

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



Derdenbescherming van de verklaring van erfrecht, in het bijzonder bij de overdracht van registergoederen

Art. 4:187 lid 1 BW, een vreemde eend in de bijt?

1. Inleiding

Verward gaat Anton de Jong het notariskantoor binnen. Een paar dagen eerder is uit DNA-onderzoek gebleken dat een halfbroer van Anton is opgedoken, een jaar na het overlijden van de vader van Anton, De Jong sr. Deze niet-erkende zoon blijkt ook recht te hebben op een deel van de erfenis.¹ De notaris heeft kort na het overlijden van vader een notariële verklaring van erfrecht² afgegeven en deze ingeschreven in de openbare registers, met daarin Anton als enig erfgenaam vermeld. Bovendien is het huis van vader reeds overgedragen aan Bea. Heeft Bea nu wel de eigendom van het huis verkregen?

Wanneer iemand overlijdt breekt voor de familie een onrustige tijd aan met soms onverwachte wendingen, die tevens gevolgen kunnen hebben voor de afwikkeling van de nalatenschap. De notaris kan met een spoedige afgifte van de verklaring van erfrecht al voor wat rust zorgen. In dit document staat vermeld wie naar het oordeel van de notaris de erfgenamen of beheersfunctionarissen (executeur, bewindvoerder of wettelijke vereffenaar) zijn, zodat zij zich als beschikkingsbevoegden over de nalatenschap tegenover derden kunnen legitimeren. Zo wordt duidelijk wie bij de bankrekening kan voor het betalen van de maandelijkse woonlasten en wie mag overgaan tot de verkoop en overdracht van het huis. Daarnaast beschermt de verklaring de verkrijger van een goed uit de nalatenschap tegen de onbevoegdheid van degene die in de verklaring als beschikkingsbevoegd staat vermeld.³ Hierdoor kan een derde er zonder nader onderzoek op afgaan. Zij kan snel en zonder hoge kosten worden opgemaakt.⁴ Dit tezamen maakt van de verklaring van erfrecht een praktisch rechtsinstrument. Maar wat zijn de rechtsgevolgen als achteraf blijkt dat de in de verklaring vermelde erfgenaam of functionaris toch niet bevoegd was om het huis over te dragen?

In dit artikel komt in paragraaf 2 kort de wettelijke basis van de verklaring aan de orde. In paragraaf 3 wordt aandacht besteed aan derdenbescherming in het erfrecht. Eerst wordt behandeld wanneer beschikkingsonbevoegdheid zich kan voordoen in het erfrecht en daarna worden de derdenbeschermende bepalingen voor degene die afgaat op de verklaring van erfrecht besproken. De samenloop van derdenbeschermende bepalingen is het onderwerp van paragraaf 4. Paragraaf 5 is gewijd aan de derdenbescherming van art. 4:187 lid 1 BW en paragraaf 6 sluit af met een conclusie en een aanbeveling.

2. Wettelijke basis van de verklaring van erfrecht

Na meer dan een eeuw zonder codificatie te hebben gefunctioneerd, verkreeg de verklaring van erfrecht in 2003 met art. 4:187 BW (derdenbescherming) en art. 4:188 BW (inhoud) haar wettelijke basis in het BW.⁵

De opsomming in de aanhef van art. 4:188 BW heeft als doel aan te geven dat de verklaring antwoord moet geven op de vraag wie gerechtigd is tot de goederen van de nalatenschap en wie bevoegd is over deze goederen te beschikken. De opsomming is niet-limitatief. De notaris kan dus nog feiten die van belang zijn aanvullen. Alleen feiten die er toe doen moeten worden vermeld. De verklaring mag maar hoeft dus geen negatieve verklaringen te bevatten, zoals de verklaring wie geen erfgenaam is.⁶

1. Op grond van art. 1:207 lid 1 en lid 5 BW.
2. Hierna 'de verklaring van erfrecht'.
3. L.C.A. Verstappen, 'Nieuw erfrecht in de praktijk. De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar vorm en de notariële zorgplicht', *WPNR* 1999/6352, p. 243. Art. 4:187 lid 1 BW.
4. In Europese landen waar de rechter is betrokken bij het opmaken van de equivalent van de verklaring van erfrecht, brengt dit proces meer tijd en kosten met zich mee.
5. De eerste codificatie van de verklaring van erfrecht dateert van 1992 met art. 38a Wet op het notarisambt.
6. *MvA I*, Parl. Gesch. BW Boek 4 2002, p. 916.

Met alleen het vermelden van feiten komt de notaris er niet. Hij moet ook conclusies uit deze feiten trekken, gebaseerd op de door hem verzamelde informatie. De notaris dient met andere woorden nog 'de vertaalslag te maken van de feiten naar het juridisch rechtsgevolg'.⁷ De notaris geeft echter geen garantie af dat wat hij verklaart ook zo is, noch heeft zijn verklaring constitutief effect dat het zo is. Er rust op hem een inspanningsverplichting bij de afgifte van de verklaring en aan deze inspanning mogen hoge eisen worden gesteld, gezien de rol die de notaris speelt in het maatschappelijke verkeer.⁸

Art. 4:187 lid 1 BW is gewijd aan bescherming van degene die afgaat op de in de verklaring vermelde feiten. Of deze bescherming zich ook uitstrekt tot de in de verklaring van erfrecht vermelde conclusies, blijkt niet uit de wet. Het wetsartikel spreekt immers van 'feiten'. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de derde hier mag afgaan en vertrouwen op de rechtsfeiten waartoe de notaris heeft geconcludeerd en niet op de gegevens waaruit de notaris zijn conclusies heeft getrokken.⁹

Art. 4:187 lid 1 BW verstrekt degene die afgaat op de verklaring van erfrecht goede trouw. Hetzelfde doet lid 2 voor de schuldenaar die heeft betaald aan een onbevoegde ontvanger. Onder het betalen van schulden valt tevens het in ontvangstnemen van goederen. Gelijk aan art. 6:34 lid 1 BW heeft de schuldenaar zo bevrijdend betaald.¹⁰ Art. 4:187 lid 3 BW perkt de ruime bescherming van leden 1 en 2 weer in door te stellen dat de derde die wist of door grove nalatigheid niet wist, dat de inhoud van de verklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt, geen bescherming geniet.

Naast de verklaring van erfrecht kan de notaris ook andere verklaringen afgeven, zoals de verklaring van executele, de verklaring van wettelijke verdeling en de verklaring van bewind.

3. Derdenbescherming in het erfrecht

3.1 Wanneer kan beschikkingsonbevoegdheid zich voordoen in het erfrecht

Er zijn verschillende situaties mogelijk waardoor de in de verklaring van erfrecht vermelde beschikkingsbevoegde achteraf onbevoegd blijkt te zijn geweest over de nalatenschap te beschikken. Een paar voorbeelden: een recentere uiterste wil duikt op in het buitenland met daarin een andere erfstelling, een erfgenaam blijkt op grond van art. 4:3 lid 1 BW onwaardig, de wettelijke verdeling wordt ongedaan gemaakt door de echtgenoot op grond van art. 4:18 lid 1 BW, een executeur blijkt niet rechtsgeldig te zijn benoemd en de vernietiging van een uiterste wil op grond van misbruik van omstandigheden.¹¹

Ook in de casus aan het begin van deze beschouwing blijkt Anton achteraf onbevoegd om zonder zijn halfbroer over het huis van zijn vader te hebben beschikt. De Jong sr. heeft zijn huis nagelaten aan zijn zoon Anton, die het vervolgens heeft verkocht en geleverd voordat de halfbroer ten tonele verscheen. Volgens art. 1:207 lid 5 BW werkt de vaststelling van het ouderschap terug tot het moment van geboorte van het kind. Dit heeft tot gevolg dat de halfbroer vanaf het overlijden van hun vader ook erfgenaam is. Anton en de halfbroer hebben met terugwerkende kracht als deelgenoten een gelijk aandeel in de onverdeelde nalatenschap van hun vader.¹² Nu zonder medewerking van de halfbroer het huis is overgedragen door Anton, heeft de overdracht van het huis niet rechtsgeldig plaatsgevonden. Heeft de koper van het huis het eigendom van het huis verkregen? En zo ja, krachtens welke bepaling(en)?

3.2 Derdenbeschermende bepalingen voor degene die afgaat op de verklaring van erfrecht

In Boek 4 BW staat een aantal bepalingen dat derdenbescherming kan bieden aan degene die heeft vertrouwd op de verklaring van erfrecht. Het meest voor de hand liggend is de algemene bepaling van art. 4:187 lid 1 BW, waarover meer in paragraaf 5. Bepalingen die bescherming bieden in specifieke situaties zijn bijvoorbeeld: art. 4:3 lid 2 BW in geval van onwaardigheid van een erfgenaam, art. 4:18 lid 2 BW indien een echtgenoot op grond van het eerste lid de wettelijke verdeling ongedaan maakt en art. 4:168 lid 1, eerste zin en lid 2 BW dat verkrijgers van bescherming voorziet in geval van verkrijging van een onder bewind gesteld goed.

Daarnaast kan ook worden teruggevallen op de bepalingen van Boek 3 BW. Art. 3:88 lid 1 BW, art. 3:24 lid 1 BW en art. 3:26 BW kunnen hulp bieden aan verkrijgers van registergoederen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.¹³

7. L.C.A. Verstappen, *WPNR* 1999/6352, p. 243-244.

8. L.C.A. Verstappen, *WPNR* 1999/6352, p. 244.

9. MvA I, Parl. Gesch. BW Boek 4 2002, p. 915.

10. L.C.A. Verstappen in: *Handboek Erfrecht*, 2020/XIII 6.6.

11. S. Perrick, *Aandelen in de BV in het vermogensrecht*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, 2020/16.1.

12. Een gemeenschap in de zin van art. 3:190 lid 1 BW.

13. Doordat de verklaring van erfrecht door de notaris getrokken conclusies betreft en geen verklaringen van de notaris over zijn eigen verrichtingen of waarnemingen behelst, mist deze kracht van authenticiteit. De verklaring valt derhalve niet onder de reikwijdte van art. 3:25 BW. Zie Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 3, *Goederenrecht*, 2019/77.

Ook in Boek 1 BW zijn derdenbeschermende bepalingen te vinden die van belang kunnen zijn voor het erfrecht zoals art. 1:92 BW, art. 1:202 lid 2 BW, art. 1:206 lid 2 BW en het reeds genoemde art. 1:207 lid 5 BW.¹⁴

4. Samenloop van derdenbeschermende bepalingen

Door de gelaagde opzet van het BW kan een derde een beroep doen op een of meerdere algemene en op een of meerdere specifieke beschermende bepalingen. Op een casus kan immers zowel een algemene als een bijzondere regel van toepassing zijn. Er is dan sprake van samenloop. De heersende opvatting is dat bij samenloop van rechtsregels de keuzevrijheid van de belanghebbende voorop staat. Indien vervolgens blijkt dat de rechtsgevolgen van deze verschillende regels zich niet met elkaar laten verenigen, moet er worden gekozen (keuzeplicht). Ten slotte kan het ook voorkomen dat de belanghebbende op grond van de wet slechts een van de samenloopregels kan gebruiken (exclusiviteit).¹⁵

Ook bij het afgaan op de verklaring van erfrecht kan zich samenloop voordoen. De voorwaarden voor het beroep op derdenbescherming kunnen per wetsbepaling verschillen. Zo stelt bijv. art. 4:18 lid 2 BW geen enkele voorwaarde: rechten van derden verkregen voor het verstrijken van de termijn waarbinnen de langstlevende de wettelijke verdeling ongedaan kan maken, worden geëerbiedigd. Art. 4:3 lid 2 BW vereist, als rechten door derden zijn verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld, goede trouw van de derde voor bescherming.

5. De derdenbescherming van art. 4:187 lid 1 BW

Zoals hierboven vermeld is de meest voor de hand liggende bepaling die derden beschermt die zijn afgegaan op de verklaring van erfrecht art. 4:187 lid 1 BW:

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

In de literatuur wordt echter verschillend gedacht of voor derdenbescherming op grond van dit artikel ook aan de voorwaarden van art. 3:88 lid 1 BW moet zijn voldaan of dat art. 4:187 lid 1 BW als zelfstandige derdenbeschermende bepaling kan functioneren.¹⁶ In de eerste optiek verschaft art. 4:187 lid 1 BW, door het zijn afgegaan op de verklaring van erfrecht, alleen het bewijs van de goede trouw van art. 3:88 lid 1 BW. Daarnaast moet ook aan tweede voorwaarde van art. 3:88 lid 1 BW zijn voldaan: de onbevoegdheid van de vervreemder moet voortvloeien uit de

ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.

Mijns inziens moet art. 4:187 lid 1 BW als een zelfstandige derdenbeschermende bepaling worden gelezen. Het stellen van de additionele voorwaarden van art. 3:88 lid 1 BW doet afbreuk aan het vertrouwen dat derden mogen hebben in de verklaring van erfrecht. De gedachte achter de verklaring is dat het rechtsverkeer met betrekking tot de goederen van de erflater zo spoedig mogelijk weer op gang komt. Het is juist niet de bedoeling dat derden worden genoodzaakt tot het verrichten van nader onderzoek naar een mogelijke beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder. Als ook aan de voorwaarden van art. 3:88 lid 1 BW moet worden voldaan, boet art. 4:187 lid 1 BW sterk aan kracht in. Daarbij is het niet aanwezig zijn van goede trouw bij registergoederen niet vaak aan de orde. Hierdoor biedt het artikel bij overdracht van deze goederen niets extra's. De parlementaire geschiedenis hult zich helaas in stilzwijgen over de bescherming van derden van art. 4:187 lid 1 BW.

Een ander argument voor het zelfstandig laten functioneren van art. 4:187 lid 1 BW als derdenbeschermende bepaling is de invoering van de Europese Erfrechtverordening¹⁷ in 2015, met haar eigen Europese erfrechtverklaring in art. 62 Erfvo. De derdenbescherming komt in art. 69 lid 3 en lid 4 Erfvo aan de orde: degene die te goeder trouw afgaat op de erfrechtverklaring wordt beschermd, ook al blijkt de vervreemder achteraf beschikkingsonbevoegd. Voor de inwerkingtreding van de verordening vroeg art. 4:187 lid 3

14. Art. 1:92 lid 1 BW: derdenverkrijgers worden beschermd in geval van bestuur over een roerende zaak door een onbevoegde echtgenoot. Art. 1:202 lid 1 BW: een gegrond verklaarde ontkenning van het door huwelijk of geregistreerd partnerschap ontstane vaderschap werkt terug tot de geboorte. Lid 2: door derden verkregen rechten worden hierdoor niet geschaad. Art. 1:206 lid 1 BW: bij vernietiging van een erkenning wordt de erkenning geacht nimmer gevolg te hebben gehad. Lid 2: door derden te goeder trouw verkregen rechten worden hierdoor niet geschaad.

15. A.G. Castermans en H.B. Krans, Samenloop (Mon. BW nr. A21), 2019/3 en 27.

16. Onder meer S. Perrick in Asser/Perrick 4, Erfrecht en Schenking, 2021/550. Anders: Klaassen/Luijten & Meijer II, Erfrecht, 2008/750 en L.C.A. Verstappen in: Handboek Erfrecht, 2020/XIII.7.

17. Hierna 'Erfvo'.

(oud) BW van de derde in geval van bijzondere omstandigheden nader onderzoek naar de juistheid van de verklaring te verrichten. Ondanks dat de achterliggende gedachten van art. 4:187 lid 3 BW en art. 69 leden 3 en 4 Erfvo in rechtsgevolg niet verschilden, is art. 4:187 lid 3 BW in 2015 door de wetgever toch aangepast aan de verordening. De eis tot het doen van nader onderzoek in geval van bijzondere omstandigheden is geschrapt en de formulering van art. 69 Erfvo is overgenomen:¹⁸

“.....interpretatieverschillen van begrippen zouden mogelijk toch tot een onwenselijk verschil in derdenbescherming kunnen leiden.”

Uit bovenstaande redenering maak ik op dat het de bedoeling van de wetgever is om de nationale en Europese verklaring zoveel mogelijk te laten overeenstemmen teneinde hetzelfde rechtsgevolg te garanderen. Indien echter de zienswijze wordt aangehouden dat art. 4:187 lid 1 BW alleen samen met art. 3:88 lid 1 BW derdenbescherming kan verlenen, zullen beide verklaringen gaan uiteenlopen. Voor derdenbescherming op grond van onze nationale verklaring van erfrecht moet dan aan meer voorwaarden zijn voldaan dan bij de Europese verklaring het geval is. Hiermee ligt het gevaar op de loer dat een verkrijger een eenvoudiger weg naar bescherming vindt via de Europese Erfrechtverklaring dan door middel van onze nationale verklaring. Dit zou kunnen leiden tot verzwakking van het vertrouwen in ‘onze’ verklaring van erfrecht. Dit lijkt mij een onwenselijke ontwikkeling.

Terug naar de casus van Anton. Ook daar zou sprake kunnen zijn van samenloop. Bea die, afgaande op de verklaring van erfrecht, het huis van De Jong sr. heeft gekocht kan zich beroepen op art. 4:187 lid 1 BW, ervan uitgaande dat zij niet van het bestaan van de halfbroer afwist. Echter, vanuit de optiek bezien dat degene die op de verklaring van erfrecht afgaat ook aan de eisen van art. 3:88 lid 1 BW dient te voldoen zal deze verkrijger, haar goede trouw ten spijt, niet worden beschermd. De onbevoegdheid van Anton vloeit niet voort uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht. Wel kan Bea zich beschermd weten door art. 1:207 lid 5 BW. Zoals eerder gezegd werkt de vaststelling van het ouderschap terug tot de geboorte van het kind en worden door derden te goeder trouw verkregen rechten niet geschaad.¹⁹

Kan art. 3:24 lid 1 BW de verkrijger uit de brand helpen? De vervreemder moet hebben nagelaten een feit in te schrijven dat wel ingeschreven had kunnen worden. Dit feit moet zijn ingeschreven op het moment dat de rechtshandeling tot ver-

krijging van het registergoed werd ingeschreven. Art. 3:17 lid 1 BW geeft in een limitatieve opsomming aan dat het moet gaan om inschrijfbaar feiten op grond van een andere wetsbepaling of om feiten genoemd onder a-k. Krachtens art. 3:17 lid 1 sub b BW zijn erfopvolgingen voor inschrijving vatbare feiten, waar art. 24 lid 2 sub a of d BW niet op van toepassing is. Bij niet-inschrijving van de, in de verklaring van erfrecht vermelde, erfopvolging en indien de derde het feit niet kende, kan op dit artikel een beroep worden gedaan. Art. 3:24 lid 3 BW geeft bovendien een uitstel van drie maanden voordat de bescherming voor de verkrijger ingaat. Na het overlijden van de erflater is immers niet altijd direct duidelijk wie de erfgenamen zijn. Echter, indien op het tijdstip waarop de rechtshandeling ter verkrijging van het registergoed nog niet bekend is dat er (nog) een andere erfgenaam is, is dit artikel niet bruikbaar voor de verkrijger.

Als de verklaring van erfrecht wel in de openbare registers is ingeschreven maar onjuiste feiten inhoudt met betrekking tot het registergoed, moet art. 3:26 BW onder de loep worden genomen. Dit artikel bepaalt dat de onjuistheid van een ingeschreven feit niet kan worden ingeroepen door degene die redelijkerwijs voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid had kunnen zorgdragen. Met andere woorden: als de verkrijger kan aantonen dat de vervreemder het register had kunnen corrigeren, kan deze wetsbepaling bescherming bieden. Voor de goede trouw van art. 3:26 BW is een onderzoek in de registers door de verkrijger vereist.²⁰ Daarnaast stelt dit artikel als voorwaarde dat op het tijdstip waarop een rechtshandeling ter verkrijging van een registergoed wordt ingeschreven reeds een onjuist feit was ingeschreven. Wil het artikel verkrijgers beschermen dan moet op dat moment al sprake zijn van beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder.

18. MvT, Kamerstukken II 2013/14, 33 851, nr. 3, p. 17 (online).

19. Hof Den Haag, 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3434: onder ‘derden te goeder trouw’ als bedoeld in art. 1:207 lid 5 BW vallen niet erfgenamen die door de vaststelling van het vaderschap hun rechten op de nalatenschap verliezen.

20. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 3, Goederenrecht, 2019/78.

6. Conclusie en aanbeveling

Bij het afgaan op de verklaring van erfrecht bij de verkrijging van registergoederen kunnen zich situaties voordoen waarin achteraf de beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenaam wordt vastgesteld. De verkrijger is dan aangewezen op een beschermingsbepaling wil de overdracht kunnen worden gered. Een beroep op art. 4:187 lid 1 BW is naar mijn mening dan de aangewezen weg. Dit artikel biedt de verkrijger een ruime bescherming. Echter, door de redactie van het artikel zou men ook de gedachte kunnen aanhangen dat art. 4:187 lid 1 BW alleen de goede trouw van art. 3:88 lid 1 BW invult en dat daarnaast ook aan de andere voorwaarde van art. 3:88 lid 1 BW moet zijn voldaan. In deze optiek zal de verkrijger meestal niet worden beschermd: immers de onbevoegdheid van de erfgenaam/vervreemder vloeit niet vaak voort uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht. De hoop is dan gevestigd op een specifieke derdenbeschermende bepaling. Maar deze situatie zal zich niet altijd voordoen, waardoor de verkrijger tussen wal en schip kan geraken.

Daarnaast is art. 4:187 lid 3 BW in 2015 gewijzigd en aangepast aan de ruime derdenbescherming die de Europese Erfrechtverklaring verstrekt,

waardoor art. 4:187 lid 1 BW in Europees opzicht een vreemde eend in de bijt is geworden. Dit is een onwenselijk resultaat.

Concluderend: uit het oogpunt van rechtszekerheid en gezien het belang van de verklaring van erfrecht in het rechtsverkeer dient art. 4:187 lid 1 BW te worden herzien.²¹ Na jarenlange dienst zonder codificatie verdient de derdenbescherming van de verklaring een heldere basis in het BW, in die zin dat de zelfstandige en onafhankelijke derdenbeschermende functie duidelijk uit de redactie van het artikel blijkt. Bij deze aanpassing van art. 4:187 lid 1 BW dient aansluiting te worden gezocht bij de bewoordingen van de derdenbeschermende bepaling van de Europese Erfrechtverordening. Deze wetswijziging slaat dan drie vliegen in een klap: een duidelijke wettelijke bepaling voor de verklaring van erfrecht, een betere bescherming voor de verkrijgers van registergoederen die afgingen op de verklaring van erfrecht en een uniforme derdenbescherming voor degenen die afgaan op onze nationale verklaring van erfrecht en de Europese erfrechtverklaring.

Mr. A.G. de Gruiter-Koopmans*

21. Vgl. S. Perrick, Aandelen in de BV in het vermogensrecht, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, 2020/16.5.6 en 16.5.7.

* Buitenpromovenda aan de Rijksuniversiteit Groningen. (agdegruiter@outlook.com)