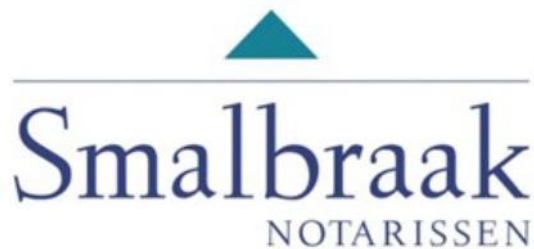


"Le mort saisit le vif"

AFSTUDEERONDERZOEK NAAR DE VEREFFENINGSPROCEDURE BIJ EEN BENEFICIAIR AANVAARDE NEGATIEVE NALATENSCHAP



Auteur:	L. Pannekoek (150663)
Onderwijsinstelling:	Saxion Hogeschool Enschede
Opleiding:	HBO-rechten
Datum:	18 januari 2016
1 ^e lezer:	S.E. Faber
2 ^e lezer:	L.M. Wittrock-de Jong
Opdrachtgever:	Smalbraak Notarissen
Afdeling:	Personen- en Familierecht
Praktijkcoach:	mr. M. den Otter
Periode:	september 2015 – februari 2016

Voorwoord

"Le mort saisit le vif": de dode wordt voortgezet door de levende. Erfgenamen volgen de erflater direct na zijn overlijden op in zijn rechten en plichten. In opdracht van Smalbraak Notarissen heb ik onderzoek gedaan naar de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en het nieuwe wetsvoorstel bescherming erfgenamen.

De afgelopen jaren heb ik met veel plezier en interesse de opleiding HBO Rechten aan het Saxion te Enschede gevolgd. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen en vormt het sluitstuk van mijn HBO-carrière.

Langs deze weg wil ik graag mijn dank betuigen aan een aantal personen die mij hebben begeleid, gesteund en geholpen bij de totstandkoming van mijn scriptie. Allereerst gaat mijn dank uit naar mijn praktijkbegeleidster, mevrouw mr. M. den Otter, voor haar gedachten, ideeën en goede begeleiding. Mede door onze wekelijkse samenkomst en haar deur die altijd open stond, ben ik tot een mooi eindproduct gekomen. Daarnaast wil ik alle andere medewerkers van Smalbraak Notarissen bedanken voor de goede samenwerking en de ondersteuning daar waar ik het nodig had. Specifiek ook nog een woord van dank voor mevrouw mr. D.M. Verwoert en mevrouw mr. S.X.D. Looijen, die mij veel van de praktijk hebben laten zien en altijd klaar stonden om mijn vragen te beantwoorden en feedback te geven. Tevens wil ik mijn schoolcoach mevrouw S. Faber bedanken, voor de begeleiding, de adviezen en het nalezen van mijn stukken. Dit geldt ook voor mijn tweede lezer, mevrouw L.M. Wittrock-de Jong.

Tot slot een woord van dank aan mijn moeder, Ankie Pannekoek, en mijn vriend, Tjoek Korenromp. Zij hebben mij tijdens de gehele afstudeerperiode gesteund en gemotiveerd, alsmede mijn scriptie gelezen en feedback gegeven. Mijn vader, Harry Pannekoek, die het voorblad heeft gemaakt en feedback heeft gegeven op mijn scriptie wil ik ook via deze weg bedanken.

Deventer, 18 januari 2016

Lara Pannekoek

Samenvatting

In de praktijk blijkt dat een nalatenschap steeds vaker negatief is en als gevolg daarvan dient steeds vaker de vereffeningprocedure te worden gevolgd. De vereffeningprocedure bij een negatieve nalatenschap bevat veel finesses en details. Daarnaast is er een nieuw wetsvoorstel omtrent erfgenamen en (negatieve) nalatenschappen. Smalbraak Notarissen verzoekt daarom een overzicht van de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en een overzicht van de inhoud en verwachtingen van het wetsvoorstel. Naar aanleiding hiervan is de volgende centrale vraag voor het onderzoek geformuleerd:

Wat zijn de juridische aspecten van een vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en wat zal de invloed zijn van het wetsvoorstel voor negatieve nalatenschappen met nummer 34224 indien dit voorstel een wet wordt?

Door middel van literatuuronderzoek en interviews worden de volgende deelvragen beantwoord, die gezamenlijk leiden tot de beantwoording van de centrale vraag:

1. *Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?*
2. *Wat is de positie van de erfgenamen?*
3. *Wat is de positie van de schuldeisers?*
4. *Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?*
5. *Wat houdt het wetsvoorstel nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het als wet ingevoerd wordt?*

De vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap bevat veel juridische aspecten. Belangrijk juridische aspecten waar rekening mee moet worden gehouden zijn de taken en bevoegdheden van de vereffenaar en zijn positie ten opzichte van de erfgenamen en de schuldeisers. De rangorde van de schuldeisers is tevens een zeer belangrijk punt in de vereffeningprocedure. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met verschillende termijnen en met de mogelijke en soms verplichte contacten met de (kanton)rechter. Een benoemde vereffenaar volgt in beginsel de zware vereffeningprocedure van afdeling 4.6.3, maar kan van sommige verplichtingen ontheven worden. Het is van groot belang om de juiste procedure te volgen, anders kan aansprakelijkheid volgen.

Het doel van het wetsvoorstel is het creëren van een betere bescherming voor erfgenamen. De voorgestelde wijzigingen zullen voor een kleine groep mensen het verschil kunnen maken. De gedragingen die leiden tot zuivere aanvaarding worden beperkt. Voor erfgenamen die zuiver hebben aanvaard maar tegen een onbekende schuld aanlopen die ze niet kenden en niet behoorden te kennen, wordt een eventuele uitweg geboden met een overstap naar beneficiaire aanvaarding. Een aantal kleine wijzigingen zorgt er voor dat de publicatieplicht in nieuwsbladen komt te vervallen.

Op basis van de conclusies worden de volgende aanbevelingen gedaan aan Smalbraak Notarissen:

- Pas de advisering aan wanneer het wetsvoorstel een wet wordt, verder kan worden gecontinueerd met de huidige advisering;
- Maak (meer) gebruik van social media;
- Houd de documentatie op (hetzelfde) niveau;
- Word altijd door de rechtbank benoemd tot vereffenaar;
- Help met het preventief informeren van mensen over nalatenschappen, bijvoorbeeld door gebruik van social media en het inlooppreekuur.

Daarnaast heb ik in het algemeen de volgende aanbevelingen gedaan:

- Verlaag de drempel voor beneficiaire aanvaarding;
- Maak de rangorde van de schuldeisers inzichtelijker;
- Maak de vereffeningskosten preferent;
- Zorg voor een betere (preventieve) voorlichting van erfgenamen.

Lijst van afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
EPN	Vereniging van Estate Planners in het Notariaat
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MvT	Memorie van Toelichting
NOS	Nederlandse Omroep Stichting
SW	Successiewet 1956
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Begrippenlijst

Erflater	De overleden persoon
Erfgenaam	De opvolger van de erflater onder algemene titel
Boedelschuldeiser	Schuldeiser van de nalatenschap
Privéschuldeiser	Schuldeiser van een erfgenaam
Som ineens	Geldbedrag waar een kind (jonger dan 21 jaar) van de erflater aanspraak op kan maken als dit noodzakelijk is voor zijn opvoeding en/of studie
Successiewet	De wet die de regels geeft over de belasting die betaald moet worden over een erfenis (ook wel: erfbelasting)
Legitieme portie	De helft van het wettelijk erfdeel van een kind, waar een kind of kleinkind aanspraak op kan maken
Legaat	Een bepaling waardoor een bepaald goed of een bepaalde som geld aan iemand wordt toebedeeld
Nalatenschap	Het geheel van goederen en schulden dat de erflater achterlaat
Pluraliteit van schuldenaren	Het geval dat twee of meer personen tezamen één prestatie verschuldigd zijn
Erfrechtspauliana	De mogelijkheid voor schuldeisers om op te komen tegen rechtshandelingen van hun debiteur waardoor zij benadeeld worden
Wettelijke verdeling	De langstlevende partner verkrijgt alle bezittingen van een erflater toegedeeld en de kinderen krijgen een geldvordering op de langstlevende.

Leesaanwijzing

- Waar gesproken wordt over "echtgenoot" kan ook gelezen worden "geregistreerd partner" en andersom (artikel 4:8 BW).
- In mijn scriptie heb ik de mannelijke vorm aangehouden. Waar "hij" is geschreven, kan ook "zij" worden gelezen.
- In mijn scriptie heb ik (voor zover mogelijk) de enkelvoudige vorm aangehouden. Waar bijvoorbeeld "vereffenaar" is geschreven, kan ook "vereffenaars" worden gelezen.
- Waar in de scriptie gesproken wordt over "het rapport", wordt bedoeld het Rapport Erven zonder financiële zorgen?! Van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en Netwerk Notarissen.
- Waar in de scriptie gesproken wordt over afdeling 4.6.3, wordt bedoeld afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (Vereffening van de nalatenschap).

Inhoudsopgave

1. Inleiding	6
2. Methodologie	7
2.1 Aanleiding.....	7
2.2 Doelstelling.....	8
2.3 Probleemstelling.....	9
2.4 Deelvragen.....	9
2.5 Belanghebbenden	9
2.6 Onderzoeksopzet.....	10
2.7 Kwaliteit.....	11
2.8 Afbakening.....	12
3. Organisatiebeschrijving	13
3.1 Smalbraak Notarissen.....	13
3.2 De notaris	13
4. Afwikkelen van een nalatenschap	14
4.1 Het erfrecht	14
4.2 De nalatenschap	14
4.3 Aanvaarden of verwerpen?	14
4.4 Wat is vereffening?	16
4.5 Conclusie	21
5. De erfgenamen.....	22
5.1 Wie zijn de erfgenamen?.....	22
5.2 Voorwaarden voor erfgenaamschap.....	22
5.3 De rechtspositie.....	23
5.4 De positie van de erfgenaam ten opzichte van de benoemde vereffenaar.....	24
5.5 Conclusie	24
6. De schuldeisers.....	25
6.1 Wie zijn de schuldeisers?	25
6.2 De rangorde.....	25
6.3 De rechtspositie.....	29
6.4 De positie van de schuldeiser ten opzichte van de vereffenaar	29
6.5 Conclusie	30
7. De vereffeningsprocedure.....	31
7.1 Termijnen	31
7.2 Rol van de rechter	31
7.3 De vereffeningsprocedure.....	33
7.4 De rol van de notaris	35

7.5 Conclusie	36
8. Het wetsvoorstel	37
8.1 Aanleiding.....	37
8.2 Het rapport.....	37
8.3 Voorgestelde wijzigingen	39
8.4 Doel	40
8.5 Verwachting.....	40
8.6 Conclusie	43
9. Conclusies en aanbevelingen	44
9.1 Conclusies.....	44
9.2 Aanbevelingen.....	45
Bronnenlijst	49

1. Inleiding

Het voor u liggende onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Smalbraak Notarissen. Smalbraak Notarissen is een gerenommeerd notariskantoor in het centrum van Deventer. Er is een grote afdeling personen- en familierecht waarbinnen veel nalatenschappen worden afgewikkeld. In opdracht van Smalbraak Notarissen is een onderzoek gedaan naar de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en het nieuwe wetsvoorstel bescherming erfgenamen.

De vraag die centraal staat in dit onderzoek is: *"Wat zijn de juridische aspecten van een vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en wat zal de invloed zijn van het wetsvoorstel voor negatieve nalatenschappen met nummer 34224 indien dit voorstel een wet wordt?"*

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden is deze opgesplitst in vijf deelvragen. Door middel van verschillende methodes van onderzoek wordt antwoord gegeven op de vijf deelvragen. Voor de beantwoording van de vijf deelvragen is gebruik gemaakt van de onderzoeksmethoden "literatuuronderzoek" en "interview".

Deze scriptie is opgedeeld in negen hoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt de methodologie besproken. Hierin komen zaken als de aanleiding en de probleemstelling aan bod. In hoofdstuk 3 wordt de opdrachtgever behandeld. Hoofdstuk 4 tot en met hoofdstuk 8 bevatten de beantwoording van de vijf deelvragen per hoofdstuk en vormen daarmee het inhoudelijke deel. In hoofdstuk 4 komt ten eerste de afwikkeling van een nalatenschap aan de orde, waarin een korte inleiding wordt gegeven over het erfrecht. In hoofdstuk 5 staan de erfgenamen centraal. In het daaropvolgende hoofdstuk, hoofdstuk 6, worden de schuldeisers behandeld. De erfgenamen en de schuldeisers nemen een belangrijke positie in bij de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap. In hoofdstuk 7 wordt de vereffeningprocedure behandeld. Hierin wordt duidelijk wat de vereffeningprocedure precies inhoudt, maar ook worden hier de termijnen, de rol van de rechter en de rol van de notaris behandeld. In hoofdstuk 8 wordt uitgebreid aandacht gegeven aan het nieuwe wetsvoorstel. Tot slot zijn in hoofdstuk 9 de conclusies en aanbevelingen te vinden die volgen uit het onderzoek en de beantwoording van de hoofdvraag inhouden.

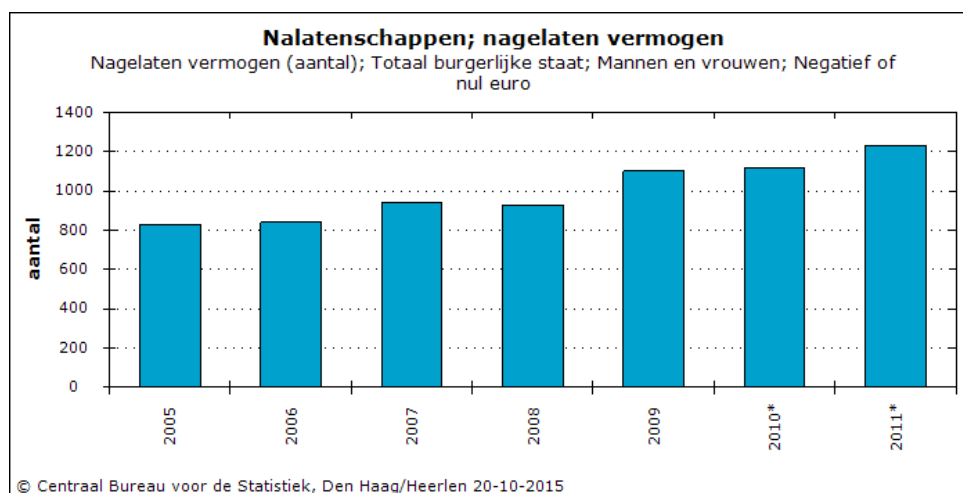
Voor dit onderzoek is in opdracht van Smalbraak Notarissen zowel een scriptie als een handboek geschreven. De opdrachtgever heeft aangegeven het handboek vertrouwelijk te willen houden. Het handboek wordt ingeleverd bij de schoolcoaches als beroepsproduct, zodat deze bij de beoordeling meegenomen kon worden. Na het bekijken en lezen van het handboek zullen de schoolcoaches het handboek retourneren aan de opdrachtgever. De scriptie zelf hoeft niet vertrouwelijk te blijven en mag openbaar gemaakt worden. Voor de openbare versie van de scriptie worden wel de interviews als bijlage verwijderd. Dit is omdat in de interviews interne zaken zijn besproken die de opdrachtgever graag intern wil houden.

2. Methodologie

In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 2.1 uitgelegd wat de aanleiding van dit onderzoek is en in paragraaf 2.2 de doelstelling. De centrale vraag wordt in paragraaf 2.3 behandeld alsmede in paragraaf 2.4 de onderzoeksvragen die daaruit voort zijn gevloeid, en de betrokken partijen worden uitgelicht in paragraaf 2.5. Per onderzoeksvraag wordt in de onderzoeksopzet van paragraaf 2.6 aangegeven hoe en met behulp van welke methode deze is beantwoord. Daarna wordt in paragraaf 2.7 aangegeven hoe de kwaliteit van het onderzoek is gewaarborgd. Tot slot wordt in paragraaf 2.8 het onderzoek afgebakend.

2.1 Aanleiding

Er is tegenwoordig steeds vaker sprake van een negatieve nalatenschap. Uit cijfers van het CBS blijkt dat er al een aantal jaren een stijging te zien is van het aantal beneficiaire aanvaarding en van het aantal negatieve nalatenschappen. In grafiek 1 is goed te zien dat er elk jaar een lichte stijging is van negatieve nalatenschappen ten opzichte van het voorgaande jaar.¹ De afwikkeling van een negatieve nalatenschap brengt meer details en finesses met zich mee, dan de afwikkeling van een positieve nalatenschap.



Grafiek 1²

Door het overlijden van een persoon, verkrijgen zijn erfgenamen zijn nalatenschap. De erfgenamen zijn de opvolgers van de overleden persoon, ook wel erfflater genoemd. Een erfgenaam heeft drie keuzes ten aanzien van de nalatenschap. Ten eerste kan de erfgenaam de nalatenschap zuiver aanvaarden, waarmee de erfgenaam zowel de baten als de eventuele schulden van de nalatenschap op zich neemt. De erfgenaam heeft tevens de mogelijkheid de nalatenschap door middel van het afleggen van een verklaring bij de rechtbank te verwerpen. Het gevolg van verwerping is dat de erfgenaam geacht wordt nooit erfgenaam te zijn geweest en hij heeft dan ook niets meer te maken met de nalatenschap. Tot slot heeft de erfgenaam de keuze om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden. Het gevolg hiervan is dat een erfgenaam niet verplicht is de schulden van de nalatenschap uit zijn eigen vermogen te voldoen. Een eventueel batig saldo komt de erfgenaam wel toe. Erfgenamen kiezen om verschillende redenen voor beneficiaire aanvaarding. Een van die redenen, en waarschijnlijk de belangrijkste, is dat de nalatenschap een negatief saldo heeft of dreigt te hebben. Als beneficiair wordt aanvaard, dient de vereffeningprocedure te worden gevolgd. Als blijkt dat de nalatenschap negatief is, wordt de vereffeningprocedure zwaarder en complexer. Bij de zware vereffeningprocedure wordt een vereffenaar benoemd door de rechtbank. Regelmatig wordt een notaris als vereffenaar benoemd, omdat een notariskantoor de nodige kennis in huis heeft om een nalatenschap af te wikkelen. Aangezien er tegenwoordig vaker sprake is van een negatieve nalatenschap, heeft de vereffeningprocedure voor Smalbraak Notarissen een andere betekenis gekregen. Zij lopen steeds vaker het risico niet betaald te worden voor hun werkzaamheden of zelfs aansprakelijk te worden gesteld. Om aansprakelijkheid te voorkomen en om de kosten zo laag mogelijk te houden is op verzoek van Smalbraak Notarissen een onderzoek gedaan naar de procedure en de aandachtspunten bij het afwikkelen van een

¹ CBS 2015, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81086ned&D1=0&D2=0&D3=0&D4=1&D5=a&HDR=G4,G1,G2,T&STB=G3&VW=T>

² CBS 2015, <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81086ned&D1=0&D2=0&D3=0&D4=1&D5=a&HDR=G4,G1,G2,T&STB=G3&VW=G>

negatieve nalatenschap. Bij een negatieve nalatenschap is het namelijk niet vanzelfsprekend dat alle gemaakte kosten vergoed worden. Om in de praktijk goed gebruik te kunnen maken van het onderzoek, heeft de opdrachtgever verzocht om een handboek op te stellen waarin een overzicht wordt gegeven van de vereffeningprocedure.

Naast de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap, is de opdrachtgever geïnteresseerd in het wetsvoorstel dat de minister van Veiligheid en Justitie, de heer G.A. van der Steur, op 11 juni 2015 heeft ingediend. Dit wetsvoorstel heeft als doel de erfgenamen een betere bescherming te bieden tegen de schuldeisers van de erflater, maar tegelijkertijd tevens de schuldeiserbescherming te behouden en er voor te zorgen dat de vorderingen van de schuldeisers worden voldaan. De opdrachtgever wil graag weten hoe het voorstel van invloed kan zijn op de vereffeningprocedure en het erfrecht indien het voorstel een wet wordt.

Niet alleen voor Smalbraak Notarissen is de vereffeningprocedure een actueel onderwerp. De Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (hierna: EPN) schenkt er tevens aandacht aan. In het najaar van 2015 heeft de vereniging een bijeenkomst voor al haar leden gewijd aan dit onderwerp. In het Notariaat Magazine wordt regelmatig een artikel geschreven over de vereffening. Zo is in het nummer van juli/augustus 2015 een artikel gewijd aan de dilemma's die bij de vereffening naar boven komen. Bij de piketdienst (de mogelijkheid tot het telefonisch stellen van vragen) van Smalbraak Notarissen komen ook veel vragen binnen over negatieve nalatenschappen. In de Notamail zijn regelmatig uitspraken te vinden betreffende de vereffeningprocedure en alles wat daar bij komt kijken. Hieruit blijkt de actualiteit van het onderwerp en de onduidelijkheden die het voor verschillende partijen met zich mee brengt.

2.2 Doelstelling

De vereffeningprocedure heeft voor Smalbraak Notarissen een andere betekenis gekregen omdat een boedel tegenwoordig steeds vaker negatief is. Smalbraak Notarissen merkt dat de negatieve nalatenschap veel finesses en details bevat waar een overzicht van moet komen. Tevens ligt er op dit moment een wetsvoorstel betreffende negatieve nalatenschappen en de bescherming van erfgenamen. Dit wetsvoorstel zal ik meenemen in mijn onderzoek, want de vereffeningprocedure zal hierdoor mogelijk wijzigen. Hier wil Smalbraak Notarissen op voorbereid zijn.

Zoals hierboven al beschreven, kan een notaris als vereffenaar aansprakelijk worden gesteld. Deze aansprakelijkheid moet worden voorkomen, omdat de schuldeisers anders bij het notariskantoor een schadevergoeding kunnen eisen. De schuldeisers zouden dit kunnen doen omdat zij benadeeld zijn bij de vereffening van een nalatenschap, bijvoorbeeld omdat bepaalde zaken van waarde "voor een prikke van de hand" worden gedaan. Daardoor kunnen schuldeisers geld mis lopen.

Voor mijn opdrachtgever zal ik het handboek "Vereffening" gaan maken. Een bijkomend voordeel hiervan is dat medewerkers van het notariskantoor die niet werkzaam zijn bij de sectie Personen- en Familierecht ook een vereffeningprocedure ter hand kunnen nemen. Zo heeft dit kantoor bijvoorbeeld ook een handboek voor executieveilingen. Dankzij een duidelijk handboek kunnen de kosten beperkt worden, omdat de medewerkers minder tijd kwijt zijn aan het goed afhandelen van een (negatieve) nalatenschap. Vooral bij een negatieve nalatenschap is het in het belang van het notariskantoor om de kosten laag te houden, omdat de kosten mogelijk niet voldaan kunnen worden. Het maken van een handboek voor de medewerkers van Smalbraak Notarissen is mijn interne doel.

Het externe doel van mijn afstudeeronderzoek is gericht op de cliënten van Smalbraak Notarissen. Het is de bedoeling dat de medewerkers van Smalbraak Notarissen aan de hand van mijn afstudeeronderzoek en het handboek dat ik zal schrijven een brochure voor cliënten kunnen maken. In de brochure zullen de aandachtspunten worden beschreven voor het afwikkelen van een negatieve nalatenschap die beneficiair is aanvaard. Daarnaast is het ook de bedoeling dat cliënten modellen voor brieven en dergelijke kunnen opvragen bij Smalbraak Notarissen, al dan niet tegen betaling, zodat zij in de toekomst meer zaken zelf kunnen regelen. Hierbij kan gedacht worden aan het voor cliënten en schuldeisers vergemakkelijken om zelf de procedure voor vereffening bij de rechtbank te regelen.

Het doel van mijn afstudeeronderzoek is dan ook het inzichtelijk maken van de vereffeningprocedure voor Smalbraak Notarissen. Op die manier kunnen ze voorkomen dat zij aansprakelijk worden gesteld en kunnen ze de kosten zo laag mogelijk houden. Dit zal ik doen door onder andere een onderzoek te doen naar en advies te geven over het wetsvoorstel en de procedure bij een negatieve nalatenschap. Dit zal resulteren in een scriptie als eindproduct en een handboek als beroepsproduct. Daarnaast zal Smalbraak Notarissen na mijn afstuderen zelf een brochure voor haar cliënten gaan maken, die gebaseerd wordt op mijn handboek en scriptie.

2.3 Probleemstelling

De aanleiding en de doelstelling van dit onderzoek hebben geleid tot de formulering van de volgende probleemstelling:

Wat zijn de juridische aspecten van een vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en wat zal de invloed zijn van het wetsvoorstel voor negatieve nalatenschappen met nummer 34224 indien dit voorstel een wet wordt?

Deze probleemstelling, ook wel centrale vraag genoemd, geeft in één zin weer wat ik precies te weten wil komen met mijn onderzoek. Voor de sturing van mijn onderzoek is deze vraag erg belangrijk. In de volgende paragraaf staan de onderzoeksvragen die hebben geleid tot de beantwoording van de centrale vraag.

2.4 Deelvragen

Om de centrale vraag te beantwoorden, heb ik deze opgesplitst in vijf deelvragen. De antwoorden op de deelvragen hebben geleid tot het antwoord op mijn centrale vraag. Door het opsplitsen van de centrale vraag in deelvragen is de haalbaarheid van het onderzoek vergroot en is het onderzoek overzichtelijker geworden. De functie van de deelvragen is sturing geven aan het onderzoek en structuur aanbrengen in de uitvoeringsfase.³ Voor de beantwoording van de centrale vraag is gebruik gemaakt van de volgende deelvragen:

- 1. Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?*
- 2. Wat is de positie van de erfgenamen?*
- 3. Wat is de positie van de schuldeisers?*
- 4. Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?*
- 5. Wat houdt het wetsvoorstel nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het als wet ingevoerd wordt?*

2.5 Belanghebbenden

Mijn opdrachtgever Smalbraak Notarissen is betrokkene en belanghebbende bij dit onderzoek. Zij hechten waarde aan mijn onderzoek omdat ze mijn resultaten goed kunnen gebruiken in de praktijk. Ze willen graag weten wat de gevolgen zijn voor hun boedelpraktijk als het wetsvoorstel een wet wordt. Daarnaast hebben zij veel belang bij het handboek Vereffening.

De cliënten van Smalbraak Notarissen zijn tevens belanghebbende bij dit onderzoek. De cliënten hebben er belang bij dat Smalbraak Notarissen de vereffeningprocedure sneller af kan handelen. Dit scheelt bijvoorbeeld in de kosten voor de cliënten. Daarnaast kan de cliënten meer rechtszekerheid worden geboden, omdat Smalbraak Notarissen duidelijk en snel kan aangeven wat er moet gebeuren en waarom. Tevens kunnen cliënten in de toekomst bijvoorbeeld voorbeeldbrieven bij Smalbraak Notarissen opvragen, die direct uit het handboek komen of daar uit voortkomen.

³ Van Schaaijk 2011, p. 68

Voor schuldeisers brengt dit onderzoek tevens een verduidelijking met zich mee, met name ten opzichte van hun positie in een vereffeningsprocedure. In de praktijk blijkt dat schuldeisers niet zo goed op de hoogte zijn van hun positie in het erfrecht, met name wanneer er een negatieve nalatenschap blijkt te zijn en de erfgenamen beneficiair aanvaard hebben.

2.6 Onderzoeksopzet

Het onderzoek naar de vereffeningsprocedure en het wetsvoorstel is een kwalitatief onderzoek. Kwalitatief onderzoek is een praktijkgericht onderzoek, waarbij tevens kennis wordt gegenereerd. Hier is voor gekozen, omdat het voor de beantwoording van de centrale vraag van belang is om situatie en het proces te begrijpen. Een kwalitatief onderzoek is geschikt voor praktijkgericht onderzoek, omdat het meer beschrijvend is van aard en het van belang is om kennis te verzamelen. De meest belangrijke strategie in dit onderzoek is het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Deze strategie houdt in dat er schriftelijke bronnen worden opgezocht en dat die worden geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd. In het gehele onderzoek is gebruik gemaakt van deze strategie. Daarnaast is gebruik gemaakt van casestudy en survey. Om de onderzoeksvragen te beantwoorden, is er gebruik gemaakt van verschillende bronnen en methoden. Hieronder wordt per onderzoeksvraag aangegeven welke bronnen en methoden er zijn gebruikt om tot de beantwoording van de vraag te komen.

2.6.1 Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag *"Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?"* heb ik gebruik gemaakt van de methoden inhoudsanalyse en interview. Inhoudsanalyse houdt in dat er gebruik wordt gemaakt van bestaand materiaal, zoals de wet en literatuur. Uit de stukken tekst die bestudeerd worden moet goed de relevante informatie worden geselecteerd. Door middel van het houden van een interview wil de onderzoeker de gewenste informatie verkrijgen door een vraaggesprek te hebben met een van tevoren zorgvuldig gekozen persoon. Voor de beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn deze twee methoden gecombineerd. Door zo veel mogelijk verschillende onderzoeksmethoden en bronnen te combineren (triangulatie) is tot een volledig antwoord op de onderzoeksvraag gekomen. De methode inhoudsanalyse is daarnaast gecombineerd met de bronnen 'media', 'rechtsbronnen' en 'literatuur'. De gevonden informatie uit de inhoudsanalyse is voornamelijk afkomstig uit boeken en wordt zo veel mogelijk ondersteund door de wet en door jurisprudentie. Geraadpleegde literatuurbronnen zijn onder andere het boek *"Compendium Personen- en Familierecht"* en het boek *"Monografieën Privaatrecht"*. De methode interview is gecombineerd met de bron 'personen'. Ik heb vier personen geïnterviewd die expert zijn op het gebied van erfrecht. Daarbij heb ik gebruik gemaakt van een halfgestructureerd interview. Dit wil zeggen dat ik van tevoren een aantal vragen en onderwerpen op papier heb gezet, maar dat tijdens de interviews ruimte was voor aanvullingen en verdiepingen.⁴ Alle gevonden informatie voor deze onderzoeksvraag is met elkaar vergeleken om te kijken of er overeenkomsten of verschillen waren. Daarna is alle relevante informatie opnieuw geordend om tot de beantwoording van de onderzoeksvraag te komen.⁵

2.6.2 Wat is de positie van de erfgenamen?

Om tot de beantwoording van de tweede onderzoeksvraag *"Wat is de positie van de erfgenamen?"* te komen heb ik voornamelijk gebruik gemaakt van de methode 'inhoudsanalyse' in combinatie met de bron 'rechtsbronnen' en de bron 'literatuur'. Er zijn verschillende boeken gebruikt, zoals het boek *"Handboek Boedelafwikkeling"* en het boek *"Compendium Personen- en Familierecht"*. Waar mogelijk is in het onderzoek het bijbehorende wetsartikel opgezocht en benoemd ter ondersteuning. De jurisprudentie is gebruikt om aan te geven dat het recht in beweging is en verschillende kanten op kan gaan. Een rechtsbron ontleent zijn gezag aan de autoriteit die de norm heeft gesteld en is om die reden een betrouwbare bron.

2.6.3 Wat is de positie van de schuldeisers?

De onderzoeksvraag *"Wat is de positie van de schuldeisers?"* is beantwoord met behulp van de methoden 'inhoudsanalyse' en 'interview'. Hierbij is tevens gebruik gemaakt van de bronnen 'literatuurbronnen' en 'rechtsbronnen'. Ik heb verschillende boeken van verschillende auteurs geraadpleegd, waaronder het boek

⁴ Van Schaaijk 2011, p. 88

⁵ Van Schaaijk 2011, p. 88

‘Schulden der nalatenschap’ en het boek ‘Handboek Erfrecht’. Verder is waar mogelijk gebruik gemaakt van wetsartikelen en jurisprudentie. Onder andere door de antwoorden van de experts in de interviews is een goede sturing gegeven wat betreft de knelpunten in de positie van de schuldeisers.

2.6.4 Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag "*Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?*" is gebruik gemaakt van de methoden 'inhoudsanalyse' en 'interview'. Er zijn verschillende literatuurbronnen gebruikt, zoals het Handboek Boedelafwikkeling van verschillende auteurs. Daarnaast is gebruik gemaakt van verschillende wetten, voornamelijk afdeling 4.6.3 van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek, en van jurisprudentie die bepaalde standpunten ondersteunen. De antwoorden van de experts in de interviews hebben geholpen de belangrijkste punten uit te lichten.

2.6.5 Wat houdt het wetsvoorstel met nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het als wet ingevoerd wordt?

Om de onderzoeksvraag "Wat houdt het wetsvoorstel met nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het als wet ingevoerd wordt?" te kunnen beantwoorden, is tevens gebruik gemaakt van de methoden 'inhoudsanalyse' en 'interview'. De experts die geïnterviewd zijn, hebben specifieke vragen over het nieuwe wetsvoorstel beantwoord. Hun meningen en verwachtingen zijn verwerkt in het antwoord op de onderzoeksvraag. Daarnaast is veelvuldig gebruik gemaakt van de literatuurbron Rapport Erven. Het Rapport Erven bevat de bevindingen van het onderzoek dat Netwerk Notarissen en het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen hebben gedaan naar de mogelijkheid om de wet op eenvoudige wijze aan te passen, zodat erfgenamen beter beschermd worden tegen onverwachte schulden en minder snel onbedoeld zuiver aanvaarden door gedragingen. Door dit rapport zorgvuldig te bestuderen in combinatie met de Memorie van Toelichting, het voorstel van wet, de WPNR en de jurisprudentie ben ik tot de beantwoording van de onderzoeksvraag gekomen.

2.7 Kwaliteit

Om de kwaliteit van een onderzoek te waarborgen is het van belang dat de betrouwbaarheid en validiteit hoog is. Met betrouwbaarheid wordt bedoeld in welke mate het onderzoek vrij is van toevallige fouten en met validiteit wordt bedoeld in welke mate het onderzoek vrij is van systematische fouten. Als een onderzoek niet betrouwbaar en valide is, is het niet bruikbaar.

2.7.1 Betrouwbaar

Tijdens het onderzoek zijn een aantal maatregelen genomen om er voor te zorgen dat de betrouwbaarheid van het onderzoek zo hoog mogelijk is. Om er voor te zorgen dat de argumenten en informatie die in het onderzoek naar voren komen gecontroleerd kunnen worden op hun juistheid, is bij ieder stuk tekst aangegeven wat de bron is. De gebruikte bronnen zijn goed en duidelijk aangegeven.⁶ Er is zorgvuldig op gelet dat de opvatting van de ingeroepen autoriteit juist is weer gegeven en niet uit zijn verband is gerukt. Daarnaast is er, indien dit van toepassing op de situatie, ook de melding gemaakt van de opvatting van een andere autoriteit over hetzelfde onderwerp, wanneer deze opvatting anders was. Op die manier blijft het onderzoek objectief.⁷ Tevens is er in dit onderzoek voor gezorgd dat deze herhaalbaar is. De herhaalbaarheidseis houdt in dat het onderzoek onder andere omstandigheden, in een andere periode, tot dezelfde resultaten zal leiden.⁸ Op die manier wordt de kans op toevallige fouten verkleind. Door het combineren van verschillende methoden en bronnen (triangulatie) om de onderzoeksvragen te beantwoorden, is de betrouwbaarheid van het onderzoek gewaarborgd. Verder is er voor gezorgd dat overal uitgebreid beargumenteerd is, de onderzoekshandelingen gerapporteerd en verantwoord zijn en er nauw contact is onderhouden met de opdrachtgever.^{9 10}

⁶ Van Schaaijk 2011, p. 189

⁷ Van Schaaijk 2011, p. 112

⁸ Verhoeven 2011, p. 36

⁹ Verhoeven 2011, p. 194

¹⁰ Verhoeven 2011, p. 318

2.7.2 Valide

Een valide onderzoek houdt in dat het onderzoek vrij is van systematische fouten. Een voorbeeld van een systematische fout is het expres geven van een verkeerd antwoord. Betrouwbaarheid is een voorwaarde voor het bepalen van de validiteit van een onderzoek.¹¹ Om er voor te zorgen dat dit onderzoek valide is, is er voor gezorgd dat anderen overtuigd kunnen zijn dat de interpretatie van de argumenten weergegeven in deze scriptie, de juiste is. Dit is gedaan door alle resultaten goed te onderbouwen met argumenten en door geen verbanden te leggen die er niet zijn.¹² Er is rekening gehouden met vertekeningfouten, de praktijk is duidelijk weergegeven en situatieveranderingen zijn goed gemonitord.¹³ De stap van argumenten naar het standpunt is goed onderbouwd en op die manier aanvaardbaar gemaakt, zodat er geen andere conclusie te rechtvaardigen is.¹⁴

2.8 Afbakening

Er is ontzettend veel over het erfrecht en nalatenschappen te schrijven. Om dit onderzoek overzichtelijk te houden en meer specifiek in plaats van algemeen, is er voor gekozen om het onderzoek toe te spitsen op de vereffeningprocedure zoals deze aan de orde is bij een negatieve nalatenschap die beneficiair is aanvaard. Af en toe is uitgeweken naar een ander onderdeel, maar dit is louter gebeurd ter verduidelijking van bijvoorbeeld een standpunt of onderwerp. Een negatieve nalatenschap houdt in dat de erfenis meer schulden bevat dan er bezittingen zijn. Er zijn dan niet voldoende (geldelijke) middelen beschikbaar om alle schulden te voldoen. Indien een erfgenaam een nalatenschap beneficiair heeft aanvaard, kan hij in beginsel niet met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van de nalatenschap. Een gevolg van de beneficiaire aanvaarding is dat er vereffend moet worden. De schulden dienen zo veel mogelijk en in een goede volgorde te worden voldaan. Het is belangrijk dat een negatieve nalatenschap goed afgewikkeld wordt, onder andere omdat een vereffenaar met zijn privévermogen aansprakelijk kan worden gesteld indien de afwikkeling niet op een juiste wijze ter hand is genomen. De onderzoeksvragen, de centrale vraag en daarmee het onderzoek hebben allemaal betrekking op een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap.

¹¹ Verhoeven 2011, p. 197

¹² Van Schaaijk 2011, p. 112

¹³ Van Schaaijk 2011, p. 147

¹⁴ Van Schaaijk 2011, p. 189

3. Organisatiebeschrijving

In dit hoofdstuk wordt mijn opdrachtgever beschreven en wat hun belang bij het onderzoek naar de vereffeningsprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap is. Tevens wordt kort uitgelegd wat het beroep van een notaris inhoudt.

3.1 Smalbraak Notarissen

Smalbraak Notarissen is een notariskantoor in het centrum van Deventer. In 1961 heeft J.Th. Smalbraak het kantoor overgenomen en vanaf dat moment is de naam Smalbraak een bekende naam in Deventer en omgeving. Later in 1979 neemt zijn neef, mr. J.B. Smalbraak, het notariskantoor over. Vanaf dat moment voegen meerdere notarissen en kantoren zich toe aan Smalbraak Notarissen. Al vanaf 1991 zitten zij in het huidige pand aan de Boedekerstraat 9 te Deventer. In de loop der tijd werden een aantal notarissen opgevolgd, tot in 2006 het kantoor wordt gevormd door de heer mr. H.J. van Triest, de heer mr. S. Kuipers, de heer mr. J.H. Brummelhuis en de heer mr. J.G.R.C. Prinsen. Deze vier notarissen vormen vandaag de dag nog steeds het kwartet notarissen van Smalbraak Notarissen.¹⁵

Het kantoor heeft drie afdelingen, te weten onroerend goed, ondernemingsrecht en personen- en familierecht. Dit afstudeeronderzoek is uitgevoerd binnen de afdeling personen- en familierecht. Smalbraak Notarissen heeft een grote afdeling personen- en familierecht, met één notaris, twee kandidaat-notarissen, één juridisch medewerker en drie secretaresses. Het kantoor heeft van oudsher een omvangrijke boedelpraktijk. Omdat er veel nalatenschappen bij Smalbraak Notarissen worden afgewikkeld en zij ook hun diensten op dit gebied willen blijven aanbieden en verbeteren is hun belang bij dit onderzoek groot.

3.2 De notaris

Een notariskantoor heeft van oudsher veel aanzien. Het beroep notaris is weinig veranderd, zijn werkomgeving daarentegen des te meer. Een notaris is een onpartijdige deskundige die de belangen van alle betrokkenen behartigt. Een notaris maakt officiële documenten in de vorm van een notariële akte. Iemand kan of moet een notaris inschakelen bij verschillende belangrijke momenten in zijn leven, bijvoorbeeld bij het kopen van een huis voor de leverings- en hypotheekakte of voor het maken van een testament zodat de verdeling van zijn nalatenschap in overeenstemming met zijn wil geschiedt, voor zover de wet dat toelaat. Sommige overeenkomsten zijn pas geldig als ze zijn opgenomen in een notariële akte of hebben dan meer bewijskracht. Een notariële akte blijft voor altijd bewaard. Indien de notaris stopt, dan worden al zijn akten overgenomen door zijn opvolger.¹⁶

In de volgende hoofdstukken wordt ingegaan op de onderzoeksvragen. Deze worden in zijn geheel uitgewerkt en beantwoord.

¹⁵ Smalbraak Notarissen 2015, <http://www.smalbraak.nl/het-kantoor-historie.html>

¹⁶ KNB 2015, <http://www.knb.nl/de-notaris/notariële-akten>

4. Afwikkelen van een nalatenschap

Om een aantal standaardprocedures en begrippen uit het erfrecht te verduidelijken, wordt in dit hoofdstuk de basis van het erfrecht en de vereffening uitgewerkt. Dit wordt eerst nader toegelicht, voordat de beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en het wetsvoorstel worden beschreven. Allereerst wordt in paragraaf 4.1 een korte inleiding gegeven over de basis van het erfrecht. Vervolgens wordt in paragraaf 4.2 uitgelegd wat "de nalatenschap" precies inhoudt en in paragraaf 4.3 welke keuzes de erfgenamen hebben indien een nalatenschap openvalt. Daarna wordt in paragraaf 4.4 uitgelegd wat vereffening inhoudt en tot slot volgt in paragraaf 4.5 de conclusie, waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag "Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?".

4.1 Het erfrecht

In Nederland is het erfrecht te vinden in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Het erfrecht is het geheel van regels over de opvolging in het vermogen van een overleden persoon. De overleden persoon wordt 'erflater' genoemd. De opvolgers van de erflater, degenen op wie het vermogen overgaat, worden 'erfgenamen' genoemd. Het vermogen wordt ook wel de nalatenschap genoemd. Dit is het geheel van goederen en schulden dat de erflater achterlaat. De grondslag voor erfopvolging ligt in de wet (erfrecht bij versterf) of in een uiterste wilsbeschikking (testamentair erfrecht).¹⁷ In het volgende hoofdstuk wordt hier dieper op ingegaan. Erfgenamen verkrijgen onder algemene titel (artikel 3:80 lid BW). Alleen op grond van het overlijden volgen zij in beginsel de erflater op in zijn rechten en verplichtingen. Voor de erfopvolging gelden een aantal voorwaarden. Zo moet de erflater zijn overleden, de verkrijgers (krachtens erfrecht) moeten bestaan op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt (artikel 4:9 en 56 BW) en de erfopvolgers mogen niet onwaardig zijn om te erven.¹⁸ De enige uitzondering op de bestaanseis is een ongeborn kind, dat door de erflater is verwekt voor het overlijden.

4.2 De nalatenschap

Zoals gezegd wordt de nalatenschap gevormd door het geheel van goederen en schulden. Dit is een 'algemeenheid van goederen'. Bovendien vormt de nalatenschap een afgescheiden vermogen (tenzij slechts één erfgenaam optreedt). Dit volgt uit artikel 4:184 lid 1 BW. Dit houdt in dat een boedelschuldeiser (een schuldeiser van de nalatenschap, dus van de erflater) een exclusieve verhaalspositie heeft ten opzichte van de goederen van de nalatenschap. Een privéschuldeiser (een eigen schuldeiser van de erfgenaam) heeft deze exclusieve positie niet. Indien slechts één erfgenaam optreedt, kunnen de boedelschuldeisers nog steeds hun vordering verhalen op de goederen van de nalatenschap. Deze positie is dan echter niet exclusief en in dat geval dienen zij wel te concurreren met de eigen schuldeisers van een erfgenaam.¹⁹

Een negatieve nalatenschap is een nalatenschap zonder positief saldo. In dat geval zijn er meer schulden dan baten. Dit kan komen omdat de erflater veel schulden heeft gemaakt, of bijvoorbeeld doordat de waarde van de woning is gedaald en de hypotheekschuld hoger is dan de waarde van de woning. Als peildatum wordt hiervoor genomen de dag van overlijden van de erflater. Een erfgenaam dient goed na te denken over de keuze die hij maakt ten opzichte van het aanvaarden van de nalatenschap. In de volgende paragraaf worden de keuzes die een erfgenaam heeft uiteengezet.

4.3 Aanvaarden of verwerpen?

Een erfgenaam heeft drie keuzes ten aanzien van de nalatenschap: zuiver aanvaarden, aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving of verwerpen (artikel 4:190 BW). Een erfgenaam kan niet beperkt worden in zijn keuze en kan niet vóór het openvallen van de nalatenschap een keuze maken (artikel 4:190 lid 2 BW). De keuze die gemaakt wordt is onherroepelijk en werkt terug tot het openvallen van de nalatenschap (artikel 4:190 lid 4 BW). Het is daarom van groot belang dat een erfgenaam goed nadenkt over de keuze die hij maakt.

¹⁷ Van Mourik 2004, p. 1

¹⁸ Wortmann 2009, p. 291

¹⁹ Van Mourik 2004, p. 17

4.3.1 Zuiver aanvaarden

Zuiver aanvaarden houdt in dat de erfgenaam zowel de baten als de schulden van de nalatenschap op zich neemt. Deze keuze kan bewust of onbewust worden gemaakt. Indien bewust wordt gekozen voor zuivere aanvaarding, is het mogelijk om een verklaring af te leggen ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis van de erflater (artikel 4:191 lid 1 BW). Door bepaalde gedragingen van de erfgenaam kan het zijn dat hij de nalatenschap ondubbelzinnig en zonder voorbehoud zuiver aanvaardt (artikel 4:192 lid 1 BW). Een voorbeeld van zo'n gedraging is het verkopen of weggeven van (delen van) de inboedel. Dit is onder andere bepaald op 17 februari 2009, toen de Rechtbank Alkmaar heeft geoordeeld dat het leeghalen van de woning en het weggeven van inboedelgoederen van de erflater als daad van stilzwijgende zuivere aanvaarding van de nalatenschap dient te worden aangemerkt.²⁰ Op 22 mei 2015 heeft de Hoge Raad een andere uitspraak gedaan betreffende zuivere aanvaarding. In geschil was hier of de erfgenamen de nalatenschap zuiver hebben aanvaard doordat zij op de dag van erflaatsters overlijden een maaltijd hebben genuttigd, welke zij hebben betaald uit de nalatenschap, ofwel met de pinpas van de erflaatster. Er is bepaald dat een overleg op de sterfdag kan worden gerekend tot handelingen die zijn gericht op het organiseren van een passende uitvaart. Het nuttigen van een gezamenlijke maaltijd tijdens deze voorbereidingen van de uitvaart kan onder omstandigheden vallen onder het maken van redelijke kosten daarvoor. De aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen dat de eenvoudige maaltijd tot de kosten van de uitvaart worden gerekend en dit wordt dus niet gezien als een daad van zuivere aanvaarding.²¹

4.3.2 Verwerpen

Indien een erfgenaam niets met de nalatenschap te maken wil hebben, kan hij er voor kiezen om de nalatenschap te verwerpen. Dit kan hij doen door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis van de erflater (artikel 4:191 lid 1 BW). Dit is tevens de enige manier om officieel de nalatenschap te verwerpen. Het gevolg hiervan is dat de erfgenaam geacht wordt nooit erfgenaam te zijn geweest. Een verwerping werkt terug tot het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap.²² Er kan dan geen aanspraak meer worden gemaakt op persoonlijke spullen, bijvoorbeeld een fotoalbum. Waar ook op gelet moet worden, is dat indien iemand verwerpt, zijn erfdeel automatisch doorschuift naar zijn kinderen (oftewel zijn kinderen nemen zijn plaats in). Als de kinderen de nalatenschap niet willen, dienen zij tevens te verwerpen. In sommige gevallen verwerpt een erfgenaam bewust de nalatenschap zodat zijn kinderen de nalatenschap ontvangen. Door beneficiaire aanvaarding kan deze belasting van (achter)kleinkinderen voorkomen worden.²³

In het oude erfrecht (van voor 2003) kon niemand de plaats vervullen van een nog levende persoon (artikel 4:894 BW OUD). Voor een afstammeling van een persoon die de nalatenschap verwierp, betekende dit dat hij nooit aanspraak kon maken op een nalatenschap door middel van plaatsvervulling.²⁴ In het huidige erfrecht is daar verandering ingebracht. Plaatsvervulling is tegenwoordig te vinden in artikel 4:12 lid 1 BW. Hierin is bepaald dat plaatsvervulling geschiedt indien een erfgenaam de nalatenschap verwerpt. Dit kan tot uiterlijk de zesde graad doorwerken (artikel 4:12 lid 3 BW).²⁵ Indien een plaatsvervanger nog minderjarig is, kan alleen worden verworpen met een machtiging van de kantonrechter, verzocht door de wettelijk vertegenwoordiger. De kantonrechter geeft alleen toestemming, wanneer het verwerpen in het belang van de minderjarige is.²⁶ De kantonrechter kan hiervoor als uitgangspunt nemen dat alle erfgenamen er unaniem voor hebben gekozen om de nalatenschap van een erflater te verwerpen en daaruit aannemelijk wordt dat de bezittingen van de overledene de schulden niet overtreft.²⁷ Door de regeling van plaatsvervulling is het belangrijk dat een erfgenaam goed nadenkt over zijn keuze voor verwerping of beneficiaire aanvaarding. Door verwerping kan hij onbedoeld zijn kinderen of kleinkinderen met een negatieve nalatenschap achterlaten. In het geval de kantonrechter het niet in het belang van de minderjarige acht om de nalatenschap te verwerpen, dient beneficiair aanvaard te worden. De wettelijk

²⁰ Rechtbank Alkmaar 17 februari 2009, *LJN* BI1984

²¹ HR 22 mei 2015, *NJ* 2015/379

²² Wortmann 2009, p. 328

²³ KNB 2015, <http://www.notaris.nl/veelgestelde-vragen-over-het-verwerpen-of-aanvaarden-van-een-erfenis>

²⁴ Van Mourik 2002, p. 21

²⁵ Van Mourik 2002, p. 219

²⁶ Duijzend 2015, <http://www.verklaringvanerfrechtservice.nl/minderjarigen-en-erven/>

²⁷ Hof 's-Gravenhage 17 augustus 2011, *LJN* BR5860

vertegenwoordiger (de verwerpende erfgenaam) dient dan alsnog de wettelijke vereffeningprocedure te volgen voor de minderjarige.

4.3.3 Aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving

Het aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving wordt ook wel beneficiaire aanvaarding genoemd. Net als bij zuivere aanvaarding en verwerping, dient beneficiaire aanvaarding te geschieden door het afleggen van de verklaring ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis. Het gevolg van beneficiaire aanvaarding is dat een erfgenaam niet verplicht is de schulden van de nalatenschap uit zijn eigen vermogen te voldoen. In dat geval krijgt de erfgenaam dus wel de baten, maar niet de schulden van de nalatenschap (voor zover de baten de schulden overstijgen). Deze vorm van aanvaarding is verstandig indien er onzekerheid is over de samenstelling van de nalatenschap.²⁸ Een gevolg van beneficiaire aanvaarding is dat de nalatenschap in beginsel afgewikkeld dient te worden overeenkomstig de bepalingen voor de vereffening. Deze bepalingen zijn te vinden in afdeling 4.6.3 van het Burgerlijk Wetboek. Er zijn echter drie situaties waarbij de vereffening buiten beschouwing kan worden gelaten:

1. Indien er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze aan kan tonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Op 27 augustus 2014 heeft de Rechtbank Midden-Nederland uitspraak gedaan inzake het beëindigen van de taak van de executeur, omdat hij niet voldoende had aangetoond dat de nalatenschap ruimschoots toereikend was om alle schulden te voldoen. In deze zaak bleek het overzicht van de executeur niet duidelijk aan te geven of en tot welk bedrag alle toen bekende schulden zouden worden afgelost, tevens was niet gebleken of het overzicht ook daadwerkelijk alle schuldeisers vermeldde;²⁹
2. Indien het saldo van de nalatenschap positief is, kan aan de wettelijke vertegenwoordiger door de kantonrechter ontheffing worden ontleend, in verband met de verplichte beneficiaire aanvaarding namens minderjarigen;
3. Indien de wettelijke verdeling op de nalatenschap van toepassing is en de langstlevende echtgenoot de nalatenschap zuiver heeft aanvaard.³⁰

Indien sprake is van een van deze uitzonderingen, kan de vereffeningprocedure na beneficiaire aanvaarding achterwege worden gelaten. De uitzonderingen zijn te vinden in artikel 4:202 BW. De uitzonderingen worden verder niet behandeld, omdat bij de eerste twee uitzonderingen geen sprake is van een negatieve nalatenschap en bij de laatste uitzondering geen sprake is van een beneficiaire aanvaarding door de langstlevende.

4.4 Wat is vereffening?

Door te onderzoeken wanneer er sprake is van vereffening, welke soorten er zijn, wie de vereffenaar is en wat de vereffeningskosten zijn, wordt duidelijk wat vereffening precies is.

4.4.1 Wanneer is vereffening aan de orde?

De vereffening van een nalatenschap vindt plaats, indien een nalatenschap beneficiair is aanvaard door een of meerdere erfgenamen of indien de rechtbank op verzoek van een belanghebbende een vereffenaar heeft benoemd.³¹ De vereffening is de afwikkeling van de nalatenschap, ofwel het innen van de vorderingen en het voldoen van de schulden. Vereffening is verplicht indien de nalatenschap door een of meer erfgenamen beneficiair is aanvaard, tenzij een van de uitzonderingen zoals hierboven beschreven van toepassing is. Vereffening is ook verplicht wanneer de rechtbank een vereffenaar benoemd heeft. De rechtbank kan een vereffenaar benoemen op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie, op verzoek van een schuldeiser van de nalatenschap of op verzoek van een schuldeiser van een erfgenaam die de nalatenschap heeft verworpen en de schuldeiser daardoor klaarblijkelijk benadeeld is (artikel 4:204 en 205 BW).³² In beginsel geschiedt de vereffening echter door de erfgenamen. In de praktijk blijkt dat de vereffening namens de erfgenamen regelmatig geschiedt door de executeur, in samenwerking

²⁸ Wortmann 2009, p. 328

²⁹ Rechtbank Midden-Nederland 27 augustus 2014, nr. 3097928

³⁰ Van Mourik e.a. 2011, p. 593

³¹ Reitsma 2013, <http://www.amsadvocaten.nl/blog/insolventierecht/de-vereffening-van-een-negatieve-nalatenschap/>

³² Wortmann 2009, p. 329

met een boedelnotaris.³³ Een executeur wordt bij uiterste wilsbeschikking benoemd (artikel 4:142 lid 1 BW).

4.4.2 De verschillende soorten

Er is een lichte en een zware vereffeningprocedure. Welke procedure gevolgd moet worden, hangt af van de situatie.

4.4.2.1 Lichte vereffeningprocedure

Bij de lichte vereffening kunnen erfgenamen zelf als vereffenaar optreden, als de toestand van de boedel de zware procedure niet vereist. Bij de totstandkoming van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek, zag de auteur (de heer prof. mr. E.M. Meijers) zich genoodzaakt om de lichte vereffening te introduceren. Hij merkte daarover het volgende op:

*"Vele boedels worden beneficiair aanvaard, zonder dat daarbij in het minst sprake is van insolventie. Om in al deze gevallen de erfgenaam zelf of zijn wettelijke vertegenwoordiger van de vereffening uit te sluiten is noch noodzakelijk, noch wenselijk. Het ontwerp heeft hierom een tussenweg gekozen: de erfgenaam, die beneficiair heeft aanvaard, kan zelf de vereffening leiden. Hij kan deze vereffening echter ook verrichten in samenwerking met een boedelnotaris, terwijl hij door een onpartijdig door de rechter aan te wijzen vereffenaar kan worden vervangen, wanneer hij in ernstige mate zijn verplichtingen niet nakomt of wanneer de schulden van de nalatenschap de baten overtreffen. Onder de schulden zijn legaten begrepen."*³⁴

De basis voor de lichte vereffeningprocedure ligt in artikel 4:221 BW. De verplichtingen voor een vereffenaar, waarover hieronder meer, die voortvloeien uit de artikelen 4:214 lid 1, 4:214 lid 5 en 4:218 BW, gelden alleen als de kantonrechter dit heeft bepaald. Een lichte vereffeningprocedure kan kosten besparen. Het kan dus zijn dat schuldeisers op informele wijze opgeroepen kunnen worden en dat de vereffening al als voltooid mag worden beschouwd indien de bij de vereffenaars bekende schuldeisers zijn voldaan.³⁵ De kantonrechter kan een erfgenaam ook vrijstellen van de verplichting om de boedelbeschrijving ter inzage te leggen (artikel 4:211 lid 4 BW). Wel geldt dat de vereffenaar in alle gevallen een boedelbeschrijving moet maken, behoorlijk beheer moet voeren en de opeisbare schulden moet voldoen.^{36 37}

4.4.2.2 Zware vereffeningprocedure

De zware vereffeningprocedure is eigenlijk de 'gewone' procedure. In dat geval moet de vereffenaar conform de wettelijke procedure de nalatenschap afwikkelen. Indien de kantonrechter een vereffenaar aanwijst, is altijd sprake van een 'zware vereffeningprocedure'. De gehele procedure zoals in afdeling 4.6.3 beschreven wordt, dient te worden gevolgd. Hier wordt later in deze scriptie, in hoofdstuk 7, uitgebreid op ingegaan.

4.4.3 De vereffenaar

De belangrijkste persoon bij de vereffening, is de vereffenaar. Dit is de persoon die de vereffening van de nalatenschap op zich neemt. Het is daarom van belang om goed in kaart te hebben wie hij is en welke taken uitgevoerd moeten worden. Het erfrecht kent drie soorten vereffenaars. De eerste is de executeur, die wordt bij uiterste wilsbeschikking benoemd. Artikel 4:149 lid 1 sub d bepaalt dat de taak van de executeur eindigt wanneer de nalatenschap volgens afdeling 4.6.3 vereffend dient te worden. Ten tweede kunnen de erfgenamen vereffenaars zijn. Na beneficiaire aanvaarding worden zij automatisch de vereffenaars. Tot slot kan de rechtbank een vereffenaar benoemen. Deze treedt in de plaats van de erfgenamen (artikel 4:203 lid 2 BW) en wordt gezien als "de hoogste" vereffenaar.³⁸

³³ Van Mourik 2004, p. 168

³⁴ Kamerstukken II 1999/2000, 27245, nr. 3

³⁵ Rb. Zwolle (zittingsplaats Deventer) 8 september 2003, LJN AK4389

³⁶ Van Mourik e.a. 2011, p. 308

³⁷ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 37

³⁸ Kolkman e.a. 2013, p. 230

4.4.3.1 De benoeming

In artikel 4:206 BW is de procedure van de benoeming van de vereffenaar te vinden. Hierin is bepaald dat de rechtbank pas beslist na verhoor (of behoorlijke oproeping) van de verzoeker en van de erfgenamen, de boedelnotaris en de executeur. Tevens kan de rechtbank bij de benoeming voorwaarden stellen. Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat het wenselijk is om een deskundige te benoemen tot vereffenaar, in het bijzonder iemand uit het notariaat.³⁹ Een benoemde vereffenaar heeft een dubbelrol: hij behartigt zowel de belangen van de schuldeisers als de belangen van de erfgenamen. Aangezien een notaris in beginsel altijd onpartijdig en onafhankelijk is en bovendien veel kennis van en ervaring met het erfrecht heeft, is een notaris als vereffenaar een goede keuze.⁴⁰ Iedereen kan tot vereffenaar worden benoemd. In het geval de erflater in zijn testament een executeur heeft benoemd wordt deze vaak door de rechter tot vereffenaar benoemd, tenzij er dringende redenen zijn om dat niet te doen.⁴¹ Vaak wordt een deskundige, zoals een notaris, benoemd tot vereffenaar, omdat de procedure complex is en verplichte wettelijke regels kent. Een notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid. Mede daarom is de notaris een goede keuze als vereffenaar.⁴²

Na de benoeming schrijft de griffier de benoeming van een vereffenaar direct in het boedelregister in. Daarnaast moet de vereffenaar zelf zijn benoeming bekend maken in de Nederlandse Staatscourant en in een of meer bij de benoeming voorgeschreven nieuwsbladen. In het wetsvoorstel, dat uitgebreid wordt behandeld in hoofdstuk 8, is voorgesteld om de bepaling waarin is bepaald dat de benoeming bekend moet worden gemaakt in een of meer voorgeschreven nieuwsbladen te laten vervallen. De benoeming gaat in op de dag waarop de beslissing in kracht van gewijsde is gedaan. Dat houdt in dat de beslissing onherroepelijk is geworden. Indien de beslissing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, gaat de benoeming in op de dag nadat de griffier aan de vereffenaar van zijn benoeming mededeling heeft gedaan (artikel 4:206 lid 4 BW).

Indien een nalatenschap beneficiair is aanvaard, kan een vereffenaar worden benoemd op verzoek van een erfgenaam, op verzoek van een belanghebbende of op verzoek van het Openbaar Ministerie (artikel 4:203 BW). Een erfgenaam kan dit verzoek doen zonder opgaaf van bijzondere reden. Een belanghebbende of het Openbaar Ministerie kan een verzoek doen op grond van slecht beheer, in het geval van een negatieve nalatenschap of in het geval van een vroegtijdige verdeling.⁴³ Indien er niet beneficiair is aanvaard, kan alsnog een vereffenaar worden benoemd. Dit kan geschieden op verzoek van een belanghebbende, het Openbaar Ministerie, een schuldeiser van de nalatenschap, of op verzoek van een privéschuldeiser van een erfgenaam. De grond hiervoor is te vinden in artikel 4:204 BW.⁴⁴ Een privéschuldeiser kan ook op grond van artikel 4:205 BW de rechtbank verzoeken een vereffenaar te benoemen.⁴⁵

Op 16 december 2014 deed het Hof Amsterdam uitspraak, inzake een verzoek om een nieuwe vereffenaar te benoemen. In deze zaak heeft het Hof bepaald dat het niet voldoen van de uitvaartkosten kan worden gezien als het ernstig tekortschieten in de uitoefening van de taak van de vereffenaar. Mede om die reden heeft het Hof het verzoek gehonoreerd om een nieuwe vereffenaar te benoemen.⁴⁶

4.4.3.2 De taken

De algemene taak van de vereffenaar is de nalatenschap als een goed vereffenaar te beheren en te vereffenen (artikel 4:211 lid 1 BW). De taken van de vereffenaar zijn te vinden in afdeling 4.6.3 van het Burgerlijk Wetboek. De belangrijkste taken zijn:

- Het op de voorgeschreven wijze bekendmaken van zijn benoeming (artikel 4:206 lid 6 BW);
- Indien er geen erfgenamen zijn of wanneer het niet bekend is of er erfgenamen zijn, probeert hij door oproepingen in veel gelezen dagbladen of door andere doelmatige middelen de erfgenamen op te sporen (artikel 4:225 lid 1 BW);

³⁹ *Kamerstukken I* 2001/2002, 27245, nr. 113

⁴⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 286

⁴¹ Van Mourik e.a., p. 599

⁴² Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BK9852

⁴³ Kolkman e.a. 2013, p. 287

⁴⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 288

⁴⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 290

⁴⁶ Hof Amsterdam 16 december 2014, nr. 200.143.728/01

- Het opmaken en neerleggen van een notariële of onderhandse boedelbeschrijving (artikel 4:211 lid 3 BW);
- Het aanwijzen van een boedelnotaris (artikel 4:211 lid 5 BW);
- Het oproepen van boedelschuldeisers en neerlegging van de lijst van erkende en betwiste vorderingen en aanspraken (artikel 4:214 BW);
- Het te gelde maken van boedelgoederen (artikel 4:215 BW);
- Het neerleggen van de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst (artikel 4:218 BW);
- Het doen van uitkeringen na het verbindend worden van de uitdelingslijst (artikel 4:220 BW);
- Het overschot afgeven, na voltooiing van de vereffening, aan de erfgenamen of de Staat (artikel 4:226 BW).⁴⁷

Indien er meer dan één vereffenaar is en er ontstaat onderling onenigheid over de invulling van hun taken, dan kan de kantonrechter worden verzocht om aanwijzingen te geven. Deze aanwijzingen dienen door elke vereffenaar opgevolgd te worden (artikel 4:210 lid 1 BW).⁴⁸

4.4.3.3 Aansprakelijkheid

Een vereffenaar moet de nalatenschap als een goed vereffenaar beheren en vereffenen. Een vereffenaar kan aansprakelijk worden gesteld, indien hij aan schuldeisers van de nalatenschap schade heeft toegebracht doordat hij opzettelijk goederen van de nalatenschap aan het verhaal van schuldeisers heeft onttrokken. De betrokken schuldeiser kan in dat geval van de vereffenaar voldoening van zijn vordering eisen, tenzij de vereffenaar bewijst dat de desbetreffende vordering op een lager bedrag dient te worden vastgesteld (artikel 4:212 BW). Een erfgenaam die beneficiair aanvaardt, wordt van rechtswege vereffenaar. Indien hij in zijn taak als vereffenaar in ernstige mate verwijtbaar tekortschiet, kan hij voor de schulden van de nalatenschap tevens met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld (artikel 4:184 lid 2 BW).⁴⁹

4.4.3.4 Meerdere vereffenaars

In het geval er twee of meer vereffenaars zijn benoemd, kan ieder van hen alle werkzaamheden in beginsel alleen verrichten. Op grond van artikel 4:206 lid 2 BW kan anders worden bepaald, bij de benoeming of later door de kantonrechter. De kantonrechter kan bijvoorbeeld een nieuwe vereffenaar benoemen wanneer een vereffenaar wegvalt voordat de vereffening is geëindigd (artikel 4:206 lid 5 BW). Degene die is weggefallen is verplicht aan zijn opvolger rekening en verantwoording af te leggen, op de wijze zoals voor bewindvoerders is bepaald (artikel 4:207 BW).⁵⁰ Indien de vereffening door de erfgenamen geschiedt geldt dat zij hun bevoegdheden als vereffenaars slechts tezamen mogen uitoefenen, tenzij anders is bepaald (artikel 4:198 BW).⁵¹

4.4.4 De vereffeningskosten

De vereffeningskosten vormen op grond van artikel 4:7 lid 1 sub c BW een schuld van de nalatenschap. Aangezien niet uit de wet blijkt dat de vereffeningskosten voorrang hebben op de overige schulden van de nalatenschap, heeft dat tot gevolg dat weinig mensen zich geroepen voelen de afwikkeling als vereffenaar ter hand te nemen.⁵² Voorbeelden van vereffeningskosten zijn de notaris-, ontruimings- en taxatiekosten. Volgens een uitspraak van het Hof Amsterdam van 8 maart 2011 zijn de kosten van vereffening van de nalatenschap de kosten die wegens objectief noodzakelijke handelingen zijn gemaakt bij de afwikkeling van een nalatenschap. Het uitgangspunt zou moeten zijn dat de handelingen worden verricht ten behoeve van een algemeen belang.⁵³

Voor een notaris-vereffenaar is het mogelijk om de vereffeningskosten bij zijn opdrachtgevers in privé te verhalen, omdat hij als opdrachtnemer bijvoorbeeld kan besluiten pas aan het werk te gaan wanneer een

⁴⁷ Van Mourik e.a. 2011, p. 601

⁴⁸ Kolkman e.a. 2013, p. 292

⁴⁹ Van Mourik e.a. 2011, p. 613

⁵⁰ Van Mourik e.a. 2011, p. 613

⁵¹ Kolkman e.a. 2013, p. 292

⁵² Kolkman e.a. 2013, p. 272

⁵³ Hof Amsterdam 8 maart 2011, *LJN* BQ0031

voorschot binnen is. Een gerechtelijk benoemde vereffenaar geniet dit voordeel niet, aangezien hij niet werkt in opdracht van de erfgenamen en in beginsel slechts bij de boedel terecht kan met zijn nota's.⁵⁴

4.4.4.1 *Het loon van de vereffenaar*

Op grond van artikel 4:206 lid 3 BW kan een kantonrechter een loon vaststellen voor een door de rechter benoemde vereffenaar, voordat het opmaken van de uitdelingslijst wordt vastgesteld. De theorie van de auteur van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (de heer prof. mr. E.M. Meijers) is een interessante theorie over het loon van de vereffenaar. Hij merkt op dat rekening kan worden gehouden met het belang dat de vereffenaar bij de vereffening heeft. Indien de vereffenaar zelf erfgenaam is, zou gesteld kunnen worden dat hij voldoende belang heeft bij de vereffening om een beloning misplaatst te achten. Echter, kan het zo zijn dat de vereffening veel werk met zich mee brengt dat ten bate is van schuldeisers of mede-erfgenamen. In dat geval kan een beloning op haar plaats zijn.⁵⁵ Om discussie achteraf te voorkomen, is het verstandig bij aanvang van de vereffening het loon van de vereffenaar vast te stellen. Bij het verzoek tot de benoeming van de vereffenaar kan tevens verzocht worden het loon van de vereffenaar vast te stellen.⁵⁶ In het geval erfgenamen de vereffenaar van een nalatenschap zijn, is het uitgangspunt dat hen geen loon toekomt door hun beneficiare aanvaarding. De afwikkeling van een nalatenschap dient in ieder geval door de erfgenamen te gebeuren (tenzij zij verwerpen), zij vervullen een wettelijke plicht. Daarnaast heeft de beloning voor de erfgenamen-vereffenaars een negatief effect voor de schuldeisers, omdat de schuld van artikel 4:7 lid 1 sub c daarmee toeneemt. Als de erfgenaam-vereffenaar zich laat benoemen tot vereffenaar bij de rechtbank, kan hij wel aanspraak maken op een beloning. Echter dient dan de zware vereffeningsprocedure te worden gevolgd. Deze zware vereffeningsprocedure neemt meer tijd in beslag en brengt meer kosten met zich mee.⁵⁷

4.4.4.2 *Jurisprudentie*

Omdat de vereffeningskosten, en met name het loon van de vereffenaar, niet ondubbelzinnig uit de wet blijkt, is er regelmatig nieuwe jurisprudentie te vinden over de vereffeningskosten. Hieronder worden vier voorbeelden van recente uitspraken over vereffeningskosten.

In juli 2015 deed de Rechtbank Midden-Nederland drie uitspraken over opheffing en beneficiare aanvaarding. In alle drie de zaken hadden de erfgenamen de nalatenschap beneficiar aanvaard en dienden zij te vereffenen. Zij hebben de kantonrechter verzocht om de vereffeningskosten vast te stellen. Het gaat in deze zaken over het loon van de erfgenamen-vereffenaars en het loon van een door de erfgenamen ingeschakelde notaris. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen, omdat er voor beide vaststellingen geen wettelijke grondslag bestaat. De kantonrechter heeft verder bepaald dat alleen het loon van een door de Rechtbank benoemde vereffenaar kan worden vastgesteld.^{58 59 60}

In dezelfde maand heeft de Rechtbank Midden-Nederland ook een uitspraak gedaan inzake een verzoek van een notaris die als vereffenaar is benoemd. De notaris heeft de kantonrechter verzocht om zijn loon periodiek in rekening te mogen brengen tegen zijn gebruikelijke uurtarief. De kantonrechter sluit zich voor het vaststellen van het loon van een door de Rechtbank benoemde vereffenaar aan bij de Recofa-richtlijnen. Dit is de richtlijn voor faillissementen en surseances van betaling. Het verzoek van de notaris was niet concreet genoeg, om het loon vast te stellen op een bepaald bedrag. Daarbij is het uitgangspunt om het loon aan het einde van de vereffening vast te stellen. In de richtlijn worden een aantal omstandigheden genoemd waaronder een voorschot kan worden toegekend, echter heeft de notaris in deze zaak niet duidelijk gemaakt dat hij daar recht op zou hebben.⁶¹

⁵⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 273

⁵⁵ Van Mourik e.a. 2011, p. 614

⁵⁶ Kolkman e.a. 2013, p. 286

⁵⁷ Kolkman e.a. 2013, p. 280

⁵⁸ Rechtbank Midden-Nederland 21 juli 2015, nr. 4038914

⁵⁹ Rechtbank Midden-Nederland 28 juli 2015, nr. 3836231

⁶⁰ Rechtbank Midden-Nederland 28 juli 2015, nr. 4157913

⁶¹ Rechtbank Midden-Nederland 24 juli 2015, nr. 4140441

Vervolgens is door het Hof Arnhem-Leeuwarden op 25 augustus 2015 een uitspraak gedaan waarin is bepaald dat een benoemde vereffenaar wel om voorschot van loon kan verzoeken, indien een goede vereffening anders niet mogelijk is. In deze zaak ging het om een negatieve nalatenschap, waarbij verwacht werd dat de vereffening bewerkelijk en complex zou worden, veel tijd zou vragen en lang zou duren. Het Hof heeft bepaald dat in dat geval het betalen van voorschotten op loon bij de vereffening nodig is, omdat zonder betaling van dergelijke voorschotten de benoeming van een vereffenaar en daarmee een goede vereffening niet haalbaar is. Desondanks wordt er nog een kanttekening gemaakt indien er sprake is van een negatieve nalatenschap. In dat geval moet de vereffenaar er rekening mee houden dat wanneer de nalatenschap niet toereikend is om de vereffeningskosten te voldoen, deze in beginsel naar evenredigheid van de omvang van de kosten moet worden voldaan.⁶²

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft zich voor de hiervoor besproken uitspraak van 25 augustus 2015 aangesloten bij de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 12 november 2014. In deze uitspraak is bepaald dat de vereffeningskosten moeten worden voldaan vóór de overige schuldeisers. In verschillende literatuur is instemmend betoogd dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om de vereffeningskosten niet bij voorrang boven alle andere schuldeisers te voldoen, omdat niemand zich in dat geval nog geroepen zou voelen de nalatenschap als vereffenaar af te wikkelen. De Rechtbank sluit zich hier bij aan. Daarnaast is ook bepaald dat de kosten voor het advies en de begeleiding die een notaris aan de vereffenaars heeft gegeven tijdens de vereffening ten laste kunnen komen van de nalatenschap, mits de vereffenaars een specificatie van de werkzaamheden aan de rekening en verantwoording hechten.⁶³

4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzoek gedaan naar de onderzoeksvraag *"Op welke wijze kan een nalatenschap worden afgewikkeld?"*. Om tot de beantwoording van deze vraag te komen, is eerst gekeken naar de basis van het erfrecht. Voordat de diepte in kan worden gaan, dient namelijk eerst de basis begrepen te worden. Vervolgens is gekeken naar de keuzes die een erfgenaam heeft, wanneer een nalatenschap openvalt. De drie keuzes zijn zuivere aanvaarding, beneficiaire aanvaarding of verwerping. Voor de beantwoording van de centrale vraag is alleen de beneficiaire variant van belang. Om die reden wordt daar op in gegaan en blijven de andere twee varianten verder buiten beschouwing. Bij beneficiaire aanvaarding kan de erfgenaam in beginsel niet met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van de nalatenschap. De vereffeningprocedure van afdeling 4.6.3 dient te worden gevolgd. Vereffening is de afwikkeling van de nalatenschap en kan geschieden door de erfgenamen (erfgenaam-vereffenaar) of door een door de rechtbank benoemde vereffenaar. Een vereffenaar heeft verschillende taken, zoals het opmaken van een boedelbeschrijving en het te gelde maken van de goederen van de nalatenschap. Bij de lichte vereffeningprocedure kan de erfgenaam-vereffenaar van een aantal taken vrijgesteld worden. Indien een vereffenaar door de rechtbank is genoemd, dient altijd de zware (wettelijke) vereffeningprocedure te worden gevolgd.

⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015, nr. 200.169.571

⁶³ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12 november 2014, nr. 3142884

5. De erfgenamen

De erfgenamen zijn de opvolgers van de erflater en nemen daarom een belangrijke positie in bij de vereffening van een nalatenschap. Voor de beantwoording van de centrale vraag is het van belang de positie van de erfgenamen duidelijk in kaart te brengen. Als eerste wordt in paragraaf 5.1 uitgelegd wie de erfgenamen zijn en op welke manier iemand erfgenaam van een nalatenschap kan worden. Vervolgens worden in paragraaf 5.2 de voorwaarden voor erfgenaamschap uiteengezet en in paragraaf 5.3 de rechtspositie van de erfgenaam behandeld. Daarna wordt in paragraaf 5.4 de positie van de erfgenaam ten opzichte van de benoemde vereffenaar in kaart gebracht en tot slot volgt de conclusie in paragraaf 5.5, waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag: *"Wat is de positie van de erfgenamen?"*.

5.1 Wie zijn de erfgenamen?

Erfgenamen zijn de opvolgers van de erflater en verkrijgen onder algemene titel de nalatenschap. Iemand kan krachtens de wet (versterferfrecht) of krachtens uiterste wilsbeschikking (testamentair erfrecht) erfgenaam zijn.⁶⁴

5.1.1 Versterferfrecht

De erfgenamen bij versterf zijn zij die in familierechtelijke betrekking stonden tot de erflater en de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot (artikel 4:10 lid 1 sub a en lid 3 BW). Er zijn vier groepen erfgenamen volgens de wet, parentelen genoemd, die achtereenvolgens tot de nalatenschap worden geroepen (artikel 4:10 BW):

1. De niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de erflater tezamen met diens kinderen;
2. De ouders van de erflater tezamen met diens broers en zusters;
3. De grootouders van de erflater;
4. De overgrootouders van de erflater.

De personen genoemd in deze vier groepen erven uit eigen hoofde. Pas als er in een groep geen erfgenaam meer is, wordt overgegaan naar de volgende groep. In ieder van de vier groepen vindt plaatsvervulling plaats (artikel 4:10 BW lid 2). Plaatsvervulling wil zeggen dat iemand de plaats inneemt die in beginsel aan een ander toekomt, bijvoorbeeld een kind dat de plaats van zijn vooroverleden ouder inneemt. Plaatsvervulling kan ook plaatsvinden in het geval een erfgenaam onwaardig is op grond van artikel 4:3 BW, verworpen heeft, ontferd is of bij verval van erfgenaamschap (artikel 4:12 lid 1 BW). Er kan geërfd worden tot en met de zesde graad (artikel 4:12 lid 3 BW). Indien de erflater overlijdt zonder afstammelingen of een echtgenoot achter te laten, komt zijn nalatenschap toe aan zijn ouders, broers en zusters. Indien bijvoorbeeld een zuster is vooroverleden en een dochter heeft nagelaten, neemt de dochter (dus de nicht van de erflater) de plaats van haar moeder in als erfgenaam. Er wordt pas naar de volgende groep gekeken indien plaatsvervulling in de voorgaande groep niet mogelijk is.⁶⁵

5.1.2 Testamentair erfrecht

Bij een uiterste wilsbeschikking, ook wel een testament genoemd, kan een erflater bepalen dat de wettelijke erfopvolging zoals hierboven besproken buiten toepassing blijft (artikel 4:13 lid 1 BW). Een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling en kan steeds eenzijdig herroepen worden (artikel 4:42 lid 2 BW). De mate van vrijheid bij een uiterste wilsbeschikking is groot. Een testament kan alleen nietig zijn, indien de inhoud in strijd is met de goede zeden of de openbare orde (artikel 4:44 lid 1 BW).⁶⁶ In een testament kan bijvoorbeeld een executeur benoemd worden of het testament kan een verplichting tot een "doen" inhouden.⁶⁷

5.2 Voorwaarden voor erfgenaamschap

Om als erfgenaam te kunnen erven, dient eerst aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan. De belangrijkste voorwaarde is dat de erflater is overleden. Dit kan bewezen worden door een akte van overlijden. Indien het rechtsvermoeden bestaat dat iemand is overleden, kan een rechterlijke beschikking worden gevraagd (artikel 1:413 en verder BW). Daarnaast moet een verkrijger bestaan op het ogenblik dat

⁶⁴ Wortmann 2009, p. 290

⁶⁵ Van Mourik 2004, p. 9

⁶⁶ Wortmann 2009, p. 305

⁶⁷ Van Mourik 2004, p. 73

de nalatenschap openvalt (artikel 4:9 en 4:56 BW). Een uitzondering hierop is een nog ongeborn kind. Deze wordt als reeds geboren aangemerkt als zijn belang dit vordert, tenzij het kind dood ter wereld komt (artikel 1:2 BW). Om te kunnen erven mag een persoon niet onterfd zijn door de erflater in zijn testament. Een andere voorwaarde voor erfgenaamschap is dat de erfgenaam niet onwaardig mag zijn om te erven. Iemand is onwaardig als hij bijvoorbeeld heeft geprobeerd de erflater om het leven te brengen. De onwaardigheid gaat van rechtswege in door de redenen genoemd in artikel 4:3 BW en kan alleen vervallen wanneer de erflater de onwaardige erfgenaam op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven.⁶⁸

5.3 De rechtspositie

Door het overlijden van de erflater volgt de erfgenaam hem van rechtswege op. Tevens wordt de erfgenaam schuldenaar van de schulden die niet tenietgaan door het overlijden van de erflater (artikel 4:182 BW). Deze regel wordt ook wel de saisine-regel genoemd. Dit is afgeleid van het Franse *'le mort saisit le vif'*, ofwel 'de dode wordt voortgezet door de levende'. Zowel de baten als de schulden gaan van rechtswege over. De schuldeisers van een nalatenschap kunnen op grond van artikel 4:184 BW hun vorderingen op een nalatenschap verhalen. Tenzij hij zuiver aanvaardt, is een erfgenaam niet verplicht een schuld van de nalatenschap uit zijn eigen vermogen te voldoen.⁶⁹ In de positie van erfgenaam, heeft de erfgenaam de mogelijkheid om goederen van de nalatenschap te vorderen van een derde die deze goederen zonder recht houdt (artikel 4:183 BW).⁷⁰ Daarnaast kan een onterfd kind of kleinkind een beroep doen op zijn legitieme portie. De legitieme portie is de helft van het wettelijke erfdeel (artikel 4:64 lid 1 BW)⁷¹ en kan alleen een geldvordering zijn. Er kan derhalve geen aanspraak worden gemaakt op goederen.⁷²

5.3.1 Beneficiaire aanvaarding

Een erfgenaam heeft, zoals eerder besproken, drie keuzes wat betreft de nalatenschap: hij kan zuiver aanvaarden, beneficiair aanvaarden of verwerpen (artikel 4:190 BW).⁷³ Er is geen termijn waarbinnen een erfgenaam een keuze moet maken. In de wet is een termijn van drie maanden gesteld waarbinnen schuldeisers in beginsel geen verhaal kunnen halen op de nalatenschap (artikel 4:185 BW). Op die manier wordt de erfgenamen de gelegenheid geboden om zich te beraden. Deze termijn kan onder bijzondere omstandigheden worden verlengd door de rechter, bijvoorbeeld wanneer zij door omstandigheden nog geen goed onderzoek hebben kunnen doen naar de baten en de schulden.⁷⁴ Indien de rechter een termijn heeft gesteld waarbinnen de erfgenaam zijn keuze dient te maken en de erfgenaam heeft na afloop van die termijn nog geen keuze gemaakt, wordt er vanuit gegaan dat hij de nalatenschap zuiver aanvaardt (artikel 4:192 lid 3 BW). In het geval een erfgenaam beneficiair aanvaardt, wordt hij in beginsel vereffenaar van de nalatenschap. In de rol van vereffenaar kan de erfgenaam met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld voor de nalatenschapsschulden, indien hij bij de vervulling van zijn verplichtingen als vereffenaar in ernstige mate verwijtbaar tekortschiet (artikel 4:184 BW).⁷⁵ Indien een erfgenaam door de werking van lid 2 van artikel 4:184 BW persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de nalatenschapsschulden, mogen de schuldeisers het privévermogen direct aanspreken.⁷⁶ De vereffeningsprocedure wordt in hoofdstuk 7 uitgebreid besproken.

5.3.2 Minderjarige erfgenaam

Iemand is minderjarig wanneer hij de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt (artikel 1:233 BW). Een wettelijk vertegenwoordiger dient namens de erfgenaam de keuze bekend te maken. Op grond van artikel 4:193 BW kan voor een minderjarige niet zuiver aanvaard worden, maar is slechts beneficiaire aanvaarding of verwerping mogelijk. Door de beneficiaire aanvaarding dient verplicht de wettelijke vereffeningsprocedure van afdeling 4.6.3 gevolgd te worden. Het kan echter zo zijn dat de nalatenschap (ruimschoots) positief is en er enkel beneficiair is aanvaard omdat dat verplicht is bij een minderjarige

⁶⁸ Wortmann 2009, p. 291

⁶⁹ Wortmann 2009, p. 325

⁷⁰ Wortmann 2009, p. 326

⁷¹ Van Mourik e.a. 2011, p. 318

⁷² Van Mourik e.a. 2011, p. 320

⁷³ Wortmann 2009, p. 325

⁷⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 411

⁷⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 245

⁷⁶ Kolkman e.a. 2013, p. 248

erfgenaam. In dat geval kan op grond van artikel 4:202 lid 2 BW de kantonrechter worden verzocht om ontheven te worden van de verplichting te vereffenen volgens de wet.⁷⁷ Ook voor de beneficiaire aanvaarding of verwerping voor een minderjarige geldt een termijn van drie maanden. Indien niet binnen drie maanden een uitdrukkelijke keuze is gemaakt en er geen verzoek is gedaan om verlenging van de wettelijke termijn, wordt de nalatenschap van rechtswege beneficiair aanvaard voor de minderjarige.⁷⁸

5.4 De positie van de erfgenaam ten opzichte van de benoemde vereffenaar

In eerste instantie volgt uit beneficiaire aanvaarding dat de erfgenamen zelf de nalatenschap dienen te vereffenen en dus zelf vereffenaar zijn. Het kan ook zo zijn dat een rechtbank een vereffenaar benoemt. In dat geval verandert de positie van de erfgenaam in sommige opzichten. Op grond van artikel 4:206 lid 1 BW dienen de erfgenamen te worden gehoord, doch minstens behoorlijk zijn opgeroepen, voordat een vereffenaar door de rechtbank wordt benoemd.⁷⁹ Indien de vereffening geschiedt door een door de rechtbank benoemde vereffenaar, vertegenwoordigt hij de erfgenamen in en buiten rechte (artikel 4:211 lid 2 BW). De vertegenwoordigingsbevoegdheid is privaat.⁸⁰ Dit houdt volgens de Rechtbank Arnhem tevens in dat het verweer van een belanghebbende, zijnde de enige erfgenaam, niet bij een beoordeling wordt betrokken indien er sprake is van een door de rechtbank benoemde vereffenaar. De privaatieve vertegenwoordiging houdt in dat de benoemde vereffenaar namens de erfgenamen verweer voert.⁸¹ Een vereffenaar kan veel, maar er zijn wel grenzen. Zo staat de vereffenaar onder supervisie van de rechterlijke macht (artikel 4:210 BW) en dient hij bij de tegeldemaking van nalatenschapsgoederen zo veel mogelijk in overleg met de erfgenamen te treden (artikel 4:215 lid 2 BW).⁸² Indien voor de vereffenaar niet alle erfgenamen bekend zijn of daar onzekerheid over bestaat, is hij verplicht de erfgenamen op te sporen (artikel 4:225 lid 1 BW). Dit kan bijvoorbeeld geschieden door oproepingen in veel gelezen dagbladen.⁸³ Artikel 4:211 lid 2 BW bepaalt dat de erfgenamen niet bevoegd zijn zonder medewerking van de benoemde vereffenaar of machtiging van de kantonrechter beschikkingshandelingen uit te voeren over de goederen van de nalatenschap.⁸⁴ Een vereffenaar kan ook als wederpartij van een (vertegenwoordigde) erfgenaam optreden, doch enkel wanneer strijd tussen beider belangen uitgesloten is (artikel 4:215 lid 4 BW juncto artikel 3:68 BW).⁸⁵ Wanneer de vereffening is voltooid krijgen de erfgenamen van de benoemde vereffenaar de overgebleven goederen, mits er een overschot is (artikel 4:226 lid 1 BW).⁸⁶

5.5 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag "*Wat is de positie van de erfgenamen?*". Daarvoor is eerst uiteengezet wie de erfgenamen zijn, op welke manier iemand erfgenaam wordt en aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om erfgenaam te kunnen zijn. Voordat tot vereffening of verdeling van een nalatenschap kan worden overgegaan, dient te worden vastgesteld wie de erfgenamen zijn. Een erfgenaam kan verschillende posities bekleden. Allereerst is hij erfgenaam van de nalatenschap, ofwel krachtens de wet ofwel bij testament benoemd. Ondanks dat iemand krachtens de wet of bij testament erfgenaam van een nalatenschap is, dient wel aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan om de positie van erfgenaam te mogen bekleden. De erfgenaam moet bijvoorbeeld bestaan op het moment van het openvallen van de nalatenschap. Door het overlijden van de erflater volgt de erfgenaam hem van rechtswege op en wordt de erfgenaam schuldenaar van de schulden van de erflater die niet met zijn dood teniet zijn gegaan. Minderjarigen kunnen erfgenaam zijn, maar worden vertegenwoordigd door een wettelijk vertegenwoordiger en mogen nooit zuiver aanvaarden. Als een erfgenaam beneficiair aanvaardt, dient de vereffeningsprocedure van afdeling 4.6.3 gevolgd te worden. De erfgenaam neemt dan tevens de positie van de vereffenaar in en verkrijgt daarmee extra plichten. Indien door de rechter een vereffenaar wordt benoemd, dient de erfgenaam weer een stapje terug te doen. De benoemde vereffenaar vertegenwoordigt de erfgenamen namelijk in en buiten rechte, maar dient wel te overleggen.

⁷⁷ Van Mourik 2011, p. 445

⁷⁸ Hof Amsterdam 27 januari 2009, *LJN* BH4553

⁷⁹ Kolkman e.a. 2013, p.299

⁸⁰ Rechtbank Arnhem 12 december 2007, *LJN* BC0615

⁸¹ Rechtbank Arnhem 12 december 2007, *LJN* BC0615

⁸² Kolkman e.a. 2013, p. 293

⁸³ Kolkman e.a. 2013, p. 301

⁸⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 294

⁸⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 314

⁸⁶ Kolkman e.a. 2013, p. 322

6. De schuldeisers

Door het overlijden van de erflater worden de erfgenamen automatisch schuldenaar van de schulden van de erflater. Bij een negatieve nalatenschap is het van belang dat goed vereffend wordt, de schuldeisers beschermd worden en in de goede volgorde uitbetaald worden. In dit hoofdstuk wordt eerst in paragraaf 6.1 uiteengezet wie de schuldeisers zijn. Daarna wordt in paragraaf 6.2 de rangorde van de schuldeisers uitgelicht. Vervolgens wordt in paragraaf 6.3 uitgelegd wat de rechtspositie van een schuldeiser is en in paragraaf 6.4 wat zijn positie is ten opzichte van de vereffenaar. Tot slot volgt in paragraaf 6.5 de conclusie, waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag *"Wat is de positie van de schuldeisers?"*.

6.1 Wie zijn de schuldeisers?

Een schuldeiser is iemand die geld van een ander tegoed heeft, in dit geval van de erflater. Door het overlijden van de erflater zijn de erfgenamen schuldenaar geworden van de schulden van de erflater (artikel 4:182 lid 2 BW). Er kan sprake zijn van een schuldeiser van de nalatenschap (boedelschuldeiser) of een schuldeiser van de erfgenaam (privéschuldeiser).

6.1.1 Boedelschuldeiser

Een boedelschuldeiser is een schuldeiser die reeds schuldeiser van de erflater was of die schuldeiser is geworden door het overlijden van de erflater. Deze schuldeisers hebben een bevoorrechte positie op de nalatenschap en kunnen zich met voorrang op de goederen van de nalatenschap verhalen. De vorderingen van de boedelschuldeisers van artikel 4:7 lid 1 BW dienen als eerste voldaan te worden. Indien er na betaling van de vorderingen goederen overblijven, kunnen de erfgenamen overgaan tot onderlinge verdeling.⁸⁷

6.1.2 Privéschuldeiser

Een erfgenaam kan zelf schuldeisers hebben, die in beginsel niets met de nalatenschap te maken hebben. Deze schuldeiser wordt een privéschuldeiser genoemd en neemt een andere positie in dan de boedelschuldeiser. Wanneer een erfgenaam een (positieve) nalatenschap verwerpt, kan het zijn dat hij zijn privéschuldeiser daardoor benadeelt. De privéschuldeiser wordt, net als de boedelschuldeiser, beschermd door de wet. Hij kan namelijk bij de rechtbank een verzoek indienen zodat de nalatenschap mede in zijn belang zal worden vereffend (artikel 4:205 BW). Deze regeling is in het leven geroepen, omdat schuldeisers geen beroep kunnen doen op benadeling (artikel 4:190 lid 4 BW). Indien de rechter het verzoek van de privéschuldeiser van een erfgenaam inwilligt, kunnen de privéschuldeisers hun vordering indienen en op de uitdelingslijst komen, maar slechts voor het deel dat de erfgenaam die heeft verworpen zou zijn toegekomen indien hij niet had verworpen (artikel 4:219 BW).⁸⁸ Dit deel mag nooit meer zijn dan de vordering die de privéschuldeiser op de erfgenaam heeft. De privéschuldeiser moet aannemelijk maken dat sprake is van klaarblijkelijke benadeling. Dit houdt in dat hij zowel de omvang van het eigen vermogen van de erfgenaam-schuldenaar, als de omvang van het verworpen erfdeel moet achterhalen.⁸⁹ Deze mogelijkheid voor privéschuldeisers wordt ook wel de erfrechtspauliana genoemd.⁹⁰

6.2 De rangorde

De schulden van de nalatenschap bestaan niet alleen uit de schulden van de erflater, maar tevens uit schulden die zijn ontstaan door de dood van de erflater. In artikel 4:7 lid 1 BW worden deze schulden opgesomd:

- a. de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan, voorzover niet begrepen onder letter i;
- b. de kosten van lijkbezorging, voorzover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene;
- c. de kosten van vereffening van de nalatenschap, met inbegrip van het loon van de vereffenaar;
- d. de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur;
- e. de schulden uit 'belastingen die ter zake van het openvallen van de nalatenschap worden geheven', voorzover zij op de erfgenamen komen te rusten;

⁸⁷ Van Mourik 2004, p. 18

⁸⁸ Kolkman e.a. 2013, p. 279

⁸⁹ Kolkman e.a. 2013, p. 291

⁹⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 290

- f. de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 2 van titel 3;
- g. de schulden ter zake van legitieme porties waarop krachtens artikel 80 aanspraak wordt gemaakt;
- h. de schulden uit legaten welke op een of meer erfgenamen rusten;
- i. de schulden uit giften en andere handelingen die ingevolge artikel 126 worden aangemerkt als legaten.⁹¹

De volgorde van de opsomming is tevens bepalend voor de volgorde van de voldoening van de schulden. In lid 2 wordt aangegeven hoe de wetgever de volgorde voor ogen heeft. Achtereenvolgens wordt met voorrang voldaan de schulden als bedoeld onder a tot en met e, de schulden als bedoeld onder f en de schulden als bedoeld onder g. De schulden uit een legaat en quasi-legaat vallen buiten de voorrangregel, deze komen dus als laatste aan bod in de rangorde.⁹² In het geval er geen aanspraak wordt gemaakt op de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 2 van titel 3 (sub f), dan wordt de rangorde gewijzigd. Dan dienen eerst de schulden als bedoeld onder sub a tot en met c voldaan te worden, vervolgens worden de schulden als bedoeld onder sub d, e en g met voorrang voldaan.⁹³

In beginsel blijft hetgeen een schuldeiser krachtens de uitdelingslijst is toegekomen, onaantastbaar voor een later opkomende schuldeiser. De later opkomende schuldeisers worden in chronologische volgorde voldaan. Er wordt geen rekening gehouden met hun onderlinge rangorde (artikel 4:220 lid 2 BW). Dit vormt een bescherming voor de schuldeisers van de nalatenschap. De nalatenschapsschuldeisers hebben nog een andere mogelijkheid om hun vordering te voldoen. Zij kunnen zich verhalen op reeds voldane legatarissen, quasilegatarissen en lastbevoordeelden (artikel 4:211 lid 1 BW), tenzij voldoende goederen worden aangewezen of het langer dan drie jaar geleden is dat de uitdelingslijst verbindend is geworden.⁹⁴

6.2.1 Sub a: schulden die niet met zijn dood tenietgaan

De meeste schulden van de erflater gaan niet met zijn dood teniet, tenzij de schuld een hoogstpersoonlijk karakter heeft. Een voorbeeld hiervan is een overleden beeldhouwer, die voor zijn overlijden een opdracht heeft aangenomen. Er kan niet van de erfgenamen worden verwacht dat zij zelf de opdracht uitvoeren en de beitel in de hand nemen. In beginsel zijn erfgenamen gebonden aan door de erflater bij leven aangegane overeenkomsten, maar er zijn uitzonderingen.⁹⁵ Voor de bepalingen van de onderlinge rangorde van de schulden in artikel 4:7 lid 1 sub a, kan Boek 3 van het burgerlijk wetboek worden aangehouden.

Schuldeisers dienen onderling naar rato van hun vordering te worden voldaan, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang (artikel 3:277 BW). In de artikelen die daarop volgen wordt aangegeven wat de onderlinge rangorde is. In artikel 3:278 lid 1 is bepaald dat voorrang voortvloeit uit pand, hypotheek, voorrecht en andere in de wet genoemde gronden. De hoofdregels voor de onderlinge rangorde van de schuldeisers die behoren tot artikel 4:7 lid 1 sub a BW zijn:

1. Pand en hypotheek, deze zijn hoger gerangschikt dan voorrecht (artikel 3:279 BW);
2. Voorrechten op bepaalde goederen hebben voorrang op voorrechten op alle goederen (artikel 3:280 BW);
3. De voorrechten op bepaalde goederen hebben een gelijke rang (artikel 3:281 lid 1 BW);
4. Wanneer meerdere voorrechten betrekking hebben op alle goederen, dient te worden gekeken naar artikel 3:288 BW. Hierin staan de bevoorrechte vorderingen op alle goederen en worden opgesomd in punt 5;
5. De bevoorrechte vorderingen op alle goederen zijn: de kosten van de aanvraag tot faillietverklaring (sub a); de kosten van lijkbezorging (sub b); hetgeen een werknemer, een gewezen werknemer en hun nabestaanden ter zake van reeds vervallen termijnen van pensioen van de werkgever te vorderen hebben, voor zover de vordering niet ouder is dan een jaar (sub c); hetgeen waarop een werknemer een gewezen werknemer en hun nabestaanden ter zake van in de toekomst tot uitkering komende termijnen van pensioen jegens de werkgever recht hebben (sub d); al hetgeen een werknemer over het lopende en het voorafgaande kalenderjaar in geld op grond van de arbeidsovereenkomst van zijn werkgever te vorderen heeft (sub e).⁹⁶

⁹¹ Van Mourik 2004, p. 18

⁹² Van Mourik 2004, p. 23

⁹³ Van Mourik 2004, p. 24

⁹⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 278

⁹⁵ HR 23 juni 1989, NJ 1989, 732

⁹⁶ I.M.H. van der Zon 2006, p. 12

6.2.2 Sub b: lijkbezorgingskosten

Van oudsher dienen de begrafeniskosten in overeenstemming te zijn met de stand en het fortuin van de overledene. Tegenwoordig is de term 'begrafeniskosten' vervangen door 'kosten van lijkbezorging' en de term 'de stand en het fortuin' door 'de omstandigheden'. De kosten van lijkbezorging hebben een algemeen voorrecht (artikel 3:288 aanhef on onder b BW). Uit het arrest van het Hof s'-Gravenhage van 17 juni 1954 volgt de term 'betamelijke begrafenis'. Een betamelijke begrafenis wordt gezien als eerbied van de menselijke persoon. Hieruit volgt dat een onvermogene tevens recht heeft op een betamelijke begrafenis.⁹⁷ Uit dit arrest blijkt tevens dat schuldeisers niet onredelijk benadeeld mogen worden door bovenmatige begrafeniskosten, maar ook dat de kosten van de lijkbezorging niet beperkt zijn tot de feitelijke teraardstelling.⁹⁸ Het belang van de overige schuldeisers moet altijd in de gaten worden gehouden. Hieruit kan geconcludeerd worden dat tot de kosten als bedoeld in artikel 4:7 lid 1 sub b BW kunnen worden gerekend de lijkbezorgingskosten die redelijk zijn gelet op de wens van de erflater, zijn culturele, religieuze en financiële achtergrond en die in rechtstreeks verband staan tot het geven van een eindbestemming aan het lijk.⁹⁹ De kosten van lijkbezorging leveren een bevoorrechte vordering op alle goederen op, maar wel zolang de kosten in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene (artikel 3:288 aanhef on onder b BW). Het kan dus niet zo zijn dat uit de nalatenschap wordt betaald voor een gouden kist, terwijl de erflater zelf een bijstandsuitkering genoot en geen inkomen had. Indien de redelijke kosten van lijkbezorging niet uit de nalatenschap kunnen worden voldaan, dan heeft de uitvaartondernemer de mogelijkheid om de opdrachtgever (in privé) aan te spreken voor de kosten.¹⁰⁰

6.2.3 Sub c: vereffeningskosten

De vereffeningskosten zijn reeds uitgebreid besproken in paragraaf 4.4.4. Over de rangorde van de vereffeningskosten valt nog wel het volgende te melden. In 2006 heeft mevrouw I.M.H. van der Zon, destijds kandidaat-notaris te Utrecht, een uitgebreid stuk geschreven over de rangorde van schuldeisers bij de vereffening van een negatieve nalatenschap. Daarin heeft zij een aantal interessante meningen en bevindingen van zichzelf en anderen uitgelicht. Op basis van artikel 4:218 lid 5 BW juncto 182 lid 1 Fw dienen de vereffeningskosten en het loon van de vereffenaar bij voorrang te worden voldaan, aldus mevrouw Van der Zon. In artikel 3:277 lid 1 BW komt naar voren dat schuldeisers pas worden voldaan, nadat de kosten van executie zijn voldaan. Daaruit resteert dan een netto-opbrengst welke voor verdeling beschikbaar is voor de overige schuldeisers. Mevrouw Van der Zon geeft aan dat dit als onderbouwing kan worden gebruikt om de vereffeningskosten vóór de andere schulden te voldoen, waaronder tevens voor de kosten van de lijkbezorging. De heer S. Perrick is echter van mening dat de kosten van vereffening ná de kosten van lijkbezorging dienen te worden voldaan. Daarentegen komen de heer E.A.A. Luijten en mevrouw W.R. Meijer in hun boek over huwelijksgoederen- en erfrecht weer tot dezelfde conclusie als mevrouw Van der Zon. Mevrouw Van der Zon is van mening dat onder andere onder vereffeningskosten wordt verstaan de kosten tot bewaring en behoud van de nalatenschap, de kosten van verkoop, het honorarium van een boedelnotaris en griffiekosten. Om tot vereffeningskosten gerekend te kunnen worden, dienen de kosten te zijn gemaakt op verzoek van de vereffenaar. In de wet is niet bepaald wat de onderlinge rangorde van sub a, sub b en sub c is.¹⁰¹

6.2.4 Sub d: kosten van executele

De kosten van executele vallen niet onder de vereffeningskosten van sub c. Dit is omdat ze een eigen afdeling hebben in het wetboek (afdeling 4.5.6) en een eigen onderdeel in artikel 4:7 BW, te weten sub d van lid 1. Het feit dat de executeur regelmatig taken uitvoert die ook als vereffeningstaken aangemerkt kunnen worden, maakt niet dat deze kosten onder sub c geschaard kunnen worden. Er zijn twee belangrijke verschillen. Als eerste staat er in artikel 4:7 lid 2 BW dat indien er in een boedel geen schulden als bedoeld in sub f voorkomen, de vereffeningskosten in rang voor de executeurskosten gaan. Ten tweede verminderen de vereffeningskosten de legitimaire massa, de executeurskosten doen dit niet (artikel 4:65 BW).¹⁰²

⁹⁷ Kolkman 2006, p. 20

⁹⁸ Hof 's-Gravenhage 17 juni 1954, NJ 1955, 29

⁹⁹ Kolkman 2006, p. 31

¹⁰⁰ I.M.H. van der Zon 2006, p. 13

¹⁰¹ I.M.H. van der Zon 2006, p. 13

¹⁰² Kolkman 2006, p. 69

6.2.5 Sub e: belastingschulden ter zake het openvallen der nalatenschap

Belastingenschulden kunnen slechts tot schulden van een nalatenschap worden gerekend, indien zij op de erfgenamen komen te rusten. Volgens de toenmalige minister van justitie, de heer mr. A.H. Korthals, kan er slechts in twee gevallen sprake zijn van belastingschulden die als schuld van de nalatenschap aangemerkt kunnen worden.¹⁰³ Ten eerste de successiebelastingen die de erfgenamen op grond van artikel 5 SW over hun eigen verkrijgingen verschuldigd zijn en ten tweede de belastingen die op de erfgenamen komen te rusten ingevolge artikel 46 van de Invorderingswet 1990.¹⁰⁴ In het huidige erfrecht wordt gesproken van erfbelasting, welke belasting voortvloeit uit de successiewet. Een voorbeeld van een schuld die niet onder sub e geschaard kan worden, is de uitkering krachtens levensverzekering.¹⁰⁵

6.2.6 Sub f: schulden uit afdeling 4.3.2

Afdeling 4.3.2 bestaat uit 'de andere wettelijke rechten'. Dit zijn bijvoorbeeld het vruchtgebruik en de som ineens waar een kind van de erflater aanspraak op kan maken (artikel 4:35 en 4:36 BW). Als deze schulden ontbreken, dan verandert de volgorde waarin de schuldeisers van de nalatenschap met voorrang worden voldaan. In dat geval worden eerst de schulden onder sub a tot en met c voldaan, te weten de schulden die niet met de dood van de erflater teniet zijn gegaan, de kosten van lijkbezorging en de vereffeningskosten. Daarna worden de schulden onder d, e en g, met voorrang voldaan. Dit volgt uit artikel 4:7 lid 2 BW.

6.2.7 Sub g: schulden ter zake van legitieme porties

Een legitieme portie is de helft van het erfdeel waar een kind wettelijk recht op heeft. Het kind wordt in dit geval legitimaris genoemd. De waarde van giften die de erflater aan een legitimaris heeft gedaan, dienen in mindering te komen van zijn legitieme portie.¹⁰⁶ Een kind of kleinkind kan bij onterving aanspraak maken op zijn legitieme portie. Een vordering van een legitimaris is niet direct na het openvallen van de nalatenschap opeisbaar. Eerst dienen zes maanden na het overlijden van de erflater te zijn verstreken (artikel 4:81 lid 1 BW). Deze termijn is ingesteld om te voorkomen dat erfgenamen te snel over moeten gaan tot tegeldemaking van de nalatenschap omdat de legitimaris dat eist.¹⁰⁷ In bepaalde gevallen kan het zo zijn dat de schuld na zes maanden nog niet opeisbaar is, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een wettelijke verdeling.¹⁰⁸ Wel kan de legitimaris aanspraak maken op de wettelijke rente: de legitimaire vordering wordt per jaar met rente verhoogd, hetgeen afhankelijk is van de wettelijke rente (artikel 4:84 BW).¹⁰⁹

6.2.8 Sub h: schulden uit legaten

Door een legaat legateert de erflater (legator) een bepaald goed of een bepaalde som geld aan een bepaald iemand (legataris). Een legataris verschilt in die zin van een erfgenaam, omdat hij alleen aanspraak kan maken op het bepaalde goed of het bepaalde bedrag dat aan hem gelegateerd is. Bij een schuld uit legaat is het, net als bij de belastingschuld van sub e, een vereiste dat de schuld op een of meer erfgenamen rust. Het toekennen van een vorderingsrecht staat bij een legaat centraal.¹¹⁰ In beginsel kan een legataris terstond na het openvallen van de nalatenschap nakoming vorderen op grond van artikel 6:38 BW. De erflater kan hier bij testament van zijn afgeweken. Tevens is voor een legaat van een geldsom een afwijkende termijn bepaald, te weten zes maanden (artikel 4:125 lid 1 BW).¹¹¹

6.2.9 Sub i: schulden uit quasi-legaten

Een quasi-legaat is een zaak die krachtens het erfrecht wordt aangemerkt als een legaat, maar dit volgens de definitie van een legaat niet is. Dit is gedaan zodat deze schuldeisers geen bevoorrechte positie krijgen ten opzichte van de legatarissen, terwijl ze eigenlijk dezelfde positie bekleden. Een voorbeeld van een quasi-legaat is een schenking werkend bij overlijden. De schulden uit quasi-legaten vloeien voort uit artikel 4:126 BW. Deze lijken weliswaar op schulden die niet met de dood van de erflater teniet zijn gegaan (sub a), maar de quasi-legaten onder deze groep plaatsen zou ongewenste gevolgen hebben voor de rangorde

¹⁰³ Kamerstukken II 1999/2000, 27245, nr. 3

¹⁰⁴ Kolkman 2006, p. 74

¹⁰⁵ Kolkman 2006, p. 77

¹⁰⁶ Kolkman 2006, p. 113

¹⁰⁷ Kolkman 2006, p. 119

¹⁰⁸ Kolkman 2006, p. 120

¹⁰⁹ Kolkman 2006, p. 122

¹¹⁰ Kolkman 2006, p. 128

¹¹¹ Kolkman 2006, p. 130

van schuldeisers. Dan zou het bijvoorbeeld zo zijn dat de quasi-legaten voor de sommen ineens op de rangorde komen te staan.¹¹² Quasi-legaten zijn dus geen uiterste wilsbeschikkingen en ook geen legaten. Een quasi-legaat komt ten laste van de gezamenlijke erfgenamen.¹¹³

De schulden uit (quasi-)legaten komen in de rangorde van artikel 4:7 lid 1 BW al als laatste. Daarnaast worden legaten slechts ten laste van de nalatenschap voldaan indien alle andere schulden van de nalatenschap daaruit ten volle kunnen worden voldaan (artikel 4:120 lid 1 BW). De rechtbank Gelderland heeft op 13 augustus 2014 zelfs bepaald dat de persoon die het recht van gebruik en bewoning van de woning gelegateerd kreeg, medewerking moest verlenen bij de verkoop van de woning omdat de beschikbare liquiditeit in de nalatenschap onvoldoende was om de overige schulden te voldoen.¹¹⁴

6.3 De rechtspositie

Indien een erfgenaam door werking van artikel 4:184 lid 2 BW persoonlijk aansprakelijk is geworden voor de schulden, kunnen de schuldeisers het persoonlijke vermogen van die erfgenaam aanspreken zonder de vereffening af te wachten.¹¹⁵ In het geval een erfgenaam zuiver heeft aanvaard, kan het privévermogen van de erfgenaam tevens tot verhaal van de boedelschuldeisers strekken. Daardoor kan een schuldeiser een betere positie dan voor het overlijden. De schuldeisers krijgen op die manier een dubbel verhaalsrecht, namelijk eerst op de nalatenschap en daarna op het eigen vermogen van de erfgenaam. Bij beneficiaire aanvaarding heeft een schuldeiser in beginsel alleen verhaalsrecht op de nalatenschapsschulden.¹¹⁶

Het is mogelijk dat een schuldeiser pas opkomt nadat de uitdelingslijst verbindend is geworden. In dat geval heeft deze schuldeiser (bij beneficiaire aanvaarding) alleen recht van verhaal op het saldo van de nalatenschap dat dan nog over is en de goederen die nog niet verkocht zijn. Deze rangorde is simpel: wie het eerst komt, wie het eerst maalt (artikel 4:220 lid 2 BW). Schuldeisers die niet volledig zijn voldaan uit de nalatenschap, hebben tot drie jaar na het verbindend worden van de uitdelingslijst een recht van verhaal op legatarissen die een uitkering uit de nalatenschap hebben ontvangen (artikel 4:220 lid 3 BW). Schuldeisers van de nalatenschap kunnen zich tevens nog verhalen op het vermogen van de erfgenaam die de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard en een uitkering uit de nalatenschap heeft ontvangen. Dit kan tot de waarde van hetgeen de erfgenaam uit de nalatenschap heeft verkregen (artikel 4:184 lid 3 BW).¹¹⁷ Uit de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage van 8 april 2015 volgt dat schuldeisers niet behoren tot de kring van personen die bij een verzoek tot opheffing van een vereffening moeten worden gehoord of behoorlijk opgeroepen (artikel 4:209 lid 1 BW).¹¹⁸

6.4 De positie van de schuldeiser ten opzichte van de vereffenaar

Een schuldeiser kan bij de rechtbank een verzoek indienen om een vereffenaar te laten benoemen. Een schuldeiser kan dit recht uitoefenen wanneer reeds tot een verdeling van de nalatenschap is overgegaan, voordat de opeisbare schulden daarvan zijn voldaan of wanneer voor de schuldeiser het gevaar bestaat dat hij niet ten volle of niet binnen redelijke termijn zal worden voldaan. Dit gevaar kan voor de schuldeiser bestaan hetzij wanneer de nalatenschap niet toereikend is of niet behoorlijk beheerd en afgewikkeld wordt, hetzij wanneer een schuldeiser zich op de goederen van de nalatenschap gaat verhalen. Daarnaast kan de rechtbank ook op verzoek van een schuldeiser een vereffenaar benoemen wanneer het belang van de schuldeiser door een gedraging van de erfgenamen of van de executeur wordt geschaad.¹¹⁹

Indien een vereffenaar een goed waar een schuldeiser een vordering op heeft te gelde wil maken, kan de schuldeiser daartegen bezwaar maken en een beslissing van de kantonrechter inroepen. De schuldeiser die dit kan doen is degene die het specifieke goed te vorderen heeft. Deze goederen worden zo veel mogelijk in de laatste plaats te gelde gemaakt.¹²⁰ Indien een erfgenaam vereffenaar is en hij bij de vervulling van zijn

¹¹² Kolkman 2006, p. 149

¹¹³ Van Mourik 2004, p. 77

¹¹⁴ Rechtbank Gelderland 13 augustus 2014, 2014/5298

¹¹⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 296

¹¹⁶ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 36

¹¹⁷ Van Mourik e.a. 2011, p. 606

¹¹⁸ Hof Den Haag 8 april 2015, nr. 200.154.570/01

¹¹⁹ Van Mourik e.a. 2011, p. 597

¹²⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 276

verplichtingen als vereffenaar in ernstige mate verwijtbaar tekortschiet, kan een schuldeiser deze erfgenaam op grond van artikel 4:184 lid 2 sub d BW ook in zijn privévermogen aanspreken.¹²¹

6.4.1 Het oproepen van schuldeisers

Het oproepen van de schuldeisers is een belangrijke taak van de vereffenaar (artikel 4:214 BW). Indien de zware vereffeningprocedure wordt gevolgd dient de oproeping openlijk te gebeuren en geschiedt op dezelfde manier als de bekendmaking van de beneficiaire aanvaarding (artikel 4:196 BW) en de benoeming van de vereffenaar (artikel 4:206 lid 6 BW). Dit is door bekendmaking in de Staatscourant en in een of meer aangewezen nieuwsbladen. Wanneer het wetsvoorstel 34224 een wet wordt, vervalt deze laatste verplichting. Het wetsvoorstel komt in hoofdstuk 8 uitgebreid aan bod. Alle bekendmakingen dienen zo veel mogelijk tegelijkertijd te geschieden. Naast de openlijke oproeping, dient de vereffenaar de hem bekende schuldeisers per brief op te roepen. Indien het adres van een schuldeiser niet bekend is, dient dit bij de kantonrechter te worden gemeld (artikel 4:214 lid 2 BW). De kantonrechter kan dan aanwijzingen geven met als doel de schuldeiser alsnog op te sporen. Indien de erfgenamen de vereffenaars zijn en de lichte vereffeningprocedure gevolgd wordt, kan de openlijke oproeping in beginsel achterwege blijven.¹²²

6.4.2 Het indienen van een vordering

Na de oproeping van de schuldeisers, kunnen ze hun vorderingen indienen. De termijn voor het indienen van de vordering wordt bepaald door de vereffenaar (bij de lichte vereffeningprocedure) of door de kantonrechter (bij de zware vereffeningprocedure of wanneer de kantonrechter het nodig acht). Een aangemelde vordering stuit de verjaring (artikel 4:214 lid 3 BW). Het kan zijn dat een vereffenaar het niet eens is met een ingediende vordering of een ingeroepen voorrang. In dat geval dient hij dat direct te melden aan de schuldeiser die de vordering heeft ingediend, onder opgave van redenen (artikel 4:214 lid 4 BW). Als de termijn voor het indienen van de vordering is verstreken, legt de vereffenaar de lijst met daarop de door hem erkende en betwiste vorderingen neer ter inzage voor de erfgenamen, de legatarissen en de aangemelde schuldeisers. De lijst wordt neergelegd ten kantore van de boedelnotaris, of bij ontbreken daarvan ter griffie van het kantongerecht.¹²³ Indien de uitdelingslijst verbindend is geworden, is de vereffenaar verplicht de schuldeisers het aan hen volgens de uitdelingslijst toekomende uit te delen.¹²⁴

6.5 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag "*Wat is de positie van de schuldeisers?*". Om deze vraag te kunnen beantwoorden is eerst uiteengezet wie de schuldeisers zijn. Er kan zowel sprake zijn van een boedelschuldeiser als van een privéschuldeiser. Een boedelschuldeiser heeft voorrang op de goederen van de nalatenschap. Een privéschuldeiser kan de rechtbank verzoeken dat mede in zijn belang zal worden vereffend. Hij moet echter wel achteraan in de rij aansluiten. De volgorde waarin de schuldeisers dienen te worden voldaan, wordt voornamelijk bepaald door artikel 4:7 BW. Het is echter onduidelijk wat de positie van de schulden uit sub a, sub b en sub c onderling is. Voor sub a, de schulden die niet met de dood van de erflater tenietgaan, wordt de volgorde van de voorrechten uit Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek aangehouden. Voor de kosten van lijkbezorging, sub b, wordt tevens in Boek 3 aangegeven dat dit een bevoorrechte vordering is. Sub c, de vereffeningskosten, vormen een belangrijk punt bij de voldoening van de nalatenschapsschulden. Zoals al eerder in deze scriptie bleek, is het onduidelijk welke kosten hier precies onder vallen. Daarnaast is in de wet niet aangegeven welke kosten in welke volgorde dienen te worden voldaan wat betreft sub a, sub b en sub c. Zowel in de jurisprudentie als in de literatuur zijn er uitspraken en meningen te vinden die beide kanten op gaan. Toch is het oordeel overwegend dat de vereffeningskosten voorrang moeten krijgen. In het huidige erfrecht heeft een schuldeiser een sterke positie. De wet is er dan ook op gemaakt om de schuldeisers te beschermen. Er dient alles aan gedaan te worden om de schuldeisers te voldoen. In sommige gevallen, zoals bij zuivere aanvaarding of bij verwijtbaar ernstig tekortschieten, kan een schuldeiser zich ook op het privévermogen van de erfgenamen verhalen. Een schuldeiser kan bijvoorbeeld de rechtbank verzoeken een vereffenaar te benoemen. De vereffenaar dient er zorg voor te dragen dat de vordering van de schuldeisers zo goed mogelijk wordt voldaan.

¹²¹ Van Mourik e.a. 2011, p. 613

¹²² Van Mourik e.a., p. 603

¹²³ Van Mourik e.a., p. 603

¹²⁴ Van Mourik e.a., p. 605

7. De vereffeningprocedure

In dit hoofdstuk wordt de vereffeningprocedure behandeld. In paragraaf 7.1 wordt besproken met welke termijnen rekening moet worden gehouden bij de vereffening. Daarna wordt in paragraaf 7.2 ingegaan op de rol van de rechter. Op verschillende momenten tijdens de vereffeningprocedure kan of moet de rechter ingeschakeld worden. Vervolgens wordt in paragraaf 7.3 de vereffeningprocedure beschreven. In dit hoofdstuk wordt duidelijk wat de vereffeningprocedure inhoudt en welke stappen genomen moeten worden om de vereffening tot een goed einde te brengen. In paragraaf 7.4 wordt kort ingegaan op de verschillende rollen die een notaris kan hebben bij een vereffeningprocedure. Tot slot volgt in paragraaf 7.5 de conclusie, waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag "*Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?*".

7.1 Termijnen

Bij het volgen van de vereffeningprocedure zijn er verschillende termijnen die in acht genomen moeten worden. Het recht van een erfgenaam om een nalatenschap te aanvaarden kan niet verjaren. Echter kan de kantonrechter wel op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen waarin de erfgenaam zijn keuze bekend moet maken (artikel 4:192 lid 2 BW).¹²⁵ Dit blijkt ook uit de uitspraak van de rechtbank Zwolle van 15 juli 2003. In deze zaak werd de kantonrechter verzocht om een termijn te stellen waarin een keuze voor aanvaarding of verwerping zou moeten worden gemaakt door twee erfgenamen die zich hierover nog niet hadden uitgelaten. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen om te voorkomen dat de schulden en bewaarkosten nog hoger zouden oplopen.¹²⁶ Indien de erfgenaam de door de kantonrechter gestelde termijn laat verlopen zonder een keuze te hebben gemaakt, wordt hij geacht de nalatenschap zuiver te hebben aanvaard op grond van artikel 4:192 lid 3 BW. In het geval dat een of meer andere erfgenamen reeds beneficiair hebben aanvaard, wordt de erfgenaam die geen keuze heeft gemaakt geacht beneficiair te hebben aanvaard. Dan heeft de erfgenaam wel alsnog de mogelijkheid om zuiver te aanvaarden of te verwerpen, binnen drie maanden nadat hij van de beneficiair aanvaarding kennis heeft genomen of binnen de termijn die de kantonrechter aan hem heeft gesteld (artikel 4:192 lid 4 BW).¹²⁷ Indien de erfgenaam een keuze heeft gemaakt over de aanvaarding of verwerping van een nalatenschap, is deze keuze in beginsel onomkeerbaar (artikel 4:190 lid 4 BW). De aanvaarding of verwerping kan alleen vernietigd worden wanneer zij tot stand is gekomen door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden (artikel 3:44 BW). De verjaringstermijn voor vernietiging is drie jaar vanaf het ontdekken van het bedrog of het ophouden van de beïnvloeding door bedreiging of misbruik van omstandigheden (artikel 3:52 lid 1 sub b en c BW).¹²⁸ Aangezien de keuze in beginsel onomkeerbaar is, is er een termijn van drie maanden ingesteld waarbinnen de schuldeisers zich niet kunnen verhalen op de nalatenschap (artikel 4:185 lid 1 BW). Deze termijn kan door de kantonrechter op grond van bijzondere omstandigheden een of meerdere malen worden verlengd (artikel 4:185 lid 3 BW).¹²⁹ In bijlage 8 is een schema te vinden met daarin alle termijnen en bijbehorende artikelen waarmee de vereffenaar in aanraking kan komen.

7.2 Rol van de rechter

Op verschillende momenten tijdens de vereffeningprocedure kan de rechter van belang zijn. Er dienen bepaalde meldingen te worden gedaan. Tevens kan de kantonrechter om aanwijzingen worden gevraagd.

7.2.1 Meldingsplicht

Indien blijkt dat de schulden van de nalatenschap de baten overtreffen of het is de verwachting dat dit gaat gebeuren, dan dient een erfgenaam hiervan zo spoedig mogelijk melding te maken bij de kantonrechter (artikel 4:199 lid 2 BW). Eén van de redenen hiervoor is dat de rechter dan de mogelijkheid heeft om de erfgenamen er op te wijzen dat het mogelijk is om bij de rechtbank de benoeming van een vereffenaar te verzoeken. Tevens kan de kantonrechter bij de melding aanwijzingen geven, die leiden tot een verzwaring van de vereffeningprocedure (artikel 4:210 lid 1 BW). Indien de erfgenamen geen melding maken van de negatieve boedel, riskeren zij de sanctie van artikel 4:184 lid 2 sub d BW. Deze sanctie houdt in dat de erfgenamen met hun privévermogen aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van de nalatenschap.

¹²⁵ Van Mourik e.a. 2011, p. 437

¹²⁶ Rechtbank Zwolle 15 juli 2003, nr. 205244

¹²⁷ Wortmann 2009, p. 328

¹²⁸ Van Mourik e.a. 2011, p. 446

¹²⁹ Wortmann 2009, p. 327

Een vereiste hiervoor is dat de erfgenaam als vereffenaar in ernstige mate verwijtbaar tekortschiet. De melding van de negatieve nalatenschap kan achterwege blijven, indien de rechtbank reeds een vereffenaar heeft benoemd. De positie van de schuldeisers is door de benoeming van een vereffenaar namelijk voldoende gewaarborgd.¹³⁰ De erfgenamen die beneficiair hebben aanvaard dienen de melding van de negatieve nalatenschap per brief aan de kantonrechter van de laatste woonplaats van de erflater te doen. Een voorlopig overzicht van de baten en de lasten van nalatenschap dient als bijlage bij de brief te worden bijgevoegd. Naar aanleiding van de brief wordt een reactie aan de schrijver en aan de andere erfgenamen gestuurd ten teken van ontvangst en met het verzoek om binnen drie maanden de boedelbeschrijving toe te zenden. Er hoeft geen griffierecht te worden betaald en in beginsel wordt er geen zitting gepland.¹³¹

7.2.2 Aanwijzingen

Op grond van artikel 4:210 lid 1 BW kan de kantonrechter aanwijzingen geven en zijn de erfgenamen verplicht de aanwijzingen van de kantonrechter op te volgen.¹³² De kantonrechter heeft deze bevoegdheid omdat de vereffening onder supervisie van de kantonrechter staat.¹³³ Op verschillende momenten tijdens de vereffeningprocedure kan de kantonrechter aanwijzingen geven. De eerste drie maanden na het overlijden van de erflater kunnen de schuldeisers geen verhaal uitoefenen op de goederen van de nalatenschap. Tijdens deze drie maanden heeft een belanghebbende de mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken maatregelen voor te schrijven die nodig worden geacht in het belang van de belanghebbende. Tevens kan een vereffenaar de kantonrechter verzoeken om aanwijzingen te geven aangaande de manier van opsporen van de erfgenamen. De vereffenaar heeft de verplichting om alle erfgenamen op te sporen, onder andere door 'andere doelmatige middelen'. Wat hieronder precies dient te worden verstaan, verschilt per geval. Door het geven van aanwijzingen kan de kantonrechter de vereffeningprocedure verzwaren.¹³⁴ Om alle schulden van de nalatenschap te voldoen, kan een vereffenaar goederen van de nalatenschap te gelde maken. In de wet is geen bepaling opgenomen over de wijze waarop de goederen te gelde mogen worden gemaakt. De vereffenaar kan de kantonrechter verzoeken om hierover aanwijzingen te geven. Als de vereffenaar de aanwijzingen van de kantonrechter volgt, mag hij erop vertrouwen dat hij goed te werk gaat.¹³⁵ Indien er sprake is van meerdere vereffenaars en er ontstaat onderling onenigheid, kan tevens de hulp van de kantonrechter worden ingeroepen. De aanwijzingen die de kantonrechter geeft, dienen alle vereffenaars verplicht op te volgen.¹³⁶

Er is verschillende jurisprudentie te vinden waarin aanwijzingen worden gegeven. Hier worden een aantal recente uitspraken genoemd. Op 21 april 2015 heeft de rechtbank Midden-Nederland geoordeeld dat de toewijzing van een vordering van 2 miljoen dollar grote gevolgen heeft voor de nalatenschap en aan het voeren van verweer substantiële kosten zijn verbonden die ten laste van de nalatenschap komen en dat er daarom sprake is van een gegronde reden voor het geven van aanwijzingen (artikel 4:210 BW). De kantonrechter overweegt dat het niet voeren van verweer er in beginsel toe zal leiden dat de vordering wordt toegewezen en geeft daarom de aanwijzing dat verweer moet worden gevoerd tegen de vordering.¹³⁷ Op 27 mei 2015 heeft de rechtbank Midden-Nederland nog een uitspraak gedaan over het geven van een aanwijzing. Ditmaal is het verzoek afgewezen. De vereffenaars wilden een aanwijzing over de verkoop en levering van een onroerende zaak uit de nalatenschap. De kantonrechter zag geen gegronde reden in dit verzoek, omdat de vereffenaars op grond van artikel 4:195 lid 1 juncto artikel 4:215 lid 1 BW bevoegd zijn tot de verkoop en levering van de onroerende zaak.¹³⁸ Vervolgens heeft de rechtbank Midden-Nederland op 3 juli 2015 nogmaals gereageerd op een verzoek tot aanwijzing. De rechtbank is van mening dat het in het belang van de boedel is dat een bij de boedel behorende woonark zo spoedig mogelijk wordt verkocht en dat de zoon van de erflater de woonark verlaat. Aangezien bij een van de twee opties in principe geen kosten voor de nalatenschap opkomen, geeft de kantonrechter hier de aanwijzing om de woonark te verkopen.¹³⁹

¹³⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 257

¹³¹ Kolkman e.a. 2013, p. 258

¹³² Kolkman e.a. 2013, p. 265

¹³³ Kolkman e.a. 2013, p. 243

¹³⁴ Kolkman e.a. 2013, p. 257

¹³⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 275

¹³⁶ Kolkman e.a. 2013, p. 292

¹³⁷ Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2015, nr. 4058328

¹³⁸ Rechtbank Midden-Nederland 27 mei 2015, nr. 3969663

¹³⁹ Rechtbank Midden-Nederland 3 juli 2015, nr. 4257602

7.2.3 Opheffen van de vereffening

Indien bekend is geworden dat de baten van een nalatenschap van geringe waarde zijn, kan aan de kantonrechter worden verzocht om de vereffening op te heffen. Opheffing houdt in dat de vereffening vroegtijdig wordt beëindigd. Tot opheffing kan worden overgegaan indien uit de activa van de nalatenschap niet meer dan de preferente schuldeisers en de kosten van de vereffening voldaan kunnen worden, of wanneer niet-opheffing zal leiden tot zodanig oplopende kosten dat de concurrente schuldeisers niets of vrijwel niets zullen ontvangen.¹⁴⁰ Voordat de kantonrechter de beslissing neemt om tot opheffing over te gaan, roept hij eerst de verzoeker, de erfgenamen, de vereffenaar en de boedelnotaris op en verhoort hij deze personen. De reeds gemaakte vereffeningskosten worden vastgesteld en ten laste van de boedel gebracht. De vereffeningskosten kunnen tevens ten laste van de erfgenamen komen, indien het nalatenschapssaldo niet toereikend is.¹⁴¹ Opheffing van een vereffening dient bekend gemaakt te worden. Voor de bekendmaking moet de griffier de opheffing in het boedelregister inschrijven (artikel 4:206 lid 6 BW). De vereffenaar moet de opheffing bekend maken in de Staatscourant en in een of meer bij de opheffing voorgeschreven nieuwsbladen (artikel 4:209 lid 4 BW). Deze laatste vorm van bekendmaking komt te vervallen indien het nieuwe wetsvoorstel, dat uitgebreid aan bod komt in hoofdstuk 8, een wet wordt. De bekendmakingseisen zijn hetzelfde als voor de benoeming van een vereffenaar.¹⁴²

Er is verschillende jurisprudentie te vinden waarin opheffing van de vereffening centraal staat. De rechtbank Zwolle heeft op 29 augustus 2003 gehoor gegeven aan een verzoek tot opheffing van de vereffening, aangezien uit de boedelbeschrijving overtuigend is gebleken dat het saldo van de nalatenschap positief is en de vereffeningprocedure dus niet gevolgd hoefde te worden.¹⁴³ Op 9 maart 2010 heeft de rechtbank Breda geoordeeld dat de vereffening opgeheven kon worden, omdat voldoende vaststond dat de waarde van de baten van de nalatenschap zodanig gering was, dat er – gelet op de waarde van de schulden – aanleiding is om de opheffing van de vereffening te bevelen.¹⁴⁴ Het feit dat er geen geld in de nalatenschap zit, is volgens de kantonrechter vaker een reden om over te gaan tot het opheffen van de vereffening. De rechtbank Arnhem heeft op 13 juli 2009 besloten dat het geen zin had om de lichte variant van de wettelijke vereffening te bevelen, aangezien er geen vermogen was.¹⁴⁵ Zowel de rechtbank Breda als de rechtbank Arnhem heeft in voornoemde uitspraken besloten dat de bekendmaking van de opheffing niet via de wettelijke manier hoefde te geschieden. Vanuit het oogpunt van kostenbesparing mocht de bekendmaking op internet gepubliceerd worden, via www.rechtspraak.nl.

7.3 De vereffeningprocedure

Zoals reeds behandeld in paragraaf 4.4.2, kan er sprake zijn van een lichte en van een zware vereffeningprocedure. Welke gevolgd moet worden, hangt af van de situatie. Bij de lichte procedure kan de kantonrechter de vereffenaar vrijstellen van een aantal verplichtingen, bijvoorbeeld uit het oogpunt van kostenbesparing.¹⁴⁶ In het geval de kantonrechter een vereffenaar benoemt, dient de zware procedure te worden gevolgd. De vereffeningprocedure is te vinden in afdeling 4.6.3 van het Burgerlijk Wetboek. In dit hoofdstuk wordt de zware procedure besproken omdat deze van belang is bij een negatieve nalatenschap.

7.3.1 Boedelbeschrijving

De eerste stap in de vereffeningprocedure is het opmaken van de boedelbeschrijving. Het opmaken dient met bekwaame spoed te gebeuren (artikel 4:211 lid 3 BW). In de boedelbeschrijving worden de baten en schulden van de nalatenschap in een voorlopige staat opgenomen. Het maken van een boedelbeschrijving kan onderhands of notarieel. Indien er geen complicaties te verwachten zijn en alle partijen zich met de boedelbeschrijving verenigen hebben kan de boedelbeschrijving onderhands geschieden. Nadat de boedelbeschrijving is opgemaakt wordt deze ter inzage gelegd op het kantoor van de boedelnotaris. Indien er geen boedelnotaris is, wordt de boedelbeschrijving ter griffie van de rechtbank neergelegd. Het doel van de terinzagelegging is dat de erfgenamen en de schuldeisers de boedelbeschrijving kunnen inzien.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 305

¹⁴¹ Van Mourik e.a. 2011, p. 610

¹⁴² Kolkman e.a. 2013, p.305

¹⁴³ Rechtbank Zwolle 29 augustus 2003, nr. 211217

¹⁴⁴ Rechtbank Breda 9 maart 2010, *LJN* BL 7395

¹⁴⁵ Rechtbank Arnhem 13 juli 2009, *LJN* BJ 2352

¹⁴⁶ Rechtbank Zwolle (zittingsplaats Deventer) 8 september 2003, *LJN* AK4389

¹⁴⁷ Kolkman e.a. 2013, p. 299

7.3.2 Oproepen van schuldeisers

Het primaire doel van de vereffeningprocedure is dat de schuldeisers van de nalatenschap op geordende wijze worden voldaan. Daarvoor is het nodig dat alle schuldeisers bekend zijn bij de vereffenaar. Om die reden dient de vereffenaar de bekende schuldeisers per brief en openlijk op te roepen. Door de oproeping worden de schuldeisers op de hoogte gesteld van het overlijden van hun schuldenaar en worden ze opgeroepen hun vordering in te dienen. Van de vorderingen maakt de vereffenaar een lijst. In de oproeping dient in ieder geval de datum te staan waarvóór de vorderingen moeten worden ingediend en de plaats waar dit dient te geschieden. Indien de zware vereffeningprocedure wordt gevolgd, wordt de datum vastgesteld door de kantonrechter (artikel 4:214 lid 1 BW). Bij de lichte vereffeningprocedure kan de vereffenaar zelf een redelijke termijn bepalen.

Het per brief oproepen van de schuldeisers is verplicht. De wet schrijft geen termijn voor waarbinnen de vereffenaar tot oproeping dient over te gaan. Indien het adres van een schuldeiser onbekend is gebleven, dient de vereffenaar dit mede te delen aan de kantonrechter (artikel 4:214 lid 2 BW). In dat geval kan de kantonrechter opdracht geven aan de vereffenaar om nasporingen te doen of de schuldeiser op een andere manier op te roepen. De kantonrechter kan de vereffenaar verplichten tot het doen van een openlijke oproeping van de schuldeisers (artikel 4:221 lid 1 BW).¹⁴⁸ De openlijke oproeping vindt op dezelfde manier plaats als de bekendmaking van de beneficiaire aanvaarding en de benoeming van de vereffenaar. De bekendmakingen dienen zo veel mogelijk gelijktijdig te gebeuren. Na verloop van de termijn voor het indienen van de vorderingen legt de vereffenaar een lijst van de door hem erkende en betwiste vorderingen en aanspraken op voorrang neer ter inzage op het kantoor van de boedelnotaris.¹⁴⁹

7.3.3 Tegeldemaking

Nadat de schuldeisers hun vorderingen hebben ingediend, kan de vereffenaar overgaan tot het te gelde maken van de nalatenschapsgoederen indien dit voor de voldoening van de vorderingen nodig is (artikel 4:215 lid 1 BW). De vereffenaar dient zo veel mogelijk met de erfgenamen in overleg te treden over de volgorde van het tegelde maken van de goederen. Tevens dient de vereffenaar rekening te houden met eventuele vorderingen die een schuldeiser op een specifiek goed heeft. Dit goed dient dan zo veel mogelijk als laatste te gelde worden gemaakt (artikel 4:215 lid 1 BW). Indien een erfgenaam of een schuldeiser bezwaar heeft tegen een voorgenomen tegeldemaking, dan kan hij de beslissing van de kantonrechter invoeren (artikel 4:215 lid 2 BW).¹⁵⁰

7.3.4 Rekening en verantwoording en uitdelingslijst

Binnen zes maanden nadat de voor het indienen van de vorderingen gestelde termijn is verstreken, dient de vereffenaar een rekening en verantwoording evenals een uitdelingslijst neer te leggen op het kantoor van de boedelnotaris of ter griffie van de rechtbank. Dit gebeurt zodat iedereen, voornamelijk de erfgenamen en de schuldeisers, van de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst kennis kan nemen. De kantonrechter kan de termijn van zes maanden verlengen (artikel 4:218 lid 1 BW). Wanneer binnen de gestelde zes maanden alle nalatenschapsschulden ten volle zijn voldaan of wanneer de kantonrechter de vereffenaar van de neerlegging vrijstelt, hoeft de vereffenaar geen rekening en verantwoording en uitdelingslijst neer te leggen. De vereffenaar dient de neerlegging zowel openlijk als per brief aan de directe betrokkenen bekend te maken. Iedere belanghebbende kan tegen de rekening en verantwoording of uitdelingslijst in verzet komen bij de kantonrechter. Het verzet dient te geschieden binnen een maand na de openlijke bekendmaking (artikel 4:218 lid 3 BW). Deze termijn kan niet worden verlengd. Na het verstrijken van een maand worden de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst verbindend.¹⁵¹

7.3.5 Voldoen schulden

De vereffenaar is na het verbindend worden van de uitdelingslijst verplicht om de schuldeisers het hen volgens de uitdelingslijst toekomende uit te delen. Daarna kunnen eventuele privéschuldeisers van een erfgenaam verhaal halen op de goederen van de nalatenschap (artikel 4:224 BW). Schuldeisers van de nalatenschap die pas opkomen na het verbindend worden van de uitdelingslijst, hebben alleen een recht

¹⁴⁸ Kolkman e.a. 2013, p. 303

¹⁴⁹ Van Mourik e.a. 2011, p. 603

¹⁵⁰ Kolkman e.a. 2013, p. 312

¹⁵¹ Kolkman e.a. 2013, p. 315

van verhaal op de dan nog onverkochte goederen van de nalatenschap (artikel 4:220 lid 2 BW). De geldbedragen waarover niet binnen zes maanden is beschikt of de geldbedragen die gereserveerd zijn, worden in bewaring gezet (artikel 4:220 lid 1 BW).¹⁵²

7.3.6 Einde vereffening

Indien alle schuldeisers zijn voldaan op de wijze als hierboven beschreven, is de vereffening voltooid. Wanneer er dan nog een overschot van de nalatenschap is dient de vereffenaar deze overgebleven goederen aan de erfgenamen af te geven of aan de langstlevende partner bij de wettelijke verdeling. De vereffenaar kan de goederen ook aan de Staat afgeven indien er geen erfgenamen zijn, de erfgenamen niet bekend zijn of de erfgenamen niet bereid zijn de goederen in ontvangst te nemen (artikel 4:226 lid 1 BW).¹⁵³ Het kan zijn dat de nalatenschap nog dient te worden verdeeld, bijvoorbeeld omdat een gedeelte van de nalatenschap toekomt aan een onbekende erfgenaam of een erfgenaam die heeft nagelaten aan de verdeling mee te werken.¹⁵⁴ De vereffening eindigt indien zij is voltooid door het voldoen van de bekende schuldeisers van de nalatenschap. De vereffening kan tevens eindigen doordat zij wordt opgeheven (artikel 4:209 BW). De taak van de vereffenaar eindigt automatisch door het einde van de vereffening.¹⁵⁵

7.4 De rol van de notaris

De notaris is een onafhankelijke functionaris, die afspraken tussen personen onderling rechtsgeldig vastlegt.¹⁵⁶ Bij de vereffeningprocedure kan de notaris verschillende rollen spelen. Zo kan hij boedelnotaris zijn, maar ook partijnotaris. Het is wenselijk dat een notaris slechts één rol aanneemt in de vereffeningprocedure, om verwarring en aansprakelijkheid te voorkomen.

7.4.1 Boedelnotaris

De notaris die betrokken is bij de afwikkeling van een nalatenschap dient zich in te schrijven in het boedelregister (artikel 4:186 lid 2 juncto 4:197 lid 1 BW). Het boedelregister geeft informatie over de rechtstoestand van een nalatenschap en wordt bijgehouden bij de griffies van de rechtbanken. De boedelnotaris behandelt de boedelafwikkeling. Het is verstandig om voor de boedelafwikkeling een deskundige in te huren met verstand van juridische zaken, zoals een notaris. Veelvoorkomende werkzaamheden van een boedelnotaris zijn voorlichting geven, een verklaring van erfrecht afgeven en het optreden als bemiddelaar bij geschillen. De boedelnotaris wordt aangewezen door de (meerderheid van de) erfgenamen of door de executeur als die in functie is (artikel 4:146 BW).¹⁵⁷ Een boedelnotaris behartigt de belangen van alle erfgenamen. De benoeming dient de boedelnotaris binnen redelijke termijn aan de erfgenamen door te geven, zodat zij er allen van op de hoogte zijn.¹⁵⁸ Erfgenamen kunnen zich verzetten tegen de benoeming van de boedelnotaris en de kantonrechter verzoeken een andere boedelnotaris te benoemen. Een beroep hierop heeft alleen kans van slagen indien het verzoek wordt gedaan door de meerderheid van de erfgenamen of door een of meer erfgenamen die samen voor meer dan de helft van de nalatenschap gerechtigd zijn (artikel 4:197 lid 2 BW). Een boedelnotaris heeft een informatieplicht tegenover een partijnotaris en dient met de partijnotaris in overleg te treden als dat nodig is.¹⁵⁹

7.4.2 Partijnotaris

Een partijnotaris is een notaris die voor een of meer bepaalde erfgenamen opkomt. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen als een erfgenaam geen vertrouwen heeft in de door de meerderheid aangewezen boedelnotaris.¹⁶⁰ Een notaris dient tijdig aan derden kenbaar te maken dat hij als partijnotaris optreedt (artikel 18 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011). Dit is recentelijk bevestigd door de Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch. In deze zaak was er sprake van een partijnotaris die volgens de klager een dubbele pet heeft opgezet door zich ook met de autoriteit van een notaris (proactief) op te stellen, waarbij hij heeft nagelaten de klager te wijzen op het belang van juridische bijstand. Gezien de

¹⁵² Kolkman e.a. 2013, p. 321

¹⁵³ Kolkman e.a. 2013, p. 322

¹⁵⁴ Van Mourik e.a. 2011, p. 607

¹⁵⁵ Kolkman e.a. 2013, p. 324

¹⁵⁶ KNB 2015, <http://www.knb.nl/de-notaris>

¹⁵⁷ Van Mourik 2014, p. 161

¹⁵⁸ Kolkman e.a. 2013, p. 979

¹⁵⁹ Van Mourik e.a. 2011, p. 453

¹⁶⁰ Van Mourik 2004, p. 162

wijze waarop het gesprek tot stand is gekomen en de omstandigheden waaronder het gesprek tussen de klager en de notaris heeft plaatsgevonden, is de kamer van oordeel dat de notaris niet heeft voldaan aan de op hem rustende extra zorgplicht die voortvloeide uit zijn hoedanigheid. De klacht is dan ook gegrond verklaard, de notaris had een grote mate van terughoudendheid en zorgvuldigheid moeten hebben.¹⁶¹ Een notaris mag geen akten passeren waarvan hij of iemand van zijn kantoor partijnotaris is geweest van een van de partijen. Als alle betrokkenen instemmen met de notaris op grond van de aan hen vooraf verstrekte informatie, dan mag de notaris wel de akte passeren (artikel 18 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011).

7.4.3 Notaris als vereffenaar

Een notaris kan tot vereffenaar worden benoemd (artikel 4:206 lid 2 BW). Een notaris heeft vanwege de aard van zijn functie voldoende waarborgen om tot vereffenaar te worden benoemd.¹⁶² In het artikel van mevrouw I.M.H. van der Zon dat in paragraaf 6.2.3 is besproken, geeft zij een waardevol aandachtspunt voor notarissen. Zij geeft de tip aan de notaris die gevraagd wordt om een negatieve nalatenschap te vereffenen namens de erfgenamen die beneficiair hebben aanvaard, om zich officieel door de rechtbank als vereffenaar te laten benoemen op grond van artikel 4:203 BW. De beneficiair aanvaarde erfgenamen worden automatisch vereffenaar en hebben geen recht op loon. Een benoemde vereffenaar daarentegen heeft wel recht op loon. Een notaris die door de rechtbank is benoemd tot vereffenaar heeft meer zekerheid over de betaling van zijn honorarium en andere kosten die worden gemaakt ten behoeve van de vereffening.¹⁶³ Een notaris dient in de rol van vereffenaar de richtlijnen aan te houden die voor elke vereffenaar gelden. De richtlijnen en taken van een vereffenaar zijn besproken in hoofdstuk 4 en de procedure waar de vereffenaar zich aan moet houden is reeds in paragraaf 7.3 beschreven.

7.5 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag *"Hoe ziet de vereffeningprocedure eruit?"*. Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag zijn een aantal belangrijke aspecten van de vereffeningprocedure onderzocht. Er zijn bij de nalatenschap verschillende termijnen waar de betrokken partijen rekening mee moeten houden. Voor een snel en duidelijk overzicht van de termijnen is een schema gemaakt (bijlage 8). Belangrijk is bijvoorbeeld dat schuldeisers de eerste drie maanden na het overlijden van de erflater geen verhaal kunnen nemen op de nalatenschap. De rol van de rechter is tevens van belang om goed in kaart te hebben. De vereffening staat onder supervisie van de kantonrechter. Indien de boedel negatief blijkt te zijn of dreigt te zijn, dient hiervan zo spoedig mogelijk melding te worden gemaakt aan de kantonrechter. Tevens kan de kantonrechter verschillende aanwijzingen geven, bijvoorbeeld om de vereffening te verzwaren of om de vereffenaar verder te helpen. Voor de opheffing van de vereffening, bijvoorbeeld wanneer de baten van geringe mate zijn, dient een verzoek bij de kantonrechter te worden ingediend. In paragraaf 7.3 zijn de stappen beschreven die genomen moeten worden bij de zware vereffeningprocedure. Eerst dient een boedelbeschrijving te worden gemaakt, waarin de baten en schulden in voorlopige staat worden opgenomen. Vervolgens worden de schuldeisers opgeroepen, zodat duidelijk wordt welke vorderingen er zijn. Aan de hand hiervan maakt de vereffenaar een lijst van vorderingen en aanspraken op voorrang. Indien het voor de voldoening van de schulden van de nalatenschap nodig is, maakt de vereffenaar nalatenschapsgoederen te gelde. Dit dient zo veel mogelijk in overleg met de erfgenamen en eventueel met schuldeisers te gebeuren. Daarna legt de vereffenaar een rekening en verantwoording en een uitdelingslijst neer die iedereen in mag zien. Nadat de uitdelingslijst verbindend is geworden kunnen de schulden naar aanleiding van die lijst worden voldaan. De vereffening is in principe geëindigd wanneer alle schuldeisers zijn voldaan. Een notaris kan in een vereffeningprocedure verschillende rollen aannemen. De drie belangrijkste rollen zijn boedelnotaris, partijnotaris en notaris-vereffenaar. Bij elke rol horen verschillende taken. De boedelnotaris behartigt de belangen van alle erfgenamen. Een partijnotaris komt op voor een of meer bepaalde erfgenamen. In de rol van vereffenaar dient de notaris alle taken behorende bij een vereffenaar uit te voeren. Het is aan te bevelen om als notaris benoemd te worden als vereffenaar. Zo heeft de notaris meer zekerheid dat zijn kosten worden vergoed. Bovendien is het overleggen met de kantonrechter en het vragen om een aanwijzing eenvoudiger en daarmee kan de aansprakelijkheid worden verkleind.

¹⁶¹ Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch 16 maart 2015, SHE/2014/56

¹⁶² Van Mourik e.a. 2011, p. 600

¹⁶³ I.M.H. van der Zon 2006, p. 14

8. Het wetsvoorstel

Op 10 juni 2015 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie, de heer G.A. van der Steur, een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend met daarin een voorstel van wetwijziging in het erfrecht. De voorgestelde wijzigingen zijn van belang voor de erfrechtelijke praktijk. In dit hoofdstuk wordt het wetsvoorstel behandeld. Ten eerste wordt in paragraaf 8.1 uitgelegd wat de aanleiding is geweest voor het wetsvoorstel. Ten tweede wordt in paragraaf 8.2 het rapport dat is geschreven naar aanleiding van het onderzoek van Netwerk Notarissen en het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen (hierna: het Centrum) uitgelicht. In paragraaf 8.3 wordt ingegaan op de inhoud van het wetsvoorstel en de daarin voorgestelde wijzigingen. Vervolgens wordt in paragraaf 8.4 aangegeven wat het doel van het wetsvoorstel is. In paragraaf 8.5 is te vinden wat de verwachting is voor de praktijk volgens de memorie van toelichting en een aantal reacties uit het beroepenveld. Tot slot volgt in paragraaf 8.6 de conclusie, waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag *"Wat houdt het wetsvoorstel nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het voorstel als wet ingevoerd wordt?"*.

8.1 Aanleiding

De Nederlandse Omroep Stichting (hierna: NOS) en Netwerk Notarissen hebben in 2012 een enquête gehouden onder 160 notariskantoren die aangesloten zijn bij Netwerk Notarissen, waarvan 83 kantoren de enquête volledig ingevuld hebben geretourneerd. Netwerk Notarissen is het grootste landelijke samenwerkingsverband van notariskantoren. Deze enquête is gehouden naar aanleiding van meerdere berichten in de media over erfgenamen die in financiële problemen kwamen door zuivere aanvaarding. In de enquête is door verschillende notariskantoren aangegeven dat zij hebben gemerkt dat het aantal beneficiaire aanvaardingen de laatste jaren is toegenomen. De notariskantoren denken dat veel erfgenamen niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid om beneficiair te aanvaarden. Als mogelijke reden voor de toename van het aantal beneficiaire aanvaardingen wordt gezien dat er vaker schulden behoren tot de nalatenschap en dat notarissen bewuster adviseren om beneficiair te aanvaarden. Daarnaast blijkt uit de enquête dat erfgenamen vaak onbekend zijn met het feit dat ze geacht worden de erfenis zuiver te hebben aanvaard als zij zich als erfgenaam gedragen.¹⁶⁴ Naar aanleiding van de enquête en verschillende berichten uit de media is door Netwerk Notarissen in samenwerking met het Centrum onderzoek gedaan naar de mogelijkheid om de wet op eenvoudige wijze aan te passen zodat erfgenamen beter zijn beschermd tegen onverwachte schulden van de erflater. De bevindingen van dit onderzoek zijn gepresenteerd in het rapport *"Erven zonder financiële zorgen?!"*. De vraag die in het onderzoek van Netwerk Notarissen en het Centrum centraal stond was: *"Kan met een eenvoudige ingreep in het erfrecht de systematiek rondom het aanvaarden van nalatenschappen zodanig gewijzigd worden dat 'nietsvermoedende en niet-kwaadwillende burgers' niet zomaar met niet geërfd vermogen in moeten staan voor schulden van de overledene?"*.¹⁶⁵ In het rapport is aandacht gevraagd voor de (on)bekendheid van erfgenamen met beneficiaire aanvaarding en de wettelijke regeling dat door gedragingen een erfenis zuiver wordt aanvaard.¹⁶⁶ Uit het rapport en uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) blijkt dat erfgenamen de laatste jaren vaker een nalatenschap verwerpen of beneficiair aanvaarden. Tevens is er sprake van een toename van het aantal nalatenschappen met een gering vermogen of negatieve nalatenschappen. In de praktijk vormt het een probleem dat de 'doorsnee erfgenaam' (zonder notariële bijstand) niet altijd op de hoogte is van de daden die hij wel of niet mag verrichten. Erfgenamen weten niet wat moet worden verstaan onder gedragingen die ondubbelzinnig en zonder voorbehoud er voor zorgen dat de nalatenschap zuiver wordt aanvaard.

8.2 Het rapport

Voor het rapport hebben Netwerk Notarissen en het Centrum een verkenning gedaan naar de mogelijkheden om de wet op eenvoudige wijze aan te passen, zodat erfgenamen beter beschermd worden tegen de schulden van een erflater.¹⁶⁷ In het rapport wordt een drietal routes uitgelicht die allen een oplossing bieden en bereikt kunnen worden door een beperkte ingreep in het erfrecht. De onderzoekers hebben als eerst een aantal uitgangspunten geformuleerd waar ze rekening mee hebben gehouden:

¹⁶⁴ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 39

¹⁶⁵ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 4

¹⁶⁶ Memorie van Toelichting, p. 1

¹⁶⁷ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 4

1. De 'nietsvermoedende en niet-kwaadwillende erfgenaam' wordt beschermd tegen het uitwinnen van zijn eigen vermogen door de schuldeisers van de overledene;
2. De bescherming van erfgenamen leidt er niet toe dat de afwikkeling van een nalatenschap complexer wordt;
3. De bescherming van erfgenamen brengt geen hogere afwikkelingskosten (administratieve lasten en andere kosten) met zich;
4. Ondanks de bescherming van het eigen vermogen van erfgenamen wordt enerzijds de positie van schuldeisers bij overlijden van de schuldenaar niet verslechterd, anderzijds komen schuldeisers door het overlijden niet in een betere positie, zoals in het huidige Boek 4 BW het geval is;
5. De bescherming van het eigen vermogen van erfgenamen leidt in beginsel niet tot een doorbreking van de beschikkingsbevoegdheid van de langstlevende echtgenoot indien de wettelijke verdeling van artikel 4:13 BW van toepassing is;
6. De aanpassing van de wet moet het predicaat 'eenvoudige ingreep' kunnen dragen. Het huidige erfrechtelijke systeem moet zo veel mogelijk in stand blijven.¹⁶⁸

8.2.1 De drie routes

Bij de eerste route is de ingreep 'aanvaarding met beneficiaire gevolgen' uitgezocht. Dit zou inhouden dat een erfgenaam de nalatenschap automatisch beneficiair aanvaardt met de gevolgen uit het huidige systeem, maar dat de vereffeningprocedure alleen van toepassing zal zijn als de nalatenschap daadwerkelijk negatief dreigt te zijn. De aanvaardingsfictie (het zich gedragen als erfgenaam) wordt gehandhaafd, maar heeft niet meer tot gevolg dat het eigen vermogen van een nietsvermoedende en niet-kwaadwillende erfgenaam uitwinbaar wordt.¹⁶⁹

Bij de tweede route is de ingreep 'uitstel van keuze' onderzocht. Hierbij is voorgesteld dat binnen een in de wet vastgestelde termijn de gevolgen van de aanvaarding van artikel 4:192 lid 1 BW beperkt worden. Een erfgenaam kan de nalatenschap verwerpen zolang hij geen gedragingen heeft verricht in de zin van artikel 4:192 lid 1 BW en een erfgenaam kan binnen de bedoelde termijn nog beneficiair aanvaarden, ook al heeft hij door gedragingen reeds zuiver aanvaard.¹⁷⁰

Bij de derde route die is onderzocht, is gekeken naar 'spijtoptantenregeling of disculpatiemogelijkheden'. Bij deze route wordt gedacht aan de erfgenaam die niet wist of niet behoorde te weten dat de schulden de baten overtreffen, terwijl hij niet kwaadwillend heeft gehandeld. Er zijn een aantal mogelijkheden. Een mogelijkheid is om de rechter te verzoeken de gevolgen van de zuivere aanvaarding geheel of gedeeltelijk te beperken. De variant spijtoptantenregeling houdt in dat als een erfgenaam na de zuivere aanvaarding bekend wordt met een 'onverwachte schuld' hij de kantonrechter om een machtiging kan vragen om de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden. Het gaat dan om de gevallen waarin een erfgenaam later bekend wordt met een schuld die ertoe leidt dat de nalatenschap negatief wordt en daardoor met zijn eigen vermogen aansprakelijk zou zijn voor deze schuld. Dit kan een aanvulling zijn van het huidige artikel 4:194 BW.¹⁷¹

De rapporteurs van Netwerk Notarissen en het Centrum spreken geen voorkeur uit voor een van de beschreven routes en zijn van mening dat alle drie de routes middels een eenvoudige ingreep bereikt kunnen worden. De rapporteurs willen door middel van het rapport bijdragen aan de meningsvorming en besluitvorming. De routes kunnen als basis worden gebruikt, echter geven zij ook aan dat nader gericht onderzoek en uitwerking vereist is voordat een van de routes wordt gebruikt.¹⁷²

8.2.2 Verdere informatie in het rapport

In het rapport wordt naast de drie routes uitgelegd wat de gevolgen van erfopvolging in het huidige systeem zijn en welke gedragingen leiden tot zuivere aanvaarding op grond van rechtspraak en op grond van literatuur.^{173 174} Tevens wordt aangegeven welke gedragingen niet leiden tot zuivere aanvaarding op

¹⁶⁸ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 6

¹⁶⁹ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 7

¹⁷⁰ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 17

¹⁷¹ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 21

¹⁷² Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 24

¹⁷³ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 28

grond van rechtspraak en van literatuur.¹⁷⁵ Er wordt ingegaan op de huidige vereffeningprocedure en de positie van de schuldeisers.¹⁷⁶ Er wordt een beknopt overzicht gegeven van de vragen en antwoorden van de enquête van de NOS en Netwerk Notarissen en een overzicht van beneficiaire aanvaardingen in 2011 en 2012, evenals cijfers van het CBS over nalatenschappen. Tevens wordt er over de grens gekeken, om een indruk te krijgen van de positie van erfgenamen van een aantal landen van Europa. Tot slot worden een aantal artikelen uit de media weergegeven die mede-aanleiding zijn geweest voor het onderzoek, evenals een aantal relevante wetsartikelen. Het rapport heeft als een basis voor het wetsvoorstel gediend.

8.3 Voorgestelde wijzigingen

Voor een erfgenaam is het alleen mogelijk een weloverwogen keuze te maken aangaande de aanvaarding van een nalatenschap indien hem hiervoor enige tijd wordt gegund. In het huidige artikel 4:185 lid 1 BW is dit reeds geregeld: gedurende drie maanden na het overlijden van de erflater kunnen schuldeisers in beginsel geen verhaal nemen op goederen van de nalatenschap. Op die manier wordt een erfgenaam de tijd gegund om na te gaan waaruit de nalatenschap bestaat om te kunnen beslissen of hij deze wil aanvaarden of niet. Een eenmaal gedane keuze is immers onherroepelijk (artikel 4:190 lid 4 BW).¹⁷⁷ In bijlage 4 zijn de huidige wetsartikelen te vinden die veranderd zullen worden door het wetsvoorstel.

In het wetsvoorstel (bijlage 5) wordt voorgesteld om in artikel 4:192 lid 1 BW te verduidelijken wanneer sprake is van een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt. Omdat dit artikel in het huidige erfrecht is bedoeld om schuldeisers te beschermen tegen benadeling, wordt in het wetsvoorstel voorgesteld dat alleen gedragingen die leiden tot benadeling van schuldeisers zuivere aanvaarding tot gevolg hebben. Een voorbeeld hiervan is het veilig stellen van goederen van de nalatenschap. Dit leidt niet tot het onttrekken van goederen aan het verhaal van schuldeisers, aangezien je de goederen slechts veilig stelt en niet daadwerkelijk wegneemt. Er zal dan geen sprake meer zijn van een handeling die zuivere aanvaarding tot gevolg heeft.¹⁷⁸ Artikel 4:192 lid 1 BW komt als volgt te luiden:

1. Een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt *doordat hij goederen van de nalatenschap verkoopt, bezwaart of op een andere wijze aan het verhaal van schuldeisers onttrekt*, aanvaardt daardoor de nalatenschap zuiver, tenzij hij zijn keuze reeds eerder heeft gedaan.

Door de toevoeging van het cursief gedrukte gedeelte, wordt een erfgenaam beter beschermd tegen de schulden van de nalatenschap.¹⁷⁹

In het wetsvoorstel wordt een nieuwe uitzonderingsclausule voorgesteld, door een nieuw artikel toe te voegen, te weten artikel 4:194a BW. Hierin wordt een oplossing geboden voor de erfgenaam die zuiver heeft aanvaard, maar onverwacht wordt geconfronteerd met een schuld van de erflater die niet uit de nalatenschap kan worden voldaan en deze schuld uit zijn eigen vermogen moet betalen. Op die manier kan een erfgenaam in financiële problemen komen. De voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op deze uitzondering, is dat de erfgenaam de schuld niet kende of behoorde te kennen.¹⁸⁰ Artikel 4:194a BW wordt ingevoegd na het bestaande artikel 4:194 BW en zal luiden:

Artikel 194a

1. Een erfgenaam die na zuivere aanvaarding bekend wordt met een schuld van de nalatenschap, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, wordt, indien hij binnen drie maanden na die ontdekking het verzoek daartoe doet, door de kantonrechter gemachtigd om alsnog beneficiair te aanvaarden.
2. Wanneer een erfgenaam na vereffening of verdeling van de nalatenschap bekend wordt met een schuld, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, kan hij de kantonrechter, binnen de in het eerste lid genoemde termijn, verzoeken om te worden ontheven van zijn verplichting de schuld uit zijn vermogen te voldoen voor zover deze niet uit zijn erfdeel, vermeerderd met het bedrag dat aan hem is gelegateerd, kan worden voldaan. De kantonrechter verleent deze ontheffing, tenzij de erfgenaam zich

¹⁷⁴ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 30

¹⁷⁵ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 33

¹⁷⁶ Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012, p. 36

¹⁷⁷ Memorie van Toelichting, p. 5

¹⁷⁸ Memorie van Toelichting, p. 6

¹⁷⁹ Voorstel van wet, p. 1

¹⁸⁰ Memorie van Toelichting, p. 6

zodanig heeft gedragen dat de schuldeiser erop mocht vertrouwen dat de erfgenaam deze schuld uit zijn overige vermogen voldoet.

Naast deze twee belangrijke wetswijzigingen worden nog een aantal kleinere wijzigingen doorgevoerd. De huidige artikelen zijn te vinden in bijlage 4. Het volgende wordt in deze artikelen gewijzigd. In artikel 4:184 lid 2 sub a BW wordt na het woord <rust> het volgende zinsdeel toegevoegd: (...) *of hij deze geheel of gedeeltelijk niet hoeft te voldoen ingevolge artikel 194a lid 2* (...). Deze aanpassing staat in rechtstreeks verband met het voorgestelde nieuwe artikel. In artikel 4:196 vervalt een gedeelte, te weten: (...) *en in een of meer door hem aangewezen nieuwsbladen*. Tevens vervalt in artikel 4:206 lid 6 tweede volzin een gedeelte, te weten: (...) *en in een of meer bij de benoeming voorgeschreven nieuwsbladen*.¹⁸¹ Door de invoering van de wijzigingen van de laatste twee genoemde artikelen komt de publicatieplicht in de nieuwsbladen te vervallen. De publicatieplicht houdt nu nog in dat de vereffenaar onder andere zijn benoeming bekend moet maken in de Staatscourant en in door de rechter aangewezen nieuwsbladen. Deze wijziging werkt door in de artikelen 4:209 lid 4, 4:214 lid 1 en 4:218 lid 2 BW.¹⁸²

8.4 Doel

De naam van het wetsvoorstel is Wet Bescherming erfgenamen tegen schulden. De naam impliceert al dat het doel van dit wetsvoorstel is om erfgenamen een betere bescherming te bieden tegen schulden van de erflater. Het doel is gebaseerd op twee problemen die in de praktijk zijn geconstateerd. Het eerste probleem is dat een erfgenaam door bepaalde gedragingen de nalatenschap zuiver aanvaard, terwijl hij daar niet van op de hoogte is. Het tweede probleem is dat een erfgenaam die een weloverwogen keuze voor zuivere aanvaarding heeft gemaakt, kan worden geconfronteerd met een onverwachte schuld die hem in de financiële problemen kan brengen. Door de wijziging van artikel 4:192 lid 1 BW en de introductie van artikel 4:194a BW voorziet het wetsvoorstel in een oplossing voor deze problemen.¹⁸³ Het doel van het wetsvoorstel is dan ook om deze twee problemen te verkleinen, zodat erfgenamen beter worden beschermd tegen onbedoelde zuivere aanvaarding en/of onverwachte schulden in de nalatenschap.¹⁸⁴

8.5 Verwachting

Door de toevoeging van artikel 4:194a BW kan een erfgenaam binnen drie maanden nadat hij bekend is geworden met een onverwachte schuld bij de rechter een verzoek indienen om alsnog beneficiair te aanvaarden. De gedachte achter dit artikel is dat een erfgenaam indien hij op de hoogte was geweest van de schuld, de nalatenschap waarschijnlijk zou hebben verworpen of beneficiair aanvaard. Als de rechter het verzoek voor beneficiaire aanvaarding honoreert, dan is het eigen vermogen van de erfgenaam niet uitwinbaar voor schulden. Hierdoor kan het lijken dat een schuldeiser ten opzichte van het huidige erfrecht benadeeld wordt, echter is dit niet het geval. In het huidige Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek heeft een schuldeiser namelijk dubbel verhaalsrecht. Het dubbele verhaalsrecht houdt in dat een schuldeiser naast het verhaalsrecht dat hij heeft op de goederen van de nalatenschap ook een verhaalsrecht heeft op het privévermogen van een erfgenaam die zuiver heeft aanvaard. Indien een erfgenaam (veel) privévermogen heeft levert dit een voordeel op voor de schuldeiser en wordt zijn positie aanzienlijk verbeterd. De schuldeiser kan dan misschien meer uit zijn vordering voldaan krijgen dan dat hij zou hebben gekregen uit alleen de nalatenschap. Voor deze benadeelde erfgenaam wordt met artikel 4:194a BW een uitweg geboden, door met een machtiging van de kantonrechter alsnog beneficiair te kunnen aanvaarden. Een schuldeiser wordt met artikel 194a BW niet benadeeld, aangezien zijn positie ten opzichte van het geval waarin direct beneficiair is aanvaard niet wijzigt.¹⁸⁵

Door de aanpassing van artikel 4:192 lid 1 BW, zullen minder gedragingen leiden tot een (onbedoelde) zuivere aanvaarding. Er zal alleen nog sprake zijn van een zuivere aanvaarding door gedraging als die gedraging een schuldeiser benadeeld. Welke gedragingen daar precies onder vallen, zal in de jurisprudentie nader moeten worden ingevuld.

¹⁸¹ Voorstel van wet, p. 2

¹⁸² Memorie van Toelichting, p. 19

¹⁸³ Memorie van Toelichting, p. 1

¹⁸⁴ Memorie van Toelichting, p. 4

¹⁸⁵ Memorie van Toelichting, p. 22

In het wetsvoorstel is geen overgangsbepaling opgenomen. Dit houdt in dat de wetswijziging onmiddellijke werking heeft. Aangezien er ruimte ontstaat die er op dit moment niet is, verwacht de Raad voor de rechtspraak dat het aantal rechtszaken de eerste jaren na de invoering van dit voorstel zal toenemen. Er wordt verwacht dat rechtzoekenden hiervan gebruik zullen maken. Het is niet de verwachting dat het aantal rechtszaken zodanig zal toenemen dat dit structureel tot extra lasten voor de rechtspraak zal leiden.¹⁸⁶ Er is reeds een uitspraak geweest waarin de Rechtbank Limburg heeft bepaald dat het wetsvoorstel geen anticiperende werking heeft. Dit omdat het wettelijk stelsel met voldoende waarborgen is omkleed. Het feit dat de wetgever overweegt dit wettelijke stelsel te wijzigen doet daar niet aan af. Daarnaast is het huidige erfrecht recent ingevoerd (in 2003) en dat maakt dat de kantonrechter geen aanleiding ziet voor het anticiperen op het wetsvoorstel.¹⁸⁷

8.5.1 Reacties uit het beroepenveld

Vanuit de praktijk zijn verschillende reacties gekomen op het wetsvoorstel. In dit hoofdstuk worden een aantal reacties besproken, onder andere uit de interviews die intern zijn gehouden.

8.5.1.1 Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans

Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans heeft zich een aantal keren uitgesproken in het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (hierna: WPNR) over het wetsvoorstel. De heer Biemans is hoogleraar Burgerlijk Recht (in het bijzonder Goederenrecht en Notarieel recht) op de Universiteit Utrecht en vaste medewerker van het WPNR. In het WPNR van 17 mei 2014 heeft de heer Biemans een reactie gegeven op het conceptwetsvoorstel dat begin 2014 is gepubliceerd. Daarin geeft hij aan het een gemiste kans te vinden dat beneficiaire aanvaarding niet als wettelijk uitgangspunt is genomen. Hij is van mening dat voor degenen die de bescherming het hardst nodig hebben, het zuiver aanvaarden van een negatieve nalatenschap door gedragingen waarschijnlijk regel blijft en dat om die reden het bestaande uitgangspunt heroverwogen dient te worden. Daarnaast is de heer Biemans van mening dat in het conceptwetsvoorstel alleen de positie van de erfgenaam centraal staat en dat er ten onrechte te weinig aandacht wordt geschonken aan de schuldeiser.¹⁸⁸ In juni 2015 is het wetsvoorstel in gewijzigde vorm aangeboden aan de Tweede Kamer. Ten opzichte van het conceptwetsvoorstel van begin 2014 zijn een aantal wijzigingen aangebracht. Zo regelt het nieuwe wetsvoorstel méér dan de bescherming tegen onverwachte schulden alleen, door een beperking van zuivere aanvaarding door gedragingen te beogen. De heer Biemans is echter nog steeds teleurgesteld in het feit dat er geen standaard beneficiaire aanvaarding wordt ingevoerd. Hij is van mening dat de onderbouwing van de minister op twee gedachten hinkt, waardoor het onduidelijk is of de prioriteit bij het beschermen van de erfgenamen ligt of bij het voorkomen van lasten en kosten. De heer Biemans is er niet van overtuigd dat standaard beneficiaire aanvaarding tot schijnzekerheid leidt.¹⁸⁹ De heer Biemans juicht de beperking van zuivere aanvaarding door gedragingen toe. Echter blijft volgens hem het risico bestaan dat een erfgenaam onbewust zuiver aanvaardt, aangezien de discussie over de vraag welke gedragingen tot zuivere aanvaarding leiden zal blijven bestaan.¹⁹⁰ Hij is van mening dat bewuste zuivere aanvaarding op deze manier niet kan worden bereikt. Dit kan wel worden bereikt door standaard beneficiaire aanvaarding in te voeren en de erfgenaam in afwijking daarvan de mogelijkheid te geven om zuivere aanvaarding te kiezen.¹⁹¹ De heer Biemans geeft daarnaast aan dat de uitleg van het begrip 'onverwachte schuld' problematisch blijft, dus zal de rechter per geval dienen te oordelen.¹⁹² Concluderend zegt hij dat door de aanpassingen in het wetsvoorstel een aantal onduidelijkheden en onbillijkheden met betrekking tot de rechtsgevolgen van artikel 194a BW is komen te vervallen. Echter had door invoering van standaard beneficiaire aanvaarding de positie van de erfgenaam meer beschermd kunnen worden en in zoverre kan het wetsvoorstel nog worden verbeterd.¹⁹³

¹⁸⁶ Memorie van Toelichting, p. 9

¹⁸⁷ Rechtbank Limburg 26 juni 2015, 2015/5461

¹⁸⁸ J.W.A. Biemans 2014, p. 447

¹⁸⁹ J.W.A. Biemans 2015, p. 957

¹⁹⁰ J.W.A. Biemans 2015, p. 959

¹⁹¹ J.W.A. Biemans 2015, p. 906

¹⁹² J.W.A. Biemans 2015, p. 961

¹⁹³ J.W.A. Biemans 2015, p. 962

8.5.1.2 KNB en EPN

Bij brief van 13 juli 2015 (bijlage 7) hebben de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) en de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (hierna: EPN) hun reactie gegeven op het wetsvoorstel. Zij zien meerdere verbeteringen ten opzichte van het conceptvoorstel van begin 2014. Vooral de aanscherping van de aanvaardingsfictie vinden zij een sterke verbetering en ze waarderen het dat hiermee tegemoet is gekomen aan hun eerdere kritiek. Wel wordt in de brief nog aangegeven dat de rol van de executeur nog verduidelijking behoeft. De KNB en de EPN zijn voorstander van de toevoeging van artikel 194a BW. Wel willen ze daarbij aantekenen dat de beschermingsregeling geen wondermiddel is en slechts voor een beperkte groep geldt. Verder vragen ze de overheid om, zoals zij zelf reeds doen, het publiek goed op de hoogte te stellen van de regels rondom erfenissen. Tot slot geven ze in de brief aan blij te zijn dat de verplichte publicaties in nieuwsbladen komen te vervallen, aangezien dat kosten zal besparen.

8.5.1.3 Mr. H.J. van Triest

In het interview (bijlage 3) geeft de heer van Triest aan niet al te grote verwachtingen te hebben van het wetsvoorstel. De advisering zal iets veranderen, maar verder verwacht hij geen veranderingen in de praktijk. In het interview heeft hij het volgende gezegd:

"Ik vind het prima, maar verwacht er eerlijk gezegd niet al te veel van. Ik denk dat de wijzigingen goed zijn, maar ik denk ook dat de regeling voor onverwachte schulden nogal een ingewikkelde regeling is. (...) Ik denk dat door de voorgestelde wijzigingen in de wet de discussie misschien een beetje verschuift en wat andere accenten krijgt, maar het zal niet leiden tot een stroom van jurisprudentie. Over de vraag of het effect heeft en of iemand er wat aan heeft: baat het niet, dan schaadt het niet. Het is mooi dat het mogelijk voor iemand iets kan opleveren, alleen al daarom zouden we de wet moeten wijzigen. (...) Voor een kleine groep kan het een opluchting betekenen."

8.5.1.4 Mw. mr. M. den Otter

Mevrouw Den Otter heeft in het interview (bijlage 2) aangegeven dat de voorgestelde aanpassing van artikel 4:192 lid 1 BW de onbedoelde zuivere aanvaarding wel duidelijker maakt, omdat in de memorie van toelichting concrete voorbeelden worden gegeven. Toch is zij nog steeds van mening dat het invoeren van standaard beneficiaire aanvaarding beter zou zijn, omdat dat minder zorgen oplevert. Door de mogelijkheid om een onverwachte schuld te laten beoordelen door de rechter, wordt de werkdruk bij de kantonrechter verhoogd. Het begrip onverwachte schuld is nog onduidelijk en geeft ruimte voor discussie. Mevrouw Den Otter is dan ook van mening dat het beoogde doel van het wetsvoorstel niet wordt bereikt en zegt hierover nog het volgende:

"Het zal meer een campagne zijn om beneficiaire aanvaarding in Nederland veel beter onder de aandacht te brengen, ook bij schuldeisers. Dat zou een betere actie zijn dan dit wetsvoorstel. De handvatten voor wanneer er zuiver aanvaard is vind ik wel duidelijker geworden. Maar de echte bescherming van de erfgenamen zit niet in zuivere aanvaarding, maar in standaard beneficiaire aanvaarding."

8.5.1.5 Mw. mr. D.M. Verwoert en mr. mr. S.X.D. Looijen

Mevrouw Looijen geeft in het interview (bijlage 1) aan dat het wetsvoorstel verhelderend is over wanneer iemand onbedoeld zuiver aanvaardt.

"Het begrip 'onbekende schuld' zal nog wel ingekleed moeten worden. Toch is het goed dat iemand beschermd wordt tegen een onbekende schuld die hij echt niet had kunnen voorzien."

Zowel mevrouw Looijen als mevrouw Verwoert geeft aan dat de nieuwe mogelijkheid voor een onbekende schuld goed is, maar dat het slechts voor een kleine groep het verschil kan maken omdat iets niet snel een onverwachte schuld is. Volgens mevrouw Verwoert zal de jurisprudentie moeten aangeven waar de grenzen liggen voor een onbekende schuld. Zij zijn beiden van mening dat standaard beneficiaire aanvaarding een goede mogelijkheid is. Echter dienen dan wel andere aanpassingen in de wet te worden gedaan, omdat in het huidige stelsel beneficiaire aanvaarding extra kosten en handelingen met zich mee brengt.

Uit de interviews met de notaris, twee kandidaat-notarissen en juridisch medewerker van Smalbraak is gebleken dat er geen grote verwachtingen zijn van het wetsvoorstel. Het zal in sommige gevallen het verschil kunnen maken, maar allen geven aan in de praktijk weinig te verwachten. De advisering zal iets wijzigen, maar daar houdt het voor een notariskantoor op. De interviews zijn te vinden in bijlage 1, 2 en 3.

8.6 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag *"Wat houdt het wetsvoorstel nummer 34224 in en wat zal het effect zijn als het voorstel als wet ingevoerd wordt?"*. Naar aanleiding van de enquête van NOS en Netwerk Notarissen hebben Netwerk Notarissen en het Centrum een onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om erfgenamen beter te beschermen tegen schulden van de erflater en daarover een rapport uitgebracht. In de praktijk zijn twee problemen geconstateerd in het huidige erfrecht, namelijk dat een erfgenaam door bepaalde gedragingen zuiver aanvaardt en dat een erfgenaam met een onverwachte schuld van de erflater kan worden geconfronteerd. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel is het de bedoeling dat de twee problemen aangepakt worden en niet meer, in ieder geval in mindere mate, voorkomen. Om dit te bereiken is voorgesteld om artikel 4:192 lid 1 BW aan te passen door een verduidelijking toe te voegen. Het gevolg van deze toevoeging is dat een erfgenaam alleen nog door gedragingen zuiver aanvaardt, indien de gedraging leidt tot benadeling van de schuldeisers. In het wetsvoorstel wordt tevens voorgesteld om een nieuwe uitzonderingsclausule toe te voegen, te weten artikel 4:194a BW. Door de toevoeging van dit artikel wordt beoogd de erfgenamen te beschermen die zuiver hebben aanvaard en worden geconfronteerd met een onbekende schuld die zij niet kenden of behoorden te kennen. Daarnaast is van de mogelijkheid gebruik gemaakt om een aantal kleinere wetswijzigingen door te voeren. De plicht om te publiceren in nieuwsbladen komt daarmee geheel te vervallen. Dit zal leiden tot kostenbesparing. Over het algemeen is er vanuit het beroepenveld tevreden gereageerd op het wetsvoorstel, maar er wordt door verschillende deskundigen teleurstelling uitgesproken over het feit dat er geen standaard beneficiaire aanvaarding wordt ingevoerd. De geïnterviewde deskundigen van Smalbraak verwachten weinig veranderingen in de praktijk. Hun advisering zal er waar nodig op worden aangepast. De aanpassingen kunnen in sommige gevallen het verschil voor iemand maken, echter zal het begrip onbekende schuld nog verder moeten worden uitgelegd.

9. Conclusies en aanbevelingen

In paragraaf 9.1 worden de belangrijkste conclusies uit het onderzoek weergegeven. In paragraaf 9.2 worden aanbevelingen gedaan op basis van de conclusies. Het onderwerp van dit onderzoek is de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap. Door de beantwoording van de onderzoeksvragen in de voorgaande hoofdstukken wordt in paragraaf 9.1 gegeven op de hoofdvraag: *"Wat zijn de juridische aspecten van een vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap en wat zal de invloed zijn van het wetsvoorstel voor negatieve nalatenschappen met nummer 34224 indien dit voorstel een wet wordt?"*.

9.1 Conclusies

Uit het onderzoek naar de vereffeningprocedure bij een beneficiair aanvaarde negatieve nalatenschap is gebleken dat rekening dient te worden gehouden met verschillende juridische aspecten wanneer een nalatenschap wordt vereffend. Indien één of meerdere erfgenamen de nalatenschap beneficiair aanvaarden, dient de vereffeningprocedure te worden gevolgd. Beneficiaire aanvaarding houdt in dat een erfgenaam in beginsel niet aansprakelijk is voor nalatenschapsschulden met zijn privévermogen. Vereffening houdt de afwikkeling van een nalatenschap op een voorgeschreven wijze in. De erfgenamen worden van rechtswege vereffenaar bij beneficiaire aanvaarding. Indien sprake is van een negatieve nalatenschap dienen de erfgenamen hiervan zo spoedig mogelijk melding te maken bij de kantonrechter. De kantonrechter kan ze dan wijzen op de mogelijkheid om een vereffenaar door de rechtbank te laten benoemen. Vaak benoemt de rechtbank een deskundige, zoals een notaris, als vereffenaar. Een deskundige heeft meer ervaring en kennis aangaande de afwikkeling van een negatieve nalatenschap. Een vereffenaar kan met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld, indien hij in ernstige mate verwijtbaar tekortschiet in zijn taak als vereffenaar.

De erfgenaam neemt een belangrijke positie in het erfrecht in. Door het overlijden van de erflater volgt de erfgenaam de erflater van rechtswege op en wordt de erfgenaam schuldenaar van de schulden van de erflater. Zoals gezegd, wordt een erfgenaam die beneficiair aanvaardt automatisch vereffenaar van de nalatenschap. Indien een vereffenaar door de rechtbank wordt benoemd dient de erfgenaam-vereffenaar een stapje terug te doen: de benoemde vereffenaar vertegenwoordigt de erfgenamen namelijk in en buiten rechte. Naast de erfgenamen nemen de schuldeisers van een nalatenschap tevens een belangrijke positie in bij de vereffening van een negatieve nalatenschap. In het huidige erfrecht hebben de schuldeisers een sterke positie. Sterker nog: ze hebben een dubbel verhaalsrecht. Het dubbele verhaalsrecht houdt in dat de schuldeisers zich ook op het privévermogen van een erfgenaam kunnen verhalen indien die erfgenaam zuiver heeft aanvaard of indien een erfgenaam beneficiair heeft aanvaard en in zijn taak als vereffenaar verwijtbaar in ernstige mate tekort is geschoten. De volgorde voor het voldoen van de vorderingen van de schuldeisers zoals deze in artikel 4:7 BW naar voren komt, laat nog te wensen over. Uit het artikel volgt niet duidelijk welke schulden met voorrang dienen te worden voldaan en uit het literatuuronderzoek en de interviews volgt tevens dat er in de praktijk veel twijfel over de rangorde van de schuldeisers is. Vooral bij een negatieve nalatenschap is het belangrijk om goed te weten in welke volgorde de vorderingen van de schuldeisers dienen te worden voldaan. Bij een negatieve nalatenschap is vaak niet voldoende geld om alle schuldeisers te voldoen. In dit onderzoek is vooral aandacht besteed aan de schulden van artikel 4:7 lid 1 sub a tot en met c BW. De wet verschaft geen duidelijkheid over de volgorde van deze drie soorten schulden onderling. Voor de schulden uit sub a, te weten de schulden die niet met de dood van de erflater teniet gaan, wordt de volgorde van de voorrechten uit Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek aangehouden. Hierin is de onderlinge volgorde van de schulden die behoren tot sub a te vinden. Sub b van artikel 4:7 BW bevat de kosten van de lijkbezorging van de erflater. De positie van deze kosten ten opzichte van met name de vereffeningskosten (sub c) is niet duidelijk. De meningen over de voorrang qua voldoening van deze twee kosten zijn verdeeld. Toch is het oordeel overwegend dat de vereffeningskosten voorrang moeten krijgen op de kosten van lijkbezorging. Meerdere deskundigen geven aan de vereffeningskosten preferent te vinden. Uit artikel 4:7 sub c BW volgt niet welke kosten precies onder vereffeningskosten kunnen worden geplaatst. Aangezien de vereffeningskosten geen standaard preferente positie hebben, zijn er weinig mensen die zich geroepen voelen om een negatieve nalatenschap te vereffenen. Deze mening wordt tevens door Smalbraak Notarissen gedeeld.

Een benoemde vereffenaar dient in beginsel de zware vereffeningprocedure van afdeling 4.6.3 van het Burgerlijk Wetboek te volgen. Er zijn een aantal verplichte stappen die de vereffenaar moet nemen. Zo moet de vereffenaar een boedelbeschrijving opmaken, waarin alle baten en schulden van de nalatenschap in voorlopige staat worden opgenomen. Daarna dient hij de schuldeisers zowel openlijk als per brief op te roepen om hun vorderingen in te dienen. Na verloop van de termijn voor het indienen van de vorderingen maakt de vereffenaar een lijst, waarop hij alle door hem erkende en betwiste vorderingen en aanspraken op voorrang vermeld. Vervolgens kan de vereffenaar nalatenschapsgoederen te gelde maken, indien dit nodig is voor het voldoen van de schulden. Daarna legt de vereffenaar de rekening en verantwoording en een uitdelingslijst neer ter inzage. Dat is vooral van belang voor de erfgenamen en de schuldeisers. Er kan in verzet worden gekomen tegen de uitdelingslijst. Gebeurt dit niet, dan wordt de uitdelingslijst na een maand verbindend verklaard en worden de schulden voldaan op basis van de uitdelingslijst. Hierna eindigt de vereffening.

Naar aanleiding van de problemen die in de erfrechtpraktijk werden geconstateerd, is er onderzoek geweest naar de mogelijkheden om erfgenamen beter te beschermen. De twee belangrijkste wijzigingen in de wet zijn het aanpassen van artikel 4:192 lid 1 BW en het toevoegen van artikel 4:194a BW. Het gevolg van de toevoeging in lid 1 van artikel 4:192 zou moeten zijn dat de gedragingen die leiden tot zuivere aanvaarding beperkt worden. Alleen gedragingen die benadeling van schuldeisers tot gevolg hebben, worden na inwerkingtreding van de wet nog aangemerkt als een gedraging die zuivere aanvaarding tot gevolg heeft. Artikel 4:194a BW introduceert een nieuwe uitzonderingsclausule. Erfgenamen die bewust zuiver hebben aanvaard maar worden geconfronteerd met een onbekende schuld die zij niet kenden of behoorden te kennen, hebben met dit nieuwe artikel de mogelijkheid alsnog beneficiair te aanvaarden. Hiervoor dient wel binnen drie maanden na kennisneming van de schuld een verzoek bij de rechter te worden ingediend. Daarnaast is er van de mogelijkheid gebruik gemaakt om een aantal kleinere wijzigingen door te voeren, waardoor de publicatieplicht in nieuwsbladen komt te vervallen. Dit leidt tot kostenbesparing. Er dient alleen nog in de Staatscourant te worden gepubliceerd en zoals naar voren kwam in het onderzoek kan de rechter in sommige gevallen bepalen dat op internet (rechtspraak.nl) publiceren afdoende is. De laatste wijziging in de wet vind ik een goede wijziging, waarmee de wetgever met zijn tijd mee gaat. Nieuwsbladen worden steeds minder gelezen, van het internet wordt daarentegen steeds meer gebruik gemaakt. Vooral bij een negatieve nalatenschap is het besparen van deze, mijns inziens, niet nodige uitgaven van belang. Het doel van dit wetsvoorstel is dat de erfgenamen beter worden beschermd. Ik ben van mening dat dit doel door de voorgestelde wijzigingen van artikel 4:192 lid 1 BW en artikel 4:194a BW niet geheel wordt bereikt. Voor een kleine groep mensen kan het een verschil maken, maar de echte bescherming van erfgenamen zit hem mijns inziens in de invoering van standaard beneficiaire aanvaarding. Hier zal ik in de aanbevelingen verder op in gaan.

9.2 Aanbevelingen

Op basis van de conclusies die getrokken zijn naar aanleiding van de beantwoording van de deelvragen en de centrale vraag, kunnen een aantal aanbevelingen worden gedaan.

Advisering

Smalbraak Notarissen beveel ik aan zich te blijven onderscheiden door kwaliteit te bieden. Houd rekening met de nieuwe wet die er aan zit te komen en pas de advisering daar waar nodig op aan. Voor een kleine groep mensen kan deze wet het verschil gaan maken. Het is daarom van belang om de wetswijziging onder de aandacht te brengen, zodat bekend wordt dat de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding er alsnog is bij een onbekende schuld. Echter, waak voor het "wondermiddeleffect": geef een erfgenaam niet het advies om maar zuiver te aanvaarden omdat ze toch nog terug zouden kunnen. Dit is namelijk niet zomaar het geval!

De advisering wat betreft het zuiver aanvaarden kan verder hetzelfde blijven. Indien de erfgenaam onzeker is over de inhoud van een nalatenschap of de erfgenaam kent de erflater niet (goed), is het nog steeds verstandig beneficiaire aanvaarding te adviseren. Daarnaast is het belangrijk erfgenamen er nadrukkelijk op te wijzen om geen spullen aan de nalatenschap te onttrekken, ook al wordt er door de wetswijziging een nuancering in de wet aangebracht. Soms lijkt iets puur emotionele waarde te hebben, maar blijkt het goed achteraf toch een financiële waarde te hebben. Het verkopen van waardevolle goederen kan schuldeisers

benadelen. Erfgenamen dienen hier nog steeds mee op te passen, zodat ze niet per ongeluk zuiver aanvaarden.

Social media

Smalbraak Notarissen kan beter gebruik maken van *social media*. Er is een Facebookpagina, maar die wordt niet of nauwelijks gebruikt. Hier liggen zeker mogelijkheden. Facebook heeft de mogelijkheid om een aantal *posts* klaar te zetten. Er kan worden ingesteld welke *post* op welk moment wordt geplaatst. Het is aan te raden hier bijvoorbeeld eenmaal per maand aandacht aan te besteden. Voor de inhoud van de *posts* kan gedacht worden aan "wist-u-dat-feitjes", die één of meerdere keren per week worden geplaatst. Een korte mededeling waardoor mensen (potentiële cliënten) worden getriggerd om na te denken. Een ander voorbeeld: elke donderdag kan een mededeling worden geplaatst: "Let op! Morgen tussen 16:00 en 17:00 is er weer een inlooppreekuur bij Smalbraak Notarissen. U kunt dan geheel gratis en vrijblijvend uw vraag stellen aan een (kandidaat-)notaris." Op deze manier verkrijgt het kantoor meer naamsbekendheid. Over het algemeen zijn notariskantoren niet zo bekend. Wanneer iemand een notaris nodig heeft, wordt daarvoor vaak op internet gezocht. Als een persoon jouw naam regelmatig op Facebook voorbij ziet komen, zal hij eerder aan je denken. Ook is het goed om mensen te wijzen op het inlooppreekuur: dit is een eenvoudig middel voor klantenbinding. Het geeft mensen een positief gevoel wanneer je ze vrijblijvend wil helpen. Wanneer ze dan een notaris nodig hebben, zullen ze sneller naar het kantoor gaan waar ze al eens zijn geweest en zijn geholpen. Vroeg of laat heeft iedere persoon wel eens een notaris nodig.

Het is ook een idee om cliënten voorbeeldbrieven aan te bieden tegen betaling. Hier zou Smalbraak Notarissen eventueel zelfs een licentieproduct van kunnen maken. Op die manier geef je cliënten die zelf zaken willen regelen een goede mogelijkheid om dit te doen. Hiermee kunnen zij bijvoorbeeld kosten besparen en kom je cliënten die dit willen tegemoet in hun wensen.

Documenteren

De volgende aanbeveling die ik aan Smalbraak Notarissen wil doen: documenteer alles! Het documenteren heeft Smalbraak Notarissen al goed op orde, maar omdat dit een erg belangrijk punt is wil ik het hier nogmaals benadrukken. Zorg ervoor dat de dossiers duidelijk en goed op orde zijn. Het is bijvoorbeeld een kleine moeite om aantekeningen te maken, maar deze aantekeningen kunnen later wel zaken verduidelijken of discussies voorkomen. Een document kan als bewijs dienen en daarmee eventueel aansprakelijkheid voorkomen. Een optie voor het documenteren is investeren in een betrouwbaar en geavanceerd CRM-pakket. CRM staat voor Customer Relationship Management en zorgt er bijvoorbeeld voor dat alle correspondentie automatisch wordt opgeslagen in de dossiers.

Benoemen tot vereffenaar

Ik adviseer Smalbraak Notarissen zich altijd te laten benoemen door de rechter tot vereffenaar en niet met een volmacht van de erfgenamen te werken. Indien erfgenamen beneficiair aanvaarden worden zij vereffenaar. Zij kunnen iemand anders, bijvoorbeeld een notaris, volmacht geven de vereffening namens hen ter hand te nemen. Indien erfgenamen dit aan de notaris vragen, is het ten eerste aan te bevelen je als vereffenaar te laten benoemen door de rechter. Aan de benoeming zitten weliswaar kosten verbonden omdat er een advocaat ingeschakeld moet worden, maar als benoemd vereffenaar heb je meer zekerheid over de betaling van de kosten die je maakt. Direct bij de benoeming kunnen al afspraken worden gemaakt over het loon en de andere vereffeningskosten. Deze kosten kunnen dan uit de nalatenschap worden betaald, eventueel zelfs met voorrang, indien de omvang van de nalatenschap het toelaat. Wanneer je aan de slag gaat met een vereffening maar niet door de rechter bent benoemd tot vereffenaar, heb je geen wettelijke grond voor betaling uit de nalatenschap van loon of andere gemaakte kosten. Je bent dan dus geen schuldeiser van de nalatenschap, iets dat een benoemde vereffenaar wel is!

Griffiekosten

Drempels voor beneficiaire aanvaarding zijn de griffierechten en de daaraan gekoppelde vereffeningprocedure. Zuivere aanvaarding is in principe kosteloos. Indien iemand beneficiair wil aanvaarden, dient daarvoor verplicht een akte te worden opgesteld bij de rechtbank. De griffiekosten hiervoor bedragen €123,- (in 2016). Indien meerdere erfgenamen de nalatenschap beneficiair willen aanvaarden, is het ten eerste aan te raden om dit in één keer te doen. De rechtbank hoeft dan maar één

akte op te stellen met als gevolg dat er maar éénmaal griffiekosten hoeft te worden betaald. Dit kan bijvoorbeeld als "wist-u-dat-feitje" op Facebook worden geplaatst!

Beneficiaire aanvaarding

Beneficiaire aanvaarding als standaard wijze van aanvaarding is mijns inziens de beste manier om erfgenamen te beschermen. Aangezien het niet als standaard ingevoerd gaat worden met het nieuwe wetsvoorstel, ben ik van mening dat beneficiaire aanvaarding dan eenvoudiger moet worden. In het huidige erfrecht brengt beneficiaire aanvaarding veel extra handelingen en extra kosten met zich mee (ten opzichte van zuivere aanvaarding). Een goede eerste stap voor het eenvoudiger maken van beneficiaire aanvaarding is het goedkoper of zelfs geheel kosteloos maken van de griffierechten. Hiermee wordt de drempel voor erfgenamen om beneficiair te aanvaarden al een stuk lager. De nu voorgestelde wetswijziging geeft de erfgenamen geen goede bescherming. Het wetsvoorstel schiet daarin zijn doel voorbij. Dit was dé mogelijkheid beneficiaire aanvaarding in te voeren als standaardwijze van aanvaarding, zoals ook door meerdere mensen vanuit het beroepenveld is geopperd. Het lijkt mij verstandig om beneficiaire aanvaarding met daaraan de lichte vereffeningprocedure gekoppeld de standaard te laten worden. Wanneer een nalatenschap negatief is of dreigt te worden, dient hiervan melding te worden gedaan aan de kantonrechter. In dat geval kan de kantonrechter alsnog de zware vereffeningprocedure voorschrijven. Met het huidige recht krijgen veel erfgenamen geen goede kans om zelf de vereffeningprocedure te volgen, deze is simpelweg te moeilijk. Door de (lichte) vereffeningprocedure standaard te maken, maar ook eenvoudiger en goedkoper, wordt deze meer toegankelijk voor de erfgenamen en krijgen zij zelf de kans om de nalatenschap af te wikkelen. Het is een idee om bijvoorbeeld een balie bij de rechtbank te maken, die specifiek voor beneficiaire aanvaarding is. Erfgenamen kunnen dan bij die balie terecht voor vragen, aanwijzingen en inlichtingen. Indien je nu contact hebt met de rechtbank over beneficiaire aanvaarding, word je eerst een aantal maal doorgestuurd voordat je bent waar je moet zijn. Hier ligt ruimte voor verbetering.

Rangorde van de schuldeisers

Artikel 4:7 BW kan verbeterd worden. De wetgever heeft in dit artikel geprobeerd de schulden van de nalatenschap in een bepaalde volgorde te zetten, echter is dit mijns inziens niet geheel gelukt. De experts die ik heb geïnterviewd delen mijn mening. Er is nog veel discussie over welke schulden eerst voldaan dienen te worden. Ik ben van mening dat de wetgever hier meer aandacht aan had mogen geven. Dit artikel is zeer van belang bij een negatieve nalatenschap. Bij een negatieve nalatenschap is het in de meeste gevallen zo dat niet alle schuldeisers ten volle voldaan kunnen worden. Juist in die gevallen is het van belang om een duidelijke volgorde te hebben waar weinig discussie over mogelijk is. Voor de verduidelijking van het huidige artikel 4:7 BW dienen veel andere wetsartikelen er bij te worden gepakt, bijvoorbeeld uit Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. De schuldeisers in chronologische volgorde plaatsen was mijn inziens beter geweest. Het zou voor de praktijk handiger zijn geweest om een duidelijke volgorde te hanteren in artikel 4:7 BW, waarin bijvoorbeeld eerst alle schulden in sub a geheel worden voldaan, dan de schulden van sub b enzovoorts. De rangorde van de schulden is ook een punt van discussie. De vereffeningskosten komen bijvoorbeeld pas aan bod in sub c. De vraag die bij mij opkwam, maar die ook bij de deskundigen uit het beroepenveld rijst, is: waarom zijn de vereffeningskosten niet preferent? Wanneer er niet vereffend wordt, krijgt immers niemand geld. Voor het goed afsluiten van een nalatenschap is het van essentieel belang dat goed wordt vereffend. Maar als een vereffenaar geen zekerheid heeft over de betaling van zijn loon en andere onkosten, sterker nog hij moet pas op de plaats maken voor andere schuldeisers, waarom zou hij dan de vereffening ter hand nemen? Mijns inziens zouden de vereffeningskosten preferent moeten zijn. Daarna kunnen de overige schulden worden voldaan.

Het (preventief) informeren van erfgenamen

Het lijkt mij verstandig dat er in het algemeen veel meer informatie wordt gegeven over wat er gebeurt wanneer iemand overlijdt. Wat moet je als erfgenaam doen? Voordat ik bij Smalbraak Notarissen aan de slag ging en mij verdiepte in het personen- en familierecht, was ik hier niet precies van op de hoogte. Ik volg een juridische opleiding en kwam er daarom mee in aanraking, maar voor de gemiddelde burger geldt dit niet. Tijdens de besprekingen op kantoor met cliënten is dit probleem ook meerdere malen naar voren gekomen. Cliënten geven aan dat ze geen idee hebben wat ze allemaal moeten doen en wat er allemaal bij komt kijken wanneer iemand overlijdt. Daar komt bij dat de erfgenamen over het algemeen erg emotioneel

zijn en zich eigenlijk liever niet willen bezighouden met een nalatenschap. Toch is het nodig om na het overlijden van de erflater bepaalde zaken te regelen. Het is handig als erfgenamen van te voren meer kennis in huis hebben over de zaken die geregeld moeten worden. Daarnaast dienen de erfgenamen er op te letten dat ze niet per ongeluk door een gedraging zuiver aanvaarden, terwijl ze dit niet willen. Ook met de voorgestelde wetswijziging blijft dit een punt van aandacht! Zoals eerder aangegeven lijkt iets soms alleen emotionele waarde te hebben, maar blijkt het goed achteraf toch een financiële waarde te hebben. Indien de erfgenaam zich niet aan de regels van de wet houdt, kan hij in sommige gevallen ook met zijn privévermogen aansprakelijk worden gesteld. Kortom, een erfgenaam die al door een moeilijke periode gaat vanwege het overlijden, dient rekening te houden met heel veel zaken waar hij weinig weet van heeft.

De uitvaartondernemer is vaak de eerste persoon waar een erfgenaam mee in contact komt na een overlijden. Naast het verzorgen van de uitvaart, ligt hier voor de uitvaartondernemer mijns inziens nog een taak: de erfgenamen wijzen op de wettelijke procedure die in gang wordt gezet na een overlijden. Een uitvaartondernemer hoeft en kan de erfgenamen niet alles uitleggen, maar het is verstandig ze duidelijk te informeren over de keuzes van aanvaarding of verwerping van een nalatenschap en de gevolgen die daar bij horen. Daarnaast kan een uitvaartondernemer de erfgenamen adviseren om zo snel mogelijk contact op te nemen met een notaris om advies te vragen over handelingen.

Hier ligt ook een taak voor de overheid. Mensen preventief informeren kan lastig zijn en soms ligt het gevoelig, maar het is mijns inziens wel nodig. Een landelijke campagne vanuit de overheid, eventueel in samenwerking met KNB, zou voor meer bewustwording kunnen zorgen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een reclame op tv. Misschien behoort overleg met een ziekenhuis ook tot de mogelijkheden. Veel mensen komen korte tijd voor hun overlijden nog in contact met een arts in het ziekenhuis. De arts kan patiënten vast wijzen op wat er dient te gebeuren na een overlijden. Eventueel zouden ze een folder met informatie kunnen uitreiken en mensen doorsturen naar een notaris voor advies.

Een notariskantoor heeft op het oog minder middelen om personen preventief te informeren, aangezien erfgenamen vaak pas bij hen komen wanneer iemand daadwerkelijk is overleden. Toch zijn er voor Smalbraak Notarissen ook mogelijkheden om mee te werken aan het preventief informeren van mensen. Een idee hiervoor is om gebruik te maken van de "wist-u-dat-feitjes" op Facebook. Zo kunnen verschillende berichten worden geplaatst die mensen wijzen op de mogelijkheden na een overlijden en de gevolgen van bepaalde handelingen en keuzes. Daarnaast wil ik Smalbraak Notarissen aanbevelen om de aanvaarding of verwerping van een nalatenschap ter sprake te brengen wanneer iemand een testament laat opstellen. De testateur krijgt de informatie en heeft de mogelijkheid om de keuzes met zijn erfgenamen te bespreken. Op die manier worden erfgenamen beter voorbereid op de zaken die geregeld dienen te worden na het overlijden van de testateur. Het is een mogelijkheid de testateur aan te bevelen om thuis bij zijn testament een brochure of iets dergelijks over de keuzes van erfgenamen te bewaren.

Bronnenlijst

Literatuurbronnen

Boeken

- **Kolkman 2006**
Mr. W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap*, Deventer: Kluwer 2006.
- **Kolkman e.a. 2013**
Prof. mr. W.D. Kolkman e.a., *Handboek Boedelafwikkeling*, Zutphen: Uitgeversmaatschappij Walburg Pers 2013.
- **Van Mourik 2002**
Prof. mr. M.J.A. van Mourik, *Dubbelpocket erfrecht/nieuw erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- **Van Mourik 2004**
Prof. mr. M.J.A. van Mourik, *Monografieën Privaatrecht. Nieuw erfrecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- **Van Mourik e.a. 2011**
Prof. mr. M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- **Van Schaaijk 2011**
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- **Wortmann 2009**
Prof. mr. S.F.M. Wortmann, *Compendium Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Artikelen

- **Biemans 2014**
J.W.A. Biemans, 'Reactie op het concept-Wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden', *WPNR* 2014, 7019 p. 446 – 455.
- **Biemans 2015**
J.W.A. Biemans, 'Wetsvoorstel BETS is beter dan BETOS, maar helaas (nog) geen standaard beneficiaire aanvaarding', *WPNR* 2015, 7083.
- **Van der Zon 2006**
I.M.H. van der Zon, 'Rangorde van schuldeisers bij de vereffening van een negatieve nalatenschap', *JBN* 2006, p. 11 – 14.

Rapport

- **Het Centrum & Netwerk Notarissen 2012**
Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen & Netwerk Notarissen.
Rapport 'Erven zonder financiële zorgen?!', Nijmegen 2012.

Elektronische bronnen

- **CBS 2015**
CBS, 'Nalatenschappen; nagelaten vermogen',
<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81086ned&D1=0&D2=0&D3=0&D4=1&D5=a&HDR=G4,G1,G2,T&STB=G3&VW=T>
- **CBS 2015**
CBS, 'Nalatenschappen; nagelaten vermogen',
<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81086ned&D1=0&D2=0&D3=0&D4=1&D5=a&HDR=G4,G1,G2,T&STB=G3&VW=G>
- **Duijzend 2015**
P. Duijzend, 'Minderjarigen en erven',
Verklaring van erfrecht service 26 mei 2015,
<http://www.verklaringvanerfrechtservice.nl/minderjarigen-en-erven/>
- **KNB 2015**
KNB, 'Notariële akten', <http://www.knb.nl/de-notaris/notariele-akten>
- **KNB 2015**
KNB, 'De notaris', <http://www.knb.nl/de-notaris>
- **KNB 2015**
KNB, 'Veelgestelde vragen over het aanvaarden of verwerpen van een erfenis',
<http://www.notaris.nl/veelgestelde-vragen-over-het-verwerpen-of-aanvaarden-van-een-erfenis>
- **Reitsma 2013**
H. Reitsma, 'De vereffening van een negatieve nalatenschap',
AMS Advocaten 9 april 2013, <http://www.amsadvocaten.nl/blog/insolventierecht/de-vereffening-van-een-negatieve-nalatenschap/>
- **Smalbraak Notarissen 2015**
Smalbraak Notarissen, 'Historie', <http://www.smalbraak.nl/het-kantoor/historie.html>

Jurisprudentie

Hoge Raad

- Hoge Raad 23 juni 1989, NJ 1989, 732
- Hoge Raad 22 mei 2015, NJ 2015/379

Gerechtshof

- Hof Amsterdam 27 januari 2009, *LJN* BH4553
- Hof Amsterdam 8 maart 2011, *LJN* BQ0031
- Hof Amsterdam 16 december 2014, nr. 200.143.728/01
- Hof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015, nr. 200.169.571
- Hof 's-Gravenhage 8 april 2015, nr. 200.154.570/01
- Hof 's-Gravenhage 17 juni 1954, NJ 1955, 29
- Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BK9852
- Hof 's-Gravenhage 17 augustus 2011, *LJN* BR5860

Rechtbank

- Rechtbank Alkmaar 17 februari 2009, *LJN* BI1984
- Rechtbank Arnhem 12 december 2007, *LJN* BC0615
- Rechtbank Arnhem 13 juli 2009, *LJN* BJ2352
- Rechtbank Breda 9 maart 2010, *LJN* BL7395
- Rechtbank Gelderland 13 augustus 2014, 2014/5298
- Rechtbank Limburg 26 juni 2015, 2015/5461
- Rechtbank Midden-Nederland 27 augustus 2014, nr. 3097928
- Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2015, nr. 4058328
- Rechtbank Midden-Nederland 27 mei 2015, nr. 3969663
- Rechtbank Midden-Nederland 8 juli 2015, nr. 4257602
- Rechtbank Midden-Nederland 21 juli 2015, nr. 4038914
- Rechtbank Midden-Nederland 24 juli 2015, nr. 4140441
- Rechtbank Midden-Nederland 28 juli 2015, nr. 3836231
- Rechtbank Midden-Nederland 28 juli 2015, nr. 4157913
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12 november 2014, nr. 3142884
- Rechtbank Zwolle 15 juli 2003, nr. 205244
- Rechtbank Zwolle (zittingsplaats Deventer) 8 september 2003, *LJN* AK4389

Overig

- Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch 16 maart 2015, SHE/2014/56

Parlementaire stukken

- **Memorie van Toelichting**
Kamerstukken II 2014/15, 34 224, nr. 3
- **Voorstel van wet**
Kamerstukken II 2014/15, 34224, nr. 2
- *Kamerstukken I* 2001/2002, 27245, nr. 113
- *Kamerstukken II* 1999/2000, 27245, nr. 3

Bijlagen

Bijlage 1: Interview met mevrouw mr. D.M. Verwoert en mevrouw mr. S.X.D. Looijen

Bijlage 4: Relevante wetsartikelen

Hieronder de artikelen zoals je ze in het huidige Boek 4 te vinden zijn. Deze artikelen zijn relevant omdat ze zullen wijzigen wanneer het nieuwe wetsvoorstel een wet wordt.

Artikel 184

1. Schuldeisers van de nalatenschap kunnen hun vorderingen op de goederen der nalatenschap verhalen.
2. Een erfgenaam is niet verplicht een schuld der nalatenschap ten laste van zijn overig vermogen te voldoen, tenzij hij:
 3. zuiver aanvaardt, behalve voor zover de schuld niet op hem rust en onverminderd de artikelen 14 lid 3 en 87 lid 5;
 4. de voldoening van de schuld verhindert en hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt;
 5. opzettelijk goederen der nalatenschap zoek maakt, verbergt of op andere wijze aan het verhaal van schuldeisers der nalatenschap onttrekt; of
 6. vereffenaar is, in de vervulling van zijn verplichtingen als zodanig in ernstige mate tekortschiet, en hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt.
7. In ieder geval kunnen, wanneer uit de nalatenschap een uitkering heeft plaatsgevonden aan een erfgenaam die de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard, de schuldeisers van de nalatenschap zich op het vermogen van die erfgenaam verhalen tot de waarde van hetgeen hij uit de nalatenschap heeft verkregen. Artikel 223 lid 1 vindt daarbij overeenkomstige toepassing.
8. Hij die ingevolge lid 2 onder b of c met zijn gehele vermogen aansprakelijk is geworden, blijft dit ook na verwerping van de nalatenschap.
9. Lid 2 is van overeenkomstige toepassing op de verplichting van een erfgenaam tot nakoming van een last die bestaat uit een uitgave van geld of van een goed dat niet tot de nalatenschap behoort.

Artikel 192

1. Een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt, aanvaardt daardoor de nalatenschap zuiver, tenzij hij zijn keuze reeds eerder heeft gedaan.
2. Indien een erfgenaam zijn keuze nog niet heeft gedaan, kan de kantonrechter hem daarvoor op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen, die ingaat op de dag nadat de belanghebbende deze beschikking aan de erfgenaam heeft doen betekenen en de beschikking onder vermelding van de gedane betekening heeft doen inschrijven in het boedelregister. De kantonrechter kan op verzoek van de erfgenaam de termijn voor de afloop daarvan een of meer malen verlengen; de verlenging wordt in het boedelregister ingeschreven.
3. Laat de erfgenaam de termijn verlopen zonder inmiddels een keuze te hebben gedaan, dan wordt hij geacht de nalatenschap zuiver te aanvaarden.
4. Een erfgenaam die nog geen keuze heeft gedaan, wordt geacht beneficiair te aanvaarden, wanneer een of meer zijner mede-erfgenamen door een verklaring beneficiair aanvaarden, tenzij hij alsnog de nalatenschap zuiver aanvaardt of verwerpt binnen drie maanden nadat hij van die beneficiaire aanvaarding kennis heeft gekregen of, indien voor hem op het tijdstip van die beneficiaire aanvaarding een overeenkomstig het tweede lid gestelde of verlengde termijn liep, binnen die termijn. De zuivere aanvaarding kan slechts geschieden op de wijze als bepaald in het eerste lid van het vorige artikel.

Artikel 196

De kantonrechter kan, op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve, de erfgenamen gelasten de beneficiaire aanvaarding bekend te maken in de Staatscourant en in een of meer door hem aangewezen nieuwsbladen.

Artikel 206

1. De rechtbank beslist niet op het verzoek tot benoeming van een vereffenaar dan na verhoor of behoorlijke oproeping van de verzoeker, alsmede voor zover zij bestaan en bekend zijn, van de erfgenamen, de boedelnotaris en de executeur.
2. De rechtbank kan als vereffenaar onder de nodige door haar te bepalen waarborgen een erfgenaam, een executeur of een andere persoon aanwijzen. Benoemt zij twee of meer vereffenaars, dan kan, tenzij bij de benoeming of later door de kantonrechter anders wordt bepaald, ieder van hen alle werkzaamheden alleen verrichten.
3. Een door de rechter benoemde vereffenaar heeft recht op het loon dat door de kantonrechter vóór het opmaken van de uitdelingslijst wordt vastgesteld.
4. Hij wordt vereffenaar op de dag, waarop de beslissing die de benoeming inhoudt in kracht van gewijsde is gegaan, of – zo deze uitvoerbaar bij voorraad is verklaard – daags nadat de griffier hem van zijn benoeming mededeling heeft gedaan.
5. Hij kan worden ontslagen hetzij op eigen verzoek, hetzij om gewichtige redenen, zulks op verzoek van een medevereffenaar, een erfgenaam, een schuldeiser van de nalatenschap of het openbaar ministerie, dan wel ambtshalve. Hangende het onderzoek kan de rechtbank voorlopige voorzieningen treffen en de vereffenaar schorsen. De taak van de vereffenaar eindigt door zijn dood, het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, zijn faillietverklaring, zijn ondercuratelestelling of indien een bewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 over een of meer van zijn goederen wordt ingesteld. De rechter benoemt een of meer vereffenaars waar dezen ontbreken voordat de vereffening is geëindigd; hij kan een opgevacanteerde plaats doen bezetten.
6. De griffier doet de benoeming van een vereffenaar, alsmede het eindigen van zijn hoedanigheid onverwijld in het boedelregister inschrijven. De vereffenaar maakt haar bekend in de Staatscourant en in een of meer bij de benoeming voorgeschreven nieuwsbladen.

Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

34 224

Wijziging van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek om erfgenamen beter te beschermen tegen schulden van de erflater (Wet bescherming erfgenamen tegen schulden)

Nr. 2 VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het gewenst is te verduidelijken wanneer erfgenamen een nalatenschap zuiver aanvaarden en hen in uitzonderlijke situaties beter te beschermen tegen schulden van de nalatenschap en dat daartoe Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek moet worden gewijzigd;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedge- vonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd: A

In artikel 184, tweede lid, onder a, wordt na «rust» ingevoegd: of hij deze geheel of gedeeltelijk niet hoeft te voldoen ingevolge artikel 194a lid 2.

B

Artikel 192, eerste lid, komt te luiden:

1. Een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt doordat hij goederen van de nalatenschap verkoopt, bezwaart of op andere wijze aan het verhaal van schuldeisers onttrekt, aanvaardt daardoor de nalatenschap zuiver, tenzij hij zijn keuze reeds eerder heeft gedaan.

kst-34224-2

ISSN 0921 - 7371

's-Gravenhage 2015 Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 224, nr. 2

C

Na artikel 194 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 194a

1. Een erfgenaam die na zuivere aanvaarding bekend wordt met een schuld van de nalatenschap, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, wordt, indien hij binnen drie maanden na die ontdekking het verzoek daartoe doet, door de kantonrechter gemachtigd om alsnog beneficiair te aanvaarden.
2. Wanneer een erfgenaam na vereffening of verdeling van de nalatenschap bekend wordt met een schuld, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, kan hij de kantonrechter, binnen de in het eerste lid genoemde termijn, verzoeken om te worden ontheven van zijn verplichting de schuld uit zijn vermogen te voldoen voor zover deze niet uit zijn erfdeel, vermeerderd met het bedrag dat aan hem is gelegateerd, kan worden voldaan. De kantonrechter verleent deze ontheffing, tenzij de erfgenaam zich zodanig heeft gedragen dat de schuldeiser erop mocht vertrouwen dat de erfgenaam deze schuld uit zijn overige vermogen voldoet.

D

In artikel 196 vervalt: en in een of meer door hem aangewezen nieuwsbladen.

E

In artikel 206, zesde lid, tweede volzin, vervalt: en in een of meer bij de benoeming voorgeschreven nieuwsbladen.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

ARTIKEL III

Deze wet wordt aangehaald als: Wet bescherming erfgenamen tegen schulden.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Tweede Kamer der Staten-Generaal

Vergaderjaar 2014–2015

34 224

Wijziging van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek om erfgenamen beter te beschermen tegen schulden van de erflater (Wet bescherming erfgenamen tegen schulden)

Nr. 3

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State)

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het doel van dit wetsvoorstel is om erfgenamen betere bescherming te bieden tegen schulden van de erflater.

In de huidige erfrechtpraktijk zijn twee problemenesignaleerd:

1. Een erfgenaam komt niet toe aan het nemen van een weloverwogen beslissing ten aanzien van het wel of niet aanvaarden van de nalatenschap, doordat hij door zijn gedragingen de nalatenschap al zuiver heeft aanvaard;
2. Een erfgenaam die weloverwogen heeft gekozen voor zuivere aanvaarding, wordt geconfronteerd met een onverwachte schuld van de overledene. Hij moet deze schuld uit zijn privévermogen voldoen als het nalatenschapssaldo hiertoe niet toereikend is. Hierdoor kan hij in de financiële problemen komen.

Dit wetsvoorstel voorziet in een oplossing voor beide problemen door wijziging van artikel 4:192 lid 1 en de introductie van artikel 4:194a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

Met dit wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan de toezegging die bij brief van 7 maart 2013 aan de Tweede Kamer is gedaan.¹ In deze brief is gereageerd op het onderzoek van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en Netwerk Notarissen naar een stijging van het aantal negatieve nalatenschappen, hierna genoemd: Rapport Erven.²

2. Achtergrond

De afgelopen jaren zijn in de media diverse berichten verschenen over erfgenamen die door zuivere aanvaarding in de financiële problemen kwamen. Naar aanleiding hiervan is door de Kamer en in het Rapport Erven aandacht gevraagd voor de (on)bekendheid van erfgenamen met beneficiaire aanvaarding en de wettelijke regeling dat door gedragingen een erfenis zuiver wordt aanvaard. Ook is verzocht om nader te onder-

¹ Kamerstukken II, 2012/13, 33 400 VI, nr. 94.

² Rapport «Erven zonder financiële zorgen?!» Een verkenning naar meer bescherming van erfgenamen door een kleine ingreep in het erfrecht, Oktober 2012.

zoeken of erfgenamen beter beschermd kunnen worden tegen schulden van de overledene.³

In reactie hierop is in de eerste plaats de informatie op de website van de rijksoverheid in februari 2013 uitgebreid om erfgenamen uitdrukkelijk te wijzen op de risico's van een erfenis en de gevolgen van zuivere aanvaarding.⁴ Ook wordt daarbij aandacht geschonken aan de risico's van het erven van een huis, zoals de mogelijkheid van een restschuld. Met verbetering van de voorlichting is getracht (toekomstige) erfgenamen meer van deze risico's te doordringen, zodat zij een weloverwogen beslissing nemen over of zij een erfenis zuiver willen aanvaarden of niet. Daarnaast is dit wetsvoorstel toegezegd om erfgenamen beter te beschermen tegen onverwachte schulden.

In ons erfrechtelijk systeem kan een erfgenaam kiezen tussen aanvaarding of verwerping van een erfenis (artikel 4:190 lid 1 BW). Een erfgenaam is niet verplicht een erfenis te accepteren. Als hij de erfenis aanvaardt, dan kan hij zuiver aanvaarden of aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving (hierna: beneficiaire aanvaarding).

Uit het Rapport Erven is gebleken dat erfgenamen de laatste jaren vaker een nalatenschap verwerpen of beneficiair aanvaarden. Volgens het Rapport Erven is in 2012 sprake van een stijging ten opzichte van 2011 van het aantal geweigerde erfenissen met 15,6% naar een totaal van 2.944 en een stijging van het aantal beneficiaire aanvaardingen met 13,4% naar een totaal van 7.170.⁵ In 2011 was ook sprake van een stijging van het aantal geweigerde erfenissen ten opzichte van 2010 met 5,2% (2.422) en beneficiaire aanvaardingen met 9,7% (5.765).

Naast genoemde stijgingen van het aantal verwerpingen en beneficiaire aanvaardingen is sprake van een toename van het aantal nalatenschappen met een gering vermogen of negatieve nalatenschappen. Volgens de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek zijn in 2008 111.000 nalatenschap opgevallen en had 0,7% van deze nalatenschappen geen positief saldo of een negatief vermogen.⁶ In 2011 was sprake van een lichte stijging van het aantal nalatenschappen met geen of een negatief vermogen: het betrof 1% van de in totaal 117.760 nalatenschappen.

In het Rapport Erven is voorgesteld om erfgenamen beter te beschermen tegen onverwachte schulden door het opnemen van standaard beneficiaire aanvaarding in de wet. Bij voornoemde brief van 7 maart 2013 is in reactie hierop aangegeven dat standaard beneficiaire aanvaarding geen passende oplossing is voor het geconstateerde probleem dat erfgenamen in uitzonderingssituaties aanvullende bescherming nodig hebben tegen onverwachte schulden.

Erfgenamen die de nalatenschap aanvaarden, moeten zorgdragen voor afwikkeling van de nalatenschap. Een belangrijk onderdeel van de afwikkeling is het betalen van de schulden van de nalatenschap (vereffening). Voor erfgenamen die zuiver hebben aanvaard, geldt dat zij naar eigen inzicht kunnen handelen. Zij hoeven niet aan bepaalde formaliteiten te voldoen en er is doorgaans geen bemoeienis van derden. Daardoor blijven de kosten van vereffening tot een minimum beperkt. Een erfgenaam die beneficiair heeft aanvaard, is verplicht in een gerechtelijke procedure conform de wettelijke vereffeningvoorschriften (afdeling 4.6.3. BW) te vereffenen. Hij moet ingevolge deze voorschriften met bekwame

³ Aangangsel Handelingen II, 2011/12, nr. 2728 en Aangangsel Handelingen II, 2012/13 nrs. 122 en 644.

⁴ www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/overlijden-en-erven.

⁵ Zie p.42 van het Rapport Erven.

⁶ www.cbs.nl.

spoed een boedelbeschrijving opmaken (artikel 4:211 lid 3 BW), alle bekende schuldeisers per brief oproepen (artikel 4:214 lid 2 BW) en de schulden betalen. Dit betreft de «lichte vereffeningprocedure». Die geldt doorgaans in geval van een positieve nalatenschap. De kantonrechter kan de erfgenamen ingevolge artikel 4:221 lid 1 BW aanvullende verplichtingen opleggen als hij dit nodig acht (o.a. ter inzage leggen van boedelbeschrijving, openbaar oproepen schuldeisers en rekening en verantwoording inclusief uitdelingslijst ter inzage leggen bij de griffie). Ook kan hij de erfgenamen om inlichtingen vragen of aanwijzingen geven ten aanzien van de wijze waarop moet worden vereffend (artikel 4:210 BW). De erfgenamen-vereffenaars staan dus onder toezicht van de kantonrechter. Daarnaast mogen erfgenamen niet tot verdeling van de nalatenschap overgaan voordat alle schulden zijn betaald.

Standaard beneficiaire aanvaarding zou ervoor zorgen dat alle erfgenamen volgens de wettelijke vereffeningregels de nalatenschap moeten afwikkelen. Dit zou tot gevolg hebben dat in alle positieve nalatenschappen erfgenamen niet meer onderling de nalatenschap kunnen afwikkelen, maar dit via een gerechtelijke procedure moeten doen met extra kosten en administratieve lasten tot gevolg. Ook zou dit een toename van de werklast van kantonrechters met zich meebrengen, omdat zij in alle opengevallen nalatenschappen een taak zouden krijgen. Dit acht ik onwenselijk.

In het rapport Erven wordt voorgesteld om bovengenoemde extra lasten voor beneficiair aanvaard hebbende erfgenamen te verminderen als sprake is van een positieve nalatenschap. De rapporteurs stellen voor om aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 4:202 BW. Ingevolge die bepaling hoeft de nalatenschap niet gerechtelijk te worden vereffend als er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Hun voorstel houdt in dat bij standaard beneficiaire aanvaarding de erfgenamen zelf kunnen aantonen, gelijk een executeur, dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. De erfgenamen zouden dan voortaan alleen nog met privévermogen aansprakelijk kunnen worden voor nalatenschaps-schulden als zij doelbewust schuldeisers hebben benadeeld in de zin van artikel 4:184 lid 2 BW. Schuldeisers zouden voldoende worden beschermd, aldus het rapport Erven, omdat ook het niet melden van het negatief worden van de nalatenschap ingevolge 4:184 lid 2 BW leidt tot privéaansprakelijkheid van erfgenamen.

Een belangrijke voorwaarde voor het achterwege laten van gerechtelijke vereffening als bedoeld in artikel 4:202 lid 1 onder a BW is dat de nalatenschap «ruimschoots toereikend» moet zijn om alle schulden te voldoen. Uit de parlementaire geschiedenis bij deze bepaling blijkt dat dit niet gemakkelijk zal mogen worden aangenomen zonder dat maatregelen zijn genomen die redelijkerwijs waarborgen dat er geen onbekende schuldeisers meer zijn.⁷ Niet voldoende is dat de bekende activa de bekende passiva ruimschoots overtreffen. Ook zal voldoende moeten vaststaan dat er geen «nieuwe» passiva zullen opduiken.

Erfgenamen zijn doorgaans onvoldoende toegerust om te kunnen vaststellen dat het saldo van de nalatenschap ruimschoots toereikend is om alle schulden te voldoen in hiervoor bedoelde zin. Bij erfgenamen is in de regel niet dezelfde kennis en bekwaamheid – nodig voor een zorgvuldige afwikkeling van de nalatenschap – aanwezig als bij de door de erflater in zijn testament aangewezen executeur. Naast dat een executeur meestal iemand met verstand van zaken is, moet hij ook uitdrukkelijk zijn taak als executeur aanvaarden (4:143 lid 1 BW). De notaris kan hem

⁷ Nota II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 2188.

daarbij op zijn verplichtingen wijzen en hem die informatie verschaffen die nodig is voor een goede uitoefening van zijn taak.

Erfgenenamen zullen in geval van standaard beneficiaire aanvaarding van rechtswege (gezamenlijk) vereffenaar van de nalatenschap worden. Het risico bestaat dat zij vereffenaar worden zonder zich bewust te zijn van de verplichtingen die de taak van vereffenaar met zich meebrengt. Zij zullen zich wellicht onvoldoende realiseren dat voor het afzien van een gerechtelijke vereffeningprocedure meer nodig is dan dat de bekende baten de bekende schulden van de nalatenschap overtreffen. Als zij geen maatregelen nemen om bijvoorbeeld na te gaan of er onbekende schuldeisers zijn, dan hangt hen alsnog privéaansprakelijkheid boven het hoofd. De erfgenamen kunnen in dat geval in hun taak als vereffenaar in ernstige mate tekort schieten, zodat zij het risico lopen ingevolge artikel 4:184 lid 2 onder d BW alsnog met privévermogen aansprakelijk te zijn. De standaard beneficiaire aanvaarding zou daarmee voor erfgenamen een schijnzekerheid creëren. Dit acht ik onwenselijk.

Met voorlichting zou kunnen worden voorkomen dat erfgenamen te snel aannemen dat sprake is van een positieve nalatenschap in de zin van artikel 4:202 lid 1 BW. Dit laat echter onverlet dat de meeste erfgenamen niet zullen weten hoe zij moeten handelen om te voorkomen dat er geen nieuwe schulden zullen opduiken. Zij zullen om privéaansprakelijkheid te voorkomen de hulp van een notaris inschakelen of zekerheidshalve de gerechtelijke vereffeningprocedure doorlopen.

Dit betekent dat de in het Rapport Erven beoogde vermindering van lasten en kosten voor erfgenamen in geval van standaard beneficiaire aanvaarding in de praktijk naar mijn inschatting niet zal worden gerealiseerd.

In dit wetsvoorstel wordt daarom voor een andere oplossing gekozen om erfgenamen in uitzonderingssituaties, als sprake is van een negatieve nalatenschap, beter te beschermen tegen onverwachte schulden van de nalatenschap (zie paragraaf 3).

Daarnaast beoogt dit wetsvoorstel te voorkomen dat erfgenamen onbewust een nalatenschap zuiver aanvaarden. Erfgenamen kunnen door hun gedragingen de nalatenschap zuiver aanvaarden. Artikel 4:192 lid 1 BW bepaalt dat een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaarder hebbende erfgenaam gedraagt, daardoor de nalatenschap zuiver aanvaardt, tenzij hij al een keuze voor beneficiaire aanvaarding of verwerping heeft gedaan. In de parlementaire geschiedenis bij Boek 4 is hierover het volgende opgenomen:⁸

«Een erfgenaam die, binnen de hem vergunde wettelijke termijn van beraad, met betrekking tot de op het ogenblik van erflaters overlijden van rechtswege op hem overgegangene goederen der nalatenschap daden van beheer verricht, omdat hij (nog) niet van zins is de nalatenschap te verwerpen, kan – zeker als hij daarna definitief van verwerping afziet – moeilijk worden beschouwd als een zaakwaarnemer die zich inlaat met de behartiging van eens anders belang. Beperkt hij zich tot de daden van beheer waartoe de wet een erfgenaam die beneficiair heeft aanvaard bevoegd verklaart, dan behoort hij zijn keuzebevoegdheid niet te verspelen. Dat is wel het geval wanneer hij, gelijk vrijstaat aan erfgenamen die zuiver aanvaarder hebben, over goederen der nalatenschap als heer en meester beschikt, of wanneer hij, eventueel in een andere vorm dan een verklaring ter griffie, duidelijk aan de schuldeisers der nalatenschap doet blijken dat hij de schulden der nalatenschap geheel voor zijn rekening neemt.»

⁸ MvA II, Parl. Gesch. Vast., p. 933–934.

Een erfgenaam die zijn keuze ten aanzien van aanvaarden of verwerpen van de nalatenschap niet wil verspelen, mag dus alleen daden van beheer verrichten. Hij mag niet *beschikken* over goederen van de nalatenschap. In de literatuur wordt ook wel gesproken van een aanvaardingsfictie.

Voor erfgenamen is niet altijd duidelijk welke handelingen leiden tot zuivere aanvaarding. Zo wordt in de literatuur aangenomen dat het innen van vorderingen leidt tot zuivere aanvaarding, tenzij de vordering wordt geïnd om verjaring te voorkomen of met het oog op het vertrek van de schuldenaar naar het buitenland.⁹ De betaling van schulden van de erflater uit eigen vermogen leidt eveneens in beginsel tot zuivere aanvaarding, tenzij deze betaling als daad van piëteit jegens de erflater kan worden beschouwd. Voor erfgenamen, evenals voor schuldeisers, is dit onderscheid lastig te maken. Erfgenamen die nog geen keuze hebben gemaakt, hebben behoefte aan duidelijkheid over welke handelingen zij wel of niet mogen verrichten met betrekking tot de nalatenschap. Ook komt het voor dat erfgenamen kort na een overlijden noodgedwongen handelingen verrichten ten aanzien van de nalatenschap. Gedacht kan worden aan de woning van de erflater die op korte termijn moet worden ontruimd. De ontruiming van de woning wordt op grond van artikel 4:192 lid 1 BW in de rechtspraak aangemerkt als een handeling die zuivere aanvaarding van de nalatenschap tot gevolg heeft.¹⁰ Een erfgenaam die vóór de verplichte ontruiming van de woning nog geen keuze heeft uitgebracht, kan nadien geen keuze meer maken. Hij heeft immers al zuiver aanvaard en daarmee zijn keuzerecht verspeeld. Dit versterkt het probleem dat erfgenamen onbewust een nalatenschap zuiver aanvaarden.

Een erfgenaam kan alleen dan een weloverwogen keuze maken over of hij een nalatenschap wil aanvaarden als hem hiervoor enige tijd wordt gegund.

De huidige wet onderkent dit: op grond van artikel 4:185 lid 1 BW geldt een termijn van beraad. Dit houdt in dat gedurende drie maanden na het overlijden van de erflater schuldeisers in beginsel geen verhaal kunnen nemen op goederen van de nalatenschap. Een erfgenaam wordt zo in de gelegenheid gesteld om gedurende deze periode rustig na te gaan waaruit de nalatenschap bestaat om te kunnen beslissen of hij deze wil aanvaarden of niet, zonder dat schuldeisers bij hem op de stoep (kunnen) staan om hun vorderingen te innen.

Het is dus van belang dat een erfgenaam een bewuste keuze maakt, aangezien een eenmaal door hem gemaakte keuze in beginsel onherroepelijk is (artikel 4:190 lid 4 BW). Voor zuivere aanvaarding geldt dit des te meer, omdat in geval van een negatieve nalatenschap zuivere aanvaarding tot privéaansprakelijkheid voor schulden van de nalatenschap zal leiden. Artikel 4:184 BW geeft schuldeisers een verhaalsrecht op goederen van de nalatenschap (lid 1) en na zuivere aanvaarding ook op het privévermogen van een erfgenaam (lid 2 onder a). In de literatuur wordt dit wel aangeduid met «dubbel recht van verhaal». Dit recht bestond al onder het oude recht (vóór 2003). Toen kon volgens de heersende leer een erfgenaam onmiddellijk aansprakelijk zijn voor de schulden, waardoor zijn privévermogen onmiddellijk uitwinbaar was. Onder huidig recht wordt een erfgenaam eerst na zuivere aanvaarding met zijn privévermogen aansprakelijk voor schulden van de nalatenschap. De term «dubbel recht van verhaal» wekt de indruk dat een schuldeiser na zuivere aanvaarding kan kiezen of hij zijn vordering verhaalt op de nalatenschap of op de erfgenaam. Dit is niet zo. De rechtsverhouding tussen de nalatenschapsschuldeiser en de erfgenaam wordt beheerst

⁹ GS Erfrecht, artikel 192 Boek 4 BW, aantek. 4, B.E. Reinhartz.

¹⁰ Rechtbank Zutphen d.d. 22 april 2009, LJN B7755 en rechtbank Alkmaar d.d. 17 februari 2009, LJN BI1984.

door de redelijkheid en billijkheid (6:2 BW), zodat een schuldeiser zich tot de nalatenschap behoort te wenden voor voldoening van zijn schuld en niet tot een erfgenaam in privé. Het verhaal op het privévermogen van de erfgenaam speelt alleen als het nalatenschapsvermogen ontoereikend is voor voldoening van alle schulden. Erfgenamen kunnen na zuivere aanvaarding vrij beschikken over alle nalatenschapsgoederen. Het handelen van erfgenamen zou ertoe kunnen leiden dat alle verhaalsobjecten zijn verdwenen voordat de schulden zijn voldaan. Vanwege het ontbreken van een boedelbeschrijving kunnen schuldeisers van de nalatenschap achteraf niet vaststellen of hun vordering uit de nalatenschapsgoederen had kunnen worden voldaan. Om schuldeisers te beschermen gaat dit ongeclausuleerde recht om vrij te kunnen beschikken over alle goederen van de nalatenschap gepaard met privéaansprakelijkheid van erfgenamen. Het bestaansrecht van het «dubbele verhaalsrecht» is derhalve gelegen in de bescherming van schuldeisers tegen het door erfgenamen vrijelijk beschikken over goederen die tot de nalatenschap behoren. Het is niet bedoeld om erfgenamen te benadelen. Erfgenamen die vrezen dat zuivere aanvaarding voor hen financieel nadelig kan uitpakken, hebben de mogelijkheid om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden. Met de voorgestelde verduidelijking van artikel 4:192 lid 1 BW ontstaan meer waarborgen dat erfgenamen daadwerkelijk een bewuste keuze maken. Daarom wordt in dit wetsvoorstel een beperking van de aanvaardingsfictie voorgesteld.

3. Inhoud van het voorstel

Voorgesteld wordt om in artikel 4:192 lid 1 te verduidelijken wanneer sprake is van een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt. De verduidelijking houdt tegelijkertijd een beperking in van het soort gedragingen dat leidt tot zuivere aanvaarding van de nalatenschap. Artikel 4:192 lid 1 BW is bedoeld om schuldeisers te beschermen tegen benadeling door erfgenamen. Vanwege de gedachte van schuldeisersbescherming wordt voorgesteld dat slechts die gedragingen die leiden tot benadeling van schuldeisers, zuivere aanvaarding tot gevolg hebben. Het betreft dan gedragingen die het onttrekken van goederen van de nalatenschap aan verhaal van schuldeisers tot gevolg hebben, zoals het verkopen of bezwaren van goederen. Van dergelijke handelingen kan niet worden aangenomen dat een erfgenaam deze onbewust verricht. Voor een uitgebreide toelichting verwijs ik naar de artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, onderdeel B op pagina 9 e.v. Voor alle gedragingen die niet leiden tot het onttrekken van goederen aan het verhaal van schuldeisers, zoals het veilig stellen van goederen van de nalatenschap, geldt voortaan dat geen sprake is van een handeling die zuivere aanvaarding tot gevolg heeft. Een erfgenaam kan in dat geval nog steeds besluiten om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden.

In dit wetsvoorstel wordt ook een uitzonderingsclausule geïntroduceerd. Met het voorgestelde artikel 4:194a BW wordt een oplossing geboden voor het probleem dat in uitzonderlijke gevallen een erfgenaam die zuiver heeft aanvaard, wordt geconfronteerd met een onverwachte schuld van de erflater en deze uit eigen vermogen moet betalen omdat het nalatenschapssaldo ontoereikend is voor voldoening van deze schuld. Doordat de erfgenaam onvoorzien een nalatenschapsschuld uit eigen vermogen moet voldoen, kan hij financieel in de problemen komen. De voorgestelde uitzonderingsclausule biedt alleen bescherming tegen onverwachte schulden en niet tegen schulden die een erfgenaam kende of behoorde te kennen. Zie hierna de artikelsgewijze toelichting bij Artikel 1, onderdeel C «Wat is een «onverwachte schuld»?».

Gedacht moet worden aan de situatie dat een erfgenaam weloverwogen heeft gekozen voor zuivere aanvaarding, omdat hij in eerste instantie heeft vastgesteld dat de baten van de nalatenschap de schulden ruimschoots overtreffen of hij heeft ervoor gekozen om een kleine schuld van de erflater voor eigen rekening te nemen. Als deze erfgenaam wordt geconfronteerd met een voor hem onverwachte schuld waardoor de nalatenschap alsnog negatief wordt of een in eerste instantie gering negatief saldo van de nalatenschap loopt op tot een aanzienlijke schuld, dan kan dit enorme financiële gevolgen voor hem hebben. Met de voorgestelde uitzonderingsclausule krijgt hij alsnog de mogelijkheid om zijn privévermogen te beschermen tegen deze onverwachte schuld.

4. Rechtsvergelijkend onderzoek: erfrechtssystemen zonder privéaansprakelijkheid van erfgenamen voor nalatenschaps-schulden

De bescherming van schuldeisers van de nalatenschap kan ook anders worden geregeld dan door middel van privéaansprakelijkheid van erfgenamen. Onderzocht is of het wenselijk is om bij een ander erfrechtelijk systeem aan te sluiten. Daarbij is gekeken naar de andere erfrechtssystemen in Europa. Uit dit rechtsvergelijkend onderzoek is gebleken dat de meeste Europese landen een vergelijkbaar systeem hebben als Nederland. Zo kunnen erfgenamen in België, Luxemburg, Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje, Oostenrijk, Zwitserland, Polen, Roemenië, Bulgarije, Griekenland, Kroatië, Estland, Letland, Litouwen en Malta eveneens kiezen tussen aanvaarding (zuiver of beneficiair) en verwerping. In geval van zuivere aanvaarding geldt privéaansprakelijkheid van erfgenamen voor nalatenschapsschulden.

In sommige Europese landen geldt geen privéaansprakelijkheid voor schulden van de nalatenschap.

Er is gekeken naar het «probate system» in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Cyprus en Denemarken. In deze landen volgt na een overlijden altijd een gerechtelijke procedure waarin een beheerder van de nalatenschap wordt aangewezen. De beheerder heeft als taak de nalatenschap te vereffenen. Hij betaalt alle schulden van de nalatenschap en verkoopt hiervoor zo nodig goederen van de nalatenschap. Pas als na voldoening van alle schulden een positief saldo overblijft, worden de erfgenamen opgeroepen voor de verdeling.

Ook in Hongarije, Slovenië, Tsjechië en Slowakije wordt na een overlijden ambtshalve een procedure geopend door de gerechten. In deze landen stelt de rechter vast wie de erfgenamen zijn en hoe er vereffend moet worden.¹¹ In Hongarije staat het de erfgenamen vrij om na de gerechtelijke vereffening in onderling overleg een verdeling tot stand te brengen. In Slovenië, Tsjechië en Slowakije stelt de rechter ook de verdeling vast. Erfgenamen zijn alleen met geërfd vermogen aansprakelijk voor voldoening van de schulden. De rechter ziet erop toe dat alle schuldeisers worden betaald en erfgenamen kunnen niet vrij beschikken over de goederen van de nalatenschap.

Dit laatste geldt ook voor erfgenamen in Finland, Zweden en Portugal. Zij kunnen niet vrij beschikken over de goederen voordat zij een boedelbeschrijving hebben opgemaakt. In Finland en Zweden zijn erfgenamen verplicht om binnen drie maanden na het overlijden een boedelbeschrijving op te maken. Deze dient binnen een maand klaar te zijn en te zijn ingediend bij een gerecht.

¹¹ In Hongarije is de notaris bevoegd om de nalatenschap te vereffenen. Hij heeft een gedelegeerde gerechtelijke bevoegdheid. Zijn beslissing aangaande de vereffening wordt gelijkgesteld aan een gerechtelijke beslissing.

In Portugal geldt dat als erfgenamen nalaten om een boedelbeschrijving op te maken op hen de bewijslast rust om aan te tonen dat het nalatenschaapsvermogen ontoereikend is voor voldoening van alle schulden. In de praktijk leidt dit alsnog tot privéaansprakelijkheid van erfgenamen, aangezien het nagenoeg onmogelijk zal zijn om achteraf te bewijzen dat het nalatenschapssaldo ontoereikend was voor voldoening van alle schulden als er geen boedelbeschrijving is.

Uit vorenstaande volgt dat in die landen waarin geen privéaansprakelijkheid geldt, schuldeisers worden beschermd door erfgenamen niet de vrije beschikking te geven over de goederen van de nalatenschap. Eerst stelt een rechter of een derde (notaris of beheerder) vast wat de schulden van de nalatenschap zijn of wordt via het verplicht opmaken van een boedelbeschrijving geïnventariseerd welke schulden er zijn. De erfgenamen kunnen pas beschikken over de goederen van de nalatenschap nadat alle schulden zijn betaald of betaling van de schulden is zeker gesteld.

Voorname alternatieven voor privéaansprakelijkheid acht ik niet wenselijk.

Gelijk het geval is met standaard beneficiaire aanvaarding, zal het verplicht stellen van een gerechtelijke procedure leiden tot extra kosten en lasten voor erfgenamen. Dit acht ik onnodig, omdat veruit de meeste nalatenschappen positief zijn.

Het «probate system» past bovendien niet in de Nederlandse traditie. Erfgenamen in Nederland zijn van oudsher gewend om betrokken te zijn bij de vereffening van de nalatenschap. Op deze wijze kunnen zij zeggenschap hebben over welke goederen van de nalatenschap in de familie blijven (bijvoorbeeld een antiek erfstuk) en welke worden verkocht voor het betalen van de schulden.

Het «Scandinavische systeem» waarin erfgenamen verplicht een boedelbeschrijving moeten opstellen, komt overeen met de Nederlandse procedure die gevolgd moet worden na beneficiaire aanvaarding. Het verschil is daarin gelegen dat erfgenamen in Nederland kunnen kiezen voor een gerechtelijke vereffening van de nalatenschap. Zij zijn hiertoe niet verplicht. Ook dit past in de Nederlandse traditie: de burger heeft de keuze en kiest datgene wat hem het beste past.

Erfgenamen kunnen in ons erfrechtstelsel met de minste kosten en lasten een positieve nalatenschap afwikkelen. In geval van een (mogelijk) negatieve nalatenschap kunnen erfgenamen hun privévermogen beschermen tegen nalatenschapsschulden door beneficiair te aanvaarden.

5. Adviezen

In het kader van de bij de totstandkoming van een wetsvoorstel gebruikelijk consultatieronde zijn over het voorontwerp van dit voorstel adviezen verkregen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), Netwerk Notarissen, de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA).

Ook is het voorontwerp voor publieke consultatie op de website www.internetconsultatie.nl geplaatst. Het voorontwerp bevatte uitsluitend een voorstel voor een uitzonderingsclausule om erfgenamen beter te beschermen tegen onverwachte schulden van de erflater. Er zijn in totaal 14 reacties ontvangen in de internetconsultatie. Deze zijn afkomstig van burgers, notarissen, belastingadviseurs en de wetenschap. In alle adviezen wordt ingestemd met het voorstel om erfgenamen die geconfronteerd worden met (onverwachte) schulden beter te beschermen.

De reacties zijn van groot nut geweest. Naar aanleiding van opmerkingen dat in de praktijk erfgenamen vooral behoefte hebben aan meer bescherming omdat zij vaak onbedoeld een nalatenschap zuiver aanvaarden, is nader gekeken naar de aanvaardingsfictie in artikel 4:192 lid 1 BW. Dit heeft ertoe geleid dat naast de uitzonderingsclausule ook een wijziging van artikel 4:192 lid 1 BW wordt voorgesteld. Voor zover de reacties nog tot andere aanpassingen van het voorstel hebben geleid, wordt dit in deze toelichting vermeld.

6. Overgangsrecht en administratieve lasten

In dit voorstel is geen overgangsbepaling opgenomen, zodat de wetswijziging onmiddellijke werking heeft. Het voorstel tot duiding van het soort gedragingen dat leidt tot zuivere aanvaarding, heeft geen extra lasten voor burgers of de rechtspraak tot gevolg. Hetzelfde geldt voor het voorstel voor de uitzonderingsclausule. De uitzonderingsclausule geeft erfgenamen die na inwerkingtreding van deze wet een nalatenschap zuiver hebben aanvaard en zijn geconfronteerd met een onverwachte schuld, de mogelijkheid om zich tot de rechter te wenden teneinde hun privévermogen te beschermen. Met de uitzonderingsclausule wordt de in de rechtspraak in uitzonderingsgevallen verleende bescherming aan erfgenamen op grond van de redelijkheid en billijkheid (3:12 BW) nader uitgewerkt en deels gecodificeerd. Het verzoek moet binnen drie maanden na ontdekking van de schuld zijn ingediend. Voor schulden die vóór inwerkingtreding van deze wet zijn ontdekt, kan geen verzoek worden ingediend op grond van artikel 4:194a BW. Ten behoeve van de rechtszekerheid wordt het onwenselijk geacht om een beroep op de uitzonderingsclausule met terugwerkende kracht toe te staan.

De Rvdr verwacht dat de eerste jaren na invoering van dit voorstel het aantal rechtszaken zal toenemen, omdat er ruimte ontstaat die er op dit moment niet is en rechtzoekenden hiervan gebruik zullen maken. Zij verwacht evenwel niet dat het aantal zaken zodanig groot zal zijn dat dit structureel tot een lastenverzwaring van de rechtspraak zal leiden.

7. Artikelen

Artikel I, onderdeel A

Met de voorgestelde beschermingsbepaling van artikel 4:194a lid 2 BW wordt een nieuwe uitzondering geïntroduceerd op het wettelijk uitgangspunt dat de zuiver aanvaard hebbende erfgenaam met zijn privévermogen aansprakelijk is voor nalatenschapsschulden. De invoering van artikel 4:194a BW leidt daarom tot een aanpassing van artikel 4:184 lid 2 onder a BW. Voorgesteld wordt om in dit artikellid te verwijzen naar de in artikel 194a, tweede lid, opgenomen uitzondering dat de kantonrechter de erfgenaam ontheffing heeft verleend om een schuld van de nalatenschap uit zijn privévermogen te voldoen.

Artikel I, onderdeel B

Artikel 4:192 lid 1 bepaalt dat een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt, daardoor de nalatenschap zuiver aanvaardt.

Voorgesteld wordt om het begrip «een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt» nader te duiden.

Hiervan is voortaan alleen sprake als een erfgenaam beschikkingshandelingen verricht door goederen van de nalatenschap te verkopen, bezwaren of op andere wijze aan het verhaal van schuldeisers te onttrekken. Met dit voorstel wordt een duidelijker onderscheid gemaakt tussen handelingen

die een erfgenaam verricht in het kader van beheer van de nalatenschap en beschikkingshandelingen waarmee een erfgenaam verhaalsobjecten uit de nalatenschap haalt waardoor schuldeisers worden benadeeld. Beschikkingshandelingen die de erfgenaam bewust verricht, zoals het verkopen en bezwaren van zaken, en die zo ingrijpend zijn dat de erfgenaam daarmee in de woorden van de parlementaire geschiedenis «als heer en meester» beschikt over de nalatenschap leiden tot zuivere aanvaarding van de nalatenschap. Gedacht kan worden aan de verkoop van de woning van de erflater, het vestigen van een (tweede) hypotheek op de woning of het verdelen van de antiekcollectie tussen de erfgenamen onderling. Gaat het echter om andere handelingen, dan aanvaardt hij niet zuiver de nalatenschap.

Een erfgenaam die het familiefotoalbum meeneemt uit het huis van de erflater onttrekt geen zaak aan het verhaal van schuldeisers. Het fotoalbum heeft louter emotionele waarde en betreft dus geen verhaalsobject, zodat het meenemen ervan geen beschikkingshandeling is die tot zuivere aanvaarding leidt.

In het voornoemde voorbeeld van de ontruiming van de woning van erflater, kan de erfgenaam voorkomen dat hij de nalatenschap zuiver aanvaardt door na de ontruiming de inboedel tijdelijk op te laten slaan en deze beschikbaar te houden voor schuldeisers. Als de inboedel geen waarde heeft, dan kan de erfgenaam ook de inboedel meegeven aan bijvoorbeeld de kringloop. Met het weggeven van waardeloze goederen, onttrekt de erfgenaam evenmin goederen van de nalatenschap aan het verhaal van schuldeisers.

Een aantal handelingen waarvan nu wordt aangenomen dat deze zuivere aanvaarding tot gevolg hebben, zal dit na de voorgestelde wijziging niet meer hebben.

Een erfgenaam die uit eigen middelen een rekening van de overledene betaalt om een incassoprocedure te voorkomen, aanvaardt op grond van dit voorstel niet langer zuiver een nalatenschap. Ditzelfde geldt voor de erfgenaam die in rechte een schuld van de erflater betwist, omdat hij bijvoorbeeld in de administratie bewijs heeft aangetroffen dat deze schuld al is betaald of als hij kostbaarheden van de overledene veilig stelt door deze tijdelijk in zijn kluis op te bergen.¹² Bij dit laatste mag van de erfgenaam wel worden verwacht dat hij op enigerlei wijze inzichtelijk maakt welke zaken hij tijdelijk uit de nalatenschap onder zich houdt uit veiligheidsoverwegingen, bijvoorbeeld door dit te doen in aanwezigheid van een derde en door het bijhouden van een lijst van zaken die hij in de kluis heeft opgeborgen. Voornoemde handelingen zullen voortaan kunnen worden aangemerkt als het goed beheren van de nalatenschap door de erfgenaam. Van goed beheer is geen sprake als een erfgenaam kostbaarheden uit de nalatenschap meeneemt om deze enkel voor hemzelf veilig te stellen.

Met de voorgestelde wijziging wordt tegemoet gekomen aan de opmerkingen van de KNB, Netwerk Notarissen, NVvR, Rvdr en de NOvA, die in reactie op een voorontwerp van dit wetsvoorstel stelden dat geen oplossing werd geboden voor het probleem van de aanvaardingsfictie van artikel 4:192 BW waardoor erfgenamen onbewust zuiver aanvaardden. Door voornoemde beperking van de aanvaardingsfictie, zullen erfgenamen niet meer onbewust een nalatenschap aanvaarden.

De NOvA heeft in dat kader gepleit voor volledige schrapping van de aanvaardingsfictie.

Dit voorstel wordt niet overgenomen. Gemeend is dat met de voorgestelde aanpassing van het eerste lid het doel, voorkomen dat erfgenamen

¹² Hoge Raad d.d. 4 april 2014, ECLI: NL:PHR:2014:290.

onbewust de nalatenschap zuiver aanvaarden, wordt bereikt. Het volledig schrappen van het eerste lid gaat verder dan voor het bereiken van dit doel nodig is.

In geval erfgenamen geen keuze maken voor aanvaarding en wel vrij kunnen beschikken over goederen van de nalatenschap, kunnen schuldeisers alleen erfgenamen in privé aanspreken op grond van artikel 4:184 lid 2 BW. Een schuldeiser dient in dat geval te bewijzen dat een erfgenaam opzettelijk goederen van de nalatenschap aan zijn verhaal heeft onttrokken of dat de erfgenaam een verwijt kan worden gemaakt dat zijn schuld niet wordt voldaan. Dit houdt een zware bewijslast voor schuldeisers in. Nu kunnen schuldeisers na elke handeling van een erfgenaam, niet verricht in het kader van beheer, op zijn privévermogen verhaal nemen. Het voorstel tot schrapping van het eerste lid van artikel 4:192 BW zou leiden tot een aanzienlijke verslechtering van de positie van schuldeisers.

Artikel 4:184 lid 2 BW is bovendien niet geschikt om te dienen als algemene beschermingsbepaling voor schuldeisers. Dit artikel voorziet in een aanvullende bescherming van schuldeisers in geval de beneficiair aanvaard hebbende erfgenaam zijn wettelijke verplichtingen niet nakomt jegens een individuele schuldeisers. Deze bepaling kan alleen werken als de nalatenschap een afgescheiden vermogen vormt, hetgeen het geval is na beneficiaire aanvaarding. Een schuldeiser kan bijvoorbeeld als blijkt dat waardevolle goederen van de nalatenschap niet op de boedelbeschrijving staan, zich beroepen op het bepaalde in het tweede lid onder c of d (opzettelijk goederen van de nalatenschap verbergen of zoekmaken of tekort schieten in de verplichtingen van vereffenaar).

Als er geen boedelbeschrijving bestaat en de erfgenamen kunnen vrij beschikken over de goederen van de nalatenschap, zal het voor schuldeisers onmogelijk zijn om aan te tonen dat zij door erfgenamen (opzettelijk) zijn benadeeld. Het volledig schrappen van het eerste lid van artikel 4:192 BW zou ertoe leiden dat schuldeisers altijd achter het net vissen als hun vorderingen niet door de erfgenamen worden voldaan en na het uitbrengen van een keuze door de erfgenamen blijkt dat er geen baten meer in de nalatenschap aanwezig zijn.

Artikel I, onderdeel C

Uitgangspunten van de uitzonderingsclausule

In dit artikel wordt een uitzonderingsclausule voorgesteld op grond waarvan een erfgenaam die de nalatenschap zuiver heeft aanvaard, zijn privévermogen kan beschermen tegen onverwachte schulden van de erflater.

Niet relevant is of de erfgenaam zuiver heeft aanvaard door middel van het afleggen van een verklaring hiertoe (artikel 4:191 BW), dat hiervan sprake is doordat hij een daad van zuivere aanvaarding heeft verricht (artikel 4:192 lid 1 BW) of dat hij een keuzetermijn heeft laten verlopen (artikel 4:192 lid 3 BW).

De uitzonderingsclausule kent twee uitgangspunten:

1. de bescherming ziet alleen op een zogenaamde onverwachte schuld;
2. de bescherming houdt in dat een erfgenaam de kantonrechter kan verzoeken om hem vrij te stellen van zijn verplichting om de onverwachte schuld met zijn privévermogen te voldoen.

Aangesloten is bij de al bestaande beschermingsbepaling van artikel 4:194 BW, die een erfgenaam bescherming biedt tegen een hem onbekend testament van de erflater. Met behulp van dit artikel kan de erfgenaam voorkomen dat een hem later bekend testament tot gevolg heeft dat hij in een financieel nadeliger situatie komt. Zo zou uit een hem nog niet eerder

bekend testament kunnen blijken dat op hem de verplichting rust om bepaalde legaten en lasten uit zijn erfdeel te voldoen of dat zijn erfdeel kleiner is, doordat er nog een erfgenaam is benoemd. Dit kan tot gevolg hebben dat een erfgenaam de op hem rustende schulden van de nalatenschap niet meer uit zijn erfdeel kan voldoen. Als de erfgenaam zuiver heeft aanvaard, moet hij dit tekort met zijn eigen vermogen bijpassen. Artikel 4:194 BW biedt de erfgenaam de mogelijkheid om alsnog beneficiair te aanvaarden. Hij moet hiervoor binnen drie maanden na ontdekking van het voor hem nadelige testament machtiging vragen aan de kantonrechter. De beneficiaire aanvaarding heeft tot gevolg dat de erfgenaam niet met zijn privévermogen aansprakelijk wordt voor het tekort dat is ontstaan als gevolg van de inhoud van het voor hem eerder onbekende testament.

De ratio van deze beschermingsbepaling is dat als de erfgenaam op het moment van het aanvaarden van de nalatenschap op de hoogte zou zijn geweest van de inhoud van het testament, hij waarschijnlijk niet zuiver zou hebben aanvaard. In de rechtspraak is in een aantal gevallen geoordeeld dat een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam nadere bescherming verdient in de zin dat bepaalde nalatenschaps schulden niet op zijn privévermogen mogen worden verhaald. Een voorbeeld is de uitspraak van de kantonrechter in Roermond van 1 februari 2013.¹³ In deze zaak waren de erfgenamen er bij het overlijden van hun moeder niet op bedacht dat er nog legitieme vorderingen waren van de kinderen van hun vooroverleden stiefvader op die stiefvader. Als erfgenamen van de langstlevende dienden zij deze legitieme vorderingen te voldoen. De kantonrechter oordeelde dat het redelijk en billijk is om de erfgenamen te machtigen om de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden, zodat zij niet met privévermogen de legitieme vorderingen van hun stiefbroers en -zussen zouden hoeven voldoen, nu de bedoeling van de erflaterster en de vooroverleden (stief)ouder was om alle kinderen een gelijk deel van de erfenis te laten verkrijgen. Vergelijkbaar is de uitspraak van de kantonrechter in Assen van 19 oktober 2010, waarin de langstlevende geregistreerde partner die de nalatenschap zuiver had aanvaard, werd gemachtigd om deze alsnog beneficiair te aanvaarden voor wat betreft de legitieme vorderingen van de twee stiefzonen van de erflater.¹⁴

Een ander voorbeeld is de uitspraak van de bestuursrechter in Roermond van 24 november 2011.¹⁵ In deze zaak oordeelde de rechter dat door de te late vaststelling van de eigen bijdrage op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten de erfgenamen hebben afgezien van het beneficiair aanvaarden van de erfenis. De erfgenamen waren op het moment van zuivere aanvaarding van de nalatenschap niet op de hoogte en konden redelijkerwijs ook niet op de hoogte zijn van de alsnog verschuldigde eigen bijdrage. De rechter oordeelde dat het nalatig handelen, bestaande uit het niet tijdig een factuur sturen voor de eigen bijdrage, niet voor rekening en risico van de erfgenamen dient te komen. Bij dit oordeel werd meegewogen dat in het geval de erfgenamen de erfenis beneficiair hadden aanvaard, er geen gelden meer beschikbaar zouden zijn geweest voor het betalen van de verschuldigde eigen bijdrage en dat deze dan zou zijn kwijtgescholden.

De voorgestelde uitzonderingsclausule geeft een erfgenaam die na zuivere aanvaarding van de nalatenschap bekend wordt met een onverwachte schuld de mogelijkheid om binnen drie maanden na ontdekking van deze schuld een verzoek bij de kantonrechter in te dienen om verhaal op zijn privévermogen te voorkomen ter voldoening van deze schuld.

¹³ LJN: BZ0690.

¹⁴ Notafax 2011, 74 en TE augustus 2011, nr. 4.

¹⁵ LJN:BU6290.

In de meeste gevallen zal de ontdekking van het bestaan van een onverwachte schuld van de erflater er niet toe leiden dat een erfgenaam deze uit zijn privévermogen moet betalen. Het merendeel van de nalatenschappen is positief: de nalatenschap bevat voldoende activa om alle nalatenschapsschulden te betalen. In sommige gevallen zal echter een onverwachte schuld ertoe leiden dat het saldo van de nalatenschap alsnog negatief wordt.

Wat is een «onverwachte schuld»?

De bescherming van het voorgestelde artikel 4:194a BW kan alleen worden ingeroepen voor onverwachte schulden. Een onverwachte schuld is een schuld die de erfgenaam niet kende en evenmin behoorde te kennen op het moment dat hij de nalatenschap zuiver aanvaardde. Met de woorden «kende en behoren te kennen» wordt aangesloten bij het begrip goede trouw in het Burgerlijk Wetboek (artikel 3:11 BW).

De goede trouw ontbreekt als de erfgenaam van het bestaan van de schuld wist op het moment van aanvaarding van de nalatenschap. Ook als een erfgenaam weliswaar een juiste voorstelling van zaken miste met betrekking tot de aanwezige schulden, maar onder de gegeven omstandigheden – rekening houdende met zijn eventuele deskundigheid – beter behoorde te weten of twijfelde of had moeten twijfelen over (de afwezigheid van) een schuld en heeft nagelaten hiernaar nader onderzoek te doen, kan hij als niet te goeder trouw worden aangemerkt.

Er is dan ook geen sprake van een onverwachte schuld als de erfgenaam van het bestaan van de schuld op de hoogte is, maar stelt verrast te zijn over de hoogte van de schuld. Een erfgenaam die weet heeft van het bestaan van een schuld zal naar de exacte omvang ervan navraag moeten doen bij de schuldeiser. Laat hij dit na, dan is dit voor zijn rekening en risico. Wordt een erfgenaam daarentegen verkeerd geïnformeerd door een schuldeiser over de omvang van een schuld en vordert de schuldeiser nadien een hoger bedrag, dan kan deze vordering worden aangemerkt als een nieuwe schuld. Deze nieuwe schuld is wél een onverwachte schuld waarop de uitzonderingsclausule van artikel 4:194a BW ziet.

Bij de invulling van hetgeen een erfgenaam «behoorde te kennen», gaat het erom wat hij redelijkerwijze had kunnen weten. In ieder geval wordt van een erfgenaam verwacht dat hij heeft onderzocht waaruit de nalatenschap bestaat. Op grond van de wet rust op hem de verplichting om de nalatenschap af te wikkelen. Onderdeel van de afwikkeling is het betalen van alle schulden. Om deze te kunnen betalen, zal hij moeten weten welke schulden er zijn. Hij zal hiertoe ten minste de administratie van de erflater moeten hebben geraadpleegd. Van schulden die doorgaans uit de administratie van de erflater blijken, zoals hypotheekschulden, debetsaldi van rekeningen-courant, onbetaalde facturen en belastingschulden, wordt in beginsel aangenomen dat een erfgenaam deze kende dan wel behoorde te kennen. Dit betekent niet dat als een schuld niet uit de administratie van de erflater blijkt, deze per definitie kan worden aangemerkt als een onverwachte schuld. De erfgenaam kan op andere wijze al van een schuld afweten, bijvoorbeeld doordat hij aanwezig was bij het aangaan van de schuld. In de situatie dat een erflater niet of nauwelijks een administratie voerde, rust op een erfgenaam de verplichting om nader onderzoek te doen naar de schulden van de erflater.

De meeste schulden van de erflater zullen niet als een onverwachte schuld kunnen worden aangemerkt. Slechts in uitzonderingssituaties zal sprake zijn van een schuld waarvan gezegd kan worden dat een erfgenaam deze redelijkerwijs niet kon kennen.

De hiervoor genoemde voorbeelden van schulden waarvan in de rechtspraak is aangenomen dat een erfgenaam deze redelijkerwijs niet met privévermogen hoefde te voldoen, zoals legitieme vorderingen op

een vooroverleden (stief)ouder of partner en een te laat gevorderde eigen bijdrage AWBZ, zullen niet in algemene zin als onverwachte schulden aangemerkt kunnen worden.

Per geval zal de rechter moeten beoordelen of een dergelijke vordering voor de desbetreffende erfgenaam is aan te merken als een onverwachte schuld. Ten aanzien van legitieme vorderingen wordt nog opgemerkt dat erfgenamen van het bestaan ervan meestal op de hoogte zullen zijn, althans dat zij geacht worden deze te kennen gelet op de regeling van de wettelijke verdeling in artikel 4:13 lid 3 BW. Dit kan echter onder omstandigheden anders zijn. Denk bijvoorbeeld aan de geregistreerd partner van een overledene die gebrouilleerd was met zijn stiefkinderen. De partner/enig erfgenaam wist niet van het bestaan van de stiefkinderen en kon daarom niet vermoeden dat legitieme vorderingen deel uitmaken van de schulden van de nalatenschap.

Als voorbeeld van een onverwachte schuld kan gedacht worden aan een vordering uit onrechtmatige daad. Een erflater kan tijdens zijn leven een onrechtmatige daad hebben gepleegd. Op grond van artikel 6:162 BW is de erflater, als de onrechtmatige daad hem kan worden toegerekend, schadeplichtig. Hetzelfde geldt voor andere aansprakelijkheden die uit de wet voortvloeien. Te denken valt aan de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW (aansprakelijkheid voor ondergeschikten), artikel 6:171 BW (aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikten), artikel 6:173 BW (aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken), artikel 6:179 BW (aansprakelijkheid voor dieren). De verplichting tot schadevergoeding die voortvloeit uit voornoemde aansprakelijkheden van de erflater, gaat door vererving over op de erfgenamen.

In veel gevallen zal een erfgenaam niet op de hoogte zijn van dergelijke aansprakelijkheden van de erflater en de (toekomstige) vorderingen die hieruit kunnen voortvloeien. Dit geldt in het bijzonder voor vorderingen tot schadevergoeding die lange tijd na het overlijden van de erflater door een derde worden ingesteld. Gelet op de verjaringstermijn van een vordering tot vergoeding van schade (artikel 3:310 BW), kan een erfgenaam vele jaren na het overlijden van de erflater en de afwikkeling van de nalatenschap alsnog worden geconfronteerd met een schuld van de erflater aan een derde betreffende de vergoeding van diens schade. In dat geval kan de erfgenaam zich beroepen op het voorgestelde artikel 4:194a BW.

Voor een ander voorbeeld van een onverwachte schuld wordt verwezen naar de uitspraak van de kantonrechter in Zwolle van 10 december 2010.¹⁶ In deze zaak ging het om erfgenamen die na zuivere aanvaarding erachter kwamen dat erflaterster een stichting naar Liechtensteins recht had opgericht waarin haar vermogen grotendeels was ondergebracht. In het reglement van de stichting waren de begunstigden van het gehele vermogen van de stichting aangewezen. Eén van de begunstigden was geen erfgenaam. De erfgenamen verzochten op grond van artikel 4:194 BW machtiging om de nalatenschap alsnog beneficiair te mogen aanvaarden, omdat de begunstiging zoals opgenomen in het reglement van de stichting dezelfde werking had als een uiterste wilsbeschikking en zij door deze begunstiging financieel werden benadeeld. Dit verzoek werd afgewezen, omdat artikel 4:194 BW alleen ziet op uiterste wilsbeschikkingen en niet op andere vormen van begunstiging. Artikel 4:194a BW kan in deze situatie een oplossing bieden.

De NVvR wijst in zijn advies op de mogelijkheid dat de verwerping van een erfenis door een erfgenaam voor een andere erfgenaam kan leiden tot een onverwachte schuld gelet op artikel 4:205 BW. Dit artikel bepaalt dat als een schuldeiser van de erfgenaam die de nalatenschap heeft

¹⁶ LJN: BP0203.

verworpen door deze verwerping klaarblijkelijk is benadeeld, de rechtbank op verzoek van de schuldeiser kan bepalen dat de nalatenschap mede in het belang van de schuldeisers van deze erfgenaam zal worden vereffend. Er is sprake van «klaarblijkelijke benadeling» als een positieve nalatenschap is verworpen. De benadeling betreft het erfdeel dat de erfgenaam zou zijn toegekomen als hij niet verworpen had.

De schuldeisers van deze erfgenaam, zullen vervolgens – conform hun rang – moeten worden voldaan uit het deel van de verkrijging van de erfgenamen dat zij zonder de verwerping niet zouden hebben verkregen (4:219 BW). Hoewel sprake is van een onverwachte schuld voor de erfgenamen, is geen sprake van een onverwachte schuld als bedoeld in dit voorstel. Het is immers geen schuld die de zuiver aanvaard hebbende erfgenamen uit eigen vermogen hoeven te voldoen, omdat een schuldeiser enkel een beroep op artikel 4:205 BW toekomt in geval van een positieve nalatenschap.

De kosten van vereffening, executele en afwikkeling kunnen evenmin worden aangemerkt als onverwachte schulden. De verkrijging van een erfenis gaat gepaard met de verplichting om deze op goede wijze af te wikkelen. Een erfgenaam moet derhalve rekening houden met afwikkelingskosten.

Voor de kosten van een executeur geldt bovendien dat een erfgenaam bekend zal zijn met de benoeming van een executeur, zodat hij met deze kosten rekening moet houden.

Hetzelfde geldt voor de kosten die voortvloeien uit de benoeming van een vereffenaar. Een erfgenaam is bekend met dergelijke kosten of behoort deze te kennen. Als sprake is van zuivere aanvaarding, benoemt een rechter alleen op verzoek van derden een vereffenaar als de erfgenamen in ernstige mate tekort schieten in hun verplichting om de nalatenschap te vereffenen of als de belangen van schuldeisers op andere wijze worden geschaad door de erfgenamen, bijvoorbeeld er wordt verdeeld zonder eerst de schulden te voldoen (artikel 4:203 en 4:204 BW). Als de kosten voor vereffening oplopen, omdat er een vereffenaar benoemd moet worden komt dit voor rekening en risico van de erfgenamen. Is sprake van een negatieve nalatenschap of een nalatenschap met geringe baten, dan zal de vereffenaar evenwel de kantonrechter in het kader van een goede uitoefening van zijn taak verzoeken om opheffing of kosteloze vereffening van de nalatenschap in de zin van artikel 4:209 BW.

Ook ten aanzien van activa van de nalatenschap geldt dat een erfgenaam moet onderzoeken uit welke baten de nalatenschap bestaat. Een erfgenaam moet voorzichtigheid betrachten met het waarderden van de activa: hij moet zichzelf niet rijk rekenen. Er is in dat kader geen sprake van dwaling omtrent de activa van een nalatenschap als de verkoopopbrengst van onroerend goed of een aandelenportefeuille lager uitvalt dan aanvankelijk gedacht.

Een erfgenaam komt evenmin een beroep op de uitzonderingsclausule toe als het gaat om het verdwijnen van activa in een nalatenschap in geval van een twee- of meertrapsmaking. Het betreft hier een voorwaardelijke making. De erflater wijst in zijn testament meerdere opvolgende erfgenamen aan, waarbij de als tweede aangewezen erfgenaam eerst verkrijgt na het overlijden van de eerst aangewezen erfgenaam. De erfgenaam verkrijgt daarmee onder ontbindende voorwaarde (van overlijden) en de opvolgend erfgenaam verkrijgt onder opschortende voorwaarde. Als sprake is van een dergelijke making, dan kan de omvang van een nalatenschap na verloop van tijd zijn afgenomen doordat bijvoorbeeld de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde verteringsbevoegdheid heeft zodat hij datgene wat hij heeft verkregen mag op maken. Na het overlijden van de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde, kan de erfgenaam onder opschortende voorwaarde hierdoor een nalatenschap van geheel andere omvang verkrijgen. Deze erfgenaam wordt beschermd

door de regeling van artikel 4:190 lid 3 BW: op het moment van de verkrijging kan de erfgenaam zijn keuze voor aanvaarding of verwerping uitbrengen. Als blijkt dat de nalatenschap na verloop van tijd negatief is geworden, kan de erfgenaam onder opschortende voorwaarde zijn privévermogen beschermen door op het moment dat hij verkrijgt de nalatenschap beneficiair te aanvaarden of deze te verwerpen.

Inhoud van het verzoek

Uit de consultatie is gebleken dat voor wat betreft de inhoud van het verzoek aan de kantonrechter twee situaties moeten worden onderscheiden:

1. de situatie dat de nalatenschap nog moet worden afgewikkeld; en
2. de situatie dat de vereffening of verdeling van de nalatenschap al heeft plaatsgevonden.

In een voorontwerp van dit voorstel werd een oplossing gegeven voor de situatie dat de nalatenschap al was afgewikkeld (situatie 2). Een erfgenaam kan in dat geval de kantonrechter verzoeken om hem te ontheffen van de verplichting om de onverwachte schuld uit zijn vermogen te voldoen voor zover deze niet uit zijn erfdeel kan worden voldaan. Zie hiervoor het voorgestelde tweede lid van artikel 4:194a BW. In het eerste lid wordt een oplossing gegeven voor de situatie onder 1: de schulden van de nalatenschap moeten nog worden vereffend.

Procedure

Voorgesteld wordt dat de erfgenaam die wordt geconfronteerd met een onverwachte schuld zich via de verzoekschriftprocedure tot de kantonrechter wendt.

Wederom is hier aangesloten bij het bepaalde in artikel 4:194 BW.

De verzoekende erfgenaam is partij in de procedure. Eventuele andere erfgenamen zijn belanghebbenden, aangezien toewijzing van het verzoek direct gevolgen heeft voor hun positie. Zo zal het verkrijgen van ontheffing door de verzoekende erfgenaam er toe kunnen leiden dat een andere zuiver aanvaard hebbende erfgenaam, die wel bekend was met de schuld, een groter aandeel van die schuld voor zijn rekening moet nemen. Ook de schuldeiser wiens vordering als onverwachte schuld is aange-merkt door de verzoekende erfgenaam, is belanghebbende in de procedure. Overige belanghebbenden kunnen legatarissen, legitimarissen of andere schuldeisers zijn voor wie de uitkomst van de procedure gevolgen kan hebben voor de omvang van hun verkrijging of de voldoening van hun vordering. In deze procedure gelden de algemene regels van bewijsrecht zoals die in verzoekschriftprocedures gelden (artikel 284 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Naar aanleiding van de vraag van de NVvR hoe de voorgestelde regeling moet worden toegepast in geval van internationale nalatenschappen, wordt het volgende opgemerkt.

Als sprake is van een grensoverschrijdende nalatenschap zal volgens de regels van internationaal privaatrecht moeten worden vastgesteld welk recht van toepassing is op de vererving en afwikkeling van de nalatenschap. Als Nederlands recht van toepassing is, kan de voorgestelde regeling worden toegepast. In dat geval kunnen erfgenamen, ongeacht of zij in Nederland of in het buitenland woonachtig zijn, een beroep doen op de uitzonderingsclausule.

Is buitenlands recht van toepassing op de afwikkeling van de nalatenschap, dan zal moeten worden gezien welke regels dat recht geeft voor de bescherming van het privévermogen van erfgenamen.

Per 17 augustus 2015 wordt de Verordening erfrecht van toepassing en zullen de lidstaten van de EU (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken) dezelfde regels kennen om het toepasselijke recht op de vererving en afwikkeling van internationale nalatenschappen vast te stellen.¹⁷ Als Nederlands recht van toepassing is, dan heeft na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een toegewezen verzoek in het kader van de uitzonderingsclausule ook uitwerking ten aanzien van onverwachte schulden in een andere lidstaat.

Lid 1

Op grond van het eerste lid kan een erfgenaam die wordt geconfronteerd met een onverwachte schuld voordat alle schulden van de nalatenschap betaald zijn, zich tot de rechter wenden met het verzoek om hem te machtigen om de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden. Ingevolge de eerste volzin van lid 1 moet een erfgenaam zijn verzoek binnen drie maanden na de ontdekking van de onverwachte schuld bij de kantonrechter indienen. De kantonrechter zal bij het in behandeling nemen van het verzoek beoordelen of aan alle vereisten van lid 1 is voldaan.

Allereerst zal de rechter vaststellen of de erfgenaam binnen de termijn van drie maanden na ontdekking van de door hem genoemde onbekende schuld zijn verzoek heeft ingediend. Is de erfgenaam te laat met zijn verzoek, dan wordt de erfgenaam niet ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

Vervolgens zal de rechter vaststellen of het daadwerkelijk om een onbekende schuld gaat. De erfgenaam mag derhalve op het moment van zijn zuivere aanvaarding niet bekend zijn geweest met deze schuld. Ook mag er geen sprake van zijn dat de onbekendheid met deze schuld de erfgenaam te verwijten valt. De erfgenaam die een beroep doet op dit artikellid moet te goeder trouw zijn. Van hem wordt voorafgaand aan zijn aanvaarding onderzoek gevergd (zie ook hierboven p.13 e.v.). De omstandigheden van het geval bepalen de reikwijdte van zijn onderzoeksplicht.

Voorname geldt onverkort als er een executeur is benoemd. In dat geval vraagt de erfgenaam de executeur om namens hem een beroep op de uitzonderingsclausule te doen. De executeur vertegenwoordigt ingevolge artikel 4:145 BW de erfgenamen in rechte. De termijn van drie maanden gaat lopen vanaf het moment dat de erfgenaam met de onverwachte schuld bekend wordt. Er is geen sprake van toerekening van de bekendheid van de executeur met een schuld aan de erfgenaam. De erfgenaam raakt op zijn laatst bekend met de schuld als de executeur hem hierover informeert. In ieder geval wordt de erfgenaam geacht bekend te zijn met alle schulden op het moment dat de executeur de boedelbeschrijving, waaronder de staat van schulden van de nalatenschap, heeft opgesteld en ter inzage gegeven aan de erfgenaam en bij gebreke hiervan op het moment dat de executeur ingevolge artikel 4:151 BW rekening en verantwoording heeft afgelegd.

Stelt de rechter vast dat aan de voorwaarden van artikel 4:194a lid 1, eerste volzin, BW is voldaan, dan zal hij de erfgenaam machtigen om beneficiair te aanvaarden. Gelijk in artikel 4:194 BW het geval is, heeft de kantonrechter geen discretionaire bevoegdheid. De erfgenaam moet na verkrijging van de machtiging een verklaring van beneficiair aanvaarding

¹⁷ Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, PBEU 2012, L 201.

afleggen bij de griffie van de rechtbank van het sterfhuis van de erflater (4:191 BW). Pas na het afleggen van de verklaring is de erfgenaam niet langer met zijn privévermogen aansprakelijk voor de onverwachte schuld. Voor de overige erfgenamen geldt artikel 4:192 lid 4: een erfgenaam die nog geen keuze heeft gedaan, wordt geacht beneficiair te aanvaarden wanneer een mede-erfgenaam door een verklaring beneficiair aanvaardt.

Na beneficiaire aanvaarding moet de erfgenaam de nalatenschap onder toezicht van de kantonrechter afwikkelen volgens de regels van de formele vereffening (4:202 lid 1 onder a BW). Ingevolge artikel 4:195 BW zijn alle erfgenamen gezamenlijk vereffenaar.

Bij een beroep op de uitzonderingsclausule zal de erfgenaam veronderstellen dat de nalatenschap door de onverwachte schuld geen positief saldo meer vertoont. Dit betekent dat er na beneficiaire aanvaarding geen «lichte vereffeningprocedure» kan plaatsvinden. In ieder geval geldt voor de erfgenamen-vereffenaars de verplichting dat de schuldeisers openbaar worden opgeroepen. Zodoende wordt voorkomen dat de desbetreffende erfgenaam in een later stadium met een eventuele nieuwe onverwachte schuld wordt geconfronteerd. Door het oproepen van alle schuldeisers hoeft een erfgenaam de schuldeisers die zich na het verbindend worden van de uitdelingslijst melden, niet meer te voldoen als er geen nalatenschapsvermogen meer is, ongeacht de rangorde van die schuld (artikel 4:220 lid 2 BW).

Met de voorgestelde regeling wordt de in de consultatie geuite zorg weggenomen dat een beroep op de uitzonderingsclausule zou kunnen leiden tot een selectieve of willekeurige betaling van schulden door erfgenamen, waardoor een inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van gelijkheid van schuldeisers («paritas creditorum»). Na beneficiaire aanvaarding moet de erfgenaam alle schuldeisers oproepen, zodat alle schulden van de nalatenschap in volgorde van hun rang kunnen worden voldaan. De onverwachte schuldeiser behoudt zijn positie ten opzichte van de andere schuldeisers ten aanzien van het nalatenschapsvermogen. De rangorderegelingen van de artikelen 3:278 lid 1 BW en 4:7 BW alsmede het beginsel van de paritas creditorum gelden onverkort. Voor een enkele schuld die de erfgenaam voor het starten van de formele vereffeningprocedure uit zijn eigen vermogen heeft voldaan, zoals een hypotheekbetaling, geldt dat hij voor het bedrag van die schuld als schuldeiser van de nalatenschap optreedt in de rang die deze schuld had (artikel 4:200 lid 3 BW). Ditzelfde geldt voor lasten die de erfgenaam uit zijn eigen vermogen heeft voldaan en die verplichten tot een uitgave ten laste van de nalatenschap.

Lid 2

In de situatie dat de nalatenschap al is verdeeld of vereffend, is het niet zinvol de erfgenaam alsnog te machtigen om beneficiair te aanvaarden. Alsnog beneficiaire aanvaarding leidt tot de aanvang van een formele vereffeningprocedure, welke vervolgens wegens het gebrek aan baten weer zou worden opgeheven (4:209 lid 1 BW). Hiermee is noch de erfgenaam noch de schuldeiser van de onverwachte schuld geholpen. Ingevolge het tweede lid krijgt een erfgenaam de mogelijkheid om de rechter te verzoeken om hem te ontheffen van zijn verplichting de onverwachte schuld uit zijn eigen vermogen te voldoen.

Een erfgenaam moet zich, gelijk het eerste lid, binnen een termijn van drie maanden na ontdekking van de schuld tot de kantonrechter wenden. Hij zal in plaats van om machtiging voor beneficiaire aanvaarding de kantonrechter om ontheffing vragen. De ontheffing houdt in dat hij vraagt om vrijstelling van de verplichting om de schuld uit zijn privévermogen te voldoen. Ook hier geldt dat de rechter in de eerste plaats vaststelt of het

verzoek tijdig is ingediend. Heeft de erfgenaam niet binnen drie maanden na ontdekking van de schuld zijn verzoek bij de rechter ingediend, dan is hij niet ontvankelijk in zijn verzoek. Vervolgens zal de rechter vaststellen of sprake is van een onverwachte schuld. Verwezen wordt naar hetgeen hierboven over onverwachte schulden is opgemerkt.

Als sprake is van een onverwachte schuld zal de rechter vaststellen of de erfgenaam nog over geërfd vermogen beschikt, en zo ja, wat hiervan de omvang is.

Om te kunnen vaststellen wat het eventueel nog beschikbare geërfde vermogen is, zal de erfgenaam de rechter alle benodigde informatie moeten verschaffen over zijn erfdeel en hetgeen hij eventueel via een legaat heeft verkregen.

In geval er een verdeling heeft plaatsgevonden, kan de erfgenaam eenvoudig aantonen welk bedrag en welke goederen hij uit de nalatenschap heeft verkregen. Als de erfgenaam een legaat heeft verkregen, dan zal dit blijken uit het testament van de erflater. Is er wel vereffend maar nog niet verdeeld, dan zal de erfgenaam de rechter inzicht moeten verschaffen over waaruit (het restant van) de nalatenschap bestaat en wie gerechtigden bij de verdeling zijn. Voor zover de erfgenaam nog over geërfd vermogen beschikt, zal hij dit moeten aanwenden om de schuld te voldoen.

De rechter verleent de erfgenaam ontheffing, tenzij hij vaststelt dat de erfgenaam zich zodanig heeft gedragen dat de schuldeiser erop mocht vertrouwen dat zijn vordering zou worden voldaan door de erfgenaam. Bijvoorbeeld een erfgenaam die na ontdekking van de schuld, de schuldeiser heeft toegezegd dat hij zijn vordering zou voldoen.

Artikel I, onderdelen D en E

Van de mogelijkheid is gebruik gemaakt om de artikelen 4:196 en 4:206 lid 6 BW te moderniseren. De voorgestelde wijziging van voornoemde artikelen werkt door in de artikelen 4:209 lid 4, 4:214 lid 1 en 218 lid 2 BW. Voorgesteld wordt om de verplichting voor vereffenaars te laten vervallen om hun benoeming en het eindigen van hun hoedanigheid bekend te maken in door de rechter aangewezen nieuwsbladen (4:206 lid 6 BW). Deze verplichting vervalt ingevolge de artikelen 196, 209 lid 4, 214 lid 1 en 218 lid 2 van Boek 4 BW ook voor de bekendmaking van de beneficiaire aanvaarding door de erfgenamen, het oproepen van de schuldeisers van de nalatenschap door de vereffenaar, de opheffing van de vereffening en de neerlegging van de rekening en verantwoording alsook de uitdelingslijst. Dit laat echter de bevoegdheid van de kantonrechter onverlet om, indien nodig, bij de vereffening van een specifieke nalatenschap de aanwijzing te geven dat een of meer voornoemde feiten ook in een door hem aangewezen nieuwsblad bekend moeten worden gemaakt (artikel 4:210 lid 1 BW).

Aangesloten is bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met bekendmakingen aan personen zonder bekende woon- of verblijfplaats, waarin bepaalde bekendmakingen in landelijke dagbladen zijn geschrapt.¹⁸ Het aantal huishoudens dat over een krantenabonnement beschikt, is de afgelopen jaren aanzienlijk afgenomen terwijl steeds meer huishoudens toegang hebben tot internet. Gemeend is dat daarom in beginsel volstaan kan worden met publicatie in de Staatscourant, die sinds 1 juli 2009 elektronisch wordt uitgegeven.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 956.

Bijkomend voordeel is dat erfgenamen de onnodige kosten voor het publiceren in een of enkele nieuwsbladen niet meer hoeven te maken.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur



Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. staatssecretaris mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ons kenmerk : 3455
Uw kenmerk : 479597
Doorkiesnummer : (070) 3307 7157
Betreft : concept wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden

Den Haag, 5 mei 2014

Geachte heer Teeven,

In vervolg op uw brief van 5 februari jongstleden waarin u verzoekt om een reactie op het concept wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden berichten wij u als volgt. Graag voldoen wij aan uw verzoek om consultatie nu de KNB als belangenbehartiger van het notariaat een beroepsgroep vertegenwoordigt die tot haar kernwerkzaamheden heeft de afwikkeling van nalatenschappen en de advisering op dat gebied. Teneinde tot een breed gedragen standpunt te komen heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) overleg gevoerd met de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN). Tevens is de achterban geraadpleegd en heeft de EPN een aantal notariële wetenschappers van haar Wetenschappelijke Advies Raad (WAR) geconsulteerd.

De KNB en EPN onderschrijven uw gedachte van een beschermingsregeling voor erfgenamen die geconfronteerd worden met onverwachte schulden, en merken daarbij nog het volgende op. De voorgestelde regeling in artikel 4:194 lid a BW geeft een goede regeling voor een uitzonderingssituatie waarbij de rechter de mogelijkheid krijgt een redelijkheid- en billijkheidstoetsing uit te voeren waarmee de zuivere aanvaarding (al dan niet door de fictie) kan worden doorbroken.

Het is goed te beseffen dat de voorgestelde regeling slechts een uitzonderingssituatie betreft. De regeling is geen principiële wijziging van het in Nederland geldende stelsel van aanvaarding van nalatenschappen. Er zijn enkele rechterlijke uitspraken bekend waaruit blijkt dat rechters ook zonder wettelijke grondslag deze redelijkheid en billijkheid in het verleden al toepasten. De voorgestelde regeling biedt daarom vooral de rechterlijke macht een goede wettelijke grondslag hiervoor.

Daarnaast is het van groot belang dat het publiek zich bewust wordt van de geldende aanvaardingsfictie waarbij het zich kan voordoen dat een erfgenaam zuiver heeft aanvaard door enkel gedragingen zonder zich hiervan voldoende bewust te zijn. Het notariaat heeft hierin een voorlichtende rol en besteed in haar voorlichtingsmateriaal hieraan in het bijzonder ook aandacht. Op verzoek van het ministerie van Veiligheid en Justitie is de voorlichting van de KNB op dit specifieke punt al uitgebreid.

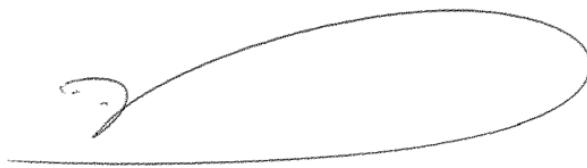
Een aandachtspunt blijft dat een cliënt zich vaak pas meldt bij een notaris nadat al feitelijke gedragingen in de afwikkeling van een nalatenschap zijn verricht. Hier ligt dan ook een taak voor de overheid om het publiek nadrukkelijk voor te lichten over de rol van de notaris en het voor erfgenamen grote belang van een tijdige inschakeling van de notaris als adviseur. De voorgestelde regeling in artikel 4:194 lid a BW geeft geen algemene oplossing voor de geconstateerde problematiek.

Behalve bovengenoemde opmerkingen treft u in de bijlage een aantal vragen en opmerkingen aan van de Wetenschappelijke Advies Raad van EPN. De KNB en EPN stellen het zeer op prijs als u de gemaakte opmerkingen, gestelde vragen en suggesties wilt meenemen in uw verdere besluitvorming ten aanzien van het wetsvoorstel. Uiteraard staan wij altijd open om verder met u van gedachten te wisselen over de inhoud van het wetsvoorstel.

Met vriendelijke groet,



mr. J.H.F. Wilmink
Voorzitter KNB



mr. A.R. Autar
Voorzitter EPN

Bijlage 8: Schema termijnen

Wat	Termijn	Verlenging	Artikel	Let op!
<i>Schuldeisers kunnen geen verhaal halen op de nalatenschap</i>	Drie maanden na overlijden erflater	Ja, een of meerdere malen, door kantonrechter	4:185 BW	De aanvraag voor de verlenging dient te geschieden voordat de termijn verlopen is
<i>Aanvaarden nalatenschap door erfgenaam</i>	Geen termijn	X	X	Keuze kan alleen ná overlijden gemaakt worden Uitzondering indien termijn is gesteld
<i>Publiceren van de benoeming vereffenaar</i>	Zo spoedig mogelijk na de benoeming	X	X	X
<i>Op verzoek van belanghebbende bekend maken keuze erfgenaam</i>	Termijn wordt door kantonrechter bepaald	Ja, een of meerdere malen, door kantonrechter	4:192 BW	Termijn gaat pas in nadat belanghebbende de beschikking aan de erfgenaam heeft doen betekenen en heeft ingeschreven in het boedelregister
<i>Vernietigen aanvaarding of verwerping</i>	Drie jaar na bekend worden bedrog of einde bedreiging/misbruik	Nee	3:52 lid 1 sub b en c BW 3:44 BW	Kan alleen als de keuze van de erfgenaam tot stand is gekomen door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden
<i>Melding negatieve boedel bij kantonrechter</i>	Zo spoedig mogelijk na het bekend worden	X	4:199 BW	X
<i>Boedelbeschrijving opmaken</i>	Met bekwame spoed	X	4:211 lid 3 BW	X
<i>Oproepen schuldeisers</i>	Geen termijn voor de vereffenaar, maar de schuldeisers dienen hun vordering wel binnen de bepaalde termijn in te dienen	X	X	Houd rekening met artikel 4:212 BW
<i>Neerlegging van rekening en verantwoording en uitdelingslijst</i>	Binnen zes maanden na het verstrijken van de termijnen gesteld voor het indienen van vorderingen	Ja, een of meerdere malen, door kantonrechter	4:218 lid 1 BW	In sommige gevallen is ontheffing van neerlegging mogelijk
<i>In verzet komen tegen rekening en verantwoording en uitdelingslijst</i>	Een maand na de openlijke bekendmaking	Nee	4:218 lid 3 BW	X