Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bjv.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2019-33

30 oktober 2019

Benoeming deskundigen in testament? Het gesloten stelsel zit niet in de weg

Een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij een erflater een beschikking maakt, die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt, zo leert artikel 4:42 lid 1 BW. We zien materiële criteria (de eenzijdigheid en de werking na het overlijden), maar ook een formeel criterium: 'en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt'. Het is op basis van dit criterium dat we spreken van een gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen. Mensen die erfrechtelijke regelingen op maat willen vormgeven, willen graag buiten de begaande paden om. De vraag komt dan op of het gesloten stelsel daaraan ernstig in de weg staat. Sommigen vinden dat het gesloten stelsel verstarrend werkt. Zo bijvoorbeeld collega Nuytinck, 'Het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen: weg ermee!', *WPNR* 2006/6683. Onder meer in *Handboek Erfrecht*, hoofdstuk VI, nr. 1.6, Deventer: Kluwer 2015 betoog ik dat het gesloten stelsel op zich gemist zou kunnen worden en slechts een ordenende functie heeft. Het voorkomt dat het een rommeltje wordt, als gevolg van het feit dat men met zelf geknutselde blokjes het erfrechtelijke kasteel opbouwt. Zo worden ouderlijke boedelverdeling of het 'legatum per vindicationem' geweerd.

Maar als men moet kiezen tussen ordening met starheid tot gevolg of testeervrijheid dan is de vraag waar de estate planner voor zou gaan. Mijns inziens werkt het gesloten stelsel echter niet zo verstarrend dat we er per se vanaf moeten, nu het stelsel, als men een en ander goed bekijkt, toch voldoende open is.

Degene die Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239 al bestudeerde, zou het evenwel met mij oneens kunnen zijn. De volgende clause was in een testament opgenomen:

'3. Ter vaststelling van de grootte van het legaat moet de waardering van de goederen en schulden van mijn nalatenschap geschieden in onderling overleg. Als schulden worden in dit verband alleen aangemerkt de schulden genoemd in artikel 4:7 lid 1 onder a. tot en met d. Burgerlijk Wetboek, voor zover zij van toepassing zijn. Indien in onderling overleg geen overeenstemming wordt bereikt over de waardering geschiedt deze door een deskundige, te benoemen door de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin ik mijn laatste woonplaats had en, indien die woonplaats buiten Nederland is gelegen, door de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement Arnhem'.

Wat vond Hof Arnhem-Leeuwarden van deze clause?

‘Niettemin kan het door [de beschermingsbewindvoerder] verzochte niet worden toegewezen. De wetgever gaat blijkens artikel 4:42 lid 1 BW uit van een gesloten systeem van uiterste wilsbeschikkingen. In de wet is niet de mogelijkheid opgenomen bij uiterste wilsbeschikking te bepalen dat de kantonrechter een deskundige benoemt, laat staan dat – indien de kantonrechter dat zou doen – dat een beslissing is waartegen hoger beroep openstaat. *De uiterste wilsbeschikking van [de erflater] inzake de benoeming van een deskundige door de kantonrechter is dan ook nietig.* Dat betekent dan ook dat [de beschermingsbewindvoerder] (en [de onderbewindgestelde]) niet ontvankelijk is (zijn) in het verzoek tot benoeming van een deskundige. Het hof zal de bestreden beschikking daarom op dit punt vernietigen en [de beschermingsbewindvoerder] (en [de onderbewindgestelde]) niet-ontvankelijk verklaren.’ (Curs. FS)

Oeps, een nietige clause op grond van artikel 4:42 lid 1 BW. En in beginsel is de sanctie inderdaad nietigheid als een regeling niet past in het gesloten stelsel. Ik verwijs wederom naar het *Handboek Erfrecht*.

Werkt een en ander dan toch beperkend? Nee, zo luidt mijn opinie. Wil men, bijvoorbeeld, deskundigen inschakelen dan kan dat zonder problemen, ook binnen het gesloten stelsel. Het gesloten stelsel is immers toch open en wel via de testamentaire last (art. 4:130 BW) en het testamentaire bewind (art. 4:171 BW). Met kan aan erfstellingen en legaten lasten verbinden dan wel een bewind, en de testateur is in beginsel vrij de verplichting uit hoofde van de last dan wel de bevoegdheden van de bewindvoerder naar smaak in te kleden. Wil men bijvoorbeeld iemand benoemen die de waardering bindend bepaalt, dan legt men aan de erfgenamen en de legataris de last op zich te schikken naar de bevinding van de deskundige. Ook de wijze van benoeming van de deskundige kan de testateur zelf vormgeven. De estate planner zal zich dan ook niet erg laten belemmeren door het gesloten stelsel. De testateur heeft immers met erfstellingen, legaten en testamentaire lasten, gecombineerd met executele en bewind, alle ruimte. Ik zie dan ook geen problemen, zeker indachtig het feit dat deze beschikkingen ook onder een voorwaarde kunnen worden gemaakt (art. 3:38 BW). Met de juiste opzet loopt men dan ook niet tegen het gesloten stelsel en rechters aan.

Met de aanpak van het hof ben ik het niet eens. Ik zou in de clause op de eerste plaats een testamentaire last, of zelfs een bewind willen zien. Als men dit anders zou zien en te ver vindt gaan, dan had men nog de conversie van stal moeten halen: een niet in het stelsel passende beschikking dient zo veel mogelijk geconverteerd te worden in een binnen het stelsel passende beschikking (art. 3:42 BW), en dan zou ik weer denken aan een testamentaire last.

Een ander vraagstuk is, en in die zin heb ik wel begrip voor de uitkomst van de procedure, of we rechters (via testamentaire lasten of bewind) zo maar voor alles kunnen inschakelen. Men zal zich terecht niet overal voor willen lenen. Dit is echter geen vraagstuk betreffende het gesloten stelsel, maar een vraag in geheel andere sferen, bijvoorbeeld in die van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Vergelijk, maar van andere aard P. Blokland, ‘Grenzen aan de prorogatie in het samenlevingscontract’, *JBN* 2019/27. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:253.

Hoe dit ook zij, wil men, bijvoorbeeld, functionarissen inschakelen met taken in het erfrechtelijke afwikkelingsdossier dan kan dat, onder meer, (indirect) met de testamentaire last of het bewind en moet men zich niet laten weerhouden door het gesloten stelsel. Wil

men rechters inschakelen dan dient men zich vanzelfsprekend af te vragen of zij hier – juridisch gezien – voor openstaan.

Tot volgende week!

Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols

ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartSchols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2019 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.