

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/2066/221179>

Please be advised that this information was generated on 2021-10-16 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Review

Afl. 2009-14

8 april 2009

Wie benoemt de wettelijk vereffenaar?

De erflater?

Een overweging in een recente uitspraak van Hof Den Bosch (11 maart 2009, *LJN* BH 5989 en *Notafax* 2009-73) vormt de aanleiding om stil te staan bij de benoeming van een wettelijk vereffenaar in een nalatenschap.

De casus was als volgt. Erflater heeft bij zijn in 2004 verleden testament X en Y tot executeur benoemd en de Congregatie van de Missionarissen van Liefde tot zijn enig erfgenaam. Tevens zijn enkele legaten toegekend, waaronder van woning en inboedel aan zijn zus Z, geldbedragen aan X en Y alsmede aan neef B (zoon van zus Z). De enig erfgenaam heeft de nalatenschap beneficiair aanvaard.

De rechtbank constateert (hetgeen in hoger beroep ook niet werd betwist) dat partijen het over veel zaken eens zijn. Zo meent eenieder dat *géén* sprake is van een *ruimschoots toereikende* nalatenschap als bedoeld in art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW. Tevens bestaat er *overeenstemming* tussen *alle partijen*, waartoe voor alle duidelijkheid *ook de executeurs zelf* behoren, dat 'het *executeurschap* van X en Y is *opgehouden* te bestaan'. Tussen partijen staat ook niet ter discussie dat gebruik gemaakt wordt van de *keuzemogelijkheid* van art. 4:203 lid 1 aanhef en onder b BW. Voor het leesgemak de tekst van art. 4:203 BW:

- '1. Na een aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving *kan* de rechtbank een vereffenaar benoemen:
 - a. op verzoek van een erfgenaam;
 - b. op *verzoek* van een *belanghebbende* of van het openbaar ministerie, wanneer hij die met het beheer der nalatenschap belast is in ernstige mate in de vervulling van zijn verplichtingen tekortschiet, daartoe ongeschikt is of niet voldoet aan een last tot zekerheidstelling, *wanneer de schulden der nalatenschap de baten blijken te overtreffen*, of wanneer tot een verdeling van de nalatenschap wordt overgegaan voordat deze vereffend is.
2. De door de rechter *benoemde* persoon *treedt* als vereffenaar *in de plaats* van de erfgenamen.' (cursiveringen van mij, FH)

Voor alle partijen staat immers vast dat de schulden der nalatenschap de baten blijken te overtreffen. Ook wensen zij kennelijk allen dat door de rechtbank een *wettelijk vereffenaar* benoemd wordt.

Waar partijen wel van mening over verschillen is de *persoon* van deze vereffenaar. Legataris Z wil haar zoon B, die bereid is tot vereffening zonder beloning, tot vereffenaar laten benoemen. X en Y geven aan dat erflater *bewust* ('om belangenverstremeling te voorkomen en objectiviteit te garanderen') er voor heeft gekozen *geen familie* tot executeur te benoemen. Zij stellen in lijn hiermee een onafhankelijke notaris als vereffenaar voor.

De rechtbank is Z gevolgd en heeft B benoemd. Tegen de beschikking van de rechtbank gaan X en Y in beroep. Bij de behandeling door het hof hebben partijen, onder meer, verklaard niet bereid te zijn de kosten voor de vereffening door een notaris te dragen.

Hof Den Bosch overweegt als volgt:

'3.5. Het hof neemt in overweging dat erflater inderdaad beoogd heeft zijn nalatenschap te doen afwikkelen door niet-familieleden. De in de verklaring opgenomen intentie is immers terug te vinden in het testament. Echter, daarbij is erflater er kennelijk – namelijk gelet op de aanwezige boedelbestanddelen en de hoogte van de honorering voor de executeurs – vanuit gegaan dat met de afwikkeling van de nalatenschap niet al te veel werk gemoeid zou zijn (en dus ook niet kostbaar zou zijn) en dat bovendien de nalatenschap toereikend zou zijn (*de benoeming van een vereffenaar is in het testament niet in overweging genomen*). Tussen partijen staat vast dat deze vooronderstellingen niet zijn bewaarheid. Van de wil van erflater aangaande de gewijzigde situatie is het hof niet kunnen blijken.' (cursivering van mij, FH)

Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank. Een uitspraak waar op zich weinig tegen in te brengen valt. Dat geldt echter niet voor de gecursiveerde overweging. Deze is tamelijk curieus.

Het lijkt erop dat Hof Den Bosch meent dat de *benoeming* van een wettelijk vereffenaar door een testateur *in een testament* tot de mogelijkheden behoort. De tekst van de aanhef van art. 4:203 lid 1 BW laat er echter geen twijfel over bestaan dat die opvatting niet correct is. Het is niet de testateur, maar *de rechtbank die benoemt*.

Wellicht moet de overweging van het hof minder 'legistisch' worden geïnterpreteerd? Meent Hof Den Bosch dat de rechtbank weliswaar de benoemende instantie is, maar de testateur een persoon kan '*voordragen*' en daarmee als het ware een *voorkeur* kan uitspreken? Past het hof hier de benoemingsprocedure van een executeur (art. 4:142 lid 1 BW eerste volzin) 'analoog' toe op de vereffenaar?

Of heeft het hof zich misschien laten inspireren door de laatste bijzin van genoemd art. 4:142 lid 1 BW? Zoals bekend maakt deze het mogelijk dat een erflater *bij uiterste wilsbeschikking* kan bepalen 'dat wanneer een benoemde executeur komt te ontbreken, de *kantonrechter* bevoegd is *op verzoek van een belanghebbende* een vervanger te benoemen.' Dat de rechter daarbij oog heeft voor de al dan niet impliciet aangegeven 'wensen/voorkeuren' van de erflater lijkt logisch.

Wat hier ook van zij, de 'voorkeursgedachte' van Hof Den Bosch verenigt zich maar moeilijk met de aard en functie van de door de rechtbank benoemde vereffenaar.

Want hoewel executele een ‘bijzondere vorm is van het normaaltype vereffening’ (B.M.E.M. Schols, *Executele* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 302) en er derhalve uit hun aard meer overeenstemming dan verschil tussen beide typen vereffening bestaat, is hun rol toch enigszins verschillend. Inzake het verschil in de rol van enerzijds de door de testateur te benoemen executeur en anderzijds de door de rechter te benoemen wettelijk vereffenaar, merkt Schols (2007) op:

‘(...), zij het dat men dan steeds als vertrekpunt moet nemen dat de *executeur* primair de *vertrouwenspersoon* is van *erflater* en de *vereffenaar* primair degene is die de *belangen van de schuldeisers* dient. (...) De vereffenaar heeft gelet op de aard van de regeling in eerste instantie de belangen van de schuldeisers op het oog.’ (cursiveringen van mij, FH)

Dat bij wettelijke vereffening de belangen van de schuldeiser voorop staan, blijkt ook uit de parlementaire stukken (MvA 3771, nr. 6, Parl. Gesch. Boek 4 Vast., Deventer: Kluwer 2002, p. 844). Kolkman (W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 297) meldt hetzelfde:

‘De vereffeningprocedure van afdeling 4.6.3, en zeker haar zware variant, concentreert zich eveneens rond de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.’

Het verschil in vertrekpunt en te behartigen belangen maakt duidelijk waarom de één (executeur) wél, en de ander (wettelijk vereffenaar) níet door de testateur kan worden aangewezen.

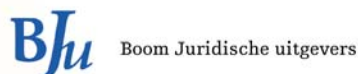
Bij dit alles dient bovendien te worden bedacht dat een door de testateur uitgesproken ‘voorkeur’ ten aanzien van de persoon van een (eventueel) te benoemen wettelijk vereffenaar geen ‘uiterste wilsbeschikking is die in Boek 4 BW is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt’ (art. 4:42 lid 1 BW, waarover uitgebreid o.m. F.W.J.M. Schols, *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 103 e.v.). Een dergelijke ‘voorkeur’ heeft dan ook ‘officieel’ niets in een testament te zoeken (art. 20a Wna).

Mr. F.M.H. Hoens

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2009 Boom Juridische uitgevers / 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.