

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.

<http://hdl.handle.net/2066/53970>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-22 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. 2006-40

25 oktober 2006

Derde ster in rechte (Rechtbank Den Haag 11 oktober 2006)

‘Het staat erflater vrij de door hem benoemde afwikkelingsbewindvoerder een zelfstandige beschikkingsbevoegdheid te geven.’

Wij zijn blij voor het notariaat en de estate planningspraktijk. Eindelijk een beslissing in rechte over de kwestie of een afwikkelingsbewindvoerder bevoegd is om zelfstandig ‘te compareren’ oftewel zonder medewerking van de erfgenamen, over de goederen van de nalatenschap te beschikken. De klassieke handboeken waren er al uit. Zie *EstateTip Review* 2005-3. Het was voor de ambachtsman echter nog wachten op de eerste rechtspraak. Op 11 oktober was het zover, en wel bij de Rechtbank Den Haag.

Mevrouw mr. C.A.M. Sweere, notaris te Noordwijk was zo vriendelijk om ons de voor praktijk en wetenschap zo belangrijke uitspraak ter hand te stellen.

Het vonnis opent met het navolgende feit:

‘Bij testament van (...) 2004, verleden ten overstaan van (...) heeft X de heer Y tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder van zijn nalatenschap benoemd.’

De testamentaire clause, waar de rechtbank over moest oordelen, luidde (blijkens rechtsoverweging 2.1) als volgt:

‘Ik benoem mijn genoemde neef Y, tot uitvoerder van mijn uiterste wilsbeschikkingen, bezorger van mijn begrafenis of crematie en (be)redderaar mijner nalatenschap, met het recht en de macht tot inbezitneming daarvan gedurende de duur der vereffening. Ik benoem genoemde heer Y tevens tot afwikkelingsbewindvoerder, zodat hij zonder medewerking van de erfgenamen de nalatenschap kan verdelen.’

De executeur-afwikkelingsbewindvoerder droeg, zonder medewerking van de erfgenamen, een onroerende zaak over aan derden. De erfgenamen stellen zich op het standpunt dat Y niet bevoegd was om de woning zonder hun toestemming te vervreemden. Zijn bevoegdheden als executeur en afwikkelingsbewindvoerder strekken zich niet zo ver uit, zo luidt hun verweer.

Wat vindt de rechtbank hiervan, na geconstateerd te hebben dat in geschil is tussen partijen wat de strekking van artikel 4:171 BW is?

Wij zullen u tijdens het lezen van het vonnis niet storen en nemen de sacrale passages integraal over:

'Strekking van artikel 4:171 BW

4.3 Artikel 4:171 lid 1 BW bepaalt dat de bevoegdheden en de verplichtingen van de bewindvoerder bij uiterste wil beperkter of ruimer kunnen worden vastgesteld dan uit de voorgaande bepalingen van de bewuste afdeling (afdeling 7 van titel 5) voortvloeit. Partijen twisten over de vraag of dat ook betekent dat de erflater kan bepalen dat de bewindvoerder bevoegd is om zelfstandig, zonder toestemming van de erven, een goed uit de nalatenschap aan een derde te verkopen (teneinde de opbrengst vervolgens bij de verdeling mee te nemen). Partijen hebben ter ondersteuning van hun stelling dat artikel 4:171 lid 1 BW die vrijheid wél (de executeur-afwikkelingsbewindvoerder Y) respectievelijk niet (de erfgenamen) aan de erflater biedt, elk verwezen naar de parlementaire geschiedenis en de literatuur. Y heeft voorts een door de (passerend notaris) ingewonnen advies van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie in het geding gebracht terwijl door de erfgenamen een notitie van prof. W.G. Huijgen is overgelegd.

4.4. Duidelijk is dat in de literatuur discussie bestaat over het antwoord op voormelde vraag. De heersende opvatting ondersteunt het standpunt van (de executeur-afwikkelingsbewindvoerder) Y. Naar het oordeel sluit dit standpunt ook aan bij de kennelijke bedoeling van de wetgever. Uit de parlementaire geschiedenis bij de invoering van het nieuwe erfrecht (boek 4 BW) volgt namelijk dat de wetgever het aan de erflater heeft willen overlaten om de grenzen van het door hem ingestelde bewind te trekken. Het verrichten van beschikkingshandelingen wordt daarbij in de parlementaire geschiedenis zelfs uitdrukkelijk genoemd als mogelijke uitbreiding van de bevoegdheden van de bewindvoerder (Kamerstukken II, vergaderjaar 1991-1992, 17 141, nr. 9, p. 17). Voorts heeft de wetgever er blijkens die parlementaire geschiedenis – ten gunste van de vrijheid van de erflater – nadrukkelijk van afgezien om de strekking (of strekkingen) waarvoor een bewind kan worden ingesteld limitatief in de wet op te nemen. De rechtbank concludeert dan ook dat het aan de erflater op grond van art. 4:171 lid 1 BW vrijstaat de door hem benoemde afwikkelingsbewindvoerder een zelfstandige beschikkingsbevoegdheid te geven, hetgeen tevens inhoudt de bevoegdheid om zonder toestemming van de erven goederen uit de nalatenschap te verkopen aan derden om vervolgens de opbrengst bij de verdeling te betrekken. De vraag rijst dan of dit in casu ook de bedoeling was van erflater.'

Op grond van de wetgeving derhalve geen problemen. Maar was het in concreto ook wel de bedoeling van erflater geweest. De notaris werd gehoord:

'De bedoeling van de erflater

4.5 Uit de onder rechtsoverweging 2.1 geciteerde testamentaire bepaling leidt de rechtbank af dat het inderdaad de wens van erflater was om aan Y dermate vergaande bevoegdheden toe te kennen. Dit is ter comparitie ook bevestigd door de notaris die over de bedoelingen van erflater als volgt heeft verklaard:

“Het was de uitdrukkelijke bedoeling van de erflater om Y zeer ruime bevoegdheden toe te kennen, zo ruim als mogelijk in het kader van art. 4:171 BW. Daarbij is uitdrukkelijk besproken dat daar ook onder zou moeten vallen het verkopen van de woning en het verdelen van de nalatenschap zonder de medewerking van de overige erven.” Mede gelet op het feit dat sprake is van een groot aantal (10) erven komt de rechtbank dit aannemelijk voor. Namens de erven is op de verklaring van de notaris bovendien slechts gereageerd met de enkele stelling dat erflater “dat” niet zou hebben gewild. Nu deze stelling verder niet is onderbouwd zal deze worden gepasseerd.’

Niet alleen op grond van de wet geen problemen, maar ook op grond van de in de uiterste wilsbeschikking neergelegde wil geen problemen. Wat restte was de zorgplicht van een goed bewindvoerder. Was er sprake van een onrechtmatig handelen?

‘4.8 De rechtbank is van oordeel dat Y zijn zorgplicht als goed bewindvoerder niet heeft geschonden door de woning voor een bedrag van (...) te verkopen aan (...), zonder daarvoor eerst overleg te voeren met de erven.’

Vervolgens worden de omstandigheden van het geval nog gewikt en gewogen. De zorgplicht als bewindvoerder werd niet geschonden:

‘en (dus) niet onrechtmatig gehandeld (...).’

En:

‘ondanks het feit dat inmiddels –nádat mondeling overeenstemming was bereikt met koper – was gebleken dat de erven daartegen bezwaren hadden.’

Wij hebben hier in ieder geval niets meer aan toe te voegen. De derde ster, mocht men al ooit getwijfeld hebben, is hiermee in de notariële praktijk een feit.

We sluiten af met de recente toepasselijke woorden van Perrick. In het themanummer ‘De Boedelnotaris’, *WPNR* 2006 (6672), p. 502 gaf hij reeds een niets aan duidelijkheid overlatend schot voor de boeg:

‘Er kan naar mijn overtuiging geen enkele twijfel bestaan dat een bewindvoerder aan wie de bevoegdheid om de verdeling zelfstandig tot stand te brengen, is toegekend, deze verdeling rechtsgeldig zonder toestemming van de rechtshabende(n) of machtiging van de kantonrechter tot stand kan brengen. Het is uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever geweest dat de erflater op grond van art. 4:171 lid 1 bij de uiterste wil de bevoegdheden van de bewindvoerder ook in die zin ruimer kan vaststellen dat hij tot het verrichten van de in art. 4:167 lid 1 bedoelde handelingen, grosso modo: beschikkingshandelingen, zelfstandig bevoegd is (noot 11: Zie Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 2132.) Als buiten twijfel is, dat aan de bewindvoerder de bevoegdheid kan worden toegekend om zelfstandig over een onder bewind staand goed te beschikken, valt niet in te zien waarom de bewindvoerder over een aandeel in een nalatenschap niet zelfstandig bevoegd kan worden verklaard namens de rechthebbende tot dat aandeel de verdeling tot stand te brengen.’

En onlangs nog in WPNR (2006) 6678 bij zijn bespreking van het preadvies van Mellema-Kranenburg over de executeur-afwikkelingsbewindvoerder, 'Nieuw erfrecht in de praktijk, een evaluatie' (KNB 2006):

'Er bestaat geen enkele twijfel over dat art. 4:171 aan de testateur de bevoegdheid geeft om de bevoegdheden ook uit te breiden tot beschikkingshandelingen.'

Wat het eventuele 'denatureren van het erfgenaamschap' betreft door een afwikkelingsbewindvoerder, werd door Perrick een link gelegd met de ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling die het erfgenaamschap immers ook niet denatureerden. Na de uitspraak van de Rechtbank Den Haag mag daar wat ons betreft aan toegevoegd worden: de 'quasi-wettelijke verdeling.'

En dit vijf dagen na de jaarvergadering van de KNB over de knelpunten onder het nieuwe erfrecht. Het eerste vermeende knelpunt lijkt in ieder geval al weggewerkt. Stond het in de sterren?

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.