

Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bju.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2022-13

6 april 2022

Ruimschoots toereikend...? Eerst summier onderzoek! Een juridisch rondje langs de erfrechtelijke velden

Het testamentair succes van de executeur is gelegen in de mogelijke beneficiaire aanvaarding, maar hij kan daarin ook zomaar zijn Waterloo vinden. De eventuele plicht tot vereffening is immers zijn achilleshiel. Gelukkig hoeft er bij beneficiaire aanvaarding niet zonder meer tot vereffening te worden overgegaan, artikel 4:202 lid 1 letter a BW. Ook al is de hoofdregel bij beneficiaire aanvaarding ‘vereffenen’, de heel bewust gecreëerde escape is minstens zo belangrijk:

[...], tenzij er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen der nalatenschap *ruimschoots toereikend* zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen;’ (Curs. BS)

En vergeet ook niet:

‘geschillen dienaangaande worden door de kantonrechter beslist;’

De gedachte achter deze belangrijke uitzondering is dat men niet door enkele beneficiaire aanvaarding de poolster van de boedelafwikkeling, *de executeur*, eruit moet kunnen werken (‘Verslag van het mondeling overleg tevens eindverslag’, 3771, nr. 8, p. 78-79, *Parl. Gesch. Vast.*, p. 975). In de woorden van Meijers (TM, p. 356, *Parl. Gesch. Vast.*, p. 973) over de beneficiaire aanvaarding: ‘deze mag niet een middel worden om zich van een executeur te ontdoen.’ En als het een keer kantje boord is en er snel gehandeld moet worden dan hebben we, om alsnog achteraf tijdig alarm te kunnen slaan, nog altijd de ‘erfrechtelijke foutmelding’ van artikel 4:199 lid 2 BW:

‘Wanneer een erfgenaam blijkt dat de schulden der beneficiair aanvaarde nalatenschap de baten overtreffen, doet hij hiervan ten spoedigste mededeling aan de kantonrechter.’

Dat het soms ook allemaal wel meevalt, bleek bijvoorbeeld uit de navolgende uitspraak, rechtbank Rotterdam 20 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:600:

‘Op dit moment zijn [naam verzoeker] en [naam belanghebbende 1] nog executeur in de nalatenschap van erflaatster. [naam belanghebbende 1] heeft gesteld dat de nalatenschap van erflaatster ruimschoots voldoende is om de schulden van de nalatenschap te voldoen. [naam verzoeker] heeft *niet gesteld* dat de goederen van de nalatenschap *niet* ruimschoots toereikend zijn om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Overigens blijkt dit ook *niet* uit de door [naam verzoeker] overgelegde boedelbeschrijving. Dit voorgaande betekent dat er op dit moment geen grondslag is om een vereffenaar te benoemen, zodat het primaire verzoek wordt afgewezen. Deze beslissing had anders kunnen zijn als het subsidiaire verzoek van [naam verzoeker] wordt toegewezen en [naam belanghebbende 1] en

hijzelf als executeur ontslagen worden. Op dit moment is daar echter nog geen sprake van en de rechtbank kan daarop niet vooruit lopen, zodat het verzoek om een vereffenaar te benoemen wordt afgewezen.’ (Curs. BS)

In de navolgende zaak viel het echter niet mee. Het ging om een notaris die beter had moeten weten. Op 7 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4282, wijst de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam op de *beschikkingsonbevoegdheid* van de betreffende executeur bij een akte afgifte legaat, waarbij een vruchtgebruik gevestigd werd op certificaten. De taak van de executeur was echter geëindigd, er zou immers uitdrukkelijk geen ruimschootsverklaring afgegeven worden. Luister en huiver mee:

‘Alleen als er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de nalatenschap ruimschoots toereikend is om alle schulden van de nalatenschap te voldoen, blijft de executeur bevoegd en wordt de nalatenschap niet vereffend volgens het bepaalde in afdeling 4.6.3 BW (vgl. ECLI:NL:GHAMS:2018:1645). [A] heeft gesteld dat zij met het ondertekenen van de notariële akte op 28 juli 2016 *impliciet* een ruimschootsverklaring heeft afgelegd. Deze stelling faalt.’

We zijn benieuwd:

‘Een ruimschootsverklaring is *vormvrij* en zou onder omstandigheden mogelijk impliciet kunnen worden gedaan, maar in dit geval is niet komen vast te staan dat [A] met het tekenen van de *notariële akte* op 28 juli 2016 heeft beoogd een dergelijke verklaring af te leggen. In de korte periode voorafgaand aan 28 juli 2016 is, blijkens de eerdergenoemde overgelegde e-mails, de vraag naar de gevolgen van de beneficiaire aanvaarding en de vraag of [A] een ruimschootsverklaring zou afgeven (en zo niet, dat dan [D] en [C] als vereffenaars de legaten zouden moeten afgeven) *nadrukkelijk* aan de orde geweest. Waarom [A] die verklaring, als zij die werkelijk had willen afgeven, niet expliciet heeft gegeven, is door haar onvoldoende toegelicht. Zoals [A] tijdens de mondelinge behandeling zelf heeft verklaard, was reeds vanaf het opstellen van de voorlopige boedelbeschrijving niet lang na het overlijden van [J] onduidelijk of de nalatenschap over voldoende baten beschikte om de schulden te kunnen voldoen en is deze situatie nadien niet gewijzigd; ook ter zitting was zij *niet bereid* om alsnog die verklaring af te leggen. [A] wist derhalve op 28 juli 2016 dat zij een dergelijke verklaring niet af zou kunnen leggen. Dat op dat moment ervan werd uitgegaan dat het legaat van het appartement in Cannes niet was afgegeven, maakt dat niet anders. Het legaat drukte immers, ondanks de last om in geval van verkoop van het appartement 20% van de netto-verkoopopbrengst aan ieder van de erfgenamen uit te keren, als schuld op de nalatenschap. De stelling dat de ruimschootsverklaring op het moment van het vestigen van het vruchtgebruik stilzwijgend is afgelegd, kan ten slotte te minder slagen vanwege het (als productie 26 door [B] Holding overgelegde) e-mailbericht van 1 november 2018 van de notaris. In deze e-mail schrijft de notaris dat tijdens een laatste bespreking is aangegeven dat [A] *geen* ruimschootsverklaring zal afgeven. *Deze mededeling verdraagt zich niet met het standpunt dat een dergelijke verklaring op een eerder moment al (stilzwijgend) is afgelegd.*’ (Curs. BS)

En voor de notaris geldt de tuchtrechtelijke norm van het ‘summier onderzoek’ van de Kamer voor het Notariaat Den Haag, 22 september 2021, nr. 21-05, *Notamail* 2021-235:

‘Uit de jurisprudentie blijkt dat de notaris in dat geval ten minste summier onderzoek had moeten doen naar de waarde van de goederen en de omvang van de schulden alvorens de verklaring van erfrecht werd afgegeven.’

Het ging hier bij de Kamer om een ruimschoots-toereikend-verklaring die was afgelegd door de echtgenote van erflater. De notaris had wel zo zijn twijfels en had dus meer

onderzoek moeten doen. Zie voor het tuchtrecht ook het door de Ondernemingskamer aangehaalde arrest van Hof Amsterdam van 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1645:

‘Het hof is van oordeel dat de brief van 31 december 2014 (met bijbehorend vermogensoverzicht) kan worden aangemerkt als een zogenaamde ruimschoots toereikend-verklaring van de notaris in zijn hoedanigheid van executeur. Het feit dat deze verklaring pas in december 2014 is afgegeven valt de notaris niet aan te rekenen, *aangezien de wet geen termijn voorschrijft waarbinnen zo’n verklaring moet worden gedaan.*’ (Curs. BS)

Kortom, een executeur straalt als hoofdregel ‘vormvrij’ uit dat hij bevoegd is bij feitelijke handelingen, maar is heel voorzichtig als hij een juridisch-technische handeling dient te verrichten zoals het optreden als vertegenwoordiger in een notariële akte houdende afgifte legaat. Dan legt hij eerst uitdrukkelijk de ruimschootsverklaring af. In dat geval is de bevoegdheid van de gewezen executeur gebaseerd op artikel 1:149 lid 3 BW immers wat dunnetjes. ‘Op straat’ komt hij daar onder omstandigheden wellicht mee weg. In beginsel zullen derden die met een executeur zaken doen worden beschermd.

Als uitsmijter over de ‘gewezen executeur’ toch nog een frase uit het betreffende hiervoor aangehaalde arrest van de Ondernemingskamer:

‘Nu [A] niet langer executeur was, was zij niet bevoegd het vruchtgebruik ten behoeve van zichzelf te vestigen. Een *gewezen executeur* blijft *weliswaar*, zo bepaalt artikel 4:149 lid 3 BW, verplicht te doen wat niet zonder nadeel voor de afwikkeling van de nalatenschap kan worden uitgesteld totdat degene die na hem tot het beheer van de nalatenschap bevoegd is dit beheer heeft aanvaard, maar de feiten en omstandigheden *van deze zaak* bieden geen, althans onvoldoende aanknopingspunten op grond van deze bepaling alsnog aan te nemen dat [A] als executeur beschikkingsbevoegd was. Ook geldt dat de vestigingsakte niet mede door [C] en [D] in hun hoedanigheid van erfgenamen is ondertekend, zodat niet (al dan niet gezamenlijk) alsnog rechtsgeldig is gehandeld. Het voorgaande brengt mee dat het vruchtgebruik niet door een beschikkingsbevoegde is gevestigd en dus niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. [A] is geen vruchtgebruikster geworden.’ (Curs. BS)

Anders gezegd: zeg (onder andere omstandigheden) nooit zonder meer ‘nooit’ tegen het fenomeen van de ‘gewezen executeur’.

Ook al is er bij twijfel meestal ook het voordeel van de twijfel, heb begrip voor de notaris bij de afgifte van een verklaring van executeur. Ofwel, denk mee! Zo nu en dan betreft deze schone kunst een vorm van erfrechtelijke acrobatiek.

Tot volgende week!

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
ScholsBurgerhartSchols Estate Planning
Radboud Universiteit Nijmegen



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2022 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid