

De executeur is bij de afwikkeling van een nalatenschap niet afhankelijk van de erfgenamen. In de praktijk krijgt hij niettemin nogal eens problemen met hen. Tijd voor een verkenning voor niet-ingewijden, aan de hand van actuele jurisprudentie.

Hoe ver mag de executeur gaan?

Petra Knoppers en Eveline Müller
advocaat notaris te Utrecht

Onder het oude erfrecht bestond de mogelijkheid een executeur te benoemen bij codicil. Die mogelijkheid is geschrapt. De benoeming van een executeur kan nu uitsluitend bij uiterste wilsbeschikking, dus bij notariële akte of bij een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse akte.² Na het overlijden van de erflater moet de aangewezen executeur zijn benoeming aanvaarden.³ Deze aanvaarding is vormvrij. Zolang de executeur zijn benoeming niet heeft aanvaard, kunnen de erfgenamen niet zelf handelen of de nalatenschap afwikkelen.⁴

In de praktijk zal de notaris na de aanvaarding een verklaring van executele opstellen, waarin normaliter de handelingsbevoegdheden van de executeur die voortvloeien uit testament en wet nogmaals uiteen worden gezet.

1 Beiden zijn werkzaam bij CMS Derks Star Busmann in Utrecht.
2 Art. 4:194 BW; de wet kent één uitzondering: de benoeming van de executeur bij noodtestament (art. 4:198 BW).
3 Art. 4:143 lid 1 BW.
4 De kantonrechter kan op verzoek van een belanghebbende de aangewezen executeur hiervoor een termijn stellen.

De executeur moet niet worden verward met de vereffenaar,⁵ die aan bod komt als de nalatenschap beneficiair wordt aanvaard en er geen executeur wordt benoemd. In beginsel treden de gezamenlijke erfgenamen op als vereffenaar. De kantonrechter kan een vereffenaar benoemen, op verzoek van een erfgenaam of een belanghebbende of het OM. Doel is om aan de erfgenamen uiteindelijk de zekerheid te geven dat zij bevrijd worden van aansprakelijkheid voor de nalatenschapsschulden, voor zover de goederen van de nalatenschap voor verhaal daarvan ontoereikend zijn. De afwikkeling van een nalatenschap door een vereffenaar is in die zin vergelijkbaar met de afwikkeling van een faillissement.

Taken nauwelijks uit te breiden

De executeur is belast met het beheren van de nalatenschap, het voldoen van schulden van de nalatenschap, die bij het openvalen van de nalatenschap opeisbaar zijn of gedurende het beheer opeisbaar worden, en – als deze zijn opgelegd – het uitvoeren van testamentaire lasten. De taken zijn in de wet limitatief opgesomd.⁶ De erflater kan de taken van de executeur wel beperken, maar nauwelijks uitbreiden. Dit laatste gebeurt in de praktijk wel door middel van het opleg-

gen van lasten aan de executeur of door de executeur te benoemen tot afwikkelingsbevoegdvoerder.

Indien de bevoegdheden van de executeur zijn uitgebreid met een testamentaire last, rust deze last op de erfgenamen gezamenlijk en niet op de executeur alleen. Maar de aard van last of testament kan anders doen blijken. Aan de executeur komen alle bevoegdheden toe die nodig zijn om de last te kunnen uitvoeren. Zo zal een executeur bevoegd zijn de tot de nalatenschap behorende onroerende zaken te vervreemden indien dit aan hem bij de testamentaire last is opgelegd.

Zonder medewerking erfgenamen

Van groot belang is dat de executeur zijn taken zonder medewerking van de erfgenamen kan verrichten. De executeur heeft namelijk een vertegenwoordigingsbevoegdheid die niet op een volmacht is gebaseerd, maar op de wet. Het is een *sui generis* vertegenwoordiging. Met andere woorden: gedurende zijn beheer vertegenwoordigt de executeur alle erfgenamen in en buiten rechte. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid is privaatief; de erfgenamen zijn gedurende het beheer van de executeur onbevoegd.⁷ In die privaatieve bevoegdheid

5 Hof Den Bosch 11 maart 2009, LJN: BG 5989.
6 De taken van de executeur zijn expliciet vastgelegd in art. 4:144 BW.

7 Op deze vertegenwoordiging zijn de volmachtbepalingen van titel 4 van boek 3 BW in beginsel van overeenkomstige toepassing.

zit de kracht van de executele, hetgeen leidt tot een slagvaardig optreden.

De erfgenamen kunnen niet zonder medewerking van de executeur beschikken, tenzij diens beheersbevoegdheid is geëindigd.⁸ Indien de executeur medewerking weigert, niet bereikbaar is of zijn functie nog niet heeft aanvaard, kan bij de kantonrechter een vervangende machtiging worden gevraagd.

Uitzondering hierop vormt de situatie dat de erflater in zijn testament uitdrukkelijk heeft voorgeschreven dat de executeur over de manier waarop hij goederen van de nalatenschap te gelde maakt, teneinde schulden van de nalatenschap te kunnen voldoen, in overleg moet treden met de erfgenamen. Dit vereiste heeft slechts interne werking. De executeur wordt niet onbevoegd, indien hij de opgelegde verplichtingen schendt. Een derde zal wel dienen na te gaan of de executeur het beheer heeft, hetgeen zal blijken uit de verklaring van erfrecht of de verklaring van executele. De erfgenamen hebben de mogelijkheid zich tot de kantonrechter te wenden indien zij bezwaar hebben tegen de tegeldemaking van een bepaald goed.

⁸ Art. 4:145 BW.

.....
De executeur is niet
onbevoegd als hij een
in het testament
voorgeschreven
overleg verplichting
schendt
.....

Voor normale exploitatie van een goed

De wet kent geen definitie van 'beheer'. In de literatuur wordt voor de invulling van het begrip 'beheer' door de executeur vaak aangesloten bij art. 3:170 BW. Dit artikel bepaalt dat onder 'beheer' zijn begrepen alle handelingen die voor de normale exploitatie van een goed dienstig kunnen zijn, alsook het aannemen van aan de gemeenschap verschuldigde prestaties. Ook die daden van

Afwikkelingsbewindvoerder

De bevoegdheden van de executeur kunnen worden uitgebreid door de executeur tevens te benoemen tot testamentair bewindvoerder. Dit 'afwikkelingsbewind' wordt ingesteld in het belang van alle erfgenamen. Voor de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder is ook hier de uiterste wil doorslaggevend.¹ De bevoegdheden van de afwikkelingsbewindvoerder kunnen bij testament worden uitgebreid. Dit kunnen vergaande bevoegdheden zijn, zoals het zelfstandig kunnen beschikken over goederen van de nalatenschap en het zelfstandig kunnen verdelen van de nalatenschap. In de literatuur wordt de discussie gevoerd in hoeverre de afwikkelingsbewindvoerder ook daadwerkelijk zelfstandig tot deze handelingen bevoegd is. De Rechtbank Den Haag besliste in 2006 dat de afwikkelingsbewindvoerder zelfstandig en naar eigen inzicht de nalatenschap kan verdelen.²

¹ Art. 4:171 BW.

² Rb. Den Haag 11 oktober 2006, (rolnr. 243449/HA ZA 05-1678).

beschikking die aan een normale exploitatie dienstig kunnen zijn, vallen onder het begrip 'beheer'. In de parlementaire geschiedenis wordt als voorbeeld gegeven dat het beheer van een onderneming de verkoop van de in die onderneming voortgebrachte goederen of bedrijfsmiddelen met zich kan meebrengen.⁹

Beheer van de nalatenschap kan zoals gezegd beschikkingshandelingen met zich brengen. Beheer impliceert dan beschikkingsbevoegdheid van de executeur. Daarnaast is de executeur bevoegd door hem beheerde goederen te verkopen, voor zover dit nodig is voor de voldoening van schulden van de nalatenschap en de nakoming van de hem opgelegde lasten.¹⁰ Het gaat hier niet om het vervullen van de beheerstaak, maar om een verkoopbevoegdheid. Art. 4:147 lid 2 BW bepaalt dan ook dat de executeur

⁹ MvA II., Parl. Gesch. 3, p. 588.

¹⁰ Art. 4:147 BW.

omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van de tegeldemaking zo veel mogelijk in overleg treedt met de erfgenamen, tenzij de erflater in zijn testament anders heeft bepaald.

Als waarde goederen daalt

Tijdens het beheer van de executeur is het mogelijk dat de waarde van bepaalde goederen van de nalatenschap daalt. Deze kwestie is diverse malen aan de orde geweest in de rechtspraak en is gezien de huidige kredietcrisis nog steeds actueel, want wie draagt dan de gevolgen?

Stel dat de executeur het beheer krijgt over een aanzienlijke beleggingsportefeuille. Bij de taken en de bevoegdheden van de executeur past niet dat hij in persoon zonder meer het risico zou moeten dragen van een waardedaling van bepaalde goederen (bijvoorbeeld van effecten). De Hoge Raad heeft in 2008 beslist dat de vraag doorslaggevend is of de executeur, gegeven zijn bevoegdheid tot zelfstandig beheer, in de zorg van een goed executeur tekortschiet door geen maatregelen te treffen ter voorkoming van dreigend nadeel voor de erfgenamen.¹³ De omstandigheid dat hij de bevoegdheid had een bepaald goed te verkopen dat in waarde blijkt te zijn gedaald, is dan ook onvoldoende om hem jegens de rechthebbenden aansprakelijk te houden voor het geleden nadeel. Van aansprakelijkheid is sprake wanneer de executeur is tekortgeschoten in de zorg van een goed executeur. Er moet dus volgens de Hoge Raad sprake zijn van verwijtbaar onzorgvuldig handelen.

Ook legaten voor executeur zelf

De schulden die de executeur moet voldoen – opeisbaar bij het openvallen van de nalatenschap of opeisbaar geworden gedurende het beheer – zijn limitatief opgesomd in art. 4:7 BW. Onder het betalen van schulden valt ook de afgifte van legaten. Een legaat is een schuld van de nalatenschap.¹² Een executeur kan daarom legaten afgeven zonder daartoe de medewerking van de erfgenamen nodig te hebben, ook als het legaten betreft die ten gunste van de executeur zelf zijn gemaakt.

Informatieplicht alleen over beheer nalatenschap

Als zijn taken zijn beëindigd, dus ook bij

Bij waardedaling van effecten is de executeur alleen aansprakelijk als er sprake was van verwijtbaar onzorgvuldig handelen

tussentijdse beëindiging, is de executeur verplicht rekening en verantwoording af te leggen aan de erfgenamen of aan de opvolgend executeur.¹³ De Hoge Raad heeft beslist dat de informatieplicht niet zo ver gaat dat de executeur gehouden is om informatie te verstrekken die een andere erfgenaam in een andere procedure tegen een derde wenst aan te wenden.¹⁴ Verstrekken van dergelijke informatie voor dat doel valt immers niet onder de taak van de executeur, aangezien het niets van doen heeft met het beheer van de nalatenschap. Voor een wederpartij van de executeur is alleen van belang of de betreffende handeling van de executeur dienstig zou kunnen zijn aan de normale exploitatie. De wederpartij hoeft in de praktijk derhalve slechts marginaal te toetsen, hetgeen de rechtszekerheid ten goede komt.

Einde taak en einde beheer

In art. 4:149 lid 1 BW zijn de gevallen opgesomd waarin de taak van de executeur eindigt, bijvoorbeeld als hij zijn werkzaamheden als executeur heeft voltooid, door tijdsverloop als hij voor een bepaalde tijd was benoemd, of door ontslag verleend door de kantonrechter.

Het einde van de taak van de executeur betekent niet automatisch het einde van het beheer. De executeur heeft de bevoegdheid bij het einde van zijn taak als executeur het beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking te stellen van de erfgenamen.¹⁵ Daarnaast zijn er gevallen in de wet opgeno-

Executeur tekortgeschoten

Dat een executeur een eigen verregaande verantwoordelijkheid heeft bij de voldoening van legaten, blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 12 augustus jongstleden.¹ In deze zaak had de executeur een verzekeringsuitkering die in de nalatenschap viel, uitgekeerd aan de erfgenaam en was daarbij voorbijgegaan aan een legaat in het testament waarbij aan de legataris schuldvorderingen waren gelegateerd. Nadat de executeur tot uitkering aan de erfgenaam was overgegaan, had dezelfde rechtbank in een eerdere procedure in deze zaak beslist dat de uitkering van de verzekering de legataris toekwam. De erfgenaam bood geen enkel verhaal, hetgeen de executeur eveneens bekend was.

De executeur erkende te hebben uitgekeerd aan de erfgenamen terwijl hij op de hoogte was van de discussie of de uitkering de legataris toekwam. De executeur had vooraf juridisch advies gevraagd en die adviezen opgevolgd. De rechtbank beslist echter dat de executeur zelf verantwoordelijk is voor wie hij om advies vraagt en oordeelt dat de executeur tekort is geschoten.

1 Rb. Zutphen 12 augustus 2009 (rolnr. 98791/HA ZA 08-1440).

men waarin de erfgenamen de bevoegdheid hebben zelf het beheer te beëindigen.¹⁶

Prominente uitvoerder

De executeur heeft, kortom, een prominente rol bij de afwikkeling van een nalatenschap. De erflater ziet hem als uitvoerder van zijn testament, die niet gebonden is aan aanwijzingen van een erfgenaam. En inderdaad, de executeur kan de beheerswerkzaamheden grotendeels zelfstandig uitvoeren zonder medewerking of toestemming van de erfgenamen. Niet de erfgenamen, maar wet en testament zijn leidend bij zijn beslissingen.

11 HR 21 november 2008, LJN: BD5985.
12 Art. 4:7 lid 1 sub h BW.

13 Art. 4:151 BW.
14 HR 5 september 2008, LJN: BD4161.
15 Art. 4:150 BW.

16 Bijvoorbeeld art. 4:150 leden 2 en 3 BW.