

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/193173>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-28 and may be subject to change.

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

EstateTip Review

Afl. 2016-34

26 oktober 2016

Wie vervangt de ‘vereffenaar’, art. 4:142 BW? Een neutrale, goedbetaalde, professionele, aan het tuchtrecht onderworpen, notariële executeur, Hof Den Haag 20 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2370

Er was eens een executeur, zij het dat de ernstig verstoorde familieverhoudingen hem uiteindelijk de kop kostten. Hij werd door de kantonrechter ontslagen. De in het testament benoemde opvolgend executeur aanvaardde zijn benoeming echter niet (onvoorwaardelijk).

Wat nu? Veelal eindigt dan het verhaal met de benoeming van een vereffenaar. Hier niet. Hier wordt meteen de vraag gesteld die in de toekomst in iedere nalatenschap met betrekking tot een dergelijk erfrechtelijk machtsvacuüm gesteld gaat worden. Staat het bewuste zinnetje erin of niet? Spannend! Bladeren door het testament. ‘Welk zinnetje?’, horen we een enkeling nog denken. Het superbelangrijke *kantonrechtterszinnetje van artikel 4:142 lid 1 BW!* De voorzittend Raadsheer heeft het zinnetje gevonden. Erfrechtelijke opluchting alom. Het staat er inderdaad in. Een supermodern testament:

‘Ik ken de executeur de bevoegdheid toe één of meer andere executeurs aan zich toe te voegen of, tenzij door mij hiervoor in de opvolging is voorzien, in de plaats te stellen; indien een benoemde executeur komt te ontbreken, is de kantonrechter op verzoek van een belanghebbende bevoegd een vervanger te benoemen (art. 4:142-1 BW).’

Iedereen in de rechtszaal blij en de conclusie luidt dan ook:

‘Het hof is derhalve bevoegd om een vervangend executeur te benoemen en zal dat doen.’

Maar nu de hamvraag: *Wie?* Wie is bij machte deze zware erfrechtelijke kar te gaan trekken? Dat kan natuurlijk niet de eerste de beste zijn:

‘Ten aanzien van de persoon van de door het hof te benoemen executeur, overweegt het hof als volgt. Gelet op de ernstig verstoorde familieverhoudingen acht het hof het van belang dat een *neutrale, professionele* executeur benoemd wordt. Nu niet alle belanghebbenden instemmen met de door verzoeker gewenste benoeming van [beoogde executeur] tot executeur en [beoogde executeur] bovendien niet (langer) *staat ingeschreven als notaris en derhalve niet (langer) is onderworpen aan het notarieel tuchtrecht*, zal het hof niet overgaan tot benoeming van [beoogde executeur].’ (Curs. SBS)

Maar wie dan wel? Wie wordt de neutrale, professionele executeur die aan het notariële tuchtrecht onderworpen is? In welke regio moeten we gaan zoeken? Rotterdam is op het moment erg 'hot'. Feyenoord is immers koploper in de Eredivisie. Vorige week namen ze in de 'laatste' (extra) speelminuten nog de punten uit het erfrechtelijk bedevaartsoord Nijmegen mee. Men kan de klok erop gelijk zetten:

'Het hof zal derhalve overgaan tot benoeming van [executeur], notaris *te Rotterdam*, tot executeur in de nalatenschap van erflater. [executeur] heeft richting het hof ook verklaard bereid te zijn die benoeming te aanvaarden. [executeur] zal de afwikkeling van de nalatenschap afhandelen conform de op zijn kantoor gebruikelijke werkwijze.' (Curs. SBS)

Een executeur van het type: Dirk Kuyt. Iemand die boven partijen staat en de erfrechtelijke boel op sleeptouw kan nemen, oftewel voorop gaat in de strijd. Geen woorden, maar daden. Ik neem aan dat het hof dat bedoelt met de mystieke frase: 'afhandelen conform de op zijn kantoor gebruikelijke wijze'.

Maar wie zal dat betalen? Zoete lieve Gerritje? Want:

'Erflaatster heeft bij testament bepaald dat de executeur voor zijn werkzaamheden geen recht heeft op loon.' (Cursief SBS)

Geen recht op loon. *Wat nu?* Aan een Rotterdamse notaris hangt nu eenmaal een prijskaartje. Wie kan een erfrechtelijke 'list' bedenken? En anders maar aan de slag met de erfrechtelijke toverstaf:

'Ingevolge artikel 4:159, derde lid, BW, kan de rechter op grond van *onvoorziene omstandigheden*, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de bewindvoerder, van de rechthebbende of iemand in wiens belang het bewind is ingesteld, voor bepaalde of voor onbepaalde tijd de beloning anders regelen dan bij de uiterste wil of de wet is aangegeven. Via de schakelbepaling in artikel 4:144, derde lid, BW is artikel 4:159, derde lid, BW van overeenkomstige toepassing verklaard op de beloning van een executeur. De kantonrechter kan derhalve op grond van onvoorziene omstandigheden de beloning anders regelen dan bij de uiterste wil of de wet is aangegeven. Het begrip onvoorziene omstandigheden dient te worden begrepen in de zin van artikel 6:258 BW. Van belang is van welke omstandigheden erflater bij het instellen van de executeur is uitgegaan en of hij – al dan niet stilzwijgend – met het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft willen houden (Tweede NvW, Parl. Gesch. Boek 4, p. 2098).' (Curs. SBS)

Zou het gaan lukken?

'Naar het oordeel van het hof is in onderhavig geval sprake van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW, daaruit bestaande dat belanghebbende sub 2 ontslagen is als uit zijn functie als executeur, dat de in het testament benoemde vervangende executeur, te weten belanghebbende sub 6, de benoeming tot executeur niet (onvoorwaardelijk) heeft aanvaard en dat de familieverhoudingen zodanig zijn verstoord dat benoeming van een onafhankelijke executeur noodzakelijk is geworden om te komen tot afwikkeling van de nalatenschap. Naar het oordeel van het hof mag *onder die omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de testamentaire bepaling dat de executeur voor zijn*

werkzaamheden geen loon ontvangt, niet worden verwacht. Het hof zal derhalve de beloning van de executeur anders regelen dan in het testament is aangegeven en bepalen dat de executeur zijn werkzaamheden zal verrichten tegen *het door zijn kantoor gebruikelijk gehanteerde uurtarief.*' (Curs. SBS)

Netjes. Voor niets gaat immers de zon op, hoewel men daar in ons Nederlands klimaat ook over kan twijfelen.

Onze boodschap: In de toekomst zal de vereffenaar steeds meer uit beeld verdwijnen en zal het kantonrechtterszinnetje van artikel 4:142 lid 1 slot BW wonderen gaan doen, al is het maar in de 'laatste speelminuut'. Daar waar nu de professional veel ingezet wordt met een vereffenaarspet, zal dit in de toekomst steeds meer onder de flexibele noemer van een executeurspet kunnen.

Estate planner, realiseer u: u bent de ambassadeur van het '*kantonrechtterszinnetje*'. Het moet er wel echt instaan (!) en in de oude testamenten is dat in de regel niet het geval.

De (testamentaire) bal ligt bij u.

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

www.boomjuridisch.nl

© 2016 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.