

## 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.

<https://hdl.handle.net/2066/216069>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-19 and may be subject to change.

Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols  
Prof. mr. dr. W. Burgerhart  
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols  
Mr. F.M.H. Hoens  
Mr. G.A. Tuinstra  
Mr. J.Th.M. Diks  
Mr. M.J.P. Schipper  
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin  
Mr. E.C.E. Schnackers  
Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld

# AdvoTip

## Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2019-19

4 december 2019

---

### Wie niet weg is, is erfrechtelijk gezien. Het afwezigheidsbewind, artikel 1:409 BW

Dat het erfrecht vertegenwoordigingsrecht geworden is en daardoor regelmatig een interessant rollenspel oplevert, is zonder meer bekend. Dat een *afwezigheidsbewindvoerder* opduikt, blijft echter grote uitzondering. In Rechtbank Den Haag 27 augustus 2019, kenbaar uit *Notamail* 2019 nr. 270, dook er een op. Bij mijn weten is deze interessante en praktische uitspraak, in jargon: een erfrechtelijk pareltje, niet elders gepubliceerd. Een uitspraak over afwezigheidsbewind is genoeg reden om even – ter opfrissing van het geheugen – een klein kijkje te nemen in het onderliggende wetsartikel, artikel 1:409 lid 1 BW:

‘Indien iemand die zijn woonplaats heeft verlaten *niet voldoende orde* op het bestuur van zijn goederen heeft gesteld, en er *noodzakelijkheid bestaat* om daarin geheel of gedeeltelijk te voorzien of de afwezige te doen *vertegenwoordigen*, benoemt de rechter in eerste aanleg, op verzoek van belanghebbenden of op vordering van het Openbaar Ministerie, *een bewindvoerder*, ten einde het bewind over het geheel of een gedeelte van de goederen van de *afwezige* te voeren en diens overige belangen waar te nemen.’ (Curs. BS)

Een praktisch artikel voor erfrechtelijke noodgevallen. Want in het erfrecht weten we dat als er iemand van de club niet is, we niet verder kunnen met de erfrechtelijke kar. In het erfrecht geldt nu eenmaal niet ‘de meeste stemmen gelden’, maar moet iedereen van de partij zijn, ofwel meewerken om te kunnen verdelen, indachtig het bepaalde in artikel 3:170 BW, een hardnekkig klassiek erfrechtelijk beginsel. We leven in het *levenstestament* tijdperk, waardoor we kunnen aannemen dat iemand die geen levenstestament heeft bij afwezigheid niet voldoende orde op het bestuur van zijn goederen heeft gesteld. Ook hier weer blijkt het grote belang van een levenstestament. De bewindvoerder kan overigens ook voor andere dan vermogensbelangen van de afwezige opkomen, behoudens voor zover de kantonrechter dat heeft uitgesloten, artikel 1:410 lid 4 BW.

Er zijn in de casus van de Rechtbank Den Haag twee erfgenamen, we noemen ze Arie en Bernie. Omdat zij onbereikbaar zijn heeft de kandidaat-notaris die de boedel afwikkelt aan de kantonrechter verzocht een afwezigheidsbewind in te stellen over de erfdelen van Arie en Bernie. Het verzoek is alleen gehonoreerd ten aanzien van het vermogen van Bernie. Volgens de kantonrechter zijn de pluspuntjes van het afwezigheidsbewind:

- De afwezigheidsbewindvoerder kan namens de rechthebbende meewerken aan de afwikkeling van de nalatenschap.
- Ook na de afwikkeling van de nalatenschap blijft de afwezigheidsbewindvoerder verantwoordelijk voor het beheer over de uit de nalatenschap verkregen goederen.
- Op grond van artikel 1:411 BW kan het bewind slechts eindigen:
  - a. door een gezamenlijk besluit van de rechthebbende en de bewindvoerder;
  - b. door opzegging door de rechthebbende aan de bewindvoerder met inachtneming van een termijn van een maand;
  - c. wanneer de dood van de rechthebbende komt vast te staan.

Bernie is klaar. Door het instellen van het afwezigheidsbewind zijn zijn erfrechtelijke belangen in ieder geval veiliggesteld. Hij leidt een zwervend bestaan in Nederland en duikt op enig moment wel weer op is de gedachte, zodat de goederen alsdan weer aan hem overgedragen kunnen worden.

Nu is Arie aan de beurt. Afwezigheidsbewind of niet? Hij is zo ontzettend afwezig, adres onbekend en op geen enkele wijze is contact met hem te krijgen, dat hij op zich helemaal klaar is voor het afwezigheidsbewind. Waarschijnlijk zal het afwezigheidsbewind zolang voortbestaan totdat zijn erfdeel helemaal is opgegaan aan de kosten van het bewind. Dan eindigt pas de taak van de bewindvoerder en het toezicht van de kantonrechter.

Maar er is wellicht een andere creatievere oplossing? Want een ander erfrechtelijk fenomeen is in werking getreden: de *beneficiaire aanvaarding*! Dit betekent dat de rechter nu twee andere erfrechtelijke oplossingen in gedachten heeft:

A. Het op maat snijden van artikel 4:198 BW:

*'Tenzij de kantonrechter anders bepaalt, oefenen de erfgenamen hun bevoegdheden als vereffenaars van de beneficiair aanvaarde nalatenschap tezamen uit, doch kunnen daden van gewoon onderhoud en tot behoud van de goederen, en in het algemeen daden die geen uitstel kunnen lijden, door ieder van hen zo nodig zelfstandig worden verricht.'* (Curs. BS)

Het grote erfrechtelijk geheim: de kantonrechter kan bepalen dat de vereffenaars hun bevoegdheden uitoefenen zonder Arie. Weet u het nog? Erfrecht is vertegenwoordigingsrecht!

En:

B. Het laten benoemen van *een vereffenaar* door de rechtbank! Als de vereffening voltooid is kan het erfdeel desgewenst op grond van artikel 4:226 BW aan de Staat worden afgegeven. Voor de fijnproevers de hele tekst:

1. Is de vereffening voltooid en met een overschot geëindigd, dan geeft een door de rechter benoemde vereffenaar de overgebleven goederen af aan de erfgenamen dan wel, indien de nalatenschap ingevolge artikel 13 is verdeeld, aan de echtgenoot van de erflater. Zijn er geen erfgenamen, is het niet bekend of er erfgenamen zijn, of zijn de erfgenamen niet bereid de goederen in ontvangst te nemen, dan geeft hij deze aan de Staat af.

2. Zijn de erfgenamen die zich tot de inontvangstneming bereid tonen, slechts tot een deel van de nalatenschap gerechtigd, dan draagt de vereffenaar zorg dat de nalatenschap eerst wordt verdeeld. Daarna geeft hij hetgeen is toegedeeld aan

erfgenamen die onbekend zijn of hebben nagelaten tot de verdeling mede te werken, aan de Staat af.

3. De Staat is bevoegd de hem afgegeven goederen te verkopen; registergoederen mag hij slechts in het openbaar verkopen, tenzij de kantonrechter hem tot onderhandse verkoop machtigt.

4. Is een goed van de nalatenschap of hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen binnen twintig jaren nadat de nalatenschap is opgefallen door niemand opgeëist, dan vervalt het aan de Staat.'

Een mooi alternatief voor het niet alledaagse 'afwezigheidsbewind'. Maar toch wel weer aardig om deze rechtsfiguur weer eens voorbij te zien komen. De gedachte van de rechter is dat Arie bij 'terugkomst' binnen twintig jaar na het openvallen van de nalatenschap zijn spulletjes weer aan het overheidsloket kan komen ophalen. Vereffening betekent ook toezicht van de kantonrechter en er zijn geen kosten verschuldigd voor het voeren van het afwezigheidsbewind. Kortom, *wie niet weg is, is erfrechtelijk gezien*.

Complimenten voor de creativiteit van de rechterlijke macht.

*Tot de volgende keer!*

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols  
ScholsBurgerhartSchols Estate Planning  
Radboud Universiteit Nijmegen



ScholsBurgerhartSchols

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)

**Boom**juridisch

Postbus 85576  
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33  
E [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl)  
I [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)