

# De Notarisklerk

Vaktijdschrift voor Medewerkers in het Notariaat

93<sup>ste</sup> jaargang september/oktober 2016 nr. 1542



- 70 Erfdienstbaarheden beter kenbaar: een gezamenlijke uitdaging voor notariaat en kadaster - *mr. B.G. van Dam & mr. B.H.J. Roes*
- 73 Wat moet de executeur weten van de Wet BETS? - *mr. E. (Liesbeth) van den Brink-Baggerman*

# WAT MOET DE EXECUTEUR WETEN VAN DE WET BETS?



**mr. E. (Liesbeth) van den Brink-Baggerman**

Notaris te Ede

Vanaf 1 september 2016 geldt een nieuwe wet om erfgenamen beter te beschermen tegen schulden van een nalatenschap. Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek is op drie punten inhoudelijk gewijzigd. De wijzigingen zien op de mogelijkheid om via de rechter alsnog beneficiair te aanvaarden na een zuivere aanvaarding, de mogelijkheid ontheven te worden van de verplichting om een schuld uit eigen vermogen te voldoen en op het minder snel zuiver aanvaarden van een nalatenschap door gedragingen. Deze wijzigingen worden samen ook wel aangeduid als de Wet bescherming erfgenamen tegen schulden (Wet BETS). Maar hoe weten de erfgenamen welke schulden er zijn? Mogen de erfgenamen daarbij op de informatie van de executeur af gaan? Moet de executeur de erfgenamen actief wijzen op deze wijzigingen in de wet? In deze bijdrage stel ik mij daarom de vraag welke invloed de Wet BETS heeft op de taak van de executeur.

## Wat is er aan vooraf gegaan?

Ik licht de voorgeschiedenis van de Wet BETS kort toe:

- in oktober 2012 verscheen het rapport 'Erven zonder financiële zorgen?! Een verkenning naar meer bescherming van erfgenamen door een kleine ingreep in het erfrecht'.<sup>1</sup>
- in maart 2013 is door de staatssecretaris nieuwe wetgeving toegezegd op het punt van gebrek aan bescherming van erfgenamen tegen onverwachte schulden.<sup>2</sup>
- in februari 2014 werd het concept-Wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden (Wet BETOS) ter consultatie op de website van de overheid gepubliceerd.
- na diverse reacties<sup>3</sup> is het wetsvoorstel op een aantal punten aangepast.
- dit heeft geleid tot het Wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen schulden (Wet BETS).<sup>4</sup>
- in mei 2016 heeft de Tweede Kamer de Wet BETS aangenomen.
- in juni 2016 heeft de Eerste Kamer ingestemd.
- op 1 september 2016 is de Wet BETS in werking getreden.<sup>5</sup>

Ten opzichte van de Wet BETOS regelt de Wet BETS meer. De Wet BETOS zag vrijwel alleen op een beperkte regeling

voor onverwachte schulden. De Wet BETS kent een uitgebreidere regeling voor onverwachte schulden én regelt daarnaast ook een beperking van zuivere aanvaarding door gedragingen.

## Waarom niet standaard beneficiaire aanvaarding?

Er is in het rapport en in de literatuur gepleit voor standaard beneficiaire aanvaarding in het wettelijk stelsel. Dat leidt tot een betere bescherming van erfgenamen tegen schulden.

Beneficiaire aanvaarding houdt immers in dat de erfgenaam niet privé aansprakelijk wordt voor de schulden van de overledene.<sup>6</sup> Dat voorstel heeft het niet gehaald. De minister wil voorkomen dat iedere nalatenschap vereffend moet worden, met de daarbij behorende risico's voor de erfgenamen als zij dit niet goed doen. Er ligt immers een privé-aansprakelijkheid op de loer als de vereffenaar zijn taak onbehoorlijk vervult.<sup>7</sup> De standaard beneficiaire aanvaarding zou dan een schijnzekerheid geven. Ook zou de rechterlijke bemoeienis bij de afwikkeling van de nalatenschap de lasten en de kosten voor de erfgenamen laten oplopen.<sup>8</sup> Door Biemans<sup>9</sup> is hier tegen aangevoerd dat daarmee de prioriteit wordt gelegd bij het voorkomen van lasten en kosten in plaats van het beschermen van erfgenamen. Zoals hierna ook zal blijken, is het risico van onbewuste zuivere aanvaarding door gedragingen met de

1 Rapport van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en Netwerk notarissen.

2 Brief van 7 maart 2013.

3 Onder andere Blokland, Burgerhart en Kolkman, 'Wet bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden: schuldeisers de klos met de 'Wet betos' 'WPNR 2014/7019 en Biemans, 'Reactie op het concept-Wetsvoorstel bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden', WPNR 2014/7019 met reactie en naschrift in WPNR 2014/7029.

4 Wetsvoorstel 34224.

5 Staatsblad 2016, 245.

6 Art. 4:200 BW, 4:184 BW, art. 4:202 BW.

7 Art. 4:184 lid 2 onder d BW.

8 MvT, p.1-6.

9 Biemans, 'Wetsvoorstel BETS is beter dan BETOS, maar helaas (nog) geen standaard beneficiaire aanvaarding', WPNR 2015/7083.

Wet BETS weliswaar kleiner geworden, maar niet verdwenen.

Zelf merk ik in de notariële praktijk dat de kosten en de afwikkelingsprocedure van beneficiaire aanvaarding voor erfgenamen een drempel zijn. De griffierechten bedragen € 123,- en de kosten van de notaris voor de afgifte van de verklaring van erfrecht zullen hoger uitvallen. Ik leg aan de erfgenamen uit dat bij een positieve boedel de vereffeningvoorschriften licht zijn. Er hoeft alleen maar een boedelbeschrijving te worden gemaakt en de bekende schuldeisers moeten worden opgeroepen,<sup>10</sup> maar toch wordt het snel als lastig ervaren.

Ook de informatievoorziening vanuit de rechtbank is op dit punt 'zwaar'. Op de website van een rechtbank<sup>11</sup> lees ik: 'Het beneficiair aanvaarden heeft tot gevolg dat de nalatenschap op formele wijze moet worden afgewikkeld. Dit kan aanzienlijke kosten met zich mee brengen. Wanneer u zich niet houdt aan de formaliteiten, wordt u alsnog met uw eigen vermogen aansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap.'

Uiteraard brengt de executeur die een ruimschoots-voldoende verklaring<sup>12</sup> kan afleggen de oplossing, maar er is niet altijd een testament en helaas bevat (nog) niet ieder testament een executeursbenoeming. Standaard beneficiaire aanvaarding zou voor de praktijk mijns inziens alleen wenselijk zijn als dit samengaat met:

- het verlagen van het griffierecht voor beneficiaire aanvaarding, én
- de mogelijkheid voor de beneficiair aanvaard hebbende erfgenamen om een ruimschoots-voldoende verklaring af te leggen als er geen executeur is.<sup>13</sup>

Zoals bekend is de erfgenaam die zuiver aanvaardt persoonlijk aansprakelijk voor een eventueel tekort. En een eenmaal gemaakte keuze, ook al gebeurde dat onbewust, kon niet meer worden veranderd. De wet geeft erfgenamen nu de mogelijkheid om onder omstandigheden alsnog beneficiair te aanvaarden nadat al zuiver is aanvaard en de nalatenschap nog niet is afgewikkeld. Het moet dan gaan om onbekende schulden. Om terug te komen op de keuze is machtiging van de kantonrechter nodig. Deze machtiging moet binnen drie maanden na de ontdekking van de schuld worden gevraagd. Dit is geregeld in artikel 4:194a lid 1 BW:

*Een erfgenaam die na zuivere aanvaarding bekend wordt met een schuld van de nalatenschap, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, wordt, indien hij binnen drie maanden na die ontdekking het verzoek daartoe doet, door de kantonrechter gemachtigd om alsnog beneficiair te aanvaarden.*

Als aan de voorwaarden is voldaan, zal de rechter de erfgenaam machtigen om beneficiair te aanvaarden door middel van het afleggen van een verklaring van een beneficiaire aanvaarding bij de griffie van de rechtbank.

Dit artikel volgt op het reeds bestaande artikel 4:194 BW. Daarin staat dat bij een onbekend testament dat voor een erfgenaam nadelig is, alsnog beneficiair kan worden aanvaard. Toepassing van dit artikel komt in de praktijk zelden voor.

#### Wat is de tweede wijziging?

Een andere wijziging is dat de kantonrechter onder omstandigheden aan een erfgenaam ontheffing kan verlenen voor het voldoen van een schuld uit eigen vermogen nadat de nalatenschap al is vereffend of verdeeld. In de situatie dat de nalatenschap al is verdeeld of vereffend, wordt het niet zinvol geacht de erfgenaam alsnog te machtigen beneficiair te aanvaarden. Dit leidt immers tot een formele vereffeningprocedure, die vervolgens door het gebrek aan baten weer zou worden opgeheven.<sup>14</sup>

Deze wijziging is geregeld in artikel 4:194a lid 2 BW:

*Wanneer een erfgenaam na vereffening of verdeling van de nalatenschap bekend wordt met een schuld, die hij niet kende en ook niet behoorde te kennen, kan hij de kantonrechter, binnen de in het eerste lid genoemde termijn, verzoeken om te worden ontheven van zijn verplichting de schuld uit zijn vermogen te voldoen voor zover deze niet uit hetgeen hij krachtens erfrecht uit de nalatenschap heeft verkregen, kan worden voldaan. De kantonrechter verleent deze ontheffing, tenzij de erfgenaam zich zodanig heeft gedragen dat de schuldeiser erop mocht vertrouwen dat de erfgenaam deze schuld uit zijn overige vermogen voldoet.*

Ook deze machtiging moet binnen drie maanden na de ontdekking van de schuld worden gevraagd.

#### Wat is een onbekende schuld?

Wanneer is sprake van 'een schuld die hij (de erfgenaam) niet kende en ook niet behoorde te kennen'? De erfgenaam zal te goeder trouw moeten zijn.<sup>15</sup> Er wordt verlangd dat de erfgenaam onderzoek doet. Een erfgenaam die weet heeft van het bestaan van een schuld, maar de hoogte niet kent, moet naar de exacte omvang informeren bij de schuldeiser. Krijgt de erfgenaam de verkeerde informatie van de schuldeiser en vordert de schuldeiser nadien een hoger bedrag, dan kan deze schuld wel worden aangemerkt als een nieuwe schuld.<sup>16</sup> De omstandigheden van het geval bepalen de reikwijdte van de onderzoeksplicht.<sup>17</sup> Uit

<sup>10</sup> Art. 4:146 lid 2 BW.

<sup>11</sup> Rechtbank Gelderland, locatie Arnhem, bij de informatie over nalatenschappen.

<sup>12</sup> Art. 4:202 lid 1 BW.

<sup>13</sup> Zoals voorgesteld in gemeld rapport van oktober 2012.

<sup>14</sup> MvT, p. 18.

<sup>15</sup> Over de voorlichting van de notaris aan de erfgenamen en hun goede trouw, zie Blokland, Burgerhart en Kolkman, 'Wet bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden: schuldeisers de klos met de 'Wet betos', 'WPNR 2014/7019, p. 10.

<sup>16</sup> MvT, p. 13.

<sup>17</sup> MvT, p. 17.

de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit niet snel het geval zal zijn. Een hypotheekschuld, debetsaldi van rekeningen-courant, onbetaalde facturen en belastingschulden zullen niet kwalificeren als onbekende schulden. Kosten van vereffening, executele en afwikkeling ook niet. In de praktijk worden erfgenamen steeds vaker geconfronteerd met niet-uitgekeerde vaderlijke of moederlijke erfdelen, al dan niet rentedragend. Een dergelijke schuld kan leiden tot een negatieve nalatenschap. Dit zijn ook geen onbekende schulden.<sup>18</sup> Als voorbeeld van een onbekende schuld wordt een schadevergoeding uit onrechtmatige daad genoemd. Of uit andere aansprakelijkheden die voortvloeien uit de wet, zoals aansprakelijkheid voor (niet-)ondergeschikten of aansprakelijkheid voor dieren.<sup>19</sup>

### Wat is de derde wijziging?

Een derde wijziging is dat een erfgenaam minder snel geacht wordt de nalatenschap zuiver te hebben aanvaard. Zoals bekend is voor zuivere aanvaarding een uitdrukkelijke verklaring of handtekening niet nodig. Wie zich gedraagt als erfgenaam, aanvaardt ook zuiver.<sup>20</sup> In artikel 4:192 lid 1 BW staat nu:

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

Vóór 1 september 2016 stond in dit artikel dat een erfgenaam die zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedroeg, de nalatenschap daardoor zuiver aanvaardde, tenzij hij zijn keuze reeds eerder had gedaan. Dit was al snel het geval. Wie bijvoorbeeld de bezittingen van de overledene naar de kringloop bracht (ook al hadden deze geen enkele financiële waarde), fotoboeken uit de woning van de overledene meenam of uit eigen portemonnee een rekening van de overledene betaalde, liep daarmee het risico dat door schuldeisers werd gesteld dat hij met die handelingen de nalatenschap zuiver had aanvaard. Deze bepaling heeft geleid tot veel jurisprudentie over stilzwijgende aanvaarding.<sup>21</sup>

Nu is als voorwaarde aan de gedraging toegevoegd dat het moet gaan om onttrekking van goederen van de nalatenschap aan schuldeisers door:

- verkoop van deze goederen,
- bezwaring van deze goederen,
- onttrekking aan het verhaal op andere wijze.

Volgens de minister kan van deze handelingen niet worden aangenomen dat een erfgenaam deze onbewust verricht.

Bij een eerstvolgende reparatiewet zal de tekst van dit artikel overigens nog worden aangepast. De minister geeft aan dat hij ten behoeve van de rechtszekerheid artikel 4:192 BW zal verduidelijken door terminologisch meer aan te sluiten bij de formulering van artikel 1:88 lid 1 onder a BW. Hierin is bepaald dat al in de obligatoire fase voor

bepaalde rechtshandelingen toestemming van de echtgenoot nodig is, namelijk bij 'het aangaan van overeenkomsten strekkende tot'.<sup>22</sup>

Er is nu dus alleen nog sprake van zuiver aanvaarden als een erfgenaam spullen uit de erfenis verkoopt of op een andere manier spullen uit de nalatenschap haalt waardoor de schuldeisers van de overledene worden benadeeld. Het veilig stellen van goederen kan dus zonder risico's. Waardeloze maar emotionele goederen, zoals een fotoboek, kunnen nu uit huis worden meegenomen zonder dat erfgenamen het risico lopen dat daarmee al de keuze voor zuiver aanvaarden van de nalatenschap gemaakt is. Maar voorzichtigheid blijft geboden. Of iets echt waardeloos is, valt niet altijd eenvoudig vast te stellen. En wanneer wel of geen sprake is van benadeling van schuldeisers, blijft een grijs gebied.

Ook is het de vraag of verkoop van goederen tegen een goede prijs, leidt tot onttrekking van goederen aan schuldeisers en daarmee een daad van zuivere aanvaarding is. Volgens de letterlijke tekst lijkt dit wel het geval.<sup>23</sup> Verkoop zou wel nodig kunnen zijn in het kader van een goed beheer, zoals bij bederfelijke waar. Beheershandelingen zullen niet tot zuivere aanvaarding leiden.

### Wat betekent de Wet BETS voor de executeur?

De executeur is de vertrouwenspersoon van de overledene. Hij zal zijn taak zorgvuldig moeten uitoefenen.<sup>24</sup> Dit houdt onder meer in dat de executeur de erfgenamen voorziet van informatie en rekening en verantwoording aflegt. De executeur heeft mijns inziens een inspanningsverplichting richting de erfgenamen om (ook) hun belangen te behartigen als rechtsopvolgers onder algemene titel van de overledene. In dit kader mag van de executeur worden verwacht dat hij de erfgenamen actief wijst op een mogelijk beroep op een 'uitzonderingsclausule' van artikel 4:194a BW.

Ook zal de executeur de erfgenamen moeten kunnen begeleiden bij vragen rondom gedragingen die kunnen leiden tot zuivere aanvaarding, ook al is de aanvaarding van de nalatenschap principieel iets van de erfgenamen zelf. Bij deze begeleiding zal de executeur de erfgenamen uiteraard ook wijzen op zijn private bevoegdheid, die maakt dat de erfgenamen gedurende het beheer van de

18 MvT, p. 14 en 15.

19 MvT, p. 14.

20 Art. 4:192 BW.

21 Recent bijvoorbeeld Het Koperen Pan-arrest, HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1284, waarbij de kosten van een etentje na de uitvaart werden betaald van de bankrekening van de overledene. Deze gedraging werd door de HR niet als een gedraging bestempeld die leidde tot zuivere aanvaarding.

22 Kamerstukken I 2015-2016, 34224 nr. D

23 Zie hierover ook Kolkman, 'Betere bescherming erfgenamen tegen schulden', KWEP 2016/18, p. 3,4.

24 Zie over het zorgvuldigheidsbeginsel B. Schols, Executele, p. 237 e.v.

executeur beschikkingsonbevoegdheid zijn.<sup>25</sup>

In de Memorie van toelichting staat dat de goede trouw en onderzoeksplicht ook gelden voor de erfgenamen als er een executeur is benoemd. Wat geldt als moment van ontdekking van de onbekende schuld? Het moment dat de schuld bekend wordt bij de executeur of het moment dat de schuld bekend wordt bij de erfgenamen? Volgens de toelichting is geen sprake van toerekening van de bekendheid van de executeur met een schuld aan de erfgenaam. De executeur is verplicht een boedelbeschrijving te maken en belast met het voldoen van de schulden.<sup>26</sup> De erfgenaam wordt in ieder geval geacht bekend te zijn met alle schulden op het moment dat de executeur de boedelbeschrijving, waaronder de staat van schulden van de nalatenschap, aan de erfgenaam heeft gegeven. Als er geen boedelbeschrijving is gemaakt, wordt aangesloten bij het moment van de rekening en verantwoording.<sup>27</sup> De executeur zal bij de afgifte van de verklaring van executele door de notaris worden gewezen op zijn taken en bevoegdheden. Een toelichting op de Wet BETS hoort daar wat mij betreft bij. Het behoort tot de normale werkzaamheden van de notaris dat hij de erfgenamen op dat moment in algemene termen informeert over hun rechtspositie.<sup>28</sup> De notaris zal de erfgenamen daarbij wijzen op de keuzemogelijkheden omtrent aanvaarding binnen het nieuwe kader van de Wet BETS.<sup>29</sup>

25 Art. 4:145 lid 1 BW.

26 Art. 4:146 lid 2 en 4:144 BW.

27 MvT, p. 17.

28 Visie werkgroep deontologie nieuw erfrecht KNB, WPNR 2004/6585, p. 560.

29 Over de positie van de notaris (in het kader van de Wet BETOS) zie Blokland, Burgerhart en Kolkman, 'Wet bescherming erfgenamen tegen onverwachte schulden: schuldeisers de klos met de 'Wet betos', 'WPNR 2014/7019, p. 10.

30 Art. 4:145 BW.

31 Modernisering van art. 4:196 en 4:206 lid 6 BW, welke doorwerkt in de artikelen 4:209 lid 4, 4:214 lid 1 en 4:218 lid 2 BW.

32 MvT, p. 9.

De executeur vertegenwoordigt de erfgenamen in en buiten rechte.<sup>30</sup> Als de erfgenaam een beroep wil doen op artikel 194a BW zal de executeur de procedure namens de erfgenaam voeren.

#### Staat er nog meer in de Wet BETS?

Naast de besproken inhoudelijke wijzigingen, zijn er nog enkele praktische wijzigingen ter modernisering doorgevoerd. De verplichte publicatie van de benoeming van de vereffenaar en de bijbehorende beneficiaire aanvaarding in de voorgeschreven nieuwsbladen is vervallen. Net als de verplichting om de beëindiging van de vereffening te publiceren.<sup>31</sup>

#### Is er overgangsrecht?

De wetswijziging heeft onmiddellijke werking. De Wet BETS kent geen overgangsregeling. De minister heeft gezegd dat voor schulden die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn ontdekt, geen verzoek kan worden ingediend op grond van art. 4:194a BW. Dit zou ten behoeve van de rechtszekerheid onwenselijk zijn.<sup>32</sup>

#### Slot

Of met de Wet BETS een betere bescherming van erfgenamen wordt bereikt, zal de tijd leren. Misschien is deze wet een stap in de richting naar standaard beneficiaire aanvaarding. Wat mij betreft zou de standaard beneficiaire aanvaarding dan samen moeten gaan met een verlaging van de griffierechten. En met de mogelijkheid voor de beneficiair aanvaard hebbende erfgenamen om bij een positieve boedel – bij het ontbreken van een executeur - een 'ruimschoots voldoende verklaring' af te kunnen leggen, zodat de wettelijke vereffeningvoorschriften niet van toepassing zijn.

De executeur moet goede kennis van de Wet BETS hebben om zijn taak zorgvuldig te kunnen uitvoeren. Mijns inziens brengt deze taak ook mee dat de erfgenamen actief worden gewezen op de nieuwe wettelijke mogelijkheden.