

Artikel

De aanwijzing aan de vereffenaar op grond van artikel 4:210 lid 1 BW

Mr. S.R. Baetens*

1 Inleiding

30 De kantonrechter of, indien op grond van artikel 4:208 van het Burgerlijk Wetboek (BW) benoemd, de rechter-commissaris heeft bij de vereffening van nalatenschappen een toezichthoudende functie. Artikel 4:210 BW geeft de kantonrechter de instrumenten voor dat toezicht; hij kan de vereffenaar verzoeken inlichtingen over het verloop van de vereffening te verschaffen en aanwijzingen geven, die de vereffenaar dient op te volgen. Hoewel de specifieke bewoordingen van artikel 4:210 BW impliceren dat het initiatief voor een dergelijke aanwijzing vanuit de kantonrechter komt, valt uit jurisprudentie op te maken dat vereffenaars in toenemende mate dit artikel als basis gebruiken om een voorgenomen handeling aan de toets van de kantonrechter voor te leggen en aldus om een aanwijzing te verzoeken. Onder bepaalde omstandigheden staat zelfs derden een informele rechtsingang ten dienste om een aanwijzing voor een vereffenaar te verzoeken.

In dit artikel ga ik in op de bedoelingen van de wetgever bij artikel 4:210 BW en op de mogelijkheden en onmogelijkheden die dit artikel thans biedt voor de kantonrechter/rechter-commissaris, de vereffenaar en voor derden-belanghebbenden. Daarbij besteed ik eveneens aandacht aan de formele en procedurele aspecten van een verzoek tot een in artikel 4:210 BW bedoelde aanwijzing.

* Mr. S.R. Baetens is advocaat en vFAS-scheidingsmediator bij SCG Advocaten te Eindhoven.

Vanaf hier wordt verder geschreven over *de kantonrechter*. Waar echter de kantonrechter geschreven staat, kan eveneens *de op grond van artikel 4:208 BW benoemde rechter-commissaris* worden gelezen, behoudens in de hierna benoemde uitzonderingsgevallen.

2 De toepassing van artikel 4:210 BW

Met de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht per 1 januari 2003 deed de formele wettelijke vereffening van nalatenschappen haar intrede. Het doel van de wettelijke vereffening is voornamelijk gelegen in het bieden van waarborgen aan de schuldeisers van de nalatenschap.¹ Deze waarborgen bestaan niet alleen uit de in afdeling 6.3 van Boek 4 BW beschreven verplichtingen voor de vereffenaar, maar volgens de parlementaire geschiedenis evenzeer door de wettelijke vereffening meer dan voorheen onder de controle van een rechter te laten plaatsvinden.² Daarvoor werd niet aangesloten bij de precieze beschrijving van bevoegdheden van de betrokken rechter – zoals in de Faillissementswet – maar bij een algemeen geformuleerde bepaling, voornamelijk omdat te vereffenen nalatenschappen niet insolvent hoeven te zijn.³

Artikel 4:210 BW geeft de kantonrechter de instrumenten om dat toezicht uit te oefenen.⁴ Deze bestaan, zoals

1. W.D. Kolkman, 10 jaar nieuw erfrecht en de wettelijke vereffening, TE 2013/6, p. 111-114.
2. TM, p. 356, Parl. Gesch. Boek 4 BW, 2002, p. 971.
3. MvA II, p. 133-134, Parl. Gesch. Boek 4 BW, 2002, p. 995.
4. R.L. Albers-Dingemans, Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 4 art. 210 (Erfrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers.

in de inleiding reeds aangegeven, uit de mogelijkheid voor de toezichthoudende rechter om de vereffenaar te gebieden inlichtingen over het verloop van de vereffening te verschaffen en het geven van aanwijzingen, die de vereffenaar verplicht dient op te volgen. De verplichting tot het verschaffen van inlichtingen wordt in de regel met name gehanteerd om vervolgens te bezien of een aanwijzing benodigd is.

Het is de wetgever niet te doen geweest om veel verplichte overheidsbemoeienis bij de afwikkeling van nalatenschappen te creëren.⁵ Het toezicht wordt in de regel pas uitgeoefend als de kantonrechter van bijzondere gevallen op de hoogte wordt gesteld. Zo gebiedt artikel 4:199 lid 2 BW bijvoorbeeld de erfgenaam-vereffenaar om mededeling te doen van een negatieve nalatenschap aan de kantonrechter. Ook leidt artikel 4:214 lid 2 BW tot de verplichting de kantonrechter te benaderen wanneer het adres van een bekende schuldeiser onbekend is. Deze artikelen leiden voor de kantonrechter dan de mogelijkheid in om op grond van artikel 4:210 BW een gepaste aanwijzing te geven.

Zoals onder meer uit de hierna beschreven jurisprudentie kan worden afgeleid, komt de aanwijzingsbevoegdheid van de kantonrechter ook aan de orde wanneer hij op welke andere wijze dan ook de vereffening onder ogen krijgt. Inmiddels wordt artikel 4:210 BW ook steeds vaker door de vereffenaar of een belanghebbende gebruikt voor een *informele* rechtsingang, op basis waarvan de kantonrechter de vereffening onder ogen kan krijgen en in specifieke gevallen kan worden verzocht om de vereffenaar te verplichten iets te doen of te laten.

3 Aan welke vereffenaars kan een aanwijzing worden gegeven?

Aan alle vereffenaars, dus zowel de erfgenaam-vereffenaar⁶ als de door de rechtbank benoemde vereffenaar,⁷ kan een aanwijzing op grond van artikel 4:210 BW worden gegeven. Enige twijfel over de vraag of de verplichting tot het opvolgen van een aanwijzing ook voor de erfgenaam-vereffenaar geldt, is, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis, reeds voorafgaand aan de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht weggenomen.⁸

5. B.M.E.M. Schols e.a., Handboek erfrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015, XVI.2, p. 630.

6. Die door beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap ingevolge art. 4:202 jo. art. 4:198 BW tot taak hebben de nalatenschap te vereffenen.

7. Op grond van art. 4:203 of 4:204 BW.

8. MO (p. 79), Parl. Gesch. Boek 4 BW, 2002, p. 996.

4 De ambtshalve aanwijzing

De wetgever heeft beoogd dat, als de kantonrechter dat in het kader van het toezicht nodig acht, deze ambtshalve bevoegd is om de vereffenaar een aanwijzing te geven met het doel de vereffening op correcte wijze te doen verlopen. Dat kan dus aan de orde zijn op elk moment dat de kantonrechter de vereffening voor zich krijgt. Wordt hij bijvoorbeeld benaderd op grond van het vernoemde artikel 4:214 lid 2 BW, dan kan de kantonrechter de vereffenaar ambtshalve een aanwijzing geven tot het doen van nasporingen of hem een bepaalde wijze van oproeping gelasten.⁹

Er is weinig gepubliceerde jurisprudentie over ambtshalve door de kantonrechter gegeven aanwijzingen. In een aantal uitspraken gaf de toezichthoudende rechter ambtshalve aanwijzingen in het kader van een verzetprocedure. Artikel 4:210 BW geeft de kantonrechter een handvat om de verzetprocedure te stroomlijnen, zoals de kantonrechter van de Rechtbank Midden-Nederland deed; hij droeg de vereffenaar onder meer op om een nieuwe uitdelingslijst te maken, waarin bepaalde beslissingen in het kader van het verzet dienden te worden verwerkt.¹⁰

De rechter-commissaris van de Rechtbank Noord-Nederland droeg de vereffenaar ambtshalve op om bij de erkenning c.q. betwisting van vorderingen van schuldeisers op de nalatenschap rekening te houden met een renteverplichting.¹¹

De kantonrechter van de Rechtbank Noord-Nederland oordeelde in het kader van een verzetprocedure dat het gevoerde verzet van een opposant zodanig uitvoerige en substantiële vorderingen in het kader van een bestuurdersaansprakelijkheid inhielden, dat de verzetprocedure daar niet geschikt voor werd geacht. De kantonrechter gaf de vereffenaar de instructie om de opposant in de gelegenheid te stellen op basis van artikel 4:223 lid 2 BW de vordering in rechte vast te laten stellen.¹²

De kantonrechter van de Rechtbank Limburg verplichtte de vereffenaar alsnog goederen, waarvan de verkoopkosten hoger waren dan de verkoopopbrengst, in het kader van de vereffening af te geven en bovendien diende de vereffenaar nader te onderzoeken of een paard toch tot de nalatenschapsboedel behoorde.¹³

Deze jurisprudentie schept een zeer casuïstisch beeld; de kantonrechter heeft een discretionaire bevoegdheid om, al naar gelang het hem in het kader van het toezicht wenselijk voorkomt, met het oog op een correcte afwikkeling van de vereffeningprocedure aanwijzingen te geven.

9. Asser/Perrick 4 2017/620.

10. Rb. Midden-Nederland 20 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3612.

11. Rb. Noord-Nederland 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3158.

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

13. Rb. Limburg 14 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2296.

5 De 'informele' rechtsingang tot verkrijging van een aanwijzing

Er is aanzienlijk meer jurisprudentie gepubliceerd waarin de vereffenaar de kantonrechter of rechter-commissaris heeft benaderd met het verzoek hem een aanwijzing als bedoeld in artikel 4:210 BW te geven. Dat duidt erop dat er dus ook om een aanwijzing kan worden *verzocht*. De wetgever had dit met de inwerkingtreding ook al voor ogen.¹⁴ Een aanwijzing kan ambtshalve, op verzoek van de vereffenaar of op verzoek van een belanghebbende worden gegeven.¹⁵

Voordat toegekomen wordt aan de redenen waarom een vereffenaar en een belanghebbende zich tot de kantonrechter (kunnen) wenden, is het wenselijk te bezien wie nu precies onder de 'belanghebbenden' worden verstaan.

In artikel 4:210 BW is niet aangegeven wie tot de belanghebbenden in de zin van deze bepaling zijn te rekenen. Uit rechtspraak volgt dat dit uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid.¹⁶ Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, speelt een rol in hoeverre deze door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen, dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.

Het is aan de kantonrechter om op grond van dit criterium te bepalen of de verzoeker, niet zijnde de vereffenaar, voldoende belang heeft om de kantonrechter om een aanwijzing te verzoeken. Dat is dus sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Hierna wordt een aantal situaties benoemd waarbij aan derden door de literatuur en de rechtspraak voldoende belang werd toegekend om te kunnen verzoeken om een aanwijzing.

6 Waarvoor kan een aanwijzing worden verzocht?

De wetgever heeft met de introductie van de mogelijkheid voor vereffenaars en belanghebbenden om de kantonrechter om een aanwijzing te verzoeken niet beoogd dat deze te pas en te onpas wordt benaderd. De kantonrechter is er niet om voorlichting in het algemeen te geven of in specifieke situaties de vereffenaar te adviseren.¹⁷ De vereffenaar hoeft niet al zijn voorgenomen handelingen ter goedkeuring aan de kantonrechter voor te leggen.¹⁸

De basisvoorwaarde voor de benadering van de kantonrechter is dat er sprake moet zijn van een *gegronde reden*.¹⁹ Een gegronde reden doet zich voor wanneer de verzochte aanwijzing kennelijk in het belang van de uitvoering van de taak van de vereffenaar is, de aanwijzing niet ziet op gebruikelijke taken of werkzaamheden van de vereffenaar en de handeling waar de aanwijzing op dient te zien, niet via een andere rechtsingang kan worden verzocht.

6.1 Toegewezen verzoeken

Uit de literatuur en jurisprudentie is een aantal voorbeelden af te leiden van situaties waarin de kantonrechter/rechter-commissaris vond dat er gegronde redenen waren om de vereffenaar op diens verzoek een aanwijzing te geven. Een greep hieruit:

- de wijze van verkoop/tegeldemaking van een tot de gemeenschap behorend goed, wanneer hierover onenigheid met de erfgenamen/schuldeisers bestaat;²⁰
- het treffen van een schikkingsovereenkomst, wanneer deze in het belang van de afwikkeling wordt geacht;²¹
- toestemming voor het verkopen van moeilijk, althans niet-verkoopbare auteursrechten;²²
- toestemming voor de uitoefening van een optie-recht;²³
- het verschaffen van een lening aan de bewoner van een woonark, opdat deze de woonark kon verlaten en de woonark vervolgens te gelde kon worden gemaakt;²⁴
- het voeren van verweer in een uitvoerige procedure, omdat anders toewijzing van de vordering jegens de nalatenschap wordt geriskeerd. Mede vanwege de met het voeren van verweer gepaard gaande kosten

17. Vergelijk Richtlijn vereffening nalatenschappen, p. 10.

18. Rb. Midden-Nederland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5819.

19. Zie onder meer Rb. Midden-Nederland 8 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9086, Rb. Midden-Nederland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5819 en Rb. Midden-Nederland 3 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5498.

20. Asser/Perrick 4 2017/621.

21. Rb. Midden-Nederland 8 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9086.

22. Rb. Midden-Nederland 27 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8642.

23. Rb. Den Haag 1 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9802.

24. Rb. Midden-Nederland 3 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5498.

14. Parl. Gesch. Boek 4 BW, 2002, p. 1008 en Asser/Perrick 4 2017/615.

15. Opgemerkt wordt dat de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter LOVCK&T, november 2017, p. 111 – onvolledig – slechts melding maakt van een informele rechtsingang op verzoek van vereffenaars.

16. HR 25 oktober 1991, NJ 1992/149 en HR 6 juni 2003, NJ 2003/486. Zie ook Parket bij HR 21 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:52.

werd de gegronde reden door de Rechtbank Midden-Nederland aangenomen,²⁵

- het geven van aanwijzingen over de wijze waarop schuldeisers van wie het adres niet bekend is, dienen te worden opgeroepen;
- het geven van aanwijzingen over de wijze waarop onbekende erfgenamen dienen te worden opgespoord.²⁶ Volgens de parlementaire geschiedenis moet de vereffenaar bij twijfel of alle erfgenamen bekend zijn, op onderzoek uitgaan.²⁷ Wat daarbij onder de ‘andere doelmatige middelen’ moet worden verstaan, hangt af van de omstandigheden van het geval. In geval van twijfel dient de vereffenaar aan de kantonrechter nadere aanwijzingen te vragen.²⁸

6.2 Afgewezen verzoeken

Verzoeken stuiten regelmatig af op het ontbreken van een gegronde reden, zo volgt uit een greep uit de navolgende jurisprudentie en literatuur:

- Perrick gaf aan dat een aanwijzing van een kantonrechter alleen kan zien op handelingen die de vereffenaar ook zelfstandig zou kunnen/mogen verrichten.²⁹ Daaronder valt dus bijvoorbeeld niet het verzoeken van een aanwijzing strekkende tot een verdelingshandeling.
- De Rechtbank Rotterdam wees een verzoek van een vereffenaar om een procedure tot ontruiming van een gekraakte woning af.³⁰ Omdat de erfgenamen niet bekend waren, behoefde de vereffenaar ex artikel 4:215 lid 2 BW geen overleg te voeren over de wijze waarop goederen te gelde kunnen worden gemaakt en kan hij dit naar eigen inzicht doen. Toestemming van de kantonrechter is dan niet vereist.
- De Rechtbank Zwolle-Lelystad gaf geen aanwijzing op een verzoek een effectenrekening op te mogen heffen, omdat dit een daad van goed beheer is en daarvoor geen aanwijzing benodigd is.³¹
- De Rechtbank Midden-Nederland wees een verzoek van de vereffenaar tot een aanwijzing strekkende tot toestemming een woning onder de taxatiewaarde te verkopen af, omdat de tegeldemaking van goederen tot de gebruikelijke taken en werkzaamheden van een vereffenaar behoort.³² Dat het actief van de nalatenschap hoofdzakelijk uit het onroerend goed bestaat, vormt op zichzelf geen gegronde reden.
- Enkele eenvoudige handelingen behoren tot de gebruikelijke taken en werkzaamheden van de vereffenaar.³³
- Een verzoek tot toestemming voor de verkoop van een woning aan een beoogd koper werd, ondanks bezwaren van de schuldeisers, door de Rechtbank

Midden-Nederland afgewezen, omdat de vereffenaar ook zonder toestemming (op basis van art. 4:215 lid 1 BW) bevoegd zijn tot verkoop over te gaan en niet gebleken was van een onredelijke prijs.³⁴

Samenvattend leidt een analyse van deze uitspraken tot de conclusie dat wanneer de vereffenaar aantoonbaar dat een bijzondere, niet tot het gebruikelijke beheer of de gebruikelijke taak behorende (rechts)handeling in het belang van de nalatenschap dient te worden verricht (of nagelaten) en het in het belang van een voortvarende afwikkeling van de nalatenschap is dat er duidelijkheid bestaat over de vraag of deze handeling kan worden verricht, de verzochte aanwijzing kan worden gegeven.

6.3 Mogelijkheden voor belanghebbenden?

Ook belanghebbenden kunnen zich tot de kantonrechter wenden voor een aanwijzing aan de vereffenaar. Deze rechtsingang is niet bedoeld voor vraagstukken die een eigen rechtsingang hebben, zoals de vaststelling van vorderingen (art. 4:223 lid 2 BW), verzet tegen de uitdelingslijst (art. 4:218 lid 3 BW) en de aansprakelijkstelling van de vereffenaar. Het dient met name te gaan om ‘voortgangsbeslissingen’. Wanneer een bepaalde medewerking van een vereffenaar benodigd is, hij deze weigert en deze in het belang van een voortvarende afwikkeling van een vereffening wordt geacht, dan ligt de weg naar de kantonrechter open.

Zo kan een legitimaris-niet-erfgenaar volgens Perrick de kantonrechter verzoeken de vereffenaar een aanwijzing te geven inzage in en afschriften van alle bescheiden aan de legitimaris-niet-erfgenaar te verstrekken die deze voor de berekening van de legitieme heeft.³⁵ De kantonrechter kan de vereffenaar op verzoek van één of meer belanghebbenden de aanwijzing geven dat de vereffenaar voor bepaalde vertegenwoordigingshandelingen de machtiging van de kantonrechter heeft.³⁶ Ook een verzoek van een belanghebbende om een beslissing over de keuze van een goed dat te gelde moet worden gemaakt en de wijze waarop dit gebeurt, kan leiden tot een aanwijzing.³⁷

Denkbaar is verder dat dit zich kan voordoen in situaties waarin de erfgenamen van de vereffenaar verlangen dat hij reeds het beheer over enkele goederen overdraagt,³⁸ wanneer de vereffenaar nalaat om in het belang van de boedel een procedure (tijdig) aan te vangen of verweer te voeren, of wanneer de vereffenaar als deelgenoot in een gemeenschap met een derde weigert het beslag op een aandeel in het gemeenschapsgoed op te laten heffen op grond van artikel 4:223 lid 3 BW. De mogelijkheden

25. Rb. Midden-Nederland 21 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2792.

26. Reinhardt, in: GS Erfrecht, art. 4:204 BW, aant. 2.

27. MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1030.

28. Zie ook Richtlijn vereffening nalatenschappen, p. 10.

29. S. Perrick, Verdeling van een gemeenschappelijk goed gedurende de vereffening, WPNR 2014/7040.

30. Rb. Rotterdam 12 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4250.

31. Rb. Zwolle-Lelystad 29 oktober 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR4899.

32. Rb. Midden-Nederland 10 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2570.

33. Rb. Midden-Nederland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5819.

34. Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3719.

35. Zie F.W. Brans & Ph.A.J. Raaijmakers, Het recht van de legitimaris op informatie over de periode voor het overlijden van de erflater, TE 2017/1, p. 8-15.

36. Asser/Perrick 4 2017/616.

37. Asser/Perrick 4 2017/621.

38. In situaties waarin verdeling van deze goederen tijdens de vereffening mogelijk is, zie ook HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939.

zijn sterk casuïstisch en dienen te voldoen aan het vernoemde criterium van de ‘gegronde reden’.

7 Redenen voor de vereffenaar om een aanwijzing te verzoeken

Een vereffenaar kan grotendeels de vereffening uitvoeren op de wijze waarop hem dat goed voorkomt. Waarom bestaat er dan toch behoefte aan een aanwijzing van de kantonrechter op eigen verzoek?

Het voornaamste belang van de vereffenaar lijkt te zijn gelegen in het op voorhand ‘indekken’ tegen aansprakelijkstellingen van derden. Zowel uit jurisprudentie³⁹ als uit literatuur⁴⁰ lijkt de conclusie te kunnen worden getrokken dat wanneer de toezichthoudende rechter eenmaal een (in kracht van gewijsde gegane) beslissing heeft genomen, daar later niet meer op kan worden teruggekomen. Daardoor ontstaat op voorhand duidelijkheid over de vraag of een bepaalde (rechts)handeling kan worden verricht.

Bovendien is een veelvoorkomende reden voor niet-deskundige vereffenaars dat zij specifieke expertise bij de afwikkeling van de vereffening kunnen betrekken.

34 8 Redenen voor andere belanghebbenden om een aanwijzing te verzoeken

Behoudens situaties met een eigen rechtsingang staan belanghebbenden weinig middelen ter beschikking om de vereffenaar te bewegen bepaalde handelingen te verrichten. Een procedure tot ontslag van een vereffenaar op grond van artikel 4:206 lid 5 BW is vaak een te zwaar middel, of er is onvoldoende sprake van een gewichtige reden voor ontslag. Bovendien staat de indiening van een dergelijk verzoek niet iedere belanghebbende ten dienste. In situaties die specifiek zien op de taken en bevoegdheden van de vereffenaars, waarbij de belanghebbenden een gegronde reden hebben de vereffenaar te ‘doen dwingen’ tot een doen of laten, biedt een benadering van de toezichthoudende rechter een tamelijk weinig gebruikte, maar interessante mogelijkheid.

39. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5864 en Rb. Midden-Nederland 10 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1396.

40. Reinhartz, in: GS Erfrecht, art. 4:204 BW, aant. 2.

9 Procedurele aspecten

9.1 Ambtshalve aanwijzingen

Uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak volgt dat de toezichthoudende rechter op elk moment tijdens de vereffening ambtshalve een aanwijzing kan geven. Deze heeft – logischerwijs – dus geen aparte procesinleiding.

9.2 Verzoekschrift door de vereffenaar of de belanghebbende

De wet schrijft geen verplichte wijze van procesinleiding voor, waardoor een verzoek tot een aanwijzing in principe per brief of fax dient te geschieden.⁴¹ De Rechtbank Midden-Nederland nam overigens ook een verzoek dat per e-mail binnenkwam in behandeling.⁴²

9.3 Wie moet in de ‘procedure’ worden betrokken?

Wanneer de belanghebbende het verzoek indient, mag veronderstellenderwijs worden uitgegaan van het feit dat de vereffenaar ook in de procedure dient te worden betrokken c.q. door de toezichthoudende rechter dient te worden opgeroepen.

Wanneer de vereffenaar het verzoek indient, worden belanghebbenden in het algemeen niet opgeroepen, behoudens bijvoorbeeld in situaties als bedoeld in artikel 4:215 lid 2 BW. Een verplichting tot het oproepen van belanghebbenden is er mijns inziens inderdaad niet, omdat de aanwijzing feitelijk louter ziet op een handeling die de vereffenaar zelfstandig ook al had kunnen verrichten. Echter, dat kan met het oog op de hierna te bespreken appellabiliteit en status van de beschikking wel risico’s met zich meebrengen.

9.4 De kwalificatie van de beslissing

De uitspraak van een kantonrechter kwalificeert als een beschikking.⁴³

10 De mogelijkheden van hoger beroep

De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter maakt melding van het gegeven dat er geen hoger beroep tegen een beschikking op basis van artikel 4:210 BW mogelijk is.⁴⁴ Dat is mijns inziens niet terecht. Artikel 676a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) maakt geen melding van een appelverbod tegen beschikkingen op basis van artikel 4:210 BW. Zoals de procureur-generaal van de Hoge Raad en de

41. Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank, kantonzaken, par. 1.1.2 (kantonrechter) en Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank, handel/voorzieningenrechter, par. 1.1.3 (rechter-commissaris).

42. Rb. Midden-Nederland 8 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9086.

43. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5864, r.o. 4.2.

44. Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2017, p. 111.

Rechtbank Amsterdam overwogen, staat appel tegen een beschikking op basis van artikel 4:210 BW open.⁴⁵ In veel van de hiervoor aangehaalde jurisprudentie heeft de kantonrechter eveneens aan het einde van diens beschikkingen vermeld dat hoger beroep openstaat.

Het appel staat open voor de verzoeker en de in ‘het geding verschenen belanghebbenden’. Ook voor de hiervoor genoemde ‘belanghebbenden’ staat hoger beroep open, mits zij dus aan het tamelijk strenge criterium voor het zijn van belanghebbende voldoen.

11 Appeltermijnen

De Rechtbank Amsterdam overwoog in voornoemde uitspraak dat in het geval een rechter-commissaris is benoemd en deze een beschikking op basis van artikel 4:210 BW geeft, de appeltermijn op basis van artikel 676b Rv vijf dagen belooft. Dat is inderdaad zo; het betreft immers een beschikking van de rechter-commissaris ingevolge afdeling 6.3 van Boek 4 BW. Opmerkelijk is dat wanneer géén rechter-commissaris is benoemd, de appeltermijn tegen een beschikking van de kantonrechter ‘gewoon’ drie maanden is.

Artikel 358 lid 2 Rv bepaalt wanneer voor de verzoeker, de in het geding verschenen belanghebbende(n) en voor andere belanghebbenden de appeltermijn aanvangt. Het hoger beroep moet door de verzoeker en de in het geding verschenen belanghebbenden worden ingesteld binnen de hiervoor genoemde termijnen na de beschikingsdatum. Voor andere belanghebbenden vangt de termijn aan op het moment van betekening van de beschikking of nadat de beschikking hun op andere wijze bekend is geworden.

12 Wat is de status van een (in kracht van gewijsde gegane) aanwijzing?

Perrick stelt dat de verleende toestemming op basis van artikel 4:210 BW niet op de wet is gebaseerd en naar zijn mening niet kan bewerkstelligen dat de vereffenaar niet aansprakelijk is indien het aangaan van de transactie in strijd komt met de verplichting om als een goed vereffenaar te handelen.⁴⁶ Kortom, met de aanwijzing is de vereffenaar volgens hem nog niet zeker ingedekt tegen aansprakelijkstellingen, terwijl dat nu juist een van de voornaamste redenen voor vereffenaars is om een dergelijke aanwijzing te verzoeken.

45. Parket bij HR 21 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:52, r.o. 3.6. en Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5864, r.o. 4.2.

46. Asser/Perrick 2017/616.

De Rechtbank Amsterdam draagt in dat kader een oplossing voor deze onduidelijkheid voor.⁴⁷ De rechtbank overwoog dat in het geval de belanghebbende was verschenen of op een andere in artikel 358 Rv voorgeschreven wijze bekend was geraakt met de aanwijzing, en deze belanghebbende de appeltermijn ongebruikt liet verlopen, het gesloten stelsel van rechtsmiddelen inhoudt dat vervolgens de juistheid of gegrondheid van deze aanwijzing niet alsnog in een andere procedure aan de orde kan worden gesteld en dat van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Dat lijkt mij inderdaad correct en wenselijk. De belanghebbende heeft dan de kans gehad om zich, tijdens de vereffening, op door de wet voorgeschreven wijze te verzetten tegen deze aanwijzing. Wanneer de aanwijzing gezag van gewijsde heeft verkregen, is het alsnog later door die bewuste belanghebbende inhoudelijk kunnen bekritisieren van die aanwijzing procedureel onwenselijk. Het zou bovendien de rechtszekerheid, die een dergelijke aanwijzing beoogt te bieden, vrijwel geheel tenietdoen.

13 Conclusies en aanbevelingen

In de praktijk wordt tamelijk weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op grond van artikel 4:210 BW de kantonrechter te verzoeken een erfgenaam-vereffenaar of door de rechtbank benoemde vereffenaar een aanwijzing te geven, die deze dient op te volgen. Met name derden-belanghebbenden maken weinig gebruik van de mogelijkheden die dit artikel biedt, terwijl het in diverse situaties goed denkbaar is dat reeds tijdens de vereffening de toezichhoudende rechter om een aanwijzing wordt verzocht. Het geeft in bepaalde situaties een beter handvat dan bijvoorbeeld de zware ontslagprocedure. Advocaten, notarissen en andere juridische dienstverleners dienen zich beter bewust te zijn van de mogelijkheden die artikel 4:210 BW voor hun cliënt als vereffenaar of derde biedt.

Voor belanghebbenden biedt artikel 4:210 BW, gezien het tamelijk strenge criterium aangaande de ‘gegronde reden’, evenwel geen vrijbrief allerhande klachten of wensen aan de kantonrechter voor te leggen; het dient te gaan over een in het belang van de vereffening bijzondere en noodzakelijke handeling of nalaten van de vereffenaar. Wanneer het met het oog op de voortgang van de vereffening wenselijk is dat een bijzondere handeling voorafgaand aan het verrichten daarvan aan de toets van een toezichhoudende rechter wordt voorgelegd, staat de weg van het verzoeken van een aanwijzing open.

Vereffenaars doen er goed aan om zich te realiseren welke handelingen niet als gebruikelijk in het kader van normaal beheer worden gekwalificeerd, maar toch wenselijk worden geacht in het kader van de uitvoering van de vereffening. Het verdient overweging deze handelingen zekerheidshalve aan de kantonrechter voor te leg-

47. Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5864, r.o. 4.2.

gen. Vereffenaars dienen zich echter te beseffen dat een aanwijzing nog niet de facto inhoudt dat zij daarmee zijn vrijgepleit van enige aansprakelijkheid. Ter voorkoming van toekomstige aansprakelijkstellingen verdient het aanbeveling dat de vereffenaars derden-belanghebbenden reeds direct in de procedure inzake de door de vereffenaar verzochte aanwijzingen betrekken c.q. op de hoogte stellen van de aanwijzingen. Op die manier verkrijgt de aanwijzing na het verstrijken van de appeltermijn ook jegens deze derden gezag van gewijsde. Deze bewuste belanghebbende kan dan niet, vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, later (bijvoorbeeld in de verzetprocedure) nogmaals de bewuste handeling van de vereffenaar ter discussie stellen.

Voor alle betrokkenen geldt dat de uiterst korte appeltermijn van vijf dagen in het geval dat een rechter-commissaris is benoemd, goed in de gaten dient te worden gehouden.