



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Overlegatering en de gevolgen voor de positie van de executeur na beneficiaire aanvaarding

Blokland, P.; Es, P.C. van

Citation

Blokland, P., & Es, P. C. van. (2022). Overlegatering en de gevolgen voor de positie van de executeur na beneficiaire aanvaarding. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2022(5), 8-11. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513730>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513730>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

21. Overlegatering en de gevolgen voor de positie van de executeur na beneficiaire aanvaarding

P. BLOKLAND EN P.C. VAN ES

Naar aanleiding van een uitspraak van rechtbank Rotterdam inventariseren de auteurs de betekenis van het begrip 'ruimschoots toereikend' in art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW; tevens krijgt de praktijk enkele tools aangereikt om te voorkomen dat een nalatenschap bij het overlijden van de testateur onbedoeld negatief is.

1. Een beknopt overzicht van de feiten

In de zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2020:11129) had de erflaatster een legaat gemaakt dat een grotere waarde vertegenwoordigde dan het netto-saldo van de nalatenschap (met dat laatste begrip wordt in dit artikel bedoeld: het saldo van de nalatenschap zonder aftrek van de schulden uit hoofde van legaten).

Erflaatster had haar woning gelegateerd aan de Stichting Dordrechts Dierentehuis, onder oplegging van de verplichting aan deze stichting om de op de woning rustende hypotheekschulden voor haar rekening te nemen. Tot haar erfgenamen had de erflaatster haar twee broers benoemd, die de nalatenschap beiden beneficiair hebben aanvaard. De Stichting Wagon Notariële Bewindvoeringen en Executeles (hierna: Wagon) was tot executeur benoemd, welke benoeming door Wagon is aanvaard.

Naast de gelegateerde woning (met een geschatte waarde van € 235.000) bevatte de nalatenschap geen noemenswaardige activa. De relevante schulden van de nalatenschap betroffen de nota voor de uitvaartkosten, de nota's van Wagon voor haar werkzaamheden als executeur, alsmede een schuld uit hypothecaire lening van ongeveer € 80.000 en een andere schuld van € 5.500.

2. De kern van het geschil: de positie van de executeur

De Stichting Dordrechts Dierentehuis is zich ervan bewust dat de nalatenschap niet toereikend is om de schuld uit hoofde van het legaat te voldoen en dat het legaat diensgevolge op grond van art. 4:120 lid 2 BW kan worden verminderd. Zij verlangt echter afgifte van het legaat met gebruikmaking van de regeling van opleg als bedoeld in art. 4:122 BW.

Wagon laat daarop weten dat zij pas tot afgifte van de woning zal overgaan nadat de Stichting Dordrechts Dieren-

tehuis een bedrag van € 30.000 in depot heeft gestort op de kwaliteitsrekening van Wagon, als waarborg voor de voldoening van de (overige) schulden van de nalatenschap. De Stichting Dordrechts Dierentehuis kan zich hier niet mee verenigen en in de loop van de discussie over de hoogte van de opleg trekt de stichting op enig moment de positie van Wagon als executeur in twijfel. Haar stelling is dat door de beneficiaire aanvaarding van de erfgenamen de taak van Wagon als executeur is geëindigd (zie art. 4:149 lid 1 aanhef en onder d jo. art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW) en dat een beroep van Wagon op de in art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW vervatte uitzondering (dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om de schulden te voldoen) niet mogelijk is omdat de nalatenschap negatief is. Een en ander zou betekenen dat de nalatenschap zou moeten worden vereffend volgens de regels van de derde afdeling van titel 6 van Boek 4 (art. 4:202 e.v. BW), waarbij de erfgenamen zouden optreden als vereffenaars.

De Stichting Dordrechts Dierentehuis vordert vervolgens in kort geding om zowel Wagon als de erfgenamen te veroordelen de woning aan haar te leveren.

3. De reikwijdte van de 'ruimschoots toereikend'-uitsondering van art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW

De voorzieningenrechter zag zich voor de interessante vraag gesteld of de executeur onder de genoemde omstandigheden zijn taak als executeur kon voortzetten. Van belang hierbij is of zij een beroep kon doen op de uitzondering van art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW die inhoudt dat een beneficiaire aanvaarding niet leidt tot wettelijke vereffening als de executeur kan aantonen 'dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen'. In de praktijk spreekt men van het afleggen van een 'ruimschoots voldoende'-verklaring, die meestal in de verklaring van executele wordt opgenomen.

Naar de letter van de wet genomen zou in eerste instantie de gedachte kunnen opkomen dat dit niet het geval is, omdat de wet spreekt over *alle* schulden der nalatenschap, waartoe op grond van art. 4:7 lid 1 onder h BW dus ook de schulden uit legaat behoren. Wanneer het legaat voor een bedrag van € 235.000 wordt meegenomen, is het duidelijk dat de nalatenschap, ook als men in aanmerking neemt dat de legataris de hypothecaire schuld voor rekening moet nemen, een tekort vertoont. Bedacht moet echter worden dat de schuld uit legaat op grond van art. 4:120 lid 2 BW verminderd kan worden. Het resultaat is dat de goederen der nalatenschap in alle gevallen (voor zover althans de andere schulden dan de schuld uit legaat niet het bedrag van € 235.000 overtreffen) *precies* toereikend zijn om *alle* schulden van de nalatenschap te voldoen (inclusief de schuld uit het verminderde legaat). ‘Precies’ toereikend is natuurlijk niet hetzelfde als ‘ruimschoots’ toereikend, maar het oordeel van de voorzieningenrechter dat de uitzondering van art. 4:202 lid 1, aanhef en onder a BW in dit geval wél van toepassing is, met andere woorden dat ‘ruimschoots toereikend’ mag worden geïnterpreteerd als ‘in alle gevallen toereikend’, verdient instemming.

Wegon blijft dus als executeur in functie en bevoegd tot afgifte van het legaat. De voorzieningenrechter acht het eindigen van de taak van de executeur onder de gegeven omstandigheden in strijd met de strekking van art. 4:202 BW, ‘namelijk om de executeur zo lang mogelijk zijn taak te kunnen laten uitoefenen, zodat overeenkomstig de wens van de erflater kan worden afgewikkeld’ (r.o. 4.4). Van belang is naar onze mening echter vooral dat de ratio van de overgang van een (informele) vereffening door de executeur naar de wettelijke vereffening hierin is gelegen dat het gevaar dreigt dat niet alle ‘gewone’ schuldeisers van de nalatenschap (dat wil zeggen: de andere schuldeisers dan de (quasi-)legatarissen) ten volle kunnen worden voldaan. Van een dergelijk gevaar is in dit geval geen sprake, zodat er geen noodzaak is om over te gaan tot de wettelijke vereffening.

Dit standpunt werd reeds in 2012 verwoord door de Commissie Erfrecht van de KNB in haar eindverslag (Kluwer, *Ars Notariatus* 150), waar op p. 34 te lezen valt:

‘Op grond van art. 4:120 BW worden schulden uit legaten achtergesteld bij de andere schulden van de nalatenschap en worden zij verminderd voor zover de omvang van de nalatenschap niet toereikend is om deze schulden te voldoen. Bij beneficiaire aanvaarding en overlegatering komt het saldo van een nalatenschap derhalve altijd op nul uit, en dat kan uiteraard niet het predicaat ruimschoots voldoende verkrijgen.’

De commissie is evenwel van mening dat bij de beantwoording van de voorgelegde vraag het niet zozeer moet gaan om de letter van de wet als wel om de strekking van art. 4:202 lid 1 sub a BW. Deze bepaling strekt ertoe de executeur zo lang mogelijk zijn taak te laten uitoefenen, zodat hij overeenkomstig de wens van de erflater de nalatenschap kan afwikkelen. (...)

Als alle schulden van een nalatenschap kunnen worden voldaan met uitzondering van een legaat, dan wordt het legaat verminderd op grond van art. 4:120 BW en lijkt er geen reden te zijn om de executeur zijn taak niet te laten volbrengen.’

Zie verder ook de nieuwste druk van *Asser/Perrick 4* uit 2021, waar men onder nr. 603 de volgende (nog niet in eerdere drukken voorkomende) passage aantreft:

‘Zijn de goederen van de nalatenschap ruimschoots voldoende om alle andere schulden dan die uit (fictieve) legaten te voldoen, dan kan de executeur de verklaring afleggen, ervan uitgaande dat hij de legaten zal verminderen voor zover dat nodig is om alle andere schulden te kunnen voldoen. Aan de letter van de wet is dan weliswaar niet voldaan omdat van ruimschoots toereikend geen sprake is, de executeurs kunnen wel verklaren dat de nalatenschap niet insolvent is en dat is naar mijn mening voldoende.’

4. Een nadere beschouwing over de ‘ruimschoots toereikend’-uitzondering van art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW

In de onderhavige casus speelt de vraag wie bevoegd en verplicht is tot het voldoen van het legaat: de executeur of de beneficiair aanvaard hebbende erfgenamen in hun hoedanigheid van vereffenaars? Het al dan niet van toepassing zijn van de uitzondering van art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW is beslissend voor het antwoord op deze ook vanuit goederenrechtelijk oogpunt belangrijke vraag.

Opvallend is dat – meer in zijn algemeenheid – het criterium voor het van toepassing zijn van de uitzondering niet erg scherp is. Er is geen formeel ijkpunt om te bepalen of en wanneer de taak van de executeur (die zijn benoeming heeft aanvaard) is geëindigd als gevolg van de beneficiaire aanvaarding door een van de erfgenamen. De taak van de executeur eindigt alleen als de beneficiaire aanvaarding tot gevolg heeft dat vereffend dient te worden volgens de regels van de derde afdeling van titel 6 van Boek 4 (art. 4:202 e.v. BW). Zoals gezegd is het relevante criterium hierbij of de executeur *kan aantonen* dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

Maar wanneer en ten genoegen van wie moet de executeur dit dan aantonen? Een voor de praktijk belangrijke vraag is wat het betekent voor de positie van de executeur als achteraf blijkt dat de goederen van de nalatenschap toch niet toereikend zijn om de schulden van de nalatenschap – afgezien van de (quasi-)legaten, zie hierboven – te voldoen. Moet dan, ondanks een in de verklaring van executele afgelegde ‘ruimschoots voldoende’-verklaring, worden vastgesteld dat de executeur achteraf gezien nooit heeft kunnen aantonen dat de nalatenschap ruimschoots voldoende was, en dus ook nooit bevoegd is geweest, met alle gevolgen van dien? *Asser/Perrick 4* 2021/603 neemt aan dat de executeur in zo’n geval zijn verklaring kan intrekken. Vervolgens wordt het praktisch gezien wenselijke standpunt ingeno-

men dat *‘de executeur de handelingen die hij heeft verricht voorafgaande aan de intrekking rechtsgeldig heeft verricht en dat daaraan niet in de weg staat dat de beneficiaire aanvaarding terugwerkt tot het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap’*.

Hoe praktisch dit standpunt ook moge zijn, naar onze mening eindigt de taak van de executeur niet op het moment dat deze zijn verklaring intrekt, maar al meteen op – en vanaf – het moment dat de beneficiaire aanvaarding plaatsvindt, ook al is de executeur daarvan niet op de hoogte. Omdat de nalatenschap van meet af aan negatief was, is de uitzondering van art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW immers nooit in beeld geweest.

Dat de beneficiaire aanvaarding terugwerkende kracht heeft, achten wij in dit verband niet van belang; uit art. 4:149 lid 1 aanhef en onder d BW blijkt immers dat de taak van de executeur *eindigt* als de nalatenschap moet worden vereffend, hetgeen per definitie betekent dat de executeur dus eerst in functie is geweest (alleen iets dat heeft bestaan kan immers eindigen). Ook uit Hof Amsterdam 7 december 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:4282), met name r.o. 4.4 en 4.6, kan worden afgeleid dat de bevoegdheid van de executeur tot afgifte van legaten (bij gebreke van een ‘ruimschoots voldoende’-verklaring) pas eindigt vanaf de beneficiaire aanvaarding en dat daarom bepalend is of de beneficiaire aanvaarding voor of na de afgifte van het legaat heeft plaatsgevonden.

Art. 4:149 lid 3 BW kan onder omstandigheden een rol spelen bij het overeind houden van de geldigheid van de rechtshandelingen die de executeur heeft verricht na het eindigen van zijn taak als gevolg van de beneficiaire aanvaarding, maar voor het intrekken van de ‘ruimschoots voldoende’-verklaring. Volgens deze bepaling blijft een gewezen executeur verplicht te doen ‘wat niet zonder nadeel voor de afwikkeling van de nalatenschap kan worden uitgesteld, totdat degene die na hem tot het beheer van de nalatenschap bevoegd is, dit heeft aanvaard’.

Naar moet worden aangenomen houdt de ‘verplichting’ van de executeur tevens de ‘bevoegdheid’ in om de bedoelde handelingen te verrichten, maar uit voormelde uitspraak van Hof Amsterdam van 7 december 2021 kan worden afgeleid dat de executeur waarschijnlijk niet meer bevoegd is om legaten af te geven.

5. Hoe overlegatering te voorkomen? Enkele praktische wenken

In de casus veroorzaakte de overlegatering geen schade voor de erfgenamen, de broers van erflaatster, omdat zij zo verstandig waren geweest om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden. Erfgenamen die zuiver hebben aanvaard, blijven echter ondanks de vermindering van art. 4:120 lid 2 BW ingevolge het bepaalde in lid 5 van dat artikel gehouden tot voldoening voor het geheel, en in dat geval kan overlegatering tot heel vervelende gevolgen leiden.

De gemiddelde testateur zal er heus niet op uit zijn om zijn erfgenamen in de problemen te brengen, zodat bij overlegatering vrijwel altijd sprake zal zijn van een ‘ongeluk’. Aange-

zien het maken van legaten – codicillen daargelaten – de inzet van een notaris vergt, is het dus diens taak om overlegatering te voorkomen. Hoe moet de notaris dat doen?

Het is in dit verband goed om te beseffen dat er in principe twee oorzaken van overlegatering kunnen worden onderscheiden.

Ten eerste kan worden gedacht aan het geval dat de testateur na het maken van het testament verarmt, zodat het netto-saldo van de nalatenschap aanvaankelijk wel maar op het moment van het overlijden niet meer voldoende is om de legaten integraal te voldoen. Ten tweede kan er sprake zijn van een verkeerde inschatting van de omvang van het netto-saldo van het vermogen van erflater op het moment van het maken van het testament; in dat geval is er dus al meteen sprake van overlegatering.

In het eerste scenario – overlegatering die later ontstaat als gevolg van verarming van de testateur – valt de notaris niets te verwijten, maar het is wel vrij eenvoudig mogelijk om het probleem te voorkomen door de legaten testamentair te verminderen of aan de legataris een gedeeltelijke inbrengverplichting op te leggen indien en voor zover bij het overlijden mocht blijken dat het netto-saldo van de nalatenschap niet meer toereikend is om het legaat integraal te voldoen. Bij contantenlegaten kan men dan denken aan een maximering, die men als volgt zou kunnen formuleren:

‘Het gelegateerde bedrag moet worden verminderd indien en voor zover mijn erfgenamen kunnen aantonen, dat het legaat niet of niet geheel kan worden voldaan uit hetgeen zij als erfgenamen uit mijn nalatenschap zullen verkrijgen na aftrek van mijn schulden die niet met mijn dood tenietgaan (de schulden als bedoeld in artikel 4:7 lid 1 sub a. Burgerlijk Wetboek) de kosten van mijn uitvaart, van de boedelafwikkeling en van de onkostenvergoeding en beloning van de executeur, waarbij de waarde van de door hen te verkrijgen inboedel, boekerijen en verzamelingen, als bedoeld en omschreven in artikel 3:5 Burgerlijk Wetboek, en van de door hen te verkrijgen vervoermiddelen en sieraden, niet wordt meegerekend.’

Het begrip verminderen heeft hier overigens een andere betekenis dan in art. 4:120 lid 2 BW. De hier bedoelde vermindering werkt in absolute zin, dus ook ten opzichte van erfgenamen die zuiver hebben aanvaard, omdat het legaat als zodanig kleiner wordt. Art. 4:120 lid 5 BW speelt hier dus geen rol.

In het tweede scenario – overlegatering van meet af aan – is er iets misgegaan bij het opstellen van het testament. Het is altijd van belang om het vermogen van de testateur zorgvuldig te inventariseren en daarbij met name alert te zijn op de aanwezigheid van erfrechtelijke schulden. Als de testateur een langstlevende partner is, moet er bij de dossierbehandelaar meteen een rood lampje gaan branden. Veel langstlevenden hebben namelijk een minder groot vermogen (of althans in de toekomst een kleinere nalatenschap) dan ze zelf denken, en de oorzaak daarvan is dat de erfrechtelijke schuld – die niet opeisbaar, gedefiscaliseerd en vaak niet eens uitgerekend/vastgelegd is – geen rol speelt in hun dagelijkse belevingswereld. Maar die erfrechtelijke schul-

den worden door het overlijden van de langstlevende wel geactiveerd en dat kan betekenen dat het netto-saldo van de nalatenschap ontoereikend is om de legaten te voldoen. Overigens is ook denkbaar dat de erfrechtelijke schulden op het moment dat het testament wordt opgesteld nog niet een zodanige omvang hebben dat er geen ruimte is om de legaten te voldoen, maar dat er na verloop van tijd, door oprenting van die vorderingen, wel een situatie van overlegatering ontstaat. We hebben dan in feite te maken met het eerste scenario, met dien verstande dat de verarming voorzienbaar is zodat er des te meer reden is om hierop te anticiperen door een maximering van de legaten in te bouwen om ongelukken te voorkomen.

Het is aan de dossierbehandelaar op het notarijskantoor om boven tafel te krijgen hoe groot het vermogen van de testateur werkelijk is (respectievelijk zal zijn) en daarmee hoeveel ruimte er is voor effect sorterende uiterste wilsbeschikkingen. Immers, de erfrechtelijke schulden kwalificeren als schulden in de zin van art. 4:7 lid 1 onder a BW, en hebben dus voorrang boven legaten, aangezien de schulden uit hoofde van een legaat ingevolge art. 4:120 lid 1 BW slechts worden voldaan indien alle andere schulden van de nalatenschap ten volle kunnen worden voldaan. Ook een erfstelling van de testateur zal onder omstandigheden weinig of geen effect meer sorteren aangezien het gehele vermogen al voor de ‘a-schuldeisers’ is gereserveerd.

Als de notaris onvoldoende doorvraagt, kan hem dat onder omstandigheden duur komen te staan. Een klassiek voorbeeld waar dit mis ging, leidde tot de uitspraak van de KvN te Den Bosch van 16 januari 2017 (ECLI:NL:TNORSHE:2017:9). Vader had in zijn testament het erfdeel van zijn dochter verhoogd om haar te belonen voor het feit dat zij hem jarenlang had verzorgd, maar dat leverde haar niets op omdat de nalatenschap van vader negatief was door de schulden aan zijn kinderen uit hoofde van de door moeder gemaakte ouderlijke boedelverdeling in combinatie met de in hetzelfde testament opgenomen substantiële legaten aan de kleinkinderen. De kamer oordeelt dat de notaris niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht, die in het onderhavige geval meebrengt dat hij zich een globaal beeld van de financiële situatie van vader had dienen te vormen om de testateur te informeren over de effectiviteit van de door hem gewenste aanpassing van het testament, hetgeen de notaris een waarschuwing opleverde. Zelfs als de testateur door het bestaan van de erfrechtelijke schulden al ‘technisch failliet’ is, is het van belang dat dit als zodanig wordt geconstateerd, opdat de testateur zich daarvan bewust is en dus eventueel andere maatregelen kan nemen om (bijvoorbeeld) een nieuwe partner verzorgd achter te laten. Zie voor een situatie waarin de notaris bij het opstellen van een testament voor een ‘technisch failliete’ weduwnaar (teneinde diens tweede echtgenote beschermd achter te laten) de erfrechtelijke schulden over het hoofd had gezien de uitspraak van KvN Arnhem-Leeuwarden van 7 juni 2021 (ECLI:NL:TNORARL:2021:25):

‘4.5. Bij de beoordeling staat voorop dat de door de notaris in acht te nemen zorgvuldigheid met zich brengt dat hij

zich ervan moet vergewissen of het door hem opgestelde testament wel het gewenste effect kan sorteren, waarbij het ook op zijn weg ligt om navraag te doen naar het relevante feitencomplex. (...) Om tijdens die bespreking in kaart te krijgen hoe de bedoeling van erflater -bescherming van klagster- zo goed mogelijk gerealiseerd kon worden, had de notaris in elk geval behoren te vragen naar de eerder opengevallen nalatenschap van de overleden echtgenote. (...).

4.6. Hieraan doet niet af de stelling van de notaris dat geen enkel testament het probleem van een klaarblijkelijk negatief vermogen had kunnen helen en dat de oorzaak van de schade van klagster niet de vermeende ontbrekende uitleg is maar het feit dat erflater ten tijde van zijn overlijden al zoveel vermogen had opgemaakt dat de vorderingen van de kinderen uit de nalatenschap van de overleden echtgenote groter waren dan het resterende vermogen. De notaris heeft -door geen navraag te doen naar het bestaan en de inhoud van het testament van de overleden echtgenote- aan erflater de mogelijkheid ontnomen om eventuele andere beschermende maatregelen te treffen en/of met klagster te bespreken welke financiële gevolgen zijn overlijden voor haar zou hebben. Dan zou zij in elk geval niet, zoals nu het geval is, overvallen zijn door de vorderingen van de kinderen van erflater als gevolg waarvan zij haar woning op stel en sprong heeft moeten verlaten.’

Het leverde de notaris een berisping op. De uitspraak van de KvN is inmiddels bevestigd door Hof Amsterdam onder handhaving van de opgelegde maatregel (Hof Amsterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:560),

Maar niet alleen erfrechtelijke schulden zijn van belang. Een relatief nieuw erfrechtelijk fenomeen waarmee we, gezien de vele tweetrapstestamenten die tegenwoordig worden gemaakt, in de toekomst veelvuldig zullen worden geconfronteerd, is het feit dat bij het overlijden van de testateur (tevens bezwaarde) een gedeelte van het aanwezige vermogen ‘zomaar ineens’ uit de nalatenschap verdwijnt, want aan de verwachters toevalt. Ook dat leidt uiteraard tot een verlaging van het netto-saldo van de nalatenschap. Kortom, niet alleen moet de vraag worden gesteld of er erfrechtelijke schulden zijn, maar ook of de testateur van een overleden echtgenoot (of van een ander) vermogen heeft geërfd onder ontbindende voorwaarde (als bezwaarde).

Samengevat:

De notariële dossierbehandelaar dient er niet alleen voor te zorgen dat de wensen van de testateur juist worden verwoord, maar moet ook inventariseren of deze wensen, de omvang van het vermogen in aanmerking genomen, überhaupt haalbaar zijn.

Over de auteurs

Mr. P. Blokland

Notaris en estate planner te Tilburg, buitenpromovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.

P.C. van Es

Hoofddocent Universiteit Leiden.