een dergelijke natuurlijke verbintenis is niet afdwingbaar (art. 6:3 BW). De verjaring maakt aan een eenmaal bestaande verrekeningsbevoegdheid geen einde.

Bij *vermenging* gaat een verbintenis van rechtswege teniet. Art. 6:161 lid 1 BW bepaalt dat een verbintenis teniet gaat door vermenging, wanneer door overgang van de vordering of de schuld de hoedanigheid van schuldeiser en die van schuldenaar zich in

³⁹ Voor een beroep op verrekening moet volgens art. 6:127 BW aan diverse vereisten worden voldaan: (i) beide partijen moeten elkaars schuldenaar en schuldeiser zijn (wederkerig schuldenaarschap), (ii) de te vorderen prestatie dient te beantwoorden aan de schuld (die vereiste gelijksoortigheid bestaat bij geldschulden), (iii) degene die zich op verrekening beroept, is bevoegd zijn schuld aan de schuldeiser te betalen, (iv) de tegenvordering van degene die tot betaling wordt aangesproken, is afdwingbaar (hetgeen niet het geval is als de vordering bijvoorbeeld nog niet opeisbaar is) en (v) de schuld en de vordering mogen niet in verschillende vermogens vallen (identiteit van vermogens).

één persoon verenigen. Debiteurschap en crediteurschap geraken aldus in één en dezelfde hand.

Voorbeeld

A overlijdt en laat zijn enig kind B achter. Bij leven heeft A geld uitgeleend aan B. B heeft die geldschuld bij overlijden van A nog niet terugbetaald. Tot de nalatenschap van A behoort de geldvordering op B. B erft die geldvordering. Door erfopvolging onder algemene titel wordt B zowel schuldeiser als schuldenaar van deze geldvordering. Als gevolg van vermenging gaat de geldvordering van A teniet.

Gedwongen schuldtoerekening in het erfrecht

De gedwongen schuldtoerekening onderscheidt zich van verrekening en vermenging. Aangenomen wordt wel dat de gedwongen schuldtoerekening een rechtsfiguur van eigen aard is. Uit de hierna te bespreken rechtspraak blijkt dat de gehanteerde terminologie niet altijd eenduidig is.

Welke schulden komen voor gedwongen schuldtoerekening in het erfrecht in aanmerking? Tot de schulden van een erfgenaam, die bij de verdeling op verlangen van een of meer van de overige erfgenamen op zijn aandeel worden toegerekend, behoort hetgeen hij *aan de erflater* (en derhalve in een verticale relatie) schuldig is gebleven (art. 4:228 lid 1 BW).

Oók schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder f t/m h BW van een erfgenaam *aan een mede-erfgenaam* (en derhalve in een horizontale relatie) worden, voor zover zij bij de verdeling opeisbaar zijn, op verlangen en ten behoeve van de mede-erfgenaam toegerekend op het aandeel van de schuldenaar (art. 4:228 lid 2 BW). Het gaat dan om:

- schulden uit hoofde van de sommen ineens (art. 4:7 lid 1 onder f BW);
- schulden ter zake van legitieme porties waarop aanspraak wordt gemaakt (art. 4:7 lid 1 onder g BW); en
- schulden uit legaten (art. 4:7 lid 1 onder h BW).

De toerekening van deze schulden kan slechts worden verlangd voor zover de met de schulden corresponderende vorderingen opeisbaar zijn. Het kan onder omstandigheden reëel zijn de verdeling van de nalatenschap op te schorten, zodat de verdeling en de toerekening van bepaalde schulden gelijktijdig kunnen plaatsvinden.⁴⁰

Rechtspraak over gedwongen schuldtoerekening in het erfrecht

In het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 24 november 2009, [ECLI:NL:GHEE:2009:BK4276](#), had één van de erfgenamen een beroep gedaan op verjaring van geldleningen die hij aan erflater was verschuldigd. Het hof wijst het

⁴⁰ Zo geldt bijvoorbeeld voor de sommen ineens dat zij niet opeisbaar zijn totdat zes maanden na het overlijden van de erflater zijn verstreken (art. 4:37 lid 2 BW). Ook voor het legaat geldt in beginsel die termijn van zes maanden (art. 4:125 lid 1 BW).

beroep op verjaring door de schuldenaar af, zodat de verjaarde schuld in mindering komt op het erfdeel van de erfgenaam-schuldenaar:

"Het hof overweegt omtrent het door [appellant] gedane beroep op verjaring het volgende. Naar het oordeel van het hof kan in dit geval in het midden blijven of dat beroep zou slagen. Immers ook als dat het geval zou zijn, baat dat [appellant] niet. Wanneer ten gevolge van een succesvol beroep op verjaring de aan de litigieuze verbintenissen verbonden rechtsoverdrachten zouden zijn komen te ontvallen en bedoelde verbintenissen ten gevolge daarvan derhalve als natuurlijke verbintenissen zouden zijn aan te merken, rijst de vraag of zulks aan de uitoefening door de erven [geïntimeerde] en [geïntimeerden] van de aan ieder van hen toekomende bevoegdheid, als bedoeld in art. 3:184 lid 1 eerste zin BW, in de weg staat. Deze bevoegdheid houdt in dat bij een verdeling door de overige deelgenoten kan worden verlangd dat op het aandeel van een deelgenoot wordt toegerekend hetgeen deze aan de te verdelen gemeenschap schuldig is. Het bepaalde in art. 3:184 lid 1 eerste zin BW wordt voor de nalatenschap herhaald in art. 4:228 lid 1 BW.

Naar de algemeen in de literatuur aanvaarde opvatting strekt de bedoelde bevoegdheid zich niet uit tot niet-afdwingbare oftewel natuurlijke verbintenissen van een te verdelen gemeenschap ten laste van een deelgenoot.

Naar het oordeel van het hof brengt redelijke wetstoepassing evenwel mee dat deze regel, behoudens bijzondere omstandigheden die te dezen niet zijn gesteld of gebleken, uitzondering lijdt, indien ten aanzien van de betrokken verbintenissen door een beroep op verjaring de afdwingbaarheid is komen te ontvallen en daardoor natuurlijke verbintenissen zijn geworden. Een vergelijkbare behandeling valt een verbintenis die uit dien hoofde niet-afdwingbaar is geworden, onder omstandigheden ook ten deel in het kader van het leerstuk van verrekening. De schuldeiser van een civiele verbintenis die de verbintenis, door een succesvol beroep op verjaring van de schuldenaar, een natuurlijke verbintenis ziet worden, verliest immers een ten tijde van de verjaring reeds bestaande bevoegdheid tot verrekening niet (art. 6:131 lid 1 BW).

Voor het geval anders geoordeeld zou moeten worden, overweegt het hof nog het volgende. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het onaanvaardbaar is, indien [appellant] te dezen een beroep op verjaring zou kunnen doen. Het gaat immers niet aan dat het beroep op verjaring wordt gehonoreerd, omdat de verjaringstermijn zou zijn verstreken, nu het in het onderhavige geval gaat om door een moeder aan één van haar kinderen uitgeleende geldbedragen en het nastreven van gerechtelijke of buitengerechtelijke maatregelen door een ouder, teneinde hetgeen een kind aan de ouder schuldig is, te kunnen innen, in de regel tot een verstoring van de relatie van de ouder tot het kind zal leiden."

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch komt in zijn arrest van 27 februari 2018, [ECLI:NL:GHSHE:2018:818](#), in een vergelijkbare situatie tot een tegenovergesteld oordeel.

"Het hof oordeelt als volgt. Tegen het oordeel van de rechtbank bij tussenvonnis van 5 november 2014 dat het beroep van [appellant] op verjaring van de vordering uit hoofde van de geldlening van 20 april 2001 inzake fl. 110.000,-- en de vordering uit hoofde van de geldlening van juni 2002 inzake € 12.500,-- , slaagt, is geen (incidentele) grief gericht. Tussen partijen is niet in geschil dat waar het de verjaarde vorderingen uit hoofde van geldlening betreft, na verjaring natuurlijke verbintenissen resteren. Tussen partijen is wel in

geschil of deze natuurlijke verbintenissen dienen te worden verrekend met hetgeen [appellant] uit hoofde van verdeling zonder verrekening zou hebben ontvangen.

Naar het oordeel van het hof kan in het onderhavige geval evenwel geen sprake zijn van verrekening reeds omdat de vorderingen uit hoofde van geldlening waren verjaard voordat de bevoegdheid tot verrekening (artikel 6:131, 3:184, 4:228 BW) bestond. Omstandigheden die maken dat in het onderhavige geval op grond van de redelijkheid en billijkheid, zo dit al mogelijk zou zijn, anders zou moeten worden geoordeeld, zijn gesteld noch gebleken.

Bij het voorgaande komt dat erflaatster de schulden uit hoofde van geldlening aan haar zonen vóór haar overlijden had kwijtgescholden. Grief 6 slaagt."

In dit geval wordt de oude schuld niet van het erfdeel van de erfgenaam afgetrokken. Het hof past daarbij de regels toe die voor verrekening gelden en verwijst daarbij zonder onderscheid te maken naar wettelijke bepalingen die voor verrekening en gedwongen schuldtoerekening gelden.

Opmerkelijk is dat het gerechtshof 's-Hertogenbosch in een arrest van 29 januari 2019, [ECLI:NL:GHSHE:2019:254](#), opnieuw hierover oordeelt, maar dan met een andere uitkomst. In dat geval beschikte de erflater over schuldbekentenissen van de zoon met de toezegging geleende bedragen terug te betalen. De zoon was overleden door zijn vader. Tegenover de inmiddels verjaarde schuld aan de erflater stond een geldvordering van de legitimaris. Het hof overweegt:

"Ten aanzien van de drie bedragen had de vader een vordering tot terugbetaling op de broer. Deze vordering maakt onderdeel uit van diens nalatenschap, terwijl de broer uit hoofde van zijn recht op de legitieme portie van zijn kant een vordering op de nalatenschap heeft. Deze vorderingen komen voor verrekening in aanmerking waarbij een eventuele verjaring van de vordering tot terugbetaling van de drie bedragen niet opgaat, aangezien artikel 6:131 lid 1 BW bepaalt dat de bevoegdheid tot verrekening niet eindigt door verjaring van de rechtsovereenkomst.

Bij deze stand van zaken is de conclusie dat de drie bedragen bij de bepaling van de legitieme portie dienen te worden betrokken, zodat grief 2 wordt verworpen."

De legitimaris heeft de aftrek vanwege de openstaande schulden aan de erflater te dulden, ook al zijn deze inmiddels verjaard.

Een laatste uitspraak die ik hier vermeld, betreft het arrest van 23 april 2019 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, [ECLI:NL:GHARL:2019:3552](#). In dat geval stond ter discussie of één van de erfgenamen nog een huurschuld aan erflaatster had. De erfgenaam stelde dat deze huurschuld was verjaard. Het hof oordeelt:

"Aangezien ingevolge artikel 3:308 BW rechtsovereenkomsten tot betaling van huur verjaren door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden, slaagt het beroep van [Appellant] op verjaring. Dat zou anders zijn indien [Geïntimeerden c.s.] een beroep zou hebben gedaan op gedwongen schuldverrekening van deze schuld in de zin van artikel 3:184 BW/4:228 BW (toerekening van de schuld op het aandeel van [Appellant] in de nalatenschap van moeder). In dat geval is de vraag of verjaring een rol speelt immers niet relevant. [Geïntimeerden c.s.] heeft dat beroep evenwel niet gedaan. Ook de tweede grief faalt."

Het hof is in dit geval stellig: verjaarde schulden spelen een rol bij de gedwongen schuldtoerekening van art. 3:184 BW en art. 4:228 BW.

De rechtspraak laat aldus een wisselend beeld zien of ook verjaarde schulden aan de erflater bij de gedwongen schuldtoerekening in het kader van de verdeling van de nalatenschap betrokken kunnen worden. De Hoge Raad heeft zich over deze kwestie nog niet uitgelaten.

Vorderingen van één van de erfgenamen op de nalatenschap

Men bedenke ten slotte nog dat de erfgenaam die een vordering op de erflater heeft na het opvallen van de nalatenschap (en tegenover die vordering staat een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder a BW)), in plaats van te kiezen voor een afwikkeling bij de verdeling van de nalatenschap, de mede-erfgenamen zou kunnen aanspreken tot betaling van zijn vordering, en wel voor een deel evenredig aan hun erfdeel (art. 4:182 lid 2 BW), of zijn vordering op de goederen van de nalatenschap in haar geheel zou kunnen verhalen (art. 4:184 lid 1 BW). Is de nalatenschap zuiver aanvaard door een erfgenaam, dan is verhaal ook mogelijk op het eigen vermogen van deze erfgenaam (art. 4:184 lid 2 onder a BW).

17. Inbreng van giften

17.1 Inbreng van giften volgens Boek 4 BW

Binnen families kunnen aan één of meer kinderen gedane giften een splijtzwam vormen als niet alle kinderen gelijkelijk bedacht zijn. Moet met dergelijke giften in het kader van de verdeling van de nalatenschap rekening gehouden worden, omdat zij als een voorschot op het erfdeel kunnen worden aangemerkt? Of wordt de door de erflater bij leven tot stand gebrachte ongelijke behandeling bij de verdeling van de nalatenschap in stand gelaten?

Giften zijn giften, geen voorschotten op de erfenis

Het uitgangspunt van Boek 4 BW is dat erfgenamen uitsluitend verplicht zijn ten behoeve van hun mede-erfgenamen de waarde van de hun door de erflater gedane giften in te brengen, voor zover de erflater dit, hetzij bij de gift hetzij bij uiterste wilsbeschikking, heeft voorgeschreven (art. 4:229 lid 1 BW). Een bij de gift opgelegde verplichting tot inbreng kan bij uiterste wilsbeschikking ongedaan gemaakt worden (art. 4:229 lid 2 BW). Giften van de erflater zijn volgens Boek 4 BW dus daadwerkelijk giften, en deze hoeven bij de verdeling van zijn nalatenschap niet alsnog verrekend te worden met het erfdeel. Het venijn zit hem hier echter in de staart. De erflater kan de verplichting tot inbreng van de gift ook nog aan een erfgenaam opleggen bij uiterste wilsbeschikking. Is dat het geval, dan blijkt de erfgenaam een gift te hebben genoten die – achter bezien – bezwaarlijk als zodanig kan worden aangemerkt.

Onder 'inbreng' van giften wordt in dit verband verstaan het in mindering brengen van de waarde van een gift op het aandeel dat de begiftigde als erfgenaam in de nalatenschap toekomt. Of anders gezegd: bij inbreng van giften vindt verrekening plaats met het erfdeel. De inbreng van giften berust op de wil van de erflater. Inbreng geschiedt

ten behoeve van de mede-erfgenamen, ongeacht of dezen krachtens versterferfrecht dan wel op grond van een uiterste wilsbeschikking als erfgenaam aantreden (vgl. art. 4:233 lid 1 BW). Inbreng van giften leidt ertoe dat de nalatenschap met het oog op de verdeling *fictief* hoger uitvalt dan in werkelijkheid het geval is. Zie [§ 17.3](#) voor enkele voorbeelden van een rekenkundige uitwerking van de inbrengplicht van giften.

Wie zijn inbrengplichtig?

Inbrengplichtig zijn de afstammelingen van de erflater, die in zijn nalatenschap als erfgenaam krachtens versterferfrecht of testamentair erfrecht aantreden. Een stiefkind dat op de wijze als bepaald in art. 4:27 BW in de wettelijke verdeling van de nalatenschap is betrokken, wordt ter zake van de inbreng van giften gelijkgesteld aan een kind.⁴¹

Erfgenamen die bij plaatsvervulling opkomen – bijvoorbeeld bij vooroverlijden (vgl. art. 4:12 lid 1 BW) – moeten behalve de door henzelf ontvangen giften, ieder naar de mate van zijn erfdeel de giften inbrengen, die hij wiens plaats zij innemen, had moeten inbrengen, was hij erfgenaam geweest (art. 4:230 BW).

De inbrengplicht van giften verjaart niet, omdat ook de vordering tot verdeling van de nalatenschap niet kan verjaren. De verdeling van de nalatenschap kan namelijk *“te allen tijde”* gevorderd worden (art. 3:178 lid 1 BW).⁴²

Waarde van de gift

Voor de bepaling van de waarde van de in te brengen gift wordt in art. 4:233 lid 1 tweede zin BW verwezen naar art. 4:66 BW. Aldaar wordt een regeling gegeven van de waardering van giften in het kader van de legitieme portie. In de kern komt deze regeling op het volgende neer.

- Giften worden in beginsel gewaardeerd naar het tijdstip van de prestatie.
- Giften waarbij de erflater zich het genot van het geschonkene heeft voorbehouden gedurende zijn leven en andere giften van een voordeel bestemd om pas na zijn overlijden ten volle te worden genoten, worden geschat naar de waarde onmiddellijk na het overlijden. Hetzelfde geldt voor giften van prestaties die de erflater bij zijn overlijden nog niet had verricht, met dien verstande dat met deze giften geen rekening wordt gehouden voor zover de nalatenschap niet toereikend is.
- Een gift die bestaat uit aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering, wordt in aanmerking genomen tot haar waarde overeenkomstig art. 7:188 BW. Het gaat dan om de waarde van de uitkering of, voor zover het een toekomstige uitkering betreft, de contante waarde daarvan.
- Giften bestaande in de vervreemding van een goed door de erflater tegen verschaffing door de wederpartij van een aan het leven van de erflater gebonden recht, worden gewaardeerd als een gift van dat goed, verminderd met de waarde van de door de erflater ontvangen of hem bij zijn overlijden nog verschuldigde prestaties, voor zover deze niet bestonden in genot van dat goed.

De waarde van deze giften wordt verhoogd met een rente van 6% per jaar, te berekenen vanaf de dag dat de nalatenschap is opengevallen (art. 4:233 lid 1 tweede zin BW). Het

⁴¹ Zie daarvoor het onderdeel ‘Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap’.

⁴² Zie in deze zin [ECLI:NL:RBNNE:2017:2955](#).

wordt redelijk geacht het bedrag van de inbreng met rente te verhogen aangezien geruim tijd tussen het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap en de verdeling daarvan kan zijn gelegen. Deze renteregeling met een – gelet op de rentestand van de afgelopen jaren – vast en hoog percentage wijkt wezenlijk af van die van art. 4:13 lid 4 BW (bij de geldvordering van de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling van de nalatenschap) en art. 4:84 BW (bij de geldvordering van de legitimaris ter grootte van zijn legitieme portie).

In art. 4:233 lid 1 BW wordt tevens bepaald dat art. 4:68 BW en art. 4:70 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing zijn. Het bepaalde in art. 4:68 BW heeft tot gevolg dat giften door de erflater aan zijn echtgenoot gedaan ook voor de inbrengregeling buiten beschouwing worden gelaten, voor zover zich ten gevolge van een gemeenschap van goederen of een verrekenbeding geldend tussen de erflater en de echtgenoot ten tijde van de gift, geen verrijking ten koste van het vermogen van de schenker-erflater heeft voorgedaan. In art. 4:70 lid 3 BW wordt met een gift gelijkgesteld hetgeen een legitimaris verkrijgt of kan verkrijgen uit een door de erflater ter nakoming van een natuurlijke verbintenis gesloten sommenverzekering die geen pensioenverzekering is en die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt. Ook deze uitkeringen dienen ingebracht te worden.

Huwelijksvermogensrecht en inbreng van giften

Echtgenoten kunnen aan elkaar giften doen. In dat geval geldt eveneens de regel dat de echtgenoot-erfgenaam in beginsel niet inbrengplichtig is (art. 4:229 lid 1 BW). De echtgenoot-erflater kan evenwel anders hebben voorgeschreven bij de gift of bij uiterste wilsbeschikking. In dat geval komt de gehele gift voor inbreng in aanmerking, ook als de begiftigde in een gemeenschap van goederen is gehuwd of een verrekenbeding als bedoeld in art. 1:132 e.v. BW geldt.⁴³ Dat de gehele gift voor inbreng in aanmerking komt (en niet slechts de helft daarvan), is te verklaren uit het feit dat de begiftigde de bestuursmacht verkrijgt over de gift die op de op eigen naam staande bankrekening wordt gestort; de gift staat dan privaatief onder het bestuur van de begiftigde (art. 1:97 lid 1 BW). Het is ook mogelijk dat de erflater anderszins bepaalt over de omvang van de inbrengplicht, zodat bijvoorbeeld slechts de helft behoeft te worden ingebracht.

Inbreng heeft geen gevolgen voor aansprakelijkheid

Het bestaan van een verplichting tot inbreng van giften heeft gevolgen voor hetgeen een erfgenaam uit de nalatenschap verkrijgt. Het is zelfs mogelijk dat de erfgenaam niets meer verkrijgt uit de nalatenschap, omdat hij bij leven van de erflater giften heeft ontvangen gelijk aan zijn erfdeel. Heeft de verplichting tot inbreng van giften gevolgen voor de omvang van de aansprakelijkheid van de erfgenaam voor de schulden van de nalatenschap? Die aansprakelijkheid is immers veelal gerelateerd aan de omvang van het erfdeel (art. 4:182 lid 2 BW). Uit art. 4:232 lid 1 BW volgt dat de aansprakelijkheid van de erfgenamen jegens de schuldeisers van de nalatenschap niet gewijzigd wordt door een verplichting tot inbreng. De erfgenaam kan aan een schuldeiser van de nalatenschap dus niet tegenwerpen dat hij niet aansprakelijk is, omdat hij niets meer uit de nalatenschap ontvangt. De eerder ontvangen gift geldt namelijk als een voorschot op het hem toekomende erfdeel uit de erfenis.

⁴³ Zie hiervoor ook het onderdeel 'Relatievermogensrecht en erfrecht'.

Overdracht van het erfdeel

Een erfgenaam kan zijn erfdeel overdragen aan een ander. Bij overgang van het erfdeel van een erfgenaam gaat zijn recht op of verplichting tot inbreng van giften over op de verkrijger (art. 4:232 lid 2 BW).

Inbreng is beperkt tot het erfdeel

Art. 4:233 lid 2 BW bepaalt dat inbreng niet verplicht is voor zover de waarde van de gift groter is dan het aandeel van de erfgenaam. Met deze beperking van de inbrengplicht van giften wordt voorkomen dat een tot inbreng verplichte erfgenaam zou moeten overgaan tot verwerping van de nalatenschap teneinde een verplichting tot inbreng van een surplus boven zijn erfdeel te ontgaan.

17.2 Inbreng van giften volgens oud erfrecht

Onder het tot 1 januari 2003 geldende oude erfrecht gold dat giften aan afstammelingen moesten worden ingebracht, *tenzij* de begiftigde van inbreng was vrijgesteld bij de gift, bij uiterste wilsbeschikking of bij authentieke akte (art. 4:1132 BW (oud)). Deze regeling is met de komst van Boek 4 BW wezenlijk gewijzigd. Het motief daarvoor was dat de uitsluiting van inbreng bij giften aan afstammelingen vrijwel standaard werd gemaakt, zodat het beter was om slechts tot inbreng te verplichten als de erflater dit heeft voorgeschreven.⁴⁴

Art. 139 Overgangswet NBW bepaalt dat een erfgenaam in de neerdalende linie die onder het oude recht niet ontheven is van zijn verplichting tot inbreng, ook onder het nieuwe erfrecht van Boek 4 BW tot inbreng van giften verplicht blijft. De inbrengplicht van het oude erfrecht wordt daarmee geëerbiedigd. Vanzelfsprekend kan aan deze erfgenaam door de erflater alsnog onder het nieuwe erfrecht vrijstelling verleend worden van zijn verplichting tot inbreng.

Ten aanzien van schenkingen die vóór 1 januari 2003 zijn gedaan, dient derhalve de oude inbrengregel gevolgd te worden, ook als de erflater na 1 januari 2003 is overleden. De wet bepaalt niet uitdrukkelijk of op de wijze waarop aan de inbrengverplichting van art. 139 Overgangswet NBW moet worden voldaan, het oude of het nieuwe recht van toepassing is. Die regels zijn grotendeels hetzelfde, maar er zijn wel enkele verschillen te signaleren.⁴⁵ Volgens het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 22 juni 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:2531](#), brengt de hoofdregel van onmiddellijke werking van de nieuwe wet (art. 68a Overgangswet NBW) dan met zich dat de nieuwe inbrengregels gelden.⁴⁶

⁴⁴ MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2279.

⁴⁵ Zo kon onder het oude erfrecht de inbreng van roerende en onroerende goederen, ter keuze van de inbrenger, ook geschieden door teruggave van het geschonkene in natura (art. 4:1138 BW (oud)).

⁴⁶ In deze zin ook rechtbank Midden-Nederland 24 augustus 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:3416](#). Zie verder het onderdeel 'Overgangsrecht Boek 4 BW'.

17.3 Oefenmateriaal

Hierna volgen enkele rekenkundige uitwerkingen van de inbrengplicht van giften.

Casus I

Erflater A laat een echtgenoot B en twee kinderen (C en D) achter. De waarde van de nalatenschap bedraagt € 150.000. Erflater A schonk, onder een verplichting tot inbreng, aan C € 20.000 en aan D € 10.000.

Vraag:

Wat verkrijgen de erfgenamen B, C en D uit de nalatenschap?

Antwoord:

De *fictieve* nalatenschap bedraagt in dit geval € 180.000 (te weten € 150.000, te vermeerderen met een bedrag van € 30.000 aan eerder gedane, in te brengen giften). Het aandeel van B, C en D bedraagt in deze *fictieve* nalatenschap een derde deel, te weten € 60.000. Op dit aandeel dient de waarde van de eerder ontvangen giften in mindering gebracht te worden. Immers, de giften zijn door de aspirant-erflater gedaan onder de verplichting tot inbreng (art. 4:229 lid 1 BW). Bij de verdeling wordt uit de nalatenschap ontvangen:

door B: € 60.000

door C: € 40.000

door D: € 50.000

In totaal wordt door de drie erfgenamen € 150.000 verkregen, hetgeen overeenkomt met de omvang van de werkelijke nalatenschap. Uit het voorbeeld blijkt dat C en D de ontvangen giften niet daadwerkelijk behoeven te voldoen aan de nalatenschap, maar dat de waarde van eerder gedane giften – als voorschot op de erfenis – verrekend wordt met het erfdeel. Inbreng leidt er dan ook toe dat de nalatenschap *fictief* hoger uitvalt dan in werkelijkheid het geval is. Het wettelijke uitgangspunt is overigens dat de verplichting tot inbreng uitsluitend bestaat indien deze bij de gift of bij uiterste wilsbeschikking is voorgeschreven (art. 4:229 lid 1 BW).

Opgemerkt kan ten slotte nog worden dat de aansprakelijkheid van de erfgenamen voor de schulden van de nalatenschap niet gewijzigd wordt door een verplichting tot inbreng (art. 4:223 lid 1 BW). In het gegeven voorbeeld zijn B, C en D in beginsel elk voor een derde deel aansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap (vgl. art. 4:182 lid 2 BW dat de aansprakelijkheid van een erfgenaam bij deelbare prestaties relateert aan de omvang van zijn erfdeel).

Casus II

A is buiten iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap van goederen gehuwd met B (ofwel koude uitsluiting). Uit het huwelijk zijn vier kinderen geboren: C, D, E en F. De laatste verongelukte dodelijk tijdens een skivakantie. Hij liet achter een echtgenote Q,

met wie hij in de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen gehuwd was, alsmede twee kinderen, G en H. A overlijdt na F. F is dus vooroverleden ten gevolge waarvan plaatsvervulling door G en H plaatsvindt (art. 4:12 lid 1 BW). De nalatenschap van A bedraagt € 90.000. In de loop der tijd heeft A achtereenvolgens de volgende schenkingen gedaan:

- aan zijn echtgenote B: € 20.000
- aan kind D: € 10.000
- aan vooroverleden kind F: € 8.000
- aan kleinkind G: € 2.000

Met uitzondering van de schenking aan zijn echtgenote B zijn alle schenkingen geschied onder de verplichting tot inbreng. Echtgenote B is dus vrijgesteld van de verplichting tot inbreng.

Vraag:

Hoe wordt de nalatenschap van A verdeeld?

Antwoord:

De *fictieve* nalatenschap bedraagt in dit geval € 110.000 (en dus niet € 130.000). De schenking aan echtgenote B is immers vrijgesteld van inbreng (art. 4:229 lid 1 BW).

De *fictieve* erfrechtelijke verkrijgingen kunnen als volgt worden weergegeven: $B = C = D = E = (G + H) = 1/5$ van € 110.000 = € 22.000. G en H komen bij plaatsvervulling op (en wel staaksgewijze, elk $1/10$) voor hun vooroverleden vader F (art. 4:12 lid 2 BW).

Bij de berekening van de *werkelijke* erfrechtelijke verkrijgingen dient rekening gehouden te worden met de verplichting tot inbreng voor zover deze aan de begiftigde is opgelegd. Bijzonder is in dit geval nog dat plaatsvervulling wat betreft de inbreng betekent dat ingebracht moeten worden niet alleen de giften die gedaan zijn aan degene wiens plaats vervuld wordt (kind F), maar ook de aan de plaatsvervullers zelf gedane giften (kleinkinderen G en H) (art. 4:230 BW). De *werkelijke* erfrechtelijke verkrijgingen kunnen als volgt worden berekend:

- $B = C = E$: € 22.000 (aangezien deze drie erfgenamen geen schenking hebben ontvangen (C en E) of van de verplichting tot inbreng zijn vrijgesteld (echtgenote B))
- D: € 12.000 (€ 22.000 - € 10.000)
- G: € 5.000 (helft van € 22.000 - € 4.000 (helft van de gift aan F) - € 2.000 (gift aan kleinkind))
- H: € 7.000 (helft van € 22.000 - € 4.000 (helft van de gift aan F))

In totaal is de nalatenschap van € 90.000 verdeeld.

Casus III

M was in de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen gehuwd met V. Deze laatste is vóór M overleden. Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren: C, D en E. Zij leven alle drie nog. Gedurende zijn leven betaalde M twintig jaar lang premie op grond van een

door hem gesloten sommenverzekering. Door zijn overlijden kwam een kapitaal van € 100.000 tot uitkering. Als herroepelijk aangewezen begunstigde staat dochter C op de polis genoteerd. De dochter heeft vader de laatste jaren mantelzorg verleend. M werd tot begunstiging van C mede bewogen door het feit dat dochter D en zoon E, anders dan C, een academische studie in de USA hebben mogen voltooien, hetgeen M handenvol geld heeft gekost.

De nalatenschap van M bedraagt € 200.000. Gedurende de looptijd van de polis betaalde A € 60.000 aan premies.

Vraag:

Hoe is het gesteld met de inbrengplicht van C?

Antwoord:

De waarde van de gift is gelijk aan de uitkering, derhalve € 100.000 (art. 4:233 BW j° art. 4:66 lid 2 BW).

De aanwijzing van C als begunstigde zou kunnen worden beschouwd als voldoening aan een natuurlijke verbintenis (art. 6:3 BW). Voor de inbreng heeft zulks evenwel geen betekenis, aangezien art. 4:70 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing wordt verklaard door art. 4:233 lid 1 BW. Art. 4:70 lid 3 BW bepaalt: *“Met een gift wordt gelijkgesteld hetgeen een legitimaris verkrijgt of kan verkrijgen uit een door de erflater ter nakoming van een natuurlijke verbintenis gesloten sommenverzekering die geen pensioenverzekering is en die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt.”* De aanwijzing als begunstigde wordt in dat geval met een gift gelijkgesteld. Uit de casus blijkt niet van een aan C opgelegde verplichting tot inbreng, zodat inbreng van de gift niet aan de orde is.

Stel dat de erflater de aanwijzing van C tot begunstigde wél heeft voorzien van een inbrengplicht. Dan bedraagt de waarde van de in te brengen gift € 100.000. Dat M daarvoor € 60.000 aan premies heeft voldaan, is niet van belang.

Casus IV

A is in de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen (van voor 1 januari 2018) gehuwd met B. A schenkt aan zijn dochter C, zonder de uitsluitingsclausule van art. 1:94 lid 2 (oud) BW, aandelen die ten tijde van de schenking € 20.000 waard zijn. De aandelen worden twee maanden later op naam van C gesteld door levering bij notariële akte. Zij zijn dan inmiddels € 25.000 waard. Dochter C is in de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen (van voor 1 januari 2018) gehuwd met X. Bij zijn overlijden laat A zijn echtgenote B, alsmede zijn kinderen C en D achter. De schenking aan C geschiedde onder een verplichting tot inbreng.

Vraag:

Welke aan de gift toe te kennen waarde dient door C te worden ingebracht in de nalatenschap van A?

Antwoord:

Zowel de schenker A als de begiftigde C is in de ruime algehele wettelijke gemeenschap van goederen van voor 1 januari 2018 gehuwd. De schenking geschiedt ten laste van een huwelijksgemeenschap (van A en B) en wordt verkregen door een huwelijksgemeenschap (C en X). Deze gegevens raken evenwel niet de persoon van de schenker en niet die van de begiftigde. B en X hebben met de verrichte schenking niets van doen. B schenkt niet en X aanvaardt de schenking niet. Deze formele benadering wordt zowel in het kader van de legitieme portie als ter zake van de inbreng van giften gevolgd. C dient derhalve € 25.000 in te brengen in de nalatenschap van A. Dat houdt verband met de aansluiting voor de waardering van de gift bij het tijdstip van de prestatie (ofwel ten tijde van de levering van de aandelen bij notariële akte aan C) (art. 4:66 lid 1 BW).

Casus V

A laat als weduwnaar vier kinderen achter, genaamd C, D, E en F. Aan F schonk A, onder de verplichting tot inbreng, in totaal € 30.000. Dat is achteraf gezien een fors bedrag, gegeven het feit dat de nalatenschap slechts de teleurstellende waarde van € 12.000 vertegenwoordigt.

Vraag:

Welk bedrag dient F in de nalatenschap van A in te brengen?

Antwoord:

F zou in dit geval een verplichting tot inbreng van € 30.000 hebben, een veelvoud van zijn aandeel in de nalatenschap (1/4 van € 12.000). De enige optie voor F zou dan zijn om de nalatenschap van A te verwerpen. Omdat die consequentie niet gewenst is, beperkt de wet in art. 4:233 lid 2 BW zijn verplichting tot inbreng van de ontvangen schenking tot de waarde van zijn aandeel in de nalatenschap, vermeerderd met de onderling in te brengen giften (derhalve het aandeel van F in de *fictieve* nalatenschap).

Hoe moet deze berekening uitgevoerd worden? Indien de inbreng van F gesteld wordt op X, dan geldt dat de *fictieve* nalatenschap gelijk is aan € 12.000 + X. De vier erfgenamen zijn in die nalatenschap elk voor 1/4 deel gerechtigd. Dat leidt tot de volgende vergelijking:

$X = 1/4 \text{ van } (\text{€ } 12.000 + X)$. Daaruit volgt dat X gelijk is aan € 4.000.

De *fictieve* nalatenschap bedraagt € 16.000, waarvan de erfgenamen C, D, E en F ieder 1/4 deel krijgen, zodat de *werkelijke* erfrechtelijke verkrijging voor C, D en E € 4.000 bedraagt. F dient € 4.000 in te brengen, en mag het restant van de schenking behouden.

De legitieme portie bedraagt 1/8 van de legitimaire massa, derhalve 1/8 van € 42.000 = € 5.250. Aangezien C, D en E ondanks deze (beperkte) inbreng door F ook een legitimair tekort hebben (van € 1.250 elk), zal F ook rekening moeten houden met inkorting van zijn schenking (art. 4:90 e.v. BW). Zie daarvoor verder het onderdeel 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'.

18. Schadevergoeding wegens uitwinning of stoornis, gegrond in een oude oorzaak

Ondervindt een erfgenaam aan wie een goed is toegedeeld ná de verdeling van de nalatenschap hinder van uitwinning of een stoornis, die een oorzaak heeft in een feit dat lag vóór de verdeling, dan moeten de andere erfgenamen naar rato van hun aandeel in de nalatenschap de schade mee dragen (art. 3:188 lid 1 BW). Had de uitwinning of stoornis vóór de verdeling plaats, dan hadden zij er immers ook allen de gevolgen van ondervonden. Dit geldt niet als de stoornis aan de schuld van de erfgenaam is toe te rekenen aan wie het goed is toegedeeld (art. 3:188 lid 2 BW).

Een verplichting tot vergoeding van schade die voortvloeit uit onvoldoende gegoedheid van de schuldenaar vervalt door verloop van drie jaren na de verdeling en na het opeisbaar worden van de toegedeelde vordering, aldus art. 3:188 lid 3 BW. Art. 3:188 lid 4 BW voegt daaraan toe: indien verhaal op een erfgenaam voor zijn aandeel in een krachtens het eerste lid verschuldigde schadevergoeding onmogelijk blijkt, wordt het aandeel van ieder van de andere erfgenamen naar evenredigheid verhoogd. Kortom, wanneer een van de erfgenamen niet in staat is aan zijn verplichting tot vergoeding van de door een andere erfgenaam geleden schade te voldoen, wordt zijn aandeel over de benadeelde en de overige erfgenamen omgeslagen.

19. Sanctie voor een verduisterende erfgenaam

Een erfgenaam die opzettelijk tot de nalatenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, verbeurt volgens art. 3:194 lid 2 BW zijn aandeel in die goederen aan de andere erfgenamen. Dit is een van de weinige bepalingen in het burgerlijk recht met een duidelijk punitief karakter. Op deze bepaling wordt blijkens recente rechtspraak veelvuldig – en ook met succes – een beroep gedaan.

De strekking van deze bepaling is om oneerlijk gedrag van de erfgenamen tegenover elkaar te ontmoedigen. De functie van de bepaling is dat de erfgenamen gestimuleerd worden om openheid van zaken te geven. Het is een stok achter de deur om zo juist en volledig mogelijk openheid van zaken te geven over welke vermogensbestanddelen tot de nalatenschap behoren en verdeeld moeten worden.

In art. 3:194 lid 2 BW wordt gewag gemaakt van het werkwoord 'verbeuren'. Verbeuren betekent dat de erfgenaam zijn aandeel in het gemeenschappelijke goed dat hij verzwiegt, zoek maakte of verborgen hield, kwijt raakt. Verbeuren van een aandeel in een gemeenschappelijk goed geschiedt niet van rechtswege (ofwel automatisch). Daarvoor is een levering om niet aan de mede-deelgenoten vereist, aldus gerechtshof Den Haag
12 november 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3736](#).

Verzwegen nalatenschapsgoederen in de rechtspraak

Een aardige illustratie van de reikwijdte van de sanctie bij het verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een tot de nalatenschap behorend goed levert het arrest op van de Hoge Raad van 31 maart 2017, [ECLI:NL:HR:2017:565](#).

De feiten van deze zaak lagen als volgt. Op 22 september 2008 is erflaatster overleden. In een op 11 februari 2000 gepasseerd testament heeft erflaatster haar zoon S. en J., een zoon van een zuster van erflaatster, die een aantal jaren in haar gezin is

opgegroeid, benoemd tot haar erfgenamen. In een aanvullend testament van later datum heeft erflaatster uitsluitend haar zoon S. benoemd tot executeur. Aan S. was door zijn moeder een algemene volmacht verleend om te beschikken over een Zwitserse bankrekening bij UBS A.G. Op 30 mei 2008 heeft S. gebruik gemaakt van zijn volmacht en opdracht gegeven het saldo van de Zwitserse nummerrekening van zijn moeder over te maken naar een bankrekening op naam van zijn echtgenote en een bankrekening op zijn eigen naam, beide te Zwitserland. Daarna is de Zwitserse nummerrekening opgeheven. In een na het overlijden gevoerd telefoongesprek tussen S. en J. in oktober 2008 heeft S. desgevraagd gezegd dat hij niets afweet van een Zwitserse bankrekening. J. is ook niet geïnformeerd over de opheffing van de nummerrekening. Uit een e-mail van UBS aan J. blijkt dat het saldo van de opgeheven nummerrekening bij UBS per 30 mei 2008 in totaal € 643.497 bedroeg.

Nadat J. zijn neef S. in de gelegenheid heeft gesteld om het saldo van de opgeheven nummerrekening bij helfte te delen en daaraan niet is voldaan, betreft hij S. in rechte. Hij stelt daartoe dat erflaatster onverschuldigd het bedrag gelijk aan het saldo van de Zwitserse bankrekening aan S. heeft betaald, en dat dit bedrag met wettelijke rente daarover aan de boedel dient te worden voldaan. J. vordert dat het aandeel van S. in het vorderingsrecht van erflaatster uit hoofde van onverschuldigde betaling aan S. op grond van art. 3:194 lid 2 BW door S. is verbeurd en derhalve nog slechts aan J. toekomt, tezamen met zijn eigen aandeel daarin. S. betwist daartegenover de verzwijging en stelt dat het bedrag hem door erflaatster geschonken was. Rechtbank en hof wijzen de vorderingen van J. toe, waarna S. cassatieberoep bij de Hoge Raad instelt.

Het arrest van de Hoge Raad gaat in op drie belangrijke vragen. *Ten eerste*: wat betekent “opzettelijk” in art. 3:194 lid 2 BW? *Ten tweede*: is het mogelijk voor S. om nog tot inkeer te komen en zijn fout toe te geven, en tot wanneer kan dat? *Ten derde*: op wie rust de bewijslast als S. – als onderdeel van zijn verweer – stelt dat het bedrag van de Zwitserse bankrekening aan hem was geschonken door erflaatster?

Over de eerste kwestie - wat betekent “opzettelijk” in art. 3:194 lid 2 BW? - oordeelt de Hoge Raad als volgt:

“Uit de aard van de onderhavige (zware) sanctie, die een strafkarakter heeft, hetgeen in het systeem van het burgerlijk recht uitzonderlijk is, en uit de wetsgeschiedenis, waarin is vermeld dat (de sanctie van) de bepaling slechts geldt als de deelgenoot wist dat de goederen tot de gemeenschap behoorden (Parl. Gesch. Boek 3, p. 630), volgt dat het in art. 3:194 lid 2 BW bedoelde opzet niet reeds kan worden aangenomen indien de desbetreffende deelgenoot (niet wist, maar wel) behoorde te weten dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoorde.”

Aan het bewijs van ‘opzet’ worden hoge eisen gesteld. Het gaat erom dat bewezen kan worden dat de andere erfgenaam wist dat de goederen tot de nalatenschap behoorden, ofwel subjectieve wetenschap. Niet voldoende is dat de erfgenaam die een beroep op art. 3:194 lid 2 BW doet en stelt en bewijst dat de andere erfgenaam had behoren te weten dat bepaalde goederen tot de nalatenschap behoorden, ofwel objectieve wetenschap.

Niet wordt vereist dat de andere erfgenaam het oogmerk had om de rechten van andere erfgenamen of nalatenschapsschuldeisers te verkorten.⁴⁷

⁴⁷ HR 22 december 2017, [ECLI:NL:HR:2017:3262](#).

Over de tweede kwestie – is het mogelijk tot inkeer te komen en tot wanneer kan dat? – oordeelt de Hoge Raad:

“Met betrekking tot een goed dat behoort tot een gemeenschap als bedoeld in afdeling 3.7.2, geldt evenwel dat ieder verzwijgen, zoek maken of verborgen houden daarvan tot toepasselijkheid van de sanctie van art. 3:194 lid 2 BW leidt, ook als nog geen verdeling heeft plaatsgevonden, zoals blijkt uit het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis:

“zij [de oneerlijke deelgenoten] behoren ook voor de tijd dat de gemeenschap nog niet verdeeld is, hun medezeggenschap in het beheer en hun participatie in het gebruik en in de vruchten van de goederen verspeeld te hebben.” (Parl. Gesch. Boek 3, p. 630).

Dit strookt met de strekking van de onderhavige bepaling om oneerlijk gedrag van de deelgenoten tegenover elkaar te ontmoedigen. In rechtsverhoudingen als waarop de bepaling betrekking heeft, zijn zij immers in de regel in hoge mate afhankelijk van de juistheid en volledigheid van de over en weer door hen verschaft inlichtingen omtrent het bestaan van tot de gemeenschap behorende goederen.

Het bestreden oordeel moet aldus worden verstaan dat het hof van oordeel was dat [eiser] te laat tot inkeer is gekomen, in die zin dat hij het bestaan van de onderhavige vordering pas aan [verweerder] heeft meegedeeld nadat de verzwijging als in art 3:194 lid 2 BW bedoeld, al had plaatsgevonden. Dit oordeel geeft in het licht van hetgeen hiervoor (...) is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is evenmin onbegrijpelijk gemotiveerd, aangezien het klaarblijkelijk erop is gebaseerd dat [eiser] in het telefoongesprek van oktober 2008 tegen beter weten in het bestaan van de nummerrekening voor [verweerder] heeft verzwegen en zich naderhand op het standpunt heeft gesteld dat het saldo van die rekening door erflaatster aan hem was geschonken, een en ander met het opzet het desbetreffende banksaldo buiten de verdeling te houden.

Het onderdeel klaagt in de tweede plaats dat het hof heeft miskend dat een verzwijging in de zin van de onderhavige bepaling nadien nog kan worden hersteld, met als gevolg dat de sanctie van de onderhavige bepaling dan komt te vervallen.

Het onderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting en faalt daarom. De wettekst biedt aan deze opvatting geen steun. Voorts wijzen de wetsgeschiedenis en de strekking van de onderhavige bepaling (...) in andere richting; als een eenmaal plaatsgevonden verzwijging in de zin van deze bepaling naderhand zou kunnen worden hersteld met het daaraan door het onderdeel verbonden rechtsgevolg, zou immers niet of nauwelijks meer sprake zijn van een ontmoediging van oneerlijk gedrag waarvan afschrikwekkende werking uitgaat. Het vorenstaande neemt niet weg dat onder bijzondere, door de partij die haar aandeel in het desbetreffende goed in beginsel heeft verbeurd te stellen en zo nodig te bewijzen, omstandigheden een beroep op deze bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (art. 6:2 lid 2 BW). Daarop is in deze zaak evenwel geen beroep gedaan.”

Kortom, ieder verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een goed dat tot een bijzondere gemeenschap (in dit geval een nalatenschap) behoort, leidt in de regel tot toepasselijkheid van art. 3:194 lid 2 BW. Dat is het geval ook als de verdeling van de nalatenschap nog niet heeft plaatsgevonden. Heeft een erfgenaam eenmaal opzettelijk goederen verzwegen, zoek gemaakt of verborgen gehouden, dan is het voor hem niet meer mogelijk tot ‘inkeer’ te komen en de sanctie van art. 3:194 lid 2 BW te voorkomen. Immers, als herstel nog mogelijk is, dan zou de afschrikwekkende werking van art. 3:194 lid 2 BW teloor gaan.

Over de derde kwestie – op wie rust de bewijslast als S. als onderdeel van zijn verweer stelt dat het bedrag van de Zwitserse bankrekening aan hem was geschonken door erflaatster – overweegt de Hoge Raad:

“Onderdeel 3.2 keert zich tegen het oordeel van het hof (...) dat op [eiser] de last rust om te bewijzen dat erflaatster aan hem een schenking heeft gedaan van € 643.497,-.

Op zichzelf terecht voert het onderdeel aan dat, gelet op de hoofdregel van art. 150 Rv, stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten en omstandigheden die worden aangevoerd ter toelichting van een beroep op art. 3:194 lid 2 BW, rusten op degene die zich op deze bepaling beroept. Aan het bewijs van het daarin bedoelde opzet moeten hoge eisen worden gesteld (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1307).

Het hof heeft dit echter niet miskend. Zijn oordeel moet aldus worden verstaan dat het, met gebruikmaking van de bevoegdheid die de rechter aan het slot van art. 150 Rv is verleend (de “tenzij-bepaling”), aanleiding zag stelplicht en bewijslast om te keren met betrekking tot de tussen partijen omstreden schenking. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is in de omstandigheden van het onderhavige geval ook niet onbegrijpelijk.”

Op grond van art. 150 Rv is het aan degene die een beroep doet op de aan art. 3:194 lid 2 BW verbonden rechtsgevolgen om feiten en omstandigheden te stellen, en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen, die leiden tot het oordeel dat een erfgenaam opzettelijk goederen heeft verzwegen, zoek gemaakt of verborgen heeft gehouden. Uitgangspunt was in dit geval derhalve dat J. moest stellen en bewijzen dat geen sprake was geweest van een schenking aan S. Het hof had evenwel aanleiding gezien om de stelplicht en bewijslast om te keren en S. daarmee te belasten (vgl. het slot van art. 150 Rv).

20. Nietigheid en vernietigbaarheid van de verdeling

Afdeling 3 van titel 3.7 BW handelt over nietige en vernietigbare verdelingen van onder meer nalatenschappen. De redenen voor nietigheid of vernietigbaarheid van een verdeling van een nalatenschap kunnen bijvoorbeeld daarin gelegen zijn dat niet alle erfgenamen hebben meegewerkt aan de totstandkoming van de verdeling of dat er een wanverhouding bestaat tussen de delen van de nalatenschap die de erfgenamen als gevolg van de verdeling toegedeeld krijgen in relatie tot het erfdeel in de nalatenschap waartoe zij gerechtigd zijn. Soms is het mogelijk deze gebreken aan de verdeling alsnog te helen.

De bijzondere regels van afdeling 3.7.3 BW gelden naast de algemene regels over de totstandkoming en rechtsgeldigheid van rechtshandelingen (titel 3.2 BW, en in het bijzonder art. 3:44 BW). Zo zullen de algemene regels inzake de wilsgebreken van een van de erfgenamen ook toepassing kunnen vinden (vgl. art. 3:196 lid 1 BW).

Verdeling met ontbrekende erfgenamen

Een verdeling waaraan niet alle erfgenamen en alle andere personen wier medewerking vereist is, hebben deelgenomen, is nietig (art. 3:195 lid 1 BW). Is de verdeling in een

notariële akte opgenomen, dan is de verdeling vernietigbaar. In dat geval kan de verdeling vernietigd worden op vordering van degene die niet aan de verdeling heeft deelgenomen (eveneens art. 3:195 lid 1 BW). Een dergelijke rechtsvordering moet worden ingesteld binnen één jaar nadat de verdeling ter kennis van de ontbrekende erfgenaam is gekomen. Daarnaast bepaalt art. 3:200 BW dat een rechtsvordering tot vernietiging van een verdeling in elk geval vervalt door verloop van drie jaar na de verdeling, ongeacht of de ontbrekende erfgenaam van de verdeling van de nalatenschap op de hoogte is of niet. Het voorgaande betekent dus dat de bevoegdheid om de vernietiging van de verdeling van de nalatenschap in te roepen al kan zijn vervallen voordat de ontbrekende erfgenaam ervan op de hoogte is gekomen dat de nalatenschap is verdeeld zonder zijn medewerking. De bewuste termijnen van één jaar (verjaringstermijn) onderscheidenlijk drie jaar (vervaltermijn) vangen aan met de verdeling van de nalatenschap, dus niet pas met de levering ter uitvoering van de verdeling.

Bijzondere problemen kunnen ontstaan als de verdeling van de nalatenschap is geschied voordat een kind van de erflater zijn erfgenaamschap door de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap heeft kunnen laten vaststellen (art. 1:207 BW). Zie daarvoor het onderdeel 'Wil de ware erfgenaam ontstaan?'.

Verdeling met een erfgenaam te veel

Art. 3:195 lid 2 BW geeft een regeling voor het geval dat iemand aan een verdeling heeft deelgenomen die niet tot de nalatenschap gerechtigd was. In dat geval kan het ten onrechte uitgekeerde ten behoeve van de nalatenschap worden teruggevorderd. Voor het overige blijft de verdeling van de nalatenschap in stand. Tot het terugvorderen van het ten onrechte uitgekeerde ten behoeve van de nalatenschap is ieder der erfgenamen bevoegd, tenzij een beheersregeling anders bepaalt (art. 3:171 BW) (§ 5).

Deze regeling geldt eveneens in het geval een erfgenaam voor een groter aandeel bij de verdeling van de nalatenschap is opgekomen dan hem eigenlijk toekwam.

Wilsgebreken bij een verdeling

Een verdeling van de nalatenschap is vernietigbaar op de algemene voor vernietiging van rechtshandelingen geldende gronden. Vgl. art. 3:196 lid 1 BW en art. 3:44 BW wat betreft de aanwezigheid van een wilsgebrek (zoals dwang, misbruik van omstandigheden en bedrog). Vernietiging van de verdeling wegens dwaling op grond van art. 6:228 BW is niet mogelijk (art. 3:199 BW). In plaats van de algemene dwalingsregeling geldt in dit geval een bijzondere bepaling, de *laesio enormis* geheten (art. 3:196 BW).

Laesio enormis: benadeling bij de verdeling voor meer dan een kwart

In art. 3:196 lid 1 BW is een bijzondere vernietigingsgrond voor verdelingen opgenomen. Deze regeling gaat voor boven de algemene dwalingsregeling van art. 6:228 BW t/m art. 6:230 BW (art. 3:199 BW).

Een verdeling van de nalatenschap is vernietigbaar als een erfgenaam omtrent de waarde van een of meer van de te verdelen goederen en schulden heeft gedwaald en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld (art. 3:196 lid 1 BW). Als benadeling voor meer dan een vierde is bewezen, wordt vermoed dat de benadeelde omtrent de waarde van een of meer goederen en schulden heeft gedwaald (art. 3:196 lid 2 BW). De

dwaling behoeft dan niet meer bewezen te worden. Om te beoordelen of benadeling heeft plaatsgehad, worden de goederen en schulden van de nalatenschap geschat naar hun waarde op het tijdstip van de verdeling. Goederen en schulden die onverdeeld zijn gelaten worden niet meegerekend (art. 3:196 lid 3 BW).

Beperking van de vernietigbaarheid

Het belang van het rechtsverkeer leidt ertoe dat de wetgever niet graag ziet dat een verdeling van een nalatenschap alsnog wordt vernietigd. Dat blijkt uit het volgende:

a. de verjarings- en vervaltermijnen voor een beroep op de vernietigbaarheid van een verdeling zijn kort. Zie bijvoorbeeld art. 3:195 lid 1 BW met een verjaringstermijn van één jaar voor een rechtsvordering tot vernietiging indien niet alle deelgenoten hebben meegewerkt, welke termijn aanvangt *“nadat de verdeling te zijner kennis is gekomen”* en art. 3:200 BW met een vervaltermijn van drie jaar na de verdeling voor een rechtsvordering tot vernietiging van een verdeling.

b. de rechter kan in plaats van de vernietiging van een verdeling uit te spreken, de verdeling van de nalatenschap wijzigen (art. 3:198 BW). Daarbij kan de rechter ook toepassing geven aan het bepaalde in art. 3:53 BW (aan de vernietiging geheel of ten dele de werking onzeggen en het opleggen van een verplichting tot uitkering aan degene die onbillijk is beoordeeld) en art. 3:54 BW (het wijzigen van de gevolgen van de rechtshandeling ter opheffing van het nadeel).

c. de bevoegdheid tot vernietiging wegens benadeling vervalt wanneer de andere erfgenamen aan de benadeelde erfgenaam hetzij in geld, hetzij in natura opleggen hetgeen aan diens aandeel of toedeling ontbrak (art. 3:197 BW). In dat geval wordt het ontbrekende aan de benadeelde erfgenaam uitbetaald, in geld of in goederen (opgelegd genaamd), zodat de benadeling is weggenomen.

d. een verdeling van de nalatenschap is niet wegens dwaling omtrent de waarde vernietigbaar als de benadeelde erfgenaam de toedeling *“te zijnen bate of schade”* in een akte van verdeling heeft aanvaard. Vernietiging van de verdeling van de nalatenschap wegens benadeling voor meer dan een vierde is dan effectief uitgesloten (art. 3:196 lid 4 BW).

21. Waarde en waardering

Hoewel de wetgever in Boek 4 BW ruim meer dan 50 maal het begrip ‘waarde’ (vgl. art. 4:63 BW) of vergelijkbare begrippen als ‘redelijke prijs’ (vgl. art. 4:38 BW) en ‘redelijke tegenprestatie’ (vgl. art. 4:126 lid 2 onder a BW) heeft gehanteerd bij erfrechtelijke leerstukken, zoals de wettelijke verdeling van de nalatenschap, de andere wettelijke rechten, de legitieme portie, de quasi-legaten, de inbreng van giften en de verdeling van de nalatenschap, zal in Boek 4 BW tevergeefs gezocht worden naar enig houvast voor de vaststelling van de waarde van nalatenschapsgoederen. *De waarde* van een goed bestaat ook niet. Zoveel is wel duidelijk dat het hier niet om de affectiewaarde gaat, maar om de waarde van een goed in economische zin ofwel de in geld uit te drukken waarde.

Als vertrekpunt voor een benadering van het waardebegrip in het erfrecht geldt dat waarde en prijs van elkaar worden onderscheiden. Zoals men wel pleegt uit te drukken: *“Price is what you pay, value is what you get.”* Een goed kan in de verdeling worden betrokken voor een waarde die afwijkt van de prijs die voor het goed op de markt zou kunnen worden verkregen. Aangezien de verdeling van een nalatenschap zich niet op een markt met een groot aantal biedende en lovende marktpartijen afspeelt, maar bijvoorbeeld in goed overleg tussen de langstlevende ouder en de kinderen, zal daarmee rekening gehouden moeten worden.

Niettemin kan als ongeschreven regel gelden dat als waarderingsmaatstaf in beginsel geldt de waarde in het economisch verkeer. Die waarde wordt door de Hoge Raad omschreven als de prijs die bij aanbidding van het goed ten verkoop op de meest geschikte wijze en na de beste voorbereiding door de meestbiedende gegadigde daarvoor zou zijn betaald (HR 6 april 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AX0771](#)). Op deze wijze kan met inachtneming van deze objectieve maatstaf de waarde van alle nalatenschapsgoederen bepaald worden.

Bij de verdeling van een nalatenschap zal intussen niet altijd uitgegaan mogen worden van de waarde in het economische verkeer. Immers, de verhoudingen tussen de erfgenamen worden mede beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 3:166 lid 3 BW). Deze eisen kunnen mede bepalend zijn voor de in een verdeling in aanmerking te nemen waarde van goederen en schulden, en die eisen kunnen erfgenamen verplichten om – naast de objectieve (verkoop)waarde in het economische verkeer – rekening te houden met alle factoren die de waarde van deze goederen en schulden voor een erfgenaam mede kunnen bepalen. Voor de hierbij in aanmerking te nemen waarde zijn ook wel de begrippen ‘rechtssfeerwaarde’ of ‘verdelingswaarde’ gemunt. Dit uitgangspunt wordt breed aanvaard in de literatuur en de rechtspraak. Ik geef daarvan enkele voorbeelden.

Rechtspraak

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 december 1965, NJ 1967/44 (*Hendriksen/Maatkamp*) enkele aanknopingspunten gegeven voor een meer subjectieve benadering van het waardebegrip. Zo overwoog de Hoge Raad ten aanzien van de verdeling van een door echtscheiding ontbonden huwelijksgemeenschap:

“dat, wat in het bijzonder de waardering van land met het oog op een boedelscheiding betreft, reeds de redelijkheid die de deelgenoten met betrekking tot hun onderlinge verdeling ten opzichte van elkander hebben te betrachten, meebrengt dat voor de waardering wordt gelet op alle factoren die de waarde van de toescheiding van dat land aan een der deelgenoten voor deze bepalen, waarbij behalve aan hetgeen op het waarderingstijdstip bij overdracht van dat land aan derden zou kunnen en mogen worden bedongen, moet worden gedacht aan hetgeen te dien aanzien voor de toekomst kon worden verwacht, terwijl ook de waarde die voor de deelgenoot aan wie het land wordt toegescheiden, voort zou vloeien uit het gebruik dat daarvan kon worden gemaakt, als factor bij de waardering in aanmerking kwam”.

Uit deze overweging kan – naar mag worden aangenomen ook voor de verdeling van een nalatenschap – worden afgeleid dat de redelijkheid die de erfgenamen met betrekking tot hun onderlinge verhouding ten opzichte van elkaar hebben te betrachten, meebrengt dat

voor de waardering van in dit geval land met het oog op een verdeling op alle waardebepalende factoren wordt gelet. Daarbij gaat het om alle factoren die de waarde van de toedeling van het goed aan een erfgenaam voor hem bepalen. Een factor is hetgeen op het waarderingstijdstip bij overdracht van het goed aan derden zou kunnen en mogen worden bedongen of voor de toekomst mag worden verwacht. Een andere factor is de waarde van het goed die voor de verkrijgende erfgenaam voortvloeit uit het gebruik dat daarvan door hem kan worden gemaakt. Gebaseerd op het beginsel van de redelijkheid en billijkheid zou daarmee tot een subjectieve benadering van de waarde van de te verdelen goederen gekomen kunnen worden. De waarde wordt daarmee niet in een denkbeeldige marktsfeer geplaatst, waarin slechts de waarde in het economische verkeer of de verkoopwaarde bepalend is, terwijl men zich bij de verdeling van een nalatenschap allerminst op een markt bevindt. Er is volgens de Hoge Raad dus ruimte voor een minder zakelijk waardebegrip.

Literatuur

Gezaghebbende auteurs pleiten voor het kunnen hanteren van een verpachte-, agrarische- en bewoonde waarde. Zo presenteert Van Mourik⁴⁸ een nieuw 'waardebegrip', te weten de rechtssfeerwaarde, waarmee hij de waarde bedoelt die wordt bepaald met inachtneming van de rechtssfeer waarin het betrokken goed zich bevindt:

"Aan een goed kan eerst een waarde worden toegekend, nadat is vastgesteld binnen welke rechtssfeer deze moet worden bepaald. Gaat het bijvoorbeeld over ondernemingsvermogen, dan zullen bij de waardering van de aan de onderneming dienstbare goederen het streven naar continuïteit en de winstgevendheid mede bepalend zijn voor de vaststelling van de waarde. Men denke aan het begrip 'agrarische waarde, dat beeldbepalend is in het kader van de agrarische bedrijfsopvolging. Behoort tot de nalatenschap een door de echtgenoot bewoonde woning en is hoogst onwaarschijnlijk dat de echtgenoot de woning binnen afzienbare tijd zal verlaten, dan ligt het niet voor de hand uit te gaan van de waarde in het economische verkeer.

(...)

De waarde waarvoor het goed in de verdeling wordt betrokken, is in die rechtssfeer tevens de prijs. Als die afwijkt van de waarde in het economische verkeer, verdient het overweging om een 'meerwaardebeding' overeen te komen. Een dergelijk beding verplicht degene tot nadere verrekening met de mededeelgenoten, als het betrokken goed na toedeling toch binnen een bepaalde tijd op de markt wordt gebracht."

Peildatum

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet bij de verdeling van tot een gemeenschap behorende goederen ter bepaling van hun waarde in beginsel worden uitgegaan van de waarde ten tijde van de verdeling, maar uit hetgeen door partijen is overeengekomen en uit de eisen van redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien dat hiervan wordt afgeweken.⁴⁹ Wat betreft de peildatum bestaat een voorkeur voor de feitelijke verdelingsdatum, te weten het moment waarop het goed ter vrije, feitelijke beschikking komt van de erfgenaam die door partijen als verkrijger wordt beschouwd.

⁴⁸ Handboek Erfrecht 2020, p. 672.

⁴⁹ HR 12 mei 1989, NJ 1989/615.

Bij vaststelling van de verdeling van de nalatenschap door de rechter komt als peildatum de datum van de uitspraak het meest in aanmerking.⁵⁰ De rechter zal die datum dan wel in zijn beslissing moeten opnemen. De reden hiervoor is dat op de dag van de uitspraak wordt vastgesteld wat aan eenieder toekomt.

22. Varia

22.1 De opvolgende verdeling

Soms blijven nalatenschappen om bepaalde redenen gedurende een langere tijd onverdeeld (bijvoorbeeld omdat de erfgenamen van een onroerende zaak gezamenlijk gebruik blijven maken) of vindt de verdeling in etappes plaats. In het laatste geval zijn te onderscheiden: (i) de *primaire* verdeling en (ii) de *opvolgende* verdeling. Bij de *primaire verdeling* wordt de onverdeeldheid slechts ten dele opgeheven, waarna een onverdeeldheid tussen een deel van de erfgenamen resteert (bijvoorbeeld een onroerende zaak die eerst toebehoorde aan vier erfgenamen en nadien - na toebedeling - nog aan twee erfgenamen). Bij de *opvolgende verdeling* vindt een nadere verdeling plaats en wordt de onverdeeldheid definitief opgeheven.

Bij de *primaire* en *opvolgende* verdeling dient onder meer gelet te worden op een eventueel toepasselijke uitsluitingsclausule en de verschuldigdheid van overdrachtsbelasting.

Uitsluitingsclausule

Bevat een testament een uitsluitingsclausule (waardoor een goed tot het eigen vermogen van een echtgenoot-erfgenaam behoort, en niet tot het gemeenschappelijke huwelijksvermogen)⁵¹ dan blijft deze clausule in beginsel ook gelden voor de opvolgende verdeling. In beginsel, omdat de wijze waarop de akte van verdeling is geformuleerd nauw luistert. Dat blijkt uit de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 14 mei 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:1720](#). In dat geval was in dispuut of bepaalde lidmaatschapsrechten (fictieve onroerende zaken) deel uitmaakten van de ontbonden huwelijksgemeenschap dan wel behoorden tot het eigen vermogen van de man. De man had de onroerende zaken samen met zijn zussen geërfd van hun vader. Het testament van vader bevatte een uitsluitingsclausule. Bij de *primaire* verdeling werden de onroerende zaken toebedeeld aan de man en één zus. Bij de *opvolgende* verdeling werden de onroerende zaken toebedeeld aan de man. Het is dan van tweeën één: de onroerende zaken zijn volledig eigendom van de man als gevolg van de uitsluitingsclausule, of slechts voor de helft omdat de onroerende zaken na de *primaire* verdeling niet meer deel uitmaakten van de nalatenschap van vader. Het hof beslist dat de onroerende zaken volledig buiten de huwelijksgemeenschap van partijen zijn gebleven en aldus *privégoederen* van de man zijn. Dragend voor deze uitspraak zijn de volgende rechtsoverwegingen:

"In de eerste akte staat dat partijen 'uit hoofde van deze partiële (onderstreping hof) verdeling (...) niets meer van elkaar te vorderen [hebben]' (hoofdstuk 4, pt. 13.) en de

⁵⁰ HR 22 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7205](#).

⁵¹ Zie hiervoor het onderdeel 'Relatievermogensrecht en erfrecht'.

erfgenamen elkaar kwijting en decharge verlenen, maar 'dat zulks niet van toepassing is op de dientengevolge voortdurende (onderstreping hof) onverdeeldheid tussen [de man] en [de zus van de man]' (pt. 14). Die passages in de akte wijzen erop dat nog sprake bleef van een gemeenschap van nalatenschap. De verdelingsovereenkomst, die is opgenomen in de akte, bepaalt voorts dat daarbij aan de man en [de zus van de man] ieder voor de 'onverdeelde' helft de lidmaatschapsrechten zijn toegedeeld. Ook die term wijst er op dat nog sprake was van een gemeenschap van nalatenschap, wat immers een op verdeling gerichte gemeenschap is (waarover AG Rank-Berenschot in haar conclusie voor HR 22 mei 2015, [ECLI:NL:HR:2015:1297](#), pt. 2.15) met daarin (nog) onverdeelde aandelen.

Hierop sluit aan de akte van 25 september 2014, waarin in hoofdstuk 1 onder '(Eerdere) partiële verdeling' naar pt. 14 van hoofdstuk 4 wordt verwezen en in hoofdstuk 2 als doel van die akte wordt geformuleerd: 'De deelgenoten wensen thans uit de bestaande onverdeeldheid te geraken en over te gaan tot definitieve afwikkeling van de nalatenschap (onderstreping hof) (..)'. In deze tweede akte is bovendien een vergoeding bepaald ten titel van overbedeling (van enig andere titel is niet gebleken). Uit voornoemde bepalingen leidt het hof af dat met de eerste akte de verdeling van de nalatenschap nog niet voltooid was en daarvan pas sprake was door de tweede akte van verdeling."

Beslissend is derhalve de wijze waarop de primaire verdeling in de akte van verdeling is vormgegeven. In dit geval duurde na de primaire verdeling de onverdeeldheid van de lidmaatschapsrechten voort en was de verdeling van de nalatenschap nog niet voltooid.

Overdrachtsbelasting

Zolang de nalatenschap onverdeeld blijft, wordt geen overdrachtsbelasting geheven. Verdeling van een nalatenschap is een van de Wet belastingen van rechtsverkeer uitgezonderde verkrijging (art. 3 lid 1 onder b Wbr). Ook de opvolgende verdeling wordt aangemerkt als een verdeling van een nalatenschap ten gevolge waarvan geen overdrachtsbelasting verschuldigd is.

22.2 De democratieclausule

De verdeling van de nalatenschap lijkt soms een *mission impossible*. De erfgenamen dienen daarover bij unanimiteit te beslissen (art. 3:170 lid 3 BW, § 2), terwijl de neuzen zelden in één richting wijzen. Zo nodig kan de rechter verzocht worden om de patstelling tussen de erfgenamen te doorbreken (§ 8 e.v.). De uitkomst daarvan is echter ongewis, omdat de rechter te dezer zake een discretionaire bevoegdheid heeft. Hij hoeft niet (alleen) een beslissing te nemen over hetgeen gevorderd wordt.

De erflater beschikt ook zelf over instrumenten om de verdeling van de nalatenschap soepel te laten verlopen. Zo kan de erflater in zijn testament een afwikkelingsbewindvoerder benoemen. De afwikkelingsbewindvoerder beheert en verdeelt de nalatenschap in het gemeenschappelijke belang van de erfgenamen. De rechten en verplichtingen van de afwikkelingsbewindvoerder kunnen in het testament op maat worden gesneden. Zo bepaalt art. 4:171 BW dat de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader kunnen worden geregeld in de uiterste wil. Deze bevoegdheden kunnen ruimer of beperkter worden vastgesteld. Op deze wijze zou aan de afwikkelingsbewindvoerder de bevoegdheid kunnen worden toegekend om te beschikken over de nalatenschapsgoederen en om de nalatenschap zelfs te verdelen.

Aangenomen wordt dat het toegestaan is in een uiterste wil te bepalen dat een afwikkelingsbewindvoerder naar eigen inzicht of volgens bepaalde in de uiterste wil gegeven instructies de nalatenschap kan verdelen. De erflater wijkt dan af van art. 3:170 BW.⁵²

Een voorbeeld van een dergelijke regeling in een testament is de zogeheten 'democratieclausule' (ofwel meeste stemmen gelden). In dat geval kunnen de erfgenamen die tezamen als afwikkelingsbewindvoerder zijn benoemd bij (versterkte) meerderheid een beslissing nemen over de wijze van verdeling van de nalatenschap. In het testament worden dan regels opgenomen over de (wijze van) besluitvorming, veelal vergelijkbaar met regels die gelden voor de algemene vergadering van een vereniging of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Een democratieclausule kan – verkort weergegeven – als volgt luiden:

"Instelling bewind

Ik stel al hetgeen mijn erfgenamen uit mijn nalatenschap verkrijgen onder bewind in de zin van artikel 4:153 van het Burgerlijk Wetboek.

Gronden van het bewind

Het bewind is uitsluitend ingesteld in het gemeenschappelijk belang, in het bijzonder met als doel een soepele boedelafwikkeling mogelijk te maken.

Benoeming bewindvoerder

Ik benoem tot bewindvoerder: ieder van mijn erfgenamen afzonderlijk.

Verdelingsbevoegdheid extern

Op basis van artikel 4:171 van het Burgerlijk Wetboek ken ik de bewindvoerders ieder afzonderlijk de bevoegdheid toe om, nadat daartoe een besluit is genomen op de wijze als hierna is omschreven, als vertegenwoordigers van mijn erfgenamen, de nalatenschap, met inachtneming van het hierna bepaalde conform het genomen besluit, te verdelen bij notariële akte en alle noodzakelijke formaliteiten te verrichten.

Het beschikken over en toedelen van de goederen van de nalatenschap is slechts mogelijk nadat een besluit is genomen in de vergadering van bewindvoerders op de wijze als hierna is vastgelegd.

Besluiten en besluitvorming vergadering van bewindvoerders

Met betrekking tot de vergadering van bewindvoerders en haar besluitvorming geldt het volgende:

[Volgt een regeling van de plaats van de vergadering, initiatief tot een vergadering, oproeping, leiding van de vergadering, notulen, quorum, besluitvorming, wijze van stemmen e.d.]

22.3 Samenvallende gemeenschappen

Gemeenschappen kunnen geheel of gedeeltelijk samenvallen. Een voorbeeld is dat tot de nalatenschap van de erflater behoort de onverdeelde helft van een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. Treden meer erfgenamen aan in de nalatenschap dan

⁵² In dit verband kan gewezen worden op diverse waarborgen in Boek 4 BW als tegenwicht tegen deze zelfstandige verdelingsbevoegdheid van de bewindvoerder. Te noemen zijn: (i) het opmaken van een boedelbeschrijving (art. 4:160 BW), (ii) het afleggen van rekening en verantwoording (art. 4:161 BW), (iii) het ontslag van de bewindvoerder wegens gewichtige redenen (art. 4:164 BW) en tot slot (iv) de civielrechtelijke aansprakelijkheid indien de bewindvoerder verwijtbaar in zijn zorg tekortschiet (art. 4:163 BW). Daarnaast kan gewezen worden op de wettelijke rechten zoals de dwingendrechtelijke legitieme portie waarop de rechthebbende een beroep kan doen.

zijn zij tezamen gerechtigd tot de nalatenschap en in die hoedanigheid ook tot de helft van de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. Een ander voorbeeld van samenvallende gemeenschappen is dat in een nalatenschap drie erfgenamen aantreden en dat vervolgens één van de erfgenamen overlijdt en deze op zijn beurt meerdere erfgenamen achterlaat. Weer een ander voorbeeld is dat de erflater vennoot is in een contractueel samenwerkingsverband (een maatschap, een VOF of een CV).

Belangrijke vragen zijn in dit verband in welke volgorde de samenvallende gemeenschappen verdeeld moeten worden en welke deelgenoten bij de verdeling van samenvallende gemeenschappen betrokken moeten worden. Indien sprake is van een door het overlijden ontbonden huwelijksgoederengemeenschap moet als regel eerst die huwelijksgoederengemeenschap verdeeld worden om te kunnen vaststellen wat precies tot de nalatenschap behoort. Dit betekent echter niet dat een verdeling van de jongste gemeenschap (de nalatenschap) nimmer mogelijk is zolang de oudste gemeenschap (de huwelijksgoederengemeenschap) niet is verdeeld. Om praktische redenen wordt er voor gekozen om de verdeling van de oudere gemeenschap met die van de jongere gemeenschap te combineren.⁵³ Ingeval de nalatenschap de helft uitmaakt van de door het overlijden van de erflater ontbonden huwelijksgoederengemeenschap dan kunnen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen de gemeenschap tezamen verdelen. Op voorwaarde dat alle deelgenoten in beide gemeenschappen bij de verdeling betrokken zijn, wordt een splitsing van de verdelingen van de twee gemeenschappen in afzonderlijke akten niet nodig geacht. Op dezelfde wijze kan worden gekozen voor een partiële in plaats van een algehele verdeling. Let wel: de langstlevende echtgenoot verkrijgt dan deels krachtens huwelijksvermogensrecht en deels krachtens erfrecht.

⁵³ Zie hiervoor ook de conclusie van AG Langemeijer, [ECLI:NL:PHR:2011:BU3101](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/DB/?uri=CELI:NL:PHR:2011:BU3101).