

# Artikel

## Wie is het? Over erfrechtelijk procederen in hoedanigheid en de kracht van de verklaring van erfrecht

Mr. drs. R. van Dijken\*

24

### 1 Inleiding

‘Erfrecht is vertegenwoordigingsrecht en de erfrechtelijk vertegenwoordigers vertegenwoordigen ons moderne erfrecht.’<sup>1</sup>

Zo zijn een executeur en vereffenaar bij de vervulling van hun taak privaat – met uitsluiting van de erfgenamen – bevoegd de erfgenamen in en buiten rechte te vertegenwoordigen.<sup>2</sup> Voor zover de erfgenamen in zo’n geval zelfstandig procederen of een derde alleen tegen de erfgenamen procedeert, leidt deze regel veelal tot niet-ontvankelijkheid.<sup>3</sup>

De rechter stelt ambtshalve vast wie de partijen zijn en in welke hoedanigheid zij procederen.<sup>4</sup> Die vaststelling geschiedt door uitleg van de processtukken.<sup>5</sup> Daarbij gelden volgens vaste rechtspraak ‘strengere eisen’ voor de

duidelijkheid van de formuleringen in het exploit, in het bijzonder met betrekking tot de omschrijving van de identiteit en de hoedanigheid van degene die het exploit doet uitbrengen.<sup>6</sup> In hoger beroep dient de rechter bij de uitleg van het (appel)exploit mede te betrekken (1) op welke wijze de appellant zijn identiteit en de hoedanigheid in eerste aanleg omschreef, (2) hoe de procesuele wederpartij daarop heeft gereageerd, en (3) welke omschrijving van die hoedanigheid en identiteit de rechter in eerste aanleg in zijn bestreden vonnis(sen) heeft gegeven.<sup>7</sup>

Op 30 juni 2023 wees de Hoge Raad een arrest in een zaak waarin aan zowel eisende als verwerende zijde een partij was overleden gedurende de eerste aanleg.<sup>8</sup> Uit de verklaringen van erfrecht van beide zijden bleek het volgende:

1. Van de overleden eiseres waren haar drie dochters de enige erfgenamen en tevens de vereffenaars van de nalatenschap.<sup>9</sup> Een van de dochters heeft in haar

\* Mr. drs. R. van Dijken is advocaat bij Houthoff in Amsterdam en verbonden aan het CNR aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 B.M.E.M. Schols, De executeur als vertegenwoordiger van ons moderne erfrecht, Vakblad Estate Planning 2020, afl. 64, p. 23. Zie ook B.M.E.M. Schols, Ge(s)laagde erfrechtelijke vertegenwoordiging, WPNR 2024, afl. 7447, p. 53-54.

2 Art. 4:145 lid 2 en 4:211 lid 2 BW. Vgl. art. 4:173 BW voor de bewindvoerder.

3 HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:495, NJ 2022/151.

4 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 2 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5112, r.o. 3.5; Hof Amsterdam 4 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3267, r.o. 4.1.1; Rb. Limburg 17 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:390, r.o. 4.1.

5 Art. 3:59 jo. art. 3:33 en 3:35 BW.

6 HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, NJ 2006/202 m.nt. H.J. Snijders.

7 HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, NJ 2006/202 m.nt. H.J. Snijders.

8 HR 30 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:1007.

9 In de verklaring van erfrecht – zoals kenbaar uit de conclusie van A-G Wesseling-van Gent van 3 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:261 – staat dat aan de executeurs niet het recht van inbezitneming van de nalatenschapsgoederen is toegekend en dat daarom art. 133 Overgangswet NBW en afdeling 4.5.6 BW niet van toepassing zijn. Het gevolg is dat de executeurs niet bevoegd zijn tot voldoening van de opeisbare schulden en dus niet met een ‘ruimschoots-verklaring’ kunnen voorkomen dat vereffening van de nalatenschap dient plaats te vinden. Volgens de verklaring van erfrecht zijn daarom op grond van art. 4:195 lid 1 jo. art. 4:202 lid 1 BW alle erfgenamen vereffenaar. Dit interessante overgangsrechtelijke punt blijft in deze bijdrage verder buiten beschouwing.

hoedanigheid van vereffenaar een onherroepelijke volmacht verleend aan de andere vereffenaars.

2. Van de overleden verweerder waren zijn twee zoons de enige erfgenamen en was een van die zoons ook executeur.<sup>10</sup>

In het cassatiemiddel vermeldden twee van de dochters (de derde meldde zich niet in cassatie) als hoedanigheid: ‘beiden zowel in persoon als (voorzover nodig) in hun hoedanigheid van executeur van de nalatenschap van [erflaatster]’. De verweerders zijn in cassatie betrokken in hoedanigheid van ‘de erven’.

Er zat dus een discrepantie tussen de hoedanigheden zoals vermeld in de verklaring van erfrecht en de hoedanigheden zoals vermeld in de cassatiestukken. De vragen die rijzen, en waarop deze bijdrage ingaat, zijn: hoe streng is ‘de streng vereiste duidelijkheid van formulering van een exploit’ in dit soort gevallen, en wat is de rol van de verklaring van erfrecht daarbij?

## 2 De streng vereiste duidelijkheid van formulering van een exploit

Duidelijkheid omtrent de partijen in een procedure is onder meer relevant voor de bepaling van (1) de mogelijke vorderingen, al dan niet in reconventie, (2) de mogelijke verweren, zoals een beroep op verrekening, en (3) de reikwijdte en het effect van een rechterlijke uitspraak, ook met het oog op het gezag van gewijsde en de tenuitvoerlegging.<sup>11</sup> Het is hierbij belangrijk een onderscheid te maken tussen de ‘formele’ procespartij en de ‘materiële’ procespartij. De formele procespartij is degene op wiens naam als eiser of gedaagde de procesvoering plaatsvindt en die de beslissingen in de procedure neemt.<sup>12</sup> De materiële procespartij is het subject van de rechtsbetrekking waarover het geschil gaat en degene ten opzichte van wie de uitspraak binding heeft.<sup>13</sup> In het erfrecht komt het nogal eens voor dat een persoon (mede) opkomt voor een ander dan zichzelf. Zo is een executeur de formele procespartij die optreedt voor de (belangen van de) erfgenamen als materiële procespartij.

- 10 De verklaring van erfrecht zoals geciteerd door A-G Wesseling-van Gent lijkt te impliceren dat de executeur de ‘ruimschoots-verklaring’ van art. 4:202 lid 1, aanhef en onder a, BW heeft gegeven (zie de conclusie van A-G Wesseling-van Gent van 3 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:261, punt 3.35).
- 11 D.L. Barbiers & C.J.M. Klaassen, ‘Wie is u?’ Deformalisering versus zekerheid: enkele gedachten over de wijziging van partijhoedanigheid tijdens de procedure, TCR 2020, afl. 3, p. 69.
- 12 W. Hugenholtz & W. Heemskerk, Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2021/25; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022/65.
- 13 Hugenholtz & Heemskerk, Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, nr. 25; D.H.J. Rijkers, Procederen in hoedanigheid: enkele procesrechtelijke gevolgen van partijvertegenwoordiging op grond van volmacht en lastgeving in eigen naam, JBPr 2013, afl. 3, p. 289.

Een wijziging van de partijhoedanigheid gedurende een procedure is in principe niet toegestaan.<sup>14</sup> Een partij die eerst in persoon optrad, kan niet – door bijvoorbeeld haar eis te wijzigen – later tevens in de hoedanigheid van vertegenwoordiger (zoals een gevolmachtigde) van een derde optreden.<sup>15</sup> Van een wijziging van de partijhoedanigheid is volgens de Hoge Raad evenwel geen sprake indien de eiser op enig moment na aanvang van de procedure stelt dat hij de vordering als lasthebber ten behoeve van de lastgever geldend maakt.<sup>16</sup> Een lasthebber die in eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander (de lastgever) is daarom niet gehouden in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt. Pas indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is in eigen naam ten behoeve van de rechthebbende op te treden.<sup>17</sup> Het lijkt niet uitgesloten te zijn dat dit bijvoorbeeld ook geldt bij middellijke vertegenwoordiging door een testamentair bewindvoerder<sup>18</sup> of een executeur, al is bij de executeur – gelet op de tekst van artikel 4:145 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) – de vraag of hij wel in eigen naam kan optreden of alleen maar namens de erfgenamen. Een goed executeur zal zo veel mogelijk kenbaar maken dat hij in naam handelt van de erfgenamen.<sup>19</sup>

De vereiste duidelijkheid en beperkingen aan een wijziging van de partijhoedanigheid dienen de rechtszekerheid en de goede procesorde. Regels mogen evenwel geen doel op zichzelf zijn. Tegenover rechtszekerheid en procesorde staat het belang van een materiële beoordeling van het geschil. Dit komt met name naar voren in de zogeheten deformaliseringsrechtspraak,<sup>20</sup> waarin het gaat om het wegnemen van formalistische barrières die de toegankelijkheid van de procedure belemmeren. Daarbij ligt meer nadruk op de ratio van de geschonden procesregel en of schending van de procesregel heeft geleid tot een relevante benadeling van het belang dat

- 14 Zie bijvoorbeeld HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483, NJ 2009/549 m.nt. P.B. Hugenholtz, r.o. 3.13; HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:587, NJ 2023/207 m.nt. H.B. Krans, r.o. 3.3. Een voorbeeld van een uitzondering in erfrechtelijke context: Rb. Noord-Nederland 14 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1340.
- 15 Bijvoorbeeld HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0919, NJ 1993/573 m.nt. D.W.F. Verkade; HR 21 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0498, NJ 2004/130; HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435, NJ 2006/202 m.nt. H.J. Snijders.
- 16 HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2112, JBPr 2019/14 m.nt. F.J. Werners.
- 17 HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2112, JBPr 2019/14 m.nt. F.J. Werners.
- 18 Zie art. 4:172 lid 1 BW voor de bevoegdheid van de bewindvoerder om in eigen naam ten behoeve van de onderbewindgestelde op te treden.
- 19 B.M.E.M. Schols, Executele, Deventer: Kluwer 2007, p. 137-149. Zie E.E.A. Luijten & W.R. Meijer, Klaassen-Eggens. Huwelijksgoederen- en erfrecht, Deventer: Kluwer 2008/436 over de keuze voor middellijke vertegenwoordiging door de executeur.
- 20 Bijvoorbeeld HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4198, NJ 2010/415 m.nt. H.J. Snijders; HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881, JBPr 2014/7 m.nt. G.C.C. Lewin; HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:668, JBPr 2016/49 m.nt. F.J.P. Lock.

deze beoogt te beschermen. Zo niet, dan zou de schending van de procesregel – die bijvoorbeeld kan berusten op een vergissing of verschrijving – op zichzelf niet tot fatale gevolgen moeten leiden.<sup>21</sup>

Hoe streng is de rechter in de erfrechtelijke praktijk met betrekking tot de vereiste duidelijkheid en hoe verhoudt dat zich tot de deformatiseringsgedachte? Een greep uit de jurisprudentie:

- In een zaak van rechtbank Limburg van 20 december 2023<sup>22</sup> gaat het over de afwikkeling van de nalatenschappen van vader en moeder. Vader en moeder hebben twee kinderen, A en B. Vader, die als eerste overlijdt, heeft B onterfd en de wettelijke verdeling van toepassing verklaard. Moeder heeft de nalatenschap van vader zuiver aanvaard. A heeft de nalatenschap ook aanvaard en is executeur. Voordat de nalatenschap van vader is afgewikkeld, overlijdt evenwel ook moeder. Moeder heeft B eveneens onterfd en A benoemd tot enig erfgenaam en executeur. A heeft de nalatenschap van moeder beneficiair aanvaard. Na het overlijden van moeder vordert B van A in beide nalatenschappen in hoedanigheid van ‘executeur dan wel als erfgenaam’ betaling van zijn legitieme portie. De rechtbank wijdt een uitgebreide analyse aan de verschillende hoedanigheden en komt tot de conclusie dat A in de nalatenschap van moeder executeur is en in de nalatenschap van vader vereffenaar. Vervolgens overweegt de rechtbank:

‘Waar het de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden betreft, zijn er (in deze zaak) geen wezenlijke verschillen tussen de executeur en de vereffenaar. De rechtbank zal er hierna van uitgaan dat [A] thans executeur is in de nalatenschap van vader en vereffenaar in de nalatenschap van moeder en dat hij (in hoofdzaak) in één van deze kwaliteiten (of in beide tegelijk) wordt aangesproken (in conventie) en optreedt (in reconventie).’

De rechtbank passeerde hiermee de niet-ontvankelijkheidsverweren die A had opgeworpen.

- In een zaak van rechtbank Rotterdam van 7 juni 2023<sup>23</sup> zijn A en B de enige erfgenamen van moeder. Uit de overgelegde verklaring van erfrecht blijkt dat beiden de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard en daardoor samen vereffenaar zijn. A heeft een vordering op de nalatenschap, die verband houdt met de eerdere nalatenschap van vader en die door het overlijden van moeder opeisbaar is. A dagvaardt B voor deze vordering. B stelt dat A niet-ontvankelijk is, omdat B niet in hoedanigheid van erfgenaam is gedagvaard. De rechtbank constateert dat de dagvaarding zwijgt over de hoedanigheid van B,

maar oordeelt – op basis van uitleg van de dagvaarding – dat B redelijkerwijs niet kan betwijfelen dat A haar in hoedanigheid heeft gedagvaard. Volgens de rechtbank geldt voor het vervolg van de procedure daarom dat deze is gericht ‘tegen gedaagde pro se (als erfgenaam van vader) en in haar hoedanigheid van erfgenaam/vereffenaar in de nalatenschap van moeder’.

- In zaken van rechtbank Limburg van 13 maart 2023,<sup>24</sup> rechtbank Noord-Holland van 19 oktober 2022<sup>25</sup> en rechtbank Rotterdam van 19 augustus 2020<sup>26</sup> is de erfrechtelijk functionaris niet in (de juiste) hoedanigheid aangeduid op het voorblad van de dagvaarding. De rechters in deze zaken verbonden daaraan geen consequenties, omdat de gedaagde de dagvaarding redelijkerwijs niet anders kan begrijpen dan tegen haar gericht in de juiste erfrechtelijke hoedanigheid, en niet is benadeeld.
- In een zaak bij rechtbank Limburg van 17 januari 2019<sup>27</sup> is A bij uiterste wilsbeschikking benoemd tot executeur, welke benoeming zij heeft aanvaard. In de kop van de dagvaarding heeft A niet vermeld dat zij de vordering instelt in hoedanigheid van executeur. In het lichaam van de dagvaarding vermeldt A te handelen op grond van artikel 4:145 lid 2 BW, maar in de pleitnotities wekt A de indruk te handelen als rechtsopvolger op grond van artikel 4:182 lid 1 jo. artikel 3:80 lid 2 BW. A heeft geen verklaring van erfrecht overgelegd. De rechtbank oordeelt dat uit het vorenstaande niet duidelijk blijkt in welke hoedanigheid A de vordering heeft ingesteld en dat zij vanwege die onduidelijkheid niet-ontvankelijk is in haar vordering.
- In een zaak bij gerechtshof Den Haag van 31 juli 2018 heeft A in eerste aanleg ‘in privé’ een vordering ingesteld tegen een derde tot betaling van een geldsom. Na dagbepaling van het vonnis wijzigt A haar hoedanigheid naar ‘executeur’. Uit het exploit van de appeldagvaarding en het petitum blijkt dat A in appel opnieuw ‘in privé’ de vordering instelt en bij de grieven primair betaling voor zichzelf vordert en subsidiair in haar hoedanigheid van executeur ten behoeve van de nalatenschap. Het hof oordeelt dat dit – ook gezien de ongeoorlooftheid van hoedanigheidswisseling gedurende een procedure en het feit dat er meerdere erfgenamen zijn – te onduidelijk is en verklaart A niet-ontvankelijk. Uit de uitspraak blijkt niet of een verklaring van erfrecht is overgelegd.<sup>28</sup>

Het is (vanzelfsprekend) niet goed mogelijk op basis van een beperkt aantal illustraties een algemene lijn te ontwaren of een algemene conclusie te trekken. Wel geven de bovenstaande zaken reeds voeding aan enkele gedachten.

21 HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881, JBPr 2014/7 m.nt. G.C.C. Lewin.

22 Rb. Limburg 20 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7535.

23 Rb. Rotterdam 7 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4821.

24 Rb. Limburg 13 maart 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:2364.

25 Rb. Noord-Holland 19 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:11963.

26 Rb. Rotterdam 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7274.

27 Rb. Limburg 17 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:390.

28 Hof Den Haag 31 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2566.

Ten eerste is het hoedanigheidsspel een moeilijk spel. Ook rechters kunnen ernaast zitten. Zo is in de vernoemde zaak van de rechtbank Rotterdam van 7 juni 2023 bijvoorbeeld niet goed te begrijpen waarom B van de rechtbank de hoedanigheid ‘pro se in de nalatenschap van vader’ krijgt opgeplakt, terwijl het gaat over de nalatenschap van moeder. Strikt genomen zou de rechter eiser daardoor weer gedeeltelijk niet-ontvankelijk moeten verklaren. Het is daarnaast ook wat onduidelijk hoe de rechtbank is gekomen tot de hoedanigheid van B als ‘erfgenaar/vereffenaar in de nalatenschap van moeder’. De rechtbank lijkt geen bijzondere aandacht te hebben besteed aan de privaatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte van de vereffenaars bij een vordering van een schuldeiser op de nalatenschap<sup>29</sup> of het feit dat A en B allebei vereffenaars zijn en hun bevoegdheden in principe tezamen uitoefenen.<sup>30</sup>

Ten tweede is te zien dat rechters ook kijken naar de gedaagde: is het exploit echt onduidelijk over de hoedanigheden en lijdt gedaagde daardoor nadeel, of had gedaagde best kunnen begrijpen dat eiser de ‘juiste’ hoedanigheden – *whatever that may be* – bedoelde? De streng vereiste duidelijkheid is dus niet zo formalistisch dat het ontbreken van de aanduiding van de juiste hoedanigheid op het voorblad direct leidt tot niet-ontvankelijkheid.

Ten derde lijken met name wisselende aanduidingen, gecombineerd met het ontbreken van een verklaring van erfrecht, aanleiding te zijn voor de rechter om tot niet-ontvankelijkverklaring over te gaan. In de vernoemde uitspraken kwam dat niet terug, maar wellicht had de rechter in deze gevallen eerst nog ervoor kunnen kiezen op grond van artikel 22 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te bevelen bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Dat kan in elke stand van de procedure en ook betrekking hebben op het overleggen van een verklaring van erfrecht.<sup>31</sup> In paragraaf 3 volgt een nadere analyse van

de kracht van de verklaring van erfrecht in civiele procedures.

### 3 De kracht van de verklaring van erfrecht in civiele procedures

Een verklaring van erfrecht is een notariële akte waarin de notaris op basis van zijn onderzoek en juridische expertise verklaart over een of meer van de feiten die in artikel 4:188 BW staan opgesomd, zoals dat een of meer in de verklaring genoemde personen, al dan niet voor bepaalde erfdeelen, erfgenaar zijn en of zij de nalatenschap reeds hebben aanvaard.<sup>32</sup> De opsomming in artikel 4:188 BW is niet limitatief en de verklaring kan ook andere relevante feiten vermelden.<sup>33</sup> De notaris kan – naast gebruikelijke gegevens van personalia, overlijden en aanwezigheid van een testament – volstaan met de enkele verklaring dat het beheer van de nalatenschap aan de executeur is opgedragen en dat de in de verklaring genoemde persoon executeur is (de ‘verklaring van executele’).<sup>34</sup> Andere verklaringen zijn ook mogelijk, zoals ‘een verklaring van wettelijke verdeling’ of ‘een verklaring van bewind’. De notaris dient zich niet uitsluitend ervan te overtuigen wie erfgenaar is, maar met name ook wie de gerechtigden tot nalatenschap in het rechtsverkeer kan vertegenwoordigen. Een notaris die te lichtvaardig een verklaring afgeeft, kan aansprakelijk zijn jegens iemand die daardoor is benadeeld.<sup>35</sup>

In algemene zin is de kracht van een verklaring van erfrecht gelegen in artikel 4:187 lid 1 BW:

kingsverzoek in tegen de rechter. Terecht oordeelde de wrakingskamer dat uit dit verzoek – gebaseerd op art. 22 Rv – op geen enkele wijze een objectieve (schijn van) vooringemenheid is af te leiden. Zie ook bijvoorbeeld GiEA Aruba 7 december 2022, ECLI:NL:OGEEA:2022:488 en GiEA Aruba 24 augustus 2022, ECLI:NL:OGEEA:2022:371.

29 Art. 4:211 lid 2 BW.

30 Art. 4:198 BW. Vraag is of dit er bijvoorbeeld toe leidt dat A zichzelf mede had moeten dagvaarden of eerst aan de kantonrechter had moeten vragen te bepalen dat in deze procedure alleen B de bevoegdheid van vereffenaar uitoefent (art. 4:198 BW). Vgl. HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:621, NJ 2017/60 m.nt. Perrick. De Hoge Raad overwoog in die zaak dat het zonder enige zin zou zijn te vereisen dat een eiser, die na overlijden van de gedaagde tevens medevereffenaar was in de nalatenschap van de gedaagde, in hoger beroep ook zichzelf zou moeten dagvaarden in hoedanigheid van vereffenaar, nu zij al in het appel betrokken was en het gezag van gewijsde van de door het hof te geven beslissing zich dus tot alle erfgenamen tevens vereffenaars zou uitstrekken. Kritisch daarover: W.D. Kolkman & P.G. Knoppers, (Niet-)ontvankelijkheid procespartijen na overlijden eiser, TE 2016, afl. 4, p. 77-78. Lock schrijft dat nietontvankelijkheid in een dergelijk geval zou neigen naar ‘excessive formalism’, zie F.J.P. Lock, Hoger beroep, TCR 2017, afl. 2, p. 59. In het licht van dit arrest lijkt verdedigbaar dat ook in een geval als rechtbank Rotterdam van 7 juni 2023 niet is vereist dat A zichzelf als medevereffenaar zou moeten dagvaarden.

31 Vgl. Rb. Amsterdam 30 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6697. De rechter had hier na overlijden van een procespartij aan partijen per brief geschreven dat de rechtbank het wenselijk achtte dat partijen een verklaring van erfrecht overleggen waaruit bleek wie de rechtsopvolger was. Een van de partijen meende dat er voldoende tijd was geweest om deze uit eigen beweging in het geding te brengen en diende daarom een wra-

32 L.C.A. Verstappen, Gevolgen van erfopvolging, in: M.J.A. van Mourik e.a. (red.), Handboek erfrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 522 omschrijft de verklaring van erfrecht als volgt: ‘De verklaring van erfrecht relateert wat de subjectieve rechtstoestand van een nalatenschap volgens de notaris op een bepaald moment is, welk oordeel de notaris enerzijds baseert op de gegevens die hij heeft opgevraagd en onderzocht en anderzijds op zijn juridische kennis en inzicht.’

33 S. Perrick, Enkele opmerkingen over de inhoud en de betekenis van de verklaring van erfrecht, WPNR 2014, afl. 7022, par. 1-2.

34 Schols, Executele, p. 314. Asser/Perrick 4 2021/690 plaatst de kanttekening dat de notaris pas een ongeclausuleerde verklaring van executele dient af te geven zodra vaststaat dat geen sprake meer kan zijn van beneficiare aanvaarding van de nalatenschap door een erfgenaar (of in geval van de wettelijke verdeling: door de langstlevende). De beneficiare aanvaarding kan immers tot gevolg hebben dat de vereffening van de nalatenschap dient plaats te vinden overeenkomstig afdeling 4.6.3 BW, waardoor de taak van de executeur eindigt (art. 4:149 lid 1, aanhef en onder d, BW).

35 Vgl. Parl. Gesch. Boek 4, p. 908 (TM). Een vraag die recent is opgeworpen op basis van de jurisprudentie is in hoeverre de notaris moet onderzoeken of de ruimschootsverklaring in art. 4:202 lid 1, aanhef en onder a, BW, juist is. Bijvoorbeeld W. Broomhaer, De ruimschoots toereikend-verklaring, de erfgenamen en de tuchtrechter, TE 2023, afl. 2, p. 21-23.

‘Hij die is afgegaan op de in de verklaring van erfrecht vermelde feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw.’

De verklaring van erfrecht is dus geen verklaring van recht zoals een civiele rechter kan geven,<sup>36</sup> maar een beschermingsbepaling voor degene die op de verklaring van erfrecht vertrouwt. Deze bepaling biedt geen bescherming aan degene die op de verklaring van erfrecht afgaat maar wist of door grove nalatigheid niet wist dat de inhoud van de verklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt.<sup>37</sup>

In de literatuur lijkt onduidelijkheid te bestaan over het antwoord op de vraag of – anders dan de letterlijke tekst op het eerste gezicht doet vermoeden – de bescherming geldt voor degene die afgaat op de ‘conclusies’ in plaats van de ‘feiten’ die zijn vermeld in de verklaring van erfrecht.<sup>38</sup> Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de verklaring van erfrecht bescherming biedt voor het aangaan op ‘rechtsfeiten’, zoals ‘dat een in de verklaring genoemde persoon erfgenaam is’.<sup>39</sup> Volgens de parlementaire geschiedenis zijn het ‘deze en andere in artikel 4.5.1.5a opgesomde rechtsfeiten waartoe de notaris heeft geconcludeerd – en niet de gegevens waaruit de notaris zijn conclusie heeft getrokken – die blijkens de aanhef van dit artikel in aanmerking komen om in een verklaring van erfrecht te worden vermeld’.<sup>40</sup> ‘Feiten’ in de zin van artikel 4:187 BW zijn dus ‘rechtsfeiten’.

In procedurele zin is relevant dat de verklaring van erfrecht een notariële akte – en dus een authentieke akte – is.<sup>41</sup> Ten eerste heeft de verklaring van erfrecht daardoor ‘uitwendige’ bewijskracht: een stuk dat het uiterlijk heeft van een verklaring van erfrecht geldt als zodanige verklaring tot bewijs van het tegendeel.<sup>42</sup> Ten tweede heeft een authentieke akte ‘dwingende’ bewijskracht tegen eenieder met betrekking tot hetgeen de notaris daarin omtrent zijn waarnemingen of verrichtingen heeft verklaard.<sup>43</sup> Dat houdt in dat de rechter verplicht is de inhoud van het bewijsmiddel in principe als waar aan te nemen voor zover het de eigen waarnemingen en ver-

klaringen van de notaris betreft.<sup>44</sup> Tegen dwingend bewijs staat tegenbewijs open, waarbij een partij dit tegenbewijs in principe door alle middelen kan leveren. Het staat de rechter vrij dit bewijs geleverd te achten indien hij op grond van de in het geding gebleken feiten bewezen acht dat de inhoud van het bewijsmiddel onjuist is. Voldoende is dat het tegenbewijs een ontzenuwing oplevert van het bewijs dat is geleverd door de partij waarop de bewijslast rust.<sup>45</sup>

Hoe verhoudt de bescherming van artikel 4:187 BW zich tot de dwingende bewijskracht? Het mogen vertrouwen op bepaalde rechtsfeiten levert geen dwingende bewijskracht op van die rechtsfeiten.<sup>46</sup> Oftewel: de vraag of iemand op basis van de verklaring van erfrecht bijvoorbeeld erop mocht vertrouwen dat een bepaald persoon erfgenaam is, neemt niet weg dat de verklaring van erfrecht procesrechtelijk daarvoor slechts ‘vrij bewijs’ oplevert.<sup>47</sup> Dat wil zeggen dat de bewijswaardering van de verklaring van erfrecht op dit punt is overgelaten aan het oordeel van de rechter.<sup>48</sup> Vanwege het ontbreken van dwingende bewijskracht kan de rechter bij betwisting van rechtsfeiten in de verklaring van erfrecht niet uitsluitend deze verklaring ten grondslag leggen aan zijn oordeel dat iemand bijvoorbeeld als enig erfgenaam of executeur gerechtigd is de procedure te voeren.<sup>49</sup> Ook de notaris kan een fout hebben gemaakt,<sup>50</sup> en soms bevat de notariële akte niet de relevante gegevens, zoals het geval was bij een notariële akte die uitging van Nederlands recht, terwijl Egyptisch recht van toepassing was op de vraag wie erfgenaam was.<sup>51</sup> Degene die zich op de verklaring beroept moet deze – zo nodig met ondersteunend bewijs – verdedigen en de bezwaren daartegen ontzenuwen. Als er evenwel geen omstandigheden zijn die aanleiding geven tot redelijke twijfel aan de conclusies van de notaris, dan zou de rechter moeten kunnen afgaan op de verklaring van erfrecht.<sup>52</sup>

36 Vgl. art. 3:302 BW. Zie ook L.A.G.M. van der Geld, De ‘voorwaardelijke’ verklaring van erfrecht, TE 2011, afl. 2, par. 1.

37 Art. 4:187 lid 3 BW. Een voorbeeld hiervan: Rb. Rotterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3312, r.o. 5.27.

38 Asser/Perrick 4 2021/549, Klaassen-Eggens/Luijten & Meijer 2008/750, E.E.A. Luijten, De verklaring van erfrecht: zijn conclusies feiten?, Nieuw Erfrecht 2002, afl. 4, p. 47-48 en J.W.M. de Vos, De notariële verklaring van erfrecht, Arnhem: Gouda Quint 1975, p. 515 lijken af te gaan op de ‘conclusie’. W.G. Huijgen e.a., Compendium erfrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022/247, G. van der Burght & E.W.J. Ebben, Pitlo. Erfrecht, Deventer: Kluwer 2004/487 en Van der Geld, De ‘voorwaardelijke’ verklaring van erfrecht, p. 26-30 lijken af te gaan op de ‘feiten’.

39 Parl. Gesch. Boek 4, p. 915 (nr. 2). Zie ook Vos, De notariële verklaring van erfrecht, p. 583.

40 Parl. Gesch. Boek 4, p. 915 (nr. 2). Zie ook Vos, De notariële verklaring van erfrecht, p. 583; Verstappen, Gevolgen van erfopvolging, p. 535.

41 Zie over de ontwikkeling van de erkenning van de bewijskracht van de verklaring van erfrecht: Vos, De notariële verklaring van erfrecht, p. 505-508.

42 Art. 159 lid 1 Rv.

43 Art. 157 lid 1 Rv.

44 Art. 151 Rv.

45 HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3807, NJ 2003/468. Recent ook over de bewijskracht van de notariële akte: T.F.E. Tjong Tjin Tai, De bewijskracht van de notariële akte, in: J.H.M. ter Haar e.a., Met grootse passen door het recht. Footprints in law (Ars Notarius nr. 183), Deventer: Wolters Kluwer 2024, hoofdstuk 54.

46 Zie ook HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6341, NJ 2001/389 m.nt. H.J. Sniijders: ‘(...) geen dwingende bewijskracht heeft, maar slechts bewerkstelligt dat een derde die op zodanige verklaring afgaat, te dien aanzien als te goeder trouw geldt.’

47 Zie ook L.C.A. Verstappen, De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar kracht en enkele andere aspecten, WPNR 1999, afl. 6357, par. 2.

48 Art. 152 lid 1 en 2 Rv. Zie voor een goed overzicht de conclusie van A-G De Bock van 13 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1058, nrs. 3.24-3.30.

49 HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6341, NJ 2001/389 m.nt. H.J. Sniijders.

50 Bijvoorbeeld Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10016, besproken door B.W.J. Theunissen, Ze erft van hem..., ze erft niet van hem..., AdvoTip 2022, afl. 20.

51 HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3192, NJ 2006/72 m.nt. H.J. Sniijders.

52 Vgl. Rb. Noord-Holland 16 maart 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1722, r.o. 5.4 treffend: ‘Hoewel de verklaring van erfrecht geen dwingend bewijs oplevert van het erfgenaamschap zelf, zijn er geen omstandigheden die aanleiding geven om aan de conclusies van de notaris zoals opgenomen in de verklaring van erfrecht te twijfelen, zodat ook dit deel van het verweer faalt.’

Een snelle blik op de omvangrijke hoeveelheid jurisprudentie waarin de woordcombinatie ‘verklaring van erfrecht’ of ‘verklaring van executele’ voorkomt, geeft het beeld dat rechters de verklaring van erfrecht soms in zekere mate objectiveren en erop vertrouwen. In verschillende uitspraken overwegen rechters – alsof de verklaring van erfrecht een objectieve bron is<sup>53</sup> en niet een conclusie van de notaris – dat uit de verklaring van erfrecht ‘blijkt’,<sup>54</sup> ‘volgt’<sup>55</sup> of ‘afleidbaar is’<sup>56</sup> wie bijvoorbeeld de aanvaardende erfgenamen zijn en wie de executeur is. Als een verwerping<sup>57</sup> of toepassing van de wettelijke verdeling<sup>58</sup> niet blijkt uit de verklaring van erfrecht, dan concludeert de rechter daaruit soms dat daarvan dan ook geen sprake is.

Accepteert de rechter nog wel andere stukken om iemands rol bij de nalatenschap vast te stellen? Vornoemde vraag komt aan de orde in een arrest van gerechtshof Amsterdam van 6 september 2016.<sup>59</sup> In deze zaak betwist de verweerder dat de eiseres door erfopvolging rechtsoptvolgster onder algemene titel was van erflater. De kantonrechter honoreert dit verweer en verklaart de eiseres niet-ontvankelijk. In hoger beroep beoogt eiseres dat – anders dan de kantonrechter heeft overwogen – geen verklaring van erfrecht nodig is om haar als erfgenaam aan te merken. Eiseres overlegt (1) een akte van overlijden van erflater die eiseres als echtgenote vermeldt, (2) inlichtingen uit het Centraal Testamentenregister waaruit blijkt dat bij dat register geen testament van erflater bekend is, en (3) een verklaring van de griffier van rechtbank Noord-Holland waaruit blijkt dat erflater niet voorkomt in het openbare boedelregister bij deze rechtbank. Volgens eiseres blijkt uit deze stukken dat zij erfgename is van erflater en dat zij de nalatenschap niet heeft verworpen. Het hof volgt eiseres evenwel niet. Uit het boedelregister kunnen gegevens over een opengevalle nalatenschap blijken, waaronder het (al dan niet beneficiair) aanvaarden of verwerpen daarvan, maar inschrijving is niet vereist. Dat het boedelregister niet vermeldt dat eiseres de nalatenschap heeft verworpen, betekent niet dat zij deze heeft

aanvaard. Het hof overweegt dat eiseres terecht opmerkt dat voor het aanvaarden van de nalatenschap een verklaring van erfrecht niet is vereist. Niettemin is volgens het hof een dergelijke verklaring wel noodzakelijk voor het zich kunnen legitimeren als erfgenaam in een procedure waarin de verweerder de hoedanigheid van erfgenaam gemotiveerd betwist. Het hof bekrachtigt daarom de niet-ontvankelijkheid.

Het is te volgen dat gerechtshof Amsterdam – in het licht van de gemotiveerde betwisting door verweerder – bewijs verlangt van de aanvaarding van de nalatenschap door eiseres. Het is opvallend dat eiseres daarvoor een uittreksel van het boedelregister overlegt met de stelling dat daaruit *niet* volgt dat zij de nalatenschap heeft verworpen. Hierbij is wel de kanttekening te plaatsen dat het hof, als het de overlegging van een verklaring van erfrecht voor noodzakelijk of wenselijk hield, op grond van artikel 22 Rv de eiseres had kunnen bevelen een verklaring van erfrecht in het geding te brengen.

Rechtbanken Gelderland<sup>60</sup> en Limburg<sup>61</sup> noemen de verklaring van erfrecht slechts als een ‘voorbeeld’ van een stuk waaruit iemands rol blijkt, waarbij rechtbank Gelderland naast de verklaring van erfrecht ook het testament als voorbeeld noemt. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch overweegt op 19 september 2017<sup>62</sup> als volgt:

‘Een verklaring van erfrecht is – om redenen die het hof onduidelijk zijn – door de notaris niet afgegeven. Dat laat onverlet dat bij het ontbreken van een dergelijke verklaring ook op andere wijze bewijs kan worden geleverd van erfgenaamschap. Een verklaring van erfrecht heeft ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam dient te worden aangemerkt immers geen dwingende bewijskracht, maar bewerkstelligt slechts dat een derde die op die verklaring afgaat te dien aanzien als te goeder trouw geldt (zie onder meer HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6341). Het standpunt van de curator (punt 49 memorie van antwoord) dat erfgenaamschap enkel kan worden aangetoond door een door de notaris opgestelde verklaring van erfrecht, is onjuist.’

Dit lijkt een juiste benadering: de rechter kan afgaan op de conclusie van de notaris in een verklaring van erfrecht en het is daarom verstandig deze te overleggen in een procedure, maar de verklaring van erfrecht is geen exclusief bewijsmiddel voor een bepaalde hoedanigheid en levert daarvan ook geen dwingend bewijs op.

53 Vgl. GiEA Aruba 7 december 2022, ECLI:NL:OGEEA:2022:488, r.o. 3.1: ‘Om op objectieve wijze vast te stellen dat alle deelgerechtigden tot de nalatenschappen van wijlen [naam vader] (...) in deze procedure zijn betrokken is een notariële akte van erfrecht met betrekking tot voornoemde erflaters vereist. Met de door [eiser in conventie, verweerder in reconventie] bij zijn verzoekschrift als productie 3 overgelegde documenten afkomstig van en ondertekend door de Ambtenaar van de Dienst Burgerlijke Stand en Bevolkingsregister van Aruba kan niet worden volstaan.’

54 Bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 8 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2477, r.o. 4.41; Rb. Oost-Brabant 13 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2851, r.o. 3.7; Rb. Gelderland 6 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3464, r.o. 2.5.

55 Bijvoorbeeld Rb. Limburg 5 juli 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:4196, r.o. 4.6; Rb. Midden-Nederland 11 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:89, r.o. 4.2; Rb. Overijssel 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3029, r.o. 2.1.

56 Bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 25 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:413, r.o. 4.1.

57 Rb. Noord-Nederland 8 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2477, r.o. 4.41.

58 Rb. Midden-Nederland 6 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:408, r.o. 4.6.

59 Hof Amsterdam 6 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3658, r.o. 2.5-2.6.

60 Rb. Gelderland 1 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6342, r.o. 7.2.

61 Rb. Limburg 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:7690, r.o. 4.2.

62 Hof ’s-Hertogenbosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4004, r.o. 3.4.3.

## 4 Slot: het HR-arrest van 30 juni 2023

Hoe loopt het af in het in de inleiding genoemde arrest van 30 juni 2023, waarin een discrepantie bestond tussen de hoedanigheden zoals vermeld in het cassatiemiddel en de verklaringen van erfrecht? Hoewel de processtukken geen indicaties geven voor de hoedanigheden zoals vermeld in de verklaringen van erfrecht, gaat de Hoge Raad – in navolging van de advocaat-generaal – af op de verklaring van erfrecht. Ten aanzien van eiseressen is het gevolg dat de Hoge Raad hen niet ziet als ‘beiden zowel in persoon als (voorzover nodig) in hun hoedanigheid van executeur van de nalatenschap van [erflaatster]’, maar als ‘vereffenaars en tevens als gevolmachtigde van de derde vereffenaar’. Ten aanzien van verweerders overweegt de Hoge Raad dat uit de verklaring van erfrecht blijkt dat de ene zoon executeur is en bij uitsluiting bevoegd is de gezamenlijke erfgenamen in en buiten rechte te vertegenwoordigen. Deze privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid brengt met zich dat eisers niet-ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep, voor zover ingesteld tegen de andere zoon, die alleen erfgenaam is.

Bij een modern erfrecht past een modern (erf)procesrecht. De gedaagde kan ervan uitgaan dat eiser zichzelf en gedaagde in de juiste hoedanigheid heeft willen betrekken, ook al vermeldt de dagvaarding wellicht een andere of geen hoedanigheid. Als de juiste personen in de procedure betrokken zijn, zou – zoals ook de Hoge Raad laat zien – het ontbreken van een aanduiding van hoedanigheid of de onjuiste aanduiding in het processtuk geen fatale gevolgen moeten hebben voor de procedure ten aanzien van die juiste personen. Om vast te stellen wie de juiste personen zijn en in welke hoedanigheid zij optreden, kan de rechter in principe afgaan op de verklaring van erfrecht. Het is aan te raden dat partijen deze in het geding brengen. Zo nodig kan de rechter partijen daartoe ook een bevel geven.