

62. Wijziging van hoedanigheid van procespartijen gedurende een erfrechtprocedure

Schuldeisers van de nalatenschap kunnen een gerechtelijke procedure starten om hun vordering in rechte vast te stellen of een executoriale titel te verkrijgen. Bij het aanhangig maken van een dergelijke procedure moeten zij zich terdege bewust zijn van de procesrechtelijke hoedanigheden van alle procespartijen. Het dagvaarden van een partij in een verkeerde hoedanigheid kan leiden tot niet-ontvankelijkheid jegens die partij. Daarnaast kunnen tijdens een procedure procespartijen van hoedanigheid veranderen of verdwijnen en kunnen 'nieuwe' partijen opkomen.

1. Inleiding

Wijzigingen van hoedanigheid gedurende de afwikkeling van de nalatenschap is in een procesrechtelijke erfrechtpraktijk aan de orde van de dag. Gevolg van deze wijziging van hoedanigheid is dat regelmatig vorderingen die voor de (kanton)rechter komen noodgedwongen ter zitting worden gewijzigd of ingetrokken, dan wel door de rechter afgewezen worden vanwege het feit dat de procespartij niet bevoegd is te procederen of getracht wordt de vordering te verhalen op een partij die is veranderd van hoedanigheid. De wijzigingen van hoedanigheid en procesrechtelijke gevolgen daarvan worden aan de hand van een casus uiteengezet.

2. De casus

Erflater is overleden met achterlating van twee kinderen, die hij bij testament in 2005 als zijn enige erfgenamen heeft benoemd. De erfgenamen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. Als executeur heeft erflater een goede vriend benoemd die in nauwe relatie tot de familie stond. Het testament voorziet niet in de mogelijkheid tot opvolging van een gedefungeerde executeur. De executeur heeft zijn taak aanvaard en een 'ruimschoots-verklaring' afgelegd.

X, schuldeiser van de nalatenschap, heeft een vordering op de nalatenschap en besluit tot dagvaarding over te gaan. X dagvaardt de executeur, alsmede de twee erfgenamen en vordert in rechte vaststelling van zijn vordering en betaling daarvan. Alle partijen verschijnen in de procedure.

3. De executeur in functie

3.1 De ruimschoots-verklaring

Door aanvaarding van zijn taak, is de executeur in functie. Deze executeursbenoeming heeft invloed op

de vraag wie X moet dagvaarden om zijn vorderingen toegewezen te krijgen. Aangezien de erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard, wordt eerst aandacht besteed aan de 'ruimschoots-verklaring'.

Uiteraard zal X voorafgaand aan zijn dagvaarding moeten verifiëren of de executeur in functie blijft nu er sprake is van beneficiaire aanvaarding. Bij beneficiaire aanvaarding door een of meer erfgenamen, moet overeenkomstig de wet worden vereffend waarbij alle erfgenamen gezamenlijk vereffenaar zijn. Nu executele en vereffening niet naast elkaar bestaan, eindigt door vereffening de taak van de executeur, artikel 4:149 lid 1 sub d BW.

De erfgenamen worden van rechtswege vereffenaars op grond van artikel 4:195 BW en moeten onderscheiden worden van de vereffenaar die door de rechter wordt benoemd, artikel 4:203 BW. In de onderhavige casus heeft de executeur echter een 'ruimschoots-verklaring' afgelegd. Die verklaring houdt in dat er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is, die kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen, artikel 4:202 lid 1 sub a BW. Het gevolg van deze verklaring is dat er een uitzondering op de vereffeningplicht wordt gemaakt. Er vindt dan geen vereffening plaats, maar de nalatenschap wordt afgewikkeld conform de regels van de executele.

3.2 De taak van de executeur

Blijkens artikel 4:144 BW is de taak van de executeur het afwickelen van de nalatenschap. Afwikkeling houdt in (voor zover erflater niet anders heeft beschikt) het beheren van de goederen van de nalatenschap en het voldoen van de opeisbare schulden. Die taak levert dus niet alleen een bevoegdheid op, maar ook een verplichting (zie hierover ook: E.E.A. Luijten en W.R.

Meijer, *Huwelijksgoederen en erfrecht II*, 2008, p. 240). Daarnaast vertegenwoordigt de executeur gedurende zijn beheer en vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte, ex artikel 4:145 lid 2 BW. Er is sprake van privaat beheer van de nalatenschap door de executeur nu de wet zelfstandig optreden van erfgenamen uitsluit. De erfgenamen zijn daardoor onbevoegd tot het verrichten van beheershandelingen gedurende het beheer van de executeur. Dit geldt zowel voor de erfgenamen in de hoedanigheid van eisers, als in de hoedanigheid van gedaagden. Gezien de wetsgeschiedenis is het doel van artikel 4:145 BW dat een executeur slagvaardig op kan treden zonder daarbij door een erfgenaam te worden gehinderd. Indien een erfgenaam wel bevoegd zou zijn als gedaagde in rechte op te treden, zou aan dat doel voorbij worden gegaan (Rechtbank Rotterdam 22 maart 2006, LJN AV7605).

3.3 *Procesrechtelijke consequenties van de executeursbenoeming*

Nu de executeur de taak heeft de schulden van de nalatenschap te voldoen, zou X op grond van artikel 4:145 BW kunnen volstaan met het dagvaarden van de executeur. Het dagvaarden van de gezamenlijke erfgenamen zou volgens de Rechtbank Haarlem (3 augustus 2011, LJN BR 4089) leiden tot een niet-ontvankelijkheid van de erfgenamen. Uitsluitend de executeur is tot voldoening van de schulden bevoegd.

In casu is beneficiair aanvaard. Indien zuiver aanvaard zou zijn, kan het zinvol zijn de erfgenamen gezamenlijk of een of meer erfgenamen individueel te dagvaarden in verband met verhaal op het privévermogen van de erfgenaam.

3.4 *Tussenconclusie en vervolg van de casus*

Als gevolg van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat X alleen de executeur had moeten dagvaarden. De advocaat van X zal zijn cliënt in ieder geval moeten waarschuwen dat hij in de proceskosten wordt veroordeeld jegens de erfgenamen! Denk daarbij ook nog aan de merkwaardige situaties die zich kunnen voordoen indien X zowel de executeur als de erfgenamen dagvaardt en een van de partijen verstek laat gaan.

Lopende de afwikkeling van de nalatenschap blijkt de taak van de executeur voor de executeur te zwaar te zijn. De ondeskundige executeur dient zelf zijn ontslag in. Het gevolg is dat de erfgenamen van rechtswege vereffenaars worden (artikel 4:149 sub f BW), nu de kantonrechter geen andere executeur heeft aangesteld omdat het testament daar niet in voorzag.

4. De executeur komt te ontbreken, de vereffenaar in functie

4.1 *De taak van de vereffenaar*

Niet alleen in het geval dat de executeur zijn eigen ontslag aanvraagt doet de situatie zich voor dat de executeur komt te ontbreken en de nalatenschap conform de wet wordt vereffend. Artikel 4:149 lid 1 BW somt de gronden op voor het eindigen van de taak van de executeur. Nu artikel 4:149 lid 1 sub d BW in algemene bewoordingen stelt dat de executeur eindigt wanneer 'er moet worden vereffend', doet die situatie zich mijn inziens onder andere voor wanneer de nalatenschap lopende de afwikkeling toch negatief blijkt te worden. In dat geval gaat de ruimschootsverklaring immers niet meer op en dient er te worden vereffend.

Het gevolg van de vereffeningplicht is dat in casu de erfgenamen van rechtswege vereffenaars worden en gezamenlijk belast zijn met het beheer en het vereffenen van de nalatenschap. Ook kan het zijn dat (bijvoorbeeld op verzoek van de erven) een derde als vereffenaar wordt benoemd. De vereffenaar vertegenwoordigt net als de executeur bij vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte. De erfgenamen zijn niet bevoegd om zonder de medewerking van de vereffenaar(s) of machtiging van de kantonrechter over de goederen van de nalatenschap of hun aandeel daarin te beschikken, artikel 4:211 lid 2 BW. Ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vereffenaar is een privaatieve bevoegdheid. Daarmee verschilt die niet van die van de executeur. Ook de vereffenaar dient omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking zoveel mogelijk in overleg met de erfgenamen te treden, artikel 4:215 BW.

4.2 *Procesperikelen*

Wat betekent dit voor bovenstaande casus? De conclusie in dit stadium is door de wijziging van hoedanigheid geheel anders dan die van het vorige hoofdstuk.

De taak van de executeur is op grond van artikel 4:149 BW geëindigd. De executeur heeft in de procedure dus niets meer te zoeken. De positie van X is veranderd: hij is niet-ontvankelijk jegens de executeur. De erfgenamen, die X heeft gedagvaard naast de executeur, zijn van hoedanigheid veranderd: zij zijn van rechtswege vereffenaars geworden. X zit met een probleem. De executeur staat buitenspel, waardoor hij geen actie meer jegens de executeur heeft. Daarnaast zijn de erfgenamen vereffenaars geworden. Aangezien beneficiair is aanvaard, heeft X geen verhaal op het

privévermogen van de erfgenamen. Voor verhaal op de nalatenschap moet hij bij de vereffenaars zijn.

In het gekozen voorbeeld wordt de executeur ontslagen en is er beneficiair aanvaard. Eenzelfde procesrechtelijke 'verkleuring' doet zich echter ook al voor indien er sprake zou zijn van zuivere aanvaarding en de executeur ontslagen wordt. X zou in dat geval in zijn vorderingen ontvankelijk zijn jegens de erfgenamen. Zijn vordering op de executeur komt te vervallen. Die situatie is omgekeerd ten opzichte van de situatie ten tijde van de dagvaarding door X. In dat geval zou X dus in de proceskosten kunnen worden veroordeeld jegens de executeur. Een technisch verhaal, dat nauwelijks valt uit te leggen aan cliënten.

5. Wijziging procespartijen lopende de procedure: schorsing

Ik vervolg het voorbeeld van de beneficiaire aanvaarding. Kan X de onverwachts opgekomen procesrechtelijke 'verkleuring' herstellen? Op grond van artikel 225 Rv zou de partij aan wiens zijde de wijziging van hoedanigheid zich voordoet om schorsing van de procedure kunnen vragen. In casu zouden dat de erfgenamen zijn. De toelichting op artikel 225 Rv luidt: "*Bevoegd tot schorsing is uitsluitend (de opvolger van) de partij aan wier zijde de schorsingsoorzaak zich voordoet. Wat de wederpartij van (bijvoorbeeld) een overledene kan doen wordt hier noch elders geregeld (...).*"

Een praktische oplossing is dat partijen met wederzijds goedvinden vaststellen dat de rechtshandelingen tussen hen zijn aan te merken als rechtsgeldige rechtshandelingen. Met andere woorden, de erfgenamen kunnen met goedvinden van X verschijnen als vereffenaars, waardoor de procesrechtelijke omissie is rechtgetrokken. Dit kan bijvoorbeeld in het procesverbaal ter comparitie worden vastgelegd.

In het licht van de procesrechtelijke wijzigingen is het ook noodzakelijk de door X ingestelde vordering zelf opnieuw onder de loep te nemen. Het is niet onaanneemelijk dat de vordering die X in eerste instantie heeft ingesteld nu met het oog op vereffening dient te worden gewijzigd. Waar van de executeur nog betaling gevorderd kan worden, kan bij vereffening het vorderingsrecht, of de voorrang die zijn vordering toekomt, gevorderd worden, artikel 4:223 lid 2 BW.

6. Overige processuele complicaties

Natuurlijk kunnen zich nog extra complicaties voordoen. Artikel 4:149 lid 3 BW verwijst daarnaast naar een situatie waarin de taak van de executeur eindigt, maar een nieuwe 'beheerder' van de nalaten-

schap zijn taak nog niet heeft aanvaard. In dat geval blijft een gewezen executeur verplicht te doen wat niet zonder nadeel voor de afwikkeling van de nalatenschap kon worden uitgesteld, totdat degene die na hem tot het beheer van de nalatenschap bevoegd is, dit heeft aanvaard. Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij opvolging door een nieuwe executeur, of de benoeming van een vereffenaar.

Een andere complicatie kan zich voordoen bij conservatoir beslag. Indien X zijn procedure had ingeleid met een conservatoir beslag heeft hij mogelijk beslag gelegd ten laste van de partij die nadien geen procespartij meer is. Het is maar zeer de vraag in hoeverre het beslag dan rechtsgeldig is gelegd en in hoeverre er beslag is gelegd ten laste van de verkeerde partij.

7. Conclusie

Erfrechtelijke procedures zijn vaak lang en gecompliceerd, waarbij het doorgaan niet mogelijk is vooraf te voorspellen welke wijzigingen van hoedanigheden zich in een specifieke casus gaan voordoen. Duidelijk is wel dat de wijziging van hoedanigheid van een procespartij regelmatig voorkomt en complex kan zijn. Procesrechtelijk zijn er voldoende manieren om de procedure te 'herstellen'. Indien de eiser/verzoeker op 'safe' wil gaan, is het raadzaam toch alle partijen in een procedure te betrekken, ondanks de mogelijke consequentie van een proceskostenveroordeling. Het kost hoogstwaarschijnlijk meer tijd en geld om een 'vergeten' of 'nieuwe' partij die in eerste instantie niet betrokken is later alsnog in de procedure te dagvaarden.

P.G. Knoppers

Advocaat CMS Derks Star Busmann