

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. 2006-42

8 november 2006

De 'executeur-testamentair' krijgt ook 'postuum' een 'derde ster' (Hof Den Haag 1 november 2006): 'alstoen niet, behoudens' en 'onverminderd legitimaire aanspraken'

Als één schaaap over de erfrechtelijke dam is, volgen er meer. Op 11 oktober 2006 (*EstateTip Review* 2006-40) bevestigde de Rechtbank Den Haag dat een afwikkelingsbewindvoerder zelfstandig, zonder medewerking van de erfgenamen, over de goederen van de nalatenschap kan beschikken.

Op 1 november was *Hof Den Haag* aan de beurt in een kwestie die zich nog onder het *oude* erfrecht afspeelde. Degenen die het na 11 oktober nog niet allemaal konden geloven en fijntjes op de mogelijkheid van hoger beroep wezen, doen er goed aan dit arrest van Hof Den Haag te bestuderen:

'Terecht gaat (...) in zijn stellingen er van uit dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:182 BW een verdeling van een gemeenschap door alle deelgerechtigden dient te geschieden.'

Tot zover niets nieuws. Maar dan komt het mooie erfrechtelijk verlossende woord:

'Nu de nalatenschap is opengevallen onder vigeur van Boek 4 (*oud*) BW bestond *alstoen niet* de mogelijkheid dat een *executeur tot verdeling* van de nalatenschap kon overgaan, *behoudens* in het geval dat hem daartoe bij uiterste wil de *bevoegdheid was toegekend, onverminderd aantasting van dat recht* op grond van – hier niet ter zake doende – *legitimaire aanspraken*.'
[Cursivering van ons, SBS]

In concreto had erflater echter niet van deze bevoegdheden gebruikgemaakt. Extra sterren waren niet toegekend. Wie wist immers dat dit onder het oude erfrecht ook al mogelijk was. En wist men het wel, dan hadden *legitimarissen* de boel toch wel behoorlijk verziekt:

'Van zodanige toekenning was is in dit geschil niet gebleken.'

Nogmaals, het betreft weliswaar een casus die zich afspeelde onder het oude erfrecht, derhalve over de 'executeur-testamentair' postuum, maar er blijkt ons inziens 'a contrario' overduidelijk uit dat het Hof hier geen erfrechtelijke beren op de weg zou zien, als onder nieuw erfrecht de derde ster van artikel 4:171 BW zou zijn ingezet.

Er is nog meer. Er had in casu reeds een 'verdeling' van effecten plaatsgevonden door ze 'op naam van' een deelgenoot te stellen. Deze deelgenoot had – daar bij gelegenheid van de pleidooien naar gevraagd zijnde – verklaard de aldus verkregen aandelen niet geweigerd te hebben en deze te hebben behouden.

Dit gehoord hebbende 'introduceerde' het hof voor dit fenomeen de term '*feitelijke verdeling*':

'Naar het oordeel van het hof is door deze feitelijke verdeling door (...) en het feitelijk aanvaarden van de aandelen door (...) weliswaar sprake van een verdeling in de zin van art. 3:182 BW, doch daarmee is de verdelingshandeling niet voltooid. Immers, de tot deze verdeling *behorende vergoeding wegens overbedeling* is nog niet vastgesteld, *zodat de verdeling daarmee moet worden aangevuld.*' [Cursivering van ons, SBS]

Met dank aan kantoor Haans•Beijnsens, advocaten en notarissen te Roosendaal, voor het toezenden van het (geanonimiseerde) arrest.

Wat de externe aspecten van de bevoegdheden van een executeur-afwikkelingsbewindvoerder betreft (de relatie met derden) is na de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 11 oktober 2006, *EstateTip Review* 2006-40 en zo u wilt Hof Den Haag 1 november 2006 'niet zo heel veel meer' te vrezen. Te veel voorzichtigheid is sowieso ook niet goed, zo bleek maar weer uit een recente tuchtuitspraak van de Kamer van Toezicht 's-Hertogenbosch van 15 juni 2006, nr. 05/13, *Notariaat Magazine*, augustus 2006, nr. 8, p. 41 die wat ons betreft mutatis mutandis toe te passen is op de relatie van de notaris met een afwikkelingsbewindvoerder, waarin werd geoordeeld dat:

'De onherroepelijke volmacht essentieel is voor een economische overdracht en dat de notaris deze volmacht in beginsel dient te respecteren, tenzij de notaris in zwaarwegende omstandigheden van deze volmacht afwijkt. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken.'

En inderdaad. Een zorgvuldige executeur-afwikkelingsbewindvoerder is (onder omstandigheden) essentieel voor de uitvoering van de wil van erflater en verdient derhalve met respect behandeld te worden.

De notaris had in de tuchtkwestie van de Kamer van Toezicht te 's-Hertogenbosch gebruik kunnen en moeten maken van de betreffende 'onherroepelijke volmacht' oftewel hem moeten 'respecteren'. De volmacht was immers niet voor niets verleend.

In het arrest van Hof Den Haag van 1 november jl. werd aan executeurs nog meegegeven dat een executeur voldoende maatregelen moet treffen:

‘om na het openvallen van de nalatenschap het risico van een *koersdaling* van de tot de nalatenschap behorende *effecten* te vermijden.’ [Cursivering van ons, SBS]

Dit kan wat ons betreft niet vaak genoeg gezegd worden.

‘Wie’ overigens in de toekomst bij Hof Den Haag terecht komt, heeft al een vermoeden welk warm erfrechtelijk bad daar voor de driesterrenexecuteur onder nieuw erfrecht klaarstaat. Zelfs het oude erfrechtelijke bad blijkt immers nog warm te zijn. Zij het dat op grond van artikel 128 Overgangswet een legitimaris nog meer dan een jaar ijs in het water kan gooien.

De aard van de legitieme is de crux van de mogelijkheden met executele en afwikkelingsbewind onder nieuw erfrecht. Niet de bevoegdheden als zodanig, zo weten we. De executele is in een heel ander (legitimair) daglicht komen te staan. Zie B.M.E.M. Schols, Gouden tijden voor de executeur-testamentair!, *WPNR* (1998) 6327.

In de legitieme zit het geheim van het stralen der sterren verscholen. Daarnaast is de regel van artikel 4:145 BW: ‘Beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen’ zeer belangrijk. De executeur hoeft immers geen ogen meer op zijn rug te hebben.

Geduld is een schone zaak. Estate planners zien steeds meer sterren stralen.

Tot slot wijzen wij de lezers van *EstateTip Review* er op dat wij op 21 november aanstaande te Maarssen de ‘moderne verklaring van executele’ of, zo u wilt, de verklaring van executele voor de estate planner, het levenslicht zullen laten zien. Een *model* zal worden uitgereikt. Er zijn nog plaatsen beschikbaar. Voor meer informatie en inschrijving tel. 0348-444490.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2006 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols
Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.