

# Artikel

## De vaststelling van het loon van een vereffenaar en de mogelijkheden van bezwaar daartegen

Mr. S.R. Baetens\*

### 1 Inleiding

In Tijdschrift Erfrecht 2020, aflevering 2 verscheen een bijdrage<sup>1</sup> over diverse in de rechtspraak spelende perikelen rondom de vaststelling van het loon van een door de rechtbank benoemde vereffenaar. Hoewel er sindsdien een aantal belangrijke rechtsvragen over de vereffening door de Hoge Raad is beantwoord, wordt er over diverse vraagstukken over de vaststelling van het loon van de vereffenaar in de rechtspraak veelvuldig verschillend geoordeeld. In deze bijdrage bespreek ik de (procedure tot) loonvaststelling en de diverse invalshoeken in recente uitspraken. Ik ga in op de vraag welke mogelijkheden er voor belanghebbenden zijn om bezwaar te maken tegen het door de vereffenaar verzochte loon en eindig met enkele aanbevelingen voor de rechtspraak.

### 2 Enige onduidelijkheden in de rechtspraak

De aanleiding voor deze bijdrage is met name gelegen in de verschillende visies van diverse lagere rechters over

de vraag of een kantonrechter<sup>2</sup> het loon van een door de rechtbank benoemde vereffenaar wel kán vaststellen als er sprake is van een ‘positieve’ nalatenschap. De twijfel daarover leidt in andere uitspraken dan ook tot de vraag op welke wijze daartegen kan worden opgekomen.

Ik bespreek deze aspecten aan de hand van de volgende vragen:

1. Kan en moet het loon van een vereffenaar altijd door de kantonrechter worden vastgesteld?
2. Zijn er mogelijkheden voor belanghebbenden om op te komen tegen het verzochte loon in de fase van loonvaststelling?
3. Wat is de kwalificatie van de beslissing van de kantonrechter waarin het loon is vastgesteld?
4. Wat gebeurt er met de loonvaststelling in de verdere fase van de vereffening?
5. Welke mogelijkheden van bezwaar zijn er als een uitdelingslijst wordt gedeponereerd?
6. Welke mogelijkheden van bezwaar zijn er als geen uitdelingslijst wordt gedeponereerd?

Voordat ik aan een analyse van deze vragen toekom, bespreek ik eerst enkele algemene uitgangspunten ter zake van de loonvaststelling en vergelijk ik deze met de vaststelling van het loon van de curator in een faillissement.

\* Mr. S.R. Baetens is advocaat en mediator bij SCG Advocaten te Eindhoven.

1 J.Th.M. Diks & N. Lavrijssen, Het loon van de vereffenaar ex artikel 4:206 lid 3 BW: is er nog een rekening te vereffenen?, TE 2020, afl. 2, p. 40-45.

2 Waar in deze bijdrage over kantonrechter wordt gesproken, kan ook de rechter-commissaris worden gelezen, indien deze ingevolge art. 4:208 BW is benoemd.

### 3 Het wettelijk kader

Artikel 4:206 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) luidt:

‘Een door de rechter benoemde vereffenaar heeft recht op loon dat door de kantonrechter vóór het opmaken van de uitdelingslijst wordt vastgesteld.’

Daarmee heeft de wetgever iedere onduidelijkheid over de vraag *wie* recht heeft op een beloning voor zijn of haar werk als vereffenaar weggenomen. Slechts een (rechts)persoon, die tot vereffenaar van een nalatenschap is *benoemd*, heeft recht op een vergoeding voor diens werkzaamheden.<sup>3</sup> Erfgenamen, die vanwege een beneficiaire aanvaarding op grond van artikel 4:202 jo. artikel 4:195 BW de nalatenschap dienen te vereffenen, hebben geen recht op loon. De wetgever achtte een beloning voor een door de rechtbank tot vereffenaar benoemde erfgenaam veelal niet aan de orde, omdat deze erfgenaam doorgaans al voldoende eigen belang bij een vereffening heeft.<sup>4</sup> Brengt de vereffening echter veel werk met zich mee en wordt dit voor een belangrijk deel ten bate van schuldeisers of mede-erfgenamen verricht, dan is een beloning volgens de wetgever wel op zijn plaats.

De wetgever heeft geen voorschriften geformuleerd ter zake van de hoogte van de beloning voor werkzaamheden van de vereffenaar. De wetgever heeft dit aan de discretionaire bevoegdheid van de kantonrechter overgelaten, die als toezichthouder op de vereffening goed in staat wordt geacht om een passende beloning vast te stellen. Daarbij wordt door de Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T) aanbevolen aan te sluiten bij de in de Recofa-richtlijnen opgenomen voorschriften voor de berekening van het salaris van een curator.<sup>5</sup>

De wetgever heeft ook duidelijkheid verschaft over de vraag welke gerechtelijke instantie het loon vaststelt: de kantonrechter. Desondanks wordt nog dikwijls bij het verzoek tot benoeming van een vereffenaar aan *de rechtbank* een verzoek tot (een vorm van) loonvaststelling voorgelegd.<sup>6</sup> Dergelijke verzoeken worden steevast afgewezen, omdat de loonvaststelling een aangelegenheid van de toezichthoudende kantonrechter en niet van de benoemende rechtbank is. Zoals hierna zal worden besproken, leiden de bewoordingen van artikel 4:206 lid 3 BW wel tot de vraag of een kantonrechter *altijd* het loon kan of moet vaststellen.

Wat de consequenties van de vaststelling zijn, met name in het kader van de mogelijkheden van bezwaar daarte-

gen, is eveneens aan verschillende visies in de rechtspraak onderworpen.

Misschien wel de passage die de meeste onduidelijkheid oproept, is de beoogde beantwoording van de vraag *wanneer* de kantonrechter het loon vaststelt, namelijk ‘vóór het opmaken van de uitdelingslijst’. Dat leidt tot vragen als wanneer in de vereffeningprocedure dat dan aan de orde is, wat de consequenties zijn als er op grond van artikel 4:221 lid 2 BW geen verplichting bestaat tot het deponeren van een uitdelingslijst, en of er nog recht bestaat op een beloning voor werkzaamheden ná vaststelling van het loon.

### 4 Zijn de bepalingen uit de Faillissementswet op de loonvaststelling van de vereffenaar van overeenkomstige toepassing?

Bij veel vraagstukken over de vereffening wordt al snel een blik geworpen op de Faillissementswet (Fw). De wetgever<sup>7</sup> overwoog dat de bepalingen van afdeling 4.6.3 BW en de regels voor de vereffening van een failliete boedel een sterke gelijkenis vertonen, omdat bij de vereffening de belangen van de schuldeisers op de voorgrond staan.<sup>8</sup> Een daadwerkelijke toepassing van een bepaling uit de Faillissementswet is evenwel slechts aan de orde, indien de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.<sup>9</sup> Een recent voorbeeld: de Hoge Raad<sup>10</sup> overwoog dat het faillissementsrechtelijke fixatiebeginsel van artikel 128 Fw *niet* van overeenkomstige toepassing is, omdat artikel 4:218 lid 5 BW hier niet op ziet.<sup>11</sup>

Artikel 4:218 lid 5 BW behelst een verwijzing naar de bepalingen in de Faillissementswet die ‘voor het overige bij de berekening van ieders vordering, het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen van overeenkomstige toepassing zijn’. Ik meen dat de wetgever hiermee niet heeft beoogd dat de loonvaststelling ex artikel 4:206 lid 3 BW plaatsvindt aan de hand van de bepalingen in de Faillissementswet. Uit de wetsgeschiedenis<sup>12</sup> volgt dat de verwijzing in artikel 4:218 lid 5 BW bijvoorbeeld ziet op de vaststelling van niet-opeisbare schulden, schulden onder een opschortende voorwaarde of met een onzekere hoogte en op de verzetprocedure als zodanig. Juist omdat het loon vóór het opmaken van de uitdelingslijst wordt vastgesteld en voorts geen onzekere-

3 Hieronder vallen de ingevolge art. 4:203, 4:204, 4:205 en 4:213 BW benoemde vereffenaars.

4 Parl. Gesch. Boek 4 BW 2002, TM, p. 988.

5 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 114.

6 Zie bijv. Rb. Rotterdam 22 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:11673 en Rb. Rotterdam 29 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8346.

7 Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, MvA II, p. 844.

8 Vgl. ook HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1272, r.o. 2.6 en HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939.

9 Asser/Perrick 4 2021/601.

10 HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1272.

11 Zie hiervoor een eerder artikel van mijn hand: S.R. Baetens, Renteverplichtingen tijdens de wettelijke vereffening, Tijdschrift Erfrecht 2022, afl. 1, p. 1-7.

12 Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, MvA II, p. 1014-1015.

re berekening kent, zijn de bepalingen van de Faillissementswet mijns inziens niet (zonder meer) van overeenkomstige toepassing op de loonvaststelling.

Het verschil tussen een (nagenoeg altijd deficitaire) faillissementsboedel en de in staat van vereffening verkerende nalatenschap is door de wetgever onderkend.<sup>13</sup> Nadrukkelijk is bij het belang van de erfgenaam stilgestaan, waardoor in artikel 4:218 lid 3 BW ook voor het woord ‘belanghebbenden’ is gekozen en niet voor enkel het woord ‘schuldeisers’.<sup>14</sup> Daarmee staat een erfgenaam ook een verzet ten dienste, mits deze daarbij belang heeft. In een faillissement heeft een failliet géén invloed op het door de rechter vast te stellen honorarium; hij wordt althans niet gehoord.<sup>15</sup> Beschikkingen als bedoeld in artikel 85 Fw, waaronder ook de vaststelling van het salaris van een curator valt, zijn naar hun aard administratieve beslissingen in het kader van de gerechtelijke vereffening van de boedel. Het stelsel van de Faillissementswet brengt met zich mee dat voor een gefailleerde ook geen rechtsmiddel tegen de salarismvaststelling openstaat.<sup>16</sup>

In een faillissement wordt het salaris op grond van artikel 71 Fw door de rechtbank vastgesteld, die juist niet de toezichthouder is; dat is de rechter-commissaris.<sup>17</sup> Artikel 4:206 lid 3 BW wijst juist de (toezichthoudende) kantonrechter aan als bevoegde rechter. De wetgever lijkt daarmee niet te hebben beoogd dat de vaststelling van het loon van de vereffenaar plaatsvindt op de wijze als in de Faillissementswet is voorgeschreven. Deze vaststelling kent daarmee een zelfstandige procesgang.

## 5 Kan en moet het loon van een vereffenaar altijd door de kantonrechter worden vastgesteld?

In recente rechtspraak komt een wisselend beeld naar voren over de vraag of de kantonrechter altijd het loon van de vereffenaar *kan* vaststellen. Ik breid de vraag uit door te bespreken of de kantonrechter het loon van de vereffenaar altijd *moet* vaststellen.

Er bestaat volgens mij geen onduidelijkheid over de vraag of de kantonrechter het loon van de vereffenaar kan en moet vaststellen, als deponering van een uitdelingslijst als bedoeld in artikel 4:218 lid 1 BW is voorgeschreven. De in de rechtspraak ontstane twijfel ziet op

de situatie waarin dat op grond van artikel 4:221 lid 2 BW juist niet hoeft.

De verhouding tussen de woorden ‘vóór het opmaken van de uitdelingslijst’ in artikel 4:206 lid 3 BW en de vrijstelling van de verplichting tot deponering daarvan als bedoeld in artikel 4:221 lid 2 BW roept de vraag op of loonvaststelling door de kantonrechter dan überhaupt wel kan.

De rechtbank Midden-Nederland<sup>18</sup> overwoog dat loonvaststelling door de kantonrechter ex artikel 4:206 lid 3 BW bij een (ruim) overschot niet aan de orde is. Volgens de rechtbank dient in dat geval in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4:221 lid 3 BW, in samenhang met artikel 4:226 en 4:161 BW, rekening en verantwoording te worden afgelegd aan de erfgenamen. Aldaar komen de vereffeningkosten, waaronder het loon van de vereffenaar, aan de orde, zo overwoog de rechtbank.

De rechtbank Den Haag<sup>19</sup> stelde dat het niet in strijd is met de wet om tijdens de vereffening een voorschot vast te stellen, *tenzij er sprake is van een positieve boedel*. Omdat er dan geen verplichting tot deponering van een uitdelingslijst bestaat, behoort de loonvaststelling niet bij de kantonrechter thuis. Een vergelijkbaar oordeel velde dezelfde rechtbank<sup>20</sup> een maand later; bij een positieve boedel is de loonvaststelling volgens de kantonrechter een aangelegenheid tussen de vereffenaar en de erfgenamen.

De rechtbank Rotterdam<sup>21</sup> en de rechtbank Gelderland<sup>22</sup> dachten daar anders over; ook in een positieve boedel achten zij loonvaststelling door de kantonrechter mogelijk. De rechtbank Den Haag<sup>23</sup> kwam vervolgens ook terug op haar eerdere uitspraken en overwoog dat loonvaststelling door de kantonrechter ook bij een overschot mogelijk is.

Perrick<sup>24</sup> overweegt dat de vereffenaar en de erfgenamen bij een voldoening van alle schulden het loon in samenspraak moeten kunnen vaststellen, omdat de beloning uitsluitend ten laste van het overschot van de erfgenamen komt. Er komt volgens hem dan geen kantonrechter meer aan te pas.

Van Anken<sup>25</sup> wijst mijns inziens terecht op het feit dat het in artikel 4:206 lid 3 BW gaat om de vaststelling van het loon van een *door de rechtbank benoemde vereffenaar*. Er ontstaat geen overeenkomst van opdracht met een schuldeiser of erfgenaam.<sup>26</sup> De functie vervult hij

13 HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1272, r.o. 2.13.

14 Parl. Gesch. Boek 4 BW 2002, MvA II, p. 1014.

15 HR 23 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0205.

16 HR 19 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1009, NJ 1991/213; HR 12 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3364, NJ 2000/52.

17 Al heeft deze ingevolge art. 71 lid 3 Fw wel een rol door zich uit te laten over het loonverzoek.

18 Rb. Midden-Nederland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1179.

19 Rb. Den Haag 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11494.

20 Rb. Den Haag 8 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12119.

21 Rb. Rotterdam 21 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:601.

22 Rb. Gelderland 5 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:48.

23 Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459.

24 Perrick in zijn noot bij Rb. Den Haag 8 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12118, JERF 2022/29.

25 Van Anken in zijn noot bij Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459, JERF 2022/132.

26 Dat er separaat een overeenkomst van opdracht tot stand kán komen voor werkzaamheden die buiten de reikwijdte van de vereffening zijn gelegen,

primair met het oog op de belangen van de schuldeisers.<sup>27</sup> Loonvaststelling in overleg met de erfgenamen staat op gespannen voet met dit uitgangspunt en bedreigt de onafhankelijkheid van de vereffenaar. Aan een gerechtelijke benoeming is mede daardoor mijns inziens inherent verbonden dat ook de beloning door de kantonrechter moet worden vastgesteld.

Van Anken wijst ook op het feit dat er een verschil bestaat tussen de bewoordingen van artikel 4:206 lid 3 en artikel 4:221 lid 2 BW. Laatstgenoemd artikel stelt de vereffenaar vrij van de verplichting om tot *deponering* van de uitdelingslijst over te gaan, voor zover alle schuldeisers, die zich binnen de in artikel 4:218 lid 1 BW genoemde termijn hebben gemeld, volledig worden betaald. In de regel resteert dan een overschot, dat aan de erfgenamen toekomt.

Het woord ‘deponering’ komt in artikel 4:206 lid 3 BW niet terug en is daarmee geen constitutief vereiste voor een loonvaststelling door de kantonrechter. In de woorden ‘opmaken van de uitdelingslijst’ dient mijns inziens het moment waarop de vereffenaar op het punt staat de hem bekende schuldeisers, wier vordering is erkend, te gaan betalen overeenkomstig een door hem opgestelde ‘uitdelingslijst’ te worden gelezen. Daarvóór vindt de loonvaststelling plaats. Dat is met het oog op het feit dat de Hoge Raad<sup>28</sup> inmiddels heeft bevestigd dat het loon van de vereffenaar preferent is, ook begrijpelijk. Zou de uitdelingslijst immers al verbindend zijn verklaard, dan hebben de schuldeisers recht op uitbetaling (art. 4:220 lid 1 BW). Loonvaststelling komt dan te laat.<sup>29</sup> De passage ‘vóór het opmaken van de uitdelingslijst’ ziet daarmee op een tijdsbepaling en niet op een constitutieve voorwaarde.

Verder overwoog de Hoge Raad in voornoemd arrest<sup>30</sup> dat het met het oog op de rechtszekerheid wenselijk is dat wordt voorkomen dat er verschillen in behandeling tussen de verschillende wijzen van vereffening ontstaan. In het verlengde daarvan is een gelijksoortige behandeling van de loonvaststelling gewenst, ongeacht de vraag of er sprake is van een overschot.

Met inachtneming van het voorgaande is het antwoord op de vraag wat de rol van de kantonrechter ter zake van het loon van de vereffenaar in een positieve boedel is volgens mij duidelijk. De kantonrechter kan niet alleen het loon vaststellen, loonvaststelling *moet* door de kantonrechter geschieden. De bewoordingen ‘dat door de kantonrechter (...) wordt vastgesteld’ uit artikel 4:206 lid 3 BW kunnen niet anders worden gelezen dan als een imperatief vereiste; loonvaststelling vindt *altijd* via een toetsing door de kantonrechter plaats.

is uiteraard niet uitgesloten. Zie bijv. Hof Den Haag 14 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:767.

27 HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:939.

28 HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1272.

29 Van Anken in zijn noot bij Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459, JERF 2022/132.

30 HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1272, r.o. 2.18.

## 6 Zijn er mogelijkheden voor belanghebbenden om op te komen tegen het verzochte loon in de fase van loonvaststelling?

Zodra de vereffenaar meent dat er tot uitbetaling van de schulden kan worden overgegaan, richt hij een verzoek aan de kantonrechter tot vaststelling van zijn loon. De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter<sup>31</sup> vermeldt dat dit leidt tot een verzoekschriftprocedure met een mogelijkheid van hoger beroep, maar sluit de betrokkenheid van belanghebbenden uit, ‘omdat de wet geen mogelijkheid biedt om belanghebbenden te horen’.

De gerechtshoven Den Haag<sup>32</sup> en ’s-Hertogenbosch<sup>33</sup> overwogen dat de loonvaststelling een aangelegenheid tussen de vereffenaar en de kantonrechter is. Van Anken<sup>34</sup> sluit zich hierbij aan. Het strookt zijns inziens niet met het systeem van de wet als erfgenamen of schuldeisers zich in deze fase al tegen een verzoek tot loonvaststelling kunnen richten. Van Anken vraagt zich af of schuldeisers en erfgenamen wel als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. Hij verwijst naar artikel 4:218 lid 5 BW en de bepalingen over de loonvaststelling en het verzet in een faillissement, waar schuldeisers en de failliet niet tegen de loonvaststelling kunnen opkomen.

Perrick<sup>35</sup> overweegt dat de erfgenamen in deze fase wél als belanghebbenden behoren te worden aangemerkt, maar enkel wanneer er voor hen geen mogelijkheid is later in verzet te komen. Dat doet zich voor in de in artikel 4:221 lid 2 BW genoemde situatie.

Het strookt mijns inziens niet met het systeem van de vereffening als erfgenamen zich over een loonvaststelling kunnen uitlaten vóórdat schuldeisers dat kunnen doen. Als hierna vermeld, kunnen schuldeisers zich in verzet uitlaten over de loonvaststelling. Gezien de hiervoor genoemde gelijke behandeling van de verschillende vereffeningssituaties, zie ik met Van Anken geen ruimte voor de betrokkenheid van belanghebbenden bij de initiële loonvaststelling.

Het gerechtshof ’s-Hertogenbosch overwoog overigens in de hiervoor aangehaalde uitspraak, onder verwijzing naar HR 18 december 2020,<sup>36</sup> dat nu de loonbeschikking tot stand gekomen is in een procedure waarin de erfge-

31 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 114.

32 Hof Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1678.

33 Hof ’s-Hertogenbosch 25 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:922.

34 J.M. van Anken, in: Compendium Erfprocesrecht, Den Haag: Sdu 2021, 15.3.3.

35 Perrick in zijn noot bij Rb. Limburg 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8249, JERF 2022/25.

36 HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2099.

namen geen partij waren, niet zijn gehoord en niet als belanghebbenden zijn aangemerkt door de beslissende rechter, van gezag van gewijsde naar het voorshands oordeel van het hof geen sprake kan zijn.

## 7 Wat is de kwalificatie van de beslissing van de kantonrechter waarin het loon is vastgesteld?

Het is de vraag óf de loonvaststelling op grond van artikel 4:206 lid 3 BW wel tot een (voor de vereffenaar appellabele) beschikking leidt, zoals de Handleiding beschrijft. Perrick<sup>37</sup> en Van Anken<sup>38</sup> stellen ook dat een vaststelling leidt tot een (appellabele) beschikking.

Ik twijfel daarover. Slechts op de wet gestoelde rechtsingen geven een basis voor een verzoek om de rechtbank te benaderen met een verzoek om een gerechtelijke beschikking als bedoeld in artikel 261 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit artikel bepaalt in lid 2 immers dat een verzoekschriftprocedure 'uit de wet voortvloeit'. Een procesinleiding middels een verzoekschrift kan louter tot een gerechtelijke beschikking leiden indien de wet daarvoor een basis geeft.<sup>39</sup> Artikel 4:206 lid 3 BW benoemt het woord 'verzoek' niet. Daarmee is het de vraag of de loonvaststelling niet op een gelijk niveau ligt als de door de kantonrechter te geven aanwijzing op grond van artikel 4:210 BW. Ten aanzien daarvan is inmiddels door de Expertgroep Erfrecht<sup>40</sup> aanbevolen deze niet als (appellabele) beschikking aan te merken.

In voornoemde uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch<sup>41</sup> werd voorts overwogen dat 'de loonbeschikking' geen gezag van gewijsde heeft. Een gerechtelijke beschikking pleegt echter wél tot gezag van gewijsde te leiden.

Verder is in lagere rechtspraak<sup>42</sup> aanvaard dat de vereffenaar ook recht kan hebben op loon voor werkzaamheden die ná de loonvaststelling plaatsvinden. Deze kunnen dan bijvoorbeeld in de verzetprocedure worden vastgesteld. Dat lijkt mij vanzelfsprekend juist; die werkzaamheden horen bij de taakuitoefening van de vereffenaar en dienen dan ook voor beloning in aanmerking te komen. Het leidt mijns inziens wel tot de vraag of de loonvaststelling wel een 'beschikking' is en wat de

rechtskracht daarvan is, met name wanneer die loonvaststelling in een latere fase nog kan worden aangepast.

Als er sprake is van een gerechtelijke beschikking, leidt dat tot de vraag of er appel tegen openstaat. Het gerechtshof Den Haag<sup>43</sup> overwoog dat appel voor de vereffenaar wel mogelijk was. Ook in de Handleiding<sup>44</sup> wordt dit gesteld. Perrick<sup>45</sup> en Van Anken<sup>46</sup> menen eveneens dat appel openstaat tegen de loonbeschikking. Artikel 676a Rv sluit hoger beroep voor een beschikking op grond van artikel 4:206 lid 3 BW volgens hen immers niet uit.

Zelfs als de loonbeschikking een gerechtelijke beschikking is, zie ik niet goed in waarom de positie van de vereffenaar in een nalatenschapsboedel op dit punt wezenlijk anders zou moeten zijn dan die van een curator in een faillissement. De verschillen drukken zich volgens de wetgever immers met name uit in het kader van de mogelijkheden van bezwaar door derden en de belangen van erfgenamen. Een curator dient zijn verzoek in op grond van artikel 71 Fw en hij wordt pas gehoord als de rechter zijn verzoek niet terstond toewijst.<sup>47</sup> Artikel 85 Fw bepaalt dat de beschikking onmiddellijk in hoogste ressort wordt gewezen, al staat er wel een beroep in casuatie open.<sup>48</sup>

Met het oog op de door de wetgever gewenste spoedige voortgang van de vereffening<sup>49</sup> rijmt het ook niet als de afronding van de vereffening wordt opgehouden, louter omdat de vereffenaar het niet eens is met de (lagere) loonvaststelling door de kantonrechter. Uit de wetsgeschiedenis<sup>50</sup> volgt ook dat lopende vaststellingsprocedures ex artikel 4:223 lid 2 BW geen reden hoeven te zijn om het opmaken van de uitdelingslijst uit te stellen, een en ander met het oog op het spoedig kunnen afronden van de vereffening. Ook was deze gewenste voortvarendheid voor de Expertgroep Erfrecht<sup>51</sup> dus van doorslaggevend belang om aan te bevelen de aanwijzing ex artikel 4:210 BW evenmin als (appellabele) beschikking aan te merken.

Indien een loonvaststelling eerder als een aanwijzing ex artikel 4:210 BW dan als een gerechtelijke beschikking kan worden gezien, is appel uitgesloten. Indien een beslissing op een loonverzoek wel kwalificeert als beschik-

37 Perrick in zijn noot bij Rb. Limburg 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8249, JERF 2022/25.

38 Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, 15.3.3.

39 Hof 's-Hertogenbosch 3 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5510; HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0177.

40 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 114.

41 Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:922.

42 Rb. Gelderland 17 oktober 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6626; Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5865.

43 Hof Den Haag 14 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:767.

44 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 115.

45 Perrick in zijn noot bij Rb. Limburg 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8249, JERF 2022/25.

46 Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, 15.3.3.

47 HR 23 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0205; HR 12 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3364.

48 HR 19 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1009, NJ 1991/213; HR 12 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3364, NJ 2000/52.

49 Vgl. de bewoordingen 'bekwame spoed' in art. 4:211 lid 3 BW, de termijnstelling van art. 4:214 lid 1 BW, de woorden 'zo spoedig mogelijk' in art. 4:214 lid 5 BW en de korte termijn van zes maanden van art. 4:218 lid 1 BW.

50 Parl. Gesch. Boek 4 BW 2002, TM, p. 1013.

51 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 123.

king, sluit artikel 676a Rv inderdaad appel voor de vereffenaar niet uit.

## 8 Wat gebeurt er met de loonvaststelling in het verdere verloop van de vereffening?

Nadat de kantonrechter het loon heeft vastgesteld, zijn er twee mogelijkheden. De vereffenaar vermeldt deze post op de uitdelingslijst, die hij op grond van artikel 4:218 lid 1 BW bij de boedelnotaris of ter griffie van de rechtbank deponereert. Pas als deze uitdelingslijst verbindend is verklaard, betaalt hij zichzelf het loon uit.

Als er geen uitdelingslijst wordt gedeponereerd, omdat alle schulden kunnen worden voldaan, kan de vereffenaar zichzelf in beginsel het door de kantonrechter vastgestelde bedrag uitkeren. Aansluitend resteert hem het afleggen van rekening en verantwoording aan degenen die gerechtigd zijn tot het overschot (art. 4:221 lid 3 BW) en de overdracht van dat overschot (art. 4:226 BW).

## 9 Welke mogelijkheden van bezwaar zijn er als een uitdelingslijst wordt gedeponereerd?

Het uitgangspunt van artikel 4:218 lid 1 BW is dat een vereffenaar een rekening en verantwoording en uitdelingslijst bij de boedelnotaris of, wanneer deze ontbreekt, ter griffie van de rechtbank deponereert. Vervolgens maakt de vereffenaar deze deponering bekend op de in artikel 4:218 lid 2 BW voorgeschreven wijze. Dit is het startschot voor een periode van een maand waarbinnen *iedere belanghebbende* een verzetschrift kan indienen. Voor een uitgebreidere toelichting op de wijze waarop de verzetprocedure kan worden gevoerd, verwijst ik naar eerder verschenen literatuur.<sup>52</sup>

Waar in een faillissement het verzet openstaat voor schuldeisers (art. 184 Fw) is de groep mogelijke opposanten tijdens de vereffening groter en niet limitatief beschreven. 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 eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw be-

trokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure moet worden behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.<sup>53</sup> Het is aan de kantonrechter om op grond van dit criterium te bepalen of de opposant voldoende belang heeft. De opposant doet er goed aan dit belang in diens verzet te onderbouwen.

Van Anken<sup>54</sup> acht het in strijd met artikel 4:218 lid 5 BW dat in verzet geklaagd kan worden over het loon. In een faillissement is het vaststellen van het loon van de curator een aangelegenheid tussen de curator en de rechter en Van Anken ziet niet in waarom dat in de vereffening anders zou zijn. Perrick<sup>55</sup> meent dat schuldeisers en erfgenamen wel als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en verwijst naar de zogenoemde, door de Hoge Raad ontwikkelde tweekringenleer.<sup>56</sup> De erfgenamen hebben voldoende eigen belang om zich uit te mogen laten over de vaststelling van het loon, zo overweegt Perrick.

In de rechtspraak wordt aanvaard dat de belanghebbende op kan komen tegen alle onderwerpen van de uitdelingslijst, waaronder het loon.<sup>57</sup> Dit wordt ook als mogelijkheid in de Handleiding<sup>58</sup> genoemd. Dit is ook het meest logische moment waarop bezwaar tegen het (vastgestelde) loon kan worden gemaakt. Immers, na verbindendverklaring van de uitdelingslijst is er sprake van gezag van gewijsde en kan er tegen de daarin vervatte elementen niet meer worden opgekomen.<sup>59</sup>

Er bestaat in de rechtspraak<sup>60</sup> wel twijfel over de vraag of er wel in verzet kan worden gegaan als de vereffenaar een uitdelingslijst en rekening en verantwoording deponereert, terwijl dit niet hoefde op grond van artikel 4:221 lid 2 BW.

Artikel 4:221 lid 2 BW bevat een *vrijstelling*. Deponering hoeft in dat geval niet, maar *kán* wel. Als de situatie van artikel 4:221 lid 2 BW zich voordoet en de vereffenaar kiest ervoor<sup>61</sup> om een uitdelingslijst en rekening en verantwoording ter griffie te deponeren en openlijk bekend te maken, staat er mijns inziens niets aan in de weg om de reguliere verzetprocedure te voeren. Van Anken<sup>62</sup> meent dat verzet tegen een onverplicht gedeponereerde uitdelingslijst niet-ontvankelijk is, verwijzende naar een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland.<sup>63</sup> In

52 S. Perrick, Over het verzet tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst van de vereffenaar, Tijdschrift Erfrecht 2020, afl. 6, p. 135-141; S.R. Baetens, De uitdelingslijst en de verzetprocedure tijdens de wettelijke vereffening van een nalatenschap, REP 2018, afl. 5, p. 47-52

53 Zie bijv. Parket bij de Hoge Raad 20 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:52 en HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486.

54 Van Anken in zijn noot bij Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459, JERF 2022/132.

55 Perrick in zijn noot bij Rb. Limburg 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8249, JERF 2022/25.

56 HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1967.

57 Zie bijv. Hof's-Hertogenbosch 25 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:922.

58 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie november 2022, p. 114.

59 Parket bij de Hoge Raad 18 december 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2481.

60 Zie bijv. Rb. Den Haag 17 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3444.

61 Of hij wordt daar via een aanwijzing van de kantonrechter ex art. 4:210 BW toe verplicht.

62 Van Anken, Compendium Erfprocesrecht, 15.5.1.1.

63 Rb. Midden-Nederland 23 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2124.

die uitspraak ging het om een deponering door een erfgenaam-vereffenaar. Artikel 4:218 lid 3 BW sluit de *mogelijkheid* van deponering echter niet uit. Kiest de verffenaar daarvoor, dan kunnen belanghebbenden mijns inziens gewoon in een verzetprocedure tegen het inmiddels vastgestelde loon opkomen.<sup>64</sup>

Op de verzetprocedure volgt een beschikking, waartegen géén appel, maar slechts cassatie (binnen acht dagen!) openstaat.<sup>65</sup>

## 10 Welke mogelijkheden van bezwaar zijn er als geen uitdelingslijst wordt gedeponereerd?

Als de verffenaar alle hem bekende schulden kan voldoen of hij wordt door de kantonrechter van neerlegging van een uitdelingslijst vrijgesteld op grond van artikel 4:218 lid 2 BW, behoeft hij de uitdelingslijst en rekening en verantwoording niet te deponeren. Doet de verffenaar dit niet, dan kan er ook niet zonder meer in verzet worden gekomen.

Slechts degenen die recht hebben op het overschot – hierna voor de eenvoud: de erfgenamen<sup>66</sup> – hebben dan nog een belang bij bezwaar tegen de eerdere loonvaststelling. Voor de schuldeisers maakt de loonvaststelling niets uit; zij zijn immers volledig betaald. Schuldeisers die pas na de in artikel 4:218 lid 1 BW genoemde termijn opkomen, kunnen zich nog verhalen op het overschot dat aan de erfgenamen toekomt.

Het is overigens denkbaar dat er geen uitdelingslijst en rekening en verantwoording worden gedeponereerd, omdat de verffenaar een verzoek tot kosteloze vereffening of opheffing van de vereffening voorlegt. In dat geval schrijft artikel 4:209 lid 1 BW voor dat de erfgenamen worden gehoord; zij kunnen zich dan ook uitlaten tegen het loon dat op grond van artikel 4:209 lid 2 BW door de kantonrechter wordt vastgesteld.<sup>67</sup> Onduidelijk is of dit tot een appellabele beschikking leidt; artikel 676a Rv noemt artikel 4:209 BW niet. Het hiernavolgende ziet echter niet op deze situatie.

### 10.1 Vier visies

Ik constateer vier verschillende visies in de literatuur en rechtspraak ter zake van de vraag of erfgenamen nog kunnen opkomen tegen de loonvaststelling.

1. Geen bezwaar mogelijk, hooguit actie uit onrechtmatige daad

64 Zie ook Rb. Den Haag 8 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12119.

65 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393.

66 Andere gerechtigden zijn ook mogelijk, zoals de verwachter bij een fidei-commissaire verkrijging.

67 Zie Rb. Rotterdam 14 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2773.

Van Anken<sup>68</sup> ziet geen mogelijkheden voor de erfgenamen om zich nog tegen het door de kantonrechter vastgestelde loon te verzetten. Hooguit zouden de erfgenamen de verffenaar nog aansprakelijk kunnen stellen, als uit de op grond van artikel 4:221 lid 3 BW aan hen afgelegde rekening en verantwoording volgt dat de verffenaar de kantonrechter op onrechtmatige wijze heeft voorgelicht.

2. De weg van artikel 4:221 lid 3 jo. artikel 4:161 jo. artikel 1:374 BW

In lagere rechtspraak<sup>69</sup> wordt overwogen dat, indien de uitdelingslijst en rekening en verantwoording niet worden gedeponereerd, de verffenaar rekening en verantwoording aflegt aan de erfgenamen, op de wijze als voor bewindvoerders is bepaald (art. 4:221 lid 3 BW).<sup>70</sup> Daarbij wordt verwezen naar artikel 4:161 BW, dat zelf weer verwijst naar titel 14.6.11 en 14.6.12 van Boek 1 BW. De loonvaststelling maakt dan onderdeel uit van de door de verffenaar aan de erfgenamen af te leggen rekening en verantwoording. Zijn de erfgenamen het daarmee oneens, dan kunnen zij zich op grond van artikel 1:374 lid 2 BW wenden tot de kantonrechter. Deze kan op grond van artikel 1:360 lid 1 BW de verbetering van de rekening en verantwoording gelasten en daarin het loon anders vaststellen. Dit leidt overigens, anders dan in verzet, wel tot een appellabele beschikking. Perrick<sup>71</sup> betwijfelt of dit juist is. Volgens hem behoeft een verffenaar geen rekening en verantwoording af te leggen van het door de kantonrechter vastgestelde loon. Het gaat daarbij immers om een handeling van de kantonrechter – het vaststellen van de beloning – en niet om de handeling van de verffenaar.

3. Betrokkenheid erfgenamen bij loonvaststelling door kantonrechter

Hiervoor is aangegeven dat Perrick aanbeveelt om de erfgenamen dus al bij de loonvaststelling zelf als belanghebbenden aan te merken, opdat hun reactie bij de loonvaststelling kan worden betrokken. Dit doet zich uiteraard slechts voor als er niet hoeft te worden overgegaan tot deponering van de uitdelingslijst.

4. Aanwijzing ex artikel 4:210 BW tot deponering uitdelingslijst

De kantonrechter kan de verffenaar via een aanwijzing als bedoeld in artikel 4:210 BW gebieden toch een uitdelingslijst te deponeren, opdat de erfgenamen daartegen in verzet kunnen gaan.<sup>72</sup>

68 Van Anken in zijn noot bij Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459, JERF 2022/132.

69 Bijv. Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:922 en Rb. Den Haag 17 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3444.

70 Zie ook Rb. Den Haag 10 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5459 en Rb. Den Haag 17 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3444.

71 Perrick in zijn noot bij Rb. Limburg 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8249, JERF 2022/25.

72 Vgl. Rb. Den Haag 8 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12118.

## 10.2 Analyse en voorkeur

Mijns inziens is het de bedoeling van de wetgever en de Hoge Raad<sup>73</sup> dat de erfgenamen zich over de loonvaststelling uit kunnen laten en hun visie bij het oordeel van de kantonrechter wordt betrokken, mits zij voldoende belang hebben. Dan rest de vraag wanneer.

Waar Perrick aanbeveelt de erfgenamen dan al als belanghebbenden op te roepen bij de loonvaststelling, wordt de visie dat de betrokkenheid van erfgenamen in de fase van loonvaststelling niet aansluit bij het wettelijk systeem van de vereffening breed gedragen. Bovendien zouden de erfgenamen dan wel een mogelijkheid van appel hebben, die schuldeisers in verzet niet hebben. Een slechtere positie voor schuldeisers dan voor erfgenamen lijkt mij niet verenigbaar met het karakter van de vereffening.

Ik vraag me daarbij dus ook af of de loonvaststelling wel een gerechtelijke beschikking is, mede vanwege de aanname dat gezag van gewijsde jegens de erfgenamen ontbreekt.

Met Perrick ben ik het wel eens dat de procedure via de weg van artikel 4:221 lid 3 jo. artikel 4:161 jo. artikel 1:374 BW niet zonder meer aansluit bij een eerdere loonvaststelling. De loonvaststelling is een handeling van de kantonrechter. De rekening over de bewuste uitgave wordt daarbij al feitelijk afgelegd door vermelding van de daadwerkelijke uitgave,<sup>74</sup> de verantwoording door overlegging van de beslissing van de kantonrechter, waarin het loon is vastgesteld.<sup>75</sup>

Ik vind het met het oog op de hiervoor genoemde gewenste eenheid en rechtszekerheid in verschillende vereffeningzaken moeilijk te begrijpen dat een geheel andere procesvoering (mét een mogelijkheid van hoger beroep) moet worden gevoerd enkel vanwege de (uiteindelijk) omvang van de boedel.

Met het oog op de voorgeschreven procesgang tijdens de vereffening is het passend als bezwaren tegen een loonvaststelling vóór afronding van de vereffening worden betrokken bij een rechterlijk oordeel. Het verdient mijns inziens dan ook aanbeveling om de erfgenamen de mogelijkheid te geven zich na loonvaststelling tot de kantonrechter te wenden om, gemotiveerd, aan te geven dat de vereffening een afronding via een verzetprocedure behoeft. De kantonrechter zou de vereffenaar dan nog een aanwijzing ex artikel 4:210 BW kunnen geven tot deponering van de uitdelingslijst en de erfgenamen kunnen dan, evenals in de situatie dat er al verplicht of vrijwillig tot deponering wordt overgegaan, hiertegen opkomen.

Als de kantonrechter daartoe niet besluit, rest voor de erfgenamen de mogelijke stap via de in artikel 1:374 BW genoemde procedure.

## 11 Conclusies en aanbevelingen

Wanneer een vereffenaar door de rechtbank is benoemd, heeft deze recht op loon voor diens werkzaamheden. Dit loon dient *altijd* door de kantonrechter<sup>76</sup> te worden vastgesteld, ongeacht de vraag of er sprake is van een overschot, en ongeacht de dan voorliggende keuze van de vereffenaar om al dan niet een uitdelingslijst en rekening en verantwoording te deponeren ter griffie of bij de boedelnotaris.

De loonvaststelling geschiedt op verzoek van de vereffenaar, waarop de kantonrechter beslist. Derden worden niet gehoord of als belanghebbenden bij deze vaststelling betrokken. Het is wel aan te bevelen dat er duidelijkheid komt over de vraag of de beslissing van de kantonrechter als gerechtelijke beschikking kwalificeert en de vraag of daar appel voor de vereffenaar tegen openstaat. Ik zet daar vraagtekens bij.

Als de vereffenaar overgaat tot deponering van een uitdelingslijst en rekening en verantwoording ter griffie – ook al was hij hiertoe op grond van artikel 4:221 lid 2 BW niet verplicht –, staat voor iedere belanghebbende de mogelijkheid open om daartegen binnen een maand na openlijke bekendmaking in verzet te komen. Dat verzet kan zien op de vastgestelde hoogte van het loon; de kantonrechter kan het aansluitend alsnog anders vaststellen. Tegen de beschikking op verzet van de kantonrechter staat geen hoger beroep open, maar slechts cassatie, in te stellen binnen acht dagen na de beschikking.

Deponeert de vereffenaar de uitdelingslijst en rekening en verantwoording niet vanwege de vrijstelling van artikel 4:221 lid 2 BW, dan legt hij rekening en verantwoording af aan degenen die tot het overschot zijn gerechtigd. Vanwege de wisselende visies in de rechtspraak over de vraag of en wanneer erfgenamen dan nog tegen dat loon kunnen opkomen, verdient het aanbeveling dat hier snel duidelijkheid over komt.

De mogelijkheid voor de erfgenamen zich nog tot de kantonrechter te wenden om, gemotiveerd, te verzoeken de vereffenaar te instrueren een uitdelingslijst te deponeren op de in artikel 4:218 lid 1 BW voorgeschreven wijze en de aansluitende verzetmogelijkheid passen mijns inziens het beste bij het wettelijk systeem van de vereffening.

73 Zie bijv. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1967 over de tweekringleer.

74 Zie Ter Haar, in: GS Personen- en familierecht, art. 1:372 BW, aant. 1.

75 Zie ook Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I 2020/534.

76 Of de rechter-commissaris, indien deze ingevolge art. 4:208 BW is benoemd.



Als de kantonrechter dit verzoek niet volgt, kunnen de erfgenamen dan mogelijk nog bezwaar maken via de weg van artikel 4:221 lid 3 jo. artikel 4:161 jo. artikel 1:374 BW. De kantonrechter kan dan eventueel de verbetering van de rekening en verantwoording gelasten en het loon anders vaststellen. Tegen deze beschikking staat wel hoger beroep open.