

dat art. 1:160 BW restrictief moet worden uitgelegd – niet onbegrijpelijk.

De hiervoor genoemde in de rechtspraak verankerde uitgangspunten en de conclusie van de A-G geven richting, maar beantwoording van de vraag of voldaan is aan het vereiste van samenwoning, blijft casuïstisch. Ter illustratie wijs ik op enkele recente uitspraken.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog in de uitspraak van 16 april 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:3586) dat ook het rapport dat de man in het geding had gebracht onvoldoende aanknopingspunten bevatte voor de conclusie dat er sprake was van een situatie van samenleving als bedoeld in art. 1:160 BW. De observatieperiode bedroeg ongeveer drieënhalve maand, waarbinnen op veertien afzonderlijke dagen (veelal meerdere malen per dag) observaties waren gedaan. In een aantal gevallen werd de vrouw samen met en/of ten huize van haar partner gesignaleerd, terwijl herhaaldelijk de auto van de vrouw zich bij de woning van haar partner bevond, ook op observatiemomenten waarbij zij niet in persoon ten huize van haar partner is gezien. Dit was echter niet voldoende om samenleving aan te nemen.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in de uitspraak van 14 maart 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:2341) voor invulling van het vereiste van samenwoning de door de vrouw en haar partner doorgebrachte tijd wel doorslaggevend geacht om aan te nemen dat sprake is van samenwoning. Het hof oordeelde dat gelet op het feit dat in de observatieperiode (de man had een detectiebureau ingehuurd) de vrouw en haar partner elkaar (bijna) dagelijks zagen in de woning van de partner of het appartement van de vrouw en het samenzijn vele avonden en ochtenden achter elkaar betrof, voldoende was komen vast te staan dat de vrouw en haar partner feitelijk samenwoonden. Dat de vrouw ook af en toe elders verbleef, in haar eigen woning of bij anderen, en dat er sprake was van (een samenzijn in) twee woningen maakte dat niet anders.

Het Hof Den Haag oordeelde (net als de rechtbank in eerste aanleg) in de tussensbeslissing van 21 februari 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:369) dat uit de Facebookberichten die de man in het geding had gebracht, een beeld naar voren kwam van een relatie die de uiterlijke verschijningsvorm heeft van een affectieve relatie en samenleving als bedoeld in art. 1:160 BW, op grond waarvan het hof door de man voorshands aangetoond achtte dat de vrouw samenwoonde als was zij gehuwd met haar partner. Uit die berichten bleek dat de vrouw en haar partner zich eind 2014 op sociale media presenterden als een stel. In die berichten werd gedeeld dat zij samen de zorg voor een hondje en het stiefkleinkind van de partner van de vrouw hadden en de vrouw verklaarde ook haar liefde voor haar partner in één van die berichten. De partner noemde de vrouw na een ongeval zijn verpleegster in huis. Dat de vrouw en haar partner hun relatie ten tijde van de procedure typeerden als een warme vriendschap deed naar het oordeel van het hof aan de inhoud van de eerdere berichten niet af. In de eindbeslissing van 29 augustus 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:2379) heeft het hof vervolgens geoordeeld dat de vrouw niet geslaagd was door middel van tegenbewijs de stelling van de man dat zij en haar partner samenwoonden als waren zij gehuwd, te ontzenuwen. De vijf vereisten worden door het hof in deze uitspraken niet afzonderlijk besproken. Ten aanzien van het criterium samenwoning heeft het hof meegewogen dat de kinderen van de man de vrouw en haar partner vaak bij de Albert Heijn zagen, de vrouw regelmatig in de vroege ochtend bij de bushalte in de

buurt van de woning van haar partner heeft gestaan, het vermoeden van structurele aanwezigheid van de vrouw in de woning van haar partner en het feit dat de vrouw geen duidelijkheid had verschaft over haar verblijfplaats nadat zij bij de man was weggegaan.

De Rechtbank Oost-Brabant achtte in de uitspraak van 4 september 2017 de door de vrouw met haar partner doorgebrachte tijd ook van doorslaggevende aard voor aanname van het vereiste van samenwoning. De rechtbank stelde vast dat tussen partijen niet in geschil was dat de vrouw in de periode van 1 augustus 2015 tot en met 10 februari 2016 59%, dus het merendeel van de tijd, met haar partner had doorgebracht.

Kijkende naar de feitenrechtspraak op het gebied van art. 1:160 BW kan in ieder geval worden geconcludeerd dat de volgende omstandigheden regelmatig (al dan niet in samenhang gezien) tot de slotsom leiden dat aan het vereiste van samenwoning is voldaan:

- betrokkenen brengen het merendeel van de tijd samen door en eten en slapen samen;
- betrokkenen gedragen zich allebei als bewoner van de woning(en) waarin zij regelmatig samen verblijven;
- betrokkenen verblijven ook in de woning van de ander op de momenten dat de ander daar niet verblijft;
- betrokkenen beschikken allebei over een sleutel van woning(en) waarin zij regelmatig samen verblijven;
- betrokkenen hebben spullen van henzelf bij de ander in de woning staan;
- betrokkenen hebben sociale contacten in de omgeving van de woning van de ander.

R.A.H. Vullings

Van Nuenen Verger en Vullings advocaten | mediators

84

Valt loon van niet-benoemde vereffenaar onder vereffeningskosten?

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
14 maart 2019, nr. 200.251.562_01,
ECLI:NL:GHSHE:2019:990

(mr. Venhuizen, mr. Zweers-van Vollenhoven, mr. Molin)
Noot I.K. Decupere

Kosten vereffening nalatenschap. Overgangperiode.

[BW art. 4:206 lid 3]

Essentie: De wet bepaalt dat alleen een door de rechter benoemde vereffenaar recht heeft op loon. Echter, ook de kosten van een niet-benoemde vereffenaar kunnen onder omstandigheden als vereffeningskosten worden aangemerkt.

Samenvatting: Art. 4:206 lid 3 BW bepaalt dat alleen een vereffenaar die door de rechter is benoemd recht heeft op loon. Sinds december 2017 is dit ook opgenomen in de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (de Handleiding). In het onderhavige geval heeft het hof echter geoordeeld dat de kosten van een niet-benoemde vereffenaar ook als vereffeningskosten konden worden aangemerkt, omdat deze vereffening reeds was aangevangen vóór de wijziging van de Handleiding

per december 2017. Volgens het hof mocht de vereffenaar (hier een kandidaat-notaris) er in casu vanwege het bepaalde in de oude Handleiding op vertrouwen dat zijn kosten als vereffeningskosten zouden worden vastgesteld. Zie ook: Rb. Noord-Nederland 18 mei 2018, ECLI:RBNNE:2018:1885.

Mr. [kandidaat-notaris], kandidaat-notaris verbonden aan het notaris kantoor [notaris kantoor] Notarissen te [plaats], in zijn hoedanigheid van gevolmachtigde van [belanghebbende], kantoorhoudende te [kantoorplaats], hierna te noemen: [appellant], appellant, advocaat: mr. J. van Zinnicq Bergmann te 's-Hertogenbosch. Belanghebbende: [belanghebbende], wonende te [woonplaats], hierna te noemen: [belanghebbende].

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, van 26 september 2018.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie op 14 december 2018, heeft [appellant] verzocht voormelde beschikking te vernietigen voor zover daarbij de vereffeningskosten op nihil zijn gesteld en de vereffeningskosten in de nalatenschap van [vader] alsnog vast te stellen op € 16.516,50, kosten rechtens.

2.2. [belanghebbende] (belanghebbende) is in de gelegenheid gesteld om een verweerschrift in te dienen. Van deze gelegenheid heeft zij geen gebruik gemaakt.

2.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 februari 2019. Bij die gelegenheid zijn gehoord:

– [appellant], bijgestaan door zijn advocaat mr. Van Zinnicq Bergmann. Belanghebbende [belanghebbende] is (behoorlijk) opgeroepen maar niet verschenen.

3. De beoordeling

3.1. Het gaat om het volgende.

3.1.1. [belanghebbende], geboren op [geboortedatum] 1999, is enig erfgenaam van haar vader, [vader], overleden op [datum] 2012. De wettelijk vertegenwoordiger van [belanghebbende] heeft de nalatenschap van haar vader onder het voorrecht van boedelbeschrijving (beneficiair) aanvaard bij akte van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 30 mei 2012.

3.1.2. Ten tijde van het openvallen van de nalatenschap van haar vader was [belanghebbende] nog minderjarig en was haar moeder, [moeder] (hierna te noemen: [moeder]), haar wettelijk vertegenwoordiger. [moeder] heeft in die hoedanigheid aan [appellant] opdracht en volledige volmacht verleend tot vereffening van voornoemde nalatenschap.

3.1.3. [appellant] heeft de vereffeningwerkzaamheden uitgevoerd, waaronder het opmaken van een boedelbeschrijving.

3.1.4. Bij inleidend verzoek van 31 juli 2018 heeft [appellant], in zijn hoedanigheid van gevolmachtigde van [belanghebbende], de kantonrechter verzocht:

a) de verplichting de nalatenschap overeenkomstig afdeling 4.6.3 BW te vereffenen op te heffen gezien de geringe waarde der baten;

b) overeenkomstig artikel 4:209 lid 2 BW het bedrag van de reeds gemaakte vereffeningskosten vast te stellen (door [appellant] becijferd op € 16.516,50);

c) toestemming te verlenen de bedragen op de uitdelingslijst conform deze lijst uit te keren aan de schuldeisers.

3.1.5. Bij beschikking van 26 september 2018 heeft de kantonrechter de verplichting om de nalatenschap van de overledene te vereffenen volgens de wet opgeheven en de vereffeningskosten vastgesteld op nihil. Deze laatste beslissing over de vereffeningskosten heeft de kantonrechter als volgt gemotiveerd:

“3.4. Op grond van de wet dient de kantonrechter bij toewijzing van een verzoek als het onderhavige de reeds gemaakte vereffeningskosten vast te stellen. De gemachtigde van verzoekster heeft de reeds gemaakte vereffeningskosten onvoldoende gespecificeerd. Enkel het opgeven van de gewerkte uren afgezet tegen het uurtarief is onvoldoende. Om die reden zullen de vereffeningskosten worden vastgesteld op nihil.”

3.2. [appellant] heeft uitsluitend hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de kantonrechter tot nihilstelling van de vereffeningskosten.

[appellant] heeft de door hem gemaakte (vereffening)kosten in het inleidend verzoek als volgt gespecificeerd: “70 uur * 195,= per uur = € 13.650,= ex btw BTW bedraagt € 2.866,50. Totale vereffeningskosten incl BTW bedragen € 16.516,50”.

[appellant] voert verder in hoger beroep het volgende aan.

Bij brief van 9 augustus 2018 (productie 4 bij het beroepschrift) heeft de griffier van de kantonrechter [appellant] om nadere bewijstukken van de in de boedelbeschrijving opgenomen posten verzocht, die ook door [appellant] zijn verstrekt (bij brief met producties d.d. 3 september 2018; productie 5 beroepschrift). Op het punt van de vereffeningskosten heeft de kantonrechter echter geen enkele vraag aan [appellant] gesteld, noch heeft de kantonrechter [appellant] in de gelegenheid gesteld de vereffeningskosten nader toe te lichten. De vereffeningwerkzaamheden zijn van aanzienlijke omvang geweest en dus ook de kosten. [appellant] heeft in hoger beroep als productie 10 een verantwoording van zijn vereffeningwerkzaamheden overgelegd, die hij overigens ná de beschikking van 26 september 2018 alsnog aan de kantonrechter heeft toegezonden bij brief van 26 oktober 2018 (productie 6 beroepschrift). De griffier van de kantonrechter heeft hierop echter schriftelijk geantwoord (d.d. 2 november 2018; productie 8 beroepschrift) dat [appellant], indien hij het niet eens is met de beslissing over de vereffeningskosten, hoger beroep dient aan te wenden.

In overeenstemming met de richtlijn vereffening nalatenschappen is volgens [appellant] in de verantwoording van zijn werkzaamheden de tijdregistratie zodanig gespecificeerd dat daaruit valt af te leiden: de datum waarop de werkzaamheden zijn verricht, de soort werkzaamheden die zijn verricht en (de kwalificatie van) de persoon die de werkzaamheid heeft verricht.

[appellant] heeft het hof verzocht de vereffeningskosten alsnog vast te stellen, nu het hoger beroep er mede toe dient om fouten in eerste aanleg recht te zetten.

3.3. Het hof oordeelt als volgt.

3.3.1. [belanghebbende] heeft de nalatenschap van haar vader bij akte van 30 mei 2012 beneficiair aanvaard en is daarmee op grond van artikel 4:195 BW van rechtswege vereffenaar van de nalatenschap geworden. Op dat moment was [belanghebbende] nog minderjarig en heeft haar moeder, [moeder], in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van [belanghebbende] aan [appellant] opdracht en volledige volmacht verleend tot vereffening van de nalatenschap. [appellant] heeft de vereffeningwerkzaamheden vervolgens uitgevoerd als gemachtigde van de vereffenaar – en dus niet als benoemd ver-

effenaar ex artt. 4:203-205 BW – en de kantonrechter verzocht zijn loon voor deze werkzaamheden als vereffeningskosten vast te stellen.

Blijkens in ieder geval de (gewijzigde) Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter van 12 december 2017, die eind december 2017 is gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, wordt onder de door de kantonrechter vast te stellen vereffeningskosten *niet* verstaan “de kosten van de werkzaamheden uitgevoerd door (een gemachtigde van) de erfgenamen/vereffenaars. De wet biedt namelijk alleen de mogelijkheid om het loon van de door de rechtbank benoemde verffenaar vast te stellen [toevoeging Hof: artikel 4:206 lid 3 BW]. Er is geen wettelijke grondslag voor het vaststellen van het loon van de erfgenamen/vereffenaars om de vereffeningwerkzaamheden uit te voeren en/of deze werkzaamheden uit te besteden aan bijvoorbeeld een notaris”.

In het verleden, vóór de inwerkingtreding van de vernieuwde Handleiding erfrechtprocedures kantonrechters d.d. 12 december 2017, hebben diverse kantonrechters het loon voor niet benoemde, door de erfgenaam-verffenaar ingeschakelde gemachtigden wél als vereffeningskosten aangemerkt voor zover die kosten in redelijkheid waren gemaakt (dit blijkt onder meer uit de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 18 mei 2018; ECLI:NL:RBNNE:2018:1885).

In de onderhavige zaak heeft [appellant] (als gemachtigde) de vereffeningwerkzaamheden aangevangen in mei 2012. In de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter uit 2008 (hierna te noemen: de Handleiding 2008) stond de hiervoor geciteerde uitsluiting van vereffeningskosten nog niet. Ter zitting van dit hof heeft [appellant] desgevraagd verklaard dat hij sinds de wijziging van de Handleiding in december 2017 bij soortgelijke vereffeningzaken voortaan wél een verzoek bij de kantonrechter indient om hem tot verffenaar te benoemen, maar dat kantonrechters vóór 2017 bij vereffeningen in opdracht van de erfgenamen wel gewoon zijn werkzaamheden als vereffeningskosten vaststelden. [appellant] voert aan dat bij de vereffening van de onderhavige nalatenschap in mei 2012 een rechterlijke benoeming niet nodig was, omdat hij er op basis van de toen geldende Handleiding (2008) vanuit kon gaan dat de kantonrechter zijn loon zou aanmerken als vereffeningskosten, wat ook gebruikelijk was in die tijd. Het hof is van oordeel dat [appellant] bij de aanvang van zijn werkzaamheden erop mocht vertrouwen dat zijn kosten als vereffeningskosten door de kantonrechter zouden worden vastgesteld. Dit strookt ook met de toezegging van [appellant] aan [belanghebbende] dat haar geen kosten in rekening zullen worden gebracht. Het hof constateert voorts dat [appellant] het grootste deel van de werkzaamheden heeft verricht vóór de inwerkingtreding van de vernieuwde Handleiding 2017.

Het hof is onder deze bijzondere omstandigheden derhalve van oordeel dat de door [appellant] aangevoerde kosten als vereffeningskosten dienen te worden aangemerkt.

3.3.2. Voorts is het hof van oordeel dat [appellant] de door hem gemaakte (vereffenings)kosten ad € 16.516,50 (inclusief btw) thans in hoger beroep voldoende heeft onderbouwd.

3.4. Het hof zal de beschikking waarvan beroep gedeeltelijk vernietigen (enkel voor zover daarbij de vereffeningskosten op nihil zijn gesteld) en de vereffeningskosten in de nalatenschap van [vader] alsnog vaststellen op € 16.516,50 (inclusief btw).

Nu [appellant] eerst in hoger beroep een specificatie van de vereffeningskosten heeft verstrekt, zullen de kosten van het hoger beroep voor zijn rekening blijven.

4. De beslissing

Het hof:

vernietigt de beschikking waarvan beroep voor zover aan het hof voorgelegd (derhalve betreffende de nihilstelling van de vereffeningskosten);

stelt de vereffeningskosten in de nalatenschap van [vader] alsnog vast op € 16.516,50 (inclusief btw).

NOOT

De erfrechtpraktijk kent twee soorten vereffeningprocedures, de zogenoemde ‘lichte’ en de ‘zware’ procedure. Met de eerste soort wordt de vereffening bedoeld waarin de erfgenamen van rechtswege gezamenlijk terecht komen nadat ten minste één van hen beneficiair heeft aanvaard (art. 4:195 en 4:198 BW); de tweede soort betreft de vereffening door een door de rechtbank benoemde verffenaar, waarbij het dan aan de rechtbank is om een geschikte verffenaar te benoemen (art. 4:203 e.v. BW).

In deze zaak was de ‘lichte’ vereffening van toepassing, en hadden de erfgenamen een kandidaat-notaris gevolmachtigd om voor hen de vereffening uit te voeren.

Of er nu sprake is van een lichte of van een zware vereffening, de hieraan verbonden werkzaamheden (kort samengevat bestaande uit het ‘vereffenen van de nalatenschap’, het voldoen van de schuldeisers daarvan, zo nodig door het te gelde maken van goederen van de nalatenschap, waarna de nalatenschap bij een eventueel overschot rijp is voor verdeling), kunnen omvangrijk zijn en gaan ook steeds gepaard met kosten. Daarbij is het dan de vraag wat er allemaal onder deze kosten kan worden begrepen en uit welke middelen deze kosten vergoed kunnen worden.

Vereffeningskosten; definitie en positie in de rangorde van nalatenschapsschulden?

Over wat er nu precies allemaal onder de vereffeningskosten kan worden geschaard, is in de literatuur al uitvoerig gedebatteerd en ook in de rechtspraak blijft dit onderwerp actueel.

Het belang van de kwalificatie ‘vereffeningskosten’ is ook wezenlijk, vanwege de rangorde van schulden van de nalatenschap zoals neergelegd in art. 4:7 lid 1 BW. Hierin wordt immers (limitatief) bepaald welke de schulden van de nalatenschap zijn, en in welke volgorde deze schulden dienen te worden voldaan. Art. 4:7 lid 1 sub c BW leert dat de vereffeningskosten, met inbegrip van het loon van de verffenaar, als schulden van de nalatenschap worden aangemerkt, waardoor deze kosten uit de nalatenschap dienen te worden voldaan.

Kolkman is van mening dat de positie van de vereffeningskosten een moeilijke geschiedenis kent, maar dat inmiddels een nadere afbakening van de vereffeningskosten heeft plaatsgevonden.¹ Een werkbare definitie bracht ons het Hof Amsterdam: het gaat om kosten wegens handelingen die objectief noodzakelijk zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap, waarbij als uitgangspunt geldt dat deze handelingen worden verricht ten behoeve van een algemeen belang – de afwikkeling van de nalatenschap ten behoeve van de ge-

¹ Zie W.D. Kolkman, ‘10 jaar nieuw erfrecht en de wettelijke vereffening’, *Tijdschrift Erfrecht*, december 2013.

meenschappelijke erfgenamen – en niet ten behoeve van een individueel belang.²

De tekst van art. 4:7 lid 2 BW zou kunnen leiden tot de – in de literatuur ook wel verwerpelijk genoemde – conclusie dat de vereffeningskosten pondsgewijze met onder andere de door de erflater nagelaten schulden (art. 4:7 lid 1 sub a BW) dienen te worden voldaan. In de literatuur en de rechtspraak is echter uitgemaakt dat een dergelijke uitleg niet strookt met het systeem van de wet, noch met het maatschappelijk gewenste uitgangspunt dat zij die de afwikkeling van een onverdeeldheid op zich nemen (zeker na een benoeming door de rechtbank) niet te veel risico lopen omtrent de voldoening van hun nota. Aldus brengt een redelijke wetstoepassing met zich mee dat de vereffeningskosten met inbegrip van het loon moeten worden voldaan vóór de overige schulden uit de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 BW, behoudens de kosten van lijkbezorging (art. 4:7 lid 1 onder b BW en art. 3:288 onder b BW) en andere wettelijke voorrangregels. Zie in die zin bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7022.

Wanneer heeft een vereffenaar recht op 'loon'?

Het voorgaande zou tot de misleidende conclusie kunnen leiden dat elke vereffenaar recht heeft op loon, in de zin van een vergoeding voor het uitvoeren van de vereffeningwerkzaamheden, én dat dit loon dan ook in alle voorkomende gevallen tot de vereffeningskosten wordt gerekend. Niets is echter minder waar; het blijft maatwerk, zoals ook blijkt uit de onderhavige uitspraak.

Zoals in de inleiding reeds werd vermeld, zijn er twee soorten vereffenaars; de erfgenaam-vereffenaar die van rechtswege (alleen of samen met mede-erfgenamen) vereffenaar wordt na een beneficiaire aanvaarding, en de rechtbank-vereffenaar die optreedt na een benoeming door de rechtbank. Een door de rechtbank benoemde vereffenaar heeft in elk geval recht op het loon dat door de kantonrechter vóór het opmaken van de slotuitdelingslijst wordt vastgesteld (art. 4:206 lid 3 BW). Dat is de hoofdregel, maar Meijers merkt in zijn toelichting bij dit wetsartikel op dat bij de vaststelling van het loon rekening gehouden kan worden met het belang dat de vereffenaar bij de vereffening heeft. Is de vereffenaar zelf erfgenaam, dan heeft hij veelal voldoende belang bij de vereffening om een beloning misplaatst te achten. 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 op haar plaats.³

Bij een door de rechtbank benoemde vereffenaar wordt het loon dus automatisch onder de vereffeningskosten begrepen, omdat hiervoor een wettelijke grondslag bestaat (zoals hiervoor genoemd).

In het verlengde van art. 4:206 lid 3 BW geldt overigens ook art. 4:209 BW, waarin is bepaald dat de kantonrechter ook de kosteloze vereffening kan bevelen. Dit zegt echter niets over het loon van de vereffenaar, dat los daarvan toch moet worden voldaan.⁴

Sedert december 2017, na de wijziging van de 'Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter' die eind december 2017 is gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, wordt het onderscheid tussen de niet door de rechtbank benoemde, en de wel door de rechtbank benoemde vereffenaar voor wat betreft dat aspect nog benadrukt; daarin is immers letterlijk bepaald: "onder de door de kantonrechter vast te stellen vereffeningskosten wordt niet verstaan de kosten van de werkzaamheden uitgevoerd door (een gemachtigde van) de erfgenamen/vereffenaars".

Een wettelijke grondslag voor het vaststellen van het loon van de erfgenamen/vereffenaars om de vereffeningwerkzaamheden uit te voeren en/of deze werkzaamheden uit te besteden aan bijvoorbeeld een notaris, ontbreekt dus in het huidige recht.

In het verleden, vóór de inwerkingtreding van de voornoemde gewijzigde Handleiding van 12 december 2017, hebben diverse kantonrechters het loon voor de niet-benoemde, door de erfgenaam-vereffenaar ingeschakelde gemachtigden wél als vereffeningskosten aangemerkt voor zover die kosten in redelijkheid waren gemaakt (dit blijkt onder meer uit de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 18 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1885).

Het Hof Den Bosch verwijst ook in het onderhavige arrest naar deze uitspraak en stelt vast dat er in casu sprake is van bijzondere omstandigheden, alsmede van een 'overgangperiode' waarmee rekening moet worden gehouden.

De gemachtigde (kandidaat-notaris) van de enige erfgenaam van de nalatenschap van haar vader was in casu ingeschakeld door de moeder, wettelijk vertegenwoordiger van de erfgenaam, om de vereffeningwerkzaamheden feitelijk te gaan uitvoeren. In mei 2012 waren de werkzaamheden aangevangen. Destijds stond in de voormalige versie van de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (versie 2008) de hiervoor geciteerde uitsluiting met betrekking tot de kosten van de werkzaamheden van de erfgenamen/vereffenaars nog niet. Omdat het in die tijd ook gebruikelijk was dat de werkzaamheden van een dergelijke gevolmachtigde als vereffeningskosten werden vastgesteld, oordeelde het hof dat de vereffenaar er op basis van de toen geldende Handleiding (2008) bij de aanvang van zijn werkzaamheden op mocht vertrouwen dat zijn kosten ook daadwerkelijk als vereffeningskosten zouden worden vastgesteld. Het hof voegt er nog aan toe dat dit ook strookt met de toezegging van de gevolmachtigde aan de erfgenaam dat aan haar geen kosten in rekening zouden worden gebracht.

Geen loon maar wel een vergoeding van andere afwikkelingskosten?

Leidt de hiervoor geschetste conclusie dat een niet door de rechtbank benoemde vereffenaar onder het huidige recht geen recht heeft op loon, ook tot de vervolconclusie dat ook alle andere kosten die deze vereffenaar maakt (zoals bijvoorbeeld administratieve kosten, reiskosten en dergelijke) ook niet onder de definitie van vereffeningskosten kunnen worden geschaard? Het antwoord op die vraag luidt volmondig nee; dat soort afwikkelingskosten buiten afdeling 4.6.3 (Boek 4) BW vallen onder het bereik van art. 4:7 lid 1 sub c BW en moeten eveneens met voorrang uit de nalatenschap worden voldaan. Ook hier geldt overigens wel het vereiste dat de kosten enkel worden vergoed voor zover zij in redelijkheid zijn gemaakt.

2 Hof Amsterdam 8 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ0031. Vgl. ook Commissie Erfrecht, Serie Ars Notariatus nr. 150, ad art. 4:7 lid 1 BW en Kolkman 2006, p. 40.

3 T-M, p. 359.

4 Zie R. van den Bos, 'Vereffeningskosten bevoorrecht boven alle andere schuldeisers van de nalatenschap', *WPNR* 2006/6667, p. 400-402.

Loon vereffenaar en legitieme portie?

Ten slotte is in dit kader nog van belang om te vermelden dat ook de kosten van de vereffening, met inbegrip van het loon van de door de rechtbank benoemde vereffenaar, in mindering gebracht kunnen worden op/ten laste komen van de legitimaire massa, waarin de legitieme portie van een legitimaris wordt berekend (art. 4:65 BW en art. 4:7 lid 1 onder c BW). Een en ander in tegenstelling tot de kosten van de executeur. Het voorgaande geldt dan weer enkel voor het loon van de door de rechtbank benoemde vereffenaar; enkel daarvan mag de legitimaris nadeel ondervinden. De eventuele andere afwikkelingskosten die door de 'informele' vereffenaar zijn gemaakt, mogen dan wel weer ten laste van de legitieme portie worden gebracht.

Concluderend kan dus gezegd worden dat ondanks het feit dat de wettelijke regeling niet uitblinkt in duidelijkheid omtrent de definitie, positie en rangorde van de vereffeningskosten, de rechtspraak daarin wel blijk geeft van een praktische – en mijns inziens ook logische en gerechtvaardigde – insteek. En dat dient de praktijk en het algemeen belang: de vereffenaar (al dan niet door de rechtbank benoemd) is er immers voor de schuldeisers, mede in het belang van de erfgenamen. Zeker gelet op het feit dat de vereffenaar veelal geen benijdbare positie heeft, zijn het belang en de noodzaak van zijn werkzaamheden evident.

I.K. Decupere
Paulussen Advocaten NV

85

**Wegens misbruik DigiD doorhaling aantekening
gezamenlijk gezag en tegelijkertijd verzoek tot gezamenlijk gezag toegewezen**

Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
27 maart 2019, nr. C/16/473896/FO RK 19-76,
ECLI:NL:RBMNE:2019:1191
(mr. Van Maanen)
Noot F. Menso

**Digitale aanvraag gezagsregister. Ontbreken beider
verzoek. Wijziging aantekening gezamenlijk gezag.**

[BW art. 1:252 lid 1, 1:244, 1:253p lid 3, 1:253n; Besluit
gezagsregisters art. 1, 2 lid d, 2 lid i]

Essentie: Verzoek tot doorhaling nu er geen sprake is van een digitale aanvraag tot aantekening in het gezagsregister op beider verzoek. Toewijzing van het zelfstandig verzoek tot verkrijging van het gezamenlijk gezag gezien de feitelijke uitvoering. Wijziging van de datum van aantekening in de datum van de beschikking.

Samenvatting: Partijen hebben met elkaar een affectieve relatie gehad waaruit respectievelijk in 2008 en 2013 twee kinderen werden geboren. Zij hebben met ingang van 2 september 2017 het gezamenlijk gezag over de kinderen nadat langs digitale weg werd verzocht om een aantekening in het gezagsregister. De moeder verzoekt de rechtbank om de aantekening door te halen nu de vader misbruik heeft gemaakt van haar DigiD-gegevens en de aanvraag niet op beider verzoek is ge-

schied. Zij zou de taal niet machtig zijn geweest en was afhankelijk van de vader die staande hun relatie de administratieve zaken regelde en beschikte over haar DigiD-gegevens. De vader voert verweer en betwist de stelling van de moeder dat zij niet bekend was geweest met de digitale aanvraag. De vader verzoekt de rechtbank, bij toewijzing van het verzoek van de moeder, om het gezamenlijk gezag nu partijen daar zonder problemen feitelijk uitvoering aan hebben gegeven. De rechtbank oordeelt dat, op grond van hetgeen de moeder heeft aangevoerd, is komen vast te staan dat de digitale aanvraag om een aantekening in het gezagsregister niet op beider verzoek is geschied. De rechtbank wijst het zelfstandig verzoek van de vader toe en oordeelt, anders dan de moeder, dat onvoldoende gebleken zou zijn dat de feitelijke uitvoering die wordt gegeven aan het gezamenlijk gezag zou leiden tot een onaanvaardbaar risico waarbij de kinderen klem of verloren zullen raken tussen de ouders dan wel dat afwijzing anderszins in het belang van hen noodzakelijk zou zijn. De rechtbank gelast de griffier om de datum van de aantekening in het gezagsregister te wijzigen in de datum van de beschikking.

[verzoekster],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen de moeder,
advocaat: mr. I.C. van Schip,
tegen
[verweerder],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen de vader,
advocaat: mr. M.C. Molenaar.

1. Verloop van de procedure

1.1. De moeder heeft op 17 januari 2019 ter griffie van deze rechtbank een verzoekschrift ingediend.

1.2. De vader heeft op 25 februari 2019 ter griffie van deze rechtbank een verweerschrift met zelfstandig verzoek ingediend.

1.3. De zaak is behandeld ter terechtzitting met gesloten deuren van 27 februari 2019. Verschenen zijn:

2. Vaststaande feiten

2.1. Partijen hebben een affectieve relatie gehad. De minderjarige kinderen van partijen zijn:

2.2. De vader heeft de kinderen erkend.

2.3. De ouders en de kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit.

2.4. Partijen zijn gezamenlijk belast met het gezag over [voornaam van minderjarige 1] en [voornaam van minderjarige 2].

3. Beoordeling van het verzochte

3.1. De moeder verzoekt de griffier te gelasten om de aantekening in het gezagsregister van 2 september 2017 voor zowel [voornaam van minderjarige 1] als [voornaam van minderjarige 2] door te halen.

3.2. De vader voert verweer en concludeert tot afwijzing van het verzoek van de moeder. Hij verzoekt de rechtbank bij wijze van zelfstandig verzoek om, voor het geval het verzoek van de moeder wordt toegewezen, hem mede te belasten met het gezag over [voornaam van minderjarige 1] en [voornaam van minderjarige 2].

Doorhaling aantekening gezagsregister

3.3. De moeder stelt dat het gezamenlijk gezag van partijen niet op beider verzoek in het gezagsregister is aangetekend.