

## 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/2066/74071>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-19 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](mailto:info@bju.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# **EstateTip** **Review**

**Afl. 2008-38**

**19 november 2008**

## **Wie kun je nog vertrouwen?**

### **De executeur die het in voor- en in tegenspoed moet (kunnen) doen**

In een tijdperk waarin nergens anders meer over gesproken kan worden dan over de kredietcrisis, is het goed om in herinnering te brengen dat de executeur nog steeds *gouden tijden* beleeft. Een executeur is thans harder nodig dan ooit. Denk bijvoorbeeld aan het feit dat niemand meer op het idee zal komen om een nalatenschap zuiver te aanvaarden. Standaardmatig *beneficiair aanvaarden* was weliswaar voor een estate planner altijd al de norm (*EstateTip Review* 2007-44), maar ten tijde van een kredietcrisis geldt dat uiteraard voor iedereen.

#### *Het verband met executele?*

Met de helpende hand van een executeur hebben de erfgenamen in geval van beneficiaire aanvaarding immers een goede kans om uit de vereffening te blijven, althans, in ieder geval geldt het voordeel van de twijfel, zo blijkt uit artikel 4:202 BW. Er is echter meer.

We kennen allemaal wel de casus van de effectenportefeuille die maar niet verkocht kan worden, omdat de erfgenamen 'zoek, zwak of misselijk' zijn. Successierecht dient in beginsel te worden betaald op basis van de waarde van het pakket ten tijde van het overlijden, terwijl de feitelijke betaling veelal meer dan een jaar later plaatsvindt. In een kredietcrisis is de situatie niet ondenkbaar dat er bij wijze van spreken meer successierecht betaald moet worden dan de portefeuille op dat moment (in geval van een zware koersval na overlijden) waard is, oftewel, erven hoeft niet leuk te zijn.

Ook hier geldt dat de aanwezigheid van een slagvaardige executeur erger had kunnen voorkomen. Na het overlijden neemt de executeur de nalatenschap per omgaande in beheer en maakt, indachtig artikel 4:147 BW, de waardegevoelige goederen, meteen te gelde. Althans, voor zover het er naar uitziet dat er nogal wat '*schulden van de nalatenschap*' voldaan moeten worden. Bij twijfel verkopen, is immers voor een goed opdrachtnemer in de boedelafwikkeling het devies, met andere woorden: het zorgvuldigheidsbeginsel geldt ook voor een executeur. Het is niet voor niets dat de staatssecretaris van Financiën onlangs naar aanleiding van een vraag in het nader verslag inzake het Belastingplan 2009 (TK 2008/09, 31 704, nr. 24, *Notafax* 2008/298) bekend heeft gemaakt dat de erfgenamen de Belastingdienst kunnen verzoeken om een betalingsregeling als zij door de opgetreden koersdaling niet meer

aan hun betalingsverplichting kunnen voldoen. Sterker nog, in voorkomende gevallen is zelfs kwijtschelding mogelijk. Juich echter niet te snel, of in de woorden van de redactie van *Notafax*: 'In beginsel geen vermindering successierecht bij waardedaling van aandelen.'

De Commissie Erfrecht van de KNB heeft het destijds allemaal goed gezien. In haar Rapport (*KNB II*, 1963-1966, p. 213 e.v.) was zij erg sceptisch over het dwingende karakter van artikel 4:147 lid 2 BW (te gelde maken door executeur zoveel mogelijk in overleg met de erfgenamen), hetgeen de wetgever aan het denken heeft gezet:

'Tegen dit voorschrift heeft de Commissie overwegend bezwaren. De executeur moet kunnen handelen zonder tijdrovend overleg. De ervaring leert dat indien men met erfgenamen moet gaan overleggen omtrent een deel der effecten, men zeer moeilijk tot een resultaat komt. Er zijn boedels die voor een overgroot deel uit effecten bestaan en die voor meer dan de helft moeten worden gelijkwaardig voor de betaling van successierechten. Bij een dalende of weifelende markt kan elke dag van dralen tot grote verliezen leiden. De successierechten zijn nu eenmaal gefixeerd op de koers per sterfdag. Ook hier geldt wat de Commissie reeds meermalen heeft uitgesproken: de erflater heeft aan de executeur zijn *vertrouwen* gegeven. Hij is de man die het moet 'doen'. Doch wie kan 'doen' als hij voor elke stap vooraf de instemming van alle erfgenamen en vruchtgebruikers onder algemene titel moet vragen? Het moge zo zijn dat formeel gesproken de executeur niet een toestemming behoeft, in de praktijk zal het vereiste van voorafgaand overleg veelal neerkomen op een toestemming.'

[Cursivering van ons, SBS]

Wat was de reactie van de zijde van de minister hierop?

Hij was snel overtuigd (MvA I, 3771, nr. 133, p. 59 en MvT 17 141, nr. 3, p. 63) en in artikel 4:147 lid 2 BW werd opgenomen: '*Tenzij de erflater anders heeft beschikt*'.

En ook al heeft erflater niet anders beschikt, dan nog geldt dat in de parlementaire geschiedenis (MvA I, 3771, nr. 133, p. 58 en 59 en MvT 17 141, nr. 3, p. 63) werd benadrukt dat in artikel 4:147 lid 2 BW géén toestemming is voorgeschreven, maar slechts een *in overleg treden* en dan nog slechts voor *zo veel mogelijk*. De minister heeft aangegeven dat er 'omstandigheden' kunnen zijn dat de overlegverplichting niet geldt. Als omstandigheden zouden in de ogen van de minister kunnen worden aangemerkt:

- a. talrijke erfgenamen;
- b. in het buitenland wonende erfgenamen;
- c. erfgenamen-rechtspersonen met een veelhoofdig bestuur.

Nog belangrijker is de mededeling van de minister dat het in lid 2 alleen gaat om een *obligatoire* verplichting tot overleg, *niet* om een onbevoegdheid tot beschikking zonder overleg.

B.M.E.M. Schols verwoordt het in zijn dissertatie (Radboud Universiteit Nijmegen 2007, p. 350) als volgt:

‘Zij (de woorden ‘zo veel mogelijk’ [toevoeging van ons, SBS]) zien niet op de externe onbevoegdheid, maar herinneren de executeur eraan dat hij ‘ooit’ nog eens *rekening en verantwoording* dient af te leggen over het door hem gevoerde beheer. (...)’ [Cursivering van ons, SBS]

Kortom, in barre tijden is het van groot belang dat een executeur vrij baan heeft bij een tegeldemaking, zodat hij bij zijn rekening en verantwoording niet in de problemen komt. Dit betekent niet dat een executeur alle verantwoordelijkheid voor de gevolgen van een ‘Beurskrach’ alleen dient te dragen. Zelfs een executeur heeft immers geen glazen bol. Oftewel, de man die het moet doen krijgt bij zijn zware erfrechtelijke opdracht van ons ‘altijd’ – althans als hoofdregel – het voordeel van de erfrechtelijke twijfel. Zijn beleid dient in het licht van het door erflater in hem gestelde vertrouwen slechts marginaal getoetst te worden.

Maar dat neemt niet weg dat nog steeds, en al helemaal in tijden van tegenspoed, geldt:

‘Een testament zonder executeur is in ieder geval een zware erfrechtelijke onvoldoende!’

*Tot volgende week!*



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)

[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

© 2008 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *Estate Tip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.