



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Executeur of bewindvoerder? Zelfs de goede Homerus slaapt wel eens Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2021). Executeur of bewindvoerder?: Zelfs de goede Homerus slaapt wel eens. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2021(7352), 991-992. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3275777>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3275777>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Executeur of bewindvoerder?

Zelfs de goede Homerus slaapt wel eens

1. In HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1646 staat de interessante vraag centraal of het ontslag van een executeur op grond van art. 4:149 lid 2 BW, bij een benoeming tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder, ook tot gevolg heeft dat zijn bevoegdheden als afwikkelingsbewindvoerder eindigen.

In de onderliggende uitspraak van de kantonrechter komt deze vraag niet expliciet aan de orde. De kantonrechter volstaat met toewijzing van het verzoek tot ontslag van de *executeur*. In de beschikking van hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2020:1343) wordt in rov. 3.7.5 echter gesproken over het ontslag van betrokkene als 'executeur-afwikkelingsbewindvoerder'. Volgens de verzoeker tot cassatie (de ontslagen executeur, hieronder ook aangeduid als 'de broer') heeft het hof hierdoor een andere uitspraak bekrachtigd dan de kantonrechter heeft gegeven. Hiertegen richt zich een van de cassatiemiddelen. De stelling is dat in het dossier geen aanwijzingen te vinden zijn dat het inleidend verzoek en de beslissing van de kantonrechter ook betrekking zouden hebben op een ontslag van de broer als 'afwikkelingsbewindvoerder'.

Het middel treft geen doel. De Hoge Raad overweegt in rov. 3.2.1 dat het hof "onmiskienbaar de bevoegdheden die de broer in het testament kreeg als 'afwikkelingsbewindvoerder' onlosmakelijk verbonden [heeft] geacht met de benoeming tot executeur." Vervolgens leest men in rov. 3.2.2:

"In de aangehaalde overwegingen [rov. 3.7.5 en 3.7.6 van de beschikking van het hof] ligt besloten dat volgens hof het ontslag 'als executeur' in het inleidend verzoek en in de beschikking van de kantonrechter mede betrekking had op de bevoegdheden die de broer verkreeg doordat hij in art. IX van het testament niet slechts tot executeur, maar tot 'executeur afwikkelingsbewindvoerder' was benoemd. De broer heeft na zijn ontslag daarom ook geen bevoegdheden meer als afwikkelingsbewindvoerder. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Hierop stuiten de klachten van het tweede middel af."

2. De kiem voor deze in mijn ogen onjuiste uitspraak is gelegd door A-G Langemeijer die in zijn conclusie onder 2.33 – in navolging van de in de notariële praktijk wel gebruikte terminologie – spreekt over de 'executeur-afwikkelings-

bewindvoerder' als een *executeur* met 'drie sterren'. Dit wekt de indruk dat een executeur in zijn hoedanigheid van executeur kan worden bekleed met de bevoegdheden van een afwikkelingsbewindvoerder en dat is niet juist.

3. Uit de parlementaire geschiedenis volgt duidelijk dat het niet mogelijk is om het takenpakket van de executeur uit te breiden buiten de door de wet toegekende bevoegdheden.¹ De wetgever is echter tegemoetgekomen aan "een reële behoefte aan een soort van 'boedelberedderaar', die iets meer kan uitrichten dan een executeur en een langere tijd dan deze in functie kan zijn",² door het bieden van de mogelijkheid van een afwikkelingsbewind in de zin van art. 4:155 lid 4 BW (bewind in gemeenschappelijk belang). Bij deze bewindsvorm kan aan de bewindvoerder met toepassing van art. 4:171 lid 1 BW de bevoegdheid tot verdeling worden toegekend.

1. Zie MvT bij Afd. 4.4.6, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 2050, alsmede J.B. Vegter, 'Beschouwingen over het bewind in gemeenschappelijk belang (in het bijzonder het afwikkelingsbewind)', *WPNR* 2021/7344, p. 829.
2. MO bij art. 4.4.6.1 (art. 4:142 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 4* 2002, p. 837.

4. In de parlementaire geschiedenis is de voor deze bijdrage wezenlijke vraag aan de orde gekomen wat rechtens is als een erflater bij testament spreekt van executeur en executele, maar daaraan een regeling toevoegt inzake de duur of de bevoegdheden, “welke niet past in de executele-regeling, doch wel in de regeling van het bewind”:

“Moet men dan aannemen, dat er executele is, zodat duur en bevoegdheden moeten worden gereduceerd tot wat wettelijk is toegestaan, of mag men uitgaan van bewind, al is dat niet in overeenstemming met de gebezigde titulatuur? De Regering gaf als haar oordeel te kennen, dat men het materiële gezichtspunt moet laten prevaleren. Al is de benaming dan foutief, de wens van de erflater inzake duur en bevoegdheden is decisief. Als deze laatste stroken met de regeling van het bewind, is er wezenlijk ook inderdaad sprake van bewind.”³

5. Het bovenstaande maakt volstrekt duidelijk dat een executeur-afwikkelingsbewindvoerder voor wat betreft de bevoegdheden die de bevoegdheden van de executeur overstijgen, een bewindvoerder is, ook al vindt men deze aanduiding niet met zoveel woorden terug in het testament. Een executeur-afwikkelingsbewindvoerder is dus zowel executeur als bewindvoerder (over de goederen die alle – impliciet – in gemeenschappelijk belang onder bewind zijn gesteld).⁴ Ontslag als executeur gaat daarom niet automatisch gepaard met ontslag als bewindvoerder. Hiertoe moet een verzoek als bedoeld in art. 4:164 lid 4 BW worden ingediend. Denkbaar is natuurlijk dat een kantonrechter het verzoek tot ontslag van executeur-afwikkelingsbewindvoerder op grond van art. 4:149 lid 2 BW leest als een verzoek dat tevens een verzoek als bedoeld in art. 4:164 lid 4 behelst. Dit is echter niet de weg die de kantonrechter in deze zaak bewandelt.

6. De door de Hoge Raad gesanctioneerde onterechte vereenzelviging van executeur en bewindvoerder (in de figuur van een executeur-afwikkelingsbewindvoerder) heeft niet alleen gevolgen voor de wijze van ontslag van deze functionaris. Binnen het systeem van het huidige erfrecht moet een legitimaris de aanwezigheid van een executeur dulden, terwijl dit niet geldt voor een onderbewindstelling.⁵ Wanneer men de bevoegdheden van een afwikkelingsbewindvoerder zou beschouwen als bevoegdheden die een executeur in zijn hoedanigheid van executeur toekomen, dan betekent dit dat een legitimaris het afwikkelingsbewind zou moeten dulden. Een ander punt betreft de regel van art. 4:149 lid 1, aanhef en onder d BW dat de taak van de executeur eindigt wanneer de nalatenschap over-

eenkomstig de derde afdeling van de zesde titel van Boek 4 BW (art. 4:202 e.v. BW) moet worden vereffend. Betekent wettelijke vereffening – bijvoorbeeld na beneficiaire aanvaarding – dan ook dat het afwikkelingsbewind komt te vervallen als een executeur-afwikkelingsbewindvoerder is benoemd? Het antwoord op deze vraag hangt af van de wijze waarop men naar de figuur van een executeur-afwikkelingsbewindvoerder kijkt.

7. Ik kan mij voorstellen dat er auteurs zijn die de hier besproken beschikking van de Hoge Raad zullen vieren als de ultieme triomf van de ‘driesterrenexecuteur’. Wat mij betreft is de uitspraak echter onvoldoende doordacht en ik hoop en verwacht dat de Hoge Raad te zijner tijd op zijn schreden zal terugkeren.

Mr. PC. van Es*

3. MO bij art. 4.4.6.1 (art. 4:142 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 4* 2002, p. 837.

4. Vgl. ook J.B. Vegter, ‘Beschouwingen over het bewind in gemeenschappelijk belang (in het bijzonder het afwikkelingsbewind)’, *WPNR* 2021/7344, p. 830 en mijn bijdrage in *WPNR* 2021/7312, p. 145-146.

5. Vgl. art. 4:72, aanhef en onder a BW.

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR. (p.c.vanes@law.leidenuniv.nl)