

47. Wie tegen wie?

De bevoegdheden van de procederende deelgenoot

E.Z. ANINK

Tenzij een regeling anders bepaalt, is iedere deelgenoot bevoegd tot het instellen van rechtsvorderingen ten behoeve van de gemeenschap. Dat volgt uit de eerste volzin van artikel 3:171 BW. Kan een deelgenoot op die grond tevens vorderingen instellen tegen een andere deelgenoot?

Inleiding

Bij een opengevalen nalatenschap kan strijd ontstaan tussen de deelgenoten, zodanig dat een oordeel van de rechter nodig is om de impasse te doorbreken. In de uitspraak van de Hoge Raad van 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:535, stond de vraag centraal of een van de deelgenoten een rechtsvordering kan instellen tegen een andere deelgenoot op grond van artikel 3:171 BW.

De casus

Samengevat speelde het volgende. Vader overlijdt in 2007 met achterlating van een aantal erfgenamen, onder wie een dochter en een zoon. Vader verkoopt en levert bij leven (in maart 2007) een aantal kavels verpachte landbouwgrond, die al sinds de tweede helft van de 19^e eeuw in bezit van de familie zijn, aan de kinderen (dochters) van zoon (de kleinkinderen dus van vader), waarbij ten behoeve van zoon op ruim 31 ha. een recht van vruchtgebruik wordt gevestigd. Met de koopsom (€ 400.000) die vader ontvangt van zijn kleinkinderen doet hij schenkingen aan twee andere kinderen van ieder € 200.000. Het vruchtgebruik aan zoon wordt gewaardeerd op € 200.000 en door vader voor het grootste deel aan zoon kwijtgescholden. Daarmee beoogt vader de grond fiscaal zo gunstig mogelijk gelijkelijk aan drie van zijn vijf kinderen te laten toekomen (de andere twee kinderen krijgen andere schenkingen). De kinderen van zoon verkopen later, na het overlijden van vader (in december 2008), een deel van de grond inclusief het vruchtgebruik aan de BV van zoon.

Geschilpunt is de waardering van de grond. Bij de waardering werd uitgegaan van regulier verpachte landbouwgrond, maar een deel van ongeveer 8 hectare was niet regulier, maar tijdelijk (aflopend) verpacht. Volgens dochter heeft zoon hun vader voorgespiegeld dat het allemaal regulier verpachte grond betrof – althans dat de aflopende tijdelijke pacht van de gronden weer in reguliere pacht zou

worden opgevolgd – waardoor naar zij stelt zoon en zijn kinderen zijn bevoordeeld.

Dochter heeft daarop primair gevorderd (i) de vernietiging van de koopovereenkomst van 29 maart 2007, van de vestiging van het vruchtgebruik en van de daaruit voortvloeiende akte van 16 december 2008 (verkoop van deel van de grond door de kinderen van zoon aan zijn BV), alsmede (ii) bepaling van de daarbij horende schade. Aan deze vorderingen heeft dochter ten grondslag gelegd dat sprake is van dwaling, dan wel bedrog, dan wel misbruik van omstandigheden. Subsidiair vordert zij om zoon en zijn kinderen te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan de nalatenschap van € 552.280,52, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 29 maart 2007. Aan deze vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat sprake is van onrechtmatige daad dan wel ongerechtvaardigde verrijking.

Het verweer van zoon houdt kort gezegd in dat de hele constructie uitsluitend tot doel had om zonder fiscale problemen de renovatie te kunnen financieren van een zich op de grond bevindende monumentale hoeve vanuit zijn BV.

Na afwijzing van de vorderingen door de rechtbank, verklaart het hof dochter niet ontvankelijk in haar vorderingen en overweegt daartoe:

“Artikel 3:170 BW behelst als hoofdregel dat het beheer van een gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, door de deelgenoten tezamen geschiedt. Artikel 3:171 BW biedt de mogelijkheid dat een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering instelt ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze bepaling ziet echter enkel op vorderingen tegen derden, niet op rechtsvorderingen tegen een andere deelgenoot. Dergelijke vorderingen kunnen op de voet van 3:184 en 185 BW bij de verdeling van de gemeenschap

aan de orde komen. Dat betekent dat voor zover [dochter] ten behoeve van de gemeenschap vorderingen instelt tegen [zoon], zij in die vorderingen niet-ontvankelijk zal worden verklaard. (...)

Ten aanzien van vorderingen van dochter tegen de kinderen van zoon, overweegt het hof:

“De dochters van [zoon] zijn geen erfgenamen van de vader en kunnen derhalve niet als deelgenoot in de zin van art. 3:171 worden beschouwd. Dat betekent echter niet dat [dochter] in haar vorderingen jegens de dochters van [zoon] wel ontvankelijk is, omdat de hoofdregel van artikel 3:170 BW bepaalt dat het beheer van de gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, geschiedt door de deelgenoten gezamenlijk. [Zoon] heeft zich blijkens de memorie van antwoord – zo kan niet anders worden uitgelegd – in ieder geval als een der deelgenoten uitdrukkelijk verzet tegen de door [dochter] ook ten behoeve van hem ingestelde vorderingen tegen zijn dochters. Die omstandigheid maakt dat [dochter] ook in haar vorderingen jegens de dochters van [zoon] niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.”

Dochter gaat in cassatie.

De Hoge Raad

In cassatie klaagt dochter onder meer over de niet-ontvankelijkheid van haar vorderingen jegens zoon. Dat onderdeel, zo vat de Hoge Raad samen, *“betoogt dat uit HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7043, NJ 2000/604 kan worden afgeleid dat uit de redelijkheid en billijkheid, dus uit de omstandigheden van het geval, kan volgen dat een deelgenoot wel degelijk namens de gemeenschap tegen een andere deelgenoot kan optreden, waarbij, aldus het onderdeel, in het bijzonder valt te denken aan een situatie als de onderhavige waarin de vordering behelst dat de aangesproken deelgenoot onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gemeenschap. Het onderdeel noemt verder als omstandigheden die het aannemen van een uitzondering rechtvaardigen: dat [zoon] niet als deelgenoot wordt aangesproken maar als een willekeurige derde, dat [dochter] op de voet van art. 3:171 BW wel vorderingen jegens de dochters van [zoon] kan instellen, dat het voeren van twee procedures met dezelfde inzet elke redelijke grond ontbeert en dat [zoon] slechts een van de vier respectievelijk vijf betrokkenen bij de litigieuze overeenkomsten is.”*

De Hoge Raad overweegt:

“3.4.1

Art. 3:171, eerste volzin, BW bevat de regel dat, tenzij een regeling anders bepaalt, iedere deelgenoot bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze regel ziet in beginsel slechts op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeenschap tegen derden en niet op vorderingen en verzoeken ten behoeve van de gemeen-

schap tegen een deelgenoot. Laatstgenoemde vorderingen en verzoeken dienen immers op de voet van de art. 3:184 BW en 3:185 BW in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken.

Een uitzondering op het vorenstaande is gerechtvaardigd indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich niet ervoor leent in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken (vgl. HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7043, NJ 2000/604, rov. 3.6.4). In een dergelijk geval kan de vordering of het verzoek tegen de deelgenoot wel op de voet van art. 3:171 BW worden ingesteld, respectievelijk ingediend.

3.4.2

Het hof heeft terecht geoordeeld dat een uitzondering als hiervoor in 3.4.1 bedoeld, zich in dit geval niet voordoet. De in het onderdeel genoemde omstandigheden brengen immers niet mee dat de vorderingen die [dochter] ten behoeve van de nalatenschap tegen [zoon] heeft ingesteld, niet in de verdeling van de gemeenschap kunnen worden betrokken. Het onderdeel faalt derhalve.”

Voorts klaagt dochter i.v.m. de niet-ontvankelijkheid jegens de kinderen van zoon “dat het hof heeft miskend dat art. 3:171 BW nu juist de mogelijkheid schept voor een deelgenoot om, ten behoeve van de gemeenschap op eigen titel en dus onafhankelijk van de andere deelgenoten, een vordering in te stellen, zodat het in dat kader niet nodig en ook niet vereist is dat alle andere deelgenoten daarmee hebben ingestemd.”

De Hoge Raad overweegt:

“3.5.2

Het onderdeel is gegrond. Voor de vorderingen van [dochter] tegen de dochters van [zoon] – derden als hiervoor in 3.4.1 bedoeld – is niet vereist dat deze op de voet van art. 3:170 lid 2 BW door de deelgenoten gezamenlijk worden ingesteld. Art. 3:171 BW bevat immers een bijzondere regeling voor het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ten behoeve van de gemeenschap. Ingevolge deze bepaling, die onder meer hierop berust dat een deelgenoot bij het instellen van een zodanige rechtsvordering niet van de andere deelgenoten afhankelijk dient te zijn (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 590), kan een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering tegen een derde instellen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Het hof heeft dit miskend.

3.5.3

Opmerking verdient dat de deelgenoot die op eigen naam een rechtsvordering instelt of een verzoekschrift indient ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap, kenbaar zal moeten maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zo veel mogelijk met name te noemen deelgenoten optreedt (vgl. het hiervoor in 3.4.1 vermelde arrest, rov. 3.3).

Commentaar

Op grond van artikel 3:170 lid 2 BW geschiedt het beheer van de gemeenschap door de deelgenoten tezamen. Dat is de hoofdregel. Daaronder valt ook het instellen van rechtsvorderingen, zie r.o. 3.3 van HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7043 (*Cento*). Evenwel kan iedere deelgenoot op grond van artikel 3:171 BW rechtsvorderingen instellen of verzoekschriften indienen ten behoeve van de gemeenschap (MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 591). De ratio van die regel is dat een deelgenoot niet afhankelijk dient te zijn van de overige deelgenoten, bv. indien niet alle deelgenoten willen ‘meedoen’. De regel biedt dus uitkomst bij de impasse die ontstaat als de ene deelgenoot wel en de andere deelgenoot niet wil procederen i.v.m. een in de gemeenschap vallend vorderingsrecht. Een deelgenoot kan op die manier op eigen naam een rechtsvordering instellen ten behoeve van de gemeenschap, tenzij er een beheersregeling is die anders bepaalt, bv. inhoudende dat uitsluitend een of meer bepaalde deelgenoten daartoe bevoegd zijn.

In dit arrest heeft de Hoge Raad de regel uit het *Cento*-arrest bevestigd dat artikel 3:171 BW alleen ziet op vorderingen (van de gemeenschap) tegen derden (HR 8 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7043, *NJ* 2000/604). Vorderingen tussen de deelgenoten onderling dienen in de verdeling te worden betrokken. Als een deelgenoot nog iets aan de gemeenschap schuldig is, dan kan dat op het aandeel van die deelgenoot worden toegerekend, zulks op verzoek van iedere deelgenoot (artikel 3:184 BW). Voor nalatenschappen is daar (ook) artikel 4:228 BW voor bedoeld. Op grond van artikel 3:185 BW kan zo nodig een oordeel van de rechter worden gevraagd.

De Hoge Raad overweegt (r.o. 3.4.1) dat vorderingen tussen deelgenoten die zich *niet* lenen voor behandeling in de verdelingsprocedure wel op de voet van artikel 3:171 BW tegen elkaar kunnen worden ingesteld. In de onderhavige zaak was gesteld dat van zo'n situatie sprake was. Volgens de Hoge Raad was van een dergelijke uitzonderingssituatie echter geen sprake.

De vraag is nu wanneer daarvan *wel* sprake is. In zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2017:1431) gaat A-G Van Peursesem op die vraag in met verwijzing naar een aantal uitspraken uit de lagere rechtspraak, waaronder de uitspraak van Hof Leeuwarden van 19 april 2011 (ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ4834, zie r.o. 3.14 en 3.15). In die zaak ging het om een procedure die door erflaatster zelf al in gang was gezet met een voorlopig getuigenverhoor waarbij een geïntimeerde/deelgenote niet in hoedanigheid van deelgenote werd aangesproken, nu de vordering die erflaatster op die geïntimeerde meende te hebben, niets met haar latere erfgenaamschap te maken had. Het hof zag daarom niet in welk redelijk belang erbij gediend zou zijn wanneer partijen tot een procedure ex artikel 3:185 BW gedwongen zouden worden, terwijl er verder geen verdelingskwesties speelden. De A-G wijst erop dat hier dus

blijkbaar (ook) een proceseconomisch argument is meegewogen door het hof.

Dat van een dergelijke uitzonderingssituatie in de onderhavige zaak echter geen sprake was, werkt de A-G vervolgens uit. Weliswaar kan een vordering tot vernietiging van een overeenkomst op grond van dwaling, bedrog, misbruik van omstandigheden op zich beschouwd niet in een verdeling worden betrokken, omdat dan nog geen sprake is van een schuld die aan de gemeenschap kan worden toegerekend in de zin van artikel 3:184 BW, maar dat is niet de enig mogelijke route, zo concludeert de A-G. De kwestie kan over de band van artikel 3:185 BW in de procedure worden betrokken. Niet in de vorm van een vernietiging op grond van dwaling/bedrog/misbruik van omstandigheden, maar in de vorm van gedwongen toerekening. Zoon dient dan in die verdeling alsnog over de hem toegekomen meerwaarde evenredig af te rekenen. De Hoge Raad is het daarmee eens. Van een uitzonderingssituatie dat artikel 3:171 BW ook in stelling kan worden gebracht tegen een andere deelgenoot is geen sprake.

De klacht tegen de niet-ontvankelijkheid jegens de kinderen van zoon slaagt wel. De kinderen van zoon zijn namelijk geen deelgenoten en daarmee dus wel derden. De Hoge Raad merkt nog op dat een deelgenoot die op eigen naam een rechtsvordering instelt of een verzoekschrift indient ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap, kenbaar zal moeten maken dat hij in zijn hoedanigheid voor de gezamenlijke, zo veel mogelijk met name te noemen deelgenoten optreedt. Als dat gebeurt, is, bindt de uitspraak van de rechter dus ook de andere deelgenoten.

Indien een deelgenoot het niet eens is met de door een andere deelgenoot ingestelde vordering jegens een derde, dan zijn er verschillende mogelijkheden om daar iets tegen te ondernemen. Zo noemt de A-G in zijn conclusie dat artikel 3:168 lid 2 BW in de mogelijkheid voorziet om aan te geven dat een deelgenoot het niet eens is met de gang van zaken. Bij bezwaar tegen de procesvoering door een andere deelgenoot kan de kantonrechter worden verzocht een regeling te treffen op grond waarvan een ander dan de procederende deelgenoot of een derde bij uitsluiting bevoegd is ten behoeve van de gemeenschap te procederen. Volgens de A-G kunnen daarmee de belangen van alle deelgenoten worden gewaarborgd, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de ratio van artikel 3:171 BW, die ziet op de onafhankelijkheid van een deelgenoot van andere deelgenoten bij het instellen van een rechtsvordering ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak.

Naast deze mogelijkheid ziet H.H. Lamers (GS Vermogensrecht, artikel 3:171, aant. 10 met verwijzing naar MvA II, *Parl. Gesch. Inv. Boek 3 BW*, p. 1284) nog een aantal mogelijkheden voor een deelgenoot die het niet eens is met gang van zaken. Zo kan die zich voegen in de procedure (artikel 217 e.v. en artikel 285 lid 2 Rv), hij kan een rechtsmiddel

tegen de uitspraak instellen of hij kan een vordering instellen tegen de procederende deelgenoot wegens onzorgvuldig gedrag.

Wat betekent het voorgaande voor de praktijk

Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 6 april 2018 lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat alleen in uitzonderlijke situaties over de band van artikel 3:171 BW tegen een andere deelgenoot kan worden geprocedeerd. Met die wetenschap is het daarom steeds zaak te bezien of het beoogde resultaat

materieel ook bereikt kan worden in de verdeling (over de band van artikel 3:184, 3:185 en 4:228 BW). Dat voorkomt dat de procederende deelgenoot niet-ontvankelijk wordt verklaard, met alle gevolgen van dien.

HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:535

Over de auteur

E.Z. Anink

Advocaat familie- en erfrecht bij De Boorder Schoots Advocaten te Amsterdam