

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

Afl. 2005-26

1 juni 2005

Een nieuw fenomeen: 'de aanstelling van de Maastrichtse notariële erfrechtelijke beheerder' Artikel 3:168 BW biedt uitkomst bij het ontstaan van een 'vereffeningsgat'

Mede door de beschikking van de kantonrechter te Heerlen de dato 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 614 tevens gepubliceerd in *Nieuw Erfrecht*, april 2005 nr. 2, werd duidelijk dat er onder omstandigheden na ontslag van een executeur door de kantonrechter een *vereffeningsvacuüm* of zo u wilt een '*vereffeningsgat*' kan optreden. Dit heeft te maken met het feit dat *schorsing- en ontslagkwesities* van executeurs op grond van artikel 4:149 BW behandeld worden door de *sector Kanton*, en de benoeming van een (nieuwe) vereffenaar door de *Rechtbank* (sector Civiel) dient te geschieden. Zoals bekend scheelt het een behoorlijke slok op een borrel of men bij de sector Kanton of bij de sector Civiel van de Rechtbank moet zijn. De sector Kanton heeft immers hele lage erfrechtelijke drempels oftewel er is *géén procureurstelling* vereist, terwijl dat bij de sector Civiel van de Rechtbank wel het geval is. Daar komt bij dat bij de benoeming van een vereffenaar door de Rechtbank in beginsel de '*zware*' vereffeningprocedure in werking treedt.

Voorts dient men zich in de testamentpraktijk steeds te realiseren dat op grond van artikel 4:142 lid 1 BW de kantonrechter slechts een nieuwe executeur kan benoemen als uitdrukkelijk in de uiterste wilsbeschikking in deze mogelijkheid voorzien is. Het was dan ook niet voor niets dat wij in *EstateTip* 2004-02 vriendelijk opriepen om bij de benoeming van de 'Mini-Maxi-executeur' de kantonrechter in de uiterste wil deze bevoegdheid in beginsel 'standaard' te verlenen om nooit zonder '*ruimschoots-voldoende-executeur*' komen te zitten.

De betreffende Heerlense Kantonrechter legde de vinger op de vereffeningswonde door als volgt te orakelen:

'Verzoeker vraagt om een andere executeur aan te stellen. In het testament van C is echter niet in de benoeming van een andere executeur-testamentair voorzien. De kantonrechter zal derhalve het verzoek lezen als het verzoek tot benoeming van een vereffenaar. Ingevolge artikel 4:202 juncto 4:204 BW kan een executeur-testamentair immers worden gezien als een vereffenaar. Een

dergelijk verzoek dient echter, zo heeft de wetgever in de artikelen 4:203 en 4:204 BW vastgelegd, niet aan de kantonrechter maar aan de rechtbank te worden voorgelegd, zodat de kantonrechter dit verzoek zal verwijzen naar de sector civiel van deze rechtbank.'

Beslissing:

- [...];
- verwijst de zaak waar het betreft het verzoek tot het benoemen van een vereffenaar in de nalatenschap van C naar de sector civiel van deze rechtbank.'

Ten overvloede merken wij nogmaals op dat bij deze doorverwijzing wel een procureurstelling moest plaatsvinden.

In Zuid-Limburg werd echter onlangs een grote doorbraak gerealiseerd op het gebied van de mogelijkheden om boedels soepel af te wikkelen. Men mag zonder meer spreken van een prachtige erfrechtelijke vondst. Een vondst waarbij het *notariaat* een belangrijke taak krijgt bij het dichten van het '*vereffeningsgat*'. In zoverre zou men ook kunnen spreken van een grote notariële '*vangst*'.

Een en ander speelde zich begin van dit jaar af in de zittingszaal van een Maastrichtse kantonrechter, niet al te ver van het 'Vrijthof'. De aanleiding was een verzoek tot schorsing en ontslag van een executeur. De Maastrichtse kantonrechter kwam op 13 januari 2005 (zaaknr. 179050) tot het navolgende oordeel:

'(6) Op grond van de feiten, het verzoek en de daarbij gevoegde bijlagen, alsmede de verklaringen ter terechtzitting, moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat de executeur zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer, dit mede gelet op het feit dat de executeur niet ter mondelinge behandeling is verschenen.

(7) Het vorenstaande levert voldoende gewichtige redenen op om de sub E. verzochte voorlopige voorziening tot schorsing van de executeur toe te wijzen.'

Maar wat nu? Er zou een vacuüm in de boedelafwikkeling kunnen ontstaan. Er waren maar liefst zeventien erfgenamen die de vereffeningsskar zouden moeten gaan trekken en wij hoeven estate planners niet duidelijk te maken hoe dit zou kunnen aflopen.

De kantonrechter realiseerde zich dat wij in ons Nederlandse Burgerlijk Wetboek (dat ook in Limburg geldt) een mooie 'gelaagde structuur' kennen. Komt men er in een erfrechtelijke kwestie niet uit met Boek 4 BW, men kijke voor een oplossing in het in Boek 3 BW opgenomen *algemene* vermogensrecht. En zie daar. In artikel 3:168 BW dat handelt over de 'Gemeenschap' lezen wij:

'(1) De deelgenoten kunnen het genot, het gebruik en *het beheer* van gemeenschappelijke goederen bij overeenkomst regelen.

(2) Voorzover een overeenkomst ontbreekt, kan *de kantonrechter* op verzoek van de meest gereede partij een zodanige regeling treffen, zo nodig met *onderbewindstelling* van de goederen. Hij houdt daarbij naar billijkheid rekening zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang.

(3) [...]

(4) [...]

(5) Op een overeenkomstig lid 2 *ingesteld bewind* zijn, voor zover de kantonrechter niet anders heeft bepaald, de artikelen 154, 157 tot en met 166, 168, 172, 173, 174 van Boek 4 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de kantonrechter de in artikel 159 van Boek 4 bedoelde beloning ook op grond van bijzondere omstandigheden anders kan regelen, alsmede dat hij de in artikel 160 van Boek 4 bedoelde zekerheidstelling te allen tijde kan bevelen. Het kan door een gezamenlijk besluit van de deelgenoten of op verzoek van een hunner door de kantonrechter worden opgeheven.' [cursivering van ons, SBS]

Na ampel beraad komt de kantonrechter tot de navolgende unieke oplossing en treft de navolgende voorlopige voorzieningen:

- ‘– De kantonrechter treft voor de duur van dat onderzoek [naar de vraag of de taak van de executeur dient te eindigen door ontslag, SBS] een regeling, gelijk aan de beheersregeling als bedoeld in artikel 3:168 BW. De regeling houdt in, dat een beheerder wordt aangesteld, die *alle goederen van de nalatenschap in beheer krijgt*. Deze beheerder is bevoegd alle goederen tot zich te nemen, daarbij inbegrepen alle bankrekeningen c.q. spaarrekeningen. Onder beheer zijn begrepen alle handelingen die voor de normale exploitatie van de goederen dienstig kunnen zijn, *alsook het aannemen van aan de erfgenamen verschuldigde prestaties*. De executeur dient alle goederen van de nalatenschap die hij onder zich heeft aan de beheerder te overhandigen.
- Deze beheersregeling gaat in op de dag na deze beschikking en is uitvoerbaar bij voorraad.
- De beheerder is *rekening en verantwoording* verschuldigd aan de erfgenamen.
- Als beheerder wordt aangesteld notaris mr. [...], te M., die zich bereid verklaard heeft *deze aanstelling te aanvaarden*.
- De kantonrechter zal kort vóór de afloop van de beheersperiode op verzoek van de beheerder *een redelijke vergoeding voor de beheerder* vaststellen, welke vergoeding ten laste komt van de goederen van de nalatenschap.
- Deze voorlopige voorziening eindigt bovendien, nadat op een eventueel verzoek van de erfgenamen of een of meer van hen door de rechtbank *een vereffenaar is benoemd als bedoeld in art. 4:204 BW*.' [cursivering van ons, SBS]

Dit is Maastrichts maatwerk. Op deze wijze *bootst* de kantonrechter bij zijn beschikking de bevoegdheden van een *beheersexecuteur na*. Wij gaan ervan uit dat deze bevoegdheden dan ook, net als bij executele, *privatief* van aard zijn (vgl. art. 4:144 lid 1 BW en art. 4:145 lid 1 BW).

Men moet het belang van de onderhavige Limburgse beschikking niet onderschatten. Dit nieuwe fenomeen van de *aanstelling* van een (bijvoorbeeld notariële) *beheerder* kan door het notariaat in allerlei situaties gebruikt gaan worden. Niet alleen als de executeur ontslagen of geschorst wordt, maar ook als men na het overlijden tevergeefs wacht op de verlossende woorden: 'Habemus... executeur!', en men het verzoek tot benoeming van een vereffenaar door de rechtbank een te zwaar middel vindt.

Denk hierbij bijvoorbeeld ook aan het opheffen van de tijdbom (*EstateTip* 2004-39). Wellicht kan 'moeder' door de kantonrechter als tijdelijk beheerder/bewindvoerder aangesteld worden. Zie als verlengstuk hiervan ook de mogelijkheid van kantonrechtersmaatwerk op grond van artikel 4:198 BW, waarbij de kantonrechter een van de erfgenamen/vereffenaar *alleen* (zonder dat deze erfgenaam/vereffenaar medewerking van de overige erfgenamen/vereffenaar nodig heeft) *bevoegd* kan verklaren, *EstateTip* 2004-11.

Wel blijft natuurlijk in deze nog steeds gelden: 'Erfrechtelijk voorkomen is beter dan genezen!', oftewel besteed naast de benoeming van de primaire executeur minstens evenveel aandacht aan de subsidiaire executeur et cetera, et cetera.

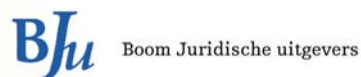
Nogmaals: er heeft met deze voortreffelijke Maastrichtse wijze van rechtsvinding een enorme doorbraak plaatsgevonden op het gebied van de soepele boedelafwikkeling in Nederland, waarbij voor het notariaat als deskundige bij uitstek op het gebied van boedelafwikkeling, een belangrijke taak is weggelegd. En dit niet 'slechts' als 'notariële postduif' (*EstateTip* 2005-09).

De kantonrechter is je vereffeningsvriend!

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl