

Erfrechtelijke geschillen

Mr. dr. G.T.J. Hoff

Bescherming van het nagelaten vermogen met een testamentair bewind

Inhoudsopgave		
1.	Inleiding	1
2.	Andere vormen van bewind	4
3.	Waarover kan de erflater testamentair bewind instellen?	7
4.	Testamentaire bewindsvormen en de strekking van het bewind	8
5.	Aanvang van het bewind	10
6.	Benoeming van de bewindvoerder	11
7.	Taken van de bewindvoerder	13
8.	Beloning van de bewindvoerder	17
9.	Gevolgen van het bewind; verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende	18
10.	Aansprakelijkheid van de bewindvoerder	24
11.	Aansprakelijkheid van de rechthebbende en verhaal op de onder bewind gestelde goederen	26
12.	Testamentair bewind en de legitieme portie	28
13.	De afwikkelingsbewindvoerder	30
14.	Eindigen van de hoedanigheid van bewindvoerder; verantwoordelijkheid van de gewezen bewindvoerder	31
	14.1 Inleiding	31
	14.2 Ontslag van de bewindvoerder in de rechtspraak	32
15.	Einde van het bewind	36
16.	Rechtspraak over het einde van het bewind	39
17.	Einde van een oud bewind	46
	Bijlage: voorbeeld van een testamentair beschermingsbewind	49

1. Inleiding

In de testamentenpraktijk wordt een testamentair bewind om verschillende redenen ingesteld. Het komt vaak voor dat een erflater vermogen zal nalaten en een making (een erfstelling of een legaat) ten gunste van één of meer bepaalde personen in zijn testament wenst op te nemen, maar dat aan die perso(o)n(en) het beheer over de making (nog) niet ten volle wordt toevertrouwd of om een andere reden niet opportuun wordt geacht. Daarbij kan aan de volgende situaties gedacht worden. In de *eerste plaats* kan de testateur een testamentair bewind instellen indien de betrokkene (een minderjarige of een

jongvolwassene) nog niet zelfstandig in staat is het beheer over de erfrechtelijke verkrijging te voeren of als er vrees voor verkwisting bestaat (denk daarbij aan drank en/of drugs verslaafden). In de *tweede plaats* kan gedacht worden aan een situatie waarbij de testateur het na een echtscheiding niet wenselijk acht dat de voormalige partner het beheer over het geërfde vermogen van het minderjarige kind verkrijgt. In de *derde plaats* kan er reden zijn om een testamentair bewind in te stellen als er verschillende belanghebbenden bij het onder bewind te stellen vermogen zijn waardoor gemakkelijk conflicten zouden kunnen ontstaan, zoals bij een gelegateerd vruchtgebruik in welk geval de bloot-eigenaar en de vruchtgebruiker tegengestelde belangen hebben of bij een tweetrapsmaking in welk geval de bezwaarde (de erfrechtelijke verkrijger onder ontbindende voorwaarde) en de verwachter (de erfrechtelijke verkrijger onder opschortende voorwaarde) eveneens verschillende belangen kunnen hebben. In de *vierde plaats* valt te denken aan de situatie dat een onverdeelde (of gemeenschap) met diverse deelgenoten bestaat, zoals bij een onverdeelde nalatenschap waartoe bijvoorbeeld een landgoed of een kunstverzameling behoort. In dat geval zou er voor de deelgenoten een gemeenschappelijk belang moeten bestaan en onderkend worden, maar daarnaar wordt door de deelgenoten niet altijd gehandeld. In de *vijfde plaats* en ten slotte is het mogelijk om ten behoeve van de afwikkeling van een nalatenschap de bevoegdheden van de executeur uit te breiden en daartoe een afwikkelingsbewind in te stellen.¹ De executeur-afwikkelingsbewindvoerder kan in dat geval zelfstandig de nalatenschapsgoederen liquideren en/of verdelen.

Boek 4 BW bevat een algemene regeling van het testamentair bewind. Deze regeling is te vinden in afdeling 7 (Testamentair bewind) van titel 5 (Onderscheiden soorten van wilsbeschikkingen). Deze afdeling omvat 29 bepalingen (art. 4:153 e.v. BW), die in vier paragrafen zijn onderverdeeld. Deze paragrafen hebben de volgende opschriften:

1. Algemene bepalingen;
2. De bewindvoerder;
3. De gevolgen van het bewind; en
4. Einde van het bewind.

De wettelijke regeling van Boek 4 BW geldt voor alle vormen van testamentair bewind. Art. 4:171 lid 1 BW bepaalt bovendien dat bij uiterste wilsbeschikking de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader kunnen worden geregeld. De wettelijke bevoegdheden en verplichtingen kunnen worden verruimd of beperkt ten opzichte van de "*voorgaande bepalingen van deze afdeling*" (waarmee bedoeld wordt op art. 4:166 t/m art. 4:170 BW van de afdeling 'De gevolgen van het bewind'). Met deze bepaling zal maatwerk kunnen worden geleverd. Daarnaast voorziet de wettelijke regeling van het testamentair bewind op diverse plaatsen in mogelijkheden om op één of meer onderdelen daarvan af te wijken.

¹ In het onderdeel 'De almacht van de executeur' is reeds gewezen op de figuur van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder (ook wel populair en treffend aangeduid als de executeur met drie sterren).

Zoals gesteld, geldt de wettelijke regeling voor alle vormen van testamentair bewind. Uit de hiervoor gegeven voorbeelden blijkt aanstonds dat het testamentair bewind een uiteenlopende strekking kan hebben. De bijzondere strekking die een testamentair bewind in een bepaald geval heeft, is blijkens de wettelijke regeling bepalend voor de rechtsgevolgen die daaraan zijn verbonden (§ 4). Die verschillende rechtsgevolgen al naar gelang de strekking van het testamentair bewind zijn op diverse deelgebieden van het bewind aan te wijzen, zoals bij: (a) de verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende (§ 9), (b) het verhaal door schuldeisers op de onder bewind gestelde goederen (§ 11), (c) het beroep op de legitieme portie (§ 12) en (d) het einde van het bewind (§ 15). Het is daarom van belang dat de strekking van het testamentair bewind voldoende duidelijk blijkt uit de uiterste wilsbeschikking waarbij het bewind door de testateur is ingesteld.

Hiervoor is gesproken over vermogen dat onder testamentair bewind is gesteld (en dus niet over een persoon die onder bewind is gesteld). Dat is ook het wezen van het testamentair bewind. De kern daarvan is namelijk gelegen in het ontnemen aan de rechthebbende van zijn bevoegdheid tot beheer over één of meer van zijn goederen. Dat beheer wordt tijdens de duur van het testamentair bewind gevoerd door een bewindvoerder. Het bewind rust dus op goederen, niet op de persoon van de rechthebbende van die goederen. Door de instelling van het testamentair bewind wordt de rechthebbende niet handelingsonbekwaam; de rechthebbende kan nog steeds zelfstandig, rechtsgeldige overeenkomsten sluiten (art. 3:32 BW). De rechthebbende kan evenwel als gevolg van het testamentair bewind in beginsel niet meer zelfstandig beschikken over de onder het bewind vallende goederen. De testateur kan - zoals aangegeven - ervoor kiezen om bij testament de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder zoals die volgen uit de wettelijke regeling van het testamentair bewind nader te regelen (art. 4:171 lid 1 BW). Zo kunnen die bevoegdheden ruimer of beperkter worden vastgesteld dan uit de wettelijke regeling volgt. Daarmee kan de testateur het wezen van het testamentair bewind nader inhoud en vorm geven. Dat kan volgens de parlementaire geschiedenis zelfs op verstrekkende wijze gebeuren²:

“Zo kan de erflater de bewindvoerder opdragen om de rechthebbende periodiek uitkeringen uit het bewindsvermogen te doen. Hij kan tevens bepalen dat de beschikkingsbevoegdheid uitsluitend aan de bewindvoerder toekomt, zonder medewerking van de rechthebbende doch met machtiging van de kantonrechter; hij kan eveneens bepalen dat de bewindvoerder zonder medewerking van de rechthebbende én zonder machtiging van de kantonrechter kan beschikken.”

Het voorgaande illustreert dat het testamentair bewind niet een vastomlijnde inhoud heeft. Het bewind wordt gekend uit de rechtsgevolgen die het in een concreet geval heeft. De aard van het ingestelde testamentair bewind bepaalt de rechtsgevolgen. Duidelijk vermeldt de parlementaire geschiedenis evenwel dat bewind vóór alles betekent: beheer. De hoofdtaak van de bewindvoerder is het beheren van één of meer goederen.³ Het beheer is daarmee in beginsel het wezen van het testamentair bewind.

² Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2132.

³ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW Boek 4 BW, p. 2078.

2. Andere vormen van bewind

Het testamentair bewind is geregeld in Boek 4 BW. In het Burgerlijk Wetboek komen ook andere vormen van bewind voor. Soms wordt bij die andere vormen van bewind verwezen naar onderdelen van de algemene regeling van het testamentair bewind. Te noemen zijn de volgende verschijningsvormen van bewind in (i) Boek 1 (Personen- en familierecht), (ii) Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) en (iii) Boek 7 (Bijzondere overeenkomsten) van het Burgerlijk Wetboek.

(i) Bewindsvormen van Boek 1 BW

- *Ouderlijk bewind (art. 1:253i BW)*

Het bewind van de ouders is geregeld in art. 1:253i t/m art. 1:253m BW. Het ouderlijk bewind is in dit geval een onderdeel van het gezag van de ouders over minderjarige kinderen (art. 1:245 lid 4 BW) en is gekoppeld aan de wettelijke vertegenwoordiging van deze kinderen (art. 1:253i lid 1 BW). Minderjarige kinderen behoeven namelijk als handelingsonbekwamen bescherming. Bij ouderlijk bewind in geval van minderjarigheid gaat het om vermogensbeheer door de wettelijk vertegenwoordiger(s) in het belang van de handelingsonbekwame. Opmerking verdient nog dat elke ouder die het gezag over zijn kind uitoefent, het vruchtgenot over diens vermogen heeft (art. 1:253l lid 1 BW). Het vruchtgenot is een recht op de opbrengst van het vermogen van het kind, na aftrek van de daarop rustende lasten. Art. 1:253m BW biedt de erflater de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift te bepalen dat de ouders van het kind dat uit zijn nalatenschap of als gift verkrijgt, *niet* het vruchtgenot zullen hebben. Het is dus mogelijk om het ouderlijk vruchtgenot van aan een minderjarig kind nagelaten of geschonken vermogen uit te sluiten.

- *Testamentair Boek 1 BW-bewind*

Naast het testamentair bewind van Boek 4 BW bestaat ook het testamentair bewind van Boek 1 BW. Het testamentair Boek 1 BW-bewind is geregeld in art. 1:253i lid 4 onder c, lid 5 en 6 BW alsmede art. 1:337 lid 3 BW. Het bewind strekt hier primair in het belang van de minderjarige aan wie goederen zijn geschonken of vermaakt. Bij de gift dan wel de uiterste wilsbeschikking kan worden bepaald dat *een ander* het bewind over die goederen zal voeren. Dit bewind ziet dus (uitsluitend) op de vervanging van de persoon die het bewind voert.

In een dergelijk geval kan het gezag over het kind en het bewind over zijn vermogen afzonderlijk van elkaar worden uitgeoefend. In dat geval is de bewindvoerder over het vermogen van het kind een andere dan degene die het gezag over het kind uitoefent. Deze bewindvoerder moet desgevraagd rekening en verantwoording aan de ouder(s) afleggen (art. 1:253i lid 5 BW). Vervalt het door de schenker of erflater ingestelde bewind, dan zijn de gewone regels van het ouderlijk bewind weer van toepassing (art. 1:253i lid 6 BW).

- *Voogdijbewind (art. 1:337 e.v. BW)*

Het bewind van de voogd is geregeld in paragraaf 10 (Het bewind van de voogd) van afdeling 6 (Voogdij), behorende tot titel 14 (Het gezag over minderjarige kinderen) van Boek 1 BW. De voogd vertegenwoordigt de minderjarige. Deze wettelijke vertegenwoordiging heeft betrekking op de persoon van de minderjarige (art. 1:337 lid 1 BW) en het vermogen van de minderjarige (art. 1:337 lid 2 BW). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voogd met betrekking tot het vermogen van de minderjarige - de bewindvoering - is in paragraaf 10 uitgebreid geregeld.

Indien goederen, die aan de minderjarige zijn vermaakt of geschonken, onder bewind zijn gesteld op grond van art. 4:153 e.v. BW (testamenteir bewind) onderscheidenlijk art. 7:182 BW (schenkingsbewind), dan is de voogd bevoegd van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen. Vervalt het testamenteir bewind of schenkingsbewind, dan komen de goederen onder het bewind van de voogd (art. 1:337 lid 3 BW).

- *Beschermingsbewind van meerderjarigen (art. 1:431 e.v. BW)*

Het beschermingsbewind van meerderjarigen is uitvoerig geregeld in titel 19 (Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen) van Boek 1 BW. De kantonrechter kan een bewind instellen over één of meer van de goederen die de rechthebbende toebehoren indien de meerderjarige tijdelijk of duurzaam niet in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen ten volle waar te nemen, bijvoorbeeld als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand dan wel verkwisting of het hebben van problematische schulden (art. 1:431 lid 1 BW).⁴

(ii) Bewindsvormen van Boek 3 BW

- *Bewind in het kader van een beheersregeling (art. 3:168 lid 2 BW)*

De kantonrechter kan bij een eenvoudige en bijzondere gemeenschap op verzoek van de meest gerede partij een beheersregeling treffen indien een overeenkomst over het genot, het gebruik en het beheer van de gemeenschappelijke goederen ontbreekt (art. 3:168 lid 2 BW). Wanneer de kantonrechter bij het treffen van een dergelijke beheersregeling twijfels heeft over de beheerskwaliteiten van de deelgenoten kan hij de gemeenschappelijke goederen dan wel een deel daarvan onder bewind stellen (eveneens art. 3:168 lid 2 BW). Bij de regeling van dit bewind is op onderdelen aansluiting gezocht bij het testamenteir bewind (art. 3:168 lid 5 BW), met de mogelijkheid dat de kantonrechter op onderdelen daarvan weer afwijkt. Het bewind kan door een gezamenlijk besluit van de deelgenoten of op verzoek van één hunner door de kantonrechter worden opgeheven.

- *Bewind van een vruchtgebruik (art. 3:221 BW)*

Indien de vruchtgebruiker in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, kan de rechtbank op vordering van de hoofdgerechtigde aan deze het beheer toekennen of het vruchtgebruik onder bewind stellen. De rechtbank kan hangende

⁴ Zie hiervoor ook het onderdeel 'Het levenstestament gewikt en gewogen'.

het geding het vruchtgebruik bij voorraad onder bewind stellen. De rechtbank kan voor het bewind of het beheer zodanige voorschriften geven als zij dienstig acht. Bij de regeling van dit bewind is op onderdelen wederom aansluiting gezocht bij het testamentair bewind (art. 3:221 lid 3 BW), met de mogelijkheid dat de kantonrechter (en dus niet de rechtbank) op onderdelen daarvan kan afwijken. Het bewind kan door een gezamenlijk besluit van de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde of op verzoek van een hunner door de rechtbank worden opgeheven.

(iii) Bewindsvormen van Boek 7 BW

- *Schenkingsbewind (art. 7:182 BW)*

Bij een schenking kan worden bepaald dat hetgeen wordt geschonken onder bewind wordt gesteld (art. 7:182 lid 1 BW).⁵ In dat geval is de wettelijke regeling van testamentair bewind grotendeels en met enkele aanpassingen wat betreft de aanvang en het einde van het bewind van overeenkomstige toepassing op het schenkingsbewind (art. 7:182 lid 2 BW).

- *Bewind van een verzekeringsuitkering (art. 7:966 BW)*

De verzekeringnemer kan door een schriftelijke mededeling aan de verzekeraar de uitkering die hij voor zichzelf of voor een derde heeft bedongen onder bewind stellen (art. 7:966 lid 1 onder b BW).⁶ Art. 7:966 lid 3 BW bepaalt dat het bewind over een recht op uitkering in beginsel (en dus met enkele aanpassingen wat betreft de aanvang en het einde van het bewind) dezelfde rechtsgevolgen heeft als een bij uiterste wilsbeschikking ingesteld bewind.

Samenloop van testamentair bewind en andere vormen van bewind

Soms wordt in een testament een combinatie gemaakt van (i) een minderjarigenbewind op grond van art. 1:253i BW (ofwel een testamentair Boek 1-bewind) en (ii) een testamentair bewind, bijvoorbeeld tot het moment dat de rechthebbende de leeftijd van 23 jaar heeft bereikt. Het is ook mogelijk dat naast het testamentair bewind een andere beschermingsmaatregel van Boek 1 BW is getroffen (bijvoorbeeld curatele, afwezigheids- of beschermingsbewind dan wel mentorschap).⁷

De samenloop met het testamentair bewind van Boek 4 BW kan leiden tot de onwenselijke situatie dat verschillende kantonrechters bevoegd zijn tot het uitoefenen van het toezicht op de bewindsvormen en beschermingsmaatregelen. In dat geval zou analoge toepassing gegeven kunnen worden aan art. 1:12 lid 4 BW, zodat concentratie van het toezicht op het bewind bij één kantonrechter - het zogeheten 'bewindskanton' - plaatsvindt.⁸

Ter toelichting hierop nog het volgende. In art. 1:12 BW wordt een bepaling gegeven voor de zogeheten 'afhankelijke' woonplaats. Wanneer iemands goederen onder bewind

⁵ Zie ook het onderdeel 'Schenking en erfrecht'.

⁶ Zie hiervoor ook het onderdeel 'Levensverzekering en erfrecht'.

⁷ Zie daarvoor ook het onderdeel 'Het levenstestament gewikt en gewogen'.

⁸ Zie bijv. rechtbank Gelderland 30 september 2021, [ECLI:NL:RBGEL:2021:5255](https://eclii.nl/RGBEL:2021:5255).

staan, volgt hij voor alles wat de uitoefening van dit bewind betreft, de woonplaats van de bewindvoerder (art. 1:12 lid 2 BW).⁹ Deze regel geldt zowel voor minderjarigen als meerderjarigen. In geval van curatele, bewind en mentorschap van Boek 1 BW is - in afwijking hiervan - bevoegd de rechter van de woonplaats van betrokkene (art. 1:12 lid 4 BW). Vervolgens wordt in art. 1:12 lid 4 BW bepaald:

“Hetzelfde geldt indien ten aanzien van een persoon een curatele, een mentorschap of een bewind als bedoeld in titel 19 en tevens een bewind als bedoeld in afdeling 7 van titel 5 van Boek 4 of een bewind als bedoeld in artikel 182 van Boek 7 van kracht zijn en de bevoegde kantonrechter de andere kantonrechter als uitsluitend bevoegde heeft aangewezen.”

Het is dus mogelijk dat de bevoegde rechter tot concentratie van toezicht bij één van de kantonrechters besluit.

3. Waarover kan de erflater testamentair bewind instellen?

Met betrekking tot welke goederen kan een testamentair bewind worden ingesteld? Uit art. 4:153 lid 1 BW volgt dat het testamentair bewind bij uiterste wilsbeschikking kan worden ingesteld over één of meer door de erflater nagelaten of vermaakte goederen. Het betreft dus in de *eerste plaats* de tot de nalatenschap behorende goederen. In de *tweede plaats* betreft het de gelegateerde goederen, *ongeacht* of deze tot de nalatenschap behoorden. Bij een onder bewind gesteld goed dat niet tot de nalatenschap behoorde, kan gedacht worden aan een legaat van een beperkt recht (bijvoorbeeld een legaat van vruchtgebruik met betrekking tot één tot de nalatenschap toebehorend goed) dat wordt vermaakt.¹⁰ Over een erfdeel als zodanig kan een testamentair bewind worden ingesteld.¹¹ Over de legitieme portie kan niet een bewind ingesteld worden; de legitieme portie behoort niet tot de door de erflater nagelaten of vermaakte goederen.

Het testamentair bewind omvat in beginsel ook de goederen die geacht moeten worden in de plaats van een onder bewind staand goed te zijn getreden. Dit wordt wel aangeduid als het beginsel van zaaksvervanging (art. 4:154 BW). Het gaat om een regeling van regelend recht; de erflater kan hiervan bij de instelling van het bewind afwijken. Het beginsel van zaaksvervanging geldt tevens voor de vruchten en andere voordelen die een dergelijk onder bewind gesteld goed oplevert, zolang de vruchten nog niet zijn uitgekeerd aan degene die daarop recht heeft ingevolge de in art. 4:162 BW opgenomen uitkeringsplicht van de bewindvoerder.

In § 2 is vermeld dat een bewind ingesteld kan worden over het door de schenker geschonken vermogen (art. 7:182 BW) en over de uitkering op grond van een overeenkomst van levensverzekering (art. 7:966 BW).

⁹ Zie bijv. rechtbank Rotterdam 28 juli 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:6986](https://ecli.nl/RBROT:2023:6986).

¹⁰ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2084.

¹¹ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2085.

4. Testamentaire bewindsvormen en de strekking van het bewind

De testamentaire bewindsvormen zijn te onderscheiden naar het belang waarvoor ze zijn ingesteld. Hiervoor zijn in § 1 al enkele voorbeelden van testamentair bewind gegeven. Volgens art. 4:155 BW zijn de testamentaire bewindsvormen in te delen in drie, van elkaar te onderscheiden, soorten bewindsvormen:

- het bewind dat is ingesteld ten behoeve van *de rechthebbende* om deze tegen zichzelf te beschermen (het zogenaamde 'testamentaire beschermingsbewind');
- het bewind dat is ingesteld ten behoeve van *een ander dan de rechthebbende*, en wel om die ander tegen de rechthebbende te beschermen (het zogenaamde 'conflictbewind'); en
- het bewind dat is ingesteld ten behoeve van *een gemeenschappelijk belang*, zoals het belang van de gezamenlijke deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap (het zogenaamde 'bewind in gemeenschappelijk belang').

Het is niet altijd goed mogelijk om een scherp onderscheid te maken tussen deze drie soorten bewindsvormen. Een combinatie van verschillende bewindsvormen behoort dan ook tot de mogelijkheden.¹² Zo blijkt bijvoorbeeld reeds uit art. 4:167 lid 3 BW dat een bewind zowel in het belang van de rechthebbende als van één of meer anderen of in een gemeenschappelijk belang ingesteld kan zijn.

Zoals vermeld, bepaalt de strekking van het testamentair bewind de aan het bewind verbonden rechtsgevolgen. De strekking van het bewind wordt bepaald door de vraag in wiens belang een bewind is ingesteld. Het is daarom van groot belang dat de erflater in zijn uiterste wilsbeschikking waarbij het testamentair bewind wordt ingesteld, precies aangeeft wat de strekking van het door hem ingestelde bewind is. Dat zulks deugdelijk gebeurt, behoort uiteraard mede tot de verantwoordelijkheid van de notaris.

Voor de gevallen waarin de wil van de erflater ten aanzien van de strekking van het testamentair bewind (ofwel in wiens belang het bewind is ingesteld) niet of onvoldoende blijkt uit de uiterste wil, heeft de wetgever enkele weerlegbare wettelijke vermoedens geformuleerd (art. 4:155 BW).

Wettelijke vermoedens

Hoofregel is dat het testamentair bewind over een erfdeel of een legaat vermoed wordt ingesteld te zijn in het belang van de rechthebbende (art. 4:155 lid 1 BW). Dat is – als gezegd – een wettelijk vermoeden dat zo nodig weerlegd kan worden. Die weerlegging kan geschieden door een uitdrukkelijke (andersluidende) bepaling in de uiterste wil op te nemen of door uitleg van de uiterste wil (art. 4:46 BW).¹³

Op de hoofregel dat het bewind over een erfdeel of een legaat geacht wordt te zijn ingesteld ten behoeve van de rechthebbende zijn vervolgens drie uitzonderingen gemaakt. Deze *uitzonderingen* op de hoofregel zijn:

¹² Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2079.

¹³ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2089.

a. het bewind over een *vruchtgebruik* wordt vermoed te zijn ingesteld in het belang van zowel de vruchtgebruiker als de hoofdgerechtigde (de bloot-eigenaar) (art. 4:155 lid 2 BW); Hetzelfde geldt voor het bewind over de rechten van gebruik en bewoning (vgl. art. 3:226 lid 1 BW).

b. het bewind over een *voorwaardelijke making* wordt vermoed te zijn ingesteld in het belang van zowel degene die het goed bij de vervulling van de voorwaarde verkrijgt, als van degene die het alsdan verliest (art. 4:155 lid 3 BW). Dit bewind wordt ook wel het fideï-commisbewind genoemd; en

c. het bewind over goederen of aandelen in goederen die *gemeenschappelijk* beheerd dienen te worden, wordt vermoed te zijn ingesteld in een gemeenschappelijk belang (art. 4:155 lid 4 BW).

Indien ondanks het voorgaande niet duidelijk is in wiens belang het testamentair bewind is ingesteld, gelden blijkens de parlementaire geschiedenis de zwaarste gevolgen van het bewind, zoals bepaald in art. 4:167 BW.¹⁴

Is het bewind uitsluitend of mede ingesteld in het belang van een ander dan de rechthebbende op de onder bewind gestelde goederen, dan wordt die ander, zolang niet vaststaat wie hij is, voor de toepassing van deze afdeling aangemerkt als iemand die niet in staat is zijn wil te bepalen (art. 4:156 BW). Het gevolg hiervan komt onder meer naar voren in de situatie van art. 4:169 lid 2 BW. De bewindvoerder heeft voor de in deze bepalingen genoemde handelingen de toestemming van die ander nodig (zoals van de verwachter bij een tweetrapsmaking (art. 4:141 BW)). Indien niet vaststaat wie die persoon is – bijvoorbeeld een nog ongebornen verwachter – dan dient de toestemming van die ander vervangen te worden door een machtiging van de kantonrechter (art. 4:169 lid 3 BW). De erfflater kan evenwel met toepassing van art. 4:171 lid 1 BW bepalen dat de bewindvoerder de toestemming van die ander dan wel de machtiging van de kantonrechter niet nodig heeft.

In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:4123](#), laat het hof zien dat door middel van uitleg van het testament het wettelijke vermoeden in wiens belang het testamentair bewind is ingesteld, weerlegd kan worden. Dat was in dit geval van belang, omdat de beëindigingsgronden van het bewind afhankelijk zijn van in wiens belang het bewind is ingesteld (vgl. art. 4:178 t/m art. 4:180 BW en § 15).

In deze zaak had erflaatster in haar testament een tweetrapsmaking gemaakt. Alles wat haar zoon uit haar nalatenschap zal verkrijgen, zal bij zijn overlijden toekomen aan de (afstammelingen van de) dochters van erflaatster. Daarbij heeft de erflaatster over de tweetrapsmaking een testamentair bewind ingesteld en een bewindvoerder benoemd. In het testament is bepaald dat het bewind is ingesteld *“in het belang van de rechthebbende, voor zover het [de zoon] of [de partner van de zoon] betreft omdat zij niet goed in staat zijn zelf het verkregene te beheren”*. Vijf jaar na het instellen van het bewind, verzoekt de zoon om opheffing van het bewind (art. 4:178 lid 2 BW). De rechtbank wijst het verzoek af. In appel is aan de orde of sprake is van een bewind dat – in afwijking van het bij een

¹⁴ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2089.

tweetrapsmaking geldende wettelijke vermoeden van art. 4:155 lid 3 BW – is ingesteld uitsluitend in het belang van de zoon als rechthebbende en zo ja, of de zoon op verantwoorde wijze zelf de goederen die hij uit de nalatenschap van zijn moeder heeft verkregen, kan beheren.

Het hof komt tot de conclusie dat de erflaatster kennelijk heeft bedoeld om het bewind in het belang van haar zoon in te stellen, zodat hij op grond van art. 4:178 lid 2 BW vijf jaar na het instellen van het bewind zelfstandig een verzoek tot opheffing van het bewind kan instellen. Het hof motiveert dit als volgt:

“Die vaststelling [van de betekenis van de testamentaire clause] dient te geschieden aan de hand van de in art. 4:46 lid 1 BW neergelegde uitleggingsmaatstaf. Die maatstaf houdt in dat bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking – in casu de instelling van het genoemde testamentaire bewind, waarvan de eerder aangehaalde clause deel uitmaakt – dient te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt.

Het hof is onder toepassing van de hiervoor genoemde uitleggingsmaatstaf van oordeel dat – anders dan [belanghebbende 1, een van de dochters] ingang tracht te doen vinden – de betekenis van de hiervoor aangehaalde clause, voor zover deze betrekking heeft op het testamentaire bewind over de verkrijging van [appellant, de zoon], de volgende is. Zij behelst dat het bewind – onder vermelding van de beweegreden van de erflaatster daarvoor – in het belang van [de zoon] is ingesteld. Bij dit oordeel heeft het hof in aanmerking genomen dat de uiterste wil kennelijk wenst te regelen dat [de zoon] het beheer over de verkrijging uit de nalatenschap van de erflaatster ontbeert, met als beweegreden dat [de zoon] niet goed in staat is om zelf het verkregene te beheren (vgl. in dit verband ook Parl. Gesch., Boek 3, p. 495, met name de als regels 9 tot en met 16 van onderen weergegeven alinea) en dat als omstandigheid waaronder de erflaatster de uiterste wil heeft gemaakt, kan gelden, zoals voldoende aannemelijk is geworden, dat destijds bij de erflaatster de vrees bestond dat [de zoon] voor minder wenselijke invloed van derden vatbaar zou zijn.”

Was het hof tot de conclusie gekomen dat het bewind (mede) was ingesteld in het belang van de (afstammelingen van de) dochters, dan was de opheffing van het bewind naar aanleiding van het verzoek van de zoon überhaupt niet mogelijk geweest (vgl. art. 4:179 BW).

5. Aanvang van het bewind

Tenzij de erflater anders heeft bepaald, treedt het testamentair bewind in werking op het tijdstip van zijn overlijden (art. 4:153 lid 2 BW). Dat betekent dat het bewind op goederen kan rusten, zelfs voordat een bewindvoerder in functie is getreden. Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater een ander tijdstip van aanvang van het bewind bepalen.

De aanvang van het testamentair bewind en het in functie treden van de bewindvoerder zijn derhalve van elkaar te onderscheiden gebeurtenissen, zo blijkt ook uit art. 4:157 BW. Daarbij dienen wat betreft de benoeming van de bewindvoerder twee situaties onderscheiden te worden. *Ten eerste* de situatie dat de bewindvoerder door de kantonrechter wordt benoemd (art. 4:157 lid 5 BW). *Ten tweede* de situatie dat de bewindvoerder niet door de kantonrechter wordt benoemd (art. 4:157 lid 6 BW).

De door de kantonrechter benoemde wordt bewindvoerder daags nadat de griffier hem van zijn benoeming mededeling heeft gedaan, tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt (art. 4:157 lid 5 BW). Uiteraard dient de kantonrechter zich van de bereidheid van de door hem tot bewindvoerder te benoemen persoon te vergewissen (art. 4:157 lid 1 BW). De door de erfflater benoemde wordt bewindvoerder daags nadat hij de benoeming stilzwijgend of uitdrukkelijk heeft aanvaard (art. 4:157 lid 6 BW).

Uit de bepaling dat het bewind aanvangt op het tijdstip van het overlijden van de erfflater (vgl. art. 4:153 lid 2 BW) volgt tevens dat in geval van verwerping van de nalatenschap door degene in wiens belang een testamentair bewind is ingesteld, het testamentair bewind eindigt op het tijdstip van verwerping. Voorkomen moet immers worden dat als gevolg van de verwerping de bevoegdheid van de bewindvoerder met terugwerkende kracht komt te vervallen (vgl. art. 4:190 lid 4 BW).¹⁵ De beëindiging van het testamentair bewind door verwerping van de nalatenschap heeft om die reden geen terugwerkende kracht (art. 4:177 lid 2 BW).

6. Benoeming van de bewindvoerder

De wet bepaalt niet wie tot bewindvoerder benoemd kan worden. De wet bepaalt wél dat bepaalde personen *niet* tot bewindvoerder benoemd kunnen worden (art. 4:157 lid 2 BW). Deze personen zijn:

- a. degenen die handelingsonbekwaam zijn;
- b. degenen van wie goederen onder meerderjarigenbeschermingsbewind zijn gesteld (titel 19 van Boek 1 BW) (§ 2);
- c. degenen die in staat van faillissement zijn verklaard of ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling van natuurlijke personen van toepassing is verklaard; en
- d. degenen die genoemd zijn in art. 4:59 BW (zoals de behandelend artsen, geestelijk verzorgers, eenieder die betrokken was bij de verzorging of verpleging in een bejaardentehuis of zorginstelling).

Daarmee kan in beginsel iedereen tot bewindvoerder worden benoemd. Ook een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid kan tot bewindvoerder worden benoemd.

Vervangende bewindvoerder

Voorziet de uiterste wilsbeschikking niet in een regeling voor de benoeming van een bewindvoerder, dan wijst de kantonrechter op verzoek van de rechthebbende of bepaalde andere, in art. 4:157 lid 1 BW aangewezen personen (zoals een erfgenaam, een legataris of een andere belanghebbende dan wel de executeur) één of meer bewindvoerders aan

¹⁵ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2085.

(art. 4:157 lid 1 BW).¹⁶ Daarbij is wel van belang dat de kantonrechter zich tevoren vergewist van de bereidheid van de door hem te benoemen persoon. Dat gebeurt gewoonlijk door overlegging van een bereidverklaring van de kandidaat-bewindvoerder. Bevoegd is de kantonrechter van de woonplaats van de rechthebbende (art. 268 Rv). Tijdens het testamentair bewind geldt voor deze kwesties de van de bewindvoerder afhankelijke woonplaats (art. 1:12 BW).

Tijdelijke bewindvoerder

Zo nodig kan door de kantonrechter een tijdelijke bewindvoerder benoemd worden (art. 4:157 lid 4 BW). Hiermee wordt een voorziening gegeven voor het geval de bewindvoerder - bijvoorbeeld door ziekte of verblijf in het buitenland - tijdelijk niet in staat is zijn functie uit te oefenen. Deze tijdelijke benoeming door de kantonrechter kan ook ambtshalve geschieden.¹⁷ Tegen de benoeming van een tijdelijke bewindvoerder is geen hoger beroep mogelijk (art. 676a onder g Rv).

Meerdere bewindvoerders

De erflater kan bij uiterste wilsbeschikking een exclusieve verdeling van de werkzaamheden vaststellen, zodat wat de één mag de ander niet meer mag. Zijn er meerdere bewindvoerders benoemd, dan is in beginsel (en dus bij gebreke van een regeling in het testament) iedere bewindvoerder volledig bevoegd om alle werkzaamheden die tot het bewind behoren alleen uit te voeren (art. 4:158 lid 1 BW). De kantonrechter kan - zo nodig ambtshalve - anders bepalen en de verdeling van de werkzaamheden vaststellen indien de bewindvoerders door de kantonrechter benoemd worden.

Vanwege het belang van de afhankelijke woonplaats voor het uitoefenen van toezicht zal in voorkomend geval een bewindskanton aangewezen moeten worden (vgl. § 2). In de uiterste wil kan anders bepaald worden.

Conflict tussen bewindvoerders

Bij verschil van mening tussen de bewindvoerders beslist op verzoek van één van hen de kantonrechter, tenzij bij uiterste wil een andere regeling is getroffen (art. 4:158 lid 2 BW). De kantonrechter kan desverzocht, indien daartoe een gewichtige reden bestaat, een verdeling van de werkzaamheden vaststellen of wijzigen (art. 4:158 lid 3 BW). Omdat een verdeling van de werkzaamheden gewoonlijk in het testament plaatsvindt, wordt het rechterlijk ingrijpen beperkt tot het geval van gewichtige redenen.¹⁸

¹⁶ Hiermee wijkt deze regeling voor de benoeming van een bewindvoerder af van de regeling voor de benoeming van een vervangende executeur. De kantonrechter is slechts bevoegd een vervangende executeur op verzoek van een belanghebbende te benoemen als de erflater dat in zijn testament heeft beschikt (art. 4:142 lid 1 BW).

¹⁷ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2092.

¹⁸ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2096.

7. Taken van de bewindvoerder

Tot de (wettelijke) taken van een testamentair bewindvoerder behoren onder meer de volgende:

- inschrijving van het bewind in de registers;
- beschrijving van de onder bewind gestelde goederen;
- zekerheidstelling;
- beheer;
- uitkering van vruchten aan rechthebbende; en
- afleggen van rekening en verantwoording.

Elk van deze taken van de bewindvoerder verdient een nadere toelichting. De erflater kan in het testament waarbij het testamentair bewind is ingesteld een nadere regeling treffen van de onderscheiden taken van de bewindvoerder en de door de erflater gewenste invulling daarvan.

Inschrijving van het bewind in de registers

De bewindvoerder moet het testamentair bewind en zijn benoeming op grond van art. 4:160 lid 2 BW in de volgende registers inschrijven:

- a. in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 (Inschrijving betreffende registergoederen) van titel 1 (Algemene bepalingen) van Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) van het Burgerlijk Wetboek, indien het bewind betrekking heeft op registergoederen;
- b. in het aandeelhoudersregister, bedoeld in art. 85 en 194 van Boek 2 (Rechtspersonen) van het Burgerlijk Wetboek, indien het bewind betrekking heeft op aandelen op naam in een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid; en
- c. in het handelsregister indien het bewind betrekking heeft op een onderneming of een aandeel in een vennootschap.

Deze inschrijvings- of publicatieplicht geldt alleen als bij de instelling van het testamentair bewind niet anders is bepaald (art. 4:160 lid 2 BW). Zo kan de erflater ervoor kiezen om het testamentair bewind geheim te houden. Dat schept weliswaar het gevaar dat derden het bewind kunnen verwaarlozen, maar de erflater heeft dit gevaar dan boven het bekend worden van het bewind verkozen.¹⁹ Een bijzondere regeling van derdenbescherming

¹⁹ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2100.

ingeval het testamentair bewind niet is ingeschreven in openbare registers, is te vinden in art. 4:168 BW (§ 9).

Beschrijving van de onder bewind gestelde goederen

Zodra de bewindvoerder zijn benoeming heeft aanvaard, is hij verplicht zo spoedig mogelijk een beschrijving op te maken van de goederen waarop het bewind betrekking heeft (art. 4:160 lid 1 BW). De erflater kan de bewindvoerder van deze verplichting tot het opmaken van een boedelbeschrijving niet vrijstellen.

Is de bewindvoerder door de rechter benoemd (vgl. art. 4:157 lid 1 BW), dan moet hij een afschrift van de boedelbeschrijving tegen ontvangstbewijs inleveren ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van de rechthebbende (art. 4:160 lid 1 BW). Een dergelijke verplichting geldt niet voor de door de erflater benoemde bewindvoerder. De erflater kan in het testament een eigen voorziening daarvoor treffen.

Zekerheidstelling

Tot de verplichtingen van de bewindvoerder behoort ook die tot het stellen van zekerheid, indien dit althans bij de instelling van het bewind door de erflater is bepaald (art. 4:160 lid 1 BW).

Beheer

De belangrijkste taak van de bewindvoerder is het beheer van de onder bewind staande goederen (art. 4:166 BW). De beheersbevoegdheid van de bewindvoerder is privaat; de beheersbevoegdheid komt de bewindvoerder – met uitsluiting van de rechthebbende – exclusief toe. De rechthebbende zelf is handelingsonbevoegd. Niettemin heeft de wetgever op deze hoofdregel enkele uitzonderingen geformuleerd. Soms spreken die uitzonderingen voor zich. Zo is de rechthebbende naast de bewindvoerder bevoegd tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de goederen die hij in gebruik heeft en tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden. *“Het zou onpraktisch zijn, indien het bewind hem zou verhinderen kranen en sloten te laten repareren, het gras te laten maaien, enz.”*, aldus de parlementaire geschiedenis.²⁰

Op de verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende wordt hierna in § 9 ingegaan.

Uitkering van vruchten aan rechthebbende

Voor zover bij de instelling van het testamentair bewind niet anders is bepaald, is de bewindvoerder verplicht telkens bij het afleggen van rekening en verantwoording hetgeen de goederen netto aan vruchten hebben opgebracht, onder aftrek van de verschuldigde beloning van de bewindvoerder, uit te keren aan degene die daarop recht heeft (art. 4:162 lid 1 BW). Op verzoek van de rechthebbende kan de kantonrechter andere tijdstippen voor de uitkering vaststellen.

²⁰ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2117.

Zolang er onzekerheid bestaat wie de rechthebbende is of de rechthebbende niet tot ontvangst in staat is, blijft de netto-opbrengst onder het bewind van de bewindvoerder, tenzij de uiterste wil of de kantonrechter anders bepaalt (art. 4:162 lid 2 BW). Art. 4:162 lid 2 BW impliceert hiermee dat de vruchten totdat ze aan de rechthebbende zijn uitgekeerd onder het bewind blijven.²¹

Testamenteir bewind en ouderlijk vruchtgenot

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de erfflater op grond van art. 4:171 BW in zijn uiterste wil kan opnemen dat de testamentair bewindvoerder bevoegd is om te bepalen in hoeverre de vruchten van het onder bewind gestelde vermogen aan de rechthebbende worden uitgekeerd. Zie hiervoor HR 18 oktober 2013, [ECLI:NL:HR:2013:983](#). Indien de vruchten onder het testamentair bewind blijven, heeft dit gevolgen voor het ouderlijk vruchtgenot. In de woorden van de Hoge Raad:

“Gebruikmakend van de hem bij testament verleende bevoegdheid (vgl. art. 4:171 lid 1 BW), heeft de bewindvoerder bepaald dat de gekweekte rente uit het onder bewind gestelde vermogen pas vanaf de leeftijd van 22 jaar aan de zoon mag worden uitgekeerd. Dat brengt mee dat deze rente, evenals het vermogen zelf, tot die tijd onder het verband van het bewind blijft rusten, zodat de zoon daarover nog niet kan beschikken. Daarom moet worden aangenomen dat ook de vader daarover niet op grond van het ouderlijk vruchtgenot kan beschikken (tenzij de kantonrechter hem daartoe toestemming zou geven).

Met het vorenoverwogene strookt dat het ouderlijk vruchtgenot de vader niet een op het onder bewind gestelde vermogen uit te oefenen vordering geeft. De vader heeft daarom niet een vordering - ter grootte van het saldo van de vruchten die het kind op zijn vermogen heeft genoten - die gedurende het bewind op het onder bewind gestelde vermogen kan worden uitgewonnen. Deze vordering correspondeert immers niet met een in art. 4:175 lid 1, aanhef en onder b, BW bedoelde schuld. Daaraan doet niet af dat de renteopbrengsten vanaf het moment van bijschrijving op de bankrekening hebben te gelden als burgerlijke vrucht - in de zin van art. 3:9 lid 2 BW - van het aan de zoon toekomende banksaldo.”

Zie ik het goed, dan zou de vader deze vordering op grond van het ouderlijk vruchtgenot wel geldend kunnen maken na het einde van het testamentair bewind, en daarvoor verhaal kunnen nemen op het vermogen van de inmiddels meerderjarige zoon. De vader komt geen aanspraak toe op de bewindvoerder en het ontstaan van een rechtstreekse aanspraak op de zoon is door de bepaling van de bewindvoerder tot zijn 22^e levensjaar verhinderd, aangezien de zoon tot dat moment niet kan beschikken over het banksaldo. Bovendien geldt dat het ouderlijk vruchtgenot slechts kan worden uitgesloten langs de weg van art. 1:253m BW. Dat was niet gebeurd. Wel heeft erflaterster de bewindvoerder de bevoegdheid toegekend te bepalen of, en in welke mate de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de zoon ter beschikking zouden worden gesteld. Daarmee is de bewindvoerder de bevoegdheid gegeven om af te wijken van de hoofdregel van art. 4:162 BW. Die bepaling houdt in dat de vruchten over het onder bewind staande vermogen periodiek worden uitgekeerd. Daaraan heeft de bewindvoerder in dit geval uitvoering

²¹ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2107.

gegeven door te bepalen dat de rente eerst bij de leeftijd van 22 jaar aan de zoon ter beschikking wordt gesteld.

Afleggen van rekening en verantwoording

De bewindvoerder moet - tenzij andere tijdstippen zijn bepaald - jaarlijks en bij het einde van zijn bewind rekening en verantwoording afleggen aan de rechthebbende en degenen ten behoeve van wie het bewind is ingesteld (art. 4:161 lid 1 BW). De verplichting van de bewindvoerder tot het afleggen van rekening en verantwoording is van dwingend recht.

Bij het einde van het testamentair bewind moet door de bewindvoerder ook rekening en verantwoording worden afgelegd aan degene die hem in het beheer opvolgt. Is de bewindvoerder door de rechter benoemd (vgl. art. 4:157 lid 1 BW), dan moet ten overstaan van de rechter rekening en verantwoording worden afgelegd (eveneens art. 4:161 lid 1 BW).

Indien de rechthebbende of een belanghebbende niet in staat is tot het opnemen van de rekening, of het onzeker is wie de rechthebbende of de belanghebbende is, wordt de rekening en verantwoording aan de kantonrechter afgelegd, tenzij de uiterste wil iets anders bepaalt (art. 4:161 lid 2 BW). De bewindvoerder zal zichzelf tot de kantonrechter moeten wenden teneinde in plaats van aan de rechthebbende of aan degene in wiens belang het bewind is ingesteld aan de kantonrechter rekening en verantwoording af te leggen. Laat de bewindvoerder zulks na, dan is het gevolg dat hij niet gedechargeerd wordt, wat weer gevolgen heeft voor zijn aansprakelijkheid.²² Goedkeuring van de rekening en verantwoording door de kantonrechter belet niet dat de rechthebbende of belanghebbende ná het einde van het testamentair bewind nogmaals over dezelfde tijdsruimte rekening en verantwoording vraagt, voor zover dit niet onredelijk is.

De kantonrechter kan de bewindvoerder - hetzij op diens verzoek, hetzij ambtshalve - vrijstelling verlenen van de verplichting tot het afleggen van de periodieke rekening en verantwoording te zijnen overstaan; hij kan ook beschikken dat de bewindvoerder rekening en verantwoording op deze wijze slechts eens in een bepaald aantal jaren zal afleggen (art. 4:161 lid 3 BW). Hierdoor zullen bewerkelijke en onnodige rekening en verantwoordingsprocedures vermeden kunnen worden, *“ook wanneer een bewindvoerder uit hoofde van een overmaat aan nauwgezetheid of een misplaatste vrees voor latere aanspraken van de rechthebbende of degene in wier belang het bewind is ingesteld, daarop telkens zou blijven aandringen.”*²³ Binnen de rechtspraak bestaat geen landelijk beleid over de omgang met deze vrijstelling.

Voor het overige vindt het bepaalde aangaande de voogdijrekening in de paragrafen 10 (Het bewind van de voogd) en 11 (De rekening en verantwoording bij het einde van de voogdij) van afdeling 6 (Voogdij) van titel 14 (Het gezag over minderjarige kinderen) van Boek 1 (Personen- en familierecht) van het Burgerlijk Wetboek overeenkomstige toepassing (art. 4:161 lid 4 BW). Een belangrijke bepaling in dit verband is art. 1:360 BW. Deze bepaling geeft de kantonrechter de bevoegdheid bij verschil van mening verbetering van de rekening te gelasten, omdat de rekening rekenkundig niet juist is of dat bepaalde kosten niet of voor een lager bedrag in de rekening thuis horen. De kantonrechter kan ook een of meer deskundigen benoemen om de ingediende rekening te onderzoeken.

²² MvA II, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2104.

²³ MvA II, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2104.

Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter

De Handleiding (november 2022, p. 67) bevat nog de volgende nuttige passages. Als bijlage bij de door de bewindvoerder af te leggen rekening en verantwoording dient te worden overgelegd:

“een door rechthebbende/degenen in wier belang het bewind is ingesteld voor akkoord (en bij voorkeur décharge) ondertekende opgave van de vermogenstoestand bij aanvang en einde van de verslagperiode met kopie van bankafschriften en/of overzicht effectenportefeuille waaruit die toestand blijkt, een gerubriceerd overzicht van inkomsten en uitgaven in die periode. De rekening en verantwoording dient door de bewindvoerder(s) te zijn ondertekend onder een passage met de tekst: “Aldus naar waarheid opgemaakt”, voorzien van plaats en datum.”

en

“De kantonrechter bezieet de afgelegde rekening en verantwoording tegen de achtergrond van de boedelbeschrijving (zie artikel 160 lid 1) en de rekening en verantwoording over een voorafgaande periode en gaat tot grondiger onderzoek over indien de rechthebbende daartegen bezwaren heeft die niet in der minne zijn opgelost. Zo nodig kan de kantonrechter onderzoek laten doen en verbetering gelasten (artikel 161 lid 4 verklaart o.a. artikel 1:360 BW van overeenkomstige toepassing).”

8. Beloning van de bewindvoerder

De wet geeft als vuistregel dat de bewindvoerder jaarlijks aan het einde van het kalenderjaar als beloning 1% van de waarde van het onder bewind staande vermogen ontvangt (art. 4:159 lid 1 BW). De bepaling is van regelend recht. De erflater kan bij uiterste wil anders bepalen, zoals de toekenning van een gebruikelijk uurloon of zelfs geen beloning.

Zijn er twee of meer bewindvoerders en bevat de uiterste wil geen regeling omtrent de verdeling van hun beloning, dan ontvangt elk van hen een gelijke beloning, tenzij de kantonrechter anders bepaalt of zij tezamen anders overeenkomen (art. 4:159 lid 2 BW).

Op grond van onvoorziene omstandigheden kan de kantonrechter, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de bewindvoerder, van de rechthebbende of van iemand in wiens belang het bewind is ingesteld, voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd de beloning anders regelen dan bij de uiterste wil of de wet is aangegeven (art. 4:159 lid 3 BW). De parlementaire geschiedenis²⁴ licht het begrip ‘onvoorziene omstandigheden’ toe:

“Het begrip onvoorziene omstandigheden dient te worden begrepen in de zin van artikel 6:258: het gaat er om van welke omstandigheden de erflater bij het instellen van het testament is uitgegaan en of hij – al dan niet stilzwijgend – met de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft willen houden.”

²⁴ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2098.

De beoordeling of sprake is van onvoorziene omstandigheden vindt terughoudend plaats. Bij de beoordeling dient rekening gehouden te worden met de omstandigheden waarvan de erflater bij het instellen van het testamentair bewind is uitgegaan en of hij al dan niet stilzwijgend met de nadien gewijzigde omstandigheden rekening heeft gehouden. Tussen het opmaken van de uiterste wil en de aanvang van het testamentair bewind door het overlijden van de erflater kan evenwel geruime tijd zitten. Dat maakt de toepassing van deze bepaling niet eenvoudig. Op deze bepaling zou een beroep kunnen worden gedaan als het onder bewind staande vermogen bijvoorbeeld niet of nauwelijks rendeert, zodat de beloning van de bewindvoerder daaruit moeilijk op te brengen is zonder het vermogen te liquideren.

9. Gevolgen van het bewind; verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende

De strekking van het testamentair bewind (dat wil zeggen: in wiens belang het testamentair bewind is ingesteld) bepaalt voor een groot deel de rechtsgevolgen van het bewind. Zoals eerder aangegeven in § 1, treffen we verwijzingen naar de strekking van het bewind aan bij: (a) de verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende (vgl. art. 4:167 en art. 4:169 BW), (b) het verhaal door schuldeisers op de onder bewind gestelde goederen (vgl. art. 4:175 en art. 4:176 BW), (c) het beroep op de legitieme portie (vgl. art. 4:75 BW) en (d) het einde van het bewind (vgl. art. 4:178, art. 4:179 en art. 4:180 BW).

Hierna komt de verdeling van de bevoegdheden tussen de bewindvoerder en de rechthebbende aan de orde. Te onderscheiden zijn daarbij:

- beheershandelingen;
- andere handelingen dan beheer;
- het doen van schenkingen;
- verdelingshandelingen;
- vertegenwoordiging; en
- wijziging van de regels van het bewind.

Beheershandelingen

De hoofdregel bij het testamentair bewind is dat de bewindvoerder met uitsluiting van de rechthebbende bevoegd is tot het beheren van de onder bewind staande goederen (art. 4:166 BW). Wat betreft de invulling van het begrip 'beheer' kan aansluiting worden gezocht bij art. 3:170 lid 2 BW, zodat daaronder mede begrepen worden alle handelingen die voor de normale exploitatie van een goed dienstig kunnen zijn. De bewindvoerder is privaat (ofwel exclusief) bevoegd om beheershandelingen met betrekking tot het onder

bewind gestelde vermogen te verrichten. De rechthebbende is met betrekking tot het beheer handelingsonbevoegd.

De rechthebbende is evenwel naast de bewindvoerder bevoegd tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de goederen die hij in gebruik heeft en tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden (art. 4:166 BW). Dat is uiteraard wel zo praktisch als het bewind een lange looptijd heeft. In vergelijking met art. 3:170 lid 1 BW valt op dat de rechthebbende niet naast de bewindvoerder bevoegd is tot handelingen tot behoud van een goed die wel uitstel kunnen lijden. In woorden van de wetgever die *down to earth* klinken²⁵:

"(...) men moet geen discussies kunnen krijgen over de vraag, of de rechthebbende al dan niet bevoegd is tot het aanbesteden van een uitgebreide dakreparatie."

De bevoegdheid tot het verrichten van de handelingen die wel uitstel kunnen lijden, ligt derhalve bij de bewindvoerder.

Andere handelingen dan beheer

De bevoegdheid van de bewindvoerder tot het verrichten van andere handelingen dan beheershandelingen betreffende een onder bewind staand goed is *en détail* geregeld in art. 4:167 BW. Daarbij wordt rekening gehouden met de strekking van het bewind.

Welbewust heeft de wetgever²⁶ in art. 4:167 BW aangeknoopt bij de ruime omschrijving van *"andere handelingen dan beheershandelingen"*:

"De term 'beschikking' die in bovengenoemde artikelen wordt gebezigd is hier vermeden, vooral omdat deze tot enige onzekerheid aanleiding kan geven: omvat 'beschikking' hier alle handelingen die niet tot het beheer behoren, d.w.z. onder omstandigheden bijv. ook verhuur en verpachting, of is zij beperkt tot vervreemding en bezwaring? Om de ruimere betekenis aan te duiden, is hier voor een negatieve omschrijving gekozen: het gaat om alle handelingen die verder gaan dan beheer, althans voor zover ze rechtstreeks een bewindsgoed betreffen. Hieronder valt derhalve niet het sluiten van een lening met de bedoeling daarmede (het onderhoud van) bewindsgoederen te financieren. Wèl onder de bepaling vallen obligatoire handelingen die rechtstreeks op een bewindsgoed betrekking hebben, zoals verkoop of aanbesteding."

Intussen geldt dat de bevoegdheid van de bewindvoerder tot het verrichten van beheershandelingen onder omstandigheden ook het plegen van beschikkingshandelingen kan rechtvaardigen. Te denken valt hierbij aan de bevoegdheid om mutaties aan te brengen in een effectenportefeuille.

Wie is bevoegd andere handelingen dan beheer te verrichten?

Indien het bewind is ingesteld *in het belang van de rechthebbende*, is de rechthebbende slechts met medewerking of toestemming van de bewindvoerder bevoegd tot andere

²⁵ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2117.

²⁶ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2118.

handelingen dan beheershandelingen (art. 4:167 lid 1 BW). Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden van een vruchtgebruiker met betrekking tot de goederen waarop onder bewind gesteld vruchtgebruik rust en die verder gaan dan het gebruik daarvan.

Indien het bewind is ingesteld *in het belang van een ander dan de rechthebbende* of *in een gemeenschappelijk belang*, is de rechthebbende slechts onder voorbehoud van het bewind bevoegd tot het verrichten van andere handelingen dan beheershandelingen (art. 4:167 lid 2 BW).

Indien het bewind *zowel in het belang van de rechthebbende als van een of meer anderen* of *in een gemeenschappelijk belang* is ingesteld, dan is de rechthebbende slechts met medewerking of toestemming van de bewindvoerder én onder voorbehoud van dat bewind bevoegd tot het verrichten van andere handelingen dan beheershandelingen (art. 4:167 lid 3 BW).

Derdenbescherming

De bescherming van de wederpartij en van derden is geregeld in art. 4:168 BW.

Een rechtshandeling die ondanks zijn uit art. 4:166 en art. 4:167 BW voortvloeiende onbevoegdheid is verricht door of gericht tot de rechthebbende is toch geldig, indien de wederpartij het bewind kende noch behoorde te kennen (art. 4:168 lid 1 BW). Er is echter geen veroordeling mogelijk tot nakoming van een uit de rechtshandeling voortvloeiende verbintenis tot vervreemding of bezwaring van een onder het bewind staand goed. Dit betekent dat een met een te goeder trouw zijnde wederpartij gesloten koopovereenkomst geldig kan zijn. Een veroordeling tot nakoming is niet mogelijk. De koper heeft in dat geval wel recht op schadevergoeding.

De uit het bewind voortvloeiende ongeldigheid van beschikking door de rechthebbende over een goed als bedoeld in art. 3:88 BW staat niet in de weg aan de geldigheid van een latere overdracht daarvan indien de derde verkrijger te goeder trouw is (art. 4:168 lid 2 BW). De vorige zin is van overeenkomstige toepassing op de vestiging, overdracht en afstand van een beperkt recht op zulk een goed.

Ter illustratie van in de praktijk voorkomende perikelen wordt de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis²⁷ aangehaald naar aanleiding van een vraag van de Commissie Erfrecht van de KNB:

“De Commissie Erfrecht heeft zich afgevraagd wat dient te geschieden in het geval dat een bij testament onder bewind gestelde onroerende zaak door de rechthebbende in weerwil van het bewind wordt verkocht en de notaris voor de vraag komt te staan of hij aan het transport moet meewerken. De Commissie Erfrecht heeft daarbij in het bijzonder een probleem gezien, indien de bewindvoerder van niets weet en de derde bij de koop te goeder trouw was, terwijl in het testament is bepaald dat het bewind niet in de openbare registers mag worden ingeschreven.

In de hier bedoelde situatie is het naar mijn mening de taak van de notaris om partijen erop te wijzen dat het transport wegens het bewind niet de door hen beoogde gevolgen zal hebben, nu de rechthebbende niet dan met medewerking of toestemming van de bewindvoerder tot overdracht bevoegd is. De omstandigheid dat het bewind niet in de openbare registers mag worden ingeschreven, verbiedt immers de notaris niet een

²⁷ MvA II, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2100.

eventuele koper ter gelegenheid van een voorgenomen transport van het bewind op de hoogte te stellen. De notaris zal voorts zijn medewerking aan een transportakte die niet tot een geldige overdracht leidt, mogen weigeren. Tenslotte zal de notaris de bewindvoerder dienen te waarschuwen, nu deze en niet de rechthebbende belast is met het beheer van de onroerende zaak en het uit dien hoofde de taak van de bewindvoerder is om in het belang van de rechthebbende voor het behoud van de zaak zorg te dragen, waaronder ook valt de zorg dat de zaak niet door handelingen van de rechthebbende zelf verloren gaat.”

Deze analyse van de minister van hetgeen van de notaris in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht, lijkt geheel juist.

Bevoegdheid van de bewindvoerder tot het verrichten van andere handelingen dan beheershandelingen

De bewindvoerder mag ingevolge art. 4:169 BW met toestemming van de rechthebbende:

- a. de handelingen verrichten als bedoeld in art. 4:167 BW (en dat zijn andere handelingen dan beheershandelingen);
- b. geld lenen of de rechthebbende als borg of hoofdelijk schuldenaar verbinden;
- c. een overeenkomst tot beëindiging van een geschil aangaan. De bewindvoerder behoeft de toestemming van de rechthebbende niet in het geval van art. 87 Rv (een schikking treffen tijdens een comparitie) of in het geval het voorwerp van het geschil een waarde van € 700 niet te boven gaat

Is het bewind uitsluitend of mede in het belang van een ander dan de rechthebbende of in hun gemeenschappelijk belang ingesteld, dan is ook toestemming van die ander vereist (art. 4:169 lid 2 BW).

Verleent iemand wiens toestemming is vereist deze niet, dan kan de kantonrechter haar desverzocht door zijn machtiging vervangen (art. 4:169 lid 3 BW). De kantonrechter kan de machtiging verlenen *“onder zodanige voorwaarden als hij geraden acht”*. De rechterlijke machtiging kan ook worden verleend als bijvoorbeeld de rechthebbende of de belanghebbende slecht bereikbaar is, hoewel niet kan worden gezegd dat hij weigerachtig is of niet in staat is zijn toestemming te verlenen.²⁸

Minderjarigen

Indien de rechthebbende minderjarig is, zal zijn wettelijke vertegenwoordiger (waaronder de voogd) de benodigde toestemming kunnen geven aan de testamentair bewindvoerder (art. 4:169 BW). Ook de voogd heeft voor het geven van toestemming overeenkomstig art. 1:345 BW voorafgaande machtiging van de kantonrechter nodig. Dit betekent dat de voogd een verzoek moet doen om een machtiging te verkrijgen teneinde de toestemming te mogen verlenen.²⁹

²⁸ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2127.

²⁹ Zie voor een voorbeeld rechtbank Midden-Nederland 24 juni 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:3417](https://ecli.nl/NL:RBMNE:2016:3417).

Bevoegdheid tot het doen van schenkingen?

De bewindvoerder heeft ten slotte ook de bevoegdheid om schenkingen te doen als het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende. Een kantonrechter zal echter alleen een machtiging tot het doen van een schenking verlenen als sprake is van een schenkingstraditie of het belang van de rechthebbende met de schenking is gediend.³⁰

Bewind en verdeling

Art. 4:170 BW handelt over de verdeling van de bevoegdheden bij de verdeling van een gemeenschap.

Behoren de goederen die onder het bewind staan of die met een onder het bewind staand beperkt recht zijn belast tot een gemeenschap, dan is de bewindvoerder bevoegd tot het *vorderen van verdeling* en is hij, met toestemming van de rechthebbende, bevoegd tot het aangaan van een overeenkomst tot uitsluiting van verdeling voor een bepaalde tijd (art. 4:170 lid 1 BW).

De bewindvoerder is voorts met toestemming van de rechthebbende bevoegd tot *medewerking aan de verdeling* (art. 4:170 lid 2 BW). Indien de rechthebbende zelf deelneemt aan de verdeling is art. 4:167 BW van toepassing.

De leden 2 en 3 van art. 4:169 BW zijn in dit geval van overeenkomstige toepassing (art. 4:170 lid 3 BW). Dit houdt in dat indien het bewind uitsluitend of mede in het belang van een ander dan de rechthebbende of in hun gemeenschappelijk belang is ingesteld, dan ook toestemming van die ander vereist is. De kantonrechter kan in voorkomend geval vervangende machtiging verlenen.

Vertegenwoordiging

De bewindvoerder die, anders dan in de vorm van medewerking of toestemming, zijn taak uitoefent, is bevoegd daarbij de rechthebbende te vertegenwoordigen of in eigen naam te zijnen behoeve op te treden (art. 4:172 lid 1 BW). De bepalingen van titel 3 (Volmacht) van Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) van het Burgerlijk Wetboek zijn in geval van vertegenwoordiging door de bewindvoerder van overeenkomstige toepassing op de rechten en verplichtingen van een wederpartij (art. 4:172 lid 2 BW). Regels die de bevoegdheid van de bewindvoerder betreffen, en feiten die voor een oordeel omtrent zijn bevoegdheid van belang zijn, kunnen niet aan de wederpartij worden tegengeworpen, indien deze met die regels of feiten niet bekend was of behoorde te zijn. In het algemeen zal de wederpartij derhalve mogen afgaan op wat hij in de gegeven omstandigheden omtrent het doel van het bewind en de strekking van de handeling mocht aannemen.³¹

De bewindvoerder vertegenwoordigt de rechthebbende in gedingen ter zake van onder het bewind staande goederen (art. 4:173 BW). Hij kan zich, alvorens in rechte op te treden, te zijner verantwoording doen machtigen door de rechthebbende en degenen in wier belang het bewind uitsluitend of mede is ingesteld. Wordt de machtiging niet verleend, dan kan de kantonrechter haar door zijn machtiging vervangen (eveneens

³⁰ Zie ook het onderdeel 'Het levenstestament gewikt en gewogen'.

³¹ Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 515-516.

art. 4:173 BW). Tegen een beschikking waarbij de machtiging wordt verleend, is geen hogere voorziening toegelaten (art. 676a onder i Rv). Indien de machtiging niet wordt verleend, is wel een hogere voorziening toegelaten.³²

De rechthebbende heeft dus zelf geen eigen procesbevoegdheid. Bij tussenvonnis van 4 augustus 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:7915](#), moest de rechtbank Rotterdam oordelen over een vordering van een rechthebbende wiens erfdeel onder testamentair bewind was gesteld. Hij daagt - nota bene bijgestaan door een erfrechtadvocaat - de executeur en de twee andere erfgenamen. Gedaagden stellen dat eiser niet-ontvankelijk verklaard dient te worden, omdat hij gelet op het testamentair bewind niet bevoegd is rechtsvorderingen in te stellen ten aanzien van de nalatenschap van erflaatster. De rechtbank lost het praktisch op door alvorens de rechthebbende niet ontvankelijk te verklaren hem de gelegenheid te geven de bewindvoerder de procedure te laten overnemen:

“Het gaat in deze procedure over het erfdeel van [eiser, rechthebbende] in de nalatenschap van erflaatster. Partijen zijn het erover eens dat [rechthebbende] gelet op artikelen 4:166 en 4:173 BW en het testament van erflaatster niet zelfstandig bevoegd is om rechtsvorderingen in te stellen ten behoeve van zijn erfdeel. Dit betekent dat [rechthebbende] niet de formele procespartij kan zijn. De rechtbank kan [rechthebbende] niet volgen in zijn stelling dat gelet op de deformalisering van procesrecht het niet noodzakelijk is dat de bewindvoerder in onderhavige procedure verschijnt. Wel leidt deze deformalisering er naar het oordeel van de rechtbank toe dat [rechthebbende] niet nu al niet-ontvankelijk zal worden verklaard in zijn vordering, maar dat de rechtbank [rechthebbende] in de gelegenheid zal stellen bij akte een verklaring in het geding te brengen waaruit blijkt dat de bewindvoerder de procedure als formele procespartij overneemt. De enkele stelling van [rechthebbende] dat de bewindvoerder toestemming heeft verleend voor onderhavige procedure en die ten volle ondersteunt, acht de rechtbank, mede gelet op de betwisting door gedaagden, onvoldoende. De rechtbank zal gelet daarop ook niet ambtshalve de bewindvoerder als formele procespartij betrekken.”

Wijziging van de regels van het bewind

Op grond van art. 4:171 lid 2 BW kan de kantonrechter op verzoek van de bewindvoerder, de rechthebbende of een persoon in wiens belang het bewind uitsluitend of mede is ingesteld, de regels omtrent het voeren van het bewind wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden. Het gaat dus alleen om de voorschriften die de verhouding tussen de bewindvoerder en de rechthebbende regelen (rekening en verantwoording, uitkering opbrengsten e.d.). De beschikking van de kantonrechter mag niet zover gaan dat aan het wezen van het bewind (bescherming van het vermogen van de rechthebbende) afbreuk wordt gedaan.³³ De kantonrechter kan het verzoek toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden.

De beoordeling is wederom terughoudend. Bij de beoordeling dient rekening gehouden te worden met de omstandigheden waarvan de erflater bij het instellen van het testamentair bewind is uitgegaan en of hij al dan niet stilzwijgend met de nadien gewijzigde

³² Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2135.

³³ Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (november 2022, p. 81).

omstandigheden rekening heeft gehouden. Tussen het opmaken van de uiterste wil en de aanvang van het bewind door het overlijden van de erflater kan evenwel geruime tijd zitten. Dat maakt de toepassing van deze bepaling niet eenvoudig.

Uit art. 4:171 lid 2 BW volgt niet dat de kantonrechter ook de termijn waarvoor het testamentair bewind is ingesteld, kan wijzigen. Het wijzigen van die termijn is een uiterste wilsbeschikking die overeenkomstig art. 4:42 lid 3 BW alleen bij testament kan worden gedaan.³⁴

10. Aansprakelijkheid van de bewindvoerder

De wettelijke regeling van het testamentair bewind bevat een bepaling voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de bewindvoerder. De bewindvoerder is jegens de rechthebbende aansprakelijk, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder tekortschiet, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend (art. 4:163 BW).³⁵ Met *“de zorg van een goed bewindvoerder”* heeft de wetgever het concept van de maatman voor ogen. Een sprekend voorbeeld van mogelijke aansprakelijkheid is het geval dat een effectenportefeuille in waarde is gedaald als gevolg van veel te risicovolle beleggingen waarvoor de bewindvoerder opdracht heeft gegeven. Blijkens de parlementaire geschiedenis is het mogelijk dat de erflater op grond van art. 4:171 lid 1 BW de aansprakelijkheid van de bewindvoerder in het testament kan *“modificeren”*.³⁶

Ik wijs er nog op dat een met art. 4:163 BW vergelijkbare norm, uitgaande van de zorg van een goed executeur, door de Hoge Raad is geformuleerd voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de executeur (HR 21 november 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD5985](#)).³⁷

In een geval waarin de bewindvoerder (de enige zoon van de rechthebbende) zonder toestemming van de rechthebbende omvangrijke schenkingen had gedaan aan zichzelf en zijn kinderen heeft de kantonrechter niet alleen de bewindvoerder met onmiddellijke ingang ontslagen, maar hem ook aansprakelijk geacht voor de door de rechthebbende geleden schade (rechtbank Rotterdam 3 december 2013, [ECLI:NL:RBROT:2013:10810](#)). Zie daarvoor ook § 14 hierna. De bewindvoerder was volgens de kantonrechter in de zorg van een goed bewindvoerder tekortgeschoten (art. 4:163 BW). De wijze waarop de voor vergoeding in aanmerking komende schade wordt vastgesteld, is in dit geval een bijzondere. Op grond van art. 4:161 lid 4 BW is onder meer art. 1:362 BW van toepassing op de handelwijze van de bewindvoerder. De kantonrechter is op grond van die bepaling bevoegd om ambtshalve de schade vast te stellen die het gevolg is geweest van slecht beheer van de bewindvoerder én de bewindvoerder tot vergoeding van die schade te veroordelen. De kantonrechter ziet aanleiding om de bewindvoerder te verplichten de schenkingen aan zichzelf ongedaan te maken en het schenkingsbedrag van € 122.000 met rente (alsook de schenkbelasting daarover als die door de rechthebbende betaald zou zijn),

³⁴ Zie gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juni 2020, [ECLI:NL:GHARL:2020:4747](#); rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 februari 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:647](#)

³⁵ Deze formulering sluit nauw aan bij die van art. 6:74 lid 1 BW. Op grond van deze bepaling verplicht iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.

³⁶ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2109.

³⁷ Zie daarvoor het onderdeel ‘De almacht van de executeur’.

door tussenkomst van de opvolgend bewindvoerder, terug te betalen aan de rechthebbende. De schenkingen aan de kleinkinderen laat de kantonrechter ongemoeid.

Sommige bewindvoerder maken het te bont en die krijgen dan een lesje goed bewindvoerschap van de rechter. Dat is gebeurd in een geval waarin moeder in 2012 is overleden en twee minderjarige kinderen achterlaat als enige erfgenamen. Haar geregistreerde partner (niet zijnde de vader van de kinderen) wordt hun voogd en testamentair bewindvoerder over hun erfdelen tot hun 23^e verjaardag. De partner is ook executeur. Nadat de zoon 23 jaar is geworden, moet de rekening en verantwoording door de bewindvoerder opgemaakt worden. De stiefvader blijkt het mijn en dijn onvoldoende uit elkaar te hebben gehouden. Hoewel het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 28 juli 2021, [ECLI:NL:RBMNE:2021:3296](#), niet over de aansprakelijkheid van de bewindvoerder handelt, bevat het vonnis nuttige beschouwingen over de taakuitvoering van een bewindvoerder.

“Bij de beoordeling van het geschil tussen partijen stelt de rechtbank het volgende voorop. [stiefvader] werd na het overlijden van de moeder van [zoon] op [2012] voogd over [zoon] en zijn zusje. Daarmee werd hij ook bewindvoerder over het vermogen van [zoon] tot diens achttiende verjaardag. Daarnaast werd [stiefvader] testamentair bewindvoerder over het vermogen dat [zoon] van zijn moeder had geërfd tot diens 23ste verjaardag. Bovendien was [stiefvader] executeur van haar nalatenschap. Deze rollen brengen een aantal verantwoordelijkheden met zich mee. Zo heeft een voogd tot taak er voor zorg te dragen dat de minderjarige overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd en opgevoed (artikel 1:336 BW). Daarnaast oefent hij het bewind uit over het vermogen van de minderjarige. Dit dient hij als een goed voogd te doen. In het bijzonder dient hij zo spoedig mogelijk bij onderhandse of notariële akte een boedelbeschrijving op te maken (art. 1:338 lid 1 BW) van het vermogen van de minderjarige bij de aanvang van de voogdij. Eenzelfde verplichting rustte op [stiefvader] uit hoofde van zijn rol als executeur en testamentair bewindvoerder. [stiefvader] heeft hier niet aan voldaan. Hij heeft vermogen van [zoon] en dat van zijn zusje niet beschreven en niet afzonderlijk geadministreerd van zijn eigen vermogen. Ook heeft hij geen beschrijving van de nalatenschap gemaakt. Pas veel later, na herhaaldelijk aandringen van [zoon] en interventie van de kantonrechter, heeft [stiefvader] een stuk geproduceerd dat voor een boedelbeschrijving door zou moeten gaan. Door het handelen van [stiefvader] heeft vermenging van diens eigen vermogen met de nalatenschap en het overige vermogen van [zoon] en zijn zusje plaatsgevonden. [stiefvader] heeft daarover beschikt alsof alles zijn eigen vermogen betrof. Dit blijkt onder meer uit het feit dat hij, zonder de vereiste toestemming van de kantonrechter, tijdelijk grote geldbedragen heeft geleend van [zoon] en zijn zusje, overigens zonder daarover een rentevergoeding te betalen. [stiefvader] beroept zich ter rechtvaardiging op onwetendheid van zijn zijde en op het feit dat hij na het overlijden van zijn partner in rouw was. De rechtbank heeft hier wel begrip voor, maar dat neemt niet weg dat [stiefvader] als bewindvoerder tekort is geschoten. Deze tekortkoming betekent dat bij de reconstructie die nu achteraf moet worden gemaakt van het vermogen van [zoon] op het moment van aanvang van de voogdij, inclusief diens erfdeel, en van de eventuele aanwas of vermindering daarvan, eventuele onduidelijkheden in het nadeel van [stiefvader] moeten worden uitgelegd.

Het bewind over het vermogen van [zoon], voor zover hij dat niet heeft geërfd van zijn moeder, is geëindigd op [2016], toen [zoon] 18 jaar oud werd. [stiefvader] had hem toen

moeten uitkeren wat er resteerde van dat vermogen. Het testamentair bewind op het aandeel van [zoon] uit de nalatenschap van zijn moeder eindigde op [2021], toen [zoon] 23 jaar oud werd. [stiefvader] had hem toen moeten uitbetalen wat er nog resteerde van zijn aandeel in de nalatenschap. Het restant van beide vermogens zou overeen moeten komen met de beginstand op het moment van aanvang van de voogdij c.q. het testamentair bewind, vermeerderd met de aanwas bijvoorbeeld uit rente en/of uitkeringen en verminderd met de kosten van verzorging en opvoeding van [eiser] tot zijn meerderjarigheid. Die kosten mogen immers voor zover nodig worden bestreden uit het vermogen van de minderjarige. De voogd is namelijk niet verplicht die kosten voor zijn rekening te nemen. Wel dient hij gebruik te maken van alle regelingen en toeslagen, waarop de minderjarige aanspraak kan maken, zoals bijvoorbeeld kinderbijslag en halfwezenpensioen. Als [stiefvader] het bewind had gevoerd zoals een goed bewindvoerder betaamt dan had hij inzichtelijk kunnen maken welke inkomsten hij per maand voor [zoon] ontving en in hoeverre de kosten die hij voor [zoon] moest maken deze inkomsten te boven gingen. Zodoende had hij op deugdelijke en controleerbare wijze rekening en verantwoording af kunnen leggen over het door hem gevoerde beheer. [stiefvader] heeft daar niet aan voldaan en ook in deze procedure moet de rechtbank, uit een ongeordende hoeveelheid gegevens en bankafschriften, zelf een reconstructie maken van de inkomsten die [stiefvader] voor [zoon] van overheidswege ontving of kon ontvangen en de kosten die ten laste van het vermogen van [zoon] gebracht hadden mogen worden. Ter rechtvaardiging beroept [stiefvader] zich op een afspraak die hij met zijn overleden partner, de moeder van [zoon] heeft gemaakt, inhoudende dat hij de saldi van haar bankrekening(en) mocht gebruiken voor de opvoeding en verzorging van haar kinderen. Wat er ook zij van deze afspraak, die kan natuurlijk niet de verplichtingen die de wet een voogd en bewindvoerder oplegt terzijde stellen. De moeder van [zoon] heeft haar vermogen bij testament nagelaten aan haar kinderen. Daarmee is haar vermogen na haar dood overgegaan op haar kinderen. Een afspraak die niet notarieel is vastgelegd bij uiterste wil kan daar geen verandering in brengen.”

11. Aansprakelijkheid van de rechthebbende en verhaal op de onder bewind gestelde goederen

Te onderscheiden zijn: (i) aansprakelijkheid van de rechthebbende voor schulden en (ii) verhaal door schuldeisers op het vermogen van de rechthebbende.

Aansprakelijkheid van de rechthebbende

De rechthebbende is aansprakelijk voor alle schulden die voortspuiten uit rechtshandelingen die de bewindvoerder in zijn hoedanigheid in naam van de rechthebbende verricht (art. 4:174 lid 1 BW). De rechthebbende kan wel de goederen die onder het bewind vallen, aanwijzen om deze schulden op te verhalen (art. 4:174 lid 2 BW). Daarmee voorkomt de rechthebbende dat zijn overige goederen worden uitgewonnen voor de schulden die de bewindvoerder in zijn hoedanigheid in naam van de rechthebbende heeft verricht.

Deze regeling voor de aansprakelijkheid van de rechthebbende geldt “onverminderd het bepaalde in artikel 172 van Boek 6 BW” (art. 4:174 lid 1 BW). Aldaar wordt bepaald dat als een gedraging van een vertegenwoordiger ter uitoefening van de hem als zodanig

toekomstige bevoegdheden een fout jegens een derde inhoudt, ook de vertegenwoordigde jegens de derde aansprakelijk is (art. 6:172 BW). Zo is de rechthebbende bijvoorbeeld aansprakelijk, indien de testamentair bewindvoerder die op zich bevoegd is tot het aangaan van overeenkomsten, dat doet door middel van bedreiging, bedrog, dwaling of misbruik van omstandigheden. Denk ook aan het geval dat de bewindvoerder in het kader van onderhandelingen of bij de uitoefening van het beheer namens de rechthebbende een onrechtmatige daad pleegt jegens een derde. Deze bepaling vestigt daarmee een risicoaansprakelijkheid van de rechthebbende voor fouten van de bewindvoerder die de rechthebbende ter uitoefening van zijn bevoegdheid vertegenwoordigt.

Verhaal van schuldeisers

Voor de schulden die de rechthebbende zelf aangaat tijdens het bewind kunnen de onder bewind staande goederen in beginsel niet worden uitgewonnen. Dat zou in strijd komen met de bescherming die het testamentair bewind de rechthebbende juist beoogt te bieden. In art. 4:175 en art. 4:176 BW wordt aangegeven voor welke specifieke schulden uitwinning van de onder het bewind staande goederen mogelijk is.

Tijdens het bewind kunnen de onder bewind gestelde goederen ten laste van de rechthebbende slechts worden uitgewonnen voor een aantal schulden (art. 4:175 lid 1 BW). Het betreft een limitatieve opsomming:³⁸

- a. de schulden van de nalatenschap, voor zover die schulden ten laste van die goederen kunnen worden gebracht;

Hier wordt verwezen naar het begrip 'schulden van de nalatenschap' als bedoeld in art. 4:7 lid 1 BW.

- b. de schulden die de goederen betreffen;

Voorbeelden hiervan zijn de onderhoudskosten van de onder bewind staande goederen en de onroerende zaakbelasting.

- c. de schulden voortvloeiend uit rechtshandelingen die door de rechthebbende binnen de grenzen van zijn in art. 4:166 en art. 4:167 bedoelde bevoegdheid zijn verricht;
- d. de schulden voortvloeiend uit rechtshandelingen die ondanks onbevoegdheid van de rechthebbende krachtens art. 4:168 lid 1 BW geldig zijn, tenzij de bewindvoerder goederen van de rechthebbende aanwijst die niet onder het bewind staan en die geheel of gedeeltelijk verhaal bieden; en
- e. de schulden waarvoor de rechthebbende overeenkomstig art. 4:174 BW wegens gedragingen van de bewindvoerder aansprakelijk is.

³⁸ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2139.

De onder bewind staande goederen kunnen voor de onder e. bedoelde schulden ook worden uitgewonnen, nadat ze *onder last van het bewind* op een andere rechthebbende zijn overgegaan (art. 4:175 lid 2 BW).

De goederen kunnen voor de schulden als vermeld onder a. t/m e. worden uitgewonnen *vrij van het bewind*, tenzij het bewind uitsluitend of mede in het belang van een ander dan de rechthebbende of in een gemeenschappelijk belang is ingesteld (art. 4:175 lid 3 BW).

Art. 4:176 BW regelt de mogelijkheid van uitwinning van de onder het bewind staande goederen voor andere schulden dan de onder a. t/m e. opgesomde schulden. De strekking van het bewind is wederom bepalend voor de mogelijkheden daartoe. Indien het bewind uitsluitend is ingesteld in het belang van een ander dan de rechthebbende, dan wel in een gemeenschappelijk belang, dan kunnen de onder bewind gestelde goederen ten laste van de rechthebbende óók voor andere schulden worden uitgewonnen, doch dan slechts onder de *last van het bewind* (art. 4:176 BW).

Deze bepaling betreft de gevallen waarin het bewind uitsluitend is ingesteld in het belang van een ander - de bloot-eigenaar tegenover de vruchtgebruiker, de verwachter bij een voorwaardelijke making tegenover de bezwaarde - of een gemeenschappelijk belang, bijvoorbeeld het beheer van gemeenschappelijke nagelaten goederen. Is het recht van de rechthebbende niet alleen in het belang van een ander, maar ook in diens eigen belang onder bewind gesteld, dan is art. 4:176 BW niet van toepassing. Uitwinning van de onder bewind staande goederen is dan beperkt tot de in art. 4:175 BW genoemde gevallen.³⁹

12. Testamentair bewind en de legitieme portie

Als uitgangspunt geldt dat een legitimaris zijn erfrechtelijke verkrijging 'vrij en onbezwaard' behoort te verkrijgen. Hij hoeft een zogenaamde 'inferieure erfstelling' of een 'inferieur legaat' van de erflater niet te aanvaarden. Hij mag dat overigens wel. Inferieur is onder meer een erfstelling of een legaat onder bewind (vgl. art. 4:72 onder a BW voor inferieure erfstellingen en art. 4:73 lid 1 onder a BW voor inferieure legaten). De enige manier waarop een erfgenaam of legataris zich kan verzetten tegen inferioriteit is door de verkrijging tijdig te verwerpen en tegelijk te verklaren dat hij zijn legitieme portie in geld wenst te ontvangen (de zogenaamde 'contantenverklaring') (art. 4:63 lid 3 BW).⁴⁰ In dat geval komt de inferieure verkrijging niet in mindering op de legitimaire geldvordering van de legitimaris. De legitimaris kan een erfstelling of legaat onder bewind derhalve straffeloos verwerpen, *zonder* dat de waarde daarvan in mindering komt van zijn legitieme portie.

Op het uitgangspunt dat een erfstelling of een legaat onder bewind een inferieure making oplevert, wordt een uitzondering gemaakt in art. 4:75 BW. Indien de erflater in zijn uiterste wil heeft opgenomen dat het testamentair bewind is ingesteld op grond van het feit dat "*de legitimaris ongeschikt of onmachtig is in het beheer te voorzien*" (art. 4:75 lid 1 onder a BW) of dat "*zonder bewind de goederen hoofdzakelijk diens schuldeisers ten goede komen*" (art. 4:75 lid 1 onder b BW), dan geldt het bewind niet als inferieur. Men zegt wel dat de erfrechtelijke verkrijging door deze strekking superieur is. In dat geval komt bij verwerping van de (superieure) verkrijging door de legitimaris de waarde van hetgeen een

³⁹ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2143.

⁴⁰ Zie ook het onderdeel 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'.

legitimarisch krachtens erfrecht onder bewind kan verkrijgen (een erfstelling of legaat), wél in mindering van zijn legitieme portie. Het vermelden van deze grond in de uiterste wil waarin het testamentair bewind is opgenomen, volstaat. De legitimarisch zal de erfstelling of het legaat met bewind moeten aanvaarden teneinde imputatie (ofwel dat op zijn erfrechtelijke verkrijging een aftrek wordt toegepast van de waarde van hetgeen wordt verworpen) te voorkomen.

De legitimarisch kan evenwel na het aanvaarden van deze erfrechtelijke verkrijging onder bewind de daarvoor door de erflater in de uiterste wil opgegeven grond - dat de betrokkene ongeschikt of onmachtig is om in het beheer te voorzien dan wel dat de onder bewind staande goederen anders hoofdzakelijk aan schuldeisers ten goede komen - betwisten. De legitimarisch moet dit doen binnen drie maanden na het overlijden van de erflater. Is de opgegeven grond juist, maar rechtvaardigt dit de door de erflater vastgestelde regels voor het bewind niet, dan kan de rechter de regels van het bewind wijzigen of zelfs het bewind ten dele opheffen (art. 4:75 lid 2 BW). Is de opgegeven grond onjuist, dan kan de legitimarisch aan de bewindvoerder verklaren dat hij zijn legitieme portie in geld wenst te ontvangen (art. 4:75 lid 3 BW).

Volgens art. 4:79 en art. 4:80 BW dient de legitimarisch op zijn legitieme portie aanspraak te maken jegens de gezamenlijke erfgenamen (dan wel de langstlevende echtgenoot bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap). Jegens wie dient de legitieme portie te worden ingeroepen: de erfgenaam wiens erfdeel onder bewind is gesteld of de testamentair bewindvoerder? Die vraag was aan de orde in het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland van 14 april 2021, [ECLI:NL:RBNNE:2021:1340](#).

Moeder overlijdt in oktober 2008. Zij laat twee kinderen achter. Het ene kind is geboren met het syndroom van Down. Dat kind is onterfd in het testament. De oom van het kind is van 2009 tot 2012 de meerderjarigenbewindvoerder van het kind. Deze oom is tevens testamentair bewindvoerder over de erfenis die aan de andere broer als enig erfgenaam is toegekomen. De (opvolgende) meerderjarigenbewindvoerder vordert betaling van de legitieme portie van de enig erfgenaam. In dispuut is of de verklaring ter zake van het inroepen van de legitieme portie tijdig is gedaan, te weten uiterlijk op 10 oktober 2013 (ofwel 5 jaar na het overlijden) (art. 4:85 BW). De rechtbank oordeelt dat deze verklaring niet juist en daardoor ook niet tijdig is gedaan:

"[eiseres, de opvolgend bewindvoerder] q.q. verwijst naar een beschikking van 8 november 2010 waarin de rechtbank het verzoek van [gedaagde, de gewezen bewindvoerder] om namens [rechthebbende] te mogen berusten in de onterving, heeft afgewezen. Vanaf dat moment heeft [gedaagde], als toenmalige (beschermings)bewindvoerder van [rechthebbende], zich van zijn taak gekweten door een beroep op de legitieme te doen. Dat moest hij formeel bij zichzelf doen, omdat hij ook de (testamentaire) bewindvoerder over de nalatenschap bij [de broer] was, aldus nog steeds [eiseres] q.q. De rechtbank kan [eiseres] q.q. hier niet in volgen. De verklaring dat [de rechthebbende] zijn legitieme portie wenst te ontvangen, kon alleen worden gericht aan [de broer], die toen zelf nog niet onder beschermingsbewind stond. Het testamentaire bewind dat erflaatster in het leven heeft geroepen, heeft alleen betrekking op de aan [de broer] nagelaten/vermaakte goederen. Dát bewind geeft [gedaagde] geen bevoegdheden in het kader van de vereffening van de nalatenschap van erflaatster, zoals het in ontvangst nemen van een verklaring van een legitimarisch. [gedaagde] is bovendien niet (tevens) tot executeur in die nalatenschap

benoemd. Dat [gedaagde] op of na 8 november 2010 een verklaring aan [naam 2] heeft gedaan, is gesteld noch gebleken."

Volgens de rechtbank kon de verklaring alleen maar gericht worden tot de erfgenaam, niet tot de testamentair bewindvoerder.

In de procedure kwam ook de vraag aan de orde of de oom als meerderjarigenbewindvoerder onrechtmatig gehandeld heeft jegens het gehandicapte kind door zijn legitieme portie niet tijdig in te roepen. De rechtbank wijst dit verwijt (terecht) van de hand en de wijze waarop dat gebeurt zou de opvolgend meerderjarigenbewindvoerder tot nadenken moeten stemmen.

"Van alle verschillende gedachten ziet de rechtbank er maar eentje van betekenis. Dat is het verwijt dat [gedaagde] zijn taak als beschermingsbewindvoerder van [rechthebbende] onbehoorlijk heeft vervuld, doordat hij niet tijdig aanspraak heeft gemaakt op de legitieme portie. [gedaagde] betwist dat hij ervoor gezorgd heeft dat [rechthebbende] geen geld zou kunnen en/of mogen ontvangen. De rechtbank oordeelt hierover als volgt. [gedaagde] is bewindvoerder geweest van 2 april 2009 tot 2 januari 2012 en het is inderdaad niet gebleken dat hij in die periode een verklaring aan [de broer] heeft gedaan (...). Wat [eiseres] q.q. echter miskent, is dat de vijfjaarstermijn nog niet verstreken was toen [gedaagde] als bewindvoerder werd ontslagen en in zijn plaats de heer [eiseres], werkzaam voor [eiseres], tot zijn opvolger is benoemd. Die vijfjaarstermijn verstreek ruim anderhalf jaar later, op 10 oktober 2013. Daarmee heeft [eiseres] q.q. zowel het verwijt aan het adres van [gedaagde] als het verband tussen de taakvervulling en het ontstaan van de schade onvoldoende onderbouwd. De vordering tot betaling van het daarmee gemoeid zijnde schadebedrag van € 127.102,00 zal daarom worden afgewezen, voor zover deze zich tegen [gedaagde] richt. Het door [gedaagde] in zijn conclusie van dupliek gevoerde verjaringsverweer behoeft gelet hierop geen bespreking."

13. De afwikkelingsbewindvoerder

Art. 4:171 BW bepaalt dat de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader kunnen worden geregeld in de uiterste wil. Deze bevoegdheden kunnen ruimer of beperkter worden vastgesteld. Op deze wijze zou aan de executeur de bevoegdheid kunnen worden toegekend om te beschikken over de nalatenschapsgoederen en om de nalatenschap zelfs te verdelen. De executeur treedt dan op als executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Hierbij komen de executeur-afwikkelingsbewindvoerder zowel de bevoegdheden van de executeur als die van een testamentair bewindvoerder toe. Aangenomen wordt dat het toegestaan is in een uiterste wil te bepalen dat een afwikkelingsbewindvoerder naar eigen inzicht of volgens bepaalde in de uiterste wil gegeven instructies de nalatenschap kan verdelen. De erflater wijkt dan af van art. 4:170 BW.

In dit verband kan gewezen worden op diverse waarborgen in Boek 4 BW als tegenwicht tegen een zelfstandige verdelingsbevoegdheid van de bewindvoerder. Te noemen zijn: (i) het opmaken van een boedelbeschrijving (art. 4:160 BW), (ii) het afleggen van rekening en verantwoording (art. 4:161 BW), (iii) het ontslag van de bewindvoerder wegens gewichtige redenen (art. 4:164 BW) en tot slot (iv) de civielrechtelijke

aansprakelijkheid indien de bewindvoerder verwijtbaar in zijn zorg tekortschiet (art. 4:163 BW). Daarnaast kan gewezen worden op de wettelijke rechten zoals de dwingendrechtelijke legitieme portie waarop de rechthebbende een beroep kan doen.

14. Eindigen van de hoedanigheid van bewindvoerder; verantwoordelijkheid van de gewezen bewindvoerder

14.1 Inleiding

De hoedanigheid van bewindvoerder eindigt in de volgende, in art. 4:164 lid 1 BW opgesomde gevallen:

- a. bij het einde van het bewind;
- b. door tijdsverloop, indien de bewindvoerder 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 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. in de bij de uiterste wil bepaalde gevallen; en
- e. door ontslag dat de kantonrechter aan de bewindvoerder met ingang van een bepaalde dag verleent.

Het ontslag wordt aan de bewindvoerder door de kantonrechter verleend hetzij op eigen verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen, zulks op verzoek van een medebewindvoerder, van de rechthebbende, van iemand in wiens belang het bewind is ingesteld of van het openbaar ministerie, dan wel ambtshalve (art. 4:164 lid 2 BW). Hangende het onderzoek kan de kantonrechter voorlopige voorzieningen in het bewind treffen en de bewindvoerder schorsen. Tegen deze voorlopige voorzieningen en de schorsing is geen hogere voorziening toegelaten (art. 676a onder h Rv).

In het verzoekschrift waarin aan de kantonrechter om het ontslag van de bewindvoerder wordt verzocht, zal - tenzij de uiterste wil voorziet in een vervangende regeling van de benoeming - om benoeming van een opvolgende bewindvoerder verzocht kunnen worden (art. 4:157 lid 1 BW).

Verplichtingen van de gewezen bewindvoerder

Op de gewezen bewindvoerder blijven nog enkele verplichtingen rusten. In de *eerste plaats* draagt de gewezen bewindvoerder de goederen die hij wegens het bewind beheert af aan degene die na hem tot het beheer daarover bevoegd is. Hij mag de afdracht opschorten tot de voldoening van een hem toekomend saldo (art. 4:165 lid 1 BW).

In de *tweede plaats* blijft de gewezen bewindvoerder voorts al datgene doen, wat niet zonder nadeel voor de rechthebbende of de belanghebbende kan worden uitgesteld,

totdat degene die na hem tot het beheer van de goederen bevoegd is, dit heeft aanvaard (art. 4:165 lid 2 BW).

Eindigt de hoedanigheid van bewindvoerder door diens faillissement of ondercuratelestelling dan rust de verplichting van art. 4:165 lid 2 BW op de curator, indien deze van het bewind kennis draagt; eindigt de hoedanigheid van bewindvoerder door het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of de onderbewindstelling van een of meer van zijn goederen, dan geldt hetzelfde voor de in die gevallen optredende bewindvoerder (art. 4:165 lid 3 BW). Een dergelijke vergaande verplichting tot een zekere 'nazorg' geldt niet voor de erfgenamen van de bewindvoerder. Eindigt de hoedanigheid van bewindvoerder door diens dood, dan zijn de erfgenamen verplicht, indien zij van het bewind kennis dragen, de kantonrechter te verzoeken een andere bewindvoerder te benoemen.

14.2 Ontslag van de bewindvoerder in de rechtspraak

Het ontslag van de testamentair bewindvoerder was aan de orde in de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 4 augustus 2015, [ECLI:NL:RBMNE:2015:5532](#). De moeder van twee minderjarige kinderen heeft een verzoek ingediend bij de kantonrechter strekkende tot het ontslag van de bewindvoerder. De minderjarigen zijn elk voor een vierde gedeelte erfgenaam in de nalatenschap van hun vader. Vader heeft in zijn testament de erfdenen van de minderjarigen onder bewind gesteld en X benoemd tot bewindvoerder. De moeder is van oordeel dat X zijn taak als bewindvoerder niet naar behoren uitvoert. Zo heeft X, voor zover haar bekend, na het overlijden nooit een boedelbeschrijving opgesteld, geeft hij geen informatie aan de moeder en heeft hij privé-opnames gedaan ten laste van de onder bewind staande geldrekeningen van de minderjarigen. De kantonrechter geeft in zijn beschikking aan onder welke omstandigheden het ontslag van de bewindvoerder wegens "gewichtige redenen" als bedoeld in art. 4:164 lid 2 BW aangewezen kan zijn.

"De kantonrechter overweegt dat met gewichtige redenen die tot ontslag kunnen leiden bijvoorbeeld wordt bedoeld misbruik van bevoegdheid, verwaarlozing van zijn verplichtingen of de omstandigheid dat de testamentair bewindvoerder niet in staat is tot een behoorlijke uitoefening van zijn taak. Ook een ernstige mate van wantrouwen van de rechthebbende jegens de testamentair bewindvoerder kan een gewichtige reden zijn voor ontslag indien dit wantrouwen gegrond is. Bij de verwaarlozing van verplichtingen door een bewindvoerder is mede te denken aan het niet voldoen aan de verplichting tot het opstellen van een boedelbeschrijving en de verplichting tot het afleggen van periodieke rekening en verantwoording.

X heeft geen periodieke rekening en verantwoording afgelegd aan verzoekster. Verder is onbekend of X een beschrijving van de onder bewind vallende goederen heeft opgemaakt. De kantonrechter is van oordeel dat het wantrouwen van verzoekster gegrond is, gelet op de privé-opnames door X ten laste van de bankrekeningen van de rechthebbenden. Dit alles maakt dat voor het ontslag van X gewichtige redenen aanwezig zijn. Daarom zal de kantonrechter het verzoek tot ontslag van X als testamentair bewindvoerder toewijzen."

De kantonrechter ontslaat in dit geval niet alleen de bewindvoerder met onmiddellijke ingang, maar bepaalt tevens in de beschikking dat hij binnen drie maanden na de datum van de beschikking rekening en verantwoording dient af te leggen aan de moeder van de

minderjarigen en aan de opvolgend bewindvoerder over de gehele periode van zijn bewind (vgl. art. 4:161 lid 1 BW).

Een ander voorbeeld van een geval waarin de testamentair bewindvoerder - in dit geval ambtshalve door de kantonrechter - is ontslagen, levert de beschikking op van de rechtbank Rotterdam 3 december 2013, [ECLI:NL:RBROT:2013:10810](#). Het erfdeel van de dochter van erflater - een psychiatrische patiënte - was bij testament onder bewind gesteld. Tot bewindvoerder was de enige zoon van de rechthebbende benoemd. Uit de door de bewindvoerder afgelegde tweejaarlijkse rekening en verantwoording bleek dat ten laste van het bewindsvermogen omvangrijke schenkingen waren gedaan aan de bewindvoerder en zijn kinderen (het enige kind en de kleinkinderen van de rechthebbende). Het geschonken vermogen was aangewend voor de aankoop van een andere woning. Blijkens de bepalingen van het testament was de bewindvoerder slechts bevoegd om schenkingen te verrichten met toestemming van de rechthebbende (of een vervangende machtiging van de kantonrechter (vgl. art. 4:169 lid 3 BW)). De kantonrechter meende dat het doen van substantiële schenkingen - zoals hier aan de orde - niet als een gewone beheersdaad kan worden aangemerkt, maar als "andere handelingen" (vgl. art. 4:167 lid 1 BW). Na een bezoek aan de rechthebbende in het verpleeghuis was de kantonrechter er niet van overtuigd dat de rechthebbende toestemming had gegeven voor de schenkingen. Tijdens het gesprek met de kantonrechter bleek zij geen enkele weet te hebben van een erfenis en van de verrichte schenkingen. Levert deze handelwijze van de bewindvoerder een gewichtige reden voor zijn ontslag op? De kantonrechter meent van wel:

"Niet relevant is dat [bewindvoerder] niet de opzet heeft gehad de rechthebbende te benadelen. Het gaat namelijk in het bijzonder om het beeld dat [bewindvoerder] door de gang van zaken heeft neergezet en of [bewindvoerder] met zijn handelen blijkt heeft gegeven voldoende besef te hebben van de eisen die worden gesteld aan een goed bewindvoerderschap.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, in onderlinge samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van gewichtige redenen als bedoeld in artikel 4:164 lid 2 BW, die een ambtshalve te geven ontslag rechtvaardigen."

De kantonrechter ontslaat met onmiddellijke ingang de bewindvoerder, benoemt een opvolgend (professionele) bewindvoerder en bepaalt dat de gewezen bewindvoerder alsnog rekening en verantwoording dient af te leggen.

Hier is nog vermeldenswaard dat de kantonrechter de bewindvoerder ook aansprakelijk achtte voor de door de rechthebbende geleden schade (zie § 10 hiervoor).

Uit de beschikking van de rechtbank Gelderland van 22 juli 2021, [ECLI:NL:RBGEL:2021:4529](#), blijkt dat het *ne bis in idem*-beginsel - hoewel niet in de wet verankerd - een rol speelt in het civiele procesrecht. In deze zaak werd opnieuw een ontslagverzoek van de bewindvoerder ingediend wegens vermeende belangenverstrengeling waardoor de bewindvoerder zijn taak niet goed zou kunnen uitvoeren. In 2019 was een vergelijkbaar ontslagverzoek afgewezen, zonder dat daartegen hoger beroep was ingesteld. De kantonrechter beslist:

“Gelet op het feit dat de termijn voor het instellen van hoger beroep reeds is verstreken, is de beschikking in kracht van gewijsde getreden. Dienaangaande overweegt de kantonrechter dat het aan het strafrecht ontleende ‘ne bis in idem’-beginsel in het civiele recht een belemmering vormt om – anders dan via het instellen van een rechtsmiddel (hoger beroep) – tegenover dezelfde wederpartij een andersluidend oordeel te verkrijgen over een verzoek van (nagenoeg) gelijke inhoud en strekking als een eerder verzoek waarover reeds door een rechter van gelijke rang is beslist. Indien een verzoek in strijd met dit beginsel van een goede procesorde wordt ingesteld, dient zij te worden afgewezen. Hetgeen in dit geval ertoe leidt dat de kantonrechter alleen verwijten die zijn ontstaan na 12 september 2019 zal beoordelen in het kader van het verzochte ontslag.”

Het civiele procesrecht verbiedt niet dat een eerder afgewezen verzoek of vordering wordt herhaald. *Ne bis in idem* (met name bekend in het strafrecht (art. 68 van het Wetboek van Strafrecht)) is in het civiele procesrecht geen beginsel. De wetgever heeft op een andere wijze voorzien in de definitieve beëindiging van geschillen. In de eerste plaats door middel van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen: de partij die het met een bepaalde uitspraak niet eens is, kan tegen die uitspraak een rechtsmiddel aanwenden en proberen deze te laten vernietigen. Biedt de wet die mogelijkheid niet of stellen partijen niet (tijdig) een rechtsmiddel in, dan is die uitspraak in beginsel onaantastbaar. In de tweede plaats is er de regeling van het gezag van gewijsde: beslissingen die zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegane uitspraak, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen (en hun rechtverkrijgenden) bindende kracht, voor zover dezelfde rechtsbetrekking in geschil is (art. 236 Rv). De rechter mag het gezag van gewijsde van een eerder gegeven uitspraak niet ambtshalve toepassen. Het is dus van belang dat de partij die zich geconfronteerd ziet met een herhaald(e) vordering of verzoek voor zover mogelijk een beroep doet op het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak. Probeert een partij met een herhaald(e) verzoek of vordering een beslissing die nog geen gezag van gewijsde heeft te omzeilen, dan biedt een beroep op gezag van gewijsde uiteraard geen uitkomst. In dat geval kan naar voren gebracht worden dat misbruik van procesrecht wordt gemaakt of dat de herhaling in strijd is met de eisen van een goede procesorde.

De kantonrechter heeft blijkens de uitspraak wel oog voor *nieuwe* feiten en gebeurtenissen die zich ná de laatste uitspraak hebben voorgedaan, maar acht die niet toereikend:

“Het wantrouwen dat is ontstaan jegens de testamentair bewindvoerder door de wijze van communicatie tussen partijen vindt haar oorsprong niet uitsluitend in gebeurtenissen, feiten en/of omstandigheden die ontstaan zijn na de uitspraak van de kantonrechter in 2019.

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van voortgezet wantrouwen en dat het voortgezette wantrouwen niet bestaat uit nieuwe gebeurtenissen, feiten en omstandigheden, die het ontslag van de testamentair bewindvoerder zouden kunnen rechtvaardigen.

De testamentair bewindvoerder heeft de bevoegdheid de uitgaven die (namens) rechthebbende (zullen) plaatsvinden te beoordelen aan de hand van het criterium dat het testament ten aanzien van het legaat heeft bepaald. Hierover verschillen de familie en de testamentair bewindvoerder regelmatig van inzicht. Het wantrouwen dat mede hierdoor is ontstaan in de testamentair bewindvoerder is onvoldoende om te oordelen dat sprake is van gewichtige redenen die zullen moeten leiden tot ontslag. De communicatie tussen partijen

verloopt niet soepel, echter naar het oordeel van de kantonrechter is dit niet alleen te wijten aan één van partijen, hierdoor kan ook dit verwijt niet zelfstandig maar ook niet als onderdeel van het gestelde wantrouwen, leiden tot ontslag van de testamentair bewindvoerder."

Verstoorde familieverhoudingen en mogelijk tegengestelde belangen kunnen ook een rol spelen bij het ontslag van een testamentair bewindvoerder, zo blijkt uit de beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 6 augustus 2021, [ECLI:NL:RBNHO:2021:6624](#). Het vermogen van betrokkene is in 1995 wegens zijn geestelijke en lichamelijke toestand onder meerderjarigenbewind gesteld. De betrokkene erft in 2001 en 2008 van zijn beide ouders een aanzienlijk vermogen. De beide erfdelen zijn onder testamentair bewind gesteld, met benoeming van de broer tot bewindvoerder. De meerderjarigenbewindvoerder is een professional. Deze verzoekt om diverse redenen het ontslag van de testamentair bewindvoerder. Ook de samenwerking van de testamentair bewindvoerder met de mentor - de zus van betrokkene - verloopt moeizaam. Op een praktische wijze probeert de rechtbank een oplossing te bieden voor een situatie waarmee niemand gelukkig lijkt te zijn:

"Op grond van artikel 4:164, tweede lid BW, kan de kantonrechter de testamentair bewindvoerder ontslaan wegens gewichtige redenen. Betrokkene heeft een aanzienlijk vermogen geërfd. Gezien zijn leeftijd en gezondheid zal betrokkene zijn vermogen nooit kunnen opsouperen als hij per jaar de beschikking krijgt over € 40.000,-. Dat de testamentair bewindvoerder onder deze omstandigheden weigert de MAX-mobiel te betalen is naar het oordeel van de kantonrechter niet begrijpelijk. Immers de MAX-mobiel is een voor betrokkene noodzakelijk vervoermiddel en betrokkene heeft de vorige MAX-mobiel volledig "op" gereden. De eis van de testamentair bewindvoerder om voor een dergelijk voertuig te sparen is, dan wel een deel te lenen, is gelet op het omvangrijke vermogen van betrokkene niet te begrijpen. De kantonrechter overweegt voorts dat de zeer getroebleerde verhouding tussen de testamentair bewindvoerder en de mentor in de weg staat aan het opstellen van een goed vermogensplan. De testamentair bewindvoerder heeft ter zitting verklaard dat hij het aanbod van de mentor om het onderlinge contact te verbeteren middels een mediator, onredelijk vindt en daar niet aan wil meewerken. De testamentair bewindvoerder ziet een zitting bij de kantonrechter als een goede manier om het gesprek aan te gaan met de mentor over de manier waarop geld besteed moet worden. De kantonrechter deelt deze mening niet. Een kantonrechter is geen mediator, maar een beslisser. Zittingen om deze reden zijn een onevenredige belasting zowel voor het rechtssysteem als voor betrokkene. Het onvermogen om te communiceren heeft er toe geleid dat een advocaat als beschermingsbewindvoerder is aangesteld die in de praktijk alleen als intermediair heeft gediend tussen broer en zus. De kantonrechter acht dit een ongewenste situatie.

Daarbij lijkt het er op dat de onenigheid over geld en besteding daarvan een behoorlijke relatie tussen de broers onderling in de weg staat en ook de relatie tussen broer [bewindvoerder] en zus zou kunnen verbeteren als het testamentair bewind door [bewindvoerder] wordt beëindigd.

Uit de behandeling ter zitting is gebleken dat niemand gelukkig is met dit testamentair bewind.

Gelet op het hiervoor overwogene is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van gewichtige redenen die het ontslag van de testamentair bewindvoerder rechtvaardigen.

Gelet op de verstoorde familieverhoudingen acht de kantonrechter het in het belang van betrokkene dat een onafhankelijke, professionele bewindvoerder wordt benoemd zodat de

familie zich kan richten op het verbeteren van de onderlinge verhoudingen. De kantonrechter is voorts van oordeel dat het in het belang van betrokkene is om de te benoemen bewindvoerder zowel tot testamentair bewindvoerder als tot beschermingsbewindvoerder te benoemen zodat de verantwoordelijkheid over het beheer van het gehele vermogen bij dezelfde persoon komt te liggen. Daarbij overweegt de kantonrechter dat de te benoemen bewindvoerder rekening en verantwoording dient af te leggen aan de kantonrechter. De te benoemen bewindvoerder is geen rekening en verantwoording verschuldigd aan de familie. Betrokkene dient, voor zover dit binnen zijn mogelijkheden ligt, betrokken te worden bij de uitvoering van het bewind. Dit echter alleen voor zover hij daar zelf behoefte aan heeft. De te benoemen bewindvoerder dient er voor zorg te dragen dat de goederen waarop het testamentair bewind betrekking heeft, gescheiden blijven van het overige vermogen van betrokkene. Gelet op de bezwaren die ter zitting zijn geuit tegen [X] en zijn verzoek tot ontslag zal de kantonrechter een andere onafhankelijke, professionele bewindvoerder benoemen. Stichting Bewindvoering "Tot Plaatselijk Nut" heeft zich bereid verklaard benoemd te worden als beschermingsbewindvoerder en testamentair bewindvoerder van betrokkene, zodat de kantonrechter in die zin zal beslissen."

Belangrijk is ten slotte nog te onderkennen dat verstoorde verhoudingen met en wantrouwen jegens de testamentair bewindvoerder op concrete en objectieve feiten gebaseerd dienen te zijn om als "gewichtige redenen" voor ontslag te kunnen worden bestempeld.⁴¹ Enkel subjectieve belevenissen zijn ontoereikend voor het verlenen van het ontslag. Soms kan wrevel of weerstand bij de rechthebbende ontstaan naar aanleiding van een verschil van inzicht over de wijze waarop de taak van de testamentair bewindvoerder uitgevoerd moet worden. Dat verschil van inzicht is soms onvermijdelijk, maar daarin kan op zich geen grond voor ontslag gelegen zijn.

15. Einde van het bewind

Bij het einde van het testamentair bewind speelt de strekking van het bewind weer een rol. Te onderscheiden zijn: (i) het einde van het bewind, dat is ingesteld in het *belang van de rechthebbende* (art. 4:178 BW), (ii) het einde van het bewind, dat is ingesteld in het *belang van een ander dan de rechthebbende* (art. 4:179 BW) en (iii) het einde van het bewind, ingesteld ten behoeve van een *gemeenschappelijk belang* (art. 4:180 BW).

Algemene beëindigingsgronden

De wettelijke regeling van het einde van drie bewindsvormen wordt voorafgegaan door enkele regels die voor alle bewindsvormen gelden (art. 4:177 BW). Het gaat om twee algemene beëindigingsgronden die voor alle bewindsvormen gelden:

⁴¹ In deze in onder meer gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:3298](#); rechtbank Noord-Holland 24 november 2022, [ECLI:NL:RBNHO:2022:10620](#); gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 december 2022, [ECLI:NL:GHSHE:2022:4457](#).

- a. het bewind kan eindigen door het verstrijken van *de termijn* waarvoor het werd ingesteld (art. 4:177 lid 1 BW); en
- b. het bewind eindigt tevens door *verwerping* van de nalatenschap of het legaat, waarbij de goederen zijn vermaakt, indien het door het bewind gediende belang daarmee vervalt (art. 4:177 lid 2 BW). De beëindiging van het bewind door verwerping van de nalatenschap of het legaat heeft geen terugwerkende kracht.

Het is ook mogelijk dat aan het testamentair bewind een einde komt door de vervulling van een *ontbindende voorwaarde* waaronder het bewind is ingesteld.

Bij de wettelijke regeling van het einde van het bewind kan worden onderscheiden tussen: (i) einde van rechtswege, (ii) door opzegging en (iii) door opheffing.

(i) Einde van rechtswege

Voor zover het testamentair bewind is ingesteld in het *belang van een ander dan de rechthebbende* eindigt het bewind van rechtswege wanneer dat belang vervalt (art. 4:179 lid 1 BW). Hetzelfde geldt voor zover het bewind is ingesteld in het *gemeenschappelijk belang* van de rechthebbende en één of meer anderen (art. 4:180 lid 1 BW). In de parlementaire geschiedenis wordt het voorbeeld genoemd van de voltooiing van de afwikkeling van een nalatenschap, wanneer het bewind met het oog op de afwikkeling daarvan was ingesteld.⁴²

Het bewind eindigt ook door het overlijden van de rechthebbende, indien het uitsluitend *in diens belang* was ingesteld (art. 4:178 lid 1 BW). Is deze rechthebbende een rechtspersoon, dan eindigt het door diens ontbinding (eveneens art. 4:178 lid 1 BW).

Een ander geval waarin het bewind van rechtswege eindigt, is het verstrijken van de termijn waarvoor het was ingesteld (art. 4:177 lid 1 BW).

(ii) Opzegging van het bewind

In een aantal gevallen kan het testamentair bewind worden beëindigd door opzegging. Te noemen zijn de volgende gevallen van opzegging:

- a. indien de rechthebbende een rechtspersoon is en het bewind uitsluitend in het belang van de rechthebbende is ingesteld. Het bewind eindigt dan door opzegging, wanneer dertig jaar na het overlijden van de erflater zijn verlopen (art. 4:178 lid 1 BW).
- b. indien het is ingesteld in het belang van degene die is bevoordeeld bij een legaat onder opschortende tijdsbepaling of opschortende voorwaarde of bij een testamentaire last, wanneer dertig jaar na het overlijden van de erflater zijn verstreken (art. 4:179 lid 2 BW).
- c. indien het is ingesteld in het gemeenschappelijk belang van de rechthebbende en een of meer anderen, wanneer vijf jaar na het overlijden van de erflater zijn verstreken (art. 4:180 lid 2 BW).

⁴² Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2152.

Bij een afwikkelingsbewind dat is gericht op de verdeling van de nalatenschap doet de afwikkelingsbewindvoerder er derhalve wijs aan om zijn klus binnen vijf jaar geklaard te hebben, omdat hij anders een risico loopt dat aan het afwikkelingsbewind ontijdig een einde komt door opzegging door één of meer van de erfgenamen (vgl. de opzeggingsgrond onder c.). De termijn van vijf jaar sluit aan bij die van art. 3:178 lid 5 BW. Op grond van deze bepaling kunnen de deelgenoten hun bevoegdheid tot verdeling van een gemeenschap één of meer malen bij overeenkomst voor ten hoogste vijf jaar uitsluiten.

De opzegging van het bewind kan slechts geschieden door de rechthebbende. Opzegging dient schriftelijk te geschieden én met inachtneming van een termijn van één maand (art. 4:181 lid 1 BW). De opzegging moet alsdan worden gericht tot de bewindvoerder en tot de belanghebbenden zo die er zijn (art. 4:181 lid 2 BW).

(iii) Opheffing van het bewind

Opheffing van het bewind is door de wetgever in art. 4:178 lid 2 BW mogelijk gemaakt, *“indien dat geen goede zin (meer) heeft of zelfs als vexatoir moet worden beschouwd”*.⁴³

De rechtbank kan een bewind, *uitsluitend* ingesteld in het *belang van de rechthebbende*, opheffen op verzoek van de bewindvoerder, en wel in de volgende twee gevallen:

- a. op grond van onvoorziene omstandigheden; en
- b. indien aannemelijk is dat de rechthebbende de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen.

Na verloop van vijf jaar na het overlijden van de erflater kan het bewind op de onder b. vermelde grond ook worden opgeheven op verzoek van de rechthebbende. In veel gevallen zal de rechthebbende (met het klimmen van de jaren) geleerd hebben om in het beheer van het vermogen te voorzien en dus aannemelijk kunnen maken dat hij over de capaciteiten daarvoor beschikt. Daarbij zal uiteraard tevens gelet kunnen worden op de omvang en complexiteit van het vermogen.

Aan de parlementaire geschiedenis kan worden ontleend dat voor wat betreft de uitleg van onvoorziene omstandigheden aangesloten wordt bij art. 6:258 BW (*imprévison*). Het gaat erom van welke omstandigheden de erflater bij het instellen van het testamentair bewind is uitgegaan en of hij – al dan niet stilzwijgend – met de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft willen houden.⁴⁴

Bij afwijzing van een verzoek tot opheffing van het bewind kan de rechtbank desverzocht de regels omtrent het bewind, al dan niet onder door haar te stellen voorwaarden, wijzigen.

⁴³ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2147. Het woord ‘vexatoir’ geeft aan dat iets – in dit geval een testamentair bewind (maar het kan ook een executiemiddel zoals beslag zijn) – in de gegeven omstandigheden onnodig belastend is voor de rechthebbende.

⁴⁴ Tweede NvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2147-2148.

Het testamentair bewind dat is ingesteld *in het belang van een ander dan de rechthebbende* eindigt eveneens wanneer de rechthebbende en degene in wiens belang de instelling van het bewind geschiedde, een gemeenschappelijk besluit tot opheffing schriftelijk ter kennis van de bewindvoerder brengen (art. 4:179 lid 1 BW). Het besluit tot opheffing kan ook slechts één of meer van de onder bewind gestelde goederen betreffen.

16. Rechtspraak over het einde van het bewind

Ik behandel de volgende thema's:

- in wiens belang is het bewind ingesteld?
- het onder bewind staande vermogen telt mee voor de vaststelling van de draagkracht
- de rechthebbende kan de onder bewind staande goederen zelf op een verantwoorde wijze beheren

In wiens belang is het bewind ingesteld?

In 2008 hebben de ouders certificaten van aandelen in het kapitaal van een Belgische N.V. aan hun drie (meerderjarige) kinderen geschonken. De schenking van de certificaten aan de kinderen heeft plaatsvonden in een onverdeeldheid (gemeenschap) en met een schenkingsbewind. Bepaald is in de schenkingsakte dat het bewind ingesteld wordt over de aan ieder van de begiftigden geschonken certificaten en dat het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbenden. De ouders vormen het bestuur van het administratiekantoor (een Nederlandse stichting) dat alle aandelen in de N.V. houdt. Via de N.V. wordt deelgenomen in diverse ondernemingen van het familiebedrijf. Eén van de zoons is in het familiebedrijf werkzaam. De andere zoon en de dochter voelen zich buitenspel gezet. Zij verzoeken om opheffing van het schenkingsbewind. Zoals vermeld in § 2, is de wettelijke regeling van het testamentair bewind op het schenkingsbewind van toepassing (art. 7:182 BW).

In hoger beroep dient het gerechtshof 's-Hertogenbosch eerst een oordeel te geven over de ontvankelijkheid van de zoon en de dochter in hun hoger beroep. Zie daarvoor de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 22 juli 2021, [ECLI:NL:GHSHE:2021:2317](#). Het verweer luidde namelijk dat opheffing slechts kan worden verzocht met medewerking van de bewindvoerders dan wel met medewerking van de andere zoon als deelgenoot van de onverdeelde gemeenschap van certificaten. Het hof oordeelt:

"Het onderhavige bewind is ingesteld over de aan de drie kinderen gezamenlijk geschonken certificaten. Het bewind rust dus op die certificaten, die zich in een onverdeelde gemeenschap bevinden.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat een verzoek tot opheffing niet op de certificaten zelf ziet, maar op het daarop rustende bewind en daardoor de gemeenschap op zichzelf niet raakt en dus geen invloed heeft op de gemeenschap van de certificaten als zodanig. Een dergelijk verzoek kan dan niet worden aangemerkt als een daad van beheer of beschikking in de zin van de artikelen 3:170 en 3:171 BW, aangezien zo'n verzoek geen handeling betreft ten behoeve van de gemeenschap. Ditzelfde geldt voor artikel 15 en 16 van de akte. Ook

het beroep van [de vader] en [de moeder] op artikel 7:366 lid 2 BW ziet op een handeling als bedoeld in artikel 3:170 BW zodat het hof hieraan, gegeven hetgeen hiervoor is overwogen, voorbij gaat. Ook gaat het hof voorbij aan het beroep op het arrest van dit hof van 14 oktober 2003, [ECLI:NL:GHSHE:2003:AN9046](#), aangezien dit ziet op een andere situatie, te weten op een beheershandeling ex artikel 3:170 BW terwijl in de onderhavige zaak hier geen sprake van is.”

Vervolgens is de vraag aan de orde wat de strekking is van het door de ouders ingestelde bewind over de certificaten van aandelen. De ouders stellen dat sprake is van een bewind dat is ingesteld in het belang van de rechthebbenden gezamenlijk, en dus in een gemeenschappelijk belang. In dat geval zou opheffing op grond van art. 4:178 lid 2 BW niet aan de orde zijn. Om de strekking van het bewind te bepalen, legt het hof de schenkingsakte uit.

“De strekking van het bewind is van grote betekenis omdat dit voor een belangrijk deel de rechtsgevolgen bepaalt waaronder en op welke wijze het bewind kan eindigen. In het onderhavige geval is in artikel 5 van de akte bepaald dat het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende. Partijen twisten over de uitleg daarvan. Bij de uitleg van een bepaling in een schriftelijk document zoals hier de akte is niet alleen een zuiver taalkundige lezing van de akte van belang, maar ook de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltex-criterium). Partijen hebben desgevraagd op de mondelinge behandeling aangegeven dat voordat de schenking werd gedaan en het bewind werd ingesteld zij met de instrumenterende notaris en onderling niet gesproken hebben over de strekking van het bewind. Evenmin zijn stukken in het geding gebracht die licht werpen op aan de notaris gegeven instructies of gedane verzoeken, terwijl ook geen eerdere concepten met commentaar (van één van de bij de akte betrokkenen) in het geding zijn gebracht. Ook zijn ter zake geen nadere stellingen betrokken. Dit leidt ertoe dat bij de uitleg groter gewicht toekomt aan de letterlijke tekst van de akte als zodanig. De akte bepaalt in artikel 1 dat geschonken wordt aan ieder van de begiftigden. Het definiëren ervan als ‘rechthebbende’ gebeurt in de tekst van artikel 1 onmiddellijk daarna. Naar het oordeel van het hof moet de definitie van ‘rechthebbende’ daarom geacht worden terug te slaan op het samenstel van de woorden ‘ieder van de begiftigden’ individueel. Steun voor deze uitleg ziet het hof in het bepaalde in artikel 16 lid 1 van de akte. Daarin wordt gesproken over de ‘meerderjarige rechthebbende’, ter kennelijke onderscheiding van de ‘minderjarige rechthebbende’. Naar het oordeel van het hof is dit een belangrijke verdere aanwijzing dat het begrip ‘rechthebbende’ ziet op iedere individuele begiftigde afzonderlijk, en niet op hen gezamenlijk. Het bewind moet daarmee geacht worden te zijn ingesteld in het belang van ieder kind individueel en wel op het onverdeeld aandeel van ieder kind in de gemeenschap. Nu in de akte expliciet is opgenomen dat het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende (artikel 5 van de akte) en de artikelen 16 lid 1 en 19, laatste twee zinnen, in de akte overeenkomen met de wettelijke bepalingen die zien op het beschermingsbewind, is het hof van oordeel dat in ieder geval sprake is van een beschermingsbewind. Dit heeft tot gevolg dat niet wordt toegekomen aan het wettelijk vermoeden van artikel 4:155 BW.”

Het hof gaat derhalve uit van een beschermingsbewind. Wat zijn hiervan de gevolgen?

“Op een beschermingsbewind is dwingendrechtelijk artikel 4:178 lid 2 BW van toepassing. Op grond hiervan kan de rechthebbende/begiftigde, ook al is dit niet in de akte overeengekomen, na verloop van vijf jaar na de schenking verzoeken het bewind op te heffen indien aannemelijk is dat hij de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze kan besturen (zie artikel 7:182 lid 2 onder a BW jo artikel 4:178 lid 2 BW). Sinds de schenking in 2008 was bedoelde termijn van vijf jaar ten tijde van het verzoek in eerste aanleg ruim verstreken.

Het hof is van oordeel dat [zoon 1] en [dochter] hun mogelijkheid de onder bewind staande goederen op verantwoorde wijze te besturen aannemelijk hebben gemaakt aangezien zij hiervoor voldoende gemotiveerd hebben gesteld, hetgeen niet (voldoende gemotiveerd) is weersproken.

De stelling van [de vader], [de moeder] en [zoon 2] dat partijen het niet eens zijn over de te varen koers in de onderneming dan wel dat de onderlinge verhoudingen gespannen zijn, is op de voet van artikel 4:178 lid 2 BW dus - wat daar verder van zij - geen reden om het bewind niet op te heffen.”

Het hof merkt nog op dat voor het geval naast het beschermingsbewind ook sprake zou zijn van een bewind ingesteld in het gemeenschappelijk belang de zoon en de dochter het bewind ook rechtsgeldig hebben opgezegd (art. 7:182 lid 2 onder a BW j° art. 4:180 lid 2 en art. 4:181 BW). Een testamentair bewind met meerdere strekkingen is mogelijk en heeft daardoor ook verschillende rechtsgevolgen.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat, ondanks de opheffing van het bewind over de onverdeelde aandelen in de certificaten, de gemeenschap tussen de drie kinderen onverkort blijft voortbestaan. Na de opheffing van het bewind hebben de zoon en de dochter voor eventuele beheers- en beschikkingshandelingen met betrekking tot de certificaten van aandelen als zodanig de medewerking van de andere zoon (en daarmee de ouders als bewindvoerders over zijn aandeel) nodig. Verder zijn de zoon en de dochter in het algemeen afhankelijk van hetgeen titel 3.7 BW bepaalt en van de bevoegdheden die in de statuten van het administratiekantoor en de administratievoorwaarden zijn toegekend.

Het onder bewind staande vermogen telt mee voor de vaststelling van de draagkracht

In een echtscheidingsprocedure staat bij de beoordeling van kinder- en partneralimentatie de draagkracht van de man ter discussie. Dient het aanzienlijke vermogen dat de man onder testamentair bewind heeft verkregen mee te tellen voor zijn draagkracht? De man stelde dat de rechtbank ten onrechte met het inkomen van € 140.000 per jaar rekening had gehouden, omdat hij niet over dat vermogen kan beschikken. Het vermogen is (voornamelijk vanwege fiscale redenen) onder testamentair bewind gesteld van zijn ouders. Zijn ouders zijn volgens de man niet bereid om het bewind al dan niet gedeeltelijk op te heffen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelt bij beschikking van 18 februari 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:1598](#), dat met de inkomsten uit het onder bewind staande vermogen rekening moet worden gehouden:

“Het hof houdt, evenals de rechtbank rekening met een inkomen van € 140.000 per jaar. Het hof is van oordeel dat de alimentatieverplichting van de man, welke verplichting bij de wet is geregeld, dient te prevaleren boven de weigering van de ouders om het bewind op te

heffen. De man kan de kantonrechter verzoeken om het bewind (gedeeltelijk) op te heffen vanwege zijn alimentatieverplichting. In het verleden heeft de man immers met succes de kantonrechter verzocht om gedeeltelijke opheffing van het bewind om de verschuldigde vermogensbelasting te kunnen voldoen. Het hof houdt derhalve, gelet op al het voorgaande, evenals de rechtbank rekening met een netto besteedbaar inkomen van de man van € 14.375.”

Zie de beschikking van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 augustus 2021, [ECLI:NL:RBZWB:2021:4043](#), voor het vervolg. De rechtbank wijst in de eerste plaats het beroep op opheffing van het bewind (ex art. 4:178 lid 2 BW) van de hand.

“Art. 4:178 lid 2 BW is dwingend recht, zodat daar niet bij schenkingsakte van af kan worden geweken, en kent twee opheffingsgronden. Anders dan de zoon kennelijk meent, kan hij geen beroep doen op onvoorziene omstandigheden als grond voor opheffing van het bewind. Dat kan alleen de bewindvoerder. De zoon kan alleen een verzoek doen tot opheffing van het bewind op de grond dat aannemelijk is dat hij de onderbewindstaande goederen zelf op verantwoorde wijze zou kunnen besturen.

De zoon heeft in dit verband aangevoerd dat hij hoog opgeleid is, een succesvolle eigen onderneming heeft gehad en ook anderszins maatschappelijk altijd goed heeft gefunctioneerd. Zijn ouders hebben hier gemotiveerd verweer tegen gevoerd en een beeld geschetst van de onverantwoorde wijze waarop hun zoon altijd met geld is omgegaan. Om die reden hebben zij het geschonken vermogen dan ook onder bewind gesteld. Ondanks het feit dat hun zoon deze voorwaarde ten tijde van de schenking heeft aanvaard, heeft hij getracht (de vruchten van) dat vermogen in handen te krijgen. Dat is niet gelukt. Dat het bewind terecht is ingesteld, blijkt wel uit het feit dat dat hun zoon diverse schulden heeft, er beslag op zijn woning is gelegd en hij in diverse procedures is betrokken, aldus de ouders. De rechtbank is van oordeel dat de zoon in het licht van het gemotiveerde verweer van zijn ouders onvoldoende heeft onderbouwd in staat te zijn het vermogen zelf op verantwoorde wijze te besturen. Het verzoek tot gedeeltelijke opheffing van het bewind over de derde schenking wordt daarom eveneens afgewezen.”

Ook het beroep op wijziging van de bewindsbepalingen wegens onvoorziene omstandigheden (ex art. 4:171 lid 2 BW) sneuvelt:

“Art. 4:171 lid 2 BW geeft de kantonrechter de discretionaire bevoegdheid om op verzoek van - onder meer - de rechthebbende de regels omtrent het bewind te wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden. Bij onvoorziene omstandigheden gaat het om omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW, dus om omstandigheden die van dien aard zijn, dat ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag worden verwacht. Dat heeft tot gevolg dat de rechter de nodige terughoudendheid dient te betrachten bij het wijzigen van de regels omtrent het voeren van het bewind. Van belang is van welke omstandigheden moeder als schenker bij de instelling van het bewind is uitgegaan en of zij, al dan niet stilzwijgend, met de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft gehouden. Vast staat dat het bewind is ingesteld in het belang van de zoon. Moeder heeft altijd de bedoeling gehad om het familievermogen zoveel mogelijk in stand te houden voor de volgende generaties en heeft met de onderbewindstelling van het door haar aan haar zoon

geschonken deel van dit familievermogen willen voorkomen dat (de vruchten van) dit vermogen door haar zoon wordt geconsumeerd. Om dit te bewerkstelligen zijn er zodanige voorwaarden aan de onderbewindstelling verbonden dat moeder het volledige beheer over het vermogen heeft behouden. Zij heeft de vruchten van dit vermogen altijd aan het vermogen toegevoegd en nimmer aan haar zoon uitgekeerd. Tegen de juridische pogingen van haar zoon om een uitkering te verkrijgen uit dit vermogen heeft zij zich altijd met succes verzet. Zij is er alleen akkoord mee gegaan dat de hierover verschuldigde vermogensbelasting jaarlijks ten laste van het vermogen wordt gebracht, zodat haar zoon geen nadeel ondervindt van een schenking waar hij geen voordeel van heeft. Dat niet alleen haar zoon, maar ook eventuele schoondochters niet van dit vermogen mogen profiteren, volgt uit de in beide schenkingsakten opgenomen uitsluitingsclausule. Gelet op de voorwaarden waaronder het vermogen is geschonken en de wijze waarop moeder in het verleden van haar bevoegdheden als bewindvoerder gebruik heeft gemaakt, is de rechtbank van oordeel dat het feit dat de zoon niet over de vruchten kan beschikken om aan zijn alimentatieverplichting te voldoen, de beoogde consequentie is van het bewind en geen omstandigheid die ten tijde van de schenking niet was te voorzien. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat ook het verzoek tot wijziging van de bewindbepalingen wordt afgewezen.”

De rechthebbende kan de onder bewind staande goederen zelf op een verantwoorde wijze beheren

Moeder heeft de erfrechtelijke verkrijging van haar ene dochter onder een levenslang testamentair bewind van een andere dochter gesteld. De rechthebbende verzoekt, met instemming van de bewindvoerder, opheffing van het testamentair bewind (art. 4:178 lid 2 BW). Volgens de bewindvoerder is het aannemelijk dat de rechthebbende het bewindvermogen zelf op een verantwoorde wijze zal kunnen besturen. De bewindvoerder wijst op een brief van moeder, waaruit blijkt dat zij bij het opstellen van haar testament er kennelijk van uitging dat de ex-partner van de rechthebbende nog in het leven van de rechthebbende was en hierdoor de mogelijkheid bestond dat deze ex-partner zich het erfdeel zou kunnen toe-eigenen. De rechthebbende voorziet al sinds 2008 volledig en zelfstandig in haar eigen levensonderhoud en heeft sindsdien geen bijstandsuitkering hoeven aanvragen. De rechthebbende heeft in 2015 een vaste aanstelling bij een uitzendbureau gekregen en bereikt binnenkort de AOW-gerechtigde leeftijd. Zij zal naast haar AOW-uitkering ook een pensioenuitkering ontvangen. Volgens de bewindvoerder heeft de rechthebbende altijd zelf haar financiën op goede wijze beheerd en is er nooit sprake geweest van schuldenproblematiek. Het oordeel van de rechtbank Rotterdam van 31 mei 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:5031](#), verbaast dan ook niet:

“De rechtbank overweegt als volgt. Gelet op de brief van erflaatster is zij bij het sluiten van haar testament er kennelijk vanuit gegaan dat [de ex-partner] nog in het leven van [de rechthebbende] was en hierdoor de mogelijkheid bestond dat het erfdeel van [de rechthebbende] door hem zou worden toegeëigend. [De ex-partner] is echter al vele jaren niet meer in het leven van [de rechthebbende], zodat de reden om destijds een bewind in te stellen niet meer aanwezig is. Evenmin is gebleken dat er andere derden zijn die mogelijk zich het vermogen van [de rechthebbende] kunnen toe-eigenen, zodat de vrees die er destijds bij erflaatster leefde kennelijk niet meer bestaat.

Nu uit de brief van erflaatster blijkt dat de vrees dat derden zich het vermogen van [de rechthebbende] zouden toe-eigenen de beweegreden was om het bewind in te stellen en dus niet dat [de rechthebbende] zelf haar financiën niet goed kon beheren of er schuldeisers waren die haar erfdeel konden opeisen en nu [de bewindvoerder] heeft onderbouwd waarom [de rechthebbende A] volgens [de bewindvoerder] financiën zelf goed kan beheren, is de rechtbank van oordeel dat het aannemelijk is dat [de rechthebbende] de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen. Het verzoek voldoet dus aan de vereisten van artikel 4:178 lid 2 BW. Omdat [de bewindvoerder] heeft verklaard dat zij instemt met de opheffing van het testamentair bewind, wordt het verzoek om het bewind op te heffen toegewezen.”

In een ander geval had moeder het erfdeel van haar zoon bij haar overlijden in 2002 onder testamentair bewind gesteld, en wel totdat de zoon 65 jaar is. Het bewind is uitsluitend in het belang van de zoon ingesteld. In 2009 zijn de bewindvoerder en de rechthebbende een gedeeltelijke beëindiging van het bewind overeengekomen. In 2011, kort voor het overlijden van de bewindvoerder, zijn zij overeengekomen dat ook het resterende bewind over een woning zou eindigen. De zoon verzoekt om opheffing van het bewind. De rechtbank Noord-Holland beslist bij beschikking van 2 juli 2020, [ECLI:NL:RBNHO:2020:5016](https://www.rechtspraak.nl/ECLI/ECLI:NL:RBNHO:2020:5016), als volgt:

“Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of is voldaan aan de voorwaarde dat aannemelijk is dat [de rechthebbende] de onder het testamentair bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen. De rechtbank overweegt dat de termijn van vijf jaar na het overlijden van de erflaatster als genoemd in artikel 4:178 lid 2 tweede volzin BW is verstreken. Daarnaast zijn [de rechthebbende] en de bewindvoerder blijkens hun overeenkomst van 17 oktober 2011 reeds eerder op 29 juli 2009 een gedeeltelijke opheffing van de bewindvoering overeengekomen. Na 29 juli 2009 was volgens die afspraak het bewind beperkt tot de verhuurde woning te [adres]. Vervolgens is blijkens de overeenkomst van 17 oktober 2011 op die datum door de bewindvoerder vastgesteld dat er “voldoende valide redenen zijn om per heden het resterende deel van het bewind op te heffen”. [De rechthebbende] heeft verder toegelicht dat hij in de jaren voorafgaand aan het overlijden van erflaatster een turbulent en onregelmatig bestaan leidde; in 2001 is hij enige tijd gedetineerd geweest. Erflaatster twijfelde aan zijn vermogen om de nalatenschap verstandig te beheren en heeft in haar testament de bepalingen ten aanzien van het testamentair bewind laten opnemen. [De rechthebbende] stelt zijn leven inmiddels al ruim 15 jaar volledig op de rit te hebben. Hij heeft enkele opleidingen afgerond en heeft sinds 2013 zijn eigen transportonderneming. Hij is sinds 2007 getrouwd; zijn echtgenote heeft een fulltime baan.

Gezien het voorgaande acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat [de rechthebbende] in staat is de onder het testamentair bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen.

Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek zal worden toegewezen in die zin dat het bewind over hetgeen [de rechthebbende] uit de nalatenschap van erflaatster heeft verworven zal worden opgeheven.”

De rechtbank kan het verzoek afwijzen als niet aannemelijk is dat verzoeker in staat zal zijn op verantwoorde wijze met de nagelaten goederen om te gaan.⁴⁵

Onvoorziene omstandigheden

Het vermogen van de zoon is onder meerderjarigenbewind gesteld (titel 19 van Boek 1 BW), met een professionele bewindvoerder. Vervolgens is de vader van de rechthebbende overleden. In zijn testament heeft vader een testamentair bewind ingesteld over al hetgeen de zoon uit de nalatenschap zou verkrijgen. De testamentair bewindvoerder verzoekt om opheffing van het testamentair bewind. De rechtbank Midden-Nederland wijst het verzoek ex art. 4:178 lid 2 BW bij beschikking van 21 april 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:2064](#), toe:

“Uit de nu in het dossier aanwezige stukken en het verhandelde ter zitting blijkt duidelijk dat rechthebbende [de zoon], vanwege de voortdurende problematiek waarmee hij kampt, de onder het testamentair bewind staande goederen niet zelf op een verantwoorde wijze zal kunnen besturen. Toch ziet de kantonrechter voldoende aanleiding om het testamentair bewind op te heffen, op grond van onvoorziene omstandigheden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verzoekster 2 [de zus] namelijk toegelicht dat zij met haar vader heeft besproken dat zij met ingang van 1 januari 2021 is ontslagen als beschermingsbewindvoerder, en verzoekster 1 als professionele bewindvoerder is benoemd. Erflater stond volgens haar volledig achter deze beslissing, en achtte daarmee de vermogensrechtelijke belangen van rechthebbende goed genoeg gewaarborgd. Hij beoogde dat de belangen van rechthebbende op een zo eenvoudig mogelijke wijze goed werden behartigd. Erflater is echter niet in staat geweest zijn testament nog aan te passen aan de nieuwe situatie, waarin verzoekster 2 niet meer de vermogensrechtelijke belangen van zijn zoon behartigt omdat hij op [overlijdensdatum] 2021, kort na het ontslag van verzoekster 2 als beschermingsbewindvoerder, is overleden. De gemachtigde heeft erop gewezen dat voor erflater het enige doel van het testamentaire bewind was om de financiële belangen van rechthebbende te beschermen. Erflater lijkt er bij het opstellen van zijn testament niet op te zijn geweest dat door het destijds al bestaande beschermingsbewind, het vrij te vallen erfdeel van rechthebbende sowieso onder beheer van de beschermingsbewindvoerder zou komen. De beschermingsbewindvoerder heeft voorts meegedeeld dat rechthebbende geen schulden meer heeft, dat zij een goed contact heeft met hem en dat zij het samen eens kunnen worden over uitgaven. Rechthebbende heeft meegedeeld ook graag te willen dat het testamentaire bewind wordt opgeheven, zodat de beschermingsbewindvoerder ook zijn erfdeel gaat beheren. Dat dit betekent dat voor uitgaven boven een bedrag van € 1.500,-- in het beschermingsbewind machtiging nodig is van de kantonrechter, waar dit onder het testamentaire bewind ter vrije bepaling van de testamentair bewindvoerder is, vormt voor zowel beide verzoekers als rechthebbende geen bezwaar. Zij zien dit juist als een extra drempel tegen te lichtvaardige besteding van het testamentaire vermogen.”

⁴⁵ Zie bijv. rechtbank Rotterdam 4 mei 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:5409](#) en rechtbank Midden-Nederland 26 april 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:2081](#).

17. Einde van een oud bewind

In hoeverre is het mogelijk om een *oud* testamentair bewind dat *levenslang* is ingesteld op te heffen op de voet van art. 4:178 lid 2 BW? Thans biedt deze dwingendrechtelijke bepaling van Boek 4 BW de rechthebbende namelijk de mogelijkheid om de rechtbank na verloop van vijf jaar na het overlijden van de erflater te verzoeken om opheffing van het testamentair bewind *“indien aannemelijk is dat de rechthebbende de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen”* (§ 15). Kan op deze bepaling ook een beroep gedaan worden voor wat betreft de oude testamentaire bewinden met een levenslange duur?

Het overgangsrecht gaat bij het testamentair bewind uit van onmiddellijke werking, omdat het oude erfrecht met betrekking tot het testamentair bewind leemten vertoont en een lopend bewind nog zeer geruime tijd na de invoering van het nieuwe erfrecht kan voortduren. Daarom ligt het voor de hand om voor het overgangsrecht van de nieuwe wetgeving uit te gaan.⁴⁶ Art. 134 Overgangswet NBW luidt als volgt:

“Op een testamentair bewind, ingesteld bij een uiterste wil die is opgemaakt voor het tijdstip van het in werking treden van de wet, is vanaf dat tijdstip of, indien het bewind nadien van kracht wordt, vanaf dit latere tijdstip afdeling 5.7 van Boek 4 van toepassing, behoudens voor zover bepalingen in de uiterste wil daarvan afwijken.”

Een vergelijkbare bepaling geldt voor een oud schenkingsbewind (art. 120 Overgangswet NBW). Volgens deze bepaling is op een reeds voor de invoering van het nieuwe recht bestaand bewind art. 7:182 BW van toepassing, behoudens voor zover bij de instelling van het schenkingsbewind daarvan afwijkende regelingen zijn getroffen.⁴⁷

Deze overgangsrechtelijke bepaling inzake testamentair bewind wordt in de parlementaire geschiedenis⁴⁸ toegelicht:

“Het bovenstaande komt erop neer dat van de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 4 af op een lopend bewind afdeling 4.4.7 van toepassing is, behoudens voor zover bepalingen in de uiterste wil daarvan afwijken. In zoverre het testament niet zwijgt, ligt het voor de hand dit te respecteren. Hetzelfde geldt voor een bewind dat na de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht tot stand komt, indien het voortspuit uit een voordien opgemaakt testament. Aldus artikel 134 van het wetsvoorstel.”

Op de hoofdregel van onmiddellijke werking van Boek 4 BW met betrekking tot een ‘lopend bewind’ (daaronder mede begrepen een bewind uit een oud testament, dat eerst na 1 januari 2003 tot stand komt) wordt een belangrijke uitzondering gemaakt, te weten

⁴⁶ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 822, nr. 3, p. 21.

⁴⁷ Zie hiervoor bijvoorbeeld rechtbank Zeeland-West-Brabant 4 augustus 2021, [ECLI:NL:RBZWB:2021:4043](#). De rechtbank heeft de afwijkende schenkingsregeling waarin is bepaald dat *“hetgeen ieder van haar kinderen uit hoofde van bovengenoemde schenking verkrijgt gedurende zijn leven tot aan het overlijden van het betreffende kind onder bewind zal staan”*, geëerbiedigd. Opheffing van het bewind op grond van art. 7:182 BW is daarom niet mogelijk.

⁴⁸ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 822, nr. 3, p. 21.

“behoudens voor zover bepalingen in de uiterste wil daarvan afwijken”. Cruciaal en verhelderend zijn hier de woorden van de wetsgeschiedenis: *“in zoverre het testament niet zwijgt, ligt het voor de hand dit te respecteren”*. Het oude testament zwijgt bijvoorbeeld niet – zo meen ik – als daarin is opgenomen dat het testamentair bewind slechts eindigt bij overlijden van de rechthebbende. Dat zou betekenen dat met een beroep op art. 4:178 lid 2 BW geen voortijdig einde gemaakt kan worden aan een dergelijk levenslang lopend testamentair bewind.

Deze interessante vraag over het levenslange testamentaire beschermingsbewind is voorgelegd aan onder meer gerechtshof Den Bosch 21 juni 2018, [ECLI:NL:GHSHE:2018:2687](#). In die zaak was een levenslang bewind in een oud testament aan de orde. De rechtbank had in eerste aanleg geoordeeld dat de beëindiging van het testamentair bewind op de voet van art. 4:178 lid 2 BW niet mogelijk was, omdat de daarvan afwijkende testamentaire regeling diende te worden geëerbiedigd ondanks het dwingendrechtelijke karakter van art. 4:178 lid 2 BW. In appel werd een beroep gedaan op een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 juli 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:5612](#), waarin geoordeeld werd:

“Het slot van art. 134 OnBW heeft blijkens de wetsgeschiedenis het oog op testamentaire clausules die afwijken van hetgeen afdeling 4.5.7 BW bij wijze van regelend recht voorschrijft (Kamerstukken II, 1999-2000, 26 822, nr. 3, p.21). De eerdergenoemde bepaling van art. 4:178 lid 2 tweede zin BW is evenwel van dwingend recht, nu uit die bepaling zelf niet blijkt dat de erflater anders kan bepalen.”

Het Bossche hof slaat echter een geheel andere weg in.

“Het overgangsrecht neemt als uitgangspunt dat aan het huidig erfrecht onmiddellijke werking toekomt (art. 68a Ow). Op deze hoofdregel bestaan evenwel uitzonderingen. Ingevolge art. 134 Ow is op een testamentair bewind dat is ingesteld bij een vóór 1 januari 2003 opgemaakt testament titel 4.5.7 van toepassing, behoudens voor zover bepalingen in het testament daarvan afwijken. Artikel 134 Ow maakt daarbij geen onderscheid tussen bepalingen in het testament die afwijken van een regeling van dwingend of van een regeling van aanvullend recht in titel 4.5.7. BW. Daaruit volgt dat artikel 4:178 lid 2 BW, dat van dwingend recht is, niet van toepassing is indien het testament een afwijkende regeling bevat (vgl. Memorie van toelichting (Kamerstukken II 1999/2000, 26822. nr. 3, pagina 21).

De vraag die thans dient te worden beantwoord is of erflater in dit verband een van artikel 4:178 lid 2 BW afwijkende regeling heeft getroffen. In het testament is uitdrukkelijk bepaald dat het testamentair bewind eindigt op de dag van overlijden van [appellant]. In beginsel dient er dan ook van uitgegaan te worden dat erflater de bedoeling heeft gehad om het testamentair bewind te doen gelden voor de duur van het leven van [appellant], zonder de mogelijkheid van tussentijdse beëindiging op verzoek van [appellant], mede in het licht van de verhoudingen die het testament kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden waaronder het testament is gemaakt.”

Naar mijn oordeel constateert het gerechtshof Den Bosch terecht dat een beroep op art. 4:178 lid 2 BW niet mogelijk is, nu het oude testament klare taal spreekt over de levenslange

duur van het testamentair bewind. Daarbij is het onverschillig of de bepalingen in het oude testament afwijken van dwingend recht of regelend recht.⁴⁹

⁴⁹ In deze zin ook rechtbank Amsterdam 4 februari 2016, [ECLI:NL:RBAMS:2016:490](#).

Bijlage:

Voorbeeld van een testamentair beschermingsbewind

Onderstaand volgt een voorbeeld van een testamentair bewind, dat in het belang van de rechthebbende is ingesteld. Met de tekst tussen haken worden een of meer opties aangegeven. Een dergelijk bewind kan door de testateur ingesteld worden wanneer hij meent dat de rechthebbende niet of onvoldoende in staat wordt geacht zijn goederen zelf te beheren. Door deze bewindregeling ontnemt de testateur de rechthebbende de bevoegdheid om de goederen te beheren en er zelfstandig over te beschikken. Tevens beperkt het testamentair bewind de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers op de onder bewind gestelde goederen.

Het testamentair bewind is een in Boek 4 geregelde uiterste wilsbeschikking (art. 4:153 e.v. BW), die in een testament (ofwel uiterste wil) wordt opgenomen.

Instelling bewind

Ik stel een bewind in over de door mij aan X (hierna te noemen: de rechthebbende) nagelaten of vermaakte goederen.

[Gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende wordt het bewind gevoerd als bedoeld in art. 1:253i lid 4 onder c BW. Het onder bewind gestelde vermogen wordt in dat geval niet beheerd door de wettelijke vertegenwoordiger van de rechthebbende, maar door de bewindvoerder als hierna benoemd.][1]

Op het bewind zijn de volgende bepalingen van toepassing.

Aanvang bewind

Het bewind neemt een aanvang bij mijn overlijden. [2]

Zaaksvervanging

Het bewind omvat tevens de goederen die geacht moeten worden in de plaats te treden van een onder bewind staand goed, alsmede de vruchten en de andere voordelen die het goed oplevert, zolang de vruchten niet zijn uitgekeerd aan de rechthebbende. [3]

Strekking van het bewind

Het bewind wordt mede ingesteld omdat de rechthebbende ongeschikt of onmachtig is om zelfstandig in het beheer van het bij deze onder bewind gestelde vermogen te voorzien. Het bewind dient derhalve te worden ingesteld in het belang en ter bescherming van de rechthebbende en is derhalve niet uitsluitend bedoeld om het onder bewind gestelde vermogen in stand te houden. De bewindvoerder verzoek ik bij het nemen van zijn beslissingen de gronden waarop het bewind is ingesteld, zwaar te laten wegen. Met inachtneming van de strekking van het bewind en waar mogelijk en verantwoord staat het

de bewindvoerder vrij om aan de verlangens van de rechthebbende tegemoet te komen.
[4]

Benoeming bewindvoerder

Ik benoem de heer/mevrouw Y, wonende te Y, tot bewindvoerder. [5]

Voor het geval deze bewindvoerder niet als zodanig optreedt en niet overeenkomstig het bepaalde hierna in de opvolging van het bewind is voorzien, is het mijn wens dat een bewindvoerder wordt benoemd op de wijze als in art. 4:157 BW is bepaald. [6]

Ik benoem tot bewindvoerder, en wel in de volgorde waarin zij worden genoemd, zulks voor het geval de eerder genoemde om welke reden dan ook niet als zodanig optreedt:

- a. X
- b. Y
- c. Z.

Voor het geval geen van de hiervoor genoemde bewindvoerders als zodanig optreedt en niet overeenkomstig het hierna bepaalde in de opvolging van het bewind is voorzien, is het mijn wens dat een bewindvoerder wordt benoemd op de wijze als in art. 4:157 BW is bepaald.

Opvolging

Voor zover door mij niet in de opvolging is voorzien, heeft de bewindvoerder de bevoegdheid om bij afzonderlijke notariële akte een opvolger met geheel gelijke bevoegdheden te benoemen dan wel deze benoeming te wijzigen.

Beloning

In zijn hoedanigheid van bewindvoerder komt mijn echtgenoot/echtgenote geen beloning toe.

[De bewindvoerder, niet zijnde mijn echtgenoot/echtgenote, is gerechtigd voor zijn werkzaamheden als zodanig in rekening te brengen het loon, zoals dit volgens de daarvoor te zijnen aanzien geldende tarieven gebruikelijk is.]

[De bewindvoerder komt per jaar een beloning toe gelijk aan één procent van de waarde aan het eind van het jaar van het onder bewind gestelde vermogen.] [7]

[Op grond van onvoorziene omstandigheden kan de kantonrechter, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de bewindvoerder, van de rechthebbende voor bepaalde of voor onbepaalde tijd de beloning anders regelen dan hierboven of in de wet is aangegeven.] [8]

Ik bepaal dat dit verzoek aan de kantonrechter, verbonden aan de rechtbank van mijn laatste woonplaats, zal moeten worden gericht, die zal beslissen in hoogste ressort.

[Aan de bewindvoerder komt geen beloning toe.]

De door de bewindvoerder in zijn hoedanigheid gemaakte kosten komen ten laste van het onder bewind gestelde vermogen.

Beschrijving

De bewindvoerder moet zo spoedig mogelijk een beschrijving opmaken van hetgeen onder bewind is gesteld. [9]

Zekerheidsstelling

De bewindvoerder is vrijgesteld van de verplichting om zekerheid te stellen.
[De bewindvoerder is verplicht om zekerheid te stellen.] [10]

Inschrijving registers

Het bewind over registergoederen moet door de bewindvoerder worden ingeschreven in de daartoe bestemde registers. Voor wat betreft de inschrijving van het bewind over de overige goederen, beslist de bewindvoerder.

[Het bewind moet door de bewindvoerder worden ingeschreven in de daartoe bestemde registers.] [11]

Rekening en verantwoording

De bewindvoerder legt jaarlijks en aan het einde van zijn bewind rekening en verantwoording af aan de rechthebbende. Aan het einde van het bewind legt hij rekening en verantwoording mede af aan degene die hem in het beheer van de goederen opvolgt. [12]

Uitkering vruchten

Bij het afleggen van de jaarlijkse rekening en verantwoording wordt hetgeen de goederen netto aan vruchten hebben opgebracht, onder aftrek van de eventueel verschuldigde beloning,

- a. ten aanzien van de minderjarige rechthebbende, na overleg met de wettelijke vertegenwoordiger van de rechthebbende, ten behoeve van de rechthebbende aangewend: een eventueel overschot van de netto-opbrengst wordt toegevoegd aan het onder bewind gestelde vermogen;
- b. ten aanzien van de meerderjarige rechthebbende uitgekeerd aan de betreffende rechthebbende. [13]

Beschikbaarstelling

Met inachtneming van het onder 'Strekking van het bewind' bepaalde is de bewindvoerder bevoegd om het vermogen of een gedeelte daarvan uit het bewind vrij te geven en ter beschikking van de meerderjarige rechthebbende te stellen indien omstandigheden daartoe aanleiding geven, bijvoorbeeld als bijdrage in de kosten van studie en/of opleiding of in het algemeen tot het verwerven van een maatschappelijke positie, een en ander ter beoordeling van de bewindvoerder.

Aansprakelijkheid

De bewindvoerder is niet aansprakelijk voor vermindering van de waarde van de aan het bewind onderworpen zaken. De bewindvoerder is wel jegens de rechthebbende aansprakelijk, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder tekortschiet, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. [14]

Einde bewindvoorderschap

De hoedanigheid van bewindvoerder eindigt: [15]

- a. bij het einde van het bewind;
- b. door tijdsverloop, indien de bewindvoerder voor bepaalde tijd was benoemd;
- c. door zijn dood, het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen, zijn faillietverklaring dan wel het aan hem verlenen van surseance van betaling, zijn ondercuratelestelling of door de instelling van een bewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek over een of meer van zijn goederen; en
- d. door ontslag dat de kantonrechter hem met ingang van een bepaalde dag verleent.

Beheer

De rechthebbende is naast de bewindvoerder bevoegd tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de goederen die hij in gebruik heeft en tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden. Voor het overige komt het beheer uitsluitend toe aan de bewindvoerder. [16]

Bevoegdheden van de rechthebbende

De rechthebbende is slechts met medewerking of toestemming van de bewindvoerder bevoegd tot andere handelingen dan de hierboven bedoelde beheersbevoegdheden, die een onder bewind staand goed rechtstreeks betreffen. [17]

Bevoegdheden van de bewindvoerder

De bewindvoerder is vrij in de wijze van belegging en herbelegging, zonder daartoe de medewerking of goedkeuring van de rechthebbende te behoeven.

De bewindvoerder mag met toestemming van de rechthebbende:

- a. de handelingen hiervoor onder 'Bevoegdheden van de rechthebbende' genoemd verrichten;
- b. geld lenen of de rechthebbende als borg of hoofdelijk schuldenaar verbinden;

c. een overeenkomst tot beëindiging van een geschil aangaan; hij behoeft deze toestemming niet in het geval van artikel 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, of indien het voorwerp van het geschil een waarde van € 700 niet te boven gaat. [18]

Verdeling van de gemeenschap

Behoren de goederen die onder het bewind staan of die met een onder het bewind staand beperkt recht zijn belast tot een gemeenschap, dan is de bewindvoerder bevoegd tot het vorderen van verdeling en is hij, met toestemming van de rechthebbende, bevoegd tot het aangaan van een overeenkomst tot uitsluiting van verdeling voor een bepaalde tijd. De bewindvoerder is met toestemming van de rechthebbende bevoegd tot medewerking aan de verdeling. [19]

Vertegenwoordigingsbevoegdheid

De bewindvoerder die, anders dan in de vorm van medewerking of toestemming, zijn taak uitoefent, is bevoegd daarbij de rechthebbende te vertegenwoordigen of in eigen naam te zijnen behoeve op te treden. [20]

De bewindvoerder vertegenwoordigt de rechthebbende in gedingen ter zake van onder het bewind staande goederen. Hij kan zich, alvorens in rechte op te treden, te zijner verantwoording doen machtigen door de rechthebbende en degenen in wie belang het bewind uitsluitend of mede is ingesteld. Wordt de machtiging niet verleend, dan kan de kantonrechter haar door zijn machtiging vervangen. [21]

Verhaal en inbeslagneming

Tijdens het bewind kunnen de onder het bewind staande goederen ten laste van de rechthebbende slechts worden uitgewonnen voor de schulden als bedoeld in art. 4:175 BW.

Einde bewind

Het bewind eindigt [22]

- a. bij het overlijden van de rechthebbende alsmede bij het bereiken van de X-jarige leeftijd van de rechthebbende;
- b. door verwerping van de nalatenschap of het legaat, indien het door het bewind gediende belang daarmee vervalt. De beëindiging door verwerping heeft geen terugwerkende kracht;
- c. door opheffing door de rechtbank op verzoek van de bewindvoerder op grond van onvoorziene omstandigheden en voorts indien aannemelijk is dat de rechthebbende de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen. Na verloop van vijf jaar na mijn overlijden kan het bewind op deze laatste grond ook worden

opgeheven op verzoek van de rechthebbende. Bij afwijzing van een verzoek tot opheffing kan de rechtbank desverzocht de regels omtrent het bewind, al dan niet onder door haar te stellen voorwaarden, wijzigen.

Toelichting:

[1]

Het is van belang om in de uiterste wil uitdrukkelijk te bepalen dat het ouderlijk bewind (art. 1:253i BW) van toepassing is totdat de rechthebbende meerderjarig is, omdat er anders samenloop zou ontstaan tussen het ouderlijk bewind en het testamentair beschermingsbewind. De wet geeft summier antwoord op de vraag welke bewindsbepalingen in geval van samenloop van twee verschillende bewindsvormen van toepassing zijn. Het is overigens ook mogelijk gedurende de minderjarigheid te kiezen voor toepassing van het testamentair bewind van Boek 4 BW (art. 1:253i lid 4 onder c BW).

[2]

De testateur kan in zijn testament ook een ander aanvangsmoment opnemen (art. 4:153 lid 2 BW).

[3]

Hier wordt de hoofregel van art. 4:154 BW weergegeven.

[4]

De strekking van het bewind is bepalend voor de rechtsgevolgen die aan het bewind zijn verbonden. Om die reden is het van belang dat deze strekking in de uiterste wil met zoveel woorden wordt genoemd.

[5]

Natuurlijke personen (behoudens de personen genoemd in art. 4:157 lid 1 BW) en rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid kunnen tot bewindvoerder worden benoemd (art. 4:157 lid 2 BW).

[6]

In art. 4:157 BW is bepaald dat wanneer de uiterste wil niet voorziet in een regeling omtrent de benoeming van een bewindvoerder, de kantonrechter op verzoek van de rechthebbende, een erfgenaam, een legataris, andere rechthebbende of de executeur een bewindvoerder kan aanwijzen.

[7]

Deze hoofdregel is te vinden in art. 4:159 lid 1 BW.

[8]

Zie art. 4:159 lid 3 BW.

[9]

Zie art. 4:160 lid 1 BW.

[10]

De verplichting tot zekerheidstelling bestaat alleen als de erflater dit in het testament heeft bepaald (art. 4:160 lid 1 BW).

[11]

Indien in het testament niets is bepaald omtrent inschrijving in de registers, bepaalt art. 4:160 lid 2 BW dat en op welke wijze het bewind dient te worden ingeschreven. Tevens is hier bepaald dat de bewindvoerder zijn benoeming dient in te schrijven, tenzij anders is bepaald in het testament.

[12]

In het testament kunnen andere termijnen opgenomen worden (art. 4:161 lid 1 BW).

[13]

Dit is de hoofdregel van art. 4:162 lid 1 BW.

[14]

Zie art. 4:163 BW.

[15]

Op grond van art. 4:164 lid 1 onder d BW heeft de erflater de mogelijkheid om nog meer beëindigingsgronden op te nemen in het testament. De erflater kan bijvoorbeeld bepalen dat het bewindvoederschap eindigt indien de bewindvoerder een bepaalde leeftijd heeft bereikt.

Zie art. 4:165 BW voor de verplichtingen die de gewezen bewindvoerder heeft.

[16]

Zie art. 4:166 BW.

[17]

Zie art. 4:167 lid 1 BW.

[18]

Zie art. 4:169 BW.

[19]

Zie art. 4:170 BW.

[20]

Zie art. 4:172 BW.

[21]

Zie art. 4:173 BW.

[22]

Zie art. 4:177 en 4:178 BW.