

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/119081>

Please be advised that this information was generated on 2017-09-22 and may be subject to change.

## **Boedelberedderaar is geen afwikkelingsbewindvoerder**

**Prof. mr. A.J.M. Nuytinck**

HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:38 en 39 (mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. de Groot; A-G mr. E.B. Rank-Berenschot)

Erfrecht. Executeursbenoeming. Testamentair bewind. Taken en bevoegdheden executeur. Beheer goederen nalatenschap (art. 4:144 lid 1 BW). Beëindigen beheer na eindigen taak als executeur (art. 4:150 lid 1 BW).

### **Twee rechtsvragen**

In twee praktisch gelijklopende uitspraken beantwoordt de Hoge Raad twee rechtsvragen.

1. Is de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht te vergelijken met de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige recht (art. 4:171 BW) dan wel met de beheersexecuteur onder het huidige recht (art. 4:144 lid 1 BW)?
2. Valt het einde van de taak van de executeur samen met het einde van het beheer van de executeur (art. 4:149 en 150 BW)?

### **De feiten**

Wat de feiten betreft, beperk ik mij tot de weergave van de tekst van de executeursbenoeming in de op 31 augustus 1999 opgemaakte uiterste wil van de op 24 november 2003 overleden erflater. De desbetreffende passage luidt als volgt.

#### **‘XII. EXECUTEURSBENOEMING**

Ik benoem tot gezamenlijke uitvoerders van mijn uiterste wilsbeschikkingen, met het recht tot inbezitneming van mijn gehele nalatenschap gedurende de tijd voor de vereffening daarvan vereist, tot beredderaars van mijn boedel en verzorgers van mijn begravenis of crematie (volgen drie namen; toevoeging annotator), allen voornoemd. De voornoemde executeurs-testamentair zijn slechts gezamenlijk bevoegd te handelen. (...)

### **Beantwoording van beide rechtsvragen door de Hoge Raad**

De Hoge Raad beantwoordt de beide hierboven geformuleerde rechtsvragen als volgt.<sup>1</sup>

‘4.1.1 Klacht 1 is gericht tegen het oordeel dat art. 133 Overgangswet NBW meebrengt dat het thans geldende erfrecht van toepassing is (rov. 18). Het betoogt dat het hof aldus heeft miskend dat in het onderhavige geval het oude recht ten dele blijft gelden, met name voor zover aan de executeur van afdeling 4.5.6 afwijkende bevoegdheden zijn toegekend. Aan verzoeker zijn als executeur tevens boedelberedderaar niet alleen de taken toegekend van het opmaken van een boedelbeschrijving, het voldoen van schulden en het beheer, maar ook de

---

<sup>1</sup> In HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:38, gaat het om de rechtsoverwegingen 4.1.1, 4.1.2 en 4.2. In HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:39, gaat het om de gelijklopende rechtsoverwegingen 4.2.1, 4.2.2 en 4.3. In de hoofdtekst ga ik uit van eerstgenoemde uitspraak. Overigens gaat het hier om twee beschikkingen en niet om twee arresten, zoals in de vindplaatsen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) ten onrechte wordt vermeld.

bevoegdheid om de boedel in staat van verdeling te brengen. Zolang de nalatenschap niet in staat van verdeling is gebracht, is de taak van verzoeker als boedelberedderaar dan ook niet geëindigd, aldus de klacht.

4.1.2 De klacht berust op de opvatting dat de taken en bevoegdheden van een executeur die onder het oude recht tevens was aangewezen tot boedelberedderaar, overeenstemmen met die van de executeur die op grond van art. 4:171 BW is benoemd tot afwikkelingsbewindvoerder. Die opvatting is onjuist. Onder het oude recht was de executeur aan wie het bezit van de goederen was toegekend en die was aangesteld tot beredderaar van de boedel, bevoegd met uitsluiting van anderen het beheer over de goederen van de nalatenschap te voeren. Dit stemt overeen met het huidige recht, waarin de executeur, voor zover de erfflater niet anders heeft beschikt, ingevolge art. 4:144 lid 1 BW van rechtswege is belast met het beheer van de goederen van de nalatenschap (vgl. HR 21 november 2008, LJN BD5985, NJ 2009/116, rov. 4.2, 4.5). De klacht stuit hierop af.

4.2 Klacht 2 is gericht tegen het oordeel dat de taak van verzoeker op 1 januari 2010 is geëindigd nu hij zijn werkzaamheden, die de afwikkeling van de nalatenschap betreffen, per die datum heeft voltooid (rov. 20, 33). De klacht berust op de opvatting dat de taak van een executeur met het recht van beheer die zijn overige werkzaamheden als zodanig heeft voltooid, in ieder geval niet eindigt zolang de executeur niet feitelijk zijn beheer op de voet van art. 4:150 lid 1 BW heeft beëindigd. Die opvatting is onjuist. Art. 4:150 lid 1 BW houdt in dat de executeur die zijn taak, met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, heeft volbracht,<sup>2</sup> bevoegd is zijn beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen. Gelet op de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.11<sup>3</sup> geciteerde parlementaire geschiedenis, beoogt art. 4:150 lid 1 BW te voorkomen dat de beheersbevoegdheid van de executeur van rechtswege zou vervallen wanneer hij zijn taak heeft voltooid. Het einde van de taak van de executeur brengt derhalve niet van rechtswege het einde van het beheer van de executeur mee, maar de executeur zal – na het eindigen van zijn taak – ook het beheer moeten beëindigen. Het einde van het beheer is dus geen voorwaarde voor het eindigen van de taak als executeur, zoals de klacht betoogt, maar juist een (zelfstandig te bewerkstelligen) gevolg daarvan. De klacht stuit hierop af.<sup>4</sup>

## Noot

### 1 Inleiding

Deze noot kan – althans wat de eerste rechtsvraag betreft – worden beschouwd als een aanvulling op mijn annotatie van het uitermate belangrijke executeursarrest van de Hoge Raad uit 2008.<sup>4</sup> Daarom verwijs ik nu niet opnieuw naar alle relevante literatuur en parlementaire geschiedenis, die men niet alleen in de laatstgenoemde annotatie, maar ook in de beide conclusies van A-G Rank-Berenschot bij de uitspraken uit 2013 kan aantreffen.<sup>5</sup> Ik schreef toen het volgende.<sup>6</sup>

‘Naar oud erfrecht bestonden drie soorten van executeurs, te weten de executeur zonder bezit van de nalatenschap, de executeur met bezit daarvan en de executeur-boedelberedderaar, die de meest uitgebreide bevoegdheden had. Onder het oude erfrecht heette de executeur nog executeur-testamentair.

---

<sup>2</sup> In de wettekst, zowel in de vaststellingswet als in de invoeringswet ter zake van art. 4:150 lid 1 BW, staat ten onrechte ‘volgebracht’.

<sup>3</sup> Lees voor de toepassing van de tweede uitspraak van de Hoge Raad (rov. 4.3): 3.11.

<sup>4</sup> HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5985 (concl. A-G F.F. Langemeijer), NJ 2009/116, m.nt. S. Perrick; AA 2009, p. 44-50, m.nt. A.J.M. Nuytinck, [AA20090044](#) (*de rechtspositie van de executeur naar oud en geldend erfrecht, alsmede het rechtskarakter van de verdeling*). In de beide uitspraken van 28 juni 2013 verwijst ook de Hoge Raad zelf hiernaar (aan het slot van rov. 4.1.2 resp. rov. 4.2.2).

<sup>5</sup> Zie dan ook niet alleen [AA20090044](#), maar ook ECLI:NL:PHR:2013:BZ7183 en ECLI:NL:PHR:2013:BZ7796 (beide conclusies dateren van 5 april 2013).

<sup>6</sup> AA 2009, p. 47, rechterkolom, punt 3, Rechtspositie van de executeur naar oud en geldend erfrecht.

Ook naar geldend erfrecht bestaan drie soorten van executeurs, te weten de begrafenisexecuteur, de beheersexecuteur en de executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Deze driedeling komt in grote lijnen overeen met de driedeling van het oude erfrecht.’

## **2 Boedelberedderaar is geen afwikkelingsbewindvoerder**

De laatste volzin van het citaat behoeft nu juist enige nuancering, gelet op de uitspraken van de Hoge Raad uit 2013. Het beeld dat ik destijds in mijn annotatie heb opgeroepen, moet enigszins worden bijgesteld. De Hoge Raad heeft duidelijke en stellige uitspraken gedaan over de rechtspositie van de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht.

Allereerst verdient artikel 133 Overgangswet NBW de aandacht. Op grond van dit artikel is op de benoeming van een uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen, gedaan vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet, vanaf dat tijdstip of, indien de executele nadien aanvangt, vanaf dit latere tijdstip, afdeling 4.5.6 BW van toepassing, tenzij aan de uitvoerder van de uiterste wilsbeschikkingen het recht van inbezitneming der nalatenschapsgoederen niet is toegekend, en behoudens voor zover bij de benoeming regelingen zijn getroffen die van afdeling 4.5.6 BW afwijken. De executeursbenoeming heeft op 31 augustus 1999, dus nog onder het oude erfrecht, plaatsgevonden. Op 1 januari 2003 is het thans geldende erfrecht ingevoerd, terwijl de erflater op 24 november 2003 is overleden, zodat de executele op laatstgenoemde datum is aangevangen met toepassing van de artikelen 4:142-152 BW. De ‘tenzij’-passage in artikel 133 Overgangswet NBW is in het onderhavige geval niet van toepassing, omdat het hier gaat om een executeur met bezit van de nalatenschap, die tevens boedelberedderaar is.

Klip-en-klaar stelt de Hoge Raad dat de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht niet mag worden gelijkgesteld met de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige recht (art. 4:171 BW), maar uitsluitend met de beheersexecuteur onder het huidige recht (art. 4:144 lid 1 BW), althans voor zover de erflater niet anders heeft beschikt. Naar mijn mening formuleert de Hoge Raad zijn zienswijze in de beide uitspraken van 2013 veel stelliger dan in het arrest van 2008, waarnaar hij ook zelf verwijst.<sup>7</sup> Het gaat om de rechtsoverwegingen 4.2 en 4.5, die de Hoge Raad toen formuleerde in het kader van inleidende beschouwingen, voordat hij toekwam aan de eigenlijke beoordeling van de cassatiemiddelen. Vanwege hun grote belang citeer ik hier opnieuw beide rechtsoverwegingen.

## **3 Even terug naar 2008**

De Hoge Raad overwoog destijds omtrent de rechtspositie van de executeur-boedelberedderaar en van de beheersexecuteur als volgt.

‘4.2 De executeur aan wie, zoals hier het geval is, het bezit van de goederen van de nalatenschap is toegekend en die is aangesteld tot beredderaar van de boedel, is bevoegd met uitsluiting van anderen het beheer over de goederen van de nalatenschap te voeren. Op grond van deze bevoegdheid mag hij het beheer naar eigen inzicht voeren en de keuzes maken die hem ten behoeve van dat beheer geraden voorkomen, zij het dat hij daarbij de zorg van een goed executeur moet betrachten. Hij is bevoegd om goederen van de nalatenschap te verkopen ten behoeve van de afwikkeling van de nalatenschap, bijvoorbeeld teneinde een schuld uit een legaat of een (andere) schuld van de nalatenschap te voldoen.

---

<sup>7</sup> Zie voetnoot 4.

Voor de aan het beheer te ontnemen bevoegdheden kan voorts aansluiting worden gezocht bij art. 3:170 lid 2 BW, volgens welke bepaling onder beheer begrepen zijn alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn; dit omvat ook daden van beschikking die door een normale exploitatie van het goed worden gevorderd (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, blz. 581). Ook op deze grond kan de executeur derhalve bevoegd zijn tot verkoop van onder zijn beheer vallende goederen. Met betrekking tot een aandelenportefeuille kan dit de bevoegdheid meebrengen de samenstelling daarvan te wijzigen, of de portefeuille te verkopen teneinde de opbrengst op andere wijze te beleggen, een en ander bijvoorbeeld met het oog op een beter rendement dan wel het beperken van koersrisico's.

(...)

4.5 Naar huidig recht – waarin de executeur, voor zover de erflater niet anders heeft beschikt, van rechtswege is belast met het beheer van de goederen der nalatenschap (art. 4:144 lid 1 BW) – geldt het hiervoor overwogene eveneens.'

#### **4 Andere oplossing was in 2013 denkbaar geweest**

Toch had de Hoge Raad volgens mij voor de executeur-boedelberedderaar in 2013 anders kunnen beslissen zonder in strijd te komen met zijn arrest van 2008. Zowel in de erfrechtelijke literatuur als in de notariële praktijk gaat het meestal om de vraag of de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht en de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige recht bevoegd zijn de nalatenschap 'in staat van verdeling te brengen' (de terminologie van de eerste klacht in cassatie in beide onderhavige gevallen) en – zo voeg ik zelf hieraan toe – deze verdeling daadwerkelijk in naam van de erfgenamen tot stand te brengen.

Laten wij eerst eens even kijken naar de executeur-boedelberedderaar en naar de letterlijke betekenis van de term 'boedelberedderaar'. Van Dale vermeldt onder 'beredderen' bij *een boedel beredderen*: 'afwikkelen' en onder 'boedel' bij *een boedel beredden, beredderen*: 'regelen, vereffenen'.<sup>8</sup> Nu besef ik natuurlijk ook wel dat een woordenboek Nederlands niet beslissend is voor de uitleg van een juridisch begrip, maar toch is recht primair taal en met een beetje goede wil had de Hoge Raad de executeur-boedelberedderaar best de bevoegdheid tot verdeling van de nalatenschap kunnen toekennen. Ik baseer mij voor mijn opvatting mede op de slotpassage van artikel 133 Overgangswet NBW: 'behoudens voor zover bij de benoeming regelingen zijn getroffen die van afdeling 6 van titel 5 van Boek 4 afwijken'.

Concreet bedoel ik hiermee dat in het onderhavige geval vanaf de sterfdatum van de erflater, 24 november 2003, afdeling 4.5.6 BW (art. 4:142-152 BW) van toepassing is, maar dat tevens door de benoeming van de executeur tot boedelberedderaar een regeling is getroffen die in die zin van afdeling 4.5.6 BW afwijkt, dat als aanvulling op de beheersbevoegdheid van de executeur als bedoeld in artikel 4:144 lid 1 BW de verdelingsbevoegdheid aan de executeur is toegekend, die naar huidig recht op artikel 4:171 BW, een bepaling uit afdeling 4.5.7 BW, kan worden gebaseerd. Een boedelberedderaar moet naar mijn mening niet alleen de nalatenschap kunnen beheren en schulden van de nalatenschap kunnen voldoen, maar ook de nalatenschap kunnen verdelen. Met een benoeming van de executeur tot boedelberedderaar heeft de erflater

---

<sup>8</sup> Van Dale, 'Groot woordenboek van de Nederlandse taal', door C.A. den Boon en D. Geeraerts (hoofdred.), Utrecht/Antwerpen: Van Dale Lexicografie 2005, veertiende, herziene uitgave, p. 363, rechterkolom, en p. 473, linkerkolom.

duidelijk te kennen gegeven dat hij de executeur veel meer bevoegdheden heeft willen toekennen dan slechts die, welke voortvloeien uit artikel 4:144 lid 1 BW.

Laten wij vervolgens ook nog even kijken naar de executeur-afwikkelingsbewindvoerder van artikel 4:171 BW. Het lijkt voor mij geen enkele twijfel meer dat ook de Hoge Raad nu van mening is dat deze executeur de bevoegdheid heeft om ten minste de nalatenschap in staat van verdeling te brengen (maar volgens mij ook om de nalatenschap in naam van de erfgenamen daadwerkelijk te verdelen), ook al staat hierover niets in de uiterste wil vermeld. Ik leid dit af uit de combinatie van rechtsoverweging 4.1.1 met de eerste volzin van rechtsoverweging 4.1.2. Wat is namelijk het geval? De eerste klacht in cassatie houdt in dat het hof heeft miskend dat de executeur als boedelberedderaar naast de in artikel 4:144 lid 1 BW genoemde bevoegdheden ook de bevoegdheid heeft om de boedel in staat van verdeling te brengen en dat, zolang dit laatste niet is geschied, de taak van de executeur als boedelberedderaar niet is geëindigd. Onmiddellijk laat de Hoge Raad hierop volgen dat deze klacht op de opvatting berust dat de taken en bevoegdheden van de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht overeenstemmen met die van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige recht. Hieruit kan men naar mijn stellige overtuiging niet anders concluderen dan dat ook de Hoge Raad – zij het slechts impliciet – nu van mening is dat de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige recht de bevoegdheid heeft om ten minste de nalatenschap in staat van verdeling te brengen. Hoe dit ook zij, voor de executeur-boedelberedderaar onder het oude recht heeft de Hoge Raad nu duidelijk anders geoordeeld.

## **5 Advies aan de notariële praktijk**

Als mij vóór 2003 vanuit de notariële praktijk om advies werd gevraagd over de redactie in de uiterste wil van de benoeming van een persoon tot executeur die tevens boedelberedderaar moest zijn, gaf ik altijd als mijn mening te kennen dat het ‘voor de zekerheid’ (*securitatis causa*) verstandig was om *uitdrukkelijk* de bevoegdheid tot beschikking over en verdeling van de nalatenschap in de desbetreffende bepaling van de uiterste wil op te nemen.

Vanaf 2003 ben ik dit advies blijven geven als het gaat om de redactie in de uiterste wil van de benoeming van een persoon tot executeur die tevens afwikkelingsbewindvoerder moet zijn. Ondanks het feit dat ik van mening ben dat ook de Hoge Raad nu vindt dat de executeur-afwikkelingsbewindvoerder de bevoegdheid tot verdeling heeft, althans de bevoegdheid om de boedel in staat van verdeling te brengen, blijf ik dit ook na 28 juni 2013<sup>9</sup> adviseren. Gelet op de verschillen van mening in de literatuur over deze rechtsvraag, moet men het er in de notariële praktijk niet op aan laten komen en inderdaad ‘voor de zekerheid’ zowel de beschikkingsbevoegdheid als de verdelingsbevoegdheid met zoveel woorden opnemen in de desbetreffende bepaling van de uiterste wil, die de executeursbenoeming inhoudt.

## **6 Einde taak executeur en einde beheer executeur**

De tweede rechtsvraag, te weten of het einde van de taak van de executeur samenvalt met het einde van het beheer van de executeur, is eigenlijk al door de wetgever zelf beantwoord in de artikelen 4:149 en 150 BW, waarin hij een scherp onderscheid maakt tussen beide

---

<sup>9</sup> Een aardige wetenswaardigheid in dit verband is nog dat de Hoge Raad exact 50 jaar eerder heeft beslist dat de *rechter wél* de bevoegdheid heeft om een verdeling in goederenrechtelijke zin en met goederenrechtelijk effect tot stand te brengen; zie immers HR 28 juni 1963, *NJ* 1963/507 (concl. P-G G.E. Langemeijer; *adiudicatio*).

rechtsfeiten. Opvallend is dat de Hoge Raad bij de behandeling van de tweede klacht in cassatie uitsluitend artikel 4:150 lid 1 BW betreffende het einde van het beheer van de executeur noemt en niet uitdrukkelijk artikel 4:149 lid 1 BW betreffende het einde van de taak van de executeur noemt. Zo eindigt de taak van een executeur onder andere wanneer hij zijn werkzaamheden als zodanig heeft voltooid, wanneer de nalatenschap overeenkomstig afdeling 4.6.3 BW (art. 4:202-226 BW) moet worden vereffend en in de bij de uiterste wil bepaalde gevallen (art. 4:149 lid 1, aanhef en onder a, d en e, BW). Heeft de executeur zijn taak, met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, volbracht, dan is hij bevoegd zijn beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen (art. 4:150 lid 1 BW). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat laatstgenoemde bepaling beoogt te voorkomen dat de beheersbevoegdheid van de executeur van rechtswege zou vervallen wanneer hij zijn taak heeft voltooid. Het einde van het beheer van de executeur is dus – in de woorden van de Hoge Raad – een zelfstandig te bewerkstelligen gevolg van het einde van de taak van de executeur.