

## Uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen en vereffenaars van nalatenschappen

### Praeadvies door Mr A. F. Visser van IJzendoorn

#### DEEL I — DE EXECUTEUR TESTAMENTAIR NAAR NEDERLANDS RECHT.

##### *Inleiding.*

Hetgeen hier volgt praetendeert niet te zijn een boek over de „Executeur Testamentair”, en al evenmin iets nieuws te brengen. Het enige doel van dit deel is onze Belgische vrienden een overzicht te geven van recht en praktijk<sup>1</sup>, hen te laten zien wat de Ex.-Test. in Nederland betekent. Dit leidt vanzelf tot tal van beperkingen: geen uitvoerige litteratuur<sup>2</sup> en jurisprudentie opgaven; geen behandeling van buitenplaatsen of details, die voor de praktijk van geen belang zijn, en daarom ook alleen een behandeling van de Ex.-Test., wie het recht tot inbezitneming is verleend, omdat de Ex.-Test., wien dat recht niet is verleend, in de praktijk niet voorkomt; geen werkelijke behandeling van de geschiedenis van het instituut; en geen beschouwingen over de vraag, of een beslissing van de Hoge Raad of een in de praktijk aanvaarde zienswijze aanvechtbaar is.

##### *Ontwikkeling.*

In het Oud-Hollandse recht is de Ex.-Test. de vertegenwoordiger van de

<sup>1</sup> Notaris F. M. VAN HASSELT te 's-Gravenhage verschafte mij niet alleen waardevolle inlichtingen over de praktijk, maar stond mij tevens toe enkele juridische vragen met hem te bespreken. Ik moge hem daarvoor op deze plaats mijn hartelijke dank betuigen. Ook moge ik hier mijn compagnon, Mr S. L. BURUMA, danken voor zijn assistentie.

<sup>2</sup> Met het oog op onze Belgische collega's laat ik hier volgen een beknopt lijstje van de belangrijkste litteratuur:

Mr C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsche Burgerlijk Recht*, vierde deel, *Erfrecht* bewerkt door Prof. Mr E. M. MEIJERS (4<sup>e</sup> druk 1941), blz. 403 en vlg.

J. G. KLAASSEN, *Huwelijksgoederen en Erfrecht*, zesde druk, bewerkt door Mr J. EGGENS (1938), blz. 372 en vlg.

Prof. Mr J. PH. SUYLING, *Inleiding tot het Burgerlijk Recht*, 6<sup>e</sup> stuk, *Erfrecht* met medewerking van Mr H. F. R. DUBOIS (1931), blz. 574 en vlg.

Prof. Mr A. PITLO, *Het Erfrecht* (1951), blz. 197 en vlg.

Mr I. v. D. VELDE, *Een modelregeling voor de Ex. Test.*, in *Het Testament* (blz. 141), een bundel monografieën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de Broederschap der Candidaat-Notarissen (1951).

Mr R. W. H. PITLO, *De Ontwikkeling der Executeele, Proefschrift* (in dit proefschrift, verdedigd te Leiden op 4 Juli 1941), is de geschiedenis behandeld tot omstreeks 1930).

(Alle verdere litteratuur en de jurisprudentie vindt men bij deze schrijvers.)

boedel, die de gehele nalatenschap onder zich heeft, vorderingen int, goederen verkoopt, legaten en schulden voldoet, in één woord de man, die de boedel afwikkelt. Dit heeft geleid tot een regeling in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, die sterk afwijkt van de op Romanistische leest geschoeide regeling van de Code. Zo kent — om enkele verschillen te noemen — ons recht (art. 1054 B. W.) de mogelijkheid van toekenning van het bezit van de gehele nalatenschap, terwijl de Code (art. 1026) alleen kent het bezit van de roerende zaken; geeft art. 1060 B. W. de Ex.-Test., die het bezit heeft, het recht de vorderingen — ook in rechte — te innen, een bevoegdheid in Frankrijk en België onbekend; laat ons B. W. toe, dat de Ex.-Test. eigenmachtig overgaat tot verkoop van roerende goederen en met verlof van de rechter zelfs tot verkoop van onroerende goederen, indien dit nodig is om de besproken legaten te kunnen uitkeren, terwijl de mogelijkheid daartoe in Frankrijk noch in België bestaat; en tenslotte verdient nog vermelding, dat ons B. W. — in afwijking van de Code — de Ex.-Test. recht geeft op een op een bepaalde wijze te berekenen loon, tenzij de erfflater diens beloning anders heeft geregeld. Maar wie meent, dat met een opsomming van de wettelijke verschillen tevens is getekend het onderscheid in de praktijk, vergist zich. Wat rechtens was in de tijd van de Republiek heeft zich hardnekkig doorgezet en er toe geleid, dat de Ex.-Test. in de praktijk is gebleven de boedelberedderaar.

*Wie kan een — of meer — Ex.-Test. aanwijzen.*

Dit recht komt uitsluitend toe aan de erfflater (art. 1052 B. W.), ook aan de erfflater, die geen enkele andere beschikking maakt (H. R. 11 April 1845, W. 615). Dit gaat zover, dat, indien de aangewezenen bij het openvallen van de nalatenschap overleden is, of de opdracht niet aanvaardt, en de erfflater voor dat geval geen ander heeft benoemd, de rechter tot voorziening in de vacature niet bevoegd is; hetzelfde geldt, indien een Ex.-Test. tijdens de uitoefening van zijn functie overlijdt, en de erfflater geen opvolger heeft aangewezen. De meeste schrijvers nemen zelfs aan, dat de wettelijke regeling medebrengt, dat de erfflater de benoeming van een opvolger niet rechtsgeldig aan de Ex.-Test. kan opdragen.

*In welke vorm moet de aanwijzing geschieden.*

De benoeming kan geschieden bij testament, en bij codicil, en ook bij een bijzondere notariële akte (art. 1052 B. W.).

*Wie kan tot Ex.-Test. worden benoemd.*

De gewoonlijk aldus gestelde vraag is niet juist geredigeerd, omdat niet beslissend is het moment van benoeming, maar het oogenblik waarop de benoemde met zijn werk zou moeten beginnen.

Met uitzondering van getrouwde vrouwen, minderjarigen, onder curatele gestelden en al degenen, die onbevoegd zijn verbintenissen aan te gaan, kan ieder — ook een rechtspersoon — tot Ex.-Test. worden benoemd (art. 1053 B. W.).

### *Aanvaarding en hare gevolgen.*

Niemand is verplicht een benoeming tot *Ex.-Test.* te aanvaarden, maar wie eenmaal aanvaard heeft, is verplicht de hem opgedragen en aanvaarde last te voltooien. Enige vorm is voor de aanvaarding niet voorgeschreven; of aanvaard is, zal moeten worden beslist aan de hand van de feiten.

### *Einde executeurschap.*

Afgezien van het eindigen van het executeurschap als gevolg van het einde van de executele — waarover later —, eindigt het executeurschap door de dood van de executeur, doordat de executeur de vereisten voor het zijn van executeur verliest (zie hierboven over de vereiste voor benoembaarheid), alsook door afzetting door de rechtbank; de rechtbank kan daartoe overgaan in dezelfde gevallen, waarin zij voogden kan afzetten.

### *Rechten en verplichtingen van de Ex.-Test.*

In de aanvang is reeds naar voren gebracht, dat alleen behandeld zal worden de *Ex.-Test.*, wien het recht tot inbezitneming is verleend, — en wel omdat dit steeds geschiedt. Maar hier is het de plaats om er op te wijzen, dat, al heeft de erfflater het recht tot inbezitneming verleend, daarom de *Ex.-Test.* nog niet steeds het bezit heeft. Immers heeft de H. R. bij zijn arrest van 24 Februari 1933, N. J. 1933, blz. 645, W. 12572, uitgemaakt, dat, indien er legitimarissen zijn, deze tegen die toekenning van het bezit kunnen opkomen. De zaak wordt echter weer eenvoudig, doordat de notarissen de legitimarissen adviseren afstand te doen van hunne bevoegdheid en in het algemeen dit advies wordt gevolgd, waardoor de *Ex.-Test.* het volle bezitrecht kan uitoefenen. In die enkele gevallen, waarin de legitimarissen weigeren afstand te doen, plegen de benoemde *Ex.-Test.* hunne benoeming niet te aanvaarden, omdat de notaris hen duidelijk maakt, dat een „*Ex.-Test.* zonder bezit” — zoals een notaris het uitdrukte — is „een *Ex.-Test.* met een lam handje”, of — zoals MEIJERS het uitdrukt — „een individu zonder enig nut”.

In dit verband moet ook worden gewezen op het laatste lid van art. 1054 B. W., waarin te lezen staat, dat het bezit van rechtswege niet langer duurt dan één jaar, te rekenen van de dag, waarop de uitvoerders zich in het bezit hebben kunnen stellen. De niet-ingewijde zal hieruit concluderen, dat er veel „*Ex.-Test.* zonder bezit” moeten bestaan, en het dus wel degelijk nodig is in dit geschrift stil te staan bij de „*Ex.-Test.* zonder bezit”. In de praktijk ligt echter de zaak aldus, dat de notarissen in de testamenten opnemen, dat het recht tot inbezitneming wordt verleend „gedurende de tijd voor de afwikkeling van de nalatenschap vereist”, een bepaling, die, naar de H. R. op 12 April 1946 besliste, rechtsgeldig is (zie N. J. 1946, n<sup>o</sup>. 287).

En tenslotte is er art. 1055 B. W., luidende:

„Indien alle de erfgenamen het daaromtrent eens zijn, kunnen zij het „bezit doen ophouden, mits zij de uitvoerders der uiterste wilsbeschikking in staat stellen tot de betaling of afgifte der zuivere en onvoorwaardelijke legaten, of doen blijken dat die legaten reeds zijn voldaan.”

terwijl daarnaast eenzelfde regeling geldt in die gevallen, waarin de Ex.-Test. tot betaling van de successie- of overgangsrechten verplicht is (art. 23 Successiewet). Voorzover mij bekend, komt het echter slechts zeer zelden voor, dat de gezamenlijke erfgenamen aldus het bezit (of het recht daartoe) doen eindigen.

Na deze uiteenzetting zal de lezer begrijpen, dat wij bij ons voornemen blijven, maar dat het beter is te zeggen, dat alleen zal worden stil gestaan bij de Ex.-Test., *die het bezit heeft*, dan, zoals in de aanvang werd gezegd, bij de Ex.-Test., *wien het recht tot inbezitneming is verleend*.

De Ex.-Test. — die steeds voor een boedelbeschrijving moet zorgen, en die steeds de nalatenschap kan doen verzegelen, maar in sommige gevallen daartoe verplicht is — heeft als bezitter het recht en de plicht de nalatenschap te beheren. Zijn handelingen als zodanig binden de erven.

Deze beheersverplichting brengt mede, dat, indien dit voor een behoorlijk beheer nodig is, de Ex.-Test. bevoegd is over te gaan tot verkoop van goederen. Wat betreft de betaling van schulden neemt men aan, dat dit in het algemeen niet valt onder „beheer” en de Ex.-Test. alleen bevoegd is schulden te betalen, waarvan de betaling nodig is om de boedel te beschermen.

Intussen bestaat ten deze groot verschil tussen theorie en praktijk. In de praktijk betaalt de Ex.-Test. veelal — met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de erven — de schulden. Volgens de meeste tegenwoordige schrijvers is de Ex.-Test. zelfs zonder toestemming van de erven gerechtigd tot betaling van de schulden, indien de erflater bepaald heeft, dat de Ex.-Test. daartoe zal mogen overgaan. Maar een dergelijke bepaling wordt slechts uiterst zelden in een testament aangetroffen, omdat de notarissen er niet voor voelen in een testament bepalingen op te nemen, omtrent welke geldigheid verschil van mening bestaat.

Het recht de opeisbare vorderingen — desnoods in rechte — te innen, is de Ex.-Test. uitdrukkelijk bij de wet verleend (art. 1060 B. W.).

Persoonlijk ben ik met MEIJERS en enkele andere bekende schrijvers geneigd aan te nemen, dat de Ex.-Test. ook de zakelijke acties toekomen, en wel als onderdeel van zijn taak om voor de boedel te zorgen. Veelal wordt echter ook in ons land op het voetspoor van de Franse doctrine het tegendeel aangenomen.

Vanzelf rijst de vraag of het feit, dat de Ex.-Test. een zekere bevoegdheid heeft — b.v. het recht om vorderingen te innen — medebrengt, dat dezelfde bevoegdheid aan de erven ontbreekt. De moderne litteratuur neemt dit aan, in strijd met een oud arrest. nl. een arrest van de H. R. van 15 Juni 1877 (W. 4136). Men verdedigt deze exclusiviteit als rationeel, maar met het oog op eventuele toekomstige regelingen zij nu reeds opgemerkt, dat wie dit stelsel wenst zeer snel werkende wettelijke voorzieningen zal moeten treffen tegen een stilzittende Ex.-Test., terwijl dan nog de vraag blijft of de erven volledig afhankelijk mogen worden gemaakt van een redelijk oordelende Ex.-Test.

Naast het beheersrecht (plicht) en wat geacht kan worden daaruit voort te vloeien, staat het recht en de plicht van de Ex.-Test. (artt. 1055 en 1059 B. W.) om de legaten te voldoen, en dikwijls (niet steeds — zie art. 23 van

de Successiewet) om de successie- en overgangsrechten te betalen. Met deze plicht hangt ten nauwste samen het ook in het voornoemde artikel van de Successiewet toepasselijk verklaarde art. 1059 B. W., dat de Ex.-Test. het recht geeft om, wanneer dit, ter voldoening aan deze verplichting, nodig is, over te gaan tot verkoop van de goederen van de boedel (voor verkoop van de onroerende goederen behoeft hij verlof van de rechtbank).

Dat de Ex.-Test. niet bevoegd is de boedel te scheiden en te delen, spreekt vanzelf, ook dat hij niet de bevoegdheid heeft goederen van de nalatenschap te verkopen, om deze in staat van scheiding en deling te brengen, immers kan in dit laatste bezwaarlijk iets anders worden gezien, dan een voorbereidend onderdeel van de scheiding en deling. Intussen schrijft de wet wel voor (laatste zin van art. 1061 B. W.), dat de Ex.-Test., indien de erfgenamen dit vorderen, behulpzaam moet zijn bij de scheiding en deling. Hieruit blijkt zo duidelijk het karakter van de Ex.-Test. Hij is bij uitstek de vertrouwensman. Het is dit, in de praktijk erkende, karakter van de Ex.-Test., dat de Ex.-Test. meer doet zijn, dan wat men prima vista uit een opsomming van zijn wettelijke rechten en verplichtingen zou afleiden. Hij bereddert veelal — dikwijls krachtens uitdrukkelijke opdracht van de erflater — de begrafenis; hij bespreekt de zaken met de notaris; regelt veelal, eventueel krachtens een door de erven afgegeven algemene machtiging, allerlei zaken, waartoe hij alleen gerechtigd is, omdat de erven dit aan hem, hun en des erflaters vertrouwensman, overlaten. Als vertrouwensman is hij, samenwerkend met de notaris, wellicht nog meer de raadgever, de vriend die, waar nodig, bemiddelt en overtuigt, dan degeen die beslist, want daartoe is hij slechts in enkele gevallen werkelijk bevoegd. Om de positie van de Ex.-Test. juist te verstaan, is het bovendien nodig zich te realiseren, dat de Ex.-Test. tenslotte aan de erven rekening en verantwoording moet afleggen van zijn beheer, en daarom terecht zal aarzelen in dubieuze gevallen beslissingen te nemen, zonder zich van de instemming van de erven te hebben verzekerd.

De beloning van de Ex.-Test., die daarnevens uiteraard zijn onkosten mag declareren, kan groot en klein zijn. De erflater kan de Ex.-Test. toekennen wat hem goed dunkt. Heeft de erflater het loon niet bepaald (het loon kan ook bestaan in een bijzonder legaat), dan heeft de Ex.-Test. recht op hetzelfde loon als geregeld voor een bewindvoerder van een afwezige (art. 1066 B. W. j<sup>o</sup>. art. 522 B. W.). Dikwijls leest men ook in een testament, dat de erflater de Ex.-Test., b.v. zijn oudste zoon, verzoekt geen loon in rekening te brengen, en ontvangt deze na afloop van zijn werkzaamheden een geschenk van de erven. Wij vermelden dit alleen, omdat daaruit andermaal het karakter van de Ex.-Test. zo duidelijk blijkt.

Hiermede hopen wij, speciaal voor onze Belgische collega's een beeld te hebben gegeven van de rol, die de Ex.-Test. in ons Nederlandse familieleven vervult. Ons rest — voor wat betreft dit gedeelte van ons praeadvies — nog slechts even stil te staan bij de vraag, wanneer de executele eindigt.

### *Einde van de executele.*

De executele eindigt, wanneer door de dood, of om andere redenen, de Ex.-Test. wegvalt, of, indien er meer executeurs waren, allen zijn weggelaten (zie hierboven onder „Einde Executeurschap”). Dit is echter, wat wij zouden willen noemen, een ongewoon einde. Het natuurlijke einde is daar, wanneer de Ex.-Test. zijn taak heeft volbracht. Het klinkt zo eenvoudig, maar toch is het verwonderlijk, dat de schrijvers met die mededeling volstaan. Wanneer is die taak afgelopen, indien er, om een voorbeeld te noemen, een procedure over een vordering loopt, — en, om de zaak gecompliceerder te maken, intussen andere vorderingen opeisbaar zijn geworden; wanneer, indien uit beheershandelingen procedures zijn ontstaan; wanneer, indien er moeilijkheden ontstaan, b.v. over de omvang van een legaat; wanneer, indien hij met het betalen van de schulden is belast, wat velen rechtens mogelijk achten, en daaromtrent moeilijkheden zijn ontstaan? De praktijk is, dat op een oogenblik de Ex.-Test., in overleg met de erven, er mee ophoudt, verder geregeld wordt door de erven of door een of meer van hen, — m.a.w. rekening en verantwoording aan de erven aflegt, en wat nog te regelen valt niet een beëindiging van de executele, doordat de Ex.-Test. zijn taak heeft volbracht, maar een beëindiging in onderling overleg, met overname van wat nog rest van zijn taak door anderen, — en dat hoewel in de wet te lezen staat, dat de Ex.-Test., die eenmaal zijn last heeft aanvaard, verplicht is dezelve te voleindigen (art. 1068, eerste lid, B. W.), Het loopt in de praktijk, maar de theorie moet men terzijde laten.

## DEEL II — DE LEGE FERENDA (IN NEDERLAND EN IN BELGIË).

### *Inleiding.*

Aanvankelijk (d.w.z. enkele jaren geleden, toen dit onderwerp op de agenda werd geplaatst) was het de bedoeling, dat uitsluitend zou worden behandeld de Ex.-Test., m.a.w. uiteenzettingen zouden worden gegeven omtrent de bestaande regelingen — en praktijk — in Nederland en België, en vervolgens zou worden onderzocht in hoeverre — en op welke basis — een gelijke regeling van het executeurschap in Nederland en België zou kunnen worden bereikt. Intussen werden bekend de door de regering aan de Tweede Kamer gestelde vragen over de wenselijkheid om — uiteraard met behoud van de executele — de mogelijkheid tot benoeming van een vereffenaar te verruimen, en de vraag over het al of niet wenselijke van het introduceren van een boedelrechter, belast met toezicht en het nemen van beslissingen. Vandaar de uitbreiding van de opdracht. Na overleg met mijn mede-praeadviseur, die geporteerd is voor invoering in België van onze Ex.-Test., heb ik op mij genomen om in aansluiting aan mijn exposé van de Nederlandse executele aandacht te geven aan de vraag, welke verbeteringen in de Nederlandse regeling zouden kunnen worden aangebracht; in een gezamenlijk rapport zullen wij, naar aanleiding van de zo even vermelde, door onze regering gestelde, vragen, mededeling doen van de conclusies, waartoe wij beiden op dit voor onze beide landen gelijkelijk nieuwe terrein zijn gekomen.

Hierboven schreef ik, dat zou worden nagegaan, of een gelijke regeling van de executele in Nederland en België zou kunnen worden bereikt. Nu de vereffening door een door de rechter aan te wijzen vereffenaar aan de orde is gesteld, komt de zaak wel enigszins anders te liggen. Van afschaffing van een in Nederland zo ingeburgerd instituut als de executele kan in Nederland natuurlijk geen sprake zijn. Vereffening door een door de rechter aangewezen vereffenaar zal hoogstens als een nieuw instituut daarnevens kunnen worden ingevoerd, maar de behoefte daaraan zal minder groot zijn naarmate de executele werkbaarder is geregeld. Het is daarom zeer wel denkbaar, dat in Nederland wordt volstaan met een verbetering van de regeling van de executele. Daarentegen zal eensdeels voor België, waar de regeling van executele geheel onvoldoende is, en de executele geen plaats van betekenis inneemt, de invoering van een door de rechter te benoemen vereffenaar veel aantrekkelijker zijn, en andersdeels in België wellicht weinig neiging bestaan om, indien de mogelijkheid wordt geopend de nalatenschap te doen vereffenen door een door de rechter te benoemen vereffenaar, daarnevens te trachten aan de in België practisch dode executele nieuw leven in te blazen door de wettelijke regeling op dat stuk te verbeteren. Zo kan het wel eens zijn, dat de nieuwe Nederlandse plannen in plaats van tot eenheid te leiden juist tot verschillen aanleiding zullen geven, ook al hierom, omdat, al voert men tevens in België onze executele in, niet te verwachten is, dat dit instituut, dat in België niet ingeburgerd is, daar plotseling veel zal worden gebruikt.

*Zijn wijzigingen in de Nederlandse regeling van de executele geboden en, zo ja welke.*

De vraag is gemakkelijker gesteld, dan beantwoord. Zij kan thans in menig opzicht ook niet goed worden beantwoord, omdat bij de regeling van de executele rekening moet worden gehouden met de wijze, waarop andere gedeelten van ons recht — b.v. het gedeelte, betrekking hebbende op de legitieme — geregeld zijn, en de kans groot is, dat in de naaste toekomst daarin wijzigingen worden gebracht. Hier volgen dan ook niet meer dan enkele suggesties, — ter overdenking.

I. Dat, indien door de erfater geen opvolger is aangewezen, de executele eindigt bij wegvallen van de Ex.-Test., bevredigt niet, omdat daardoor kunnen worden geschaad de belangen van derden, die vertrouwden op het onder een Ex.-Test. staan van de boedel, en die nu op een oogenblik, dat het wellicht te laat is, bemerken, dat de boedel in handen van de erven is geraakt. Overwogen zal moeten worden te bepalen, dat de erfater de Ex.-Test. de bevoegdheid kan geven een opvolger aan te wijzen, en dat de rechter een opvolger zal aanwijzen, indien deze om welke reden dan ook ontbreekt. Ook zal een tijdelijke spoed-voorziening mogelijk moeten worden gemaakt.

Voorts ware voor de aanvaarding een termijn te stellen.

II. De getrouwde vrouw zal men niet langer van het executeurschap kunnen uitsluiten. Of zij voor de aanvaarding de toestemming van haar echtgenoot zal behoeven, is een vraag, die niet hier thuis hoort, immers betreft de regeling van de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk.

III. De afzetting zal onder de ogen moeten worden gezien. Ongeschiktheid zal een van de gronden moeten zijn, opdat tenminste de mogelijkheid besta de put te dempen voor het kalf verdrongen is. Ook zal de mogelijkheid moeten worden geopend tot een spoedige tijdelijke vervanging. Dit is nodig met het oog op tijdelijke ongeschiktheid of onmogelijkheid de executeurstaak uit te oefenen, alsook voor het geval de afzettingsprocedure te lang duurt en het gewenst voorkomt te beginnen met de Ex.-Test. te schorsen.

IV. De „Ex.-Test. zonder bezit” dient te verdwijnen.

V. Het bestaan van legitimarissen behoort geen inbreuk te maken op de executele.

VI. De Ex.-Test. (met bezit) moeten uitdrukkelijk die zakelijke en persoonlijke acties worden toegekend, die hij behoeft niet alleen om de ganse boedel onder zich te krijgen en te houden, maar ook om aanrandingen, niet gericht tegen zijn positie, maar tegen de boedel, te keren.

VII. De Ex.-Test. moet het recht worden verleend de schulden, die op-eisbaar zijn, te betalen, en hem zal de bevoegdheid moeten worden gegeven om daartoe — eventueel gehoord de erven — de nodige goederen te verkopen.

VIII. Misschien is het gewenst voor de Ex.-Test. de mogelijkheid te openen de erven te dwingen tot een goed- of afkeuren van wat hij van plan is te doen of te laten, teneinde critiek bij gelegenheid van de rekening en verantwoording uit te sluiten.

IX. Het executeurschap is niet bedoeld om de intieme sfeer te doorbreken, al wordt dit instituut soms ook daartoe gebruikt. Daarom zou het onjuist zijn de Ex.-Test. onder toezicht te stellen van een (boedel)rechter en aan deze zekere beslissingsbevoegdheden te geven. Zijn vertrouwenspositie zou daardoor worden aangetast.

X. Door het vervallen van de „Ex.-Test. zonder bezit” zullen vanzelf vervallen die regelen, die de mogelijkheid openen het bezit te beëindigen. Maar dan rijst de vraag — die mijns inziens bevestigend moet worden beantwoord — of niet moet worden bepaald, dat de executele door de gezamenlijke erven kan worden beëindigd door voldoening van alle legaten en alle bekende schulden en betaling aan de Ex.-Test. van diens loon en verschotten.

XI. De Ex.-Test. moet blijven een tijdelijke verschijning. Breidt men zijn taak als hier voorgesteld uit door hem ook te belasten met de betaling van schulden, dan ontstaat, meer nog dan thans het geval is, de kans op te lang voortduren van executelen, doordat enkele zaken nog niet zijn afgewikkeld. Daarom zal in zodanige gevallen een beëindiging met toestemming van de rechter mogelijk moeten zijn. Gaat het werkelijk om futiliteiten, dan zal men in de praktijk de rechter wel niet lastig vallen.

XII. Onder het tegenwoordige recht is het dubieus, of de erfflater de taak van de Ex.-Test., zoals die in de wet is omschreven, kan inkrimpen, onderscheidenlijk verruimen. Behoudens ten aanzien van zaken, waarbij derden geen belang hebben, als de regeling van de begrafenis, vernietiging van hoogst persoonlijke correspondentie, schijnt het openen van die vrijheid ongewenst.



Een Ex.-Test behoort iemand te zijn met vaststaande bevoegdheden en verplichtingen, opdat derden, die alleen weten: er is een executeur, zullen weten waaraan zij toe zijn.

XIII. Geregeld zal moeten worden de invloed van faillissement, aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, benoeming van een bewindvoerder over een zogenaamde onbeheerde nalatenschap, en, indien het instituut van de vereffenaar wordt ingevoerd, de gevolgen van de benoeming van een vereffenaar.

Natuurlijk rijzen, voor wie zich aan een nieuwe regeling zet, nog tal van andere vragen, maar schrijver dezes meent met dit dertiental te mogen volstaan, en hiermede te mogen besluiten.

's-Gravenhage, Augustus 1953. A. F. VISSER VAN IJZENDOORN.

GEZAMENLIJK RAPPORT van de beide praeadviseurs, Prof. Dr R. DEKKERS en Mr A. F. VISSER VAN IJZENDOORN, over de vraag of het gewenst is om, in meerdere mate dan tot heden het geval is, de mogelijkheid te openen een nalatenschap te doen vereffenen door een door de rechter te benoemen vereffenaar onder toezicht van de rechter of van de administratie.

In Nederland moet uiteraard de executeur-testamentair (met bezit van de gehele nalatenschap) worden gehandhaafd. Enkele verbeteringen, die hierin zouden kunnen worden aangebracht, zijn in het praeadvies van de tweede ondergetekende aangestipt. Voor België ligt de zaak geheel anders, omdat de executeur-testamentair in België veel minder bevoegdheden heeft en daar weinig voorkomt. De eerste ondergetekende is echter van oordeel geworden — zie diens praeadvies —, dat het gewenst is, dat België de Nederlandse regeling op dit stuk overneemt, uiteraard met de daarin intussen aan te brengen verbeteringen.

Zover gekomen, bleef voor ons ter gezamenlijke behandeling over de in hoofde dezes gestelde vraag.

Na kennis te hebben genomen van de stukken, gewisseld tussen de Nederlandse regering en de Tweede Kamer (1952/1953-2846, nos. 4, 23 en 27, voorzover betrekking hebbende op de vragen 41 en 42), de Duitse regeling (B.G.B. artt. 1981 en volgende) en de Zwitserse regeling (Sch. Z. G. artt. 593 en volgende), kwamen wij tot de volgende conclusies:

I. Het belang van de erven, alsook het belang van de legatarissen en van de schuldeisers, kan medebrengen, dat het niet verantwoord is de vereffening van de nalatenschap over te laten aan de erven of aan de executeur-testamentair, indien deze aanwezig is.

II. Elke erfgenaam — zowel de erfgenaam, die zich beraadt, als de erfgenaam, die, al of niet onder voorrecht van boedelbeschrijving, heeft aanvaard — moet het recht worden verleend de rechter te verzoeken een vereffenaar aan te wijzen. Dit recht moet niet aan een termijn worden gebonden omdat de omstandigheden zich in de loop van de tijd kunnen wijzigen.

De rechter moet vrij worden gelaten naar bevind van zaken het verzoek in te willigen of af te wijzen, omdat het ondoenlijk voorkomt criteria voor toewijzing en afwijzing te stellen, die onder alle zich mogelijk voordoende omstandigheden gerechtvaardigd zullen zijn. De rechter, eenmaal die vrijheid hebbende, zal uiteraard bij zijn beslissing rekening houden met het al of niet aanwezig zijn van een executeur-testamentair en de waarborgen, die de alsdan voor de executeur-testamentair geldende regeling inhoudt.

III. Het recht benoeming van een vereffenaar te vragen behoort mede te worden verleend aan elke schuldeiser, echter alleen indien gegronde vrees bestaat, dat de schulden niet zullen worden betaald (of niet binnen redelijke tijd zullen worden betaald). In dit geval ware de rechter geen vrijheid te laten, behoudens voor wat betreft de beantwoording van de vraag, of voer bedoelde vrees voldoende aanleiding bestaat; dat op het antwoord de aanwezigheid van een (bepaalde) executeur-testamentair van invloed kan zijn, zij hier slechts ter verduidelijking van het beeld aangestipt.

Een termijn, waarbinnen dit verzoek moet worden ingediend, zouden wij niet willen stellen, omdat ook hier geldt, dat de omstandigheden zich zo kunnen wijzigen — bijvoorbeeld door beëindiging van de executele of door het wegvallen van een bepaalde executeur —, dat wat eerst overbodig was later geboden kan zijn.

IV. Eenzelfde recht moet worden toegekend aan elke legataris. In afwijking van het onder III gestelde zou aan de legataris de eis moeten worden gesteld, dat hij aantoot, dat gegronde vrees bestaat, dat de legaten niet zullen worden uitgekeerd (of niet binnen redelijke tijd zullen worden uitgekeerd).

V. Waarschijnlijk zal naast deze regeling de mogelijkheid tot faillietverklaring van een nalatenschap voor het geval van insolventie, niet kunnen worden gemist. Waarschijnlijk, want veel hangt af van de regeling van de vereffening door een vereffenaar. Wordt dit een regeling als bij faillissement thans bestaat, dan is natuurlijk voor faillissement geen plaats meer. Intussen geloven wij, dat voor de vereffening door een vereffenaar een veel eenvoudiger regeling, gebaseerd op een groot vertrouwen in de vereffenaar, zal moeten worden aanvaard. Voor een zo zwaarwichtige regeling als geldt voor faillissement zal in vele gevallen, waarin het toch wel wenselijk is een vereffenaar te benoemen, geen voldoende aanleiding bestaan. Wel zal de vraag onder de ogen moeten worden gezien, of de rechter niet de bevoegdheid moet worden verleend om, indien de toestand van de boedel dit wenselijk doet zijn, een aanvraag tot benoeming van een vereffenaar met een faillietverklaring te beantwoorden, en om een begonnen vereffening in een faillissement om te zetten.

VI. Voor een onbeheerde nalatenschap zal een bijzondere regeling moeten blijven bestaan, omdat naast de schuldeisers en de legatarissen ook andere belanghebbenden het recht zullen moeten behouden een onder-beheer-stelling uit te lokken; het verschil is immers, dat in dit geval elk beheer ontbreekt, terwijl in de boven besproken gevallen wel beheerders aanwezig zijn. Buitendien eist de nalatenschap, waarvoor zich geen erven opdoen, andere vereffeningsregelen (zie artt. 1174 B. W. en 813 C.C.).

VII. Wij stellen niet voor aan de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving het optreden van een vereffenaar, als vorenbedoeld, te verbinden, daar wij ons zeer wel een verbeterde regeling van dit instituut kunnen voorstellen, die het in de meeste gevallen niet nodig maakt, dat steeds de intieme sfeer door de benoeming van een vereffenaar wordt doorbroken. Wel komt het ons voor, dat het aanvaard zijn onder voorrecht van boedelbeschrijving aan een benoeming van een vereffenaar, indien daartoe overigens gronden aanwezig zijn, niet in de weg moet staan.

VIII. Een faillissement kan worden opgeheven, indien de toestand van de boedel daartoe aanleiding geeft. Eenzelfde regeling zal moeten worden aanvaard voor de vereffening door een vereffenaar. Wij menen zelfs verder te moeten gaan en te moeten adviseren de rechter de vrijheid te laten het verzoek tot benoeming van een vereffenaar af te wijzen, indien de financiële toestand van de nalatenschap de kosten en moeite, verbonden aan een vereffening door een vereffenaar, niet rechtvaardigt.

IX. Dat de vereffenaar onder een zeker toezicht zal moeten staan, zal wel niemand willen betwisten. De vraag is, aan wie dit toezicht moet worden opgedragen. Ervaringen, opgedaan met het beheer van nalatenschappen door administratieve instanties, doen ons adviseren het toezicht — met inbegrip van het nemen of goedkeuren van belangrijke beslissingen — op te dragen aan de rechter, waarbij er voor moet worden gezorgd, dat de rechter, die het toezicht uitoefent, de daarvoor nodige bijzondere kennis en ervaring heeft.

Brussel  
s-Gravenhage, } Augustus 1953.

R. DEKKERS,  
A. F. VISSER VAN IJZENDOORN.