

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. 2020-7

22 april 2020

---

### Privatieve erfrechtelijke proceseconomie. Legitimaribus versus executeur of versus erfgenaam?

‘Ook een kip legt weleens een ei in de brandnetels’ is weliswaar een gevleugeld gezegde, maar dat betekent niet dat in een erfrechtelijke procedure van rechters en advocaten niet het allerhoogste acterniveau mag worden verwacht. Hoe vaak is in het erfrechtelijke wereldje niet gehamerd op het feit dat we ook in het procesrecht een executeur niet over het hoofd mogen zien. Dit in verband met zijn privatieve bevoegdheid, ofwel zijn handelen met uitsluiting van anderen. Erfrechtelijke exclusiviteit alom. Zo werd in het Oosten van het land – daar kwamen de wijzen toch vandaan, althans zo leerden wij in het Zuiden – door een legitimaris een vordering inzake de legitieme portie ingesteld tegen de executeur. Prima. Maar wat orakelt de kantonrechter te Almelo, als onderdeel van de Rechtbank Overijssel vervolgens op 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4054. Schrik niet:

‘De vordering om [A] qq te veroordelen aan [B] te voldoen de haar toekomstige legitieme, nader op te maken bij staat en te vereffenen als volgens de wet, *zal worden afgewezen. Een legitimaris heeft een vordering op de erfgenamen. Dit betekent in casu dat [B], indien de nalatenschap niet negatief is, een vordering heeft op [A] en niet op de executeur.*’ (Curs. BS)

En als extraatje:

‘De vordering in reconventie is ingesteld tegen [A] qq. Artikel 136 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv.) staat aan toewijzing in de weg. Dat erfgenaam en executeur één en dezelfde persoon zijn, maakt het bovenstaande niet anders. Immers: die situatie ligt juist ten grondslag aan artikel 136 Rv.’

Almelo ligt een half uurtje rijden van Gronau (vlak over de Duitse grens) heb ik mij laten vertellen. De rechter zal toch niet per ongeluk een heel speciale regel van Duits erfrecht toegepast hebben? En wel § 2213 BGB over de relatie tussen erfgenaam, legitimaris en *Testamentsvollstrecker*. Daar worden legitimaris en *Testamentsvollstrecker*, de Duitse grote broer van de executeur, door wetsduiding uitdrukkelijk op afstand van elkaar gehouden:

‘(1) 1 Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.  
2 Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig.  
3 Ein Pflichtteilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, *nur gegen den Erben* geltend gemacht werden.’ (Curs. BS)

Niet in de eerste zin staat de clou, maar in de derde en, nogmaals ter voorkoming van misverstanden, deze bijzondere ‘nur’-regel kent het Nederlandse erfrecht uitdrukkelijk niet. Dus alle ruimte voor een Nederlandse a contrario-redenering. Of anders gezegd: het wordt dan ook tijd voor het recente arrest in hoger beroep bij Hof Arnhem-Leeuwarden de dato 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2349. En daar wordt door het hof niets aan duidelijkheid te wensen overgelaten wat de erfrechtelijke spelregels betreft. Regel 1 voor de Nederlandse erfrechtelijk advocaat:

‘Het hof houdt het ervoor dat [geïntimeerde] zich op dit punt refereert aan het oordeel van het hof, en oordeelt als volgt. Op grond van artikel 4:145 lid 2 BW vertegenwoordigt de executeur gedurende zijn beheer de erfgenamen in en buiten rechte. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid is *privatief* en gedurende het beheer zijn de erfgenamen in beginsel onbevoegd. Artikel 4:144 (lid 1) BW bepaalt dat de executeur tot taak heeft de goederen der nalatenschap te beheren en de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan. Legitieme porties waarop krachtens artikel 4:80 BW aanspraak wordt gemaakt – zoals hier aan de orde – zijn op grond van artikel 4:7 lid 1 sub g BW schulden van de nalatenschap. Het behoort dus tot de taak van de executeur om deze uit te keren.’ (Curs. BS)

Gelukkig maar, de sterretjes van de executeur stralen weer, ook in het procesrecht. En ook hier een extraatje:

‘In dit geval vallen bovendien de hoedanigheid van de executeur en [geïntimeerde] “in privé” als enige erfgenaam samen. Het hof is daarom, mede gelet op *beginselen van proceseconomie*, van oordeel dat artikel 136 Rv niet in de weg staat aan beoordeling van de vordering in reconventie van [appellante] . Grief VII slaagt.’ (Curs. BS)

Nu we het toch over legitieme en executele hebben, wil ik u het navolgende zinnetje in de sfeer van artikel 4:78 BW niet onthouden. Let wel: we hebben het hier niet over wiskundige regels:

‘Ook heeft ze nagelaten de executeur onder ede te laten verklaren, aldus [geïntimeerde] . [geïntimeerde] is van mening dat hij als executeur aan de informatieplicht op grond van artikel 4:78 BW heeft voldaan. *Van hem kan niet verwacht worden dat hij de financiële handel en wandel van erflater 10 tot 15 jaar voor zijn overlijden nagaat.* [geïntimeerde] heeft voldoende en met bewijsstukken onderbouwde duidelijkheid verschaft. [appellante] heeft die bewijsstukken ontvangen. Daarmee kan zij haar legitieme portie – die zoals uit de boedelbeschrijving al blijkt nihil is – berekenen.’ (Curs. BS)

We mogen niet zomaar met artikel 4:78 BW blind terug in de tijd gaan. Altijd enige nuance in de setting van het geval.

En nog belangrijker: gelukkig kan men in Almelo wel tegen een erfrechtelijk geintje.

*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)

---

Copyright 2020 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.