

Erfrechtelijke geschillen

Mr. dr. G.T.J. Hoff

Hoofdstuk 13 - De almacht van de executeur

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
2. Benoeming en aanvaarding van de functie van executeur	6
3. Taken en bevoegdheden van de executeur	7
3.1. Beheren van de goederen van de nalatenschap	8
3.2. Voldoen van de schulden van de nalatenschap	12
3.3. Uitvoeren van testamentaire lasten	13
4. Taken en bevoegdheden van de executeur in de rechtspraak	13
5. Executele en vereffening	20
6. Beloning van de executeur	20
7. Aanwijzen van boedelnotaris, opmaken van boedelbeschrijving en oproepen van schuldeisers	22
8. Informatieplichten van de executeur	23
9. Einde van de taak van de executeur en einde van het beheer	24
9.1. Einde van de taak	24
9.2. Einde van het beheer	26
10. Rekening en verantwoording van de executeur	29
11. Ontslag van de executeur in de rechtspraak	30
12. Afwikkelingsbewind	39
13. Fiscale aspecten	45
14. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de executeur	47
15. Pleidooi voor de executele	52

1. Inleiding

Met het oog op een ordelijke en slagvaardige afwikkeling van de nalatenschap¹ kan de erflater bij uiterste wilsbeschikking één of meer executeurs benoemen (art. 4:142 lid 1 BW). Daarmee is meteen duidelijk wie deze taak – de feitelijke afhandeling van de nalatenschap tot aan de verdeling daarvan – op zich neemt, en daarover behoeft tussen de erfgenamen geen discussie meer plaats te vinden. De erflater heeft hierin immers het eerste en laatste woord. Aldus wordt voorkomen dat een discussie over de wijze van afwikkeling van de

¹ Het woord 'afwikkeling' heeft hier geen specifieke juridische betekenis. Het ziet slechts op de feitelijke afwikkeling van de nalatenschap. Afwikkeling van de nalatenschap kan – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – zowel de fase van het beheer of de vereffening van de nalatenschap als de fase van de verdeling van de nalatenschap omvatten.

nalatenschap tussen de erfgenamen vertragend werkt en de afwikkeling van de nalatenschap wordt bemoeilijkt.² Let wel: de benoeming van een executeur voorkomt alleen problemen bij het beheer van de nalatenschap (de beheersfase). Met de laatste fase van de afwikkeling van de nalatenschap - de verdeling - heeft de executeur niets van doen.

De executeur is een uiterste wilsbeschikking en is nader geregeld in afdeling 6 van titel 5 van Boek 4 BW (art. 4:142 e.v. BW). De executeur kan worden aangemerkt als een door de erflater verkozen vertrouwenspersoon die zijn nalatenschap zal afwickelen. Kort gezegd, houdt de opdracht van de executeur blijkens de wet in om de nalatenschap te beheren, de opeisbare schulden van de nalatenschap te voldoen en daarmee de nalatenschap rijp te maken voor verdeling door de erfgenamen. In beginsel behoort de verdeling van de nalatenschap als gezegd niet tot de taak van de executeur. Dat dienen de erfgenamen zelf te doen (art. 3:182 BW). De taak van de executeur is dus voor alles het voeren van het beheer over de goederen van de nalatenschap en het voldoen van opeisbare schulden.

Het is intussen mogelijk om de executeur bij uiterste wilsbeschikking te belasten met minder of juist meer taken en bevoegdheden dan de wet hem toekent. Het onderscheid tussen de verschillende executeurs wordt veelal gemaakt met behulp van de toekenning van sterren.³ De sterren verbeelden in dit verband de bevoegdheden van de executeur. Hoe meer sterren een executeur heeft, hoe meer bevoegdheden hij kan uitoefenen.

Begrafenisexecuteur (één ster)

Een executeur kan worden belast met de verzorging van de uitvaart (begrafenis of crematie) en het betalen van de kosten daarvan. Dat is de enige taak die deze executeur met één ster heeft. Aan de executeur is in dat geval de wettelijke bevoegdheid tot beheer van de nalatenschap ontnomen. Een dergelijke executeur pleegt men in de praktijk ook wel de begrafenisexecuteur te noemen. Het komt voor dat een begrafenisexecuteur naast één of meer andere executeurs met meer bevoegdheden benoemd wordt.

² In de wetsgeschiedenis wordt het aldus uitgedrukt: *“Men pleegt een executeur aan te stellen om de erfgenamen in het beheer der nalatenschap te vertegenwoordigen, ter voorkoming van moeilijkheden en wrijvingen die te vrezzen zijn als de erfgenamen zelf moeten handelen en samenwerken ten behoeve van een nauwgezette uitvoering van de uiterste wil en een ordelijke voorbereiding van de verdeling der nalatenschap tot welke voorbereiding de voldoening van schulden en legaten valt te rekenen, voor zover deze opeisbaar zijn.”* Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 845. In de visie van de wetgever is het niet nodig een executeur een wettelijke opdracht te geven te *“bemiddelen, apaiseren en tot elkaar brengen van partijen als er kwesties zijn”*. Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 846.

³ In zijn proefschrift, ‘Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder’ (diss. Radboud universiteit 2007), heeft Bernard Schols een onderverdeling van de verschillende soorten executeurs met sterren gemaakt: de begrafenisexecuteur (executeur met één ster), de beheersexecuteur (executeur met twee sterren) en de executeur-afwikkelingsbewindvoerder (executeur met drie sterren). Schols zal daarvoor inspiratie hebben ontleend aan de militaire rangorden dan wel de culinaire onderscheidingen die Michelin jaarlijks pleegt toe te kennen. Zijn *finest hour* zal hij beleefd hebben bij lezing van het advies van P-G Wissink in [ECLI:NL:PHR:2023:691](https://www.eclinet.nl/PHR/2023/691). Zijn voorgestelde *ranking* van de executeurs wordt inmiddels gezaghebbend erkend en overgenomen.

Beheersexecuteur (twee sterren)

De executeur met uitsluitend de wettelijke bevoegdheden als geregeld in afdeling 4.5.6 BW wordt de beheersexecuteur genoemd, een executeur met twee sterren. De beheersexecuteur doet dan meer dan alleen de uitvaart verzorgen. De beheersexecuteur beheert de (goederen van de) nalatenschap en betaalt eventuele schulden van de nalatenschap (waaronder ook de afgifte van legaten) (art. 4:144 BW). De executeur oefent deze bevoegdheid met uitsluiting van anderen uit. Hij mag ook goederen van de nalatenschap verkopen om daaruit de schulden van de nalatenschap te voldoen. Een andere belangrijke taak van de executeur is het verzorgen van de aangifte voor de erfbelasting. De bevoegdheid van de beheersexecuteur eindigt als de nalatenschap rijp is om verdeeld te worden onder de erfgenamen.

Executeur-afwikkelingsbewindvoerder (drie sterren)

De erflater kan ervoor kiezen om de wettelijke bevoegdheden van de beheersexecuteur uit te breiden. De erflater kan aan de executeur de bevoegdheid verlenen om de nalatenschap zelfstandig te verdelen en nalatenschapsgoederen te verkopen, ook wanneer dat niet nodig is om schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 4:171 BW) (§ 12). Hij heeft bij de uitoefening van die bevoegdheid tot verdeling van de nalatenschap geen medewerking van de erfgenamen nodig. Hij kan lastig te ontwarren verdelingsknopen doorhakken, zodat een patstelling tussen de erfgenamen wordt voorkomen. Een dergelijke executeur met drie sterren wordt de executeur-afwikkelingsbewindvoerder genoemd.

Met een zekere hardnekkigheid wordt de executeur in de volksmond nog steeds als executeur-testamentair aangemerkt. Die aanduiding is volgens het huidige erfrecht niet meer juist. Onder het oude erfrecht kon een executeur bij codicil of testament worden benoemd, zodat de executeur die bij testament was benoemd zich met de eretitel executeur-testamentair kon tooien. Thans kunnen executeurs uitsluitend nog bij uiterste wilsbeschikking worden benoemd (art. 4:142 BW). In het nieuwe erfrecht is het niet langer mogelijk om een executeur bij codicil te benoemen (vgl. art. 4:97 BW), zodat die eretitel van executeur-testamentair inmiddels zou mogen verdwijnen.

Onder het oude erfrecht werd ook wel de term 'boedelberedderaar' voor de executeur gehanteerd. Daarmee werd in beginsel bedoeld op de beheersexecuteur, de executeur met twee sterren, waarbij aan de executeur het bezit van de nalatenschap was toegekend. In de woorden van de Hoge Raad⁴:

"Onder het oude recht was de executeur aan wie het bezit van de goederen was toegekend en die was aangesteld tot beredderaar van de boedel, bevoegd met uitsluiting van anderen het beheer over de goederen van de nalatenschap te voeren. Dit stemt overeen met het huidige recht, waarin de executeur, voor zover de erflater niet anders heeft beschikt, ingevolge art. 4:144 lid 1 BW van rechtswege is belast met het beheer van de goederen van de nalatenschap (vgl. HR 21 november 2008, LJN BD5985, NJ 2009/116, rov. 4.2, 4.5)."

⁴ Zie HR 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#), NJ 2008/116 en HR 28 juni 2013, [ECLI:NL:HR:2013:38](#), NJ 2013/521.

Volgens de Hoge Raad mag de executeur-boedelberedderaar onder het oude erfrecht niet gelijkgesteld worden met de executeur-afwikkelingsbewindvoerder onder het huidige erfrecht (art. 4:171 BW), maar uitsluitend met de beheersexecuteur (art. 4:144 lid 1 BW), althans voor zover de erflater niet anders heeft beschikt. Het gebruik van de term boedelberedderaar leidt er dus niet toe dat de executeur de nalatenschap ook mag verdelen, ook al suggereert deze term dat de executeur over meer bevoegdheden beschikt dan die voortvloeien uit art. 4:144 lid 1 BW.

Indien de erflater bij uiterste wilsbeschikking niet heeft voorzien in de benoeming van een executeur of een regeling die erin voorziet dat de benoeming van de executeur door de kantonrechter geschiedt, dan hebben de erfgenamen niet de mogelijkheid om zelf alsnog een executeur te benoemen. In dat geval kunnen de erfgenamen gezamenlijk zo nodig aan een persoon een volmacht - ook wel 'boedelvolsmacht' genoemd - verlenen om de nalatenschap te beheren. In de boedelvolsmacht dienen de taken en bevoegdheden van de boedelgevolmachtigde nauwkeurig omschreven te worden. Met name bij nalatenschappen met meerdere erfgenamen zal het weinig praktisch zijn dat het beheer door alle erfgenamen tezamen wordt uitgevoerd, en biedt de boedelvolsmacht uitkomst.

De executele heeft onder het nieuwe erfrecht van Boek 4 BW een enorme vlucht genomen. In de regel wordt thans in een testament in de benoeming van een executeur voorzien. De reden daarvoor is dat onder het oude erfrecht het bezit van de nalatenschapsgoederen door de executeur niet getolereerd behoefde te worden door de legitiarissen, de afstammelingen van de erflater. De executele maakte een te grote inbreuk op de rechten van legitiarissen.⁵ De executele leidde ertoe dat de erfrechtelijke verkrijging niet zuiver en onbelast was, en daardoor niet aanvaard behoefde te worden door de legitiarissen. Het instituut executele is daarom onder het oude erfrecht nooit tot volle wasdom gekomen.

De ware aard van executele

De executele is een bijzondere rechtsfiguur in Boek 4 BW. Hoe moet de executele precies geduid worden? In zijn proefschrift heeft Bernard Schols verslag gedaan van een onderzoek naar de ware aard van executele.⁶ Schols beschouwt de executele als een bijzondere 'erfrechtelijke verbintenis', die gedragen wordt door drie beginselen van algemeen vermogensrecht. Met behulp van deze beginselen zouden in de rechtspraktijk levende vragen mogelijk eenvoudig(er) te beantwoorden zijn. Schols onderscheidt bij de executele de volgende beginselen:

- het verbintenisrechtelijke beginsel: executele is een quasi-overeenkomst van opdracht/lastgeving;

Art. 4:143 lid 1 BW bepaalt dat men executeur wordt door aanvaarding van zijn benoeming "na het overlijden". Hoewel het erfrecht uit de aard der zaak gaat over de gang van zaken na het overlijden, heeft de wetgever kennelijk gemeend dit met zoveel woorden te moeten vermelden bij de aanvaarding van een benoeming tot executeur.

⁵ HR 24 februari 1933, NJ 1933/645 (*Bünker/Amsterdamsche Bank*).

⁶ B.M.E.M. Schols, 'Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder. Zijn ware aard, civiel en fiscaal. Een onderzoek naar de grondslagen van executele als erfrechtelijke verbintenis', diss. Radboud universiteit 2007.

Desalniettemin kunnen volgens Schols elementen van een overeenkomst van opdracht of lastgeving ontwaard worden in de aan de executeur gegeven opdracht. Er is geen sprake van een echte overeenkomst, een meerzijdige rechtshandeling. Binding tijdens het leven van erflater wordt niet tot stand gebracht. Het betreft in dit geval een quasi-overeenkomst. De executele lijkt op een overeenkomst van opdracht of lastgeving. In zijn testament heeft de erflater in feite niet meer dan een 'aanbod' aan een persoon gedaan om executeur te worden, een aanbod tot benoeming als executeur dat eerst na het overlijden kan worden aanvaard.

Het praktische nut hiervan is bijvoorbeeld dat de analogie met de bijzondere overeenkomst van opdracht de executeur een grondslag biedt om gemaakte onkosten in rekening te kunnen brengen als het testament daarover niets bepaalt (vgl. art. 7:406 lid 1 BW). Relevant is verder dat de overeenkomst van opdracht bepaalt dat de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen (art. 7:401 BW). Die lijn zou kunnen worden doorgetrokken naar de executeur (en dat is ook gebeurd in HR 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#), in welke uitspraak naar "de zorg van een goed executeur" is verwezen (§ 3.1)).

- het goederenrechtelijke beginsel: executele leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen en heeft een bewindsaspect; en

De executele berooft de erfgenamen van hun beheers- en beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot de goederen van de nalatenschap, en wel meteen vanaf het opvallen van de nalatenschap (art. 4:145 lid 1 BW). Op deze wijze kunnen de erfgenamen bij de afwikkeling van een nalatenschap de executeur niet dwars zitten of voor de voeten lopen.

Schols onderkent in de executele een soort van bewind. De goederen van de nalatenschap worden 'belast' met het beheer van de executeur en dat gaat hand in hand met de privatieve (of exclusieve) werking van de executele; de executeur oefent zijn bevoegdheden uit met uitsluiting van anderen.

- het verbintenissenrechtelijke beginsel: executele is onmiddellijke vertegenwoordiging van de erflater.

Een laatste beginsel betreft het denken in termen van vertegenwoordiging bij executele. Art. 3:78 BW - een schakelbepaling - biedt daarvoor alle ruimte: *"Buiten het vermogensrecht vinden de bepalingen van deze titel⁷ overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet."*

De executeur treedt op als gevolmachtigde, maar als gevolmachtigde van wie? Art. 4:145 lid 2 BW bepaalt dat de executeur gedurende zijn beheer bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigt. Het zou niet juist zijn de executeur te zien als vertegenwoordiger van de erfgenamen. Schols wijst in dit verband op art. 3:77 BW, welke bepaling zijns inziens een correctie bevat van art. 4:145 lid 2 BW. Zo bepaalt art. 3:77 BW: *"Wordt ondanks de dood van de volmachtgever krachtens de volmacht een geldige rechtshandeling verricht, dan worden de erfgenamen van de volmachtgever en de wederpartij gebonden alsof de handeling bij het leven van de volmachtgever was verricht."*

⁷ Verwezen wordt naar titel 3 van Boek 3 BW, die over volmacht handelt.

Een interessante gedachte: we doen bij executele net alsof de erflater nog leeft.

Dat deze visie de juiste is, is toe te lichten met het volgende voorbeeld. Stel dat X executeur is in de nalatenschap van Y en dat een tot de nalatenschap van Y behorende woning verkocht moet worden om de schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 4:144 BW). Y heeft vier erfgenamen: A is failliet, B heeft een meerderjarigenbewind over zijn vermogen, C is na het overlijden van Y gescheiden en de nalatenschap van C behoort tot de ontbonden huwelijksgemeenschap en D is onder curatele gesteld. Omdat executeur X erflater Y vertegenwoordigt, zal hij bij de uitoefening van zijn taak niet gehinderd worden door de perikelen die bij de erfgenamen spelen (zoals beschikkingsonbevoegdheid en handelingsonbekwaamheid). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur speelt zich zagezegd op een niveau hoger af, zagezegd boven het hoofd van de erfgenamen. Bij executele is er geen vertegenwoordiging van de erfgenamen, maar van de erflater.

2. Benoeming en aanvaarding van de functie van executeur

Een executeur dient bij uiterste wilsbeschikking in een testament door de erflater benoemd te worden (art. 4:142 lid 1 en art. 4:94 BW), en daarvoor is derhalve notariële tussenkomst vereist. De erflater kan meer executeurs benoemen. Aan de executeur kan door de erflater de bevoegdheid worden toegekend om één of meer andere executeurs toe te voegen (assumptie) of in zijn plaats te stellen (subrogatie).

Indien een benoemde executeur ontbreekt, dan heeft de kantonrechter uitsluitend de bevoegdheid op verzoek van een belanghebbende alsnog een executeur te benoemen als de erflater deze bevoegdheid in de uiterste wilsbeschikking heeft opgenomen (eveneens art. 4:142 lid 1 BW). Als belanghebbende kan eenieder worden aangemerkt die een rechtstreeks belang heeft bij de benoeming van een executeur en de uitvoering van de wettelijke taken door een executeur, zoals een erfgenaam of een schuldeiser van de nalatenschap. Indien in dat geval aan de kantonrechter wordt voorgesteld om een bepaalde executeur te benoemen, verdient het aanbeveling een bereidheidsverklaring van de betrokkene over te leggen. Als (vervangende) executeur valt bijvoorbeeld te denken aan één van de erfgenamen, een notaris of een accountant.

Men wordt pas executeur door aanvaarding van de benoeming na het overlijden van de erflater.⁸ Aanvaarding kan vormvrij geschieden, bijvoorbeeld doordat de executeur zich als zodanig gedraagt en is aangevangen met de uitvoering van zijn taken.⁹ Het komt ook wel voor dat voor de aanvaarding van een executeursbenoeming een schriftelijke verklaring wordt opgesteld. Ingeval de executeur onnodig lang talmt met de aanvaarding van zijn benoeming, kan de kantonrechter op verzoek van een belanghebbende hem een termijn stellen na afloop waarvan de benoeming niet meer kan worden aanvaard (art. 4:143 lid 1 BW). Ook als de belanghebbende daarmee zou instemmen, is de termijnoverschrijding

⁸ Een enkele keer kan over de aanvaarding van die executeursbenoeming strijd ontstaan. Zie bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 23 september 2015, [ECLI:NL:RBZWB:2015:8694](#) en de tuchtbeslissing van de notariskamer van 25 maart 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:921](#).

⁹ Zie bijvoorbeeld de beschikking van 10 januari 2019 van de rechtbank Limburg, [ECLI:NL:RBLIM:2019:432](#), in welk geval de executeur-erfgenaam het huis van erflater had ontruimd, de tegoeden van de boedelrekening met één van de andere erfgenamen had verdeeld en opdracht had gegeven aan een notariskantoor tot het opmaken van een verklaring van erfrecht

voor aanvaarding van de benoeming fataal. Aanbevolen wordt aan de kantonrechter een zo kort mogelijke termijn te stellen, bijvoorbeeld veertien dagen na betekening door de verzoeker van de benoeming van de executeur en de beschikking termijnbepaling aan de aspirant executeur.¹⁰

Opgemerkt moet worden dat, hoewel de executeur pas aantreedt na aanvaarding van zijn benoeming, de gevolgen van de executie reeds met het overlijden van de erflater zijn ingetreden. Voor de erfgenamen geldt namelijk een ingrijpende beperking van hun beschikkingsbevoegdheid in het geval een executeur is benoemd die tot taak heeft de goederen van de nalatenschap te beheren (art. 4:145 lid 1 BW). Zolang de executeur in functie is, zijn de erfgenamen onbevoegd om over de goederen van de nalatenschap te beschikken. De erfgenamen hebben de medewerking van de executeur of een vervangende machtiging van de kantonrechter nodig om over de goederen (of hun aandeel daarin) te beschikken. De beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen met betrekking tot de goederen van de nalatenschap als een executeur in de nalatenschap in functie is, is eenvoudig verklaarbaar. De executeur zal moeten kunnen beschikken over deze goederen om met de verkoopopbrengst daarvan de schulden van de nalatenschap te kunnen voldoen. De erfgenamen behoren niet achter de rug van de executeur om met deze goederen aan de haal te kunnen gaan.¹¹

Enkele personen zijn bij wet categorisch uitgesloten van de benoeming tot executeur (art. 4:143 lid 2 BW). De personen die niet voor benoeming in aanmerking komen, zijn: (i) handelingsonbekwamen, (ii) personen met goederen ten aanzien waarvan een meerderjarigenbewind van titel 19 van Boek 1 BW is ingesteld, (iii) personen die in staat van faillissement zijn verklaard en (iv) personen ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard. Voor het overige bestaan er geen wettelijke beperkingen, zodat ook rechtspersonen tot executeur zouden kunnen worden benoemd. In art. 20 lid 1 van de Wet op het notarisambt is bovendien buiten twijfel gesteld dat de benoeming van de passerende notaris tot executeur geen verboden begunstiging is, bijvoorbeeld in de zin van art. 4:61 BW.

Zijn twee of meer executeurs benoemd door de erflater, dan kan ieder van hen alle werkzaamheden alleen verrichten (art. 4:142 lid 2 BW). De erflater kan echter anders bepalen en een verdeling van de werkzaamheden vaststellen. Bij verschil van mening tussen de executeurs beslist op verzoek van één van hen de kantonrechter (art. 4:142 lid 3 BW). De kantonrechter kan een verdeling van de werkzaamheden van de executeurs of van de hun toekomende beloning vaststellen.

3. Taken en bevoegdheden van de executeur

De executeur heeft volgens art. 4:144 lid 1 BW de volgende taken:

- a. beheren van de goederen van de nalatenschap;
- b. voldoen van de opeisbare schulden van de nalatenschap; en

¹⁰ Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (versie november 2022), p. 53.

¹¹ Eenzelfde filosofie zien we bij de vereffening van de nalatenschap (art. 4:211 lid 2 BW). De erfgenamen zijn niet bevoegd zonder medewerking van de vereffenaar of machtiging van de kantonrechter over de goederen van de nalatenschap of hun aandeel daarin te beschikken.

c. uitvoeren van testamentaire lasten (indien de uiterste wilsbeschikking daarin voorziet).

Met betrekking tot deze taken van de executeur kan de volgende toelichting gegeven worden.

3.1. Beheren van de goederen van de nalatenschap

De taak van de executeur is de goederen van de nalatenschap te beheren (art. 4:144 lid 1 BW). De wet geeft geen nadere omschrijving van het begrip 'beheer'. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#), NJ 2008/116, over de (wijze van) uitoefening van de beheersbevoegdheid door de executeur, alsook over de aan het beheer te ontlenen bevoegdheden, als volgt geoordeeld:

“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 ontlenen 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.”

Hoewel deze overwegingen betrekking hebben op een executeur naar oud erfrecht, heeft de Hoge Raad in deze uitspraak overwogen dat dezelfde regels gelden voor de beheersexecuteur naar huidig erfrecht.

Aan deze overwegingen van de Hoge Raad kunnen diverse gevolgtrekkingen worden verbonden. In de eerste plaats dient de aandacht erop gevestigd te worden dat de bevoegdheid van de executeur privaat is. De executeur voert het beheer over de goederen van de nalatenschap uit *“met uitsluiting van anderen”*. In de tweede plaats oefent de executeur zijn beheersbevoegdheid uit *“naar eigen inzicht”*. Hij mag daarbij *“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”*. In de derde plaats heeft de executeur de bevoegdheid om goederen van de nalatenschap te verkopen. 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 (art. 4:147 lid 1 BW). Die bevoegdheid tot verkoop heeft de executeur uitsluitend voor zover dit nodig is voor de tot zijn taak behorende voldoening van schulden van de

nalatenschap en de nakoming van de hem eventueel opgelegde testamentaire lasten. Daarnaast kan de executeur zijn bevoegdheid tot verkoop ontlenen aan zijn beheersbevoegdheid (vgl. art. 3:170 lid 2 BW, waarin genoemd worden *“alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn”*). In dat geval omvat de beheersbevoegdheid van de executeur tevens beschikkingsbevoegdheid (te denken valt aan het beheer dat door de executeur over een effectenportefeuille wordt gevoerd).

Overleg met de erfgenamen

De executeur is niet geheel vrij in de uitoefening van zijn verkoopbevoegdheid. Tenzij de erflater anders heeft beschikt, treedt de executeur omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking zoveel mogelijk in overleg met de erfgenamen en stelt hij, zo bij een erfgenaam bezwaar bestaat tegen een voorgenomen tegeldemaking, die erfgenaam in de gelegenheid de beslissing van de kantonrechter in te roepen (art. 4:147 lid 2 BW). Duidelijk is dat hier geen sprake is van een stringente toestemmingseis, maar van een *“in overleg”* treden met de erfgenamen en dat dient *“zoveel mogelijk”* te geschieden. Van een erfgenaam die bezwaar maakt tegen verkoop mag verwacht worden dat hij concreet aangeeft welke andere goederen uit de nalatenschap te gelde moeten worden gemaakt. Zo overwoog de rechtbank Utrecht bij vonnis van 3 februari 2010, [ECLI:NL:RBUTR:2010:BL4026](#):

“Het op grond van artikel 147 lid 2 vereiste overleg betreft slechts de keuze welk goed te gelde wordt gemaakt en de wijze waarop dat geschiedt. Gesteld noch gebleken is dat [eiseres] op zichzelf bezwaar heeft tegen vervreemding van het woonhuis. [eiseres] heeft niet betwist dat in de boedelbeschrijving alle goederen van de nalatenschap zijn benoemd. Onder deze omstandigheden had het op haar weg gelegen concreet aan te geven welk(e) ander(e) goed(eren) uit de boedel de executeur te gelde had moeten maken. De enkele stelling dat er mogelijk eerst andere activa te gelde gemaakt konden worden voordat het woonhuis wordt verkocht acht de rechtbank dan ook onvoldoende ter onderbouwing van de door [eiseres] gestelde tekortkoming in de overlegverplichting door de executeur. Het betoog van [eiseres] dat de executeur met de verkoop vooruitloopt op de verdeling treft evenmin doel, nu het gaat om verkoop van een goed in het kader van de beheertaak van de executeur en het dus geen handeling in het kader van de verdeling van de nalatenschap betreft.”

Het is voor de erflater mogelijk te bepalen dat door de executeur geen uitvoering gegeven hoeft te worden aan deze overlegverplichting. Ook is mogelijk dat de erflater bepaalt dat de executeur voor de tegeldemaking van een goed steeds de toestemming van de erfgenamen behoeft (in plaats van het *“zoveel mogelijk in overleg”* treden met de erfgenamen). De toestemming van de erfgenamen kan echter vervangen worden door een machtiging van de kantonrechter (art. 4:147 lid 3 BW).

Het toestemmingsvereiste heeft uit het oogpunt van rechtszekerheid en het voorkomen van stroefheid in het rechtsverkeer door voorzichtigheid slechts *interne* werking (en wel in de relatie tussen de erfgenamen en de executeur, en niet in de relatie tot derden).¹² Dit geldt ook voor het vereiste van het in overleg treden met de erfgenamen. De executeur wordt door schending hiervan niet onbevoegd om de nalatenschapsgoederen te verkopen

¹² Vgl. MO, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 855.

en te leveren. Dat wil niet zeggen dat de executeur misbruik mag maken van zijn externe vertegenwoordigingsmacht. In de interne relatie zal hij aan de erfgenamen rekening en verantwoording dienen af te leggen over het gevoerde beheer (§ 10).

Illustratief voor de ongeclausuleerde externe bevoegdheid van de executeur is het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 13 oktober 2021, [ECLI:NL:RBAMS:2021:5783](#), inzake de overdracht van grafrechten die tot de nalatenschap behoorden. De executeur heeft grafrechten willen overdragen, maar later blijkt dat de erfgenamen het met die overdracht niet eens zijn. Aan de rechter wordt door de executeur een verklaring voor recht gevorderd dat hij onbevoegd was de grafrechten over te dragen. De rechtbank volgt de executeur daarin niet:

“Niet in geschil is dat De Die BV [de executeur in deze zaak, JH] - in elk geval ten tijde van de overdracht van dit grafrecht in april 2020 (...) - executeur in de nalatenschap van erflater was, nadat zij daartoe bij testament was benoemd en deze benoeming had aanvaard. Ingevolge de wet (zie (...)), heeft de executeur kort gezegd tot taak de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen, waartoe hij zo nodig goederen uit de nalatenschap mag verkopen. Bij de vervulling van zijn taak vertegenwoordigt hij de erfgenamen in en buiten rechte. Uit deze wetsystematiek, en de daarbij in de literatuur gegeven toelichting (wederom (...)), vloeit een onderscheid voort tussen de interne en de externe bevoegdheid van de executeur ten aanzien van (goederen van) de nalatenschap, namelijk in de (interne) verhouding tot de erfgenamen, en de (externe) verhouding tot derden. De interne bevoegdheid is aan verschillende beperkingen onderhevig, nu deze bevoegdheid zich slechts uitstrekt tot handelingen van beheer en bepaalde beschikkingshandelingen, maar niet tot verdelingshandelingen - zoals de overdracht aan [gedaagde]. De externe bevoegdheid van de executeur is daarentegen in feite ongeclausuleerd, althans derden behoeven niet te onderzoeken of de executeur ook (intern) bevoegd is om een bepaalde (beschikkings)handeling met betrekking tot (een goed van) de nalatenschap te verrichten.”

De rechtbank laat niet alleen zien dat de erfrechtelijke klassiekers voorhanden zijn in haar bibliotheek, maar ook dat deze bronnen de juistheid van het oordeel van de rechtbank bevestigen:

“In de literatuur wordt beschreven dat de executeur niet van haar bevoegdheid tot verkoop jegens derden hoeft te doen blijken. De beperking dat de executeur slechts bevoegd is tot tegeldemaking over te gaan indien dat nodig is voor de betaling van schulden, heeft immers slechts interne werking. Een externe werking zou de uitoefening door de executeur van haar taak verlammen (Perrick, Asser/Perrick 4 2017/696). De wederpartij van de executeur zal zich niet behoeven te verdiepen in de vraag of het om een tegeldemaking ten behoeve van de voldoening van de schulden van de nalatenschap gaat (Parl. Gesch. Vaststellingswet, p. 855). Hij moet wel weten of de executeur met het beheer van de nalatenschap belast is, hetgeen hij eenvoudig zou kunnen afleiden uit de verklaring van executele of erfrecht. Tenzij de erflater anders bepaalt in zijn uiterste wil, treedt de executeur eerst 'zoveel mogelijk' in overleg met de erfgenamen over de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van te gelde maken (artikel 4:147 lid 2 BW). Schending van de overlegverplichting leidt niet tot onbevoegdheid van de executeur (Van Mourik e.a., Handboek Erfrecht 2020, p. 585). De erflater kan bepalen dat de executeur wel

toestemming van de erfgenamen nodig heeft voor de keuze en de wijze van te gelde maken van goederen uit de nalatenschap (artikel 4:147 lid 3 BW). Dit toestemmingsvereiste heeft omwille van de rechtszekerheid slechts interne werking (Parl. Gesch. Boek 4, p. 855)."

Het onderscheid tussen de externe en de interne bevoegdheid van de executeur komt hier pregnant naar voren. Dat onderscheid is uiteindelijk bepalend voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur. De verkrijger van de grafrechten mocht er in dit geval van uitgaan dat de executeur bevoegd was de betreffende rechtshandelingen met betrekking tot de grafrechten te verrichten. En alsof dat nog niet voldoende en overtuigend genoeg is, komt de rechtbank nog met een slotoverweging:

"Daarentegen zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken waaruit zou kunnen worden afgeleid dat [gedaagde] op enigerlei wijze de bevoegdheid van de executeur om de grafrechten aan haar over te dragen in twijfel had behoren te trekken. Dat geldt ook voor het gegeven dat de overdracht een verdelingshandeling betreft en om die reden in beginsel buiten de beschikkingsbevoegdheid van de executeur valt. Dit betrof immers nog steeds een interne aangelegenheid. Bovendien was in dit geval nu juist de bevoegdheid tot verdeling met zoveel woorden aan de executeur toebedeeld, zoals in de praktijk wel vaker gebeurt (...). Immers, partijen (dat wil zeggen: de erfgenamen, de executeur en [gedaagde]) waren in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat de executeur overeenkomstig de gemaakte afspraken de afwikkeling van de nalatenschap zou verzorgen, waaronder doorgaans ook de verdeling wordt verstaan. Deze omstandigheid behoeft bij [gedaagde] daarom evenmin argwaan te wekken."

Vertegenwoordiging in en buiten rechte

De executeur vertegenwoordigt gedurende zijn beheer bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte (art. 4:145 lid 2 BW). De gevolgen van het handelen van de executeur worden derhalve aan de erfgenamen toegerekend. De executeur is bevoegd te handelen met uitsluiting van de erfgenamen, de rechthebbenden van de nalatenschap. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur heeft ook processuele implicaties.¹³ De executeur komt exclusieve procesbevoegdheid toe. De executeur is exclusief bevoegd in rechte op te treden, ofwel als eiser (bij het geldend maken van een vordering tegen een derde), ofwel als gedaagde (bij het verweer voeren tegen een vordering die tegen de nalatenschap wordt ingesteld). Hetzelfde geldt voor het optreden van de executeur in een verzoekschriftprocedure als verzoeker of verweerder.

Het grote belang van de vaststelling dat de executeur exclusief bevoegd is tot vertegenwoordiging – ook in rechte – blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 1 april 2022, [ECLI:NL:HR:2022:495](#). In het berechte geval was een beroep op de legitieme portie gedaan door een onterfde legitimaris. Wie dient in dat geval door de legitimaris gedagvaard te worden ter vaststelling van de omvang en inning van de legitieme portie: de erfgenamen of de executeur? De Hoge Raad oordeelt:

"Art. 4:80 BW houdt in dat de legitimaris die aanspraak op de legitieme portie maakt, ter zake daarvan een vordering heeft op de gezamenlijke erfgenamen. De schuld ter zake van een legitieme portie waarop krachtens art. 4:80 BW aanspraak wordt gemaakt, is een schuld

¹³ Zie ook hoofdstuk 25 ('Procederen over erfenissen', § 7).

van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1, onder g, BW). Op grond van art. 4:144 lid 1 BW heeft de executeur tot taak de schulden van de nalatenschap te voldoen. De executeur vertegenwoordigt gedurende zijn beheer bij de vervulling van zijn taak de gezamenlijke erfgenamen in en buiten rechte (art. 4:145 lid 2 BW). De executeur treedt daarbij op als *privatief vertegenwoordiger van de erfgenamen*. Dat betekent dat de erfgenamen niet zelf als zodanig voor de nalatenschap kunnen optreden.

In het (...) testament is overeenkomstig art. 4:145 lid 2 BW bepaald dat de executeur bij de vervulling van zijn taak de gezamenlijke erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigt. Aangezien de executeur tot taak heeft de schulden van de nalatenschap te voldoen, heeft [verweerder 1] terecht [eiser] aangesproken tot voldoening van de legitieme portie. [verweerder 2] en [verweerder 3] worden als erfgenamen in dit geding vertegenwoordigd door [eiser] als executeur (...).

[eiser] is daarom niet ontvankelijk in zijn cassatieberoep voor zover dit is gericht tegen [verweerder 2] en [verweerder 3].”

Het antwoord van de Hoge Raad is duidelijk: de executeur moet door de legitimaris voor de vaststelling van de omvang van de legitieme portie en de inning daarvan – als schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder g BW) – gedagvaard worden. Men stelt in dit verband wel dat de executeur een *privatieve* (ofwel *exclusieve*) last tot (proces)vertegenwoordiging heeft.

Verklaring van executele

Het is voor een executeur van belang om zich deugdelijk in het rechtsverkeer te kunnen legitimeren, zodat hij in het contact met derden kan aantonen dat hij met het beheer van de nalatenschap is belast. Daartoe kan de executeur de afgifte van een notariële verklaring van executele verlangen (vgl. art. 4:188 lid 1 onder d en e BW). De notaris die een verklaring van executele aan de executeur afgeeft, stelt de erfgenamen daarvan op de hoogte.

3.2. Voldoen van de schulden van de nalatenschap

Tot de taak van de executeur behoort tevens *“de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan”* (art. 4:144 lid 1 BW). Met de schulden van de nalatenschap worden *alle* schulden bedoeld die in art. 4:7 lid 1 BW zijn opgesomd. Dat zijn niet alleen de bestaande schulden van de erflater (art. 4:7 lid 1 onder a en i BW), maar ook de schulden van de nalatenschap die pas ontstaan ná het openvallen van de nalatenschap (zoals de kosten van lijkbezorging (art. 4:7 lid 1 onder b BW), de kosten van vereffening en executele (art. 4:7 lid 1 onder c en d BW) en de schulden uit legaten (art. 4:7 lid 1 onder h BW)).

De schulden van de nalatenschap worden in art. 4:144 lid 1 BW nader omschreven met de kwalificatie *“die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan”*. Daarmee worden de schulden bedoeld die ten tijde van het openvallen van de nalatenschap opeisbaar zijn of gedurende het beheer van de executeur opeisbaar worden.¹⁴ De executeur heeft dus uitsluitend als taak de opeisbare schulden van de nalatenschap te voldoen. Hij is tevens bevoegd om de door hem beheerde goederen van de nalatenschap te gelde te maken *“voor zover dit nodig is voor de tot zijn taak behorende*

¹⁴ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 846-848.

voldoening van schulden der nalatenschap en de nakoming der hem opgelegde lasten" (art. 4:147 lid 1 BW) (§ 3.1).

Opmerking verdient nog dat deze beperking van de taak van de executeur tot voldoening van opeisbare schulden niet geldt voor de vereffenaar bij de wettelijke vereffening.¹⁵ De vereffenaar heeft tot taak zowel de opeisbare schulden als ook de niet-opeisbare schulden van de nalatenschap te voldoen, in zoverre dat althans mogelijk is (art. 4:215 lid 1 BW).

3.3. Uitvoeren van testamentaire lasten

Indien de erflater in een uiterste wilsbeschikking een testamentaire last heeft opgelegd aan de executeur, dan dient de executeur deze uit te voeren (art. 4:144 lid 1 j° art. 4:130 lid 2 BW). Uitdrukkelijk is bepaald dat de erflater een testamentaire last kan opleggen aan een executeur. De wet voorziet in een *fallback* scenario voor het geval de executeur zijn benoeming (nog) niet heeft aanvaard, en niet zeker is of tijdig uitvoering zal worden gegeven aan de testamentaire last. De aan de executeur opgelegde verplichting uit hoofde van de testamentaire last rust *mede* op de gezamenlijk erfgenamen, tenzij uit haar aard of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit (art. 4:130 lid 2 BW).

4. Taken en bevoegdheden van de executeur in de rechtspraak

De rechtspraak levert diverse voorbeelden op van zaken waarin de taken en bevoegdheden van de executeur verder zijn ingekleurd. Ik behandel:

- de bevoegdheid tot verkoop van de door de executeur beheerde goederen;
- de bevoegdheid tot benoeming van een bestuurder van een B.V.; en
- de vermindering van een sommenverzekering.

Bevoegdheid tot verkoop van de door de executeur beheerde goederen

Bij arrest van 6 oktober 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:7486](#), maakte gerechtshof Arnhem-Leeuwarden duidelijk dat de executeur in beginsel niet bevoegd is goederen te gelde te maken indien er geen opeisbare schulden van de nalatenschap zijn.

De feiten van deze zaak lagen als volgt. Erflater is gehuwd geweest met X, welk huwelijk is ontbonden door het overlijden van X op 19 februari 2009. Uit dit huwelijk zijn geboren en in leven twee kinderen (appellanten). De erflater heeft over zijn nalatenschap bij testament, verleden op 8 november 2010, beschikt. Appellanten zijn de enige erfgenamen. Zij hebben de nalatenschap zuiver aanvaard. Tevens is een executeur E benoemd, partner van erflater. Appellanten hebben per brief van 3 juli 2012 een vordering bij de executeur ingediend wegens het eerdere overlijden van hun moeder en het gegeven dat deze vordering thans door het overlijden van vader opeisbaar is geworden. In een latere brief wordt gemeld naar aanleiding van een gesprek met de boedelnotaris dat het de uitdrukkelijke wens van de kinderen is dat de woning met bijbehorende landerijen en

¹⁵ Zie ook hoofdstuk 16 ('Vereffening van de nalatenschap').

landgoed vooralsnog binnen de familie blijven. Gesteld wordt in de brief: *“De opeising van hun moeders erfdeel heeft slechts tot doel gehad u als executeur er op te wijzen dat in de nalatenschap van de erflater nog een vordering van de kinderen is begrepen.”* Desondanks heeft de executeur het landgoed uit de nalatenschap verkocht en geleverd aan K. Volgens de koopovereenkomst, die een notaris heeft opgesteld, is tegeldemaking van het landgoed nodig om diverse nalatenschapsschulden te voldoen. Verder is in de koopakte bepaald dat K kennis heeft genomen van de discussies die E heeft gevoerd met de erfgenamen over de verkoop van het landgoed en dat E het recht heeft om de koopovereenkomst te ontbinden indien een rechterlijke uitspraak hiertoe zou dwingen.

Voor het hof is in geschil of K eigenaar is geworden van het landgoed. Appellanten hebben bovendien op 11 maart 2013 op grond van art. 4:149 lid 2 BW de kantonrechter verzocht om ontslag aan de executeur te verlenen. Bij beschikking van dezelfde dag heeft de kantonrechter de executeur met onmiddellijke ingang geschorst en bij beschikking van 18 juni 2013 aan hem ontslag verleend. Het oordeel van het gerechtshof over de rechtsgeldigheid van de verkoop van het landgoed luidt als volgt:

“Voorop gesteld moet worden dat [appellant 3] als executeur ingevolge het bepaalde in art. 4:145 BW tot taak had om de in art. 4:7 BW bedoelde schulden van de nalatenschap te voldoen, die tijdens haar beheer uit de goederen van de nalatenschap behoren te worden voldaan, en met het oog daarop de goederen van de nalatenschap te beheren, nu de erflater in zijn uiterste wil niet anders heeft beschikt. Gedurende haar beheer was [appellant 3] bevoegd om [appellanten] bij de vervulling van haar taak in of buiten rechte te vertegenwoordigen.

Eerder bedoelde schulden behoren blijkens de wetsgeschiedenis, in het algemeen gesproken, door de executeur uit de goederen van de nalatenschap te worden voldaan, voor zover die schulden bij de aanvang van zijn beheer opeisbaar zijn of tijdens zijn beheer worden (vgl. Parl. Gesch., Boek 4, p. 845, laatste alinea, en p. 848, eerste volledige alinea). Voor hetgeen onder beheer is te verstaan kan aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in art. 3:170 lid 2, tweede zin, BW (HR 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#), rechtsoverweging 4.2), zodat in het kader van het beheer van een nalatenschap door een executeur als een daad van beheer kan worden aangemerkt iedere handeling die voor een normale exploitatie van de goederen van de nalatenschap dienstig is.

Aangezien het voor een derde in het algemeen moeilijk zal zijn om te beoordelen of het beheer een bepaalde handeling vordert, wordt blijkens de wetsgeschiedenis met het oog op de positie van derden in art. 3:170 BW lid 2, tweede zin, BW gesproken van handelingen die voor een normale exploitatie dienstig kunnen zijn (zie Parl. Gesch., Boek 3, p. 588), zodat een derde een executeur tot het verrichten van een bepaalde handeling bevoegd kan achten, indien hij redelijkerwijs mag aannemen dat het om een daad van beheer gaat.

In het verlengde van art. 4:145 BW heeft ingevolge het bepaalde art. 4:147 BW een executeur die de in art. 4:145 BW omschreven taak heeft, de bevoegdheid om de goederen van de nalatenschap te gelde te maken, voor zover dit nodig is voor de voldoening van de in art. 4:7 BW bedoelde schulden van de nalatenschap die tijdens zijn beheer daaruit behoren te worden voldaan. Aangezien het voor een derde in het algemeen moeilijk zal zijn om te beoordelen, of de tegeldemaking van een goed van de nalatenschap daarvoor nodig is, ligt het voor het antwoord op de vraag, of een derde een executeur tot de tegeldemaking van een goed van de nalatenschap bevoegd kan achten, voor de hand om daarvoor aansluiting te zoeken bij hetgeen voor het beheer van een nalatenschap door de executeur

in het algemeen geldt (...). Het hof zal daarom voor de vraag of [geïntimeerden 2] [appellant 3] bevoegd konden achten om het landgoed te gelde te maken, beslissend achten of zij redelijkerwijs mochten aannemen dat de tegeldemaking in de hiervoor bedoelde zin nodig was.

Voorts kan voorop gesteld worden dat de noodzaak om goederen van de nalatenschap te gelde te maken te dezen ontbrak, omdat [appellanten], naar vaststaat, alsnog hadden afgezien van de opeising van hun moederlijke erfdeel, terwijl niet is gebleken dat de voldoening van andere, in art. 4:7 BW bedoelde schulden van de nalatenschap die tegeldemaking nodig maakte.

Het hof zal daarom thans de omstandigheden waaronder de koopovereenkomst tot stand is gekomen, onderzoeken.

[Geïntimeerden 2] hebben zich ter gelegenheid van de pleidooien desgevraagd uitgelaten over de gang van zaken bij het aangaan van de koopovereenkomst op 23 april 2013 ten kantore van eerder genoemde notaris [naam]. Uit hetgeen door hen is verklaard kan naar het oordeel van het hof worden afgeleid dat zij op het kompas van genoemde notaris zijn gevaren, waar het gaat om de bevoegdheid van [appellant 3] om het landgoed als executeur te gelde te maken.

Notaris [naam] was, zoals kan worden afgeleid uit hetgeen vaststaat, zodanig op de hoogte van de nalatenschap, dat het er, naar het oordeel van het hof, voor moet worden gehouden dat hij wist dat [appellanten] het landgoed wensten te behouden en in verband daarmee van opeising van hun moederlijk erfdeel alsnog hadden afgezien.

Voor zover notaris [naam] geacht kan worden bij het aangaan van de koopovereenkomst (mede) ten behoeve van [geïntimeerden 2] te zijn opgetreden, is de wetenschap van genoemde notaris ter zake van de nalatenschap naar het oordeel van het hof aan hen toe te rekenen en komt diens optreden in zoverre in de verhouding tot [appellanten] voor hun rekening.

Voor zover notaris [naam] niet geacht kan worden bij het aangaan van de koopovereenkomst (mede) ten behoeve van [geïntimeerden 2] te zijn opgetreden, konden zij naar het oordeel van het hof niet op het kompas van genoemde notaris varen, waar het gaat om de bevoegdheid van [appellant 3] om het landgoed als executeur te gelde te maken, maar bestond er alleszins aanleiding voor hen om, gelet op de inhoud van het koopcontract, meer in het bijzonder de preambule, alvorens de koopovereenkomst aan te gaan zelfstandig een nader onderzoek in te stellen, c.q. te doen instellen met betrekking tot de bedoelde bevoegdheid van [appellant 3]. Zij hebben dit evenwel nagelaten.

Het vorenstaande brengt mee dat [geïntimeerden 2] redelijkerwijs niet mochten aannemen dat de tegeldemaking van het landgoed nodig was, en dat zij [appellant 3] niet bevoegd konden achten om [appellanten] aan de koopovereenkomst te binden.

Dat leidt ertoe dat de in rechtsoverweging 11 omschreven vraag, of de levering van het landgoed door [appellant 3] aan [geïntimeerden 2] de met die levering beoogde overdracht heeft bewerkstelligd, ontkennend moet worden beantwoord, nu daarvoor een rechtsgeldige titel ontbreekt. Het landgoed moet derhalve geacht worden de nalatenschap nimmer te hebben verlaten, zodat [appellanten] er eigenaar van zijn gebleven."

Onderkend moet worden dat deze zaak een wel heel bijzondere is. Uitgangspunt is dat de executeur van zijn bevoegdheid tot verkoop van een nalatenschapsgoed niet jegens derden hoeft te doen blijken. Een derde kan immers - in de regel - niet beoordelen of de verkoop door de executeur nodig is voor de voldoening van de schulden van de

nalatenschap. In het rechtspersonenrecht wordt dan gezegd dat een statutaire beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur van een B.V. of N.V. (zoals een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid tot een bepaald bedrag of dat voor een bepaalde handeling of transactie van het bestuur de goedkeuring nodig is van een ander vennootschapsorgaan) - en die beperking is in dit geval dat de executeur slechts bevoegd is tot verkoop om de opeisbare schulden van de nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan - uitsluitend *interne werking* heeft, waarop door of tegen derden geen beroep kan worden gedaan (vgl. art. 2:130 BW). In de uitspraak van het hof wordt gewezen op de zinsnede "*dienstig kunnen zijn*" in art. 3:170 lid 2 BW, waarmee eveneens derdenbescherming is beoogd. Een derde die handelt met een erfgenaam (of deelgenoot) mag er redelijkerwijs van uitgaan dat de handeling binnen de beheersgrenzen geschiedt. In overeenstemming hiermee geldt dat een derde die met de executeur handelt - behoudens de aanwezigheid van contra-indicaties - niet gehouden is zich af te vragen of de tegeldemaking van een nalatenschapsgoed nodig is voor de voldoening van de schulden van de nalatenschap. Voldoende is dat de derde zulks redelijkerwijs mag aannemen, en mijns inziens zou daarvan reeds bij afwezigheid van contra-indicaties uitgegaan mogen worden.

Het feit dat de executeur een vertegenwoordiger van de erfgenamen is (vgl. art. 4:145 lid 2 BW), brengt met zich dat de notaris voor het passeren een concept van de notariële akte aan de erfgenamen dient toe te zenden.¹⁶ Ook art. 43 van de Wet op het notarisambt gaat hiervan uit. Het bieden van de gelegenheid om tijdig voor het passeren van de notariële akte van de inhoud daarvan kennis te nemen, wordt namelijk ook voorgeschreven als de partij bij de akte niet tevens de verschijnende persoon is, ongeacht of die persoon optreedt krachtens volmacht of krachtens een andere rechtsgrond voor vertegenwoordiging. Het toezenden van het concept ter informatie betekent niet dat de notaris op de goedkeuring van de erfgenamen dient te wachten alvorens tot het passeren van de notariële akte over te gaan. Zijn de erfgenamen het met de te verrichten rechtshandeling niet eens, dan hebben zij de mogelijkheid om zo nodig een kort geding aan te spannen om het passeren van de notariële akte alsnog te verhinderen.

Bevoegdheid tot benoeming van een bestuurder van een B.V.

Tot de nalatenschap van moeder behoren aandelen in een B.V. In haar testament heeft moeder een executeur aangewezen, die zijn benoeming heeft aanvaard. Moeder was tot haar overlijden bestuurder van de B.V. Een opvolgend bestuurder is (nog) niet benoemd. De executeur heeft de erfgenamen, een broer en een zus, uitgenodigd voor het bijwonen van een algemene vergadering van aandeelhouders van de B.V. op 20 mei 2020. Op de agenda staat de voorgenomen benoeming van een bestuurder van de B.V. De executeur vermeldt in zijn uitnodiging dat, hoewel het stemrecht bij hem als executeur berust, hij het niettemin zinvol en zorgvuldig acht om de erfgenamen de gelegenheid te geven zich uit te spreken, nu deze benoeming de erfgenamen ook aangaat.

Tussen broer en zus ontstaat onder meer hierover strijd en in kort geding vordert de zus dat een bestuurder conform het voornemen van de executeur wordt benoemd en dat de broer daaraan meewerkt of dat gedooft. In een vonnis van 28 mei 2020, [ECLI:NL:RBLIM:2020:3840](https://www.rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBLIM:2020:3840), overweegt de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg:

¹⁶ In deze zin Melis/Waaijer, De Notariswet (2019), p. 178.

“De voorzieningenrechter stelt vast dat de aandelen in de vennootschap [bedrijf] B.V. in de nalatenschap van moeder vallen, die nalatenschap niet is verdeeld en die verdeling, onder andere door onenigheid tussen de erfgenamen, ook niet op korte termijn valt te verwachten. De vennootschap heeft dringend een nieuwe bestuurder nodig.

Voor de aan beheer te ontlene bevoegdheden van de executeur kan aansluiting worden gezocht bij art. 3:170 lid 2 BW. De executeur is dus bevoegd tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud of tot behoud van een goed van de nalatenschap en in het algemeen handelingen die geen uitstel kunnen lijden alsmede tot andere beheershandelingen waaronder begrepen handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn alsook het aannemen van aan de nalatenschap verschuldigde prestaties. De executeur oefent het stemrecht uit op de aandelen in een N.V. of B.V. De uitoefening van het stemrecht is steeds een beheershandeling ongeacht het voorstel waarover een stem wordt uitgebracht (Asser/Perrick 4 2017/686).

(...)

De voorzieningenrechter is (...) van oordeel dat het daarom de taak van de executeur is om op grond van zijn stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders tot benoeming van die nieuwe bestuurder over te gaan. De bevoegdheid tot de benoeming van een nieuwe bestuurder voor de vennootschap ligt dus niet bij de erfgenamen; zij kunnen op dit moment geen stemrecht uitoefenen in die vergadering. Zoals hiervoor is vermeld heeft [de executeur] partijen op 4 mei 2020 laten weten op korte termijn over te zullen gaan tot benoeming van een bestuurder. Hij is volgens zijn brief voornemens de heer [naam bestuurder] te benoemen. Partijen zullen het besluit van de executeur dienen af te wachten. Zolang [de executeur] in functie is als executeur, is hij bevoegd daarover te besluiten. De betreffende vorderring van [de zus] in conventie zal dan ook worden afgewezen.”

Volgens de voorzieningenrechter is de uitoefening van het stemrecht een beheershandeling betreffende de aandelen in de B.V. Gedurende zijn beheer is de executeur met uitsluiting van anderen bevoegd het stemrecht uit te oefenen.¹⁷ Dat geldt ook indien de erfgenamen het met elkaar eens zouden zijn over de wijze van uitoefening van het stemrecht door de executeur.

Soms kan uit de bijzondere taak van een executeur voortvloeien dat het uitoefenen van stemrecht met betrekking tot bepaalde vennootschappelijke besluiten niet tot zijn beheerswerkzaamheden behoort. Zie daarvoor bijvoorbeeld het arrest van het gerechtshof Den Haag van 7 augustus 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:1863](#), waarin geoordeeld werd:

“De taak van de executeurs bestaat op grond van het testament van vader in het beheren van de goederen van de nalatenschap en het voldoen van de schulden van de nalatenschap die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan (vgl. art. 4:144 lid 1 en art. 4:147 lid 1 BW). Verder behoort tot hun taak het opmaken van een boedelbeschrijving, het eventueel aanwijzen van een boedelnotaris en het verstrekken van alle door de erfgenaam verlangde inlichtingen over de uitvoering van zijn taak (vgl. de artikelen 4:146-148 BW). Anders dan [executeur 1] en [executeur 2] aanvoeren, behoort tot hun taak derhalve niet zonder meer de volledige afwikkeling van de nalatenschap. Ook hun standpunt dat de aanwezigheid van een of meer schulden, en zelfs de mogelijkheid dat uit de onderhavige procedure nog schulden zullen voortvloeien, meebrengt dat hun taak niet is

¹⁷ In deze zin ook het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 juli 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:5997](#).

geëindigd, volgt het hof niet, nu tot hun taak slechts behoort het voldoen van schulden die tijdens hun beheer uit de goederen van de nalatenschap behoren te worden voldaan, derhalve niet ook de schulden die niet reeds voor het einde van het beheer behoren te worden voldaan. Beslissend is derhalve of de werkzaamheden die gerekend kunnen worden tot het beheer zijn voltooid. De executeurs zijn op grond van het testament van vader "onder meer bevoegd legaten af te geven, aan verblijvingsbedingen en overnemingsbedingen uitvoering te geven en schulden ter zake van legitieme porties te voldoen". Deze werkzaamheden, die dus onder "beheer" vallen, zijn in de nalatenschap van vader niet meer aan de orde. Het bewerkstelligen van ontbinding van de B.V. behoort niet tot de beheerswerkzaamheden van de executeurs. (...)"

In dit geval staat het bijzondere van de beheerstaak van de executeur, zoals die blijkt uit het testament, eraan in de weg om aan te nemen dat de executeur in een bepaald geval tot het uitoefenen van het stemrecht op de tot de nalatenschap behorende aandelen - in casu leidende tot een besluit tot ontbinding van een B.V. - bevoegd is.

Vermindering van een sommenverzekering

Uitkeringen uit een sommenverzekering kunnen een quasi-legaat in de zin van art. 4:126 BW¹⁸ zijn, die voor vermindering door de executeur (of door een vereffenaar in de vereffening van een nalatenschap) in aanmerking komen. Dat leert het volgende geval.

Erflater, die op 23 augustus 2004 is overleden, heeft bij testament van 5 juli 2004 zijn partner (waarmee hij een notariële samenlevingsovereenkomst had gesloten) tot zijn enig erfgenaam en executeur benoemd. Op zijn leven had erflater een sommenverzekering afgesloten met verzekerde bedragen van NLG 159.934 en NLG 25.952. Het polisblad vermeldt als begunstigden bij overlijden van de verzekerde: de erfgenamen van de verzekerde. De partner heeft de nalatenschap beneficiair aanvaard. De verzekeraar heeft de uitkeringen op de polissen aan haar gedaan. Vervolgens hebben schuldeisers zich gemeld met een onherroepelijk vonnis van de rechtbank Utrecht, waarin een vordering op de nalatenschap uit hoofde van een geldlening is toegewezen. De rechtbank Utrecht heeft een derde tot vereffenaar van de nalatenschap van erflater benoemd, aangezien de schulden van de nalatenschap de baten vermoedelijk zullen overtreffen. In het geval de uit hoofde van de sommenverzekering gedane uitkeringen tot de nalatenschap zouden behoren, dan konden de uitkeringen mede worden aangewend om de schulden van de nalatenschap aan de schuldeisers te voldoen. Deze uitkeringen behoren echter niet tot de nalatenschap (vanwege de leer van het zelfstandig recht, zodat de uitkering door de begunstigde buiten de boedel om wordt genoten).¹⁹

De schuldeisers zijn vervolgens een procedure begonnen tegen de nalatenschap. Uitgangspunt daarbij is volgens het hof in appel dat de uitkering aangemerkt dient te worden als een quasi-legaat in de zin van art. 4:126 lid 2 onder b BW. Het gaat om een begunstiging bij een sommenverzekering, voor zover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt. Ook geldt als uitgangspunt volgens het hof dat schuldeisers geen rechtstreekse aanspraak op vermindering van de

¹⁸ Zie daarvoor ook hoofdstuk 8 ('In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW', § 4).

¹⁹ Zie hoofdstuk 20 ('Levensverzekering en erfrecht', § 3 en § 6.1).

uitkering uit de sommenverzekering als bedoeld in art. 4:127 BW hebben. De schuldeisers kunnen derhalve niet zelf de verminderingsverplichting van de uitkeringen inroepen.

Aan de Hoge Raad is met name de vraag voorgelegd of de partner in haar hoedanigheid van executeur en vervolgens - na beneficiaire aanvaarding - vereffenaar van de nalatenschap verplicht was (tijdig) de op haar rustende verplichting tot vermindering ter zake van de uitkeringen uit de sommenverzekering in te roepen, en of zij in de nakoming van die verplichting is tekortgeschoten. Het hof meende dat de vermindering van de begunstiging uit de sommenverzekering niet tot de taak van de partner als executeur behoort. In zijn arrest van 17 mei 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ3643](#), oordeelt de Hoge Raad evenwel:

“De onderdelen (...) klagen terecht dat het hof aldus de taak van [de partner] als executeur te beperkt heeft opgevat. De executeur heeft op grond van art. 4:144 lid 1 BW onder meer tot taak de schulden van de nalatenschap te voldoen die tijdens zijn beheer uit de goederen van de nalatenschap behoren te worden voldaan. Tot die taak kan behoren dat de executeur legaten vermindert teneinde de andere schulden van de nalatenschap daaruit ten volle te kunnen voldoen (art. 4:120 BW). Dat geldt eveneens voor een door een sommenverzekeraar gedane uitkering als de onderhavige (art. 4:126 lid 1 in samenhang met lid 2, aanhef en onder b, BW). Door te oordelen dat vermindering van de onderhavige begunstiging niet behoorde tot de taak van [de partner] als executeur heeft het hof derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De hoedanigheid van [de partner] van executeur is gewijzigd in de hoedanigheid van vereffenaar toen zij de erfenis beneficiair aanvaardde (art. 4:195 en art. 4:149 lid 1, aanhef en onder d, BW). Ook de vereffenaar heeft tot taak de schulden van de nalatenschap te voldoen, en ook tot zijn taak behoort voor zover voor dat doel noodzakelijk dat hij legaten of uitkeringen als de onderhavige vermindert (art. 4:211 BW).”

De Hoge Raad verwijst de zaak naar het gerechtshof Den Haag om nader te onderzoeken of, en zo ja in hoeverre, de meer subsidiaire vordering van schuldeisers uit hoofde van onbehoorlijke vervulling van de taak van de partner als executeur en als vereffenaar voor toewijzing in aanmerking komt. Het hof was ten onrechte ervan uitgegaan dat de schuldeisers de partner slechts hadden aangesproken op haar functioneren als executeur. Schuldeisers stelden echter dat zij zich in appel ook hebben beroepen op de aansprakelijkheid van de partner als vereffenaar met een beroep op art. 4:184 lid 2 onder d BW.²⁰ Deze bepaling is een uitzondering op de regel dat de beneficiair aanvaard hebbende erfgenaam niet verplicht is de schuld van de nalatenschap aan schuldeisers ten laste van zijn eigen vermogen te voldoen. Die uitzondering ziet op het geval dat de vereffenaar in de vervulling van zijn verplichting als zodanig in ernstige mate tekortschiet en hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Daarvan zou sprake kunnen zijn, nu de partner niet bereid was over te gaan tot vermindering van de begunstiging uit de sommenverzekering. De schuldeisers kunnen bij honorering van het verwijt voor het niet-voldane deel van hun vordering op de nalatenschap verhaal nemen op het gehele vermogen van de partner, en niet slechts op de door haar ontvangen uitkeringen uit de sommenverzekering.

²⁰ Zie hoofdstuk 11 ('Doet-ie 't of doet-ie 't niet? Over erfopvolging, zuivere of beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap', § 9).

5. Executele en vereffening

Het bijzondere belang van de benoeming van een executeur is ook gelegen in het voorkomen van de toepasselijkheid van de wettelijke regeling van vereffening van de nalatenschap (afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW).²¹ Die wettelijke regeling is geschreven in het belang van de schuldeisers van de nalatenschap, zodat de vereffening gepaard gaat met de naleving van een groot aantal formele waarborgen. Te noemen zijn: het oproepen van schuldeisers, het neerleggen van een lijst van erkende en betwiste vorderingen en aanspraken, het neerleggen van een uitdelingslijst, het afleggen van rekening en verantwoording en als sluitstuk het toezicht door de kantonrechter of een rechter-commissaris op de werkzaamheden van de vereffenaar.

Art. 4:202 lid 1 onder a BW maakt op de wettelijke regeling van de vereffening een uitzondering indien (i) een beheersexecuteur in de nalatenschap in functie is en (ii) deze kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap “ruimschoots toereikend” zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Geschillen dienaangaande worden door de kantonrechter beslist. Indien de kantonrechter oordeelt dat de executeur niet heeft kunnen aantonen dat de nalatenschap ruimschoots toereikend is, dan eindigen voor de executeur diens hoedanigheid en taak en moet de nalatenschap door de erfgenamen als vereffenaar volgens de wet worden vereffend (vgl. art. 4:149 lid 1 onder d BW).²²

Op deze wijze is de weg voor de erfgenamen afgesneden om door middel van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap, zonder dat daarvoor een inhoudelijke grond is (te weten een nalatenschap met meer schulden dan bezittingen), een onwelgevallige executeur buitenspel te zetten. De executeur kan bij een ruimschoots toereikende boedel stevig in het zadel blijven zitten. Hij hoeft geen plaats te maken voor erfgenamen die de nalatenschap aanvaard hebben onder voorrecht van boedelbeschrijving en dientengevolge in beginsel als vereffenaar zouden kunnen aantreden (art. 4:195 en art. 4:198 BW).

6. Beloning van de executeur

In art. 4:144 lid 2 BW wordt de beloning van de executeur forfaitair vastgesteld op 1% van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag. De hoogte hiervan zal soms (te) riant zijn en soms (te) karig. Uiteraard is deze regel van regelend recht; de erflater kan hiervan afwijken in zijn uiterste wil. De erflater kan bijvoorbeeld bepalen dat de executeur geen loon toekomt, hoewel dat het aanvaarden van de benoeming door de in het testament genoemde executeur gewoonlijk niet zal bevorderen. Gebruikelijk is dat professionele executeurs hun werkzaamheden verrichten op basis van hun uurloon. Indien voor de vaststelling van de hoogte van de beloning van de executeur niettemin een verband wordt gelegd met de waarde van het vermogen verdient het wel aanbeveling het begrip ‘vermogen’ te verduidelijken. Wordt onder dit begrip verstaan de (waarde van de) activa of het saldo van de activa en passiva?

²¹ Zie verder hoofdstuk 16 (‘Vereffening van de nalatenschap’, § 2.1).

²² De uitleg van het begrip ‘ruimschoots toereikend’ zal ook kunnen spelen in een procedure die strekt tot het ontslag van de executeur (art. 4:149 lid 1 onder f BW). De taak van de executeur eindigt immers als er volgens de wet vereffend moet worden (art. 4:149 lid 1 onder d BW). Zie bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 16 augustus 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2957](https://www.ejbr.nl/ECLI/NL:GHDHA:2017:2957).

Indien er meer dan één executeur is benoemd, komt de beloning aan de executeurs gezamenlijk toe (eveneens art. 4:144 lid 2 BW). Bevat de uiterste wil geen regeling omtrent de verdeling van de beloning van de executeurs, dan ontvangen de executeurs elk een gelijke beloning, tenzij de kantonrechter anders bepaalt of de executeurs tezamen anders overeenkomen (art. 4:144 lid 3 j° art. 4:159 lid 2 BW). Op grond van onvoorziene omstandigheden kan de kantonrechter de beloning van de executeur(s) anders regelen dan bij de wet of bij uiterste wil is aangegeven. Het begrip 'onvoorziene omstandigheden' dient te worden begrepen in de zin van art. 6:258 BW, de zogeheten *imprévision*-regeling van Boek 6 BW. De rechter zal bij de aanpassing van de beloning de nodige terughoudendheid dienen te betrachten. Van belang is vast te stellen van welke omstandigheden de erfflater bij het vaststellen van de hoogte van de beloning is uitgegaan, en of hij, al dan niet stilzwijgend, met de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft gehouden.

Opmerking verdient dat de beloning van de executeur - en dat is een schuld van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder d BW - geen invloed heeft op de berekening van de legitimaire massa (art. 4:65 BW).²³ Deze schuld wordt bij de berekening van de legitimaire massa niet als passiefpost in aftrek gebracht. Het zou anders te gemakkelijk worden om een ruimhartige beloning aan de executeur toe te kennen waardoor de rechten van de legitimarissen verkort worden. Omdat de executeur veelal nuttige afwikkelingswerkzaamheden verricht en op voorwaarde dat de beloning van de executeur reëel is, is mijns inziens zeker pleitbaar dat de executeurskosten desondanks als vereffeningskosten mede ten laste van de legitimaris gebracht kunnen worden. In de lagere rechtspraak houdt men zich nog strikt aan de letter van de wet en worden de kosten van executele niet als passiefpost bij de berekening van de legitimaire massa in aftrek gebracht.²⁴

De beloning van de executeur is bij uitstek een terrein waarop zich nog wel eens wildwesttaferelen kunnen voordoen. Het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 oktober 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:8714](#), laat een geval zien waarin een executeur betaling van zijn factuur als een strikte voorwaarde stelde voor het indienen van zijn ontslag.

De executeur die in het testament van erflaatster benoemd was tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder had erflaatster kort voor haar overlijden laten weten bereid te zijn als executeur op te treden en voor zijn werkzaamheden geen honorarium in rekening te brengen. In 2012 had erflaatster aan de (beoogde) executeur een bedrag van € 250.000 geleend. Onder meer over deze lening ontstond een conflict tussen de erfgenaam en de executeur, waarna de erfgenaam de executeur verzocht om terug te treden als executeur.

²³ Zie hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum van het erfrecht: de legitieme portie', § 6).

²⁴ Zie bijvoorbeeld gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 februari 2013, [ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1949](#) ("Ingevolge artikel 4:65 BW dient bij de bepaling van de waarde van de goederen van de nalatenschap rekening gehouden te worden met de schulden vermeld in artikel 4:7 lid 1 onder a tot en met c en f BW. Daaronder vallen wel de kosten van de vereffening, maar niet de verdere kosten, waar de door [Geïntimeerde sub 1.] opgevoerde posten op zien" (r.o. 4.9)) en gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:9251](#) ("[geïntimeerde 1] c.s. voert € 17.500,- op onder de post 'executeur'. Hij geeft geen nadere specificatie of toelichting bij deze post. Het hof kan dan ook niet beoordelen in hoeverre deze post is te scharen onder de vereffeningskosten. Voor zover het de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur betreft en daarmee schulden als bedoeld in artikel 4:7 lid 1 onder d BW kunnen deze niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de legitieme portie, hoezeer [geïntimeerde 1] c.s. in navolging van de juridische vakliteratuur ook wijziging van deze wettelijke regel bepleit." (r.o. 2.13)).

De erfgenaam berichtte de executeur dat hij een redelijk voorstel tot betaling van diens werkzaamheden aanvaardbaar achtte, op voorwaarde dat de executeur dan per omgaande de taak als executeur zou neerleggen. De reactie van de executeur was dat hij een verzoekschrift zal indienen bij de kantonrechter om zijn taak als executeur te beëindigen, evenwel onder een aantal strikte voorwaarden, waaronder de betaling van een factuur van zijn accountantskantoor waarbij werkzaamheden tegen uurtarief in rekening werden gebracht van de executeur zelf, een financiële medewerker en zijn secretaresse. Dit voorstel was niet-onderhandelbaar en de executeur stelde de erfgenaam een ultimatum. Bij uitblijven van een voor de executeur acceptabele reactie zou hij maatregelen treffen die hem in deze passend en geboden voorkwamen om de boedel af te wikkelen (en die bevoegdheid had hij *an sich* als afwikkelingsbewindvoerder). De erfgenaam ging akkoord en de factuur werd betaald.

Het hof merkt dit ultimatum van de executeur aan als een dreigement. De keuze voor de erfgenaam om hetzij door te gaan met een executeur (met uitgebreide bevoegdheden, ook als afwikkelingsbewindvoerder) die mogelijk verdergaande beslissingen in zijn nadeel zou nemen waardoor de verstandhouding tussen hen er niet beter op was geworden óf de executeur zijn zin geven, was geen reële. Het hof oordeelt dat de instemming van de erfgenaam met dit ultimatum vernietigbaar is wegens misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW), gelet op het onverholven dreigement in het ultimatum.

Dit betekent volgens het hof echter niet dat de hele betaling van de erfgenaam die daarop is gevolgd ongedaan moet worden gemaakt. De executeur had toegezegd zijn executeurswerkzaamheden te verrichten zonder honorarium in rekening te brengen. Dit houdt niet in dat hij geen derden mocht inschakelen, maar wel dat hij zelf, ook niet langs de weg van zijn accountantskantoor, aanspraak kon maken op een honorarium. Het hof bepaalt dat het deel van de factuur dat ziet op zijn eigen honorarium en op de in rekening gebrachte uren van de secretaresse door de executeur aan de erfgenaam vergoed moet worden.

7. Aanwijzen van boedelnotaris, opmaken van boedelbeschrijving en oproepen van schuldeisers

In art. 4:146 BW is een regeling getroffen voor de mogelijkheid dat de beheersexecuteur een boedelnotaris aanwijst bij wie de schuldeisers van de nalatenschap hun vorderingen kunnen indienen. Daarnaast bevat art. 4:146 BW een regeling voor de eerste werkzaamheden van de executeur.

Boedelnotaris

De executeur die met het beheer van de nalatenschap is belast (de beheersexecuteur, § 1), kan een boedelnotaris aanwijzen (art. 4:146 lid 1 BW). Indien de executeur daartoe overgaat, geeft de boedelnotaris van de aanvaarding van zijn opdracht kennis aan de erfgenamen. De boedelnotaris doet zich inschrijven in het boedelregister (art. 4:186 lid 2 BW).²⁵ Uitsluitend de executeur heeft het recht de boedelnotaris aan te wijzen. Dat de meerderheid van de erfgenamen daar mogelijk anders over denkt, is zonder belang.

De wet geeft geen omschrijving van de functie van een boedelnotaris. Art. 4:186 lid 2 BW bepaalt slechts dat een notaris die betrokken is bij de afwikkeling van een nalatenschap,

²⁵ Zie hoofdstuk 26 ('Dossieropbouw in erfrechtzaken', § 6).

zich in het boedelregister doet inschrijven. Een boedelnotaris is zonder meer betrokken bij de afwikkeling van een nalatenschap. Niet iedere notaris die betrokken is bij de afwikkeling van een nalatenschap zal echter als boedelnotaris kunnen worden aangemerkt. Zo kan de taak van een notaris beperkt zijn tot het afgeven van een verklaring van erfrecht of een verklaring van executele. De boedelnotaris zal met name de niet-professionele executeur met raad en daad kunnen bijstaan bij de uitvoering van zijn werkzaamheden in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap.

Boedelbeschrijving

De executeur is verplicht met bekwame spoed een boedelbeschrijving op te maken met inbegrip van een voorlopige staat van de schulden van de nalatenschap (art. 4:146 lid 2 BW). Een boedelbeschrijving kan onderhands worden opgemaakt (art. 671 e.v. Rv).²⁶

De erflater kan van de verplichting van de executeur om een boedelbeschrijving op te maken bij testament geen ontheffing verlenen.

Oproeping van schuldeisers

De executeur dient tevens de hem bekende schuldeisers op te roepen tot indiening van hun vorderingen bij de boedelnotaris of, indien deze ontbreekt, bij één van de executeurs (eveneens art. 4:146 lid 2 BW). De aanmelding van een vordering stuit de verjaring.

Voor de executeur onbekende schuldeisers geldt dat zij door raadpleging van het boedelregister kunnen achterhalen tot wie zij zich dienen te wenden: de boedelnotaris of de executeur (indien geen boedelnotaris is aangewezen).

8. Informatieplichten van de executeur

Op de executeur rusten diverse informatieplichten. Te onderscheiden zijn daarbij informatieplichten jegens: (i) de erfgenamen, (ii) de legatarissen en (iii) de legitimarissen die niet tevens erfgenaam zijn.

(i) De erfgenamen

De executeur is verplicht aan een erfgenaam "*alle door deze gewenste inlichtingen omtrent de uitoefening van zijn taak*" te geven (art. 4:148 BW). Ondanks de beknoptheid kan uit deze ruime omschrijving zonder meer een uitgebreide informatieplicht jegens een erfgenaam worden afgeleid: "*alle door deze gewenste inlichtingen*". De executeur heeft deze inlichtingenplicht niet alleen jegens de erfgenamen, doch ook jegens de langstlevende echtgenoot die een vruchtgebruik heeft op grond van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW (de andere wettelijke rechten).²⁷ In art. 4:152 BW is de langstlevende echtgenoot die een dergelijk vruchtgebruik heeft voor de toepassing van de bepalingen over executele als een fictief erfgenaam aangemerkt. Indien de langstlevende echtgenoot ook erfgenaam is, en dat is in de regel het geval, mist deze bepaling haar betekenis. Deze bepaling heeft betekenis in het geval de langstlevende echtgenoot onterfd is, en daardoor genoot is een

²⁶ Zie ook hoofdstuk 4 ('Dossieropbouw in erfrechtzaken', § 6).

²⁷ Zie hoofdstuk 4 ('Over dwingend nooderrecht: de andere wettelijke rechten', § 4).

beroep te doen op de andere wettelijke rechten. Om de omvang van de aanspraken op grond van de andere wettelijke rechten te kunnen bepalen, zal de onterfde langstlevende echtgenoot zich tot de executeur kunnen wenden.

(ii) De legatarissen

Een informatieplicht van de executeur treffen we ook aan in art. 4:119 BW. De executeur is naast degene(n) op wie een legaat rust, verplicht zorg te dragen dat de legataris zo spoedig mogelijk van het legaat wordt kennis gegeven. Is het adres van een legataris hem onbekend, dan dient dat aan de kantonrechter medegedeeld te worden. De kantonrechter kan dan het doen van nasporingen of een bepaalde wijze van oproeping gelasten.

(iii) De legitimarissen

Weer een andere informatieplicht geldt voor de executeur jegens een legitimaris die niet erfgenaam is. De legitimaris kan aanspraak maken op inzage in en een afschrift van alle bescheiden die hij voor de berekening van zijn legitieme portie behoeft. De executeur verstrekt hem desverlangd alle daartoe strekkende inlichtingen (art. 4:78 lid 1 BW).²⁸ De kantonrechter kan op verzoek van de legitimaris die niet erfgenaam is één of meer van de erfgenamen en de met het beheer belaste executeur doen oproepen om de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving onder ede te bevestigen (art. 4:78 lid 2 BW).

9. Einde van de taak van de executeur en einde van het beheer

In de wet wordt een scherp onderscheid gemaakt tussen het einde van de taak van de executeur (art. 4:149 BW) en het einde van het beheer van de executeur (art. 4:150 BW). Het één leidt niet noodzakelijkerwijs tot het andere, zodat zelfs wanneer de taak van de executeur geëindigd is, van de executeur in bijzondere omstandigheden nog enig 'overwerk' verwacht mag worden.

9.1. Einde van de taak

In art. 4:149 lid 1 BW wordt aangegeven wanneer de taak van de executeur eindigt. In de wet wordt – als gezegd – een onderscheid gemaakt tussen het eindigen van de taak van de executeur en het eindigen van het beheer van de executeur (§ 9.2). De beëindigingsgronden van de taak van de executeur zijn:

- a. wanneer de executeur zijn werkzaamheden als zodanig heeft voltooid;
- b. door tijdverloop, indien de executeur voor een bepaalde tijd was benoemd;
- c. door zijn dood, het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, zijn faillietverklaring, zijn

²⁸ Zie hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie', § 17) en hoofdstuk 26 ('Dossieropbouw in erfrechtzaken', § 9.2).

- ondercuratelestelling of door de instelling van een meerderjarigenbewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 BW over één of meer van zijn goederen;
- d. wanneer de nalatenschap overeenkomstig afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW moet worden vereffend;
 - e. in de bij de uiterste wil bepaalde gevallen; en
 - f. door ontslag dat de kantonrechter aan de executeur met ingang van een bepaalde dag verleent.

Op enkele van deze gronden wordt nog een nadere toelichting gegeven.

Voltooiing van de werkzaamheden

Het is niet goed mogelijk om met enige precisie aan te geven wanneer de taak van de executeur is volbracht. Gewoonlijk zullen de werkzaamheden van de executeur in goed overleg met de erfgenamen eindigen. Middels een eenvoudige kennisgeving kan de executeur aan de erfgenamen kenbaar maken dat hij gereed is met zijn werkzaamheden. Daarmee stelt de executeur de goederen van de nalatenschap – geheel of ten dele – ter beschikking aan de erfgenamen, zodat de erfgenamen beschikkingsbevoegd worden met betrekking tot deze goederen.

Omdat het niet altijd even duidelijk is of de taak van de executeur is volbracht, dient de notaris die bij een vastgoedtransactie wordt betrokken te verifiëren of de executeur dan wel de erfgenaam beschikkingsbevoegd is met betrekking tot nalatenschapsgoederen. Soms zit een ongeluk in een klein hoekje, zo blijkt uit het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 8 maart 2023, [ECLI:NL:RBNHO:2023:2308](#). De notaris heeft in opdracht van een erfgenaam tot meerdere zekerheid ter voldoening van zijn schuld een hypotheek gevestigd op een nalatenschapsgoed. De rechtbank concludeert dat de notaris niet, zonder dit te verifiëren, ervan mocht uitgaan dat de bevoegdheid van de executeur om te beschikken over de goederen van de nalatenschap, waaronder het pand, geëindigd was. De notaris had op de hoogte moeten zijn van de beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenaam op grond van art. 4:145 lid 1 BW en hij had de schuldeiser daarover moeten informeren. Door dit na te laten en in plaats daarvan de hypotheekakte te passeren, heeft de notaris niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en bekwaam notaris verwacht mag worden. Daarmee heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld.²⁹

Wat waren voor de notaris de *red flags* in dit geval? Uit de uitspraak blijkt dat de nalatenschap van erflater nog niet was afgewikkeld. De legatarissen en overige schuldeisers van de nalatenschap moesten nog voldaan worden. Bovendien had de kantonrechter aanleiding gezien een nieuwe executeur te benoemen. Daarvoor zou geen aanleiding hebben bestaan als de vorige executeur het beheer al had beëindigd door de goederen ter beschikking van de erfgenaam te stellen. Dat betekent dat ten tijde van het passeren van de hypotheekakte alleen de executeur bevoegd was om over het pand te beschikken (art.

²⁹ Zie ook hoofdstuk 36 ('Beroepsaansprakelijkheid van de notaris in erfrechtelijke aangelegenheden').

4:145 lid 1 BW). Daarmee was de erfgenaam niet bevoegd een hypotheekrecht op het pand te vestigen zonder medewerking van de executeur of machtiging van de kantonrechter.

Vereffening van de nalatenschap

Dient de vereffening op formele wijze plaats te vinden overeenkomstig de wettelijke regeling van de vereffening (afdeling 4.6.3 BW), dan komt aan de executeur een einde.³⁰

In de bij de uiterste wil bepaalde gevallen

In de parlementaire geschiedenis is de vraag aan de orde gesteld of de erflater bij uiterste wil kan bepalen dat de erfgenamen de bevoegdheid hebben de executeur af te zetten.³¹ Die mogelijkheid lijkt deze generieke beëindigingsgrond – in de bij de uiterste wil bepaalde gevallen – inderdaad te bieden. De vraag werd dan ook bevestigend beantwoord door de minister van Justitie. Hierbij werd even terecht als praktisch opgemerkt dat men zich kan afvragen of een executeur in een dergelijk geval bereid zal zijn een benoeming tot executeur te aanvaarden en of zijn taak op vruchtbare wijze volbracht zal kunnen worden als hij op deze wijze op de schopstoel³² zit.

Ontslag

Art. 4:149 lid 2 BW werkt het ontslag van de executeur nader uit. Het ontslag wordt de executeur door de kantonrechter verleend, hetzij op eigen verzoek, hetzij om “*gewichtige redenen*”, zulks op verzoek van een mede-executeur, een erfgenaam of het openbaar ministerie dan wel ambtshalve door de kantonrechter (zie verder § 11). Hangende het onderzoek kan de kantonrechter voorlopige voorzieningen treffen en de executeur schorsen. Indien de executeur zelf om zijn ontslag verzoekt, behoeft hij daaraan geen gewichtige redenen ten grondslag te leggen.

Een schuldeiser van de nalatenschap (waartoe ook de legitimaris (art. 4:7 lid 1 onder g BW) en de legataris (art. 4:7 lid 1 onder h BW) worden gerekend) kan niet om het ontslag van de executeur verzoeken. De verklaring daarvoor zal zijn dat voor een schuldeiser een andere weg openstaat: hij kan om de vereffening van de nalatenschap verzoeken, waarmee de taak van de executeur eindigt (art. 4:203 lid 1 onder b, art. 4:204 lid 1 onder b en art. 4:149 lid 1 onder d BW). Aangezien de kantonrechter bevoegd is aan de executeur ambtshalve ontslag te verlenen, zou een nalatenschapsschuldeiser in voorkomend geval de kantonrechter op bepaalde misstanden of een evident onjuiste gang van zaken kunnen attenderen.

9.2. Einde van het beheer

Ook al eindigt de taak van de executeur, dan geldt nog steeds dat een gewezen executeur verplicht blijft te doen wat niet zonder nadeel voor de afwikkeling van de nalatenschap kan worden uitgesteld, totdat degene die na de executeur tot het beheer van de nalatenschap

³⁰ Zie uitgebreider hoofdstuk 16 (‘Vereffening van de nalatenschap’).

³¹ MvA II, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2072.

³² Wie op de schopstoel zit, kan elk moment weggestuurd of ontslagen worden. De uitdrukking gaat terug op een straf die in de Middeleeuwen werd uitgevoerd.

bevoegd is, dit heeft aanvaard (art. 4:149 lid 3 BW). Een opvolgend beheerder van de nalatenschap kan bijvoorbeeld een door de rechter benoemde vereffenaar van de nalatenschap zijn (art. 4:202 lid 1 onder b BW). Ook kunnen de erfgenamen de executeur in het beheer van de nalatenschap opvolgen. Met deze opvolging in het beheer kan een zekere periode gemoeid zijn en in die periode kunnen bepaalde daden van beheer geen uitstel lijden. Ondanks dat de taak van de executeur en daarmee zijn beheersbevoegdheid is geëindigd, blijft de executeur gehouden - en dus ook bevoegd - om dergelijke daden van beheer te verrichten. Hieruit blijkt dat, ook al is de taak van de executeur volbracht, aan zijn beheersbevoegdheid niet meteen een einde komt. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat een automatisch verval van de beheersbevoegdheid zou leiden tot rechtsonzekerheid en daarom onwenselijk is.³³

Een executeur die zijn taak, met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, heeft volbracht, is bevoegd zijn beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen (art. 4:150 lid 1 BW). Het ter beschikking stellen van de goederen zou kunnen geschieden door een eenvoudige kennisgeving van de executeur aan de erfgenamen.³⁴ Veelal zal daarvoor ook niet meer nodig zijn dan een enkele kennisgeving. Problemen kunnen hierbij ontstaan indien niet alle erfgenamen bekend zijn of niet alle erfgenamen bereid zijn de goederen in ontvangst te nemen. In dat geval komen art. 4:225 en art. 4:226 BW voor overeenkomstige toepassing in aanmerking (art. 4:150 lid 4 BW).³⁵

Niet alleen de executeur heeft het in zijn macht om het beheer van de nalatenschap te beëindigen (art. 4:150 lid 1 BW). Het initiatief daartoe kan in bepaalde gevallen ook uitgaan van de erfgenamen (art. 4:150 lid 2 BW). Indien alle erfgenamen ermee instemmen, kunnen zij de bevoegdheid van een executeur tot het beheer van de nalatenschap beëindigen:

- a. na voldoening van de schulden van de nalatenschap en nakoming van de testamentaire lasten, waarvan de afwikkeling reeds tot de taak van de executeur behoort of nog binnen het jaar na het overlijden van de erflater tot zijn taak zou kunnen gaan behoren (art. 4:150 lid 2 onder a BW); en

In verband hiermee bepaalt art. 4:150 lid 3 BW dat wanneer de erfgenamen de nodige middelen voor de afwikkeling van de nalatenschap ter beschikking van de executeur stellen, zij zijn beheersbevoegdheid voor het overige kunnen beëindigen.

- b. wanneer één jaar en zes maanden is verlopen sedert één of meer van de executeurs de nalatenschap in beheer hebben kunnen nemen (art. 4:150 lid 2 onder b BW).

De kantonrechter kan deze termijn, ook na het verstrijken daarvan, op verzoek van een executeur één of meermalen verlengen. De termijn van één jaar en zes maanden vangt niet meteen aan na het overlijden van de erflater, maar nadat de executeur de nalatenschap in beheer heeft kunnen nemen. Volgens gerechtshof Amsterdam 13 augustus 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:2525](#), vangt het "*in beheer kunnen nemen*" van de nalatenschap en daarmee de termijn van een jaar en zes maanden ook niet direct aan na het aanvaarden van de benoeming door de executeur. In het berechte geval

³³ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 846.

³⁴ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 864.

³⁵ Zie verder hoofdstuk 16 ('Vereffening van de nalatenschap', § 2.3 en § 5.15).

werd uitgegaan van het (ver)late moment waarop een verklaring van executele was afgegeven, omdat de executeur zich pas na afgifte van de verklaring van executele naar derden toe kon legitimeren.

In deze gevallen behoeft de taak van de executeur nog niet volbracht te zijn of de taak van de executeur is weliswaar volbracht maar het beheer van de nalatenschap is nog niet beëindigd door de executeur. Aan de erfgenamen komt deze bevoegdheid tot beëindiging van het beheer zelfs toe indien de erflater een langdurig beheer van de nalatenschap door de executeur wenselijk geacht zou hebben. Deze beëindigingsregeling geldt uitsluitend voor de executele, en niet voor het afwikkelingsbewind (§ 12). Indien de erflater een executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft benoemd, is de regeling van art. 4:180 BW voor het einde van het afwikkelingsbewind van toepassing. In dat geval geldt dat het afwikkelingsbewind eindigt wanneer het gemeenschappelijk belang vervalt (art. 4:180 lid 1 BW). Het afwikkelingsbewind kan tevens worden opgezegd wanneer vijf jaren na het overlijden van de erflater zijn verstreken (art. 4:180 lid 2 BW).³⁶

In de rechtspraak van de Hoge Raad is de rechtsvraag aan de orde geweest of het einde van de taak van de executeur samenvalt met het einde van het beheer van de executeur. In zijn arrest van 28 juni 2013, [ECLI:NL:HR:2013:38](#), NJ 2012/521, oordeelt de Hoge Raad als volgt:

“Klacht 2 is gericht tegen het oordeel dat de taak van [verzoeker] op 1 januari 2010 is geëindigd nu hij zijn werkzaamheden, die de afwikkeling van de nalatenschap betreffen, per die datum heeft voltooid (rov. 20, 33). De klacht berust op de opvatting dat de taak van een executeur met het recht van beheer die zijn overige werkzaamheden als zodanig heeft voltooid, in ieder geval niet eindigt zolang de executeur niet feitelijk zijn beheer op de voet van art. 4:150 lid 1 BW heeft beëindigd. Die opvatting is onjuist. Art. 4:150 lid 1 BW houdt in dat de executeur die zijn taak, met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, heeft volbracht, bevoegd is zijn beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen. Gelet op de in de conclusie van de Advocaat-Generaal (...) geciteerde parlementaire geschiedenis, beoogt art. 4:150 lid 1 BW te voorkomen dat de beheersbevoegdheid van de executeur van rechtswege zou vervallen wanneer hij zijn taak heeft voltooid. Het einde van de taak van de executeur brengt derhalve niet van rechtswege het einde van het beheer van de executeur mee, maar de executeur zal – na het eindigen van zijn taak – ook het beheer moeten beëindigen. Het einde van het beheer is dus geen voorwaarde voor het eindigen van de taak als executeur, zoals de klacht betoogt, maar juist een (zelfstandig te bewerkstelligen) gevolg daarvan. De klacht stuit hierop af.”

In de wet wordt – als gesteld – een scherp onderscheid gemaakt tussen het einde van de taak van de executeur (art. 4:149 BW) en het einde van het beheer van de executeur (art. 4:150 BW). Het einde van het beheer van de executeur is – in de woorden van de Hoge Raad – een zelfstandig te bewerkstelligen gevolg van het einde van de taak van de executeur. Daarmee wordt voorkomen dat de beheersbevoegdheid van de executeur van rechtswege zou vervallen wanneer hij zijn taak heeft voltooid. De rechtszekerheid is blijkens de wetsgeschiedenis de reden dat het eindigen van de opdracht aan de executeur om de

³⁶ Zie verder hoofdstuk 14 ('Bescherming van het nagelaten vermogen met een testamentair bewind', § 15).

goederen van de nalatenschap te beheren afhankelijk wordt gesteld van een daartoe strekkende feitelijke handeling van de executeur: het ter beschikking stellen van de goederen aan de erfgenamen.

10. Rekening en verantwoording van de executeur

Een executeur wiens bevoegdheid tot beheer van de nalatenschap is geëindigd, is verplicht aan degene die na hem tot het beheer bevoegd is, rekening en verantwoording af te leggen, op de wijze als voor bewindvoerders is bepaald (art. 4:151 BW). Degene die na de executeur tot het beheer bevoegd is, kan een opvolgend executeur zijn of de erfgenamen.

De executeur is - anders dan de testamentair bewindvoerder (vgl. art. 4:161 BW) - niet verplicht om periodiek rekening en verantwoording af te leggen. De executeur legt alleen rekening en verantwoording af bij het einde van zijn beheer. Dat houdt verband met de doorgaans korte duur van de executie. Het verdient uiteraard aanbeveling dat de executeur de erfgenamen tussentijds op de hoogte houdt van het verloop van de afwikkeling van de nalatenschap en daarover desgevraagd ook inlichtingen verstrekt. Zodra de beheersbevoegdheid van de executeur is geëindigd, is hij verplicht rekening en verantwoording af te leggen. Duidelijk is dat de executeur die met het beheer van de nalatenschap is belast (de executeur met twee sterren, § 1), rekening en verantwoording dient af te leggen. Hetzelfde geldt overigens voor de executeur met drie sterren: de executeur-afwikkelingsbewindvoerder. De erflater kan van de verplichting van de executeur om rekening en verantwoording af te leggen bij testament geen ontheffing verlenen.

De door de executeur af te leggen rekening en verantwoording zal inzicht moeten geven in het aanvangsvermogen ten tijde van het overlijden van de erflater en de vermogensmutaties tijdens het beheer door de executeur, voorzien van onderliggende stukken en een begrijpelijke toelichting.

Het is de executeur niet toegestaan om aan het afleggen van rekening en verantwoording de voorwaarde te verbinden dat hem eerst decharge (en daaronder wordt verstaan het verlenen van kwijting voor het gevoerde beheer) wordt verleend voor het gevoerde beheer. Zie daarvoor de even stellige als heldere bewoordingen van de rechtbank Rotterdam in het vonnis van 11 april 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:3425](#):

“De rechtbank overweegt dat de taak van [gedaagde] als executeur als beëindigd beschouwd kan worden, omdat vaststaat dat alle schulden van de nalatenschap zijn voldaan of kunnen worden voldaan uit het vermogen dat zich in de nalatenschap bevindt (...). De nalatenschap is derhalve gereed voor verdeling. Geoordeeld wordt dat het [gedaagde] niet is toegestaan aan de afgifte van de goederen van de nalatenschap en aan het doen van rekening en verantwoording de voorwaarde te verbinden dat hem eerst décharge voor zijn beheer wordt verleend (in gelijke zin: rechtbank Arnhem 27 april 1939, NJ 1940/570). De bepaling in het testament van erflater dat het beheer niet eindigt voordat de executeur door de erfgenamen is gedechargeerd (...) is wegens haar ongeoorloofde strekking nietig. De uitleg die [gedaagde] geeft aan de artikelen 4:165 BW en 6:52 BW, namelijk dat een executeur de overdracht van het beheer kan opschorten zolang hem geen goedkeuring van zijn rekening en verantwoording is gegeven, vindt geen steun in het recht. De door [gedaagde] voorgestane uitleg zou immers tot gevolg hebben dat een executeur - ook in het geval hij zijn taken niet naar behoren zou hebben verricht - er zelf voor zorg kan dragen

dat erfgenamen de betreffende executeur niet (meer) op zijn gedrag zouden kunnen aanspreken. De vraag of [gedaagde] naast executeur ook afwikkelingsbewindvoerder is (geweest), maakt dit niet anders, zodat de stellingen en verweren die daarop betrekken hebben, onbesproken kunnen blijven.”

De plicht van de executeur om rekening en verantwoording af te leggen bij het einde van zijn beheer vererft niet. Zo heeft de Hoge Raad in een arrest van 22 januari 2016, [ECLI:NL:HR:2016:99](#), geoordeeld over een zaak waarin een notaris tot zijn overlijden executeur van een door het oude erfrecht beheerste nalatenschap was. De Hoge Raad overwoog dat als de executeur zijn werkzaamheden nog niet heeft voltooid op het tijdstip van zijn overlijden, er geen verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording is ontstaan. Geen rechtsregel brengt mee dat een dergelijke verplichting op de erfgenamen van de executeur komt te rusten. De verklaring hiervoor is dat de rechten en verplichtingen van de executeur verbonden zijn aan zijn hoedanigheid van executeur en die bijzondere hoedanigheid gaat niet over op zijn erfgenamen.

Rekening en verantwoording dient primair aan de rechthebbende of belanghebbende afgelegd te worden (art. 4:151 j° art. 4:161 lid 1 BW). Is de executeur benoemd door de kantonrechter, dan legt de executeur *ten overstaan van de kantonrechter* de rekening en verantwoording af. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat rekening en verantwoording wordt afgelegd aan de rechthebbende of belanghebbende in het bijzijn van, dan wel met afschrift aan de kantonrechter.³⁷

Indien de rechthebbende of een belanghebbende niet in staat is tot het opnemen van de rekening en verantwoording, of het onzeker is wie de rechthebbende of belanghebbende is, wordt de rekening en verantwoording *aan de kantonrechter* afgelegd, tenzij de uiterste wil iets anders bepaalt (art. 4:151 j° art. 4:161 lid 2 BW).

11. Ontslag van de executeur in de rechtspraak

Wordt een verzoek tot ontslag van een executeur bij de kantonrechter ingediend, dan zal dit uitsluitend toegewezen kunnen worden in geval van “*gewichtige redenen*” (art. 4:149 lid 2 BW).³⁸ Het begrip ‘gewichtige redenen’ wordt in de wettekst niet nader omschreven. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat van gewichtige redenen sprake kan zijn wanneer de executeur “*in ernstige mate is tekort geschoten in de vervulling van zijn taak*”.³⁹ Die taakvervulling van de executeur betreft niet alleen de in art. 4:144 BW omschreven wettelijke taak van de executeur, maar omvat ook de testamentaire lasten die de erflater eventueel aan de executeur heeft opgelegd.

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch moest in zijn beschikking van 21 november 2006, [ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4506](#), in hoger beroep over het volgende geval oordelen. Partijen zijn blijkens een testament van 7 juli 1995 elk erfgenaam voor een zesde deel in de nalatenschap. Ingevolge dit testament is A, die vriendin van de erflater was, enig uitvoerster van de wilsbeschikkingen van erflater met toekenning van alle macht en alle bevoegdheden, welke aan deze functie kunnen worden verbonden, speciaal de macht tot

³⁷ NW 2, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2103-2104.

³⁸ Buiten beschouwing laat ik het geval dat de executeur zelf om zijn ontslag verzoekt.

³⁹ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 860.

inbezitneming van de gehele nalatenschap van erflater zolang de vereffening daarvan zal duren (en dat was de gebruikelijke omschrijving van de beheersexecuteur onder het oude erfrecht). Verzoekers (Y c.s.) koesteren een diep wantrouwen jegens A. Zij voeren onder meer aan dat zij A ervan verdenken zich vóór het overlijden van erflater grote bedragen te hebben toegeëigend en daarover geen verantwoording te willen afleggen. Ook na zijn overlijden zou A een koffertje met inhoud en de inhoud van de kluis onder zich hebben genomen en ook daarover legt A geen verantwoording af. Voorts stellen Y c.s. dat A de notaris opdracht heeft gegeven aan haar een bedrag van € 1,1 miljoen uit te keren, dat onder zijn Stichting derdengelden rust. A betwist de stellingen, maar lijkt het bestaande wantrouwen te erkennen. Op de vaststelling door de kantonrechter dat partijen elkaar bijzonder wantrouwend bejegenen, heeft A met de in het vonnis aangehaalde woorden gereageerd: *“hetgeen niet geheel onjuist genoemd kan worden”*.

De kantonrechter heeft het verzoek van Y c.s. tot ontslag van A gehonoreerd en A met ingang van 1 juni 2006 uit haar functie van executeur ontslagen. De beschikking is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De kantonrechter overwoog dat er over en weer sprake is van een zodanig ernstige mate van wantrouwen dat dit een behoorlijke uitoefening van de taken van de executeur in de weg staat, wat een gewichtige reden oplevert als bedoeld in de wet. A stelt van deze beschikking hoger beroep in bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het hof verwijst in zijn beschikking eerst naar een passage uit de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW waaruit blijkt *“dat een executeur kan worden ontzet, wanneer hij in ernstige mate is tekort geschoten in de vervulling van zijn taak”* en naar de betekenis van het begrip 'gewichtige redenen' in andere wettelijke bepalingen. Daarna vervolgt het hof:

“Naar het oordeel van het hof volgt uit een en ander dat van gewichtige redenen als bedoeld in artikel 4:149 lid 2 BW mede sprake kan zijn wanneer van een of meer van de erfgenamen niet kan worden gevergd dat de nalatenschap waarin zij deelgenoot zijn nog langer wordt beheerd door de testamentair benoemde executeur. Bij de beoordeling van de vraag of die situatie zich voordoet dient weliswaar gelet te worden op de aard van de rechtsverhouding en de omstandigheden die zich aandienen, maar het is daarbij niet zo dat de wetgever een of meer (gewichtige) redenen, in het bijzonder ernstig wantrouwen, bij voorbaat als reden heeft willen uitsluiten. (...)

Er bestaat geen aanwijzing dat de wetgever (ernstig, gemeend en op feiten gestoeld) wantrouwen van een of meer erven jegens de executeur als grond voor gewichtige reden heeft willen uitsluiten. Het hof is hier van oordeel dat het diepgaand, niet aanstonds weg te nemen wantrouwen tussen [Y.] c.s. en [A.], en de daarmee samenhangende vertrouwensbreuk, juist een belangrijke gewichtige reden vormt die moet leiden tot toewijzing van het verzoek. Daarbij wordt mede in overweging genomen dat, zoals blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting, dit wantrouwen ook van voldoende omvang en gewicht, langdurig aan de gang en niet aanstonds van grond ontbloot is.

In dit verband is van belang, zoals [A.] ook zelf stelt, dat de executeur tot taak heeft de erfgenamen in het beheer van de nalatenschap te vertegenwoordigen. Vertegenwoordiging lijkt juist zeer bezwaarlijk, zo niet uitgesloten, in het zich hier voordoende geval van een verregaand geworteld wantrouwen gedurende een lange periode (bijna 8 jaar).

Moeilijkheden, wrijvingen en wantouwen zal, zoals [A.] opmerkt, de executeur wel vaker ontmoeten en daarin kan geen grond voor haar ontslag zijn gelegen. Het hof is evenwel van oordeel dat het tot de taken van de executeur behoort deze aspecten binnen zodanige

grenzen te houden dat afwikkeling van de nalatenschap binnen afzienbare tijd mogelijk is. [A.] is niet in staat gebleken deze moeilijkheden binnen aanvaardbare grenzen te houden en een zodanige situatie te creëren dat een behoorlijke afwikkeling binnen afzienbare termijn zal plaatsvinden. Integendeel: partijen lijken zich op te maken (mocht mediation niet slagen) voor nog tal van nieuwe procedures, niet alleen tegen de executeur en onderling, maar ook tegen de inmiddels benoemde boedelnotaris. (...)

Het hof is van oordeel dat het onderhavige ontslag uitvoerbaar bij voorraad moet worden verklaard. In het geval [X. c.s.] tegen de onderhavige beschikking beroep in cassatie zouden instellen dan geldt dat, als geen uitvoerbaarheid bij voorraad zou volgen, [Y.] c.s. nog geruime tijd [A.] als executrice zouden moeten gedogen. Dit nu komt het hof strijdig voor met de vaststelling dat er een zodanige situatie tussen partijen bestaat dat [A.] als executrice behoort te worden ontslagen."

Van gewichtige redenen is volgens het hof sprake wanneer van één of meer erfgenamen niet kan worden gevergd dat de nalatenschap nog langer wordt beheerd door de executeur. Daaronder valt ook een diepgaand, niet aanstonds weg te nemen wantrouwen, gelet op de aard van de rechtsverhouding en de omstandigheden die zich aandienen. Het wantrouwen bij de erfgenamen moet van voldoende omvang en gewicht zijn, langdurig aan de gang en niet aanstonds van grond ontbloot.

Het gerechtshof Den Haag heeft in zijn beschikking van 21 september 2010, [ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952](#), een engere omschrijving gegeven van de gewichtige redenen die een ontslag van de executeur kunnen rechtvaardigen door te verlangen dat het wantrouwen gefundeerd moet zijn:

"Van gewichtige redenen als bedoeld in artikel 4:149 lid 2 BW kan mede sprake zijn wanneer een of meer van de erfgenamen niet kan worden gevergd dat de nalatenschap waarin zij deelgenoot zijn nog langer wordt beheerd door de testamentair benoemde executeur.

Tot de gewichtige redenen die aanleiding kunnen geven voor een ontslag behoort een diepgaand, niet aanstonds weg te nemen wantrouwen van de erfgenamen in de executeurs. Dit wantrouwen dient wel gestoeld te worden op concrete en objectieve feiten. Enkel subjectieve belevenissen zijn ontoereikend voor het verlenen van het ontslag. Appellanten doen op dit wantrouwen een beroep.

Het is aan de verzoekers, thans appellanten om feiten en omstandigheden te stellen, en bij betwisting aannemelijk te maken, die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van zodanige gewichtige redenen."

Toegesneden op de voorliggende zaak overweegt het hof onder meer:

"In grief 4 stellen appellanten dat de kantonrechter van een verkeerde maatstaf is uitgegaan doordat hij wantrouwen, voortkomend uit emotie en gesterkt door een gebrek aan communicatie en inlichtingen niet voldoende [vindt]. De grief faalt want de kantonrechter heeft niet geoordeeld dat deze omstandigheden niet tot de maatstaf behoren. Hij oordeelde dat het gestelde wantrouwen en gebrek aan vertrouwen in de onderhavige zaak onvoldoende zijn voor toewijzing van het verzoek. De grond voor de emoties die appellanten jegens [geïntimeerden c.s.] koesteren wordt in de stukken niet onderbouwd en is ter zitting niet toegelicht. Enkel subjectief beleefde emoties, waarvoor bovendien geen (redelijke) grond wordt aangevoerd, kunnen inderdaad niet bijdragen aan de hier bedoelde

gewichtige redenen. Het aan de executeurs verweten gebrek aan communicatie en het verschaffen van inlichtingen, dat enkel is gegrond op een eigen beleving over hoe gecommuniceerd moet worden en welke inlichtingen wanneer moeten worden verschaft, dragen daar ook niet toe bij. Er zal sprake moeten zijn [van] objectief vast te stellen omstandigheden, zoals de kantonrechter ook overwoog. En zulke omstandigheden heeft hij niet aangetroffen.”

Op goede grond oordeelt het hof mijns inziens dat niet elk wantrouwen toereikend is om de executeur te kunnen ontslaan, en met name niet *“enkel subjectief beleefde emoties”*. Immers, de executeur ontleent het voor de uitoefening van zijn taak benodigde vertrouwen niet aan de erfgenamen, maar aan de erflater die hem in zijn testament heeft benoemd. De executeur is door de erflater belast met een zogeheten ‘erfrechtelijke opdracht’ (§ 1). De executeur is de vertrouwenspersoon van de erflater. In de persoon van de executeur heeft de erflater zijn vertrouwen gesteld om de nalatenschap voor hem af te wikkelen. De executeur heeft aldus een eigen, hem door de erflater opgedragen taak. Om die reden behoort de executeur op grond van het feit dat één of meer erfgenamen het oneens zijn met zijn beleid, niet uit zijn functie ontheven te kunnen worden. Dat betekent niet dat de executeur zich niets van de belangen van de erfgenamen behoeft aan te trekken. De executeur doet er wijs aan dat hij – ook ongevraagd – communiceert met de erfgenamen, met hen waar nodig of nuttig overleg pleegt en openheid van zaken biedt en niet wacht tot het moment dat formeel aan het einde van het beheer rekening en verantwoording moet worden afgelegd (§ 10).

Zelf meen ik dat de gewichtige redenen van art. 4:149 lid 2 BW in rechtstreeks verband behoren te worden gebracht met het in één of meer opzichten ernstig tekortschieten van de executeur in de vervulling van zijn taken.⁴⁰ Het wantrouwen dat de erfgenamen hebben, dient – onderbouwd met aannemelijk te maken feiten – geplaatst te worden in de sleutel van de taakvervulling van de executeur. Daarmee wordt recht gedaan aan de bijzondere positie die de executeur inneemt als vertrouwenspersoon van de erflater.⁴¹

⁴⁰ Ook de rechtbank Rotterdam oordeelde in haar beschikking van 22 september 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:8861](#), dat het niet altijd per definitie nodig is dat iets ‘groots’ is gebeurd dat tot wantrouwen heeft geleid. In de woorden van de rechtbank: *“Ook iets kleins, of een aantal op zichzelf bezien kleine dingen, kan dat wantrouwen voeden en, al dan niet in combinatie met elkaar of de uit de reeks op zichzelf bezien kleine dingen (mogelijk) te trekken conclusies, leiden tot het oordeel dat dit wantrouwen ernstig, gemeend en op feiten gebaseerd is en tot ontslag van in dit geval [verweerster] moet leiden.”* In dit geval is de kantonrechter van oordeel dat *“de combinatie van dingen”* tot *“ernstig, gemeend en op feiten gebaseerd wantrouwen”* jegens de executeur kan leiden. Dat wantrouwen is een gewichtige reden om de executeur te ontslaan.

⁴¹ In deze lijn oordeelde ook de rechtbank Rotterdam bij beschikking van 21 juli 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:6984](#): *“De overledene en [verzoeker] hebben jarenlang niet of nauwelijks contact gehad. Het is de wens van de overledene geweest om [verweerster] te benoemen tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder met dus ruime bevoegdheden. Uit het testament volgt ook dat het de bedoeling is geweest van de overledene dat zijn nalatenschap aan [verweerster] toekomt als ware er een wettelijke verdeling en [verzoeker] en [belanghebbende] dus alleen een vorderingsrecht op [verweerster] hebben. Tegen deze achtergrond en gelet op het feit dat niet is komen vast te staan dat [verweerster] in ernstige mate tekort is geschoten in de vervulling van haar taken, is de kantonrechter van oordeel dat het wantrouwen van [verzoeker] en (in mindere mate) ook [belanghebbende] tegen [verweerster] hebben geuit, niet gefundeerd is.”* Het niet gefundeerde wantrouwen van een erfgenaam is geen afdoende grond voor toewijzing van het ontslagverzoek van de executeur.

Ook in andere rechtspraak over het ontslag van een executeur wegens gewichtige redenen wordt een geobjectiveerd wantrouwen bij de erfgenamen vereist, een wantrouwen dat is gebaseerd op concrete en objectieve feiten.⁴² Voorbeelden daarvan zijn:

- een executeur (tevens erfgenaam) heeft zonder medeweten van de andere erfgenamen een bedrag van € 250.000 aan zichzelf overgemaakt;
- een executeur schiet tekort in de plicht om met bekwame spoed een boedelbeschrijving met een voorlopige schuldenstaat op te maken en heeft de afwikkeling van de nalatenschap niet voortvarend ter hand genomen;
- een executeur heeft een kernverplichting – adequate informatievoorziening aan de erfgenamen over de nalatenschap – in ernstige mate verzaakt; en
- langdurig talmen met de afwikkeling van de nalatenschap of meerjarig stilzitten van de executeur.

Een eventuele schending van een zorgplicht door de executeur brengt niet automatisch met zich dat er sprake is van een gewichtige reden voor ontslag. Zo zal de zorgplicht ook moeten worden gezien in het licht van de bevoegdheden die de executeur volgens het testament heeft gekregen. In een geval bepaalde het testament dat de executeur niet in overleg hoefde te treden met de erfgenamen over de tegeldemaking van de goederen voor de betaling van schulden (vgl. art. 4:147 BW). De rechtbank Gelderland bepaalde bij beschikking van 22 augustus 2024, [ECLI:NL:RBGEL:2024:5732](#), dat de zorg van een goed executeur dan niet kan bestaan in het bij de erfgenamen moeten toetsen van te nemen beslissingen of te volgen procedures. Die plicht tot overleg is door de erflater juist weggeschreven in het testament. De kwestie of de executeur voldoende zorgvuldig heeft gehandeld, moet pas aan de orde komen bij het afleggen van rekening en verantwoording door de executeur of in een eventuele aansprakelijkheidsprocedure. De rechtbank Gelderland overweegt:

“Hiermee zou immers de door de erflater gegeven bevoegdheid zinledig worden. De beoordeling of de executeur in de uitoefening van zijn taak de zorg van een goed executeur heeft betracht is een vraag die in een eventuele aansprakelijkheidsprocedure aan de orde kan komen waarbij dan de genomen beslissingen / stappen die de executeur heeft gezet kunnen worden beschouwd in het kader van zijn te betrachten zorg en de door hem afgewogen belangen. Eventuele aansprakelijkheid van de executeur voor schade veroorzaakt door (niet-)ondergeschikten kan ook aan de orde zijn in een dergelijke procedure.”

⁴² Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam 12 april 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:3320](#), gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 april 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:1343](#), rechtbank Noord-Holland 13 juni 2018, [ECLI:NL:RBNHO:2018:4671](#), rechtbank Midden-Nederland 18 februari 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:741](#), gerechtshof Den Haag 2 december 2015, [ECLI:NL:GHDHA:2015:3864](#), gerechtshof Den Haag 12 augustus 2015, [ECLI:NL:GHDHA:2015:2523](#), rechtbank Limburg 23 mei 2013, [ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0962](#).

Onlosmakelijk verbonden met een benoeming tot afwikkelingsbewindvoerder

Stel dat in een testament een executeur is benoemd en dat deze persoon door de erflater tevens is benoemd tot afwikkelingsbewindvoerder (§ 12). Leidt het ontslag van de betrokkene als executeur dan automatisch ook tot het ontslag van betrokkene als afwikkelingsbewindvoerder, of zijn dat twee gescheiden trajecten?

In zijn testament heeft de in 2018 overleden vader zijn zoon en dochters aangewezen als erfgenamen. Het testament bevat de volgende bepaling:

“Ik benoem [de zoon] tot executeur afwikkelingsbewindvoerder. (...) Ik ken de executeur naast de in de wet aan de executeur toegekende bevoegdheden tevens de bevoegdheid toe de goederen van de nalatenschap te verkopen en te leveren of de nalatenschap te verdelen.”

De zoon heeft de benoeming tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder aanvaard. De kantonrechter heeft de zoon op enig moment ontslagen als executeur en dat is bekrachtigd door het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij beschikking van 16 april 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:1343](#). Het hof heeft in appel geoordeeld dat het *“ontbreken van een vertrouwensrelatie tussen executeur en erfgenamen”* onder omstandigheden een uitwerking kan zijn van het begrip gewichtige redenen in art. 4:149 lid 2 onder f BW. In combinatie met een bijzonder gecompliceerde nalatenschap heeft dat kunnen leiden tot het ontslag van de zoon als executeur.

Ter discussie stond nog of het ontslag als executeur mede de hoedanigheid van afwikkelingsbewindvoerder omvat, zodat die hoedanigheid door het ontslag als executeur ook is geëindigd. Bij de Hoge Raad wordt er door de zoon over geklaagd dat het hof hem niet had mogen ontslaan als afwikkelingsbewindvoerder, omdat het inleidend verzoek bij de kantonrechter daarop geen betrekking had en de beschikking van de kantonrechter daarover geen beslissing inhield. De Hoge Raad oordeelt daarover in zijn beschikking van 5 november 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1646](#):

“Het hof heeft onmiskenbaar de bevoegdheden die de broer in het testament kreeg als “afwikkelingsbewindvoerder” onlosmakelijk verbonden geacht met de benoeming tot executeur. In (...) stelt het hof voorop dat aan een executeur die tevens afwikkelingsbewindvoerder is ruime bevoegdheden kunnen worden toegekend, en gebruikt het vervolgens de omschrijving “executeur-afwikkelingsbewindvoerder”. In (...) overweegt het hof dat de kantonrechter de broer heeft ontslagen uit diens hoedanigheid als “executeur-afwikkelingsbewindvoerder”. In (...) merkt het hof op dat de kantonrechter de broer heeft ontslagen als “executeur c.a.”.

In de aangehaalde overwegingen ligt besloten dat volgens hof het ontslag “als executeur” in het inleidend verzoek en in de beschikking van de kantonrechter mede betrekking had op de bevoegdheden die de broer verkreeg doordat hij in art. IX van het testament niet slechts tot executeur, maar tot “executeur afwikkelingsbewindvoerder” was benoemd. De broer heeft na zijn ontslag daarom ook geen bevoegdheden meer als afwikkelingsbewindvoerder. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Hierop stuiten de klachten van het tweede middel af.”

De van elkaar te onderscheiden uiterste wilsbeschikkingen van executele en afwikkelingsbewind zijn hier door uitleg van het testament een twee-eenheid geworden. Onlosmakelijk zijn deze rechtsfiguren met elkaar verbonden door een eenvoudig verbindingsstreepje: executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Het testament zou evenwel anders kunnen bepalen, in welk geval het ontslag van de executeur niet automatisch ook leidt tot het ontslag van de afwikkelingsbewindvoerder. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als twee verschillende personen zijn benoemd tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder.

Processuele varia

Het verzoekschrift waarin om het ontslag van de executeur wordt verzocht, wordt ingediend bij de sector kanton van de rechtbank. Bevoegd is de rechtbank van de laatste woonplaats van erflater. Hoger beroep is mogelijk tegen het ontslag van de executeur of de afwijzing van het verzoek daartoe. De beoordeling vindt *ex nunc* plaats. Er wordt derhalve rekening gehouden met feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan tijdens de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep. In het bijzonder wordt gelet op de fase waarin de afwikkeling van de nalatenschap zich bevindt ten tijde van de beschikking.

Het is mogelijk de executeur te laten schorsen door de kantonrechter, met benoeming van een tijdelijk beheerder (totdat de executeur zijn naam gezuiverd heeft, of niet) (art. 4:149 lid 2 BW). Hangende het onderzoek of de executeur moet worden ontslagen, kan de kantonrechter voorlopige voorzieningen treffen, bijvoorbeeld een beheersregeling als bedoeld in art. 3:186 BW. Geen hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing om voorlopige voorzieningen te treffen en de schorsingsbeslissing (art. 676a Rv).⁴³

Advocaatkosten van ontslagen executeur als kosten van de executele

Indien de executeur kosten heeft gemaakt in verband met de ontslagprocedure, dan kunnen deze onder omstandigheden ten laste van de nalatenschap gebracht worden en hoeven deze niet in privé door de executeur gedragen te worden. Aan het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 september 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:8478](#), kan het navolgende toetsingskader ontleend worden. Bij de verdeling van een nalatenschap stond ter discussie een factuur van ca. € 7.700 van advocaatkosten die door één van de erfgenamen (tevens executeur) zijn gemaakt voor het verweer dat is gevoerd in de procedure over zijn ontslag als executeur. Het hof oordeelt:

“Het hof is van oordeel dat ook dit kosten van de executele zijn die voor rekening van de nalatenschap komen, ook als deze kosten zoals [Y, verweerster] stelt zijn gemaakt ten behoeve van het verweer van [X, verzoekster] in de ontslagprocedure. Die kosten zouden alleen voor haar eigen rekening komen, indien zij als executeur gelet op haar taak en de vervulling daarvan in redelijkheid niet had kunnen komen tot het maken van deze kosten of het ontstaan daarvan had kunnen voorkomen. Daarbij zijn in elk geval van belang de aard van deze kosten, de reden voor het ontstaan daarvan, de verwijtbaarheid en de vermijdbaarheid daarvan en de omvang van de nalatenschap. In hoeverre de kosten van executele voor rekening van de executeur komen zal in het algemeen aan de orde komen bij de rekening en verantwoording door de executeur, maar leent zich in dit geval ook voor

⁴³ Zie ook hoofdstuk 25 ('Procederen over erfenissen', § 18.3).

beoordeling in het kader van een procedure over de verdeling van de nalatenschap. Dan kan immers ook de draagplicht voor schulden van de nalatenschap aan de orde komen. [Y] voert slechts aan dat aan [X] terecht ontslag is verleend als executeur. Dat is voor het hof onvoldoende om te kunnen oordelen dat [X] dan ook de kosten die zij als executeur in deze procedure heeft gemaakt zelf moet dragen. In de ontslagbeschikking van de kantonrechter van 19 oktober 2017 is te lezen dat [X] en [Y] elkaar over en weer ernstig wantrouwen waardoor het moeilijk opereren is voor de executeur ([X]), die op dat moment overigens al een groot deel van haar taak heeft afgerond. Dat is de reden voor het ontslag geweest. Daaraan zijn zowel [X] als [Y] schuldig. Gelet daarop oordeelt het hof dat niet is komen vast te staan dat [X] in redelijkheid geen kosten had mogen maken voor haar verweer in de ontslagprocedure.”

In dit geval is sprake van een marginale toets: alleen wanneer de executeur gelet op de taak en de vervulling daarvan in redelijkheid deze advocaatkosten niet had kunnen maken of het ontstaan daarvan had kunnen voorkomen, zijn deze kosten niet als schulden van de nalatenschap aan te merken. Bij een beoordeling daarvan zal volgens het hof mede gelet kunnen worden op diverse gezichtspunten, zoals de aard van deze kosten, de reden voor het ontstaan daarvan, de verwijtbaarheid en de vermijdbaarheid daarvan en de omvang van de nalatenschap.

In een ander geval ging het om door de executeur gemaakte advocaatkosten in verband met een procedure waarin drie erfgenamen om het ontslag van de executeur hadden verzocht (art. 4:149 lid 2 BW). De executeur had de nalatenschap nagenoeg geheel afgewikkeld. De kantonrechter wees het ontslagverzoek af, omdat de executeur zijn (beheers)werkzaamheden al had voltooid en zijn taak daardoor was geëindigd (art. 4:149 lid 1 onder a BW). In zijn beschikking van 12 december 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:6616](#), oordeelt de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland:

“Verzoekers hebben ten derde verzocht te bepalen dat de executeur zijn advocaatkosten voor eigen rekening dient te nemen. Artikel 4:7 lid 1 sub d BW bepaalt dat de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur, schulden van de nalatenschap zijn. De kantonrechter overweegt dat kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt of heeft doen maken, gelet op de hem door de wet of erflater toegedachte taak, behoren tot de kosten van executele. Het door verzoekers primair verzochte, te weten het ontslag en vervanging van de executeur, richt zich tegen [verweerder] in zijn hoedanigheid van executeur. De kantonrechter is van oordeel dat de kosten van de door de executeur ingeschakelde advocaat, van wie haar werkzaamheden erop gericht zijn de positie als executeur staande te houden, zijn aan te merken zijn als kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt. Dat maakt dat deze kosten schulden van de nalatenschap zijn.”

De executeur mocht in dit geval advocaatkosten maken om zijn positie als executeur “staande te houden”. De kantonrechter beantwoordt vervolgens de vraag of de door de executeur als zodanig opgevoerde advocaatkosten voortkomen uit werkzaamheden gericht op het staande houden van de positie van de executeur, of niet. Om verweer te kunnen voeren tegen een door de (mede)erfgenamen gemaakt verwijt van disfunctioneren mocht de executeur-erfgenaam advocaatkosten maken. Uit de specificatie van de advocatendeclaratie zal duidelijk dienen te blijken welke advocaatkosten zijn gemaakt voor de executeur en voor welke werkzaamheden. Uit de uitspraak blijkt dat de kosten die de

erfgenamen maakten om zich te laten adviseren en bijstaan voor hun eigen rekening kwamen en niet ten laste van de nalatenschap gebracht konden worden.

Kosten van juridische bijstand van de executeur

Ook buiten het kader van advocaatkosten die worden gemaakt in verband met een ontslagprocedure van de executeur vindt geregeld een debat plaats over de kosten van juridische bijstand van de executeur. In welk geval kunnen die kosten als kosten van de executele ten laste van de nalatenschap gebracht worden (art. 4:7 lid 1 onder d BW), en in welk geval niet?

Als eerste richtsnoer kan daarvoor worden genomen dat de executeur deze kosten van juridische bijstand in zijn *hoedanigheid van executeur* gemaakt moet hebben (en dat er geen samenloop is met een andere hoedanigheid van bijvoorbeeld erfgenaam). Zo zullen advocaatkosten die worden gemaakt bij geschillen tussen de erfgenamen onderling door de executeur-erfgenaam niet als kosten van de executele aangemerkt kunnen worden. Een ander richtsnoer is de redelijkheidstoets. Die toets is door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden als volgt verwoord in een arrest van 23 april 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:3552](#):

“De kosten van de executele zijn schulden van de nalatenschap en komen voor rekening van de erfgenamen (artikel 4:7 lid 1 onder d BW). Indien de executeur gelet op zijn taak en de vervulling daarvan in redelijkheid niet had kunnen komen tot het maken van deze kosten of het ontstaan daarvan had kunnen voorkomen kan er aanleiding zijn te oordelen dat de executeur deze kosten geheel of gedeeltelijk zelf moet dragen. Daarbij zijn in elk geval van belang de aard van deze kosten, de reden voor het ontstaan daarvan, de verwijtbaarheid en de vermijdbaarheid daarvan en de omvang van de nalatenschap. In hoeverre de kosten van executele voor rekening van de executeur komen zal in het algemeen aan de orde komen bij de rekening en verantwoording door de executeur (zie ook hof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:1587](#) rov. 4.33/34).”

De executeur mocht in dit geval zelf opdraaien voor de advocaatkosten. De executeur had het ontstaan van advocaatkosten eenvoudig kunnen voorkomen door zijn functie van executeur naar behoren te vervullen of, indien dat voor hem niet mogelijk was, ontslag te nemen. Doordat de executeur zijn taken niet naar behoren vervulde, waren de andere erfgenamen genoodzaakt in rechte nakoming te vorderen.⁴⁴

Dit richtsnoer - te weten of in redelijkheid door de executeur tot het maken van advocaatkosten kon worden gekomen - kan eveneens gehanteerd worden als de executeur een procedure ten behoeve van de boedel tegen derden voert, als eiser of als gedaagde, en daarvoor advocaatkosten moet maken. Ook dan zal gelet kunnen worden op de aard van de kosten, de reden voor het ontstaan daarvan, de verwijtbaarheid en vermijdbaarheid daarvan en de omvang van de nalatenschap.

⁴⁴ Vgl. ook het arrest van het gerechtshof Den Haag van 13 december 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:4316](#). In dat geval waren de advocaatkosten volgens het hof voor een deel te vermijden geweest, omdat de executeur simpelweg een boedelnotaris had kunnen en mogen inschakelen om een boedelbeschrijving op te maken en omdat de nalatenschap eenvoudig en niet omvangrijk was.

12. Afwikkelingsbewind

Het testamentair bewind van (een deel van) de nalatenschap waarmee een beheersexecuteur aanvullend kan worden belast, wordt ook wel afwikkelingsbewind genoemd. De executeur wordt in dat geval executeur-afwikkelingsbewindvoerder genoemd, een executeur met drie sterren (§ 1). Het afwikkelingsbewind wordt ingesteld in het gemeenschappelijk belang van de erfgenamen. De wettelijke basis voor een afwikkelingsbewind is te vinden in art. 4:153, art. 4:155 lid 4 en art. 4:171 BW. Aan de executeur-afwikkelingsbewindvoerder wordt de bevoegdheid toegekend de boedel in staat van verdeling te brengen om deze daarna te kunnen verdelen. Het verdient aanbeveling in de uiterste wilsbeschikking met zoveel woorden zowel de beschikkingsbevoegdheid als de verdelingsbevoegdheid op te nemen in de bepalingen van de uiterste wilsbeschikking die de benoeming van een bewindvoerder en zijn bevoegdheden regelen. Immers, art. 4:171 BW - de wettelijke grondslag om extra bevoegdheden en verplichtingen aan een bewindvoerder toe te kennen⁴⁵ - is op zichzelf inhoudsloos.

De executeur-afwikkelingsbewindvoerder is zowel executeur als bewindvoerder. De wettelijke regelingen van de executele (afdeling 4.5.6 BW) en het testamentair bewind (afdeling 4.5.7 BW) zullen daarbij in ogenschouw genomen moeten worden. Meteen na het openvallen van de nalatenschap zal de executeur zijn rol hebben te vervullen, terwijl naarmate de nalatenschap rijp is gemaakt voor verdeling de rol van bewindvoerder prominenter zal worden. Het verdient dan ook de voorkeur dat de executeur en de bewindvoerder dezelfde personen zijn dan wel worden (indien de executele en het testamentair bewind volgtijdelijk zijn ingesteld).

Aan een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 22 april 2020, [ECLI:NL:RBNNE:2020:1822](#), wordt het volgende voorbeeld ontleend van een clausule, waarbij een afwikkelingsbewindvoerder is benoemd:

“Executeur en afwikkelingsbewindvoerder

Teneinde mijn zoon in staat te stellen een verdeling van mijn nalatenschap tot stand te brengen casu quo de nalatenschap af te wikkelen stel ik een afwikkelingsbewind in over mijn nalatenschap en benoem ik hem tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder met de meest uitgebreide bevoegdheden. Dit bewind is door mij ingesteld in het gemeenschappelijk belang van mijn erfgenamen. Het door mij ingestelde afwikkelingsbewind geeft mijn zoon de bevoegdheid om binnen twee jaar na de dag dat mijn nalatenschap is opengevallen, als vertegenwoordiger van mijn erfgenamen een (eventueel partiële) verdeling van mijn nalatenschap zelfstandig tot stand te brengen zonder medewerking/toestemming/machtiging/goedkeuring van welke aard dan ook. Het bewind eindigt uiterlijk vijf jaren na mijn overlijden.”

In dit geval is de afwikkelingsbewindvoerder bevoegd om zelfstandig de verdeling tot stand te brengen, zonder dat daarvoor door de erflater instructies zijn gegeven. Dat kan de vraag oproepen tot hoever de bevoegdheid tot verdeling van de nalatenschap van de afwikkelingsbewindvoerder reikt. In een vonnis van 9 maart 2022,

⁴⁵ Die bepalingen van het bewind kunnen ruimer of beperkter worden vastgesteld “dan uit de voorgaande bepalingen van deze afdeling voortvloeit” (art. 4:171 lid 1 BW). Daarin is een niet onbelangrijke beperking gelegen.

[ECLI:NL:RBZWB:2022:1221](#), heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant de grenzen daarvan verkend en in kaart gebracht. De opmaat van het vonnis is de volgende overweging:

“[Gedaagde] is in het testament van erflater benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Zij heeft deze benoeming aanvaard. In het algemeen geldt dat de executeur-afwikkelingsbewindvoerder primair een door erflater benoemde executeur is die tot taak heeft de goederen van de nalatenschap te beheren ex artikel 4:144 BW. Daarnaast wordt de executeur tot bewindvoerder benoemd. Op grond van artikel 4:171 lid 1 BW kan de erflater de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader regelen waarbij deze ruimer of beperkter kunnen worden vastgesteld dan uit de aan artikel 4:171 BW voorafgaande bepalingen voortvloeit. Dat heeft erflater gedaan, in het bijzonder door aan de bewindvoerder de bevoegdheid toe te kennen om over de goederen van de nalatenschap te beschikken en als vertegenwoordiger van de erfgenamen de nalatenschap te verdelen met inachtneming van de erfdelen van ieder van de erfgenamen. Erflater is daarmee afgeweken van artikel 4:170 BW. Toestemming of instemming van de erfgenamen is blijkens de formulering van de bevoegdheidstoedeling in het testament niet vereist, zodat de afwikkelingsbewindvoerder de verdeling – als vertegenwoordiger van de erfgenamen – geheel zelfstandig tot stand mag brengen.”

De rechtbank signaleert dat de zelfstandige verdelingsbevoegdheid van de afwikkelingsbewindvoerder een keerzijde heeft:

“In de literatuur worden als tegenwicht voor deze zelfstandige verdelingsbevoegdheid diverse waarborgen als opgenomen in afdeling 7 van titel 5 van Boek 4 genoemd, zoals de boedelbeschrijving (artikel 4:160 BW), de rekening en verantwoording (artikel 4:161 BW), het ontslag wegens gewichtige redenen (artikel 4:164 BW) en bovenal de aansprakelijkheid indien in de zorg van een goed bewindvoerder verwijtbaar wordt tekortgeschoten (artikel 4:163 BW). Dit alles naast de aan de erfgenamen (zijnde de afstammelingen van erflater) toekomende wettelijke rechten zoals de dwingendrechtelijke legitieme portie (vgl. Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 16 april 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:1343](#)).”

De rechtbank stelt vervolgens vast dat het voorgaande als zodanig ook niet in geschil is tussen partijen. Partijen verschillen wel van mening over het antwoord op de vraag of de afwikkelingsbewindvoerder met de aangekondigde wijze van verdeling misbruik maakt van de hem toegekende bevoegdheid de nalatenschap zelfstandig te verdelen (art. 3:13 BW). Bij een beoordeling daarvan zal de tekst van het testament tot uitgangspunt dienen, nu art. 4:171 BW verlangt dat de bevoegdheid tot verdeling van de nalatenschap ingekleurd wordt en dus een nadere uitwerking moet bevatten van de bevoegdheden van de afwikkelingsbewindvoerder. Hoe verloopt de beoordeling van het beroep op misbruik van bevoegdheid door de afwikkelingsbewindvoerder in deze zaak dan verder?

“De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat de afwikkelingsbewindvoerder bij de uitvoering van haar taak de belangen van de erfgenamen dient te betrekken. Het bewind is ingesteld in het gemeenschappelijk belang van de erfgenamen en zij dient de verdeling tot stand te brengen met inachtneming van de erfdelen. Dat één van de erfgenamen daarbij niet dient te worden benadeeld, heeft de afwikkelingsbewindvoerder met zoveel woorden erkend.

Naar het oordeel van de rechtbank is evenwel (nog) geen sprake van een verdeling van de certificaten, en evenmin van de door [eiser] gestelde "concrete dreiging" daarvan. (...) Hoewel de afwikkelingsbewindvoerder het voornemen heeft om de certificaten die zich in de nalatenschap bevinden - de rechtbank begrijp: als en zodra dit mogelijk is - toe te delen aan [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 1], onder vergoeding van de waarde van het aandeel van [eiser] aan hem, maakt het voorgaande al dat misbruik van bevoegdheid niet kan worden aangenomen. De bevoegdheid is nog niet gebruikt en evenmin staat in voldoende mate vast op welke wijze die gebruikt zal gaan worden. Het enkele voornemen dat ze niet aan [eiser] zullen worden toegedeeld is in het licht van het voorgaande onvoldoende. (...)"

Als ieder het zijne in waarde krijgt, komen we aan misbruik van bevoegdheid door de afwikkelingsbewindvoerder niet toe, aldus de rechtbank. Het beroep van de erfgenaam op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid sneuvelt op dezelfde gronden.

De rechtbank overweegt tevens ten aanzien van een door eiser ingestelde vordering tot verdeling van de nalatenschap ex art. 3:185 BW:

"De afwikkelingsbewindvoerder heeft volledige beschikkingsbevoegdheid en is zelfstandig (zonder medewerking van de andere erfgenamen) bevoegd om de nalatenschap van erflater te verdelen. In het testament is bepaald dat het afwikkelingsbewind in deze nalatenschap eindigt na voltooiing van de verdeling, doch uiterlijk drie jaar na het overlijden van erflater. Die termijn is nog niet verstreken.

(...) De afwikkelingsbewindvoerder is zolang het bewind voortduurt exclusief bevoegd om de nalatenschap als vertegenwoordiger van de erfgenamen te verdelen. Voor het vaststellen van de (wijze van) verdeling door de rechtbank is dan geen plaats. De stelling van [eiser] dat de afwikkelingsbewindvoerder misbruik maakt van bevoegdheid zodat er plaats en gelegenheid voor een rechthebbende dient te zijn om zich tot de rechtbank te wenden met een vordering tot verdeling, faalt al gezien het oordeel dat het gestelde misbruik niet kan worden aangenomen. Bovendien wijst de rechtbank er op dat als [eiser] meent dat de afwikkelingsbewindvoerder tekortschiet in haar taakuitoefening, hetgeen overigens gemotiveerd is weersproken, dit op zichzelf nog geen grondslag biedt om in afwijking van de bepalingen in het testament de afwikkelingsbewindvoerder te passeren en op de voet van artikel 3:185 lid 1 BW thans tot verdeling van een deel van de nalatenschap over te gaan. Voor zover [eiser] zich op dat standpunt stelt, ligt het op zijn weg om bij de kantonrechter een verzoek tot ontslag van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder in te dienen. De rechtbank verwijst in dit verband nog naar (...), waarin ook nog andere remedies zijn benoemd, zodat de stelling dat de afwikkelingsbewindvoerder in feite buiten het recht wordt geplaatst geen steun vindt in het recht."

Wel heel welwillend heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 4 oktober 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:8605](https://www.eclis.nl/ghar/2022/8605), een in een testament opgenomen bepaling over de benoeming van een executeur en de toekenning van bepaalde bevoegdheden uitgelegd. Bepaald was dat de executeur tot taak heeft de goederen van de nalatenschap te beheren en alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Daarom - zo bepaalt het testament - is de executeur ook bevoegd "de nalatenschap in staat van verdeling te brengen en te verdelen". Het gerechtshof gaat eraan voorbij dat niet met zoveel woorden een testamentair bewind was ingesteld en een afwikkelingsbewindvoerder was benoemd. Het gerechtshof verwerpt

het standpunt dat de executeur niet mede was aangesteld als afwikkelingsbewindvoerder en kiest voor een geheel materiële benadering, waarbij de wil van de erflater – en niet de sacrale erfrechtelijke terminologie en de modellen van Boek 4 BW – voorop wordt gesteld⁴⁶:

“In het testament is opgenomen dat de executeur bevoegd was de nalatenschap te verdelen. Dat daarbij niet de termen bewind, afwikkelingsbewind of bewindvoerder zijn gebruikt, betekent niet dat alleen daarom aan de testamentaire bepaling geen betekenis toekomt. De wens van de erflater omtrent de bevoegdheden is doorslaggevend.”

Enige nascholing kan deze notaris mijns inziens wel gebruiken.

Intussen was deze kwestie – of de executeur als afwikkelingsbewindvoerder de verdeling zelfstandig tot stand kon brengen – niet van groot belang voor de beoordeling van de ingestelde vorderingen:

“Ook een executeur die die bevoegdheid mist (dus in de hiervoor bedoelde terminologie een ‘tweesterrenexecuteur’) moet de nalatenschap verdelingsrijp maken en mag wel voorbereidingen treffen voor de verdeling. De door [verzoeker] bekritiseerde werkzaamheden van de notaris zien op de voorbereidingen van de verkoop van de vakantiewoning. Dat de notaris de indruk wekte dat [verweerder] ook daadwerkelijk zonder [verzoeker] tot verkoop mocht overgaan, zoals [verzoeker] stelt, is gelet op het voorgaande niet van belang.”

Dat de executeur ook feitelijk als afwikkelingsbewindvoerder heeft gefungeerd, was niet gebleken.

Het cassatieberoep tegen het arrest van het hof is verworpen.⁴⁷ Uit het advies van P-G Wissink⁴⁸ haal ik de volgende passage aan:

“Ten tijde van de invoering van het nieuwe erfrecht is er in de literatuur discussie geweest over hoe ver de uitbreiding van de bevoegdheden van de bewindvoerder op de voet van art. 4:171 BW zou mogen gaan. Dit debat spitste zich vooral toe op de vraag of het mogelijk is de bewindvoerder de bevoegdheid te geven zelfstandig een verdeling tot stand te brengen. Inmiddels mag als heersende leer worden aangemerkt dat deze mogelijkheid bestaat.”

⁴⁶ In dit verband kan worden gewezen op de volgende passage uit de wetsgeschiedenis. Bij de behandeling van de regeling van executele en testamentair bewind is de vraag aan de orde geweest hoe het geval moet worden beoordeeld waarin een erflater bij testament spreekt van ‘executeur’ en ‘executele’, maar daaraan een regeling van duur en bevoegdheden toevoegt die niet in de executele-regeling, maar wel in die van testamentair bewind past: *“Moet men dan aannemen, dat er executele is, zodat duur en bevoegdheden moeten worden gereduceerd tot wat wettelijk is toegestaan, of mag men uitgaan van bewind, al dan niet in overeenstemming met de gebezigde titulatuur? De Regering gaf als haar oordeel te kennen, dat men het materiële gezichtspunt moet laten prevaleren. Al is de benaming dan foutief, de wens van de erflater inzake duur en bevoegdheden is decisief. Als deze laatste stroken met de regeling van het bewind, is er wezenlijk ook inderdaad sprake van bewind.”* Zie Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 837.

⁴⁷ HR 8 september 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1166](https://www.eclinet.nl/HR/2023/1166).

⁴⁸ Zie [ECLI:NL:PHR:2023:691](https://www.eclinet.nl/PHR/2023/691).

Hieruit blijkt dat aan de bevoegdheid van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder tot verdeling van de nalatenschap niet meer getwijfeld behoeft te worden. Die visie is inmiddels "heersende leer".

Let wel: het voorgaande betekent ook dat als erfgenamen in weerwil van het over de nalatenschap door de erflater ingestelde afwikkelingsbewind beschikken over onder bewind staande nalatenschapsgoederen, zij dat dan gedaan hebben onder voorbehoud van het bewind (art. 4:167 lid 2 BW). Teneinde een effectieve blokkade hiervoor op te werpen (en bij gebreke van een equivalent van de wielklembevestiging van art. 4:145 lid 2 BW bij het testamentair bewind (§ 1)), zou bij de instelling van het afwikkelingsbewind bepaald kunnen worden dat de erfgenamen niet bevoegd zijn onder voorbehoud van het bewind over hun aandelen in nalatenschapsgoederen te beschikken.

De democratieclausule

Een nieuwe ontwikkeling ten aanzien van de verdeling van de nalatenschap en de in dat verband te nemen (eenstemmige) besluiten van de afwikkelingsbewindvoerder(s) via het afwikkelingsbewind is dat ook een bindende meerderheidsbeslissing door afwikkelingsbewindvoerders kan worden genomen. In dat geval worden alle erfgenamen tot afwikkelingsbewindvoerder benoemd. Daarvoor is, als onderdeel van het testamentaire afwikkelingsbewind, de zogenaamde 'democratieclausule' door ScholsBurgerhartSchols⁴⁹ ontwikkeld. In deze clausule komt een bewerking voor van verschillende bepalingen van Boek 2 BW (Rechtspersonen) over de besluitvorming van het bestuur en de algemene aandeelhouders- of ledenvergadering van rechtspersonen. Deze clausule luidt verkort weergegeven:

"Besluitvormingsprocedure

Het beschikken over en toedelen van de goederen van de nalatenschap is slechts mogelijk nadat een besluit is genomen in de vergadering van bewindvoerders op de wijze als hierna is vastgelegd:

Besluiten en besluitvorming vergadering van bewindvoerders

Met betrekking tot de vergadering van bewindvoerders en haar besluitvorming geldt het volgende:

Plaats van de vergadering

De bewindvoerdersvergaderingen worden gehouden ten kantore van notaris mr. [naam] of [vervangende regeling], hierna 'de notaris'. Met instemming van alle bewindvoerders en de genoemde notaris kan een vergadering ook elders worden gehouden.

Initiatief tot een vergadering

Vergaderingen zullen voorts steeds worden gehouden wanneer een van de bewindvoerders daartoe schriftelijk en onder nauwkeurige opgave van de te behandelen punten aan de andere bewindvoerders het verzoek richt, met inachtneming van de hierna te melden formaliteiten.

Oproeping

De oproeping tot de vergadering geschiedt, ten minste dertig dagen tevoren, de dag van de oproeping en die van de vergadering niet medegerekend, door middel van aangetekende oproepingsbrieven te verzenden via de notaris.

Oproepingsbrieven

⁴⁹ Zie www.ScholsBurgerhartSchols.nl, estate planners te Nijmegen.

De oproepingsbrieven vermelden, de plaats en tijdstip van de vergadering en de te behandelen onderwerpen.

Leiding van de vergadering

De vergaderingen worden geleid door de notaris, die als voorzitter fungeert.

Notulen

Van hetgeen besproken en besloten is in de vergaderingen worden notulen opgemaakt door de notaris, door de voorzitter van de vergadering daartoe aangezocht. De notulen worden in de volgende vergadering door de bewindvoerders vastgesteld en ten bewijze daarvan door hen allen ondertekend. Van besluiten tot vervreemding en toedeling wordt door de notaris een proces verbaal akte opgemaakt.

Quorum

De bewindvoerdersvergadering kan slechts besluiten nemen indien de meerderheid van de in functie zijnde bewindvoerders ter vergadering aanwezig of vertegenwoordigd is. Indien in een bewindvoerdersvergadering het vereiste aantal bewindvoerders niet aanwezig of vertegenwoordigd is, zal, niet eerder dan twee weken maar niet later dan vier weken na de eerste vergadering, een tweede vergadering worden gehouden waarin over de voor de eerste vergadering geagendeerde onderwerpen kan worden besloten ongeacht het aantal aanwezige of vertegenwoordigde bewindvoerders.

Nadere vereisten besluitvorming

Alvorens besloten wordt tot beschikking over goederen van de nalatenschap, moeten deze worden getaxeerd door [naam]. Een besluit tot vervreemding is niet toegestaan beneden [percentage] van deze getaxeerde waarde, tenzij met toestemming van alle erfgenamen. Dit geldt ook voor een toedeling.

Besluitvorming over geagendeerde onderwerpen

Besluiten kunnen slechts worden genomen met betrekking tot geagendeerde onderwerpen. Indien echter ter vergadering alle in functie zijnde bewindvoerders aanwezig of vertegenwoordigd zijn, kunnen besluiten worden genomen over alle aan de orde komende onderwerpen, mits met algemene stemmen, ook al zijn de hiervoor gegeven voorschriften voor het oproepen van de vergadering niet in acht genomen.

Vertegenwoordiging

Een bewindvoerder kan zich ter vergadering door een schriftelijk daartoe gevolmachtigde andere (mede-)bewindvoerder laten vertegenwoordigen. Een bewindvoerder kan slechts voor één andere bewindvoerder als gevolmachtigde optreden.

Besluiten buiten vergadering

De bewindvoerders kunnen ook buiten vergadering besluiten nemen, mits alle bewindvoerders hun stem schriftelijk voor het voorstel hebben uitgebracht. Een dergelijk voorstel dient schriftelijk te worden gedaan. Van een aldus genomen besluit wordt, onder bijvoeging van de ingekomen antwoorden, door de notaris een relaas opgemaakt, dat na ondertekening door de bewindvoerders bij de notulen wordt gevoegd. Besluiten tot beschikking en toedeling kunnen niet buiten vergadering worden gehouden.

Stemverhouding

Iedere bewindvoerder die erfgenaam is op grond van de primaire erfstelling heeft recht tot het uitbrengen van één stem. De bewindvoerders die op grond van een subsidiaire erfstelling erfgenaam zijn geworden, hebben - als staken - in totaal het recht tot het uitbrengen van één stem. Ieder van laatstbedoelde bewindvoerders heeft in de vergadering recht tot het uitbrengen van een gedeelte van één stem, overeenkomend met zijn aandeel in de subsidiaire verkrijging.

Versterkte meerderheid

De besluiten in de bewindvoerdersvergadering worden genomen met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen.

Wijze van stemmen

Alle stemmingen ter vergadering geschieden mondeling, tenzij een van de stemgerechtigden een schriftelijke stemming verlangt. Schriftelijke stemming geschiedt bij ongetekende, gesloten briefjes. Blanco en ongeldige stemmen worden beschouwd als niet te zijn uitgebracht. Degenen die blanco of ongeldig hebben gestemd blijven meetellen voor het quorum.

Oordeel voorzitter

Een ter vergadering door de voorzitter uitgesproken oordeel omtrent de uitslag van de stemming is beslissend. Wordt onmiddellijk na het uitspreken van dit oordeel de juistheid daarvan betwist, dan vindt een nieuwe stemming plaats wanneer de meerderheid van de vergadering of, indien de oorspronkelijke stemming niet hoofdelijk of schriftelijk is geschied, één stemgerechtigde aanwezige dit verlangt. Door deze nieuwe stemming vervallen de rechtsgevolgen van de oorspronkelijke stemming."

Het is niet altijd eenvoudig om bij de verdeling van een nalatenschap met meerdere erfgenamen, in samengestelde gezinnen en met allerlei onopgeloste kwesties uit het verleden de neuzen in dezelfde richting te krijgen. Bij de verdeling van de nalatenschap kan een afwikkelingsbewind - al dan niet met een democratieclausule, waarbij de gulden regel geldt: de meeste stemmen gelden (al dan niet rekening houdende met een voorgeschreven versterkte meerderheid) - voorkomen dat de verdeling van de nalatenschap een langslpende onderneming wordt.

Testamenteir bewind is in beginsel een inferieure making

Opmerking verdient ten slotte dat het testamentair bewind - en dus ook het afwikkelingsbewind - in beginsel tot een zogenoemde 'inferieure making' (een erfstelling of een legaat) leidt, omdat de making niet zuiver en onbelast wordt verkregen (vgl. art. 4:72 en 4:73 BW).⁵⁰

13. Fiscale aspecten

Heffing van erfbelasting vindt plaats door middel van een aanslag (art. 37 lid 1 van de Successiewet (SW)). De erfbelasting wordt geheven bij de erfrechtelijke verkrijger(s), zo volgt uit art. 36 SW. Teneinde de heffing van erfbelasting mogelijk te maken, dient eerst aangifte te worden gedaan. Aangifte voor de heffing van erfbelasting geschiedt door middel van het invullen van een aangifteformulier, dat via de website van de Belastingdienst te downloaden is.

De aangifte voor de erfbelasting moet worden gedaan binnen een door de inspecteur te stellen termijn die niet eerder verstrijkt dan acht maanden na het overlijden (art. 45 lid 1 SW). Uitgangspunt is derhalve dat de aangifte - behoudens een verleend uitstel - binnen acht maanden na het opvallen van de nalatenschap dient te geschieden. Hoewel de

⁵⁰ Zie daarvoor verder hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie', § 12).

verplichting tot het doen van aangifte eigenlijk op de erfgenamen rust, blijkt uit het aangifteformulier dat een belangrijke rol hierbij is weggelegd voor de executeur. Dat volgt met zoveel woorden uit art. 72 lid 1 SW, dat bepaalt dat executeurs van nalatenschappen, op gelijke wijze als de erfgenamen, gehouden zijn de bij de Successiewet opgelegde verplichtingen te vervullen. Dit houdt in dat indien een executeur is benoemd en deze de benoeming heeft aanvaard, de executeur de aangifte voor de erfbelasting moet doen. Deze verplichting geldt evenwel niet voor de begrafenisexecuteur (oftewel de executeur met één ster, § 1), aangezien deze uitsluitend de lijkbezorging regelt en niet betrokken is bij de financiële afwikkeling van de nalatenschap.

De wetgever heeft de verplichting van de executeur tot het doen van aangifte voor de erfbelasting op het eerste gezicht in nogal omineuze bewoordingen weinig aantrekkelijk gemaakt. Een executeur is hoofdelijk aansprakelijk voor al de door en bij het overlijden van de erflater verschuldigde erfbelasting, tenzij de aangifte voor de erfbelasting niet door hem is gedaan (art. 47 lid 1 van de Invorderingswet (IW)). Het tweede lid van art. 47 IW biedt de executeur een *escape*. De hoofdelijke aansprakelijkheid geldt namelijk niet voor zover een executeur aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat de aanslag tot een te laag bedrag is vastgesteld of anderszins te weinig belasting is geheven. Heeft de executeur naar beste weten aangifte gedaan, dan behoort hij vrijuit te gaan. De executeur wordt dan niet lastig gevallen met aansprakelijkheid voor de door de erfrechtelijke verkrijgers verschuldigde erfbelasting. Het tweede lid van art. 47 IW bevrijdt de executeur effectief van enige professionele stress die zou kunnen worden veroorzaakt door lezing van het eerste lid.

Het feit dat de executeur de aangifte voor de erfbelasting heeft gedaan, levert overigens geen belemmering op voor een erfrechtelijke verkrijger als belastingplichtige om zo nodig zelfstandig in bezwaar en in beroep op te komen tegen de hem opgelegde aanslag.

De executeur zal bij het doen van aangifte voor de erfbelasting veelal aangewezen zijn op de medewerking van de erfrechtelijke verkrijgers. Zij kunnen immers beschikken over informatie over (buitenlands) vermogen waarover de executeur niet beschikt. Art. 10c lid 1 Uitvoeringsbesluit Successiewet legt de ultieme verantwoordelijkheid voor het juist invullen van de aangifte waar deze thuis hoort, te weten bij de belastingplichtige erfrechtelijke verkrijgers. Zodra de belastingplichtige ervan kennis neemt dat de aangifte voor de erfbelasting over een bestanddeel van het voorwerp van die belasting dat in het buitenland wordt gehouden of is opgekomen niet, onjuist of onvolledig is gedaan, is hij gehouden daarvan mededeling te doen en alsnog de juiste en volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen te verstrekken. De mededeling moet worden gedaan voordat de belastingplichtige weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de inspecteur met de desbetreffende onjuistheid of onvolledigheid bekend is of zal worden. Bovendien geldt dat het niet, niet tijdig dan wel onjuist of onvolledig doen van de mededeling een strafbaar feit oplevert (art. 10c lid 3 Uitvoeringsbesluit Successiewet). De executeur zal er dus wijs aan doen om voorafgaand aan het doen van aangifte eerst een concept van de door hem ingevulde aangifte erfbelasting aan de erfrechtelijke verkrijgers voor te leggen en te vragen of wellicht nog aanvullingen en/of wijzigingen nodig zijn. Ook op deze wijze zal de executeur zich kunnen disculperen indien onverhoopt later zou blijken dat een onjuiste aangifte voor de erfbelasting is gedaan.

14. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de executeur

De executeur kan aansprakelijk zijn voor schade als hij fouten maakt bij de uitvoering van zijn wettelijke en testamentaire taak. In zijn arrest van 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#), NJ 2009/116, heeft de Hoge Raad het algemene beoordelingskader aangereikt voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de executeur voor zijn doen en laten.

In het berechte geval waren twee broers – verder te noemen X en Y – door hun tante bij testament van 10 januari 1991 tot haar enige erfgenamen benoemd. X is door erflaatster benoemd tot executeur. Op 2 oktober 2000 overlijdt tante. Zonder overleg met Y verkoopt X op 16 november 2001 een grote hoeveelheid aandelen Robeco om zo de erfbelasting te kunnen voldoen. De helft van de resterende aandelen boekt X op diezelfde dag over naar een rekening van Y. De waarde van de aandelen Robeco is sinds het overlijden van tante aanmerkelijk gedaald. De koers van de aandelen bedroeg op de datum van overlijden van erflaatster € 44,88. Ten tijde van de overboeking van de helft van de resterende aandelen bedroeg de koers nog maar € 14,85. Y maakt X daarvan een verwijt.

Y vordert na eisenwijziging schadevergoeding van X op grond van onrechtmatige daad voor het geleden koersverlies op de aandelen Robeco. Ondanks dat aansprakelijkheid van de executeur wordt afgewezen, bieden de overwegingen van de Hoge Raad niettemin concrete aanknopingspunten voor de omstandigheden waaronder deze aansprakelijkheid van de executeur eventueel wel zou kunnen worden aangenomen. Zo oordeelt de Hoge Raad:

“Bij de taken en bevoegdheden van een executeur met bezit, tevens boedelberedderaar, past niet dat hij in persoon zonder meer het risico zou moeten dragen van een waardedaling van bepaalde goederen. Dat zal pas het geval kunnen zijn indien hij, 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. De omstandigheid dat hij de bevoegdheid had een bepaald goed te verkopen dat (aan het einde van de executele) in waarde blijkt te zijn gedaald, is dan ook onvoldoende om hem jegens de rechthebbenden aansprakelijk te houden voor het geleden nadeel. Voor die aansprakelijkheid is nodig dat de executeur is tekortgeschoten in de zorg van een goed executeur doordat hij niet (tijdig) van zijn bevoegdheid tot verkoop van dat goed gebruik heeft gemaakt (bijvoorbeeld bij goederen waarvan aangenomen moet worden dat die door bederf waardeloos worden). Het ligt op de weg van de rechthebbenden om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen, die het oordeel rechtvaardigen dat aan dit vereiste is voldaan.

Meer in het bijzonder geldt met betrekking tot (het beheer van) een aandelenportefeuille, dat in de aard daarvan besloten ligt dat de waarde in de loop van de tijd kan fluctueren. Met het oog daarop kan de van de executeur te verlangen zorg meebrengen dat hij de portefeuille geheel of gedeeltelijk te gelde maakt en de opbrengst, zij het mogelijk tegen een lager rendement, vastzet teneinde daarmee in ieder geval de schulden van de nalatenschap, waaronder de successierechten, te kunnen voldoen. Tot een dergelijke verkoop is hij in beginsel bevoegd (...). Maar ook hier geldt dat het enkele niet gebruik maken van deze bevoegdheid onvoldoende is om de executeur aansprakelijk te houden voor het nadeel van de rechthebbenden indien de aandelen bij het einde van de executele in waarde gedaald zijn (evenmin als hij aansprakelijk gehouden kan worden vanwege het

enkele feit dat hij wel tot verkoop is overgegaan terwijl de aandelen nadien juist in waarde zijn gestegen). Het zal van de door de rechthebbenden te stellen en zo nodig te bewijzen verdere omstandigheden afhangen of geoordeeld kan worden dat de executeur, door niet (of juist wel) tot verkoop over te gaan, is tekortgeschoten in de zorg van een goed executeur. In dat verband kunnen onder meer de aard van de portefeuille (hoog of laag risico), de verwachting van deskundigen omtrent het verdere koersverloop, en alternatieve beleggingsmogelijkheden van belang zijn.

Indien in het licht van de concrete omstandigheden van het geval geoordeeld moet worden dat de executeur is tekortgeschoten in de van hem te vergen zorg, is hij, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend, aansprakelijk jegens de rechthebbenden die als gevolg daarvan benadeeld zijn. Hij is op die grond gehouden de schade van de benadeelden te vergoeden.”

Naar aanleiding van deze in extenso aangehaalde overwegingen van de Hoge Raad dient in de eerste plaats gewezen te worden op het belang van de nauwgezette naleving van de stelplicht door de als gevolg van de handelwijze van de executeur benadeelde erfgenamen. Het verwijt dat de executeur wordt gemaakt, moet concreet handen en voeten gegeven worden. Het volstaat niet – zoals in deze zaak – om enkel te verwijzen naar het op de aandelen geleden koersverlies. Aan de executeur zullen concrete verwijten gemaakt moeten worden (bijvoorbeeld het nemen van ingrijpende transactiebeslissingen zonder gedegen beleggingsadvies tevoren ingewonnen te hebben). Op grond van de hoofdregel van bewijslastverdeling draagt een partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten ook de bewijslast van die feiten of rechten (art. 150 Rv).⁵¹ Deze hoofdregel lijdt alleen uitzondering indien uit enige bijzondere (geschreven of ongeschreven) rechtsregel of de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. In overeenstemming met deze hoofdregel dienen de benadeelde rechthebbenden met concrete feiten en omstandigheden te stellen, en bij een voldoende gemotiveerde betwisting door de executeur te bewijzen, dat de executeur tekortgeschoten is in de van hem bij het beheer van de nalatenschap te vergen zorg van een goed executeur. Dat de executeur bevoegd is de aandelen te verkopen, houdt niet in dat deze aandelen ook daadwerkelijk meteen verkocht moeten worden.

In de tweede plaats wordt gewezen op de norm die volgens de Hoge Raad voor het handelen (of nalaten) van de executeur geldt. De executeur dient de zorg van een goed executeur in acht te nemen (vgl. art. 7:401 BW over “de zorg van een goed opdrachtnemer” bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht). Schiet de executeur in het licht van de concrete omstandigheden van het geval tekort in de van hem te vergen zorg, dan is hij daarvoor aansprakelijk, tenzij deze tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. Wel is daarbij van belang dat een benadeelde partij ter zake doende feiten en omstandigheden stelt en bij gemotiveerde betwisting bewijst die het oordeel rechtvaardigen dat de executeur door niet (tijdig) tot verkoop van de aandelenportefeuille over te gaan, is tekortgeschoten in de zorg van een goed executeur.

In de derde plaats geldt die aansprakelijkheid van de executeur jegens de rechthebbenden die als gevolg daarvan zijn benadeeld.

De Hoge Raad houdt het in het onderhavige geval voor mogelijk dat bij aansprakelijkheid van de executeur die tevens erfgenaam is een bijzondere wijze van schadevergoeding wordt gehanteerd. Zo overwoog de Hoge Raad in het arrest:

⁵¹ Zie ook hoofdstuk 25 (‘Procederen over erfenissen’, § 9).

“Indien de executeur tevens mede-erfgenaam is, is voorts niet uitgesloten dat hij, in zijn hoedanigheid van deelgenoot, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gehouden is om bij de verdeling van de nalatenschap genoeg te nemen met een bepaalde wijze van toedeling en/of een van het tijdstip van de verdeling afwijkende peildatum voor de waardering, indien daardoor het nadeel van zijn mede-erfgenamen geheel of gedeeltelijk kan worden goedge maakt. Zo is denkbaar dat een executeur die aansprakelijk is voor een waardevermindering van tot de nalatenschap behorende aandelen, in zijn hoedanigheid van erfgenaam alle aandelen krijgt toebedeeld, onder gehoudenheid om aan de andere erfgenamen een vergoeding wegens overbedeling te voldoen die is berekend naar de peildatum waarop hij tekortschoot in de zorg van een goed executeur.”

Hoewel het arrest nog volgens het oude erfrecht is geweest, geldt het oordeel van de Hoge Raad ook naar huidig recht.

In lagere rechtspraak⁵² wordt het toetsingskader voor onrechtmatig handelen of nalaten van de executeur als volgt omschreven:

“De executeur moet bij de uitoefening van zijn taak de zorg van een goed executeur betrachten. Voor het vaststellen van de omvang van deze zorgplicht moet rekening gehouden worden met het gegeven dat de executeur, voor zover hij bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, in beginsel een ruime mate van vrijheid toekomt. Ook dient rekening gehouden te worden met het gegeven dat de executeur bij de uitoefening van zijn taak zich gesteld kan zien voor de opgave van het behartigen van verschillende, soms tegengestelde belangen. Zo heeft een legitimaris als schuldeiser van de nalatenschap in het algemeen belang bij een weliswaar objectieve, maar zo hoog mogelijke waardering van de nalatenschap(sgoederen), terwijl de erfgenamen daarentegen juist een belang hebben bij een zo laag mogelijke waardering. Het is in beginsel aan het inzicht van de executeur overgelaten op welke wijze en langs welke weg die (tegengestelde) belangen het beste kunnen worden gediend.

Om vast te stellen of een executeur, in weerwil van die vrijheid, persoonlijk aansprakelijk is wegens een onjuiste taakuitoefening, moet de vraag worden beantwoord, of, uitgaande van die vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende executeur die zijn taak nauwgezet en met inzet verricht, in de gegeven omstandigheden - mede gelet op diens (al dan niet professionele achtergrond) en ervaring - in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past terughoudendheid. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is namelijk vereist dat de executeur ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt voor zijn handelen.”

Hieruit blijkt dat een executeur fouten kan maken. Fouten hebben niet meteen persoonlijke aansprakelijkheid tot gevolg. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is vereist dat de executeur persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen of nalaten. Daarvoor zal nodig zijn dat de executeur gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. Ook blijkt uit deze uitspraak dat

⁵² Zie in grotendeels dezelfde bewoordingen rechtbank Amsterdam 3 mei 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:2870](#), en rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:5721](#).

voor zover de executeur bij zijn taakuitoefening niet is gebonden aan regels hem in beginsel ruime beleidsvrijheid toekomt. In die situatie dient zijn handelen terughoudend te worden getoetst. Is de executeur wel gebonden aan regels, dan bestaat de vrijheid van de executeur om naar eigen inzicht te handelen niet. Komt de executeur een tot hem gerichte regel niet na, dan zal hij in beginsel op die grond persoonlijk aansprakelijk zijn jegens degenen met de belangen van wie hij bij de naleving van die regel rekening diende te houden. Het overtreden van een regel zal niet steeds en onder alle omstandigheden tot persoonlijke aansprakelijkheid leiden. De omstandigheden van het geval zullen een rol spelen en de executeur zal – als gezegd – een persoonlijk verwijt moeten treffen.

Aan de rechtspraak zijn diverse voorbeelden te ontleen van onrechtmatig handelen van de executeur.

- *Meewerken aan de verdeling van de nalatenschap zonder dat de legitimaire geldvordering was voldaan*

In het arrest van 27 juni 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2057](#), moest het gerechtshof Den Haag oordelen over een geval waarin vijf kinderen erfgenaam waren in de nalatenschap van hun ouders. Eén van de broers was benoemd tot executeur in de nalatenschap. Een andere broer was onterfd. De onterfde broer had aanspraak gemaakt op zijn legitieme portie, en was daarmee schuldeiser in de nalatenschap van zijn ouders (art. 4:7 lid 1 onder g BW). De executeur heeft meegewerkt aan de verdeling van het saldo van beide nalatenschappen onder de erfgenamen⁵³, zonder daarbij de legitimaire geldvordering van de onterfde broer te voldoen. De executeur verweert zich tegen de aanspraak van de onterfde broer met de stelling dat de onterfde broer afstand zou hebben gedaan van zijn legitieme portie.

Het hof verwerpt dat verweer. De executeur had zich actief dienen te vergewissen van het standpunt van de onterfde broer ter zake zijn legitieme portie. Gesteld noch gebleken is dat de onterfde broer op enig moment per brief een ondertekende verklaring heeft gezonden waarin hij aangeeft afstand te doen van zijn legitieme portie. Het hof oordeelt dan:

“Nu [de executeur] in strijd met zijn wettelijke plicht het saldo van de nalatenschap(pen) van de ouders van partijen heeft verdeeld zonder de schuld ter zake de legitieme portie te voldoen, waarbij [de onterfde broer] tijdig aanspraak heeft gemaakt op de legitieme portie, heeft [de executeur] hiermee onrechtmatig jegens [de onterfde broer] gehandeld. Dit kan [de executeur] worden toegerekend. Hij dient de als gevolg daarvan door [de onterfde broer] geleden schade aan hem te vergoeden. Aangezien [de onterfde broer] naar het oordeel van het hof geen afstand heeft gedaan van zijn recht en evenmin zijn recht aanspraak te maken op de legitieme heeft verwerkt, verwerpt het hof de stelling van [de executeur] dat bij [de onterfde broer] sprake zou zijn van eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW.”

⁵³ De executeur kan niet zelf de verdeling van de nalatenschap tot stand brengen. Hij maakt de nalatenschap alleen rijp voor de verdeling door de erfgenamen (§ 3.1). Een executeur die zijn taak met het oog waarop hem het beheer was opgedragen heeft volbracht, is bevoegd zijn beheer te beëindigen door de goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen (art. 4:150 lid 1 BW) (§ 9.2). Het ter beschikking stellen van de goederen aan de erfgenamen is zelf geen verdelingshandeling.

De executeur-erfgenaar wordt veroordeeld om de legitimaire geldschuld aan de onterfde broer te voldoen.

- *De executeur heeft bewust vermogensbestanddelen buiten de nalatenschap gehouden ten eigen bate, waardoor erfgenamen zijn benadeeld*

Erflater heeft zijn partner, zijn broer en niet tot erfgenamen benoemd. De partner is tevens tot executeur benoemd. In 2021 hebben partijen een kwijting en décharge/vaststellingsovereenkomst getekend. De rechtbank meent dat de zaak geen afwikkelings-verdelingsgeschil betreft, maar wel de vraag of de partner als executeur onrechtmatig heeft gehandeld door na te laten de opbrengst van bepaalde vermogensbestanddelen toe te laten komen aan de nalatenschap. De rechtbank Zeeland-West-Brabant meent bij vonnis van 16 augustus 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:5721](#), dat de schadevergoedingsvordering – ondanks de gesloten vaststellingsovereenkomst – kan worden toegewezen, omdat de partner aan eisers – de broer en de nicht – geen afdoende inzicht heeft gegeven in de omvang en samenstelling van de nalatenschap:

“De rechtbank volgt [de partner, gedaagde] daarin niet. Niet gesteld en niet gebleken is dat [de partner] aan eisers een compleet en zo gedetailleerd mogelijk overzicht heeft gegeven van alle bezittingen en schulden van erflater op het moment van zijn overlijden, terwijl het testament [de partner] tot het opmaken van een boedelbeschrijving verplicht. Bovendien is het een wettelijke verplichting (artikel 4:146 lid 2 BW). Dat [de partner] eisers op een andere wijze deugdelijk in staat heeft gesteld om zich een volledig beeld te kunnen vormen van de omvang en samenstelling van de nalatenschap van erflater, is ook niet gebleken. Zo is niet bestreden dat enige toelichting op de door [de partner] aan eisers ter beschikking gestelde administratie van erflater ontbrak, waardoor eisers geen inzicht in het verloop van het vermogen van erflater kregen en de inkomsten- en uitgavenstaat niet controleerbaar was. Reden waarom volgens eisers in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk een voorbehoud is opgenomen in welk geval de finale kwijting en décharge voor de door [de partner] als executeur uitgevoerde werkzaamheden niet geldt; in geval van aansprakelijkheid wegens verduistering of frauduleus handelen. [de partner] heeft daarmee ingestemd. (...) Dit betekent dat het bepaalde in de vaststellingsovereenkomst niet aan toewijzing van de vordering van eisers in de weg staat.”

- *Onzorgvuldige verkoop van de woning van erflater*

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch moest zich in het arrest van 25 februari 2020, [ECLI:NL:GHSHE:2020:696](#), buigen over een zaak waarbij de erflater drie van zijn tien kinderen en een notaris tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder benoemd had. Aan de executeurs-afwikkelingsbewindvoerders is de bevoegdheid verleend om de nalatenschap “naar eigen inzicht” te verdelen (vgl. art. 4:171 BW). Het afwikkelingsbewind heeft de erflater volgens het testament ingesteld in het belang van alle erfgenamen, mede omdat de erfgenamen ongeschikt of onmachtig zouden zijn om zelf in het beheer van de nalatenschap te voorzien.

Tot de nalatenschap behoort onroerend goed. Een kleinzoon van erflater (niet erfgenaar) heeft belangstelling voor een deel van het perceel. Hij doet daarop een bod,

maar de executeur-afwikkelingsbewindvoerders breken de met hem gevoerde onderhandelingen af. Meteen daarna verkopen ze, met machtiging van de kortgedingrechter, het perceel aan een kleindochter van erflater (eveneens niet erfgenaam) voor € 295.000. Dit is minder dan de WOZ-waarde. De taxaties die zijn gemaakt, lopen uiteen van € 275.000 tot € 400.000. Volgens een aantal erfgenamen zijn de executeurs-afwikkelingsbewindvoerders hiermee tekortgeschoten in de zorg van een goed bewindvoerder (art. 4:163 BW).

Het hof oordeelt dat de executeurs-afwikkelingsbewindvoerders weliswaar tot tegeldemaking van het perceel bevoegd waren (art. 4:147 BW), maar dat zij in de zorg van een goed executeur-afwikkelingsbewindvoerder toerekenbaar tekortgeschoten zijn, omdat zij bij de verkoop niet de belangen van alle erfgenamen in acht genomen hebben. Gelet op de WOZ-waarde en de uiteenlopende taxaties had van de executeurs-afwikkelingsbewindvoerders mogen worden verwacht dat zij de woning niet zonder instemming of ten minste enige vorm van overleg met alle erfgenamen zo kort na de afgebroken onderhandelingen met de kleinzoon voor € 295.000 aan de kleindochter zouden verkopen. Hierbij weegt het hof mee dat de executeurs-afwikkelingsbewindvoerders (behalve de notaris) zelf ook erfgenamen zijn. De andere erfgenamen zijn pas anderhalve week na de verkoop aan de kleindochter hiervan op de hoogte gesteld, zodat hun de mogelijkheid is ontnomen om, na het mislopen van de onderhandelingen met de kleinzoon, op een hogere verkoopopbrengst aan te sturen. Het afwikkelingsbewind was blijkens het testament door vader ingesteld voor alle betrokkenen, om te komen tot een goede afwikkeling van de nalatenschap. Daar is het niet van gekomen. De executeurs-afwikkelingsbewindvoerders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de door de nalatenschap geleden schade (gederfde verkoopopbrengst en kosten). Ten aanzien van de omvang van de schade hanteert het hof de vermogensvergelijkingsmethode:

“Het hof zal de omvang van de nalatenschap zoals die nu is vergelijken met een omvang van de nalatenschap als niet tot verkoop van de woning aan [de kleindochter van de erflater en dochter van geïntimeerde 1] zou zijn overgegaan, of met een omvang waarbij de executeur-afwikkelingsbewindvoerders wel, althans meer rekening hadden gehouden met de bezwaren van [appellanten c.s.] tegen de verkoopprijs van € 295.000.”

15. Pleidooi voor de executele

Er is alle reden om tot besluit van dit hoofdstuk de loftrumpet te steken over de rechtsfiguur van de executele. De executele kan in meerdere opzichten een nuttige functie bij de afwikkeling van een nalatenschap vervullen. Het benoemen in een testament van een executeur die over de vereiste deskundigheid en communicatieve vaardigheden beschikt, is dan ook doorgaans een verstandige keuze. Populair gezegd: een testament zonder executeur is geen testament.

Met de executeur kunnen zaken worden gedaan

Bij de afwikkeling van een nalatenschap waartoe meerdere erfgenamen gerechtigd zijn, behoeft slechts met de executeur zaken gedaan te worden, in plaats van met alle erfgenamen die ook nog eens met elkaar tot overeenstemming moeten zien te komen

(vgl. art. 3:170 BW). De executeur is bij de uitoefening van zijn beheer bovendien privaat bevoegd, met uitsluiting van anderen (§ 3.1). In meer complexe nalatenschappen zal zonder meer behoefte bestaan aan doortastend optreden van een executeur, zodat een Poolse landdag kan worden vermeden.⁵⁴

Spoedige afgifte van een verklaring van executele

Na het overlijden van de erflater kan op basis van het testament en nadat de notaris is gebleken dat de executeur zijn benoeming heeft aanvaard spoedig een verklaring van executele worden afgegeven. Met die verklaring kan de executeur zich legitimeren in het rechtsverkeer. Gewoonlijk zal meer tijd gemoeid zijn met de afgifte van een verklaring van erfrecht, in welk geval een (uitgebreid) erfgenamenonderzoek vereist kan zijn.

Met executele kan vereffening van de nalatenschap worden voorkomen

Het komt steeds meer voor dat nalatenschappen standaardmatig beneficiair worden aanvaard uit koudwatervrees dat de boedel mogelijk negatief is, terwijl de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Wanneer één van de erfgenamen beneficiair aanvaardt, dient reeds wettelijk vereffend te worden. Bij beneficiaire aanvaarding worden alle erfgenamen tezamen vereffenaar van de nalatenschap (art. 4:195 en art. 4:198 BW) en dient de formele vereffeningprocedure van afdeling 4.6.3 BW – weliswaar in verlichte vorm – gevolgd te worden.⁵⁵ Door de benoeming van een executeur in een testament kan de toepassing van de vereffeningprocedure worden voorkomen. Art. 4:202 lid 1 onder a BW voorziet erin dat bij beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap door één of meer erfgenamen de met het beheer belaste executeur kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap “ruimschoots toereikend” zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. In dat geval blijft de executeur in het zadel en wordt de formele vereffeningprocedure met een toezichthoudende rol voor de kantonrechter buiten de deur gehouden.

De executeur-afwikkelingsbewindvoerder

In opkomst is de figuur waarbij de executele en het testamentair bewind worden gecombineerd. In het testament wordt een executeur-afwikkelingsbewindvoerder benoemd, die mede tot taak heeft om de verdeling van de nalatenschap op een bepaalde wijze tot stand te brengen (of om bepaalde goederen te verkopen en te leveren, ook wanneer dat niet nodig is om schulden van de nalatenschap te kunnen voldoen). Bekend is de toepassing van deze figuur bij de quasi-wettelijke verdeling.⁵⁶ In dat geval wordt de wettelijke verdeling van de nalatenschap buiten werking gesteld (vgl. art. 4:13 lid 1 BW). De langstlevende ouder en de kinderen dienen alsdan overeenstemming met elkaar te bereiken over de verdeling van de onverdeelde nalatenschap. Voor die situatie kan het dienstig zijn om de langstlevende ouder te benoemen tot executeur-

⁵⁴ Een Poolse landdag is een aanduiding voor een rommelige vergadering of andere bijeenkomst. Als van een vergadering van erfgenamen wordt gezegd dat het wel ‘een Poolse landdag’ leek, wil dat dus zeggen dat de vergadering rumoerig verliep met te veel mensen en door-elkaar-gepraat.

⁵⁵ Zie hoofdstuk 16 (‘Vereffening van de nalatenschap’).

⁵⁶ Zie ook hoofdstuk 5 (‘Het testament’, § 9.2).

afwikkelingsbewindvoerder, zodat deze de nalatenschap zelfstandig kan verdelen op de meest wenselijke wijze.

De legatenexecuteur

Ten slotte mag niet onvermeld blijven dat de executeur bevoegd is met uitsluiting van anderen legaten af te geven, zelfs als het legaten aan hemzelf betreft.⁵⁷ Het legaat is een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder h BW). De executeur is belast met de voldoening van de schulden van de nalatenschap (art. 4:144 BW), waartoe ook de legaten worden gerekend. Wel is van belang dat rekening wordt gehouden met de rangorde van de legaten. Dat zijn namelijk post-concurrente schulden (art. 4:120 lid 1 BW).

⁵⁷ Zie ook hoofdstuk 7 ('Iemand bevoordelen of belasten met een legaat').