

# Artikel

## Ontslag van de executeur om gewichtige redenen

Een onderbelicht instrument

Mr. drs. R. van Dijken\*

148

### 1 Inleiding

De executeur is de vertrouwenspersoon van de erflater.<sup>1</sup> Hij is met uitsluiting van anderen bevoegd naar eigen inzicht – met inachtneming van de zorg van een goed executeur – het beheer over de nalatenschap te voeren en de keuzes te maken die hem daarbij geraden voorkomen.<sup>2</sup> Men zou kunnen spreken van ‘gouden tijden’ voor de executeur.<sup>3</sup> Waar de executeur gouden tijden beleeft, kan dit voor erfgenamen (niet-executeurs) heel anders zijn. Van groot praktisch belang in het spanningsveld dat soms ontstaat, is het instrument van ontslag ‘wegens gewichtige redenen’ uit artikel 4:149 lid 2 (jo. art. 4:149 lid 1, aanhef en onder f) van het Burgerlijk Wetboek (BW).<sup>4</sup> Dit maakt de positie van de executeur niet onaantastbaar.

\* Mr. drs. R. van Dijken is advocaat te Amsterdam.

1. B.M.E.M. Schols, *Executele* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 23-25.
2. HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5985.
3. Zie B.M.E.M. Schols, *Gouden tijden voor de executeur-testamentair!*, WPNR 1998, afl. 6327, p. 573-574.
4. Rechtspraak.nl geeft met de zoektermen ‘executeur\*’ + ‘ontslag\*’ in totaal 291 gepubliceerde uitspraken tussen 1 januari 2003 en 1 september 2020. Bij nadere bestudering meen ik dat in zeker 40 uitspraken ‘het ontslag om gewichtige redenen’ uit art. 4:149 lid 2 BW centraal staat. Dit is zeer waarschijnlijk slechts een fractie van het totaal aantal uitspraken hieromtrent.

Vreemd genoeg bestaat hierover nauwelijks literatuur.<sup>5</sup> Met name aan de hand van gepubliceerde jurisprudentie beoogt deze bijdrage meer inzicht te geven in dit, voor de praktijk relevante, instrument. Daartoe komt hierna eerst aan de orde wie kunnen verzoeken om ontslag van de executeur wegens gewichtige redenen (par. 2). Vervolgens is van belang vast te stellen of de taak van de executeur niet van rechtswege is geëindigd (par. 3). Na aandacht te hebben besteed aan deze aspecten, kan de rechter overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van het ontslagverzoek. In paragraaf 4 gaat deze bijdrage daar nader op in, waarna in paragraaf 5 nog een enkele suggestie volgt voor vervolgonderzoek.

### 2 Kring van verzoekers

Artikel 4:149 lid 2 BW beperkt de kring van verzoekers om ontslag wegens gewichtige redenen tot: een mede-executeur, een erfgenaam of het openbaar ministerie. Daarnaast kan de executeur zelf om ontslag verzoeken en kan de rechtbank de executeur ambtshalve ontslaan.

Hoewel een nalatenschapsschuldeiser wel kwalificeert als belanghebbende bij de benoeming van een vervanger<sup>6</sup> en termijnstelling inzake de aanvaarding van de

5. Zie wel bijvoorbeeld E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Ontslag van de executeur wegens gewichtige redenen*, TE 2007, afl. 1, p. 15-19; Asser/Perrick 4 2017/701; T.J. Mellema-Kranenburg, *Executele en bewind* (Monografieën BW nr. B21b), Deventer: Wolters Kluwer 2016/8; Schols, *Executele*, 2007, p. 321-325.
6. Art. 4:142 lid 1, tweede volzin, BW.

benoeming,<sup>7</sup> behoort hij niet tot de kring van verzoekers in de zin van artikel 4:149 lid 2 BW. Een verklaring daarvoor is dat een schuldeiser kan verzoeken om benoeming van een vereffenaar, waarmee de taak van de executeur van rechtswege eindigt.<sup>8</sup> De legitimaris kan dus niet verzoeken om ontslag van de executeur.<sup>9</sup> Dat geldt ook voor een legataris die te maken heeft met een testamentair beschermingsbewind over de goederen die deze uit de nalatenschap verkrijgt,<sup>10</sup> en voor een legataris-weduwe die als ontslagen executeur verzoekt om ontslag van de nieuwe executeur.<sup>11</sup>

Begaat (de advocaat van) een schuldeiser een erfrechtelijke misser als deze verzoekt om ontslag van een executeur ex artikel 4:149 lid 2 BW? Mijns inziens is dat niet noodzakelijk het geval, omdat de schuldeiser de rechter mogelijk kan verleiden gebruik te maken van zijn ambtshalve bevoegdheid tot ontslag wegens gewichtige redenen (art. 4:149 lid 2 BW).<sup>12</sup> Dat kan een strategische overweging zijn: bij het verzoek om de benoeming van de vereffenaar ligt de nadruk immers op de verhaalspositie als nalatenschapsschuldeiser, bij het ontslagverzoek hoeft dat niet zo te zijn.<sup>13</sup> Rechter maken evenwel zeer terughoudend gebruik van de bevoegdheid tot ambtshalve ontslag.<sup>14</sup>

Een lastigere kwestie dan de nalatenschapsschuldeiser is: hoe om te gaan met (buitengerechtigd) vernietigde testamenten? In een zaak voor rechtbank Haarlem<sup>15</sup> was verzoekster in het laatste testament uitdrukkelijk uitgesloten als erfgenaam. Verzoekster vernietigt het testament met een buitengerechtigde vernietigingsverklaring op grond van artikel 4:109 lid 4 BW. Daaraan legt zij ten grondslag dat het testament niet volledig is voorgelezen, terwijl artikel 43 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) dat wel vereist als het testament in aanwezigheid van getuigen is verleden. Op grond van de buitengerechtigde vernietigingsverklaring ten aanzien van het laatste testament gaat rechtbank Haarlem ‘vooralsnog’ uit van de geldigheid van het voorlaatste testament. Dit voorlaatste testament wijst verzoekster wel aan als erfgenaam. Verzoekster is daarom ontvankelijk in haar ontslagverzoek. Dit ontslagverzoek leidt uiteindelijk tot ontslag van de executeur wegens gewichtige redenen.

7. Art. 4:143 lid 1, tweede volzin, BW.
8. Art. 4:203 lid 1, aanhef en onder b jo. art. 4:149 lid 1, aanhef en onder d, BW. Zie ook Asser/Perrick 4 2017/701.
9. Rb. Zwolle-Lelystad 14 januari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL2327.
10. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239.
11. Rb. Noord-Holland 14 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4929.
12. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239; Rb. Noord-Holland 14 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4929.
13. Overigens kan een belang voor benoeming van een vereffenaar ook gelegen zijn in het feit dat de executeur de schuldeiser onvoldoende informeert over de gang van zaken rond de nalatenschap, zie Hof 's-Hertogenbosch 3 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6616.
14. Zie wel Rb. Midden-Nederland 8 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1971, waarin de kantonrechter ambtshalve overging tot schorsing van de executeur om gezondheidsredenen.
15. Rb. Haarlem 27 september 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BU3950.

Op zich is een buitengerechtigde vernietiging<sup>16</sup> van het testament mogelijk (art. 3:49 BW).<sup>17</sup> Bij betwisting kan de uitbrenger van de buitengerechtigde vernietigingsverklaring een verklaring voor recht vorderen dat het testament is vernietigd. In de zaak voor rechtbank Haarlem startte verzoekster (separaat) een dergelijk procedure.<sup>18</sup> Daarin oordeelde de Hoge Raad uiteindelijk echter dat een notariële akte niet vernietigbaar is wegens de enkele omstandigheid dat de notaris de in aanwezigheid van getuigen verleden akte niet volledig heeft voorgelezen (in strijd met het vormvoorschrift van art. 43 lid 2, eerste volzin, Wna).<sup>19</sup> De buitengerechtigde vernietigingsverklaring bleek dus ten onrechte gedaan.

De benadering van rechtbank Haarlem omtrent de ontvankelijkheid van het ontslagverzoek geeft aanleiding tot verschillende vragen, zoals: Heeft het feit dat de buitengerechtigde vernietiging van het nieuwe testament uiteindelijk ongegrond blijkt, gevolgen voor de ontslagprocedure, waarin voor de ontvankelijkheid werd uitgegaan van een geldige buitengerechtigde vernietiging? Wat zijn de gevolgen voor een eventueel nieuw benoemde executeur op basis van een vervangingsclausule (ex art. 4:142 lid 1, tweede volzin, BW)<sup>20</sup> in het oude testament, als later blijkt dat de vernietiging van het nieuwe testament ongegrond blijkt en in het nieuwe testament een dergelijke vervangingsclausule zou ontbreken?

Om het eenvoudig te houden had het wellicht meer voor de hand gelegen niet ‘vooralsnog’ uit te gaan van de vernietiging, maar te oordelen dat de vernietiging eerst in rechte dient vast te staan.<sup>21</sup> Het gevolg zou zijn dat verzoekster niet-ontvankelijk is in haar verzoek tot ontslag van de executeur. Op grond van artikel 4:149 lid 2 BW kan de kantonrechter de niet-ontvankelijkheid eventueel verzachten door de executeur, op grond van hetzelfde feitencomplex, ambtshalve te ontslaan wegens gewichtige redenen.

De conclusie is dat de kring van verzoekers uit artikel 4:149 lid 2 BW duidelijk lijkt afgebakend. De bevoegdheid van de kantonrechter tot ambtshalve ontslag kan een verzachting bieden voor de harde afbakening, wat het ook vanuit strategisch oogpunt aantrekkelijk kan maken toch een ontslagverzoek in te dienen als men niet tot de kring van verzoekers behoort. Anders dan de kring van verzoekers, is het einde van de taak van de executeur in de praktijk soms wat minder duidelijk afgebakend. Dit komt aan de orde in de volgende paragraaf.

16. Het enkele voornemen het testament aan te vechten, is nog geen vernietiging. Zie Rb. Gelderland 24 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1469.
17. T.J. Mellema-Kranenburg, De informatieplicht van de executeur, JBN 2012/44.
18. Rb. Haarlem 16 mei 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW6467.
19. HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:504.
20. Over de vervangingsclausule bijvoorbeeld L.A.G.M. van der Geld, Vervanging van de executeur door de kantonrechter, TE 2016, afl. 3, p. 51-54.
21. Vgl. Rb. Gelderland 24 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1469.

### 3 De taak van de executeur is reeds geëindigd

Artikel 4:149 lid 1 BW laat de taak van de executeur in een aantal gevallen van rechtswege eindigen. Beoordeling van het ontslagverzoek geschiedt *ex nunc*: naar de omstandigheden ten tijde van de uitspraak (ook in hoger beroep).<sup>22</sup> Als men niet goed oplet, kan dit leiden tot erfrechtelijke missers.

Zo eindigt de executeur in beginsel van rechtswege door beneficiaire aanvaarding, tenzij de executeur kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle goederen te voldoen.<sup>23</sup> Als de executeur geen ruimschootsverklaring afgeeft, dient vereffening van de nalatenschap plaats te vinden door een vereffenaar. In dit geval is er geen executeur van wie de erfgenamen het ontslag kunnen verzoeken. Een ontslagverzoek onder die omstandigheden leidt dan ook tot niet-ontvankelijkheid.<sup>24</sup>

Ook door voltooiing van zijn werkzaamheden eindigt de taak van de executeur.<sup>25</sup> Dit leidt tot afwijzing van het ontslagverzoek, omdat de verzoeker geen belang meer heeft bij zijn verzoek.<sup>26</sup> De vraag die rijst is: kan onder omstandigheden toch een voldoende belang bestaan voor een ontslagprocedure indien de taak van de executeur is geëindigd door voltooiing van zijn werkzaamheden?

In een zaak voor gerechtshof Den Haag<sup>27</sup> kwam de executeur in hoger beroep nadat hij door de kantonrechter in eerste aanleg was ontslagen. Uit een e-mail, overgelegd tussen de beschikking in eerste aanleg en die in hoger beroep, blijkt dat zijn werkzaamheden als executeur zijn voltooid. Het hof vroeg zich daarom af of de gewezen executeur nog een belang heeft bij het hoger beroep tegen het ontslag. De gewezen executeur wees erop dat handhaving van het ontslag kan leiden tot aansprakelijkstelling op grond van onzorgvuldig handelen. Naar het oordeel van het hof ligt hierin een voldoende belang van appellant.

Wellicht kan een verzoeker op basis van dezelfde gedachte – dus met het oog op mogelijke aansprakelijkstelling van de executeur – betogen dat voor hem ook een belang bestaat bij de ontslagprocedure, ook al heeft

22. Hof 's-Gravenhage 21 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952.

23. Art. 4:202, aanhef en onder a jo. art. 4:149 lid 1, aanhef en onder d, BW.

24. Zie voor een misser Rb. Limburg 27 mei 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:5060. De gewezen executeur kan overigens wel als zaakwaarnemer kwalificeren, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9213.

25. Art. 4:149 lid 1, aanhef en onder a, BW.

26. Rb. Midden-Nederland 9 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1002; Rb. Midden-Nederland 12 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6616; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8011; Rb. Midden-Nederland 29 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:969. B.M.E.M. Schols, Aan alles komt een einde, zelfs aan de functie van executeur. ECLI:NL:RBMNE:2018:1002, AdvTip 2018/7.

27. Hof Den Haag 6 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:403.

de executeur zijn werkzaamheden voltooid. In dit licht meen ik in ieder geval dat het onjuist is een ontslagverzoek af te wijzen op de enkele grond<sup>28</sup> dat de executeur zijn taak 'bijna' heeft voltooid.<sup>29</sup> Vanzelfsprekend is de benoeming van een nieuwe executeur in de eindfase van zijn werkzaamheden niet altijd opportuun vanwege de extra kosten en tijd die nodig kunnen zijn voor de nieuwe executeur om de zaak te bestuderen. Een voor de hand liggende oplossing zou dan zijn – bij gewichtige redenen – wél over te gaan tot ontslag van de executeur, maar niet tot benoeming van een nieuwe executeur.<sup>30</sup>

Tot slot nog een praktische tip: bij twijfel over het antwoord op de vraag of de taak van de executeur reeds is geëindigd, kan het verstandig zijn primair te verzoeken om een verklaring voor recht dat de taak van de executeur is geëindigd. Het feit dat de rechter de verklaring voor recht 'op vordering' uitspreekt, lijkt niet in de weg te staan aan een verzoek tot een verklaring voor recht in het verzoekschrift tot ontslag van de executeur.<sup>31</sup> Dit kan niet-ontvankelijkheid voorkomen, omdat de rechter na toewijzing van de verklaring voor recht niet meer hoeft toe te komen aan het subsidiaire ontslagverzoek.

Als het ontslagverzoek op basis van de voorgaande aspecten niet strandt, vindt inhoudelijke beoordeling plaats. Daarbij moet sprake zijn van 'gewichtige redenen'. Hierover gaat de volgende paragraaf.

### 4 Gewichtige redenen voor ontslag

In potentie bestaat een oneindige variëteit aan 'gewichtige redenen', waarvan waardering in de ene context anders kan uitpakken dan in de andere context. Helder is gerechtshof 's-Hertogenbosch in een recent arrest:

'(...) het begrip "gewichtige reden" [dient] casuïstisch te worden beoordeeld: afhankelijk van de bijzonderheden van de individuele zaak kan dit begrip

28. Uiteraard moeten voor toewijzing van het ontslagverzoek wel steekhoudende feiten en omstandigheden worden aangevoerd, zie ook Hof 's-Gravenhage 21 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952.

29. Mijns inziens ten onrechte, bijvoorbeeld Gem. Hof 28 augustus 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:201; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1368.

30. Vgl. in deze zin bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 13 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4671.

31. Hof Den Haag 27 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:696. Vgl. Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3946. Anders: Rb. Noord-Nederland 12 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5475. Nader over de (on)mogelijkheid van een verklaring voor recht in verzoekschriftprocedures: N.E. Groeneveld-Tijssens, De verklaring voor recht (diss. Tilburg; Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XVIII), Deventer: Wolters Kluwer 2015/12, die – met verwijzing naar onder meer HR 31 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5319, NJ 2000/497 m.nt. J.B.M. Vranken – schrijft dat het mogelijk lijkt te zijn om te verzoeken om een verklaring voor recht.

op verschillende manieren geïnterpreteerd c.q. van toepassing zijn.<sup>32</sup>

Een uitputtende opsomming lijkt niet goed mogelijk (noch wenselijk). Daarbij is ook in aanmerking te nemen dat er vaak niet één ‘gewichtige reden’ voor ontslag te geven is, maar eerder sprake is van een combinatie van verschillende redenen die onder de gegeven omstandigheden het ontslag rechtvaardigen.<sup>33</sup>

De parlementaire geschiedenis bevat, als (enige) aanwijzing voor de invulling van ‘gewichtige redenen’, de volgende opmerking van de minister:

‘[E]en executeur kan worden ontzet, wanneer hij in ernstige mate is tekort geschoten in de vervulling van zijn taak; hieronder valt niet alleen zijn in artikel 4.4.6.3 omschreven wettelijke taak, maar vallen ook de testamentaire lasten die de erflater aan de executeur heeft opgelegd.’

Niet elke tekortkoming in de taakvervulling levert dus een gewichtige reden voor ontslag op. Vereist is dat de executeur in ernstige mate tekortschiet in de vervulling van zijn taak. De vraag die logischerwijs opkomt, is: wat is de taak van de executeur?

De taak van de executeur bestaat in principe uit drie elementen (art. 4:144 lid 1 BW): (1) de goederen van de nalatenschap beheren, (2) de schulden van de nalatenschap voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan, en (3) het uitvoeren van testamentaire lasten.<sup>34</sup> Erflater kan deze taak op grond van artikel 4:144 lid 1 BW beperken of uitsluiten.<sup>35</sup>

Uit de jurisprudentie volgt mogelijk een extra element. De basis daarvoor lijkt te zijn gelegd in een arrest van gerechtshof ’s-Hertogenbosch uit 2006, waarin het oordeelde:

‘Moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen zal, zoals [A.] opmerkt, de executeur wel vaker ontmoeten en daarin kan geen grond voor haar ontslag zijn gelegen. Het hof is evenwel van oordeel *dat het tot de taken van de executeur behoort* deze aspecten binnen zodanige grenzen te houden dat afwikkeling van de nalatenschap binnen afzienbare tijd mogelijk is.’<sup>36</sup> (cursivering RvD)

32. Hof ’s-Hertogenbosch 16 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1343.

33. Illustratief is bijvoorbeeld Hof Den Haag 2 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3864. Een voorbeeld waarin wel sprake lijkt van een geïsoleerde ‘gewichtige reden’ is Hof Den Haag 6 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:403.

34. Schols, *Executele*, 2007, p. 234. B.M.E.M. Schols, *Executele*, in: M.J.A. van Mourik (red.), *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 579-581.

35. Schols, *Executele*, 2020, p. 580. Overigens is uitbreiding van de bevoegdheden van de executeur ook mogelijk via de testamentaire last of bewind, zie uitgebreid B.M.E.M. Schols, *Van boedelberedderaar tot afwikkelingsbewindvoerder*, WPNR 2015, afl. 7064, p. 499.

36. Hof ’s-Hertogenbosch 21 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4506, r.o. 4.5.4.

Dit lijkt de kiem te leggen voor een vierde element van de taak van de executeur, namelijk moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen binnen zodanige grenzen te houden dat afwikkeling van de nalatenschap binnen afzienbare tijd mogelijk is. Wellicht kan het nog een abstractieniveau hoger: de taak van de executeur om de zorg in acht te nemen van een goed executeur,<sup>37</sup> waarvan mijns inziens onderdeel kan zijn ‘het binnen de grenzen houden van moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen’. Daaraan zou men nog kunnen toevoegen dat deze moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen wel gebaseerd moeten zijn op concrete en objectieve feiten (en niet op louter subjectieve belevenissen).<sup>38</sup> Deze redenering zou leiden tot het volgende: als de executeur moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen, gebaseerd op concrete en objectieve feiten, niet binnen zodanige grenzen weet te houden dat afwikkeling van de nalatenschap binnen afzienbare tijd mogelijk is (wat onder omstandigheden bij voorbaat al duidelijk kan zijn op basis van die concrete en objectieve feiten), dan kan dit als een ernstig tekortschieten in de taakvervulling kwalificeren, en daarmee als een gewichtige reden voor ontslag. Het plaatsen van geobjectiveerd wantrouwen in de sleutel van de taak (of zorgplicht) van de executeur doet mijns inziens meer recht aan de executeur als vertrouwensman van erflater (en niet van de erfgenamen).

In ditzelfde arrest uit 2006 overweegt het hof evenwel dat de wetgever ‘wantrouwen van een of meer erven jegens de executeur’ niet heeft willen uitsluiten als gewichtige reden voor ontslag.<sup>39</sup> Door ‘wantrouwen’ als gewichtige reden te plaatsen naast ‘in ernstige mate tekortschieten in de taakvervulling’ lijkt het hof deze twee toch te ontkoppelen. In een arrest uit 2010 bouwt gerechtshof ’s-Gravenhage het ‘wantrouwen’ als zelfstandige grond voor ontslag van de executeur vervolgens verder uit, met toevoeging van een objectiverende saus:

‘Tot de gewichtige redenen die aanleiding kunnen geven voor een ontslag behoort een diepgaand, niet aanstonds weg te nemen wantrouwen van de erfgenamen in de executeurs. Dit wantrouwen dient wel gestoeld te worden op concrete en objectieve feiten.

37. Vgl. HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5985. Zie ook Schols, *Executele*, 2007, p. 324.

38. Vgl. Rb. Noord-Holland 13 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4671, r.o. 5.2: ‘Ook een diepgaand, niet aanstonds weg te nemen wantrouwen van de erfgenamen in de executeurs kan een gewichtige reden opleveren maar dit wantrouwen dient wel gestoeld te worden *op concrete en objectieve feiten*. Een executeur zal vaker moeilijkheden, wrijvingen en wantrouwen ontmoeten en *het behoort tot één van zijn taken* om deze aspecten binnen zodanige grenzen te houden dat afwikkeling van de nalatenschap binnen afzienbare tijd mogelijk is. *Enkel subjectieve belevenissen zijn ontoereikend* voor het verlenen van het ontslag’ (cursivering RvD). Zie ook Rb. Noord-Nederland 12 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5475, r.o. 4.5. Eerder al in vergelijkbare zin: Hof ’s-Gravenhage 21 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952, r.o. 3.3.1, evenwel niet in de sleutel van de taakvervulling.

39. Hof ’s-Hertogenbosch 21 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4506, r.o. 4.5.2.

Enkel subjectieve belevenissen zijn ontoereikend voor het verlenen van het ontslag.<sup>40</sup>

Latere (ook recente) uitspraken grijpen expliciet<sup>41</sup> of impliciet<sup>42</sup> terug op het arrest van gerechtshof 's-Hertogenbosch uit 2006 en het arrest van gerechtshof 's-Gravenhage uit 2010, veelal zonder de koppeling te maken met de taak (of zorgplicht) van de executeur. De lagere jurisprudentie lijkt thans (ruim) basis te bieden voor geobjectiveerd wantrouwen bij de erfgenamen als ontslaggrond,<sup>43</sup> en vereist soms zelfs een goede vertrouwensrelatie tussen de erfgenamen en de executeur.<sup>44</sup> Het zou goed zijn als de Hoge Raad zich hierover zou kunnen uitlaten en hieraan meer richting zou geven.

Terug naar de taak van de executeur zoals geformuleerd in artikel 4:144 lid 1 BW. Als erfflater de beheerstaak van de executeur intact heeft gelaten, gelden in ieder geval de artikelen 4:145–148 BW, waarvan slechts een enkele afwijking is toegestaan.<sup>45</sup> Op grond van deze bepalingen is de executeur bevoegd een boedelnotaris aan te wijzen (art. 4:146 lid 1 BW) en nalatenschapsgoederen te gelde te maken, voor zover dit nodig is voor de tot zijn taak behorende voldoening van schulden der nalatenschap en de nakoming van de hem opgelegde lasten (art. 4:147 lid 1 BW). Daartegenover staat de verplichting met bekwame spoed een boedelbeschrijving op te maken en de hem bekende schuldeisers op te roepen tot indiening van hun vorderingen (art. 4:146 lid 2 BW), en aan een erfgenaam alle door deze gewenste inlichtingen te verschaffen (art. 4:148 BW). Uit het testament kunnen aanvullende verplichtingen voortvloeien voor de executeur.

Wanneer levert (ernstig) tekortschieten in de verplichtingen dan een gewichtige reden op voor ontslag? Het antwoord hierop is – natuurlijk – niet in zijn algemeenheid te geven. De tot nu toe gepubliceerde rechtspraak geeft hooguit een sfeerimpressie. Zo vormt het door de executeur verschuiven van nalatenschapsgelden van de boedel naar zijn privérekening, zonder geldige reden en zonder medeweten van de andere erfgenamen, op zich-

zelf direct een gewichtige reden voor ontslag in een zaak voor gerechtshof Den Haag.<sup>46</sup> In een andere zaak heeft erfflater vlak voor overlijden aan de vennootschap van de executeur opdracht gegeven om bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Een dag na het overlijden van erfflater declareert de executeur via zijn vennootschap zijn werkzaamheden van voor het overlijden aan de boedel. Vervolgens betaalt hij deze declaratie in hoedanigheid van executeur, zonder de erfgenamen vooraf in te lichten over de (door hem gestelde) opdracht of werkzaamheden van voor het overlijden. Dat levert in deze zaak een flagrante strijd op met zijn zorgplicht en ook een gewichtige reden voor ontslag.<sup>47</sup> Meer in het algemeen kan gebrekkige informatieverschaffing een gewichtige reden zijn voor ontslag, zeker als dit het wantrouwen van de erfgenamen vergroot.<sup>48</sup> Het enkele verzuim binnen bekwame spoed een boedelbeschrijving op te maken hoeft, onder omstandigheden, evenwel geen gewichtige reden voor ontslag te zijn, indien de erfgenamen wel voldoende gegevens hebben om zich een beeld van de nalatenschap te vormen.<sup>49</sup> Het te lang (lees: jarenlang) stilzitten van de executeur is wel weer een belangrijke factor.<sup>50</sup> Verder kunnen ook nog gewicht in de schaal leggen: de complexiteit van de nalatenschap<sup>51</sup> en een tegenstrijdig belang van de executeur.<sup>52</sup>

Uit het voorgaande lijkt het beeld te volgen dat het ontslag een instrument kan zijn van de erfgenamen om tegenwicht te bieden aan de executeur. Hij mag weliswaar naar eigen inzicht het beheer over de nalaten-

40. Hof 's-Gravenhage 21 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952, r.o. 3.3.1.

41. Bijvoorbeeld GiEA Curaçao 15 maart 2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:52; Rb. Noord-Nederland 12 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5475; Rb. Limburg 23 mei 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0962.

42. Bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 13 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4671; Rb. Midden-Nederland 18 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:741; Hof Den Haag 2 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3864.

43. Anders: Rb. Limburg 31 oktober 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:9779, r.o. 4.3: 'Het ernstig wantrouwen dat [verzoekster] jegens [verweerder] koestert is geen wettelijke grond voor toewijzing van haar verzoeken.'

44. Bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 16 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:4300, r.o. 8: 'Immers, voor een goede uitvoering van de executele is een vertrouwensrelatie van de erfgenamen met de executeur nodig.' Zie ook Hof Den Haag 2 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3864, r.o. 12.

45. Asser/Perrick 4 2017/690. Erfflater kan enerzijds bepalen dat de executeur niet met de erfgenamen in overleg hoeft te treden omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking. Anderzijds kan erfflater bepalen dat de executeur toestemming nodig heeft van de erfgenamen voor tegeldemaking (art. 4:147 lid 2 en 3 BW).

46. Hof Den Haag 6 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:403, r.o. 8.

47. Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1822, r.o. 8.

48. Bijvoorbeeld Hof Den Haag 2 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3864, r.o. 12.

49. Zie de conclusie van A-G Rank-Berenschot van 1 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1147, punt 10: 'De vraag die voorligt, is of reeds het enkele niet nakomen van de dwingende verplichting ex art. 4:146 lid 2 BW tot het "met bekwame spoed" – hetgeen een zekere tijd voor beraad impliceert – opmaken van een boedelbeschrijving moet worden aangemerkt als een gewichtige reden die het ontslag van de executeur rechtvaardigt. Ik meen dat die vraag, mede in het licht van de wetsgeschiedenis, ontkennend moet worden beantwoord. Het hof heeft bij zijn oordeel in aanmerking genomen, kort samengevat, dat [verzoekster] de boedel goed kende en dat de executeur en de erfgenamen reeds vlak na het overlijden van erflater een aanvang hebben gemaakt met de verdeling van de nalatenschap aan de hand van de door een ieder kenbaar gemaakte wensen, tegen welke werkwijze bij [verzoekster] destijds geen bezwaar bestond. 's Hof's oordeel dat in die omstandigheden het achterwege laten van een boedelbeschrijving geen gewichtige reden voor ontslag oplevert, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd.' De Hoge Raad doet deze zaak af met art. 81 Wet RO (HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2054). Verzuim om een boedelbeschrijving op te maken kan – ook in combinatie met andere factoren – natuurlijk wel gewicht in de schaal leggen, zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 10 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:432, r.o. 4.4.

50. Bijvoorbeeld Hof Den Haag 12 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2523, waarin ruim zeven jaar na overlijden nog geen definitieve boedelbeschrijving was gemaakt door de executeur, en Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4506, waarin de afwikkeling al ruim veertien jaar duurde.

51. Hof 's-Hertogenbosch 16 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1343, r.o. 3.7.6.

52. Hof 's-Hertogenbosch 16 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1343, r.o. 3.7.5.4 en Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1822, r.o. 8.

schap voeren en de keuzes maken die hem daarbij gaden voorkomen, maar zijn positie is niet onaantastbaar en hij moet in zekere zin rekening houden met de rechten en belangen van de erfgenamen.

## 5 Afsluiting

Het ontslag wegens gewichtige redenen uit artikel 4:149 lid 2 BW is onderbelicht in de literatuur. Met name de verhouding tussen geobjectiveerd wantrouwen van de erfgenamen – hetgeen in de praktijk veelal de aanleiding lijkt te zijn voor een ontslagprocedure – en de rol van de executeur als vertrouwenspersoon van erflater verdient nadere aandacht. Wellicht kan men daarbij inspiratie opdoen in het Duitse recht.<sup>53</sup> Verder zijn nog tal van andere vragen onbeantwoord, zoals – vanuit notarieel perspectief – de vraag of erflater invloed zou kunnen uitoefenen op dit instrument.<sup>54</sup>

Hopelijk vormt deze bijdrage de aanzet voor meer aandacht in de erfrechtelijke literatuur voor dit (in de praktijk) belangrijke instrument en biedt zij de praktijk enige richting.

53. Zie reeds Schols, *Executele*, 2007, p. 322-323, met verwijzingen naar onder meer W. Zimmermann, *Die Testamentvollstreckung*, Berlin: Erick Schmidt Verlag 2003 (de meest recente druk is uit 2019) en Oberlandesgericht Bayern 15 september 2004, *FamRZ*, Heft 11, p. 935-937.

54. Hoewel ontneming van de vrijheid van de erfgenamen om een verzoek tot ontslag in te dienen niet mogelijk lijkt vanwege strijd met art. 4:4 lid 1 BW (zie HR 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3329, NJ 2016/168 m.nt. S. Perrick).