

# Artikel

## De ruimschoots toereikend-verklaring, de erfgenamen en de tuchtrechter

Prof. mr. W. Breebhaar\*

### 1 Inleiding

Voor degene die door de erflater tot executeur is benoemd en deze benoeming heeft aanvaard, eindigt diens hoedanigheid van executeur indien de nalatenschap van de erflater overeenkomstig afdeling 4.6.3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) moet worden vereffend (art. 4:149 lid 1 aanhef en onder d in verbinding met art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a). Dat is onder meer in beginsel het geval indien de erfgenamen de nalatenschap van de erflater hebben aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving. De erfgenamen worden voor de vereffening volgens de wet die dan heeft plaats te vinden, als vereffenaar aangewezen (art. 4:195 lid 1 BW). Zij hebben ingevolge artikel 4:198 BW hun bevoegdheden als vereffenaar tezamen uit te oefenen. Op de hoofdregel dat de nalatenschap die aanvaard is onder het voorrecht van boedelbeschrijving moet worden vereffend volgens de wet, formuleert de wet in artikel 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW ook een uitzondering. Deze uitzondering doet zich voor indien de executeur aan wie de in artikel 4:144 lid 1 BW omschreven taak toekomt, kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

Wendt een executeur zich tot een notaris ten behoeve van de afgifte van een verklaring van erfrecht in een nalatenschap die door de erfgenamen is aanvaard onder

het voorrecht van boedelbeschrijving, dan komt de notaris voor de vraag te staan hoe hij dient te handelen. Sinds de inwerkingtreding van het huidige erfrecht in 2003 heeft zich in de praktijk het gebruik ontwikkeld dat de notaris in zo'n geval van de executeur de overlegging van een zogenaamde ruimschoots toereikend-verklaring verlangt. Dat geeft aanleiding tot de vraag of de notaris ermee kan volstaan om de overlegging van een ruimschoots toereikend-verklaring te verlangen alvorens de verzochte verklaring van erfrecht af te geven. Er is minst genomen een tweetal redenen om deze vraag nadrukkelijk ontkennend te beantwoorden. In de eerste plaats heeft de tuchtrechter van het Amsterdamse hof in een tuchtzaak betrekkelijk recentelijk als zijn oordeel uitgesproken dat de notaris in een dergelijk geval ten minste summier onderzoek moet doen naar de waarde van de goederen en de omvang van de schulden.<sup>1</sup> De notaris heeft derhalve ten aanzien van de ruimschoots toereikend-verklaring een controlerende functie. Bovendien dient de executeur, zoals recentelijk door mij aan de hand van de wordingsgeschiedenis van artikel 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW en met behulp van de taalkunde uitvoerig in de Huijgen-bundel is uiteengezet, tevens de overlegging van een verklaring van de erfgenamen te verlangen, dat zij de ruimschoots toereikend-verklaring van de executeur als juist aanvaarden.<sup>2</sup> Op beide aspecten wordt hierna ingegaan. Het laatstbedoelde aspect wordt als eerste behandeld; die behandeling is betrekkelijk kort, nu voor een bredere behande-

\* Prof. mr. W. Breebhaar is emeritus bijzonder hoogleraar Bijzondere onderwerpen Notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam en oud-senior raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 Hof Amsterdam 3 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1296, overweging 5.3. Vgl. ook de beslissing a quo, Kamer voor het notariaat Den Haag 22 september 2021, ECLI:NL:TNORDHA:2021:21, overweging 6.5.

2 W. Breebhaar, Iets over de ruimschoots toereikend-verklaring, in: P.C. van Es e.a. (red.), *Hulde aan Huijgen (Huijgen-bundel)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 45-52.

ling kan worden verwezen naar de genoemde Huijgen-bundel.

## 2 De positie van de erfgenamen ten opzichte van de ruimschoots toereikend-verklaring

De thans gebruikelijke gang van zaken sluit niet in, althans niet zonder meer, dat de notaris tot wie een executeur zich heeft gewend voor de afgifte van een verklaring van erfrecht tevens de overlegging van een verklaring van de erfgenamen verlangt, dat zij de door de executeur overgelegde ruimschoots toereikend-verklaring als juist aanvaarden. Uit de in paragraaf 3 te bespreken tuchtzaak blijkt ook niet dat de notaris daar ten behoeve van de afgifte van een verklaring aan de executeur de overlegging van een dergelijke verklaring van de erfgenamen heeft verlangd. Die gang van zaken is reeds daarom opmerkelijk te noemen, omdat de positie van de erfgenamen als vereffenaar onmiddellijk wordt geraakt door de afgifte van een verklaring van erfrecht aan de executeur.

In artikel 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW wordt onderkend, zoals ook de wordingsgeschiedenis van deze bepaling leert, dat zich tussen de executeur en de erfgenamen geschillen kunnen voordoen ten aanzien van de vraag of de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Er wordt immers ter beslechting van die geschillen een bevoegde rechter aangewezen. Het is dan ook jegens de erfgenamen dat de executeur heeft aan te tonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Daarin ligt besloten dat voor het intreden van de rechtstoestand dat niettegenstaande de aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving de nalatenschap niet op de voet van afdeling 4.6.3 BW hoeft te worden vereffend, vereist is dat de erfgenamen het standpunt van de executeur omtrent het ruimschoots toereikend zijn van de nalatenschap delen. Delen de erfgenamen het standpunt van de executeur niet, dan kan de meest gerede partij zich, zo volgt uit het slot van artikel 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW, tot de kantonrechter wenden voor diens oordeel.

Voor de notariële praktijk impliceert het vorenstaande dat de notaris niet alleen van de executeur de overlegging van een ruimschoots toereikend-verklaring dient te verlangen, maar ook van de erfgenamen een verklaring dat zij de door de executeur overgelegde ruimschoots toereikend-verklaring als juist aanvaarden. Laatstbedoelde verklaring kan worden vervangen door de beschikking van de kantonrechter, indien deze, anders dan de erfgenamen, de mening van de executeur deelt dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots

toereikend zijn om de schulden van de nalatenschap te voldoen.

## 3 De onderzoeksplicht van de notaris

De tuchtzaak heeft betrekking op de nalatenschap van de arts die in de sociale media bekend is geworden als de spermadokter. Uit die media is bekend dat de erflater op grote schaal vrouwen met een kinderwens met eigen sperma heeft geïnsemineerd, en dat deze handelwijze voor een groot aantal afstammelingen heeft gezorgd en aanleiding tot rechtszaken heeft gegeven.

De erflater is op 11 april 2017 overleden. Hij heeft op 18 november 2013 bij notarieel testament zijn echtgenote tot executeur benoemd; zij heeft deze benoeming aanvaard. De erfgenamen, waartoe ook de echtgenote van de erflater behoort, hebben op advies van de notaris de nalatenschap op 7 juli 2017 aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving. Een eerste bespreking door de executeur met de notaris jegens wie de klacht zich in de tuchtzaak richtte, heeft 21 april 2017 plaatsgevonden. Na een aantal contacten tussen het notaris-kantoor en de executeur, waaronder een brief van 28 april 2017 van het notaris-kantoor aan de executeur, is op 9 maart 2018 de ruimschoots toereikend-verklaring opgesteld en op 16 maart 2018 door de notaris de verklaring van erfrecht afgegeven. De toezending van de verklaring van erfrecht ging van een brief vergezeld. De executeur heeft vervolgens diverse rechtshandelingen verricht. Deze rechtshandelingen hebben er uiteindelijk toe geleid dat een vereffenaar is benoemd. Deze treedt in de tuchtzaak als klager op.

De hiervoor genoemde brief van 28 april 2017 vermeldt onder meer:

‘Ook is het nog niet geheel duidelijk of er nog meer schulden zijn uit mogelijke rechtszaken die zouden kunnen volgen waarvoor u als erfgenaam van uw echtgenoot aansprakelijk gesteld zou kunnen worden. (...). Daarom is het aan te raden dat zowel u als de mede-erfgenamen – voor alle zekerheid – de nalatenschap op veilige wijze (beneficiair) aanvaarden.’

De brief die de toezending van de verklaring van erfrecht vergezeld, vermeldt onder meer:

‘Toch adviseer ik u – mede gezien de complexiteit van de nalatenschap van [erflater], de rechtszaken die (nog) lopen en gezien het feit dat mijns inziens u op basis van uw “ruimschoots verklaring” niet genoeg liquide middelen heeft om de schuldeisers op korte termijn te voldoen – de nalatenschap volgens de formele vereffeningprocedure geldende regels te vereffenen. (...). Ik adviseer u daarom de solvabiliteit gedurende het beheer van de nalatenschap in de gaten te houden.’

Het verwijt dat de klager de notaris in de procedure maakt, is door het hof in overweging 4 van zijn beslissing in de tuchtzaak weergegeven:

‘Klager verwijt de notaris dat hij niet dan wel onvoldoende heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht en zorgplicht ten opzichte van derden bij het opstellen en afgeven van de verklaring van erfrecht op 16 maart 2018. Meer in het bijzonder wordt de notaris verweten:

1. de juistheid van de door de executeur overgelegde ruimschoots toereikend-verklaring niet (zelfs niet marginaal) getoetst te hebben;
2. lichtvaardig te hebben geconcludeerd dat de executeur heeft aangetoond dat de baten ruimschoots voldoende waren om de bestaande en de mogelijke schulden te voldoen, en
3. de waarde en het belang van de verklaring van erfrecht voor een goed functionerend rechtsverkeer te hebben miskend.’

De centrale overweging van het hof omtrent de klacht is te vinden in overweging 5.3:

‘Met de kamer is het hof voorts van oordeel dat de notaris ten minste summier onderzoek had moeten doen naar de waarde van de goederen en de omvang van de schulden alvorens de verklaring van erfrecht af te geven met daarin de ruimschoots voldoende-verklaring. Ook is het hof met de kamer van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat de notaris voldoende onderzoek heeft verricht. Er waren diverse aanwijzingen die gereede twijfel bij de notaris hadden moeten wekken en op grond waarvan hij nader onderzoek had moeten doen:

- in het – door de notaris zelf opgestelde – testament is de uitdrukkelijke wens van erflater opgenomen dat op zijn stoffelijk overschot geen DNA-onderzoek mocht worden verricht; dat is opvallend en ongebruikelijk;
- de notaris wist dat er (ten minste) een lopende rechtszaak was; dit blijkt uit de omstandigheid dat over de advocaatkosten is gesproken tijdens de bespreking van 21 april 2017;
- in de brief van 28 april 2017 van de kandidaat-notaris wordt rekening gehouden met nog meer schulden uit mogelijke rechtszaken die zouden kunnen volgen;
- op 24 januari 2018 is er contact geweest tussen de kandidaat-notaris en de advocaat van de executeur over een aanhangige rechtszaak tegen de executeur.

Hoe ver het vereiste nadere onderzoek in dit geval had moeten reiken kan in het midden blijven.’

De hiervoor aangehaalde centrale overweging van het hof geeft aanleiding tot de vraag wat de notaris in deze zaak nog precies nader had moeten onderzoeken. Reeds in de brief van 28 april 2017 was onderkend dat er gevaar van rechtszaken bestond, waaruit schulden met een on-

bekende omvang zouden kunnen voortvloeien. Ook in de brief die de toezending van de verklaring van erfrecht vergezeld, wordt gewezen op de rechtszaken die nog lopen. Deze feiten duiden erop dat de omvang van de schulden niet te becijferen was en dat dit ook niet op korte termijn het geval zou zijn. Het had daarom mijns inziens meer voor de hand gelegen dat, nu de nalatenschap was aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving, de notaris in plaats van de verzochte verklaring van erfrecht af te geven de afgifte ervan had geweigerd.

Hoe dit ook verder zij, voor de notariële praktijk is vast te houden dat de notaris de juistheid van de ruimschoots toereikend-verklaring summier heeft te onderzoeken en, indien dit onderzoek gereede twijfel wekt of behoort te wekken, een nader onderzoek heeft in te stellen. Het hof heeft helaas geen verdere handvatten geformuleerd hoe te handelen in de door artikel 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW bestreken situaties, zodat nog niet voldoende is uitgekristalliseerd hoe de notaris aan zijn controlefunctie invulling moet geven. Dient de executeur bijvoorbeeld een boedelbeschrijving die vergezeld gaat van de onderliggende stukken aan de notaris over te leggen? Het door de tuchtrechter verlangde summier onderzoek lijkt dit onontkoombaar te maken. De controlefunctie van de notaris laat uiteraard de eigen verantwoordelijkheid van de executeur onverlet. Voor de vraag of de executeur een schuld van de nalatenschap niet kende en ook niet behoorde te kennen, biedt mogelijk de rechtspraak met betrekking tot artikel 4:194a BW een goede oriëntatie. Duidelijkheidshalve zij nog vermeld dat de positie van de erfgenamen ten opzichte van de ruimschoots toereikend-verklaring van de executeur in de tuchtzaak niet aan de orde is geweest.