



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Aanvaarding en verwerping: Enkele aandachtspunten uit recente jurisprudentie

Reinhartz, B.E.

Publication date
2008

Published in
Tijdschrift Erfrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Reinhartz, B. E. (2008). Aanvaarding en verwerping: Enkele aandachtspunten uit recente jurisprudentie. *Tijdschrift Erfrecht*, 9(3), 35-40. http://www.bju-tijdschriften.nl/uploads/articles/92/34/9b42231a30eb420d7ec3368a5142f1e8/boom-te20080624.03.02_data.pdf

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Aanvaarding en verwerping: enkele aandachtspunten uit recente jurisprudentie

Mw. prof. mr. B.E. Reinhartz*

Rb. Arnhem 8 maart 2006, nr. 2147/HA ZA 94-250, LJN AW2515; Rb. Zwolle-Lelystad 14 maart 2007, nr. 119505/HA ZA 06-492, LJN BA9145, Notafax 2007-184; Hof Amsterdam (notariskamer) 19 oktober 2006, 720/2006, LJN AZ1200, Notafax 2006-262; HR 22 februari 2008, C06/135HR, LJN BC2768, vervolg op HR 19 januari 2007, NJ 2007, 64.

In artikel 4:192 BW is ter uitwerking van de algemene bepaling in artikel 4:190 BW omtrent aanvaarden en verwerpen van nalatenschappen aangegeven dat men niet alleen zuiver kan aanvaarden door het uitbrengen van een verklaring ter griffie van de rechtbank, maar dat dit ook besloten kan liggen in gedragingen.¹ Nadat Luijten en Meijer al in 2004 in dit tijdschrift² aandacht hebben besteed aan de vraag van aanvaarding en verwerping, is het tijd om te bekijken wat sindsdien hierover door de rechters is beslist.

1 Andere kwalificatie dan aanvaarding van de nalatenschap?

Kan het werken in de drukkerij van vader die krachtens een OBV aan moeder is toebedeeld, anders worden gekwalificeerd dan aanvaarding van de nalatenschap?

* b.e.reinhartz@uva.nl.

1 Zie een uitgebreid overzicht van de gedragingen die wel of niet als impliciete aanvaarding kunnen worden gekwalificeerd, mijn overzicht in de aantekeningen bij art. 4:192 BW in de losbladige uitgave *Erfrecht* (Groene Kluwer).
2 Ktr. Zwolle 15 juli 2003, 205244 ER 03-15, NJkort 2003, 83, LJN AH9930, besproken door Luijten en Meijer in *Nieuw Erfrecht* 2004, nr. 2, p. 24-25 (verzoek tot termijnstelling voor keuze; opslagkosten voor goederen nalatenschap).

De eerste uitspraak is van Rechtbank Arnhem van 8 maart 2006³ en betreft een drukkerij die naast de andere goederen der nalatenschap van vader aan moeder is toebedeeld krachtens een OBV. De nalatenschap is opgevalen onder het oude recht. De weduwe voert de drukkerij verder voor eigen rekening en risico.

De vraag is of schulden der nalatenschap op de kinderen van erflater kunnen worden verhaald. Om hierover een oordeel te vellen, moet de rechtbank zich uitspreken omtrent de vraag of deze erfgenaam zijn of niet, en zo ja, of zij de nalatenschap zuiver hebben aanvaard.

Belangrijk bij de beoordeling van de handelingen van de dochter is dat zij in ieder geval geen (mede-)eigenaar wordt van de drukkerij: of omdat deze is toebedeeld aan moeder krachtens OBV, of bij verwerping door de dochter, omdat de dochter dan geen erfgenaam is.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de verhaalbaarheid van een schuld der nalatenschap op de dochter:

‘De dochter heeft onder verwijzing naar artikel 4:1104 (oud) BW gesteld dat zij geen erfgenaam is omdat zij de nalatenschap bij akte van 4 februari 2002 heeft verworpen. Gedaagde heeft dit laatste niet betwist, maar heeft gesteld dat deze verwerping zonder gevolg blijft omdat de dochter al eerder door daden van aanvaarding de nalatenschap zuiver zou hebben aanvaard. Deze daden van aanvaarding bestaan erin, zo heeft gedaagde gesteld, dat de dochter de drukkerij na het overlijden van haar vader heeft geleid en daaruit inkomen heeft genoten. Voorts wijst gedaagde op de datum van de akte van verwerping.

De rechtbank is van oordeel dat de door gedaagde aangevoerde omstandigheden, nog daargelaten dat deze deels zijn betwist, niet tot de conclusie leiden dat de

3 Rb. Arnhem 8 maart 2006, nr. 2147/HA ZA 94-250, LJN AW2515.

dochter daarmee daden van aanvaarding heeft verricht in de zin van artikel 4:1094 (oud) BW. (...)

Onder deze omstandigheden kwamen de werkzaamheden die de dochter in de drukkerij verrichtte ten goede aan de weduwe, die immers als enige gerechtigd was tot de opbrengsten van de drukkerij. Het verrichten van werkzaamheden in de drukkerij kan daarom naar het oordeel van de rechtbank niet worden gekenschetst als gedrag van een erfgenaam die ondubbelzinnig en zonder voorbehoud zuiver heeft aanvaard. Het licht [ligt; BER] veel meer voor de hand dat de dochter, zoals zij ook stelt, met haar werkzaamheden de belangen van haar moeder behartigde. Of zij nu al dan niet het bedrijf leidde, acht de rechtbank in dit kader dan ook niet relevant. Of zij voor haar werkzaamheden een vergoeding genoot, zoals gedaagde stelt en de dochter betwist, acht de rechtbank evenmin relevant. Zelfs indien dit zo zou zijn, dan nog behoeft dat aan het karakter van haar werkzaamheden in het belang van haar moeder niet af te doen. Dat de verklaring van toedeling eerst dateert van 10 november 2000 leidt niet tot een ander oordeel. Reeds in het licht van de bepalingen van het testament, nog afgezien van de verklaring van toedeling, is de rechtbank van oordeel dat de werkzaamheden ten behoeve van de onderneming door de dochter niet als een daad van aanvaarding van de nalatenschap kunnen worden beschouwd. Tenslotte ziet de rechtbank in de datum van verwerping van de nalatenschap evenmin een aanwijzing voor een eerdere stilzwijgende zuivere aanvaarding. Zelfs indien de dochter eerst in 2002 tot verwerping is overgegaan, omdat haar pas toen de toestand van de boedel duidelijk was, doet dit er niet aan af dat haar handelen tot op dat moment in het licht van het testament en de verklaring van toedeling dient te worden beschouwd als een handelen in het belang van haar moeder en niet als een stilzwijgende aanvaarding van de nalatenschap.

2.6 Nu de dochter op 4 februari 2002 de nalatenschap heeft verworpen en de door gedaagde gestelde feiten niet tot de conclusie leiden dat de dochter de nalatenschap voordien zuiver zou hebben aanvaard, wordt zij geacht nooit erfgenaam te zijn geweest. De aanzegging tot hervatting van de procedure mist derhalve rechtsgevolg voorzover zij is gericht tegen de dochter. Gedaagde zal in zoverre niet-ontvankelijk worden verklaard.⁴

Voor de volledigheid vermeld ik nog wat de rechtbank ten aanzien van de zoon overweegt:

‘De zoon is bij testament (...) tot erfgenaam benoemd. De omstandigheid dat sprake is van (een ouderlijke boedelverdeling in) een langstlevendentestament maakt dit niet anders. Het enkele feit dat de zoon (nog) geen keuze heeft gemaakt tussen de mogelijkheden die artikel 4:190 BW hem biedt, heeft evenmin tot rechtsgevolg (zoals de rechtbank ook al in haar tussenvonnissen van 15 juni 2005 heeft overwogen) dat hij geen erfgenaam is. De zoon is erfgenaam tenzij hij de nalatenschap alsnog verwerpt, in welk geval hij met terugwerkende kracht wordt geacht nooit erfgenaam te

zijn geweest. Bij gebreke daarvan dient het verzoek tot hervatting jegens de zoon te worden gehonoreerd.

Uit een oogpunt van proceseconomie werpt de rechtbank echter reeds thans het volgende op. Zo de procedure zou uitmonden in gehele of gedeeltelijke toewijzing van de vordering van gedaagde, dan is de vraag of hij zijn vordering op de zoon zal kunnen verhalen. Uitgangspunt is immers dat de eventuele vordering van gedaagde op de zoon slechts op de boedel kan worden verhaald en in beginsel niet op privévermogen van de zoon. Gelet op de toedeling van alle goederen van de nalatenschap aan de weduwe en de schuldsanering waarin zij heeft verkeerd, ligt het niet voor de hand dat verhaal op de boedel mogelijk is. De zoon zal slechts gehouden zijn de vordering van gedaagde ten laste van zijn (eigen) overig vermogen te voldoen – de goederen van de nalatenschap zijn alle aan de weduwe toegedeeld –, indien hij tegen die tijd de nalatenschap zuiver heeft aanvaard, zo volgt uit artikel 4:182 lid 2 BW. Dat de zoon dat heeft gedaan is niet gesteld of gebleken.’

In deze casus wordt derhalve aangenomen dat de dochter, door het door blijven werken in de drukkerij van voorheen vader en thans moeder, niet handelde als zuiver aanvaard hebbend erfgenaam. Zij viel onder de uitzondering, dat zij slechts beheershandelingen verrichtte. Dat is in casu ook verklaarbaar nu vaststond dat de drukkerij in ieder geval aan moeder toebehoorde. De dochter zou immers in beide scenario's, zoals eerder opgemerkt, niet de eigenaar van de drukkerij worden, hetzij omdat zij aan de moeder werd toebedeeld vanwege de OBV, of doordat zij alsnog zou verwerpen. Zij gedroeg zich niet als eigenaar van de drukkerij, hetgeen op aanvaarding van erfgenaamschap zou duiden.

2 Stilzwijgende aanvaarding?

Kan het treffen van een betalingsregeling voor een schuld der nalatenschap worden aangemerkt als stilzwijgende aanvaarding?

Rechtbank Zwolle-Lelystad heeft zich in 2007⁴ uitgesproken over de vraag of het treffen en nakomen van een betalingsregeling ten aanzien van een schuld der nalatenschap kan worden aangemerkt als stilzwijgende aanvaarding van die nalatenschap.

De rechtbank past op grond van artikel 68a OW het nieuwe recht toe. De regeling inzake de persoonlijke aansprakelijkheid van erfgenamen is niet gewijzigd met de invoering van het nieuwe erfrecht.

‘De rechtbank is met Het Groene Land [een van de nalatenschapsschuldeisers; BER] van oordeel dat, gelet op alle omstandigheden, in dit geval sprake is van een stilzwijgende aanvaarding van de nalatenschap door gedaagde [de dochter van de erfflater; BER]. Deze heeft immers op consistente wijze een schuld die evident

4 Rb. Zwolle-Lelystad 14 maart 2007, nr. 119505/HA ZA 06-492, LJN BA9145, Notafax 2007-184.

tot de nalatenschap behoort, gedeeltelijk voldaan. Ze is bovendien een betalingsregeling overeengekomen met de schuldeiser. Daarmee heeft zij zich gedragen als schuldenaar en heeft zij getoond de in de nalatenschap opgenomen schuld als de hare te beschouwen. Zij heeft bij betalingen niet het voorbehoud gemaakt dat deze niet als een stilzwijgende aanvaarding mogen worden aangemerkt. Dat het bij de betalingen en het aangaan van de betalingsregeling zou gaan om daden van beheer (artikel 4:1095 van het BW (oud)) heeft de dochter onvoldoende onderbouwd. Uit haar stellingen volgt immers niet dat het nodig was op korte termijn betalingen te verrichten, bijvoorbeeld om een verder nadeel voor de boedel te voorkomen. Integendeel, de dochter heeft meer dan twee jaar op de schuld aan Het Groene Land afbetaald terwijl naar haar eigen stelling de nalatenschap al een negatief saldo had, zodat ervan moet worden uitgegaan dat zij de betalingen uit eigen vermogen heeft verricht. Dit kan er slechts op wijzen dat zij deze schuld uit de nalatenschap heeft aanvaard. Te meer omdat de dochter heeft ontkend dat zij slechts heeft gehandeld ter behoud van de goede naam en nagedachtenis van de erflater.

2.7.4 De dochter heeft nog aangevoerd dat zij het betalingsvoorstel aan Het Groene Land enkele dagen na het overlijden van de erflater heeft gedaan en dat zij toen handelde vanuit een psychisch en emotioneel zwakke positie. Bovendien zou zij in de onjuiste veronderstelling hebben verkeerd dat zij gehouden was tot betaling en aanspraak zou kunnen maken op vergoeding van haar betalingen uit de nalatenschap en/of de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap van de erflater. Naar het oordeel van de rechtbank kan dit betoog echter de dochter niet baten. Daargelaten welke rechtsgevolgen eraan zouden moeten worden verbonden, zijn deze stellingen onvoldoende onderbouwd. Zonder nadere uitleg, die ontbreekt, is immers onaannemelijk dat een emotioneel en psychisch zwakke positie meer dan twee jaar zou duren. Toch is de dochter in die tijd niet van haar betalingen teruggekomen. Evenmin is gesteld of gebleken dat de dochter enige poging heeft ondernomen haar betalingen van de nalatenschap of de huwelijksgoederengemeenschap terug te ontvangen. De dochter heeft verder ook niet uitgelegd hoe zij vergoeding verwachtte. De nalatenschap had immers een negatief saldo. Ten slotte heeft de dochter niet uiteengezet waarom het aan Het Groene Land duidelijk had moeten zijn dat de dochter handelde vanuit onjuiste veronderstellingen.

2.7.5 De rechtbank is dan ook van oordeel dat de dochter de nalatenschap stilzwijgend heeft aanvaard dan wel zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam heeft gedragen. Zij is dan ook persoonlijk aansprakelijk voor de door Het Groene Land gestelde schuld.

2.8 De stelling van de dochter dat Het Groene Land haar vordering in eerste instantie dient te verhalen op de langstlevende echtgenote vindt geen steun in het recht. Voor zover de dochter aanvoert dat sprake is van een testamentaire of wettelijke boedelverdeling waarbij alle schulden aan de langstlevende echtgenote zijn toe-

bedeeld, faalt dit betoog. Tussen partijen staat vast dat een testament van de erflater ontbreekt. De wettelijke boedelverdeling is eerst ingevoerd per 1 januari 2003, dat wil zeggen nadat de nalatenschap is opengevallen.

2.9 Wel heeft de dochter terecht aangevoerd dat Het Groene Land er bij haar vordering geen rekening mee heeft gehouden dat er nog andere erfgenamen zijn dan de dochter. Zoals volgt uit de artikelen 4:1147 van het BW (oud) en 182, tweede lid, van het BW is in een geval als dit de erfgenaam slechts verbonden voor een deel, evenredig aan het erfdeel. De dochter is daarom vooralsnog niet meer verschuldigd dan een achtste van de gestelde schuld aan Het Groene Land.⁷

In dit geval loopt het minder goed af voor de dochter van erflater. De rechtbank geeft in haar overwegingen duidelijk aan, wanneer zij eventueel tot een andere kwalificatie had kunnen komen:

- wanneer de dochter bij de betaling had gemeld dat zij zich alsnog een keuze omtrent aanvaarding zou voorbehouden;
- wanneer het een zeer dringende betaling was geweest die noodzakelijk was geweest om de toestand van de boedel niet meer te laten verslechteren;
- wanneer zij niet had geweten dat de boedel negatief was; en
- wanneer zij geprobeerd zou hebben om de betalingen te verhalen op de nalatenschap dan wel de ontbonden huwelijksgemeenschap.

Uit deze omstandigheden kunnen wij natuurlijk niet afleiden of, en zo ja, welke combinatie voldoende zou zijn geweest om de rechtbank tot een ander oordeel te brengen, maar we krijgen wel enige indicatie hieromtrent.

3 Voorlichting over gevolgen van zuivere aanvaarding

In hoeverre moet een potentiële erfgenaam worden voorlicht over de gevolgen van zuivere aanvaarding?

In de derde uitspraak gaat het om de begeleiding van een erfgenaam bij zijn keuze. Als er grote nalatenschapsschulden zijn, zoals in casu een groot legaat dat niet (geheel) uit de boedel betaald kan worden, is zorgvuldige voorlichting van de erfgenaam noodzakelijk zodat hij een afgewogen keuze kan maken. In de regel zal deze taak op een kandidaat-notaris komen te rusten, als tenminste de erfgenaam al de weg naar het notariskantoor heeft gevonden voordat hij de nalatenschap al impliciet zuiver heeft aanvaard zonder het te weten.

In het geval dat leidde tot een uitspraak van de notaris-kamer van het Hof Amsterdam uit 2006,⁵ lagen de feiten als volgt.

⁵ Hof Amsterdam (notariskamer) 19 oktober 2006, 720/2006, LJN AZ1200, Notafax 2006-262. Uiteindelijk wordt de klacht tegen de kandidaat-notaris gegrond verklaard, maar er wordt geen maatregel opgelegd.

De moeder van erflater is overleden in 2004. Zij had in haar testament een legaat van € 100.000 opgenomen. Erflater schrikt ervan als hij dit hoort van de kandidaat-notaris, omdat hij vreest dat de boedel onvoldoende inhoud heeft om dit legaat te kunnen uitkeren. In dat geval is de erfgenaam bevoegd het legaat te verminderen tot de omvang van zijn verkrijging. Heeft hij evenwel zuiver aanvaard, dan kan de tekortgekomen legataris alsnog verhaal halen op het privévermogen van de erfgenaam, zie artikel 4:120 BW, in het bijzonder de leden 2 en 5. Hij beroept zich erop dat de kandidaat-notaris met wie hij de zaak heeft besproken, hem uitdrukkelijk had moeten waarschuwen voor de gevolgen van zuivere aanvaarding in dit geval, nu er een gereede kans bestond dat hij een deel van het legaat uit eigen zak zou moeten betalen. De kandidaat-notaris, die langjarige ervaring heeft in het notariaat, verweert zich:

‘De kandidaat-notaris heeft naar voren gebracht dat hij klager tijdens het eerste gesprek op 29 december 2004 er op heeft gewezen dat hij de nalatenschap het beste beneficiair kon aanvaarden en dat hij in dat geval geen aanvaardingshandelingen diende te verrichten. Ook heeft hij toen een volmacht opgesteld. Het was de kandidaat-notaris niet ontgaan dat klager aangeslagen was door de inhoud van het legaat, maar hieruit kon de kandidaat-notaris niet opmaken dat de mogelijkheid om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden niet tot klager was doorgedrongen. In dat verband heeft de kandidaat-notaris er op gewezen dat hij op 6 januari 2005 klager een brief heeft geschreven waarin hij de mogelijkheden met betrekking tot het aanvaarden van de nalatenschap heeft vermeld.

In het tweede gesprek dat op 3 februari 2005 heeft plaats gevonden en waarbij de legataris aanwezig was, is hem uitdrukkelijk verzocht om een verklaring van erfrecht op te maken. In dat verband wijst de kandidaat-notaris er op dat in dit gesprek naar voren kwam dat klager handelingen had verricht waaruit opgemaakt kon worden dat hij zich als erfgenaam had gedragen.’

Het hof overweegt:

‘Het hof is van oordeel dat het op de weg van de kandidaat-notaris had gelegen om klager zodanig voor te lichten met betrekking tot de aanvaarding van deze nalatenschap dat de gevolgen van het zuiver aanvaarden daarvan voor klager duidelijk waren. Onweersproken is gebleven dat klager van zijn stuk was gebracht door de inhoud van het legaat en dat dit de kandidaat-notaris niet was ontgaan. In dat geval had de kandidaat-notaris klager uitvoerig dienen uit te leggen welke de mogelijkheden en de gevolgen waren met betrekking tot het zuiver dan wel beneficiair aanvaarden van de nalatenschap. Het hof acht het daarbij van belang dat de kandidaat-notaris er aan is voorbij gegaan dat klager tijdens het tweede gesprek naar voren heeft gebracht – door middel van het tonen van de afschriften van de bankrekeningen van erflaatster – dat er wellicht onvoldoende baten in de boedel aanwezig waren om tot integrale uitkering van het legaat over te gaan.’

4 Aanvaarding en verwerping in IPR-verband

Tot slot nog een kijkje over de grenzen.

In 2004 heeft Knot in dit tijdschrift een overzicht gegeven over het toepasselijke recht in internationale erfrechtzaken,⁶ een ingewikkelde materie. Het door hem besproken streven door de Europese Commissie om tot een verordening op dit terrein te komen, leidt tot veel werk achter de schermen, maar er is nog steeds geen tekst van een (voor)ontwerp bekendgemaakt. Derhalve moeten we het thans nog doen met vele verschillende regels die de diverse aspecten van een nalatenschap met internationale elementen regelen.

De vierde uitspraak in deze bijdrage laat mooi zien, hoe ingewikkeld het kan worden. Partijen hebben elkaar al diverse keren voor de rechter getroffen, en ook deze uitspraak van de Hoge Raad van 22 februari jongstleden⁷ is nog niet de laatste.

Het gaat hier om het volgende. Er was al een rechtszaak gaande tussen Janzen en de latere erflater, die op 1 januari 2006 is overleden. De zaak wordt voortgezet tussen Janzen en de erfgenamen van erflater. Wie dat zijn en in hoeverre verhaal mogelijk is op hun eigen vermogen, dat is thans de inzet van het geding. De uitkomst weten wij nog niet, nu we thans nog in de bewijsfase verkeren. In het kader van deze bijdrage wil ik daarom de nadruk leggen op de vraag omtrent de bevoegdheden van een beneficiair aanvaard hebbende erfgenaam. Er is een holografisch testament, waarvan de geldigheid ter discussie staat. Het is waarschijnlijk geschreven in Zwitserland, terwijl de erflater (waarschijnlijk, zie daarover het arrest van 19 januari 2007) toen in Frankrijk woonde. In het testament staat een rechtskeuze voor Zwitsers recht. Een preliminaire vraag is of het testament überhaupt geldig is qua vorm.

De advocaat-generaal heeft met instemming van partijen een rapport bij het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) aangevraagd. De Hoge Raad overweegt daaromtrent:

‘Uit voormeld rapport van het IJI blijkt samengevat het volgende.

(i) Het testament van 7 september 1999 is naar Zwitsers recht geen “öffentliche letztwillige Verfügung” in de zin van art. 499 ZGB. Als “eigenhändige letztwillige Verfügung” beantwoordt het niet aan de in art. 505 ZGB gestelde vormvoorschriften, in het bijzonder niet aan de eis dat het geheel eigenhandig geschreven is, nu het met de schrijfmachine is opgesteld. Omdat het evenwel met de hand is gedateerd en ondertekend, mag worden aangenomen dat het ingevolge art. 520 ZGB niet van rechtswege nietig, doch vernietigbaar is.

⁶ J.G. Knot, Nieuw internationaal erfrecht, Over de regels van internationaal privaatrecht die het toepasselijke recht in internationale erfrechtzaken aanwijzen, Nieuw Erfrecht 2004, nr. 2, p. 18-24.

⁷ HR 22 februari 2008, C06/135HR, LJN BC2768, vervolg op HR 19 januari 2007, NJ 2007, 64.

(ii) Naar Frans recht beantwoordt het testament niet aan de vormvoorschriften van art. 970 Code Civil (CC), omdat het door de testateur niet geheel met de hand is geschreven. Op grond van art. 1001 CC is het testament dan ook absoluut nietig.

(iii) Naar Zwitsers recht is een holografisch testament een volwaardig testament.

(iv) Naar Zwitsers recht kan gedurende de periode van boedelbeschrijving alleen in dringende zaken worden doorgeprocedeerd. Uit de literatuur blijkt dat voortzetting van de procedure als dringend wordt beschouwd indien de uitkomst ervan relevant is voor de beslissing van de testamentaire erfgenamen of zij de erfenis zullen aanvaarden dan wel verwerpen.

2.2 Eiseres heeft beroep in cassatie ingesteld in drie hoedanigheden (zie rov. 3.1 van het tussenarrest): beneficiair testamentair erfgenaam, executeur van de nalatenschap en lasthebber van de zes kinderen als legitimarissen van de erflater. Deze drie hoedanigheden zijn direct of indirect gebaseerd op het testament van 7 september 1999 en kunnen slechts worden aangenomen als gebleken is dat dit testament (formeel en materieel) geldig is. Daartoe moet het ingevolge art. 1 van het Haags Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen van 5 oktober 1961 (Trb. 1980, 54), voor zover in dit geval van belang, voldoen aan de eisen van het interne recht van de plaats waar de testateur beschikte of van de plaats waar hij zijn woonplaats dan wel zijn gewoon verblijf had, hetzij op het moment van de beschikking hetzij op het moment van zijn overlijden.

2.3 Volgens eiseres is het testament door de erflater in Zwitserland opgesteld en had de erflater zowel ten tijde van die opstelling als ten tijde van zijn overlijden zijn woonplaats en gewone verblijfplaats in [plaats], Zwitserland. Deze stellingen zijn door verweerder gemotiveerd betwist. Op de gronden die zijn vermeld in paragraaf 13 van de conclusie van de Advocaat-Generaal [verklaringen van de kinderen, de secretaresse en de chauffeur van erflater, en verblijfsvergunningen van de Zwitserse overheid; BER] leveren de door eiseres overgelegde bescheiden niet voldoende bewijs op van de juistheid van haar stellingen. Overeenkomstig haar daartoe gedane aanbod zal eiseres, op wie hier de bewijslast rust, tot het leveren van bewijs door getuigen worden toegelaten. Als zij in dit bewijs slaagt, staat daarmee vast dat het onderhavige testament wat de vorm ervan betreft geldig is. Eiseres heeft belang bij deze bewijslevering omdat op de gronden vermeld in de paragrafen 14 tot en met 16 van de conclusie van de Advocaat-Generaal bij het slagen ervan haar vorenbedoelde hoedanigheden komen vast te staan.

In afwachting van de bewijsvoering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.'

Mocht eiseres in haar bewijsopdracht slagen, dan kan worden aangenomen dat het testament geldig is qua vorm. Aannemende dat het qua inhoud voldoet aan het toepasselijk verklaarde Zwitserse erfrecht, dan is de benoeming van de erfgenaam en executeur geldig. Wanneer de erfge-

naam beneficiair heeft aanvaard en de executeur heeft aanvaard (ik neem aan onder de voorwaarde dat het testament geldig is), dan rijst de vraag of deze erfgenaam eigenlijk wel bevoegd is om het proces verder te voeren zolang de boedelbeschrijving nog niet is afgerond. De A-G schetst wat rechtens is volgens het rapport van het IJI:

'16. Ook de vraag of een (testamentair) erfgenaam die de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard, gedurende de periode van boedelbeschrijving in de hoedanigheid van erfgenaam een procedure kan aanvangen of voortzetten, is m.i. te beschouwen als een kwestie die betrekking heeft op de vereffening van de nalatenschap in de zin van art. 4 lid 1 Wceo [Wet conflictenrecht erfopvolging; BER]. Op grond van hetgeen hierboven onder 15 is aangetekend, wordt de vraag in het onderhavige geval, aangenomen dat eiseres slaagt in het haar opgedragen bewijs, beheerst door het Zwitserse recht. Uit het rapport van het IJI maak ik op dat naar Zwitsers recht gedurende de periode van boedelbeschrijving alleen in dringende zaken door de erven een procedure mag worden aangevangen of voortgezet en dat ter beoordeling van de rechter staat wanneer sprake is van een dringende zaak. Ik zou menen dat in het onderhavige geval, ongeacht of het instellen van een (gewoon) rechtsmiddel is te beschouwen als het aanvangen van een procedure dan wel als het voortzetten van een procedure, sprake is van een dringende zaak, omdat het beroep in cassatie op straffe van niet-ontvankelijkheid moet worden ingesteld binnen de door art. 402 lid 1 Rv voorgeschreven cassatietermijn. De vraag of ook de voortzetting van de cassatieprocedure als dringend kan worden aangemerkt zolang de boedelbeschrijving nog niet is voltooid en de erfgenaam zich nog beraadt, is een vraag die thans kan blijven rusten.'

Wij kunnen uit deze overwegingen opmaken dat men niet zomaar uit het feit dat een nalatenschap beneficiair is aanvaard door een erfgenaam, mag afleiden dat hij ook in IPR-gevallen alle bevoegdheden heeft die een beneficiair aanvaard hebbende erfgenaam naar Nederlands recht heeft.⁸

Het is nog de vraag of deze kwestie in de eerdergenoemde Europese verordening inzake het IPR-erfrecht geregeld zal worden. Het ziet ernaar uit dat men ook de afwikkeling van de nalatenschap in die verordening wil meenemen, maar dit is erg lastig, mede vanwege de grote verschillen in het materiële erfrecht van de lidstaten. Denk daarbij niet alleen aan de verschillen in de landen op het continent, maar ook nog aan het verschil tussen de saisinelanden en de landen die dit principe niet kennen, zoals Engeland en Wales, Schotland en Ierland.

⁸ Zie over de afwikkeling van nalatenschappen in internationaal perspectief het recent door Knot verdedigde proefschrift 'Internationale boedelafwikkeling': over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen (diss. Groningen), Ars Notariatus (nr. 138), Deventer: Kluwer 2008, besproken in EstateTip Review 2008-17, 23 april 2008.

5 Tot slot

Het voorgaande overzicht laat weer zien dat er rond de aanvaarding – zuiver dan wel beneficiair – en verwerping van nalatenschappen allerlei onduidelijkheden kunnen optreden. Het is een hele klus voor het notariaat om daar elke keer weer adequaat mee om te gaan: daarbij is allereerst van belang dat men zelf op de hoogte is van alle ins en outs van een nalatenschap. Daarna moet men ook nog de cliënten voldoende duidelijk maken waar de addertjes onder het gras liggen. Wie beweert nog dat het nieuwe erfrecht eenvoudig is? ■