

## 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/2066/216087>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-01 and may be subject to change.

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

# EstateTip

Review

Afl. 2019-02

23 januari 2019

## Het erfrechtelijk rollenspel. De ex, 'oom Harry' en de kinderen

Modern erfrechtelijk denken wordt mede gedragen door het beginsel: erfrecht is vertegenwoordigingsrecht. Anders gezegd: er lopen vele erfrechtelijke poppetjes rond in de boedel en ieder zingt zijn eigen lied. Of concreter: ieder voert zijn eigen beheer. Een botsing van beheersbevoegdheden is derhalve op het tegenwoordige erfrechtelijke verkeersplein niet uit te sluiten. Het rollenspel vergt het allerhoogste niveau van abstract erfrechtelijk denken. De poppetjes kennen, als het goed is, allemaal de gouden regel der boedelafwikkeling: *éerst vereffenen en dan pas verdelen*. De kracht van een spelregel is dat hier altijd uitzonderingen op mogelijk zijn. Het spreekwoord luidt niet voor niets: 'De uitzondering bevestigt de regel'. De estate planner die zich wil trainen in het erfrechtelijk rollenspel draait de uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland, lees: van de Kantonrechter uit Assen, van 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:5279, een paar keer binnenstebuiten. De uitspraak mag zonder meer als een erfrechtelijk pareltje bestempeld worden en werd pas eind 2018 gepubliceerd. Vandaar dat wij hem nu pas de estate planningsrevue laten passeren.

Wie speelt mee in dit leerzame erfrechtelijke toneelstuk in twee bedrijven? De acteurs, in willekeurige volgorde: een gewezen echtgenote, de ex, als *wettelijk vertegenwoordiger*, twee kinderen/erfgenamen, lees: *vereffenaars* en niet te vergeten: oom Harry, de *bewindvoerder ex testamento*. De minderjarige kinderen zijn inmiddels meerderjarig en de nalatenschap is beneficiair aanvaard. Vereffening van de nalatenschap heeft nog niet plaatsgevonden. De aanleiding voor het rollenspel is de vordering de testamentair bewindvoerder te bevelen volledige rekening en verantwoording af te leggen over het beheer van de nalatenschap. Bent u er klaar voor? De schaduwvraag: wie is in erfrechtelijk verzuim? Aan de plot ligt het in ieder geval niet.

De kantonrechter opent met een lesje erfrechtelijk rollenspel voor bewindvoerders. We hebben immers in ons Burgerlijk Wetboek een Boek 1-minderjarigenbewind en een testamentair Boek 4-bewind:

'Erflater heeft in zijn testament een bewind ingesteld over hetgeen zijn beide kinderen als erfgenaam zullen verkrijgen, zowel gedurende hun minderjarigheid als tijdens hun meerderjarigheid over de periode tot dat zij de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt. Op de datum van overlijden, [datum x], waren beide erfgenamen nog minderjarig, zodat op dat moment het minderjarigenbewind, als bedoeld in het bepaalde van artikel 1:253i lid 4 aanhef en sub c BW is ingegaan. Het testamentair bewind, als bedoeld in artikel 4:153 BW, over de aan de erfgenamen nagelaten goederen is vervolgens aangevangen op het tijdstip waarop de erfgenamen de

leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. *In beide gevallen is de bewindvoerder dezelfde persoon, namelijk [gedaagde]. [...]* (Curs. BS)

Een tussenstapje. Let op de laatste zin. Dat maakt het erfrechtelijk leven vaak al wat eenvoudiger. Eén poppetje: twee (achtereenvolgende) rollen. Of beter: twee rollen: één poppetje. Denk bijvoorbeeld ook aan de interessante synthese: executeur-afwikkelingsbewindvoerder.

De kantonrechter vervolgt:

‘Het bewind als bedoeld in artikel 1:253i lid 4 aanhef en sub c BW brengt *slechts een wijziging aan in de persoon* van degene die het bewind voert in de zin van boek 1 BW. Bij minderjarigen is dat gewoonlijk de ouder(s). Ingevolge het bepaalde in lid 5 van laatstgenoemd artikel zijn de ouders, of – indien een ouder het gezag alleen uitoefent – die ouder, bevoegd van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vragen. Dat brengt met zich mee dat in beginsel de bewindvoerder gehouden is vanaf de aanvang van dat bewind een deugdelijke administratie te voeren van de door hem verrichte beheersdaden met betrekking tot de goederen die onder dat bewind vallen. Daarvoor is vanzelfsprekend nodig dat duidelijk is welke goederen onder zijn bewind vallen, zodat in voorkomende gevallen een beschrijving zal moeten worden gemaakt van die goederen. Ook ingevolge het bepaalde in artikel 4:160 BW dient de bewindvoerder zo spoedig mogelijk een beschrijving te maken van de goederen waarop het bewind betrekking heeft.’ (Curs. BS)

Kortom, in de dubbelrol bewindvoerder Boek 1 en Boek 4 dient in ieder geval op enig moment een beschrijving te worden gemaakt.

Maar, er komt nog een heel sterke speler op het toneel, ofwel: de erfrechtelijke spanning stijgt:

‘In het onderhavige geval heeft [eisende partij] de nalatenschap *beneficiair*, dat wil zeggen onder het voorrecht van boedelbeschrijving, *aanvaard*. Dit brengt met zich mee dat de nalatenschap *eerst* moet worden afgewikkeld met inachtneming van het bepaalde in art. 4:195 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, voordat duidelijk is welk erfdeel ieder van [eisende partij] zal ontvangen. *Pas na deze afwikkeling* immers zal duidelijk zijn of er na aftrek van de aanwezige schulden nog baten zullen overblijven die aan [eisende partij] toekomen en – vervolgens – zullen vallen onder het ingestelde (testamentaire) bewind. De bewindvoerder zal mitsdien *pas na de vereffening* van de nalatenschap een eerste beschrijving kunnen maken van de goederen die onder zijn bewindstaken vallen.’ (Curs. BS)

Niet alleen een rollenspel, maar ook een in acht te nemen tijdspad in onze erfrechtelijke tweakter. De clou, indachtig de regel eerst vereffenen, dan pas verdelen:

‘Het voorgaande brengt met zich mee dat de bewindvoerder zijn taken feitelijk pas zal kunnen (gaan) uitvoeren indien en zodra de nalatenschap is afgewikkeld en duidelijk is welke goederen toekomen aan beide erfgenamen, waarna een verdeling van die goederen ten behoeve van de beide erfgenamen kan plaatsvinden. Nu tot op heden geen vereffening van de nalatenschap heeft plaatsgevonden en nog onbekend is welke goederen er onder het bewind vallen, kan de facto van de bewindvoerder geen rekening en verantwoording worden gevorderd. Door het ontbreken van de noodzakelijke vereffening (en verdeling) kon de bewindvoerder immers nog geen invulling geven aan zijn taken.

De kantonrechter overweegt hierbij nog het volgende. Waar [eiser 2] bij dagvaarding heeft opgetreden als wettelijke vertegenwoordiger van haar toenmalig minderjarige dochter [C.E.] en de vordering tot het afleggen van rekening en verantwoording van de bewindvoerder (mede) is ingegeven door het hiervoor besproken artikel 1:253i lid 5 BW en vast staat dat nog geen vereffening heeft plaatsgevonden van de nalatenschap, waardoor de bewindvoerder de facto zijn bewindstaken niet heeft kunnen uitoefenen, kan die vordering wegens het ontbreken van belang evenmin worden toegewezen. Doordat beide erfgenamen inmiddels meerderjarig zijn, kunnen zij zelf in rechte rekening en verantwoording vragen van de bewindvoerder zodra hij zijn taken kan gaan uitvoeren.'

De bewindvoerder was in ieder geval niet in verzuim. De kantonrechter wijst de vordering tegen hem af. Ofwel: oom Harry gaat vrijuit. Wie dacht dat daarmee de kous af is, wordt aangenaam verrast. De kantonrechter geeft een overweging ten beste over hoe het erfrechtelijk rollenspel doordacht gespeeld zou moeten worden:

'Met betrekking tot het minderjarigenbewind (art. 1:253 i lid 4 aanhef en sub c BW) heeft erflater bij testament uitdrukkelijk benoemd dat het *vermogensbeheer* over al hetgeen zijn kinderen van hem erven niet bij zijn gewezen echtgenote maar steeds bij de genoemde bewindvoerder zal berusten. In verband met wat hiervoor onder 5.4. is overwogen, zou dat hebben kunnen mee brengen dat bij ontstentenis van een *door de erflater aangewezen executeur* of vereffenaar, belast met de vereffening van de nalatenschap – zoals in deze zaak het geval was – de gewezen echtgenote, [eiser 2] , als wettelijk vertegenwoordiger van haar beide toen nog minderjarige kinderen, belast was met de vereffening van de nalatenschap. Daarmee zou tegen de uitdrukkelijke wens van de erflater zijn gewezen echtgenote bemoeienis hebben gehad met de afwikkeling van zijn nalatenschap en daarmee met het vermogensbeheer van de erfdelen van beide kinderen.' (Curs. BS)

Hoe heeft het erfrechtelijk dan zover kunnen komen?

'Die omstandigheid, als die zich had voorgedaan, zou in dat geval een gevolg zijn geweest *van het verzuim van erflater om een executeur of vereffenaar aan te wijzen*. Nu evenwel vaststaat dat nog geen vereffening heeft plaatsgevonden en zich die omstandigheid (dus) niet heeft voorgedaan, kunnen en moeten beide erven zelf zorgdragen voor de vereffening van de nalatenschap. Daarbij ligt het naar het oordeel van de kantonrechter voor de hand om dat samen met de benoemde bewindvoerder te doen, opdat de bewindvoerder daarmee tevens een aanvang kan nemen met de aan hem opgedragen taak.' (Curs. BS)

En als de erflater in verzuim is dan betekent dat toch dat de instrumenterend notaris in verzuim is? Wat daar van zij, de erfrechtelijke vingerwijzing van de kantonrechter is in ieder geval een belangrijk leermomentje, voor wie dan ook. Zelfs voor de estate planner. Ik voeg er al balancerend aan toe: zit er niet in iedere beheerder in ons 'gesloten stelsel' daar waar nodig een klein executeurtje opgesloten? Zelfs ons hulpvaardige gesloten stelsel kent z'n grenzen, maar dan hebben we altijd de kantonrechter nog met zijn soepel juridische gemoed. Het aanwijzen door erflater van een vereffenaar lijkt overigens een *slip of the pen* van de kantonrechter, maar het zij hem, na al die prachtige erfrechtelijke magie, vergeven. De strekking van de beslissing is in ieder geval duidelijk en... ook de kantonrechter is maar een mens.

De kantonrechter blijft meedenken en ziet in het rollenspel gelukkig nog ruimte voor de wil van vader:

‘Hoewel – zoals overwogen – de bewindvoerder feitelijk zijn taken pas (kan) oppakken indien en zodra duidelijk is of er een positief saldo resteert na de vereffening van de nalatenschap, zal het betrekken van de bewindvoerder bij de vereffening van de nalatenschap door beide erven tegemoet komen aan *de wens van hun vader om het beheer van het nagelaten vermogen tot hun leeftijd van 25 jaar aan de zorg van een bewindvoerder toe te vertrouwen.*’ (Curs. BS)

Eind goed, al goed. Het erfrechtelijk leven, en meer in het bijzonder het erfrechtelijk rollenspel, kan mooi zijn. U weet het: een testament zonder executeur is een zware onvoldoende. Of, in de erfrechtelijke filosofie van de kantonrechter: *een verzuim* van de ...

*Tot volgende week!*

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols



ScholsBurgerhartSchols

**Boom**juridisch

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