

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/2066/74262>

Please be advised that this information was generated on 2020-10-30 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

Estate **Tip** **Review**

Afl. 2008-39

26 november 2008

Advocaat-Generaal Langemeijer legaliseert 'ten overvloede' de sterren van de executeur HR 21 november 2008, LJN BD5985

Op 21 november 2008 heeft de Hoge Raad arrest gewezen over het handelen van een executeur onder *oud* erfrecht. Het betrof een executeur die aandelen verkocht om successierechten te kunnen voldoen. Een actueel onderwerp, zo blijkt onder meer uit het *NRC Handelsblad* van afgelopen weekend, p. 17: 'Een erfenis met een zwart randje. Bijeffecten van de nalatenschap met een effectenportefeuille'.

In het verlengde van de verkoop speelde een verdelingskwestie, waarbij het arrest van Hof Den Haag van 1 november 2006 (*Estate Tip Review* 2006-42) werd vernietigd, gelet op het feit dat (ondanks de aanname van een 'feitelijke' verdeling) naar het oordeel van het hof van een (voltooide) verdeling van de nalatenschap blijkbaar nog geen sprake was. Dit heeft iets tegenstrijdigs en maakt mede dat het geding door de Hoge Raad ter verdere behandeling en beslissing naar Hof Den Bosch wordt verwezen. In zoverre hebben wij nog geen duidelijkheid over de verdelingsbevoegdheden van een bewindvoerder die handelt op grond van artikel 4:1066 oud BW.

Aangezien dit verdelingsvraagstuk zich onder het *oude erfrecht* afspeelde, is deze kwestie op het eerste gezicht niet interessant voor de positie van een executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder nieuw erfrecht. De dienstdoende A-G lijkt overigens (onder 2.8) – indachtig de (oude) vakliteratuur – wat de verdelingsbevoegdheden betreft voor het oude erfrecht, terughoudend te zijn, maar er is meer.

Deze A-G is niet alleen de zeer gezaghebbende Langemeijer, hij trakteert ons als toegift echter ook nog op een beschouwing over executele en afwikkelingsbewind naar *nieuw erfrecht*, en dit ondanks het feit dat zijns inziens in casu zou kunnen worden volstaan met een beschrijving van het oude erfrecht:

'Echter, binnen het notariaat heeft een discussie gewoed over de bevoegdheden van een executeur-testamentair die tevens is aangewezen als bewindvoerder onder het nieuwe erfrecht. Om die reden volgt *ten overvloede* een overzicht van de huidige voorschriften.' [Cursivering van ons, SBS]

Vervolgens wordt afgetrapt met de volgende mededeling:

‘Het op 1 januari 2003 in werking getreden erfrecht heeft verscheidene veranderingen gebracht.’

‘Welke dan?’, zo merken wij ondeugend op.

Na zijn verwijzing naar de in artikel 4:144 BW opgenomen taakomschrijving, klinkt het antwoord van de A-G ons zeer bekend in de oren:

‘De erflater kan in zijn testament de bevoegdheden van de executeur-testamenteir beperken, maar niet verruimen. Wil de erflater meer, dan kan hij de aanwijzing van een executeur-testamenteir combineren met een benoeming van dezelfde persoon tot bewindvoerder. In de wandeling wordt wel gesproken van executeurs met één, twee of drie sterren. (noot 16: Naar: B.M.E.M. Schols, Van begrafenisexecuteur tot turbo-executeur, in Yin-Yang, ‘Van Mourik-bundel’, 2000. Een executeur-testamenteir met een ster heeft minder dan de wettelijke bevoegdheden gekregen, bijv. uitsluitend bevoegdheden m.b.t. de begrafenis. Een executeur met de wettelijke bevoegdheden krijgt twee sterren. Een executeur die tevens aangewezen is als afwikkelingsbewindvoerder, wordt een drie-sterrenexecuteur genoemd.)’

En wat vindt de A-G dan van die afwikkelingsbewindvoerder?

‘2.18. Afdeling 7 van Titel 5 van Boek 4 BW voorziet in een standaardpakket van bevoegdheden, welke toekomen aan een bij testament aangewezen bewindvoerder: zie de art. 4:166-4:170 BW. Deze wettelijke bevoegdheden zijn voldoende om beheer te kunnen voeren over de goederen van de nalatenschap. Zij houden niet in dat de bewindvoerder zelfstandig – d.w.z. zonder toestemming van alle deelgenoten – over kan gaan tot verdeling van de nalatenschap. Art. 4:171 lid 1 BW bepaalt *evenwel*: "Bij de uiterste wil kunnen de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader worden geregeld; zij kunnen daarbij ruimer of beperkter worden vastgesteld dan uit de voorgaande bepalingen van deze afdeling voortvloeit." In de *notariële vakliteratuur* is veel geschreven over de vraag of een testateur op grond van deze bepaling aan de bewindvoerder de bevoegdheid kan toekennen om zelfstandig, d.w.z. als vertegenwoordiger van de rechthebbenden maar zonder hun toestemming te hebben verkregen, een verdeling van de nalatenschap tot stand te brengen. Op dit moment is een *meerderheid van de auteurs* van mening dat een op die wijze door de bewindvoerder totstandgebrachte verdeling rechtsgeldig is. (...)’

De verantwoording hiervan geschiedt door Langemeijer in noot 24 van zijn betoog en luidt als volgt:

‘Zie hierover in het kort: B.E. Reinhartz, Van de boedelscheiding tot de afwikkelingsbewindvoerder, *Ars Aequi* 2008, blz. 382-385, en W.J.J.G. Speetjens, Het afwikkelingsbewind, *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, juni 2007, blz. 25-34. Uitgebreid hierover B.M.E.M. Schols, *Executele*, diss. 2007.’

Dat wat betreft het *verdelingsvraagstuk* onder nieuw erfrecht. Terug naar de voorvraag. Hoe zat het met de praktijkvraag of de executeur een tot de nalatenschap behorende effectenportefeuille dient aan te houden dan wel te liquideren, waarbij volgens de A-G de vraag rijst of een executeur in het kader van *het beheer* zelfstandig bevoegd is de effectenportefeuille te gelde te maken als dit *niet* nodig is ter voldoening van schulden van de nalatenschap.

Tijd voor de visie van de Hoge Raad. Hoewel op de kwestie het oude erfrecht van toepassing is en ook is toegepast, kan ons hoogste rechtscollege zich ook niet inhouden en komt voor de aardigheid toch ook nog even het *nieuwe* erfrecht op tafel:

‘Naar *huidig* recht – waarin de executeur, voor zover de erflater niet anders heeft beschikt, van rechtswege is belast met *het beheer* van de goederen der nalatenschap (art. 4:144 lid 1 BW) – geldt het hiervoor overwogene eveneens.’
[Cursivering van ons, SBS]

En wat werd onder toepassing van het oude recht door de Hoge Raad onder meer overwogen, althans wat de beheersexecuteur betreft:

‘4.2 De executeur aan wie, zoals hier het geval is, het bezit van de goederen van de nalatenschap is toegekend en die is aangesteld tot beredderaar van de boedel, is bevoegd met uitsluiting van anderen het beheer over de goederen van de nalatenschap te voeren. Op grond van deze bevoegdheid mag hij het beheer *naar eigen inzicht* voeren en de keuzes maken die hem ten behoeve van dat beheer geraden voorkomen, zij het dat hij daarbij *de zorg van een goed executeur moet betrachten*. Hij is bevoegd om goederen van de nalatenschap te verkopen ten behoeve van de afwikkeling van de nalatenschap, bijvoorbeeld teneinde een schuld uit een legaat of een (andere) schuld van de nalatenschap te voldoen.

Voor de aan het beheer te ontnemen bevoegdheden kan voorts *aansluiting worden gezocht* bij art. 3:170 lid 2 BW, volgens welke bepaling onder beheer begrepen zijn alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn; dit omvat ook daden van beschikking die door een normale exploitatie van het goed worden gevorderd (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, blz. 581). *Ook op deze grond* kan de executeur derhalve bevoegd zijn tot verkoop van onder zijn beheer vallende goederen. Met betrekking tot een aandelenportefeuille kan dit de bevoegdheid meebrengen de samenstelling daarvan te wijzigen, of de portefeuille te verkopen teneinde de opbrengst op andere wijze te beleggen, een en ander *bijvoorbeeld met het oog op een beter rendement dan wel het beperken van koersrisico's*.’ [Cursivering van ons, SBS]

Een duidelijk richtsnoer waar wij, met name gelet op de verwijzing naar artikel 3:170 BW, derhalve ook onder het nieuwe erfrecht goed mee uit de voeten kunnen.

Hiermee lijkt de Hoge Raad overigens *overgangsrechtelijk* de mening te zijn toegedaan dat een oude ‘boedelberedderaar’ in beginsel niet meer bevoegdheden heeft dan een beheersexecuteur onder nieuw erfrecht. De A-G had zich al over de bevoegdheden van een boedelberedderaar laten ontvallen: ‘Diens bevoegdheden stonden echter niet vast. (...)’

Nogmaals: ook al wordt in casu de rechtsstrijd gestreden onder oud erfrecht, A-G Langemeijer en de Hoge Raad hebben in ieder geval laten zien dat ze de smaak van de executeurs al te pakken hebben en klaar zijn voor een sterrenslag onder nieuw erfrecht.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2008 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

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