

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

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 problemen gesignaleerd:

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 onderzoeken 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.

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.

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

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

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 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.

⁵ Zie p.42 van het Rapport Erven.

⁶ www.cbs.nl.

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

Erfgenamen 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

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

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 aanvaard 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 aanvaard 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.”

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

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

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

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 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

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

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 nalatenschapsschulden

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.

In Portugal geldt dat als erfgenamen nalaten om een boedelbeschrijving op te maken op hen de bewijslast rust om aan te tonen dat het nalatenschapsvermogen 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,

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.

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.

Voornoemde 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 afwickelen. 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 aanvaardden.

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 onbewust de nalatenschap zuiver aanvaardden, 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

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

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 nalatenschapsschulden 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 erflaatster 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 geregistreerd 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.

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

¹³ LJN: BZ0690.

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

¹⁵ LJN:BU6290.

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 erflaatster een stichting naar Liechtensteins recht had opgericht waarin haar vermogen grotendeels was ondergebracht. In het reglement van de stichting waren de begunstigten van het gehele vermogen van de stichting aangewezen. Eén van de begunstigten 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 verworpen door deze verwerping klaarblijkelijk is benadeeld, de rechtbank op verzoek van de schuldeiser kan bepalen dat de nalatenschap mede in het

¹⁶ LJN: BP0203.

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 waarderen 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 aangemerkt 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 bezien 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 onderzoekplicht.

Voornoemde 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 beneficiaire aanvaarding 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

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.

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 afwickelen 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,