

# Jurisprudentie

## (Niet-)ontvankelijkheid procespartijen na overlijden eiser

Prof. mr. W.D. Kolkman en mr. P.G. Knoppers\*

### Inleiding

In de praktijk blijkt dat procederen in erfrechtzaken niet eenvoudig is. Zo geeft bijvoorbeeld een verandering van ‘partijhoedanigheden’ licht aanleiding tot procesrechtelijke perikelen. Ten tijde van het aanhangig maken van de procedure in eerste aanleg is alles nog betrekkelijk overzichtelijk. Ingewikkelder wordt het, wanneer zich gedurende een procedure mutaties voordoen waardoor de procespartijen wijzigen dan wel de hoedanigheden wijzigen. Het in deze bijdrage te bespreken arrest HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:721 bevat een dergelijke ‘breinbreker’. De Hoge Raad komt met een praktische oplossing.

### Feiten

Erflater heeft vanaf 22 oktober 2007 een van zijn dochters (hierna: eiseres in cassatie, of kortweg eiseres) gemachtigd zijn financiële zaken te behartigen. Tevens was zij gedurende enige tijd als mederekeninghouder gemachtigd om over de bankrekening van erflater te beschikken. Op 2 maart 2011 heeft erflater eiseres in cassatie gedagvaard en betaling gevorderd van een bedrag van € 12.466,36, vermeerderd met wettelijke rente over de hoofdsom, wegens onrechtmatig handelen

van eiseres doordat zij zich voor erflater bestemde bedragen zou hebben toegeëigend.

### Eerste aanleg

Drie weken later (op 23 maart 2011) is erflater overleden. Erflater heeft eiseres en zijn twee andere dochters (hierna: verweersters in cassatie, of kortweg verweersters) als enige erfgenamen achtergelaten. De erfgenamen hebben de nalatenschap allen beneficiair aanvaard, hetgeen toepasselijkheid van de wettelijke vereffening met zich brengt. Vervolgens hebben verweersters bij exploit van 26 september 2012 ‘als zijnde de gezamenlijke erfgenamen’ aan eiseres in cassatie aangezegd de procedure zijdens erflater te schorsen wegens het overlijden van erflater als eiser. De dagvaarding van 2 maart 2011 is gelijktijdig opnieuw aan eiseres betekend waarbij is aangezegd dat verweersters het geding willen voortzetten in de stand waarin het zich bevond.

Op 16 oktober 2013 heeft de rechtbank geoordeeld dat de procedure niet rechtsgeldig geschorst is, nu voor de schorsing en de voortzetting van de procedure op naam van verweersters de instemming van eiseres nodig was, welke instemming ontbrak. Slechts de erfgenamen gezamenlijk kunnen de schorsing en hervatting als bedoeld in artikel 225 Rv bewerkstelligen. De rechtbank heeft vervolgens vonnis gewezen op naam van de oorspronkelijke procespartijen; derhalve op naam van erflater als eisende partij. Eiseres is veroordeeld tot betaling van € 6.679,12, te vermeerderen met de wettelijke rente aan ‘de gezamenlijke erfgenamen’ (hoewel erflater bij de aanvang van het geding uiteraard niet betaling aan ‘de gezamenlijke erfgenamen’ zal hebben gevorderd).

\* Prof. mr. W.D. Kolkman is hoogleraar Privaatrecht in het bijzonder Notarieel recht RUG en adviseur bij Elan Notarissen. Mr. P.G. Knoppers is advocaat bij SmeetsGijbels en erfrechtsspecialist.

## Hoger beroep

Op 14 januari 2014 heeft eiseres<sup>1</sup> hoger beroep ingesteld tegen verweersters *pro se*.<sup>2</sup> Verweersters stellen op hun beurt incidenteel appèl in tegen eiseres. Het hof oordeelt bij arrest van 2 december 2014 onder meer:

‘De rechtbank heeft [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] niet als procespartij toegelaten, zodat zij in hoger beroep noch als appellante, noch als geïntimeerde in persoon kunnen optreden. Partijen hebben de nalatenschap van erflater beneficiair aanvaard en zijn ingevolge artikel 4:195 lid 1 BW gezamenlijk vereffenaar van de nalatenschap. Op een enkele zich in deze zaak niet voordoende uitzondering na, oefenen de erfgenamen op grond van art. 4:198 BW hun bevoegdheden als vereffenaars van de beneficiair aanvaarde nalatenschap tezamen uit. Dit brengt met zich dat na het overlijden van erflater als eiser in eerste aanleg het hoger beroep dient te worden ingesteld tegen en door de gezamenlijke vereffenaars. Nu [appellante] haar hoger beroep uitsluitend tegen [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] heeft ingesteld, dient zij niet-ontvankelijk te worden verklaard in het principaal appèl. [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2], die hun hoger beroep uitsluitend samen met [appellante] hadden kunnen instellen, dienen niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun incidenteel appèl.’

Eiseres is in cassatie gegaan tegen het oordeel dat zij niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep en klaagt onder andere dat het hof heeft miskend dat alle procespartijen mede de formele hoedanigheid van erfgenamen en vereffenaars in zich verenigen en dat er geen andere erfgenamen en vereffenaars zijn.

## Cassatie

De Hoge Raad heeft zich op 22 april 2016 uitgelaten over de vraag in hoeverre in een geval als het onderhavige eiseres niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.<sup>3</sup> De Hoge Raad oordeelt dat eiseres het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank in deze procedure had dienen in te stellen tegen de gezamenlijke erfgenamen van erflater. Dit volgt uit HR 13 november 1987, NJ 1988, 941. De Hoge Raad bepaalt verder dat ingevolge artikel 4:198 BW het hoger beroep moest worden

ingesteld tegen de gezamenlijke vereffenaars, nu in het onderhavige geval de erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard. Tot zover is de uitspraak van de Hoge Raad in lijn met eerdere jurisprudentie.

Vervolgens slaat de Hoge Raad een praktische richting in door te overwegen (r.o. 3.3.3):

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

De Hoge Raad volgt in zijn uitspraak de conclusie van A-G Langemeijer.<sup>4</sup> Hij geeft in zijn conclusie eerst de hoofdregel van artikel 332 Rv weer, inhoudende dat hoger beroep slechts kan worden ingesteld tegen de wederpartij die in eerste aanleg in het geding betrokken was.<sup>5</sup> Bij rechtsopvolging onder algemene titel (waar bij erfopvolging sprake van is, art. 3:80 lid 2 BW) kan, indien de oorspronkelijke processuele wederpartij ten tijde van het aanwenden van het rechtsmiddel niet meer bestaat, een rechtsmiddel uitsluitend worden ingesteld tegen de rechtsopvolger (lees: de gezamenlijke erfgenamen of diens vertegenwoordiger(s) in rechte). De sanctie is niet-ontvankelijkheid.

Een uitzondering op deze hoofdregel doet zich voor wanneer de als geïntimeerde gedagvaarde persoon niet een in rechte te respecteren belang heeft bij zijn beroep op niet-ontvankelijkheid van de appellante. In de onderhavige zaak acht de A-G het beroep op deze uitzondering terecht. De A-G geeft aan dat om alle vereffenaars in het geding te betrekken het niet noodzakelijk is ‘de gezamenlijke vereffenaars’ te dagvaarden of een appèldagvaarding uit te brengen door eiseres *pro se* als appellante aan zichzelf in haar hoedanigheid van medevereffenaar als medegeïntimeerde. Volgens de A-G strekt het door het hof te wijzen arrest zich hier uit over de gezamenlijke erfgenamen en is het daarmee voor hen allen bindend. Wel zou volgens de A-G een correctie van de partijaanduiding in de stukken nodig zijn, waarvoor de Hoge Raad in zijn arrest van 13 december 2013 de ruimte heeft gegeven.<sup>6</sup> De A-G merkt op dat er weliswaar onderscheid bestaat tussen de formele procespartij (de vereffenaars q.q. als vertegenwoordigers van de gezamenlijke erfgenamen) en de materiële procespartij (de vertegenwoordigden, te weten de gezamenlijke erfgenamen), maar dit neemt zijns inziens niet weg dat de door het hof te geven inhoudelijke beslissing bindend zou zijn voor zowel eiseres als verweersters. Kortom, de toepas-

1. Niet in haar hoedanigheid van (mede)vereffenaar, maar *pro se*, blijkens r.o. 2.13 van de conclusie van de A-G.
2. Dat het geïntimeerden *pro se* betrof, blijkt uit r.o. 2.7 van de conclusie van de A-G en r.o. 3.5 van de uitspraak van het hof, waarin geïntimeerden zonder enige specifieke hoedanigheid worden genoemd. Blijkens r.o. 2.8 van de conclusie valt uit het middelenonderdeel ook af te leiden dat het exploit van de appèldagvaarding alleen de namen van de betrokken personen vermeldt en niet de formele hoedanigheden. In ieder geval ontbreekt vermelding van de hoedanigheid van vereffenaar.
3. Verweersters zijn niet in cassatie gegaan tegen de uitspraak van het hof dat zij niet-ontvankelijk waren in incidenteel appèl. Onzes inziens zou de conclusie van de Hoge Raad gelijklopend zijn ten aanzien van de ontvankelijkheid van verweersters, indien zij dit wel gedaan hadden. Het verwijzingshof zal hier nog mee aan de slag mogen, nu de Hoge Raad het gehele arrest van het Hof Amsterdam van 2 december 2014 vernietigt.

4. ECLI:NL:PHR:2015:2485.

5. R.o. 2.2 en tevens HR 13 november 1987, NJ 1988, 941, HR 27 juni 1975, NJ 1976, 128 en HR 15 november 1985, NJ 1986, 213.

6. HR 13 december 2013, NJ 2015, 307.

sing van de hoofdregel door het hof diende in dit bijzondere geval geen enkel nuttig doel.

## Noot

### 1 Inleiding

Met de praktische oplossing van de Hoge Raad valt goed te leven. Immers, zowel eiseres als verweersters hebben in deze procedure belang bij voortprocederen; partijen hebben over en weer geen rechtens te respecteren belang bij een beroep op niet-ontvankelijkheid. Op de keper beschouwd oordeelt de Hoge Raad in dit arrest dat het in casu niet uitmaakt wie in welke hoedanigheid in de procedure betrokken is, zolang het gezag van gewijsde van de te geven beslissing zich maar tot alle betrokken partijen uitstrekt. Toch valt hierover wel een kritische noot te kraken.

### 2 Gezamenlijke vereffenaars procesbevoegd

Uitgangspunt is dat vereffende erfgenamen steeds gezamenlijk de bevoegdheden als vereffenaars uitoefenen en dus ook gezamenlijk een rechtsvordering moeten instellen. Tenzij de kantonrechter anders bepaalt, oefenen de erfgenamen hun bevoegdheden als vereffenaars van de beneficiair aanvaarde nalatenschap immers tezamen uit, zo volgt uit artikel 4:198 BW. De bepaling heeft dezelfde strekking als het bepaalde in artikel 3:170 lid 1 BW met betrekking tot deelgenoten.<sup>7</sup> Voor deelgenoten is echter in artikel 3:171 BW bepaald dat ieder van hen bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen ten behoeve van de gemeenschap.<sup>8</sup> Een dergelijke bepaling ontbreekt voor de vereffenaars. Artikel 4:222 BW, waaruit volgt dat nagenoeg de gehele titel Gemeenschap niet geldt tijdens de vereffening, verklaart artikel 3:171 BW niet van overeenkomstige toepassing. Kortom, in het huidige erfrecht is er uitdrukkelijk voor gekozen de (proces)bevoegdheid bij de gezamenlijke vereffenaars neer te leggen.

### 3 Hoedanigheid vereffenaar

In de onderhavige cassatieprocedure ligt de klemtoon op de vraag *wie* er in de procedure betrokken zijn en niet op de vraag *in welke hoedanigheid*. De A-G stelt ook dat hij daarmee het verschil tussen de formele procespartij en de materiële procespartij passeert.<sup>9</sup> Het oordeel van de Hoge Raad dat het zonder enige zin zou zijn te eisen dat eiseres ook zichzelf, als medeverffenaar, in hoger beroep zou dagvaarden is vanuit praktisch oogpunt begrijpelijk. Maar onbegrijpelijk is dat niet van belang wordt geacht dat eiseres verweersters niet in hun hoeda-

nigheid van vereffenaars in de nalatenschap van erflater heeft gedagvaard, maar in privé.<sup>10</sup>

Ironisch in dit verband is dat blijkens de conclusie van de A-G eiseres in eerste aanleg nota bene zelf heeft aan-gevoerd dat verweersters niet-ontvankelijk zouden zijn, nu in de pleitnota op p. 1 staat:

‘Tevens dient de nalatenschap in beginsel overeenkomstig de regels van de wettelijke vereffening te worden afgewikkeld, waarbij alle erven vereffenaar van de nalatenschap zijn (art. 4:195). Dit brengt mee dat alle erven slechts in hun hoedanigheid van vereffenaars van de nalatenschap van de vader kunnen worden aangesproken en niet *pro se*. (...) Verweersters procederen hier in hun bevoegdheid van erfge-naam en zijn derhalve in deze zaak niet ontvankelijk.’

In onderhavige casus is evident dat beide procespartijen bij aanvang van het hoger beroep op de hoogte waren van (1) het overlijden van een van de procespartijen en (2) van het feit dat in hoger beroep de formele procespartij had moeten procederen ingevolge artikel 4:198 BW. Het is daarom moeilijk te doorgronden waarom eiseres het appèl niet tevens heeft ingesteld tegen verweersters mede in hun hoedanigheid van vereffenaars.

De beslissing van het hof zal nu gewezen worden tussen eiseres *pro se* en verweersters *pro se*, terwijl het zou moeten gaan om eiseres *pro se*<sup>11</sup> en verweersters en eiseres in hun hoedanigheid van vereffenaar in de nalatenschap van erflater. De soepele oplossing van de Hoge Raad heeft consequenties voor de praktische uitvoerbaarheid van het arrest, waarover meer in paragraaf 6.

### 4 Geen vermenging vermogen

De A-G stelt in overweging 2.5 dat een bijzonderheid in deze zaak is dat er beneficiair is aanvaard door de erfgenamen. Wij beschouwen dit niet als bijzonderheid. De wijze erfgenaam – en zeker de hem adviserende notaris – verkiest deze koninklijke route, vanwege de veiligheid tegen verhaal op eigen vermogen. Het enige nadeel is het verschuldigde griffierecht van thans € 123. De Wet bescherming erfgenamen tegen schulden geeft helaas geen gevolg aan de roep uit de praktijk en literatuur om de beneficiaire aanvaarding tot wettelijk uitgangspunt te verheffen.<sup>12</sup>

De beneficiair aanvaarde nalatenschap vormt een afgescheiden vermogen.<sup>13</sup> Een belangrijk gevolg van beneficiaire aanvaarding is dat vermenging van de nalatenschap met het eigen vermogen van erfgenamen niet

7. Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 962.

8. Die bevoegdheid ziet echter op vorderingen tegen derden en niet op rechtsvorderingen tegen een andere deelgenoot, HR 8 september 2000, NJ 2000, 604 (Cento Nederland/Cento). Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9053.

9. R.o. 2.10 conclusie A-G. Zie in dit verband ook J.W.A. Biemans, Rechtsgevolgen van stille cessie (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, p. 116 e.v.

10. Vgl. P.G. Knoppers, Wijziging van hoedanigheid van procespartijen gedurende een erfrechtprocedure, JBN 2012/62.

11. Een procespartij kan noch door wijziging van eis, noch anderszins in hoger beroep of in cassatie als procespartij in een andere hoedanigheid optreden dan waarin hij zijn vordering in eerste aanleg heeft ingesteld; vgl. HR 21 november 2003, NJ 2004, 130.

12. Kamerstukken 34 224.

13. Vgl. W.D. Kolkman, Schulden der nalatenschap (diss. Groningen), Groningen 2006, p. 241-246, en M.J.A. van Mourik (red.), Handboek erfrecht, Deventer: Kluwer 2015, p. 35.

plaatsvindt. Ook om die reden geldt dat voor de bijzondere gemeenschap van een nalatenschap slechts de vereffenaars gezamenlijk bevoegd zijn. In geval van een door de rechter benoemde vereffenaar geldt tevens een privaatieve bevoegdheid, artikel 4:211 lid 2 BW. Hiermee is ook het belang gegeven van het verschil tussen de materiële en formele procespartij. De vereffenaar is bevoegd het nalatenschapsvermogen te beheren; hij procedeert ten behoeve van het afgescheiden vermogen, niet het eigen vermogen.

Oordeelt de Hoge Raad nu dat eiseres in cassatie, die aanvankelijk *pro se* procedeerde, tevens procedeert over het afgescheiden vermogen, nu de uitspraak zich vanwege haar betrokkenheid ook daarover zou uitstrekken? Dit zou in rechtsoverweging 3.3.3 gelezen kunnen worden. De vraag rijst of dat wel strookt met het gegeven dat de beneficiaire aanvaarding een afgescheiden vermogen constitueert.

Anderzijds ligt het voor de hand aan te nemen dat eiseres louter voor zich procedeert: zij wil de vordering van de nalatenschap op een der erfgenamen (zichzelf) afgewezen zien. Dat eiseres toevallig ook ‘deel uitmaakt van de wederpartij’ doet haar niet over dat afgescheiden vermogen procederen. Het is dan in een geval als het onderhavige zonder zin te eisen dat de ene erfgenaam ook zichzelf dagvaardt. De gezamenlijke erfgenamen worden in wezen vertegenwoordigd door de andere twee, in afwijking van artikel 4:198 BW.

78

## 5 Geen rechtens te respecteren belang voor een beroep op niet-ontvankelijkheid?

Overigens is zeker niet ondenkbaar dat een der procespartijen wel degelijk een rechtens te respecteren belang heeft bij een beroep op niet-ontvankelijkheid in een casus als de onderhavige. Indien er bijvoorbeeld beslag is gelegd op goederen behorende tot de nalatenschap, dan wel beslag op privévermogen van een der procespartijen, dan kan een toewijzing van een beroep op niet-ontvankelijkheid leiden tot een opheffing van dat beslag. Vermoedelijk was dat in onderhavige casus niet aan de orde, dan wel is dit niet in rechte aangevoerd.

## 6 Praktische consequenties

Het arrest geeft aanleiding tot diverse vragen. Indien eiseres, in lijn met de uitspraak van de rechtbank, wordt veroordeeld tot betaling aan de gezamenlijke erfgenamen, volgt dan een executoriale titel voor verhaal van die schuld op haar privévermogen of alleen op haar onverdeelde aandeel in de nalatenschap?<sup>14</sup> ‘Plakt’ de Hoge Raad de hoedanigheid van vereffenaar er als het ware aan, terwijl eiseres *pro se* heeft geprocedeerd? Mogelijk speelt *Selbsteintritt* dan nog een rol. Een andere vraag ziet op de positie van verweersters. Indien eiseres naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank al betaald zou hebben, moeten verweersters de terugbetalingsschuld dan – ondanks de beneficiaire aanvaarding – uit hun eigen vermogen betalen, nu het arrest

gewezen zal worden op naam van de procespartij, zijnde verweersters *pro se*? Of als vereffenaars, die alleen het nalatenschapsvermogen beheren (waarbij dan onmiddellijk de vraag opkomt aan wie eiseres feitelijk betaald heeft)? In geval van executie: wie is bevoegd te innen? Zeker zal dan ook artikel 4:223 BW de kop opsteken. Bovendien betreft de vordering van (oorspronkelijk) erflater op eiseres geen schuld van de nalatenschap. De nalatenschap heeft een vordering op eiseres. Mag of (zelfs) moet eiseres die van zichzelf innen? De vereffenaars zijn immers op grond van de wet tezamen bevoegd de vordering te innen.<sup>15</sup> Denk in dit verband ook aan artikel 4:228 BW, dat pas gaat spelen bij de verdeling: tot de schulden van een erfgenaam, die bij de verdeling op verlangen van één of meer der overige erfgenamen op zijn aandeel worden toegerekend, behoort hetgeen hij aan de erflater schuldig is gebleven.

Met de A-G zijn wij van mening dat een wijziging van de partijaanduiding onvermijdelijk is teneinde executieproblemen te voorkomen. Eenvoudiger en goedkoper was geweest dat een der procespartijen lopende de procedure een verzoek tot benoeming van een vereffenaar had ingediend conform artikel 4:203 BW, dan wel de kantonrechter had verzocht te bepalen dat de erfgenamen in dit geding hun bevoegdheden als vereffenaars van de nalatenschap niet tezamen uitoefenen. Dat is mogelijk op grond van de beginwoorden van artikel 4:198 BW. Het resultaat is nu een kostbare procedure, waarbij de wettelijke rente over de vordering mogelijk nog altijd loopt.

## 7 Conclusie

Op de uitgangspositie dat partijen in een hogere instantie (hogere beroep, cassatie) dezelfde moeten zijn als in de vorige instantie, geldt een uitzondering in geval van partijwisseling door rechtsopvolging, bijvoorbeeld na overlijden. In dat geval treden alle erfgenamen in de plaats van de overledene; zij zijn gezamenlijk procespartij. Zie – na een beneficiaire aanvaarding – ook artikel 4:198 BW.

De uitspraak van de Hoge Raad wijkt af van de hoofdregel van artikel 4:198 BW: verweersters in cassatie waren in casu niet alle drie erfgenamen, maar slechts twee van hen. Eiseres in cassatie was erfgenaam nummer drie. De uitzondering lijkt alleen betrekking te hebben op het uitzonderlijke geval dat hangende het geding een van de procespartijen komt te overlijden, terwijl daarna alle erfgenamen/vereffenaars in de procedure betrokken zijn – ongeacht aan welke kant van het strijdtoneel –, geen andere partijen/derden betrokken zijn en de uitspraak bindend is voor hen allen.

Deze uitspraak zet onzes inziens op geen enkele wijze de deur open om het onderscheid tussen de materiële en

14. Daarbij moet art. 3:190 BW niet uit het oog worden verloren.

15. Zie in dit verband ook S. Perrick, Tenuitvoerlegging van een executoriale titel strekkende tot betaling van een schuld van de nalatenschap, WPNR 2012/6938.

formele procespartij in erfrechtelijke geschillen te kunnen passeren.