

DE TESTAMENTAIR-EXECUTEUR EN DE ONHERROEPELIJK GEVOLMACHTIGDE

*WAT IS, NA OVERLIJDEN VAN EEN PERSOON, DE VERHOUDING VAN EEN
DOOR HEM AANGEWENZEN ONHERROEPELIJK GEVOLMACHTIGDE TEN
OPZICHTE VAN EEN DOOR HEM AANGEWENZEN TESTAMENTAIR-EXECUTEUR?*

**Masterscriptie Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Tilburg
C.P.J.M. Maas
Juni 2012**

DE TESTAMENTAIR-EXECUTEUR EN DE ONHERROEPELIJK GEVOLMACHTIGDE

Wat is, na overlijden van een persoon, de verhouding van een door hem aangewezen onherroepelijk gevolmachtigde ten opzichte van een door hem aangewezen testamentair-executeur

Auteur: **C.P.J.M. Maas**
ANR: **584804**

Universiteit: **Universiteit van Tilburg**
Faculteit: **Rechtsgeleerdheid**

Afstudeerrichting: **Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht**
Scriptiebegeleider: **prof. mr. P. Vlaardingerbroek**
Tweede beoordelaar: **mr. W.J. van 't Spijker**

Datum afstudeerzitting: **27 juni 2012**

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie die geschreven is naar aanleiding van een gestelde vraag uit het notariaat. Namelijk de vraag *'Wat is, na overlijden van een persoon, de verhouding van een door hem aangewezen onherroepelijk gevolmachtigde ten opzichte van een door hem aangewezen testamentair executeur?'.* Omdat deze vraag mij erg interesseerde ben ik opzoek gegaan naar een antwoord op deze vraag. Echter, er bleek geen duidelijk antwoord te zijn. Dit gaf voor mij de aanleiding om een onderzoek naar deze vraag te starten in het kader van mijn masterscriptie.

Graag zou ik de heer mr. Kampschöer willen bedanken voor het aanreiken van deze vraag. Daarnaast wil ik ook mijn afstudeerdocent de heer prof. mr. Vlaardingerbroek bedanken voor zijn tijd, visie en ondersteuning die hij mij heeft geboden tijdens het schrijven van mijn afstudeerscriptie. Tevens wil ik de personen die mij de mogelijk hebben gegeven een interview af te nemen hartelijk danken. Dankzij bovengenoemde personen heb ik ontzettend veel geleerd omtrent het onderwerp en erg veel plezier ondervonden in het schrijven van mijn masterscriptie.

Christel Maas

Drunen, juni 2012

Samenvatting

In de praktijk bestond de wens een onderzoek te doen naar de vraag wat na overlijden van een persoon de verhouding van een door hem aangewezen onherroepelijk gevolmachtigde ten opzichte van een door hem aangewezen testamentair executeur is. Naar aanleiding van deze vraag is het onderzoek gestart. Door het verrichten van dit onderzoek dient er een duidelijke oplossing voor de genoemde situatie te worden gevonden.

De wettelijke regeling van de executeur is thans te vinden in afdeling 6, titel 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Als executeur mag in beginsel een ieder worden benoemd, tenzij een van de uitsluitingen van artikel 4:143 lid 2 BW van toepassing is. Bij het overlijden van de erflater bepaalt de executeur of hij deze benoeming aanvaardt. Als taken kunnen worden aangemerkt dat hij de goederen van de nalatenschap dient te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen, deze taken vinden we terug in artikel 4:144 lid 1 BW.

De regels omtrent de volmacht staan vermeld in titel 3 van Boek 3 BW. Artikel 3:60 BW geeft de mogelijkheid van het verlenen van een volmacht weer. Een volmacht is in beginsel herroepelijk, maar er bestaat de mogelijkheid om een volmacht onherroepelijk te maken. Dit is geregeld in artikel 3:74 lid 1 BW. Artikel 3:72 BW geeft de mogelijkheden weer wanneer een volmacht kan eindigen. Echter, hier dient te worden opgemerkt dat het bij dit artikel inzake dood en ondercuratelestelling gaat om een herroepelijk volmacht. Uit artikel 3:74 BW blijkt namelijk dat wanneer het een onherroepelijk volmacht betreft dat deze volmacht niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever

Gezien bovenstaande bevoegdheden kan dus worden geconcludeerd dat er bij de executeur en de gevolmachtigde op veel gebieden een botsing kan ontstaan. De bevoegdheden kunnen bij de gevolmachtigde zeer uitgebreid zijn, maar ook beperkt. Een standaard situatie is dan ook niet te benoemen. Dit geldt ook bij de executeur. De variatie van de bevoegdheden van de executeur zijn uiteenlopend, van een uitgebreide tot een beperkte bevoegdheid.

Na een 'veld-onderzoek' te hebben verricht bij een notaris, een advocaat, een hoogleraar en een executele-expert bij een bank is duidelijk geworden dat in de praktijk geen antwoord kan worden gegeven op de onderzoeksvraag. Deze partijen hebben aangegeven geen duidelijk antwoord te hebben op de vraag en niet te weten wat ze op basis van de wet zouden moeten doen in een dergelijke situatie.

De wet biedt geen oplossing voor botsende bevoegdheden tussen de onherroepelijke gevolmachtigde en de executeur. De enige uitweg van de wet die wordt geboden om een onherroepelijke volmacht te wijzigen dan wel buiten werking te stellen is artikel 3:74 lid 4 BW. Echter, dit geldt alleen als er een gewichtige reden bestaat.

Een mogelijkheid zou kunnen zijn dat in de wet omschreven wordt welke bevoegdheid boven een andere bevoegdheid gaat. Een rang zou bijvoorbeeld kunnen worden gegeven. Een persoon die een specifieke bevoegdheid heeft gaat boven de persoon die een algehele bevoegdheid. Vervolgens zou gekeken kunnen worden naar nieuw boven oud. Echter, bij al deze oplossingen is het telkens de vraag: 'is deze oplossing ook de oplossing die de erflater gewild zou hebben?'.

Een andere oplossing zou kunnen zijn dat het onherroepelijke van de volmacht vervalt indien er een executeur is benoemd in het testament van de erflater. De executeur gaat dan altijd voor en hierdoor kan geen discussie ontstaan over wie welke bevoegdheid wanneer kan toepassen. Tegenbewijs is daarbij natuurlijk toegestaan. Echter, hier speelt natuurlijk ook weer mee of dit in overeenstemming is met de uiterste wil is van de erflater. Wel lijkt dit naar aanleiding van het onderzoek de beste oplossing.

Daarnaast dient geconcludeerd te worden dat de notaris inzake dit onderwerp meer verantwoording zou moeten nemen inzake het voorlichten van zijn cliënt. De notaris kan, tot dat de wet is gewijzigd, zowel het executeurschap als de onherroepelijk volmacht opnemen in het testament om deze botsing tegen te gaan.

Echter, om een structurele oplossing te bieden dient de wetgeving te worden aangepast.

Kortom, de wetgever is nu aan zet!

Inhoudsopgave

1	Inleiding	8
1.1	<i>Centrale onderzoeksvraag</i>	8
1.2	<i>Onderzoeksdoel</i>	9
1.3	<i>Theoretisch kader</i>	9
1.4	<i>Wetenschappelijke relevantie</i>	10
1.5	<i>Maatschappelijke relevantie</i>	10
2	De testamentair-executeur en zijn bevoegdheden	11
2.1	<i>Inleiding</i>	11
2.2	<i>De testamentair-executeur</i>	11
2.3	<i>Wie mag benoemd worden als executeur?</i>	11
2.4	<i>Benoeming van de executeur</i>	12
2.5	<i>Aanvaarding van het executeurschap</i>	12
2.6	<i>Taken van de executeur</i>	13
2.7	<i>Beloning executeurschap</i>	16
2.8	<i>Beëindiging van het executeurschap</i>	16
2.9	<i>Conclusie</i>	17
3	De onherroepelijk gevolmachtigde en zijn bevoegdheden	18
3.1	<i>Inleiding</i>	18
3.2	<i>De onherroepelijke volmacht</i>	18
3.3	<i>Beperking voor het afgeven van een onherroepelijk volmacht</i>	19
3.4	<i>Hoe kan een onherroepelijke volmacht worden verleend?</i>	20
3.5	<i>Benoeming van de onherroepelijke gevolmachtigde</i>	20
3.6	<i>Taken en bevoegdheden van de onherroepelijke gevolmachtigde</i>	21
3.7	<i>Einde van de onherroepelijke volmacht</i>	22
3.8	<i>Conclusie</i>	23
4	Welke raakvlakken in bevoegdheden zijn er tussen de testamentair-executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde?	24
4.1	<i>Inleiding</i>	24
4.2	<i>De bevoegdheden van de executeur</i>	24
4.3	<i>De bevoegdheden van de onherroepelijk gevolmachtigde</i>	24
4.4	<i>De raakvlakken dan wel botsingen in bevoegdheden</i>	25
4.5	<i>Conclusie</i>	25

5	Welke oplossingen kunnen worden geboden ten aanzien van de botsingen?	26
5.1	<i>Inleiding</i>	26
5.2	<i>Mogelijke oplossingen voor de botsende bevoegdheden</i>	26
5.3	<i>Uitleg geboden oplossingen</i>	27
5.4	<i>Conclusie</i>	29
6	Conclusies en aanbevelingen	30
6.1	<i>Inleiding</i>	30
6.2	<i>Conclusies</i>	30
6.3	<i>Aanbevelingen</i>	32
7	Literatuurlijst	33

1 Inleiding

In de praktijk, voornamelijk in het beroepsveld van de notaris, blijkt het volgende probleem zich voor te doen. Wanneer een persoon bij leven een onherroepelijk gevolmachtigde aanwijst en in zijn testament een executeur opneemt, blijkt dit bij overlijden van die persoon nog al eens problemen op te leveren. Uit de verschillende interviews die zijn afgenomen voor dit onderzoek blijkt dat er geen duidelijk antwoord gegeven kan worden op deze vraag. Er blijkt tot nu toe geen duidelijk antwoord hierop gegeven te zijn in de wet. Daarnaast biedt ook jurisprudentie hier geen duidelijkheid in. Het probleem dat hier centraal staat, betreft het probleem hoe de verhouding tussen een onherroepelijk gevolmachtigde versus een testamentair executeur is.

Zo speelde er een kwestie omtrent de eigen woning van erflater. Erflater had een onherroepelijke volmacht afgegeven met de taak het beheer en verkoop van de woning. Na overlijden verschilde de executeur en gevolmachtigde in mening over wat er met de woning moest gebeuren. De ene wilde tot verkoop over gaan en de ander wilde de woning behouden. De vraag is dan wie heeft welk recht tot spreken. Een andere voorbeeld is dat wanneer erflater een onherroepelijke volmacht heeft gegeven ten behoeve van zijn BV. Na overlijden zijn de gevolmachtigde en de executeur het oneens over wat er met de BV moet gebeuren. Wie heeft het recht tot spreken?

Wat gebeurt er na overlijden van een persoon die zowel een onherroepelijk gevolmachtigde als een testamentair executeur heeft aangewezen? Onderzocht dient te worden wie er recht van spreken heeft en wie toestemming mag geven wanneer er zowel een onherroepelijk gevolmachtigde als een executeur is aangewezen door de overleden persoon.

1.1 Centrale onderzoeksvraag

In de praktijk blijkt het onduidelijk te zijn hoe men met een onherroepelijk gevolmachtigde en een executeur dient om te gaan na het overlijden van de persoon die deze gevolmachtigde en executeur heeft aangesteld. Er is een hiaat in de kennis die bestaat over de mogelijkheid om een duidelijke voorrang, dan wel rangschikking, aan te geven over de wijze waarop men in deze situatie met de gevolmachtigde en de executeur dient om te gaan.

Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

Wat is, na overlijden van een persoon, de verhouding van een door hem aangewezen onherroepelijk gevolmachtigde ten opzichte van een door hem aangewezen testamentair executeur?

Om tot een inzicht te kunnen komen dient er eerst duidelijk te worden gemaakt wat een testamentair executeur is, wat hij doet, door wie hij benoemd kan worden, op welke manier hij benoemd kan worden, wat zijn rechten en zijn bevoegdheden zijn en wanneer zijn bevoegdheden eindigen. Dit wordt beschreven in hoofdstuk 1. Daarna wordt in hoofdstuk 2 gekeken wat een onherroepelijk gevolmachtigde is, wat hij doet, door wie hij benoemd kan worden, op welke manier hij benoemd kan worden, wat zijn rechten en zijn bevoegdheden zijn en wanneer zijn bevoegdheden eindigen.

In hoofdstuk 3 kan er worden gekeken waar er raakvlakken in bevoegdheden zijn tussen de testamentair executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde. Wat zijn de raakvlakken en welke problemen ontstaan hierdoor. Wie heeft het recht om als eerste zijn bevoegdheid uit te oefenen, of bestaat hier geen 'voorrang' in. Vragen die hierbij meespelen zijn of de wet voldoende duidelijke wetsbepalingen heeft om dit probleem te kunnen oplossen. De stand van zaken nu lijkt te zijn dat deze wetsbepalingen er niet zijn en dus ook geen duidelijke oplossing bieden.

In hoofdstuk 4 wordt gekeken waar er botsingen kunnen ontstaan, waarna in hoofdstuk 5 de mogelijke oplossingen om deze botsingen tegen te gaan worden beschreven. Hoofdstuk 6 geeft tenslotte de conclusies en aanbevelingen weer.

1.2 Onderzoeksdoel

Door het verrichten van dit onderzoek dient er een duidelijke oplossing voor de eerder genoemde situatie te worden gevonden. Duidelijk dient te worden wat de bevoegdheden van beiden personen zijn en welke verhoudingen deze bevoegdheden hebben ten opzichte van elkaar. Na het vinden van een oplossing en uitwerking van bovenstaande zal er naast het onderzoek en de daarop gevonden antwoorden een handelingsvoorstel worden gedaan in de vorm van een advies in hoofdstuk 6. Tijdens het onderzoek zal er worden gekeken wat er wettelijk geregeld of juist niet geregeld is over bovenstaand probleem en welke aanbevelingen er kunnen worden gedaan ter verduidelijking van de geldende wetsbepalingen.

1.3 Theoretisch kader

Dit onderzoek vindt plaats in het personen- en familierecht. Het personen- en familierecht omvat vele rechtsgebieden, om preciezer te zijn voor het onderzoek dient te worden aangegeven dat dit onderzoek zich bevindt in het erfrecht, waarbij de wetgeving omtrent testamentair executeuren en gevolmachtigden hier binnen het kader omvatten.

Belangrijke artikelen omtrent dit rechtsgebied zullen de artikelen 60 tot en met 79 van Boek 3 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikelen 142 tot en met 152 Boek 4 BW zijn.

De stand van zaken op dit moment over de onderzoeksvraag is vrij onbekend. Er is weinig over het probleem zelf geschreven. In de wet is op dit moment geen wetsartikel die duidelijkheid geeft over de wijze waarop moet worden omgegaan met de botsende rechten van de testamentair executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde. Dit is dan ook een leemte in de wet. Wel staan zowel testamentair executeur als de onherroepelijk gevolmachtigde afzonderlijk van elkaar in de wet genoemd.

Voor het schrijven van dit onderzoek zal gebruik worden gemaakt van literatuuronderzoek en onderzoek op basis van interviews. Van literatuuronderzoek zal gebruik worden gemaakt om te achterhalen wat er over bovenstaand onderwerp door anderen is geschreven en welke opvattingen er reeds bestaan over dit onderwerp. Dit gebeurt door middel van handboeken en (tijdschrift)artikelen. Ook de Nederlandse wetgeving, verdragen en jurisprudentie zullen worden onderzocht voor het onderzoek om te kijken wat er over dit onderwerp geschreven is en of dit voldoende duidelijkheid geeft om het probleem in voorstaande situatie te kunnen oplossen.

Het onderzoek op basis van interviews zal plaatsvinden in diverse beroepsvelden. Interviews zullen worden afgenomen bij een notaris, een advocaat, een hoogleraar en een executele-expert bij een bank.

1.4 Wetenschappelijke relevantie

Wanneer een persoon bij leven een onherroepelijk gevolmachtigde aanwijst en in zijn testament een executeur opneemt, blijkt zoals hierboven in een eerder genoemd voorbeeld, dit bij overlijden van die persoon nog al eens problemen op te leveren. De vraag is dan wie heeft welk recht tot spreken. Er is geen duidelijk antwoord in de wet. Daarnaast geeft ook de jurisprudentie hier geen duidelijkheid over. Er wordt door dit onderzoek een leemte, namelijk hoe moet worden omgegaan met dit probleem, in de kennis ingevuld. Zodat er betere wetenschappelijke inzichten, verduidelijkingen of verklaringen kunnen worden gegeven omtrent dit onderwerp naar aanleiding van het gedane onderzoek.

1.5 Maatschappelijke relevantie

Wanneer duidelijk wordt gemaakt hoe dat in de samenleving en dan voornamelijk in het beroepsveld van een notaris dient te worden omgegaan met bovenstaand probleem, kan er advies worden gegeven aan personen die bijvoorbeeld een onherroepelijk gevolmachtigde aanwijzen en een testamentair executeur. Hierdoor kan zowel aan deze persoon in leven een advies worden gegeven, dit advies kan bijvoorbeeld zijn dat hij er op bedacht moet zijn wie welke bevoegdheden bezit en (tot) wanneer deze bevoegdheden mogen worden uitgevoerd. Dan wel een advies als de persoon overlijdt aan de gevolmachtigde en de executeur, dit advies zou dan bijvoorbeeld kunnen zijn wie welke bevoegdheden heeft en mag (blijven) uitoefenen.

Door het onderzoek kan er een aanbeveling worden gedaan om de leemte in de wet in te vullen en hierdoor de maatschappij beter te kunnen dienen ingeval van bovenstaand probleem. Het beoogde resultaat is gewenst in de praktijk en zal dan ook toepasbaar zijn.

2 De testamentair-executeur en zijn bevoegdheden

2.1 Inleiding

In 2002 is het erfrecht vernieuwd, in het oude erfrecht was de testamentair-executeur niet te vinden in het wetboek. De wetgever sprak in het oude erfrecht in Boek 4, titel dertien over 'uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen'. In spreektaal en ook in testamentaire taal werd destijds gesproken over testamentair-executeur. In het nieuwe erfrecht wordt in het wetboek thans gesproken over 'executeurs', Boek 4, titel 5, afdeling 6.¹

De wettelijke regeling van de testamentair-executeur is thans te vinden in de artikelen 4:142-156 (afdeling 6, titel 5) BW.

2.2 De testamentair-executeur

Wat is een testamentair-executeur? Dat heeft de minister in de parlementaire geschiedenis als volgt verwoord:

*'De figuur van de executeur, zoals de erflater zich deze in de praktijk als zijn vertrouwensman denkt en als zodanig aan de erfgenamen in het beheer van de nalatenschap te vertegenwoordigen, ter voorkoming van moeilijkheden en wrijvingen die te vrezzen zijn als de erfgenamen zelf moeten handelen en samenwerken ten behoeve van een nauwgezette uitvoering van de uiterste wil en een ordelijke voorbereiding van de verdeling van de nalatenschap, tot welke voorbereiding de voldoening van schulden en legaten valt te rekenen, voorzover deze opeisbaar zijn.'*²

Zoals uit dit geciteerde volgt, spreekt de minister van executeur en niet van testamentair-executeur. De reden hiervoor zou kunnen zijn dat er voor hem meer taken zijn weggelegd dan slechts de uitvoering van de uiterste wilsbeschikkingen van de erflater.³

2.3 Wie mag benoemd worden als executeur?

Als executeur mag in beginsel een ieder worden benoemd, tenzij artikel 4:143 lid 2 BW van toepassing is. Dit artikel bepaalt dat niet als executeur mogen worden benoemd:

- (a) *handelingsonbekwamen;*
- (b) *degene van wie één of meer goederen onder een bewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 zijn gesteld;*
- (c) *degenen die in staat van faillissement verkeren of ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard.*

Uit dit artikel blijkt dat ook rechtspersonen kunnen worden benoemd als executeur.⁴

¹ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek van erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p.518.

² MvA, nr.6, p.99 e.v., Parl. Gesch. Vast., p. 845.

³ MvA I, nr 133, p. 58, Parl. Gesch. Vast p. 830.

⁴ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 520.

2.4 Benoeming van de executeur

Bij de benoeming van een executeur is ten opzichte van het oude recht het een en ander veranderd. Zo kon in het oude recht een executeur nog bij codicil worden benoemd zoals blijkt uit het oude artikel 4:982 BW en artikel 4:1052 BW. Zoals uit de nu geldende wet blijkt, artikel 4:97 BW, kan een executeur niet meer worden benoemd in een codicil. De gedachte hierachter is dat een codicil niet geregistreerd staat en het zoek raken hiervan dan ook denkbaar is. Daarnaast bepaalt een natuurlijk persoon zelf wat er in een codicil komt te staan en maakt deze dan ook zonder toezicht van een notaris op. Beïnvloeding op de inhoud van het codicil door een derde is daarom mogelijk. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat er voor is gekozen om deze wijziging in te voeren, omdat onder het oude recht dikwijls een verklaring van erfrecht werd afgegeven aan de erfgenamen terwijl later bleek dat de erflater bij codicil een executeur had benoemd.⁵

Bij het huidige erfrecht dient een natuurlijk persoon een notarieel testament op te laten maken, om een executeur te kunnen benoemen. Het op laten maken van een testament gebeurt bij een notaris. In dit testament kan de natuurlijk persoon, die hierna erflater wordt genoemd, bij uiterste wilsbeschikking één of meer executeurs benoemen.⁶ Daarnaast kan hij tevens bepalen dat de genoemde executeur de mogelijkheid heeft om één of meer executeurs aan zich toe te voegen of in zijn plaats te stellen. Na overlijden van de erflater dient de notaris op verzoek van de erfgenamen een verklaring van erfrecht af te geven. In deze verklaring van erfrecht vermeldt de notaris of er sprake is van een executeur, bewindvoerder of vereffenaar. Indien hier sprake van is, dient de notaris tevens zijn of hun bevoegdheden te vermelden, dit blijkt uit artikel 4:188 BW. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de personen die voor inwerkingtreding van het huidige recht gebruik hebben gemaakt van het benoemen van een executeur bij codicil, dat deze executeursbenoeming geldig blijft.

Er kunnen door de erflater meerdere executeurs worden benoemd in zijn testament. De executeurs kunnen dan ieder afzonderlijk alle werkzaamheden alleen verrichten, artikel 4:142 lid 2 BW. De erflater kan hier desgewenst iets anders over bepalen in zijn testament.

Indien de executeurs onderling verschillen over de werkzaamheden, dan kan de kantonrechter op verzoek van één van hen een verdeling van de werkzaamheden vaststellen, artikel 4:142 lid 3 BW.

2.5 Aanvaarding van het executeurschap

De erflater bepaalt in zijn testament wie hij als executeur wil aanstellen. Bij het overlijden van de erflater bepaalt de executeur of hij deze benoeming aanvaardt, artikel 4:143 lid 1 BW.

Indien de executeur niet binnen korte tijd beslist of hij de benoeming aanvaardt, kan op verzoek van een belanghebbende door de kantonrechter een termijn worden gesteld waarin de executeur zijn beslissing kenbaar moet maken. Dit is geregeld in artikel 4:143 lid 1 BW. Indien hij vervolgens niet in de gestelde termijn beslist over de aanvaarding, dan vervalt de mogelijkheid tot aanvaarding van het executeurschap.

⁵ Derde NvW, nr. 10, p 13, Parl. Gesch. Inv., p 1981.

⁶ M.J.A. van Mourik, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 174.

Er zal dan gekeken worden of de erflater nog een executeur heeft benoemd welke in de plaats kan trede van de eerste executeur. Indien de erflater geen andere executeur heeft aangewezen zal de kantonrechter een voorziening treffen.⁷ Artikel 20 WNA bepaalt dat zowel rechtspersonen als de passerende notaris ook benoemd kunnen worden als executeur.

Indien lid 2 van artikel 4:142 BW van toepassing is, kan de persoon die benoemd is tot executeur in het testament van de erflater niet optreden in die hoedanigheid. Er is dan op grond van dit artikel immers sprake van een uitsluiting waardoor die persoon niet in de hoedanigheid van executeur kan optreden.

Voordat de executeur zijn bevoegdheden en taken kan uitoefenen is het van belang dat er door een notaris een zogenoemde verklaring van executele wordt afgegeven. Met deze verklaring kan de executeur in het rechtsverkeer aantonen dat hij zorg draagt voor de afhandeling van de nalatenschap van de erflater.

2.6 Taken van de executeur

De executeur heeft een aantal taken die hij in zijn bevoegdheid als executeur moet uitoefenen. Zo dient hij de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan. Deze taken vinden we terug in artikel 4:144 lid 1 BW, dat luidt:

1. *Onverminderd de testamentaire lasten die de erflater aan de executeur mocht hebben opgelegd, heeft deze, voor zover de erflater niet anders heeft beschikt, tot taak de goederen der nalatenschap te beheren en de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan.*
2. *Tenzij bij uiterste wil anders is geregeld, komt de executeur, of als er meer dan een executeur is, hun tezamen, een ten honderd van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag toe.*
3. *Artikel 159 leden 2 en 3 is van overeenkomstige toepassing.*

Daarnaast is terug te vinden in de parlementaire geschiedenis dat tot taak van de executeur ook hoort het bemiddelen, apaiseren en tot elkaar brengen van partijen als er onenigheden zijn en daarnaast de boedel in staat van verdeling stellen.^{8 9}

Deze taken zijn de algemene taken die gelden als de erflater in zijn testament niets anders regelt over de bevoegdheden van de executeur. De erflater heeft namelijk de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking andere regels te treffen en hierdoor de executeur bijvoorbeeld te beperken in zijn bevoegdheden.¹⁰

Indien de erflater de wettelijke regels betreffende de executeur in acht neemt, dient er met artikel 4:145 lid 1 BW rekening te worden gehouden.

⁷ W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 157.

⁸ MvA, nr 6, p. 101, Parl. Gesch. Vast., p. 846.

⁹ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 525.

¹⁰ M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 343.

Artikel 145 Boek 4 Burgerlijk Wetboek luidt:

- "1. *Is een executeur benoemd, die tot taak heeft goederen der nalatenschap te beheren, dan kunnen de erfgenamen, tenzij hij zijn benoeming niet aanvaardt, niet zonder zijn medewerking of machtiging van de kantonrechter over die goederen of hun aandeel daarin beschikken, voordat zijn bevoegdheid tot beheer is geëindigd.*
2. *Gedurende zijn beheer vertegenwoordigt hij bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte.*"

Dit artikel bepaalt dat de erfgenamen niet zonder medewerking van de executeur of machtiging van de kantonrechter, de goederen alsmede hun aandeel in de nalatenschap van de erflater mogen beheren dan wel vervreemden.¹¹

Daarnaast is de executeur die niet door de erflater in zijn wettelijke bevoegdheid is beperkt, bevoegd goederen te gelde te maken voor zover dat nodig is om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Dit is bepaald in artikel 4:417 lid 1 BW.¹²

Eén van de taken van de executeur is het beheren van de nalatenschap, artikel 4:144 BW. Het beheren van de nalatenschap houdt in dat de executeur alle handelingen dient te verrichten die voor een normale uitoefening van een goed nodig zijn, als ook het aannemen van aan de gemeenschap verschuldigde prestaties.¹³ Hiertoe behoort de bevoegdheid van de executeur om goederen te gelde te maken en vorderingen te innen. Dit betekent dat de executeur goederen uit de nalatenschap van erflater verkoopt ofwel laat verkopen en de opbrengst hiervan in de nalatenschap brengt. Het verkopen van de goederen dient als oogpunt te hebben het voldoen van de schulden van de nalatenschap. Wel is van belang dat de executeur met de erfgenamen zo veel mogelijk in overleg treedt, zoals ook uit artikel 4:147 lid 2 BW blijkt.¹⁴

Samengevat kan worden opgesomd dat de taken van de executeur de volgende zijn:

- *het beheren van de goederen van de nalatenschap;*
- *het voldoen van de schulden der nalatenschap die tijdens zijn beheer uit die goederen betaald moeten worden, artikel 4:144 lid 1 BW;*
- *eventueel goederen te gelde maken voorzover dat nodig is om de genoemde schulden der nalatenschap te betalen, artikel 4:147 lid 1 BW;*
- *vertegenwoordigen van de erfgenamen bij de vervulling van zijn taak, artikel 4:145 lid 2 BW;*
- *eventueel een boedelnotaris aanwijzen, artikel 4:146 lid 1 BW;*
- *met bekwame spoed een boedelbeschrijving opmaken met inbegrip van een voorlopige staat van de schulden der nalatenschap;*

¹¹ M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 343.

¹² M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 343.

¹³ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 526.

¹⁴ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 528.

- *de hem bekende schuldeisers oproepen tot indiening van hun vorderingen bij de boedelnotaris of – als deze ontbreekt – bij een der executeurs, artikel 4:146 lid 2 BW;*
- *alle gewenste inlichtingen omtrent de taakuitoefening verstrekken aan de erfgenamen, artikel 4:148 BW;*
- *rekening en verantwoording afleggen na beëindiging van zijn taak, artikel 4:151 BW.¹⁵*

Het voldoen van de schulden van de nalatenschap is een taak van de executeur, artikel 4:144 BW. Om te bepalen wat deze schulden inhouden dient er te worden gekeken naar artikel 4:7 BW. In dit artikel is bepaald dat:

” Schulden van de nalatenschap zijn:

- a. de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan, voor zover niet begrepen in onderdeel i;*
- b. de kosten van lijkbezorging, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene;*
- c. de kosten van vereffening van de nalatenschap, met inbegrip van het loon van de vereffenaar;*
- d. de kosten van executele, met inbegrip van het loon van de executeur;*
- e. de schulden uit belastingen die ter zake van het openvallen der nalatenschap worden geheven, voor zover zij op de erfgenamen komen te rusten;*
- f. de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 2 van titel 3;*
- g. de schulden ter zake van legitieme porties waarop krachtens artikel 80 aanspraak wordt gemaakt;*
- h. de schulden uit legaten welke op een of meer erfgenamen rusten;*
- i. de schulden uit giften en andere handelingen die ingevolge artikel 126 worden aangemerkt als legaten.”*

Hierbij moet worden opgemerkt dat het slechts om de schulden gaat die in artikel 4:144 BW worden genoemd. Dit betekent dat de executeur de schulden dient te voldoen, die bij het openvallen van de nalatenschap of tijdens zijn beheer opeisbaar zijn geworden.¹⁶

De executeur is in feite de vertrouwenspersoon van de erflater¹⁷, maar hij dient bij de uitoefening van zijn taken als executeur in acht te nemen dat hij de erfgenamen vertegenwoordigt, artikel 4:145 lid 2 BW.

¹⁵ W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 158.

¹⁶ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 527.

¹⁷ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 517.

Hij moet dan ook aan de erfgenamen, indien gewenst, alle inlichtingen met betrekking tot de uitoefening van zijn taak als executeur geven. Deze verplichting is terug te vinden in artikel 4:148 BW, waarna artikel 4:151 BW bepaalt dat nadat zijn taak als executeur is beëindigd hij rekening en verantwoording dient af te leggen aan alle erfgenamen.

Daarnaast heeft de executeur de mogelijkheid om een boedelnotaris aan te wijzen, artikel 4:146 BW. De boedelnotaris heeft als taak te coördineren bij de afwikkeling van nalatenschap.

De boedelnotaris dient er voor te zorgen de boedel binnen een redelijke termijn wordt afgewikkeld, artikel 4:186 lid 2 BW.

Zoals voorheen werd opgemerkt is in 2002 het erfrecht gewijzigd. Eén van deze wijzigingen is dat de positie van de executeur niet kan worden aangetast door een legitimaris. Deze legitimaris heeft een geldvordering op de nalatenschap van de erflater. Onder het nieuwe recht zijn dan ook 'gouden tijden' aangebroken voor de executeur.¹⁸ De executeur heeft in het nieuwe erfrecht meer rechten gekregen dan onder het oude recht, wat zijn positie sterker maakt en de uitoefening van zijn taak in de meeste gevallen vereenvoudigt.

Bovengenoemde bevoegdheden van de executeur kunnen binnen het systeem van de wet niet worden uitgebreid. Wel kan de bevoegdheid van de executeur worden uitgebreid via testamentaire lasten.¹⁹ Dit is terug te vinden in artikel 4:130 lid 2 BW, luidende:

"Een testamentaire last kan ook worden opgelegd aan een executeur. De hem opgelegde verplichting rust mede op de gezamenlijke erfgenamen, tenzij uit haar aard of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit."

2.7 Beloning executeurschap

Of de executeur een beloning krijgt voor zijn 'werkzaamheden' wordt meestal door de erflater bepaald in zijn testament. Als de erflater niets over een beloning regelt in zijn testament dan komt de executeur één procent van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag toe. In het geval er door de erflater meerdere executeurs zijn benoemd in zijn testament dan krijgen deze executeurs samen dat percentage.²⁰

Mochten er zich onvoorziene omstandigheden voordoen dan kan de kantonrechter de beloning anders regelen, artikel 4:144 lid 2 en 3 BW.

2.8 Beëindiging van het executeurschap

De taak van de executeur eindigt vanzelf sprekend als hij zijn werkzaamheden heeft voltooid. Dit vinden we ook terug in artikel 4:149 lid 1 sub a BW. Maar er zijn meerder mogelijkheden waardoor het executeurschap kan eindigen. Artikel 4:149 BW geeft hier meer duidelijkheid over. Zo wordt in lid 1 van dit artikel bepaald dat de taken van de executeur eindigen indien hij zijn werkzaamheden al zodanig heeft voltooid (sub a), door tijdverloop (sub b), door zijn dood, schuldsaneringsregeling, faillissement, ondercuratelestelling of bewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 (sub c), bij vereffening van de nalatenschap (sub d), in de bij uiterste wil bepaalde gevallen (sub e) en door verleent ontslag van de kantonrechter (f).

¹⁸ B.M.E.M. Schols, 'Gouden tijden voor de executeur-testamentair!', *Weekblad voor privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 1998, nr. 6327, p.573.

¹⁹ M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 533.

²⁰ M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 344.

Het is dus mogelijk dat de executeur zelf ontslag aanvraagt bij de kanonrechter. Lid 2 van artikel 4:149 BW geeft weer dat het ontslag verleend kan worden op eigen verzoek of om gewichtige redenen op verzoek van een mede-executeur, een erfgenaam of het openbaar ministerie, dan wel ambtshalve. Indien het verzoek wordt ingewilligd betekent dat niet dat de taken van de executeur per direct vervallen. Hij dient zijn taken te blijven vervullen tot dat er een opvolger is, artikel 4:149 lid 3 BW. Immers, zijn ontslag mag geen nadeel voor de boedel meebrengen. Dit is anders wanneer het executeurschap eindigt wegens het overlijden van de executeur.²¹ Wanneer de taken van de executeur worden dan wel zijn beëindigd, dient de executeur ingevolge artikel 4:150 BW rekening en verantwoording af te leggen aan de erfgenamen of aan de opvolgende executeur.

2.9 Conclusie

In bovenstaand hoofdstuk is uitgelegd wat een executeur is en wie er benoemd mag worden als executeur. Daarnaast is besproken dat het van belang is dat de persoon die door de erflater benoemd is als executeur dit executeurschap dient te aanvaarden dan wel af te wijzen. Na aanvaarding heeft de executeur een aantal taken die hij in zijn bevoegdheid als executeur moet uitoefenen. Of de executeur een beloning krijgt voor zijn 'werkzaamheden' wordt meestal door de erflater bepaald in zijn testament. Als de erflater niets over een beloning regelt in zijn testament dan komt de executeur één procent van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag toe. De taak van de executeur eindigt vanzelfsprekend als hij zijn werkzaamheden heeft voltooid, maar zoals in paragraaf 2.7 is beschreven zijn er meerdere mogelijkheden waardoor het executeurschap kan eindigen. Over deze beëindigingen geeft artikel 4:149 BW meer duidelijkheid.

²¹ W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 161.

3 De onherroepelijk gevormachte en zijn bevoegdheden

3.1 Inleiding

De regels omtrent de volmacht staan vermeld in titel 3 van Boek 3 BW. De artikelen 3:60 tot en met 3:79 BW geven invulling aan de mogelijkheden die bestaan omtrent het verlenen en verkrijgen van een volmacht. Een volmacht kan worden afgeven om een handeling namens de volmachtgever te verrichten. Maar wat dient er te gebeuren als er een handeling dient te worden verricht die ook na het overlijden van de volmachtgever door dient te gaan? Hiervoor heeft de wet de onherroepelijke volmacht in artikel 3:74 BW als oplossing geboden.

3.2 De onherroepelijke volmacht

Artikel 3:60 BW geeft de mogelijkheid van het verlenen van een volmacht weer. Een volmacht is in beginsel herroepelijk. Maar er bestaat de mogelijkheid om een volmacht onherroepelijk te maken. In artikel 3:74 lid 1 BW is geregeld dat een volmacht onherroepelijk kan zijn.

Artikel 3:74 luidt:

- "1. Voor zover een volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevormachte of van een derde, kan worden bepaald dat zij onherroepelijk is, of dat zij niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever. Eerstgenoemde bepaling sluit, tenzij anders blijkt, de tweede in.*
- 2. Bevat de volmacht een bepaling als in het vorige lid bedoeld, dan mag de wederpartij aannemen dat het aldaar voor de geldigheid van die bepaling gestelde vereiste vervuld is, tenzij het tegendeel voor haar duidelijk kenbaar is.*
- 3. Tenzij anders is bepaald, kan de gevormachte een overeenkomstig het eerste lid onherroepelijk verleende volmacht ook buiten de in artikel 64 genoemde gevallen aan een ander verlenen.*
- 4. De rechtbank kan op verzoek van de volmachtgever, of van een erfgenaam of de curator van de volmachtgever, een bepaling als in het eerste lid bedoeld wegens gewichtige redenen wijzigen of buiten werking stellen."*

Zoals artikel 3:74 BW weergeeft eindigt een onherroepelijke volmacht niet door het overlijden of de ondercuratelestelling van de volmachtgever. Een onherroepelijke volmacht kan van belang zijn in situaties waarbij bepaalde belangen na het overlijden van de volmachtgever moeten worden doorgezet. Indien er geen onherroepelijke volmacht zou worden afgegeven zou de volmacht eindigen bij het overlijden of ondercuratelestelling van de volmachtgever. Er dient dan door vererving eerst te worden uitgezocht wie de belangen van de erflater moet behartigen. Dit kan onnodige vertragingen opleveren en tevens is de erflater er niet zeker van dat zijn belangen naar zijn/haar wensen worden behartigd.

Om deze situatie te voorkomen kan het voor een volmachtgever van belang zijn de gegeven volmacht onherroepelijk te laten verklaren op grond van artikel 3:74 BW.²²

Voorbeelden van een dergelijke situatie kunnen zijn:

- *Jaarlijks het belastingvrije schenkingsbedrag schenken aan een kind. Als diegene niet meer zelf dit bedrag kan geven/overboeken, kan door een onherroepelijke volmacht de gevolmachtigde het schenken voor hem doen.*
- *Een aandeelhouder die een onherroepelijke volmacht heeft gegeven om het stemrecht op de aandelen uit te oefenen.*
- *Na de aankoop van een 'duur' huis blijken de kosten voor de woning niet betaalbaar te zijn. De koper wil van zijn dure huis af en eventueel de schuldsanering in. Banken willen voorkomen dat het huis verkocht wordt voor een te lage opbrengst; het huis dient immers als onderpand voor de hypotheek. Er zijn banken die daarom de schuldenaar een onherroepelijk volmacht laten ondertekenen waardoor de banken zelf kunnen bepalen wanneer het huis in de verkoop komt. Omdat deze verkoop lang kan duren, lopen ondertussen de schulden voor de koper op.²³*

Een onherroepelijke volmacht kan strekken tot een algemene volmacht of een bijzondere volmacht, artikel 3:62 BW. Zoals artikel 3:62 lid 1 beschrijft wordt onder algemene volmacht verstaan 'de volmacht die alle zaken van de volmachtgever en alle rechtshandelingen omvat, met uitzondering van hetgeen ondubbelzinnig is uitgesloten'.

Lid 2 van artikel 3:62 geeft weer dat:

"Een bijzondere volmacht zich slechts strekt tot daden van beschikking indien dit ondubbelzinnig is bepaald".

Hier vallen tevens alle daden van beheer en van beschikking die dienstig kunnen zijn tot het bereiken van dit doel onder. Het is dus voor de volmachtgever van belang dat hij duidelijk bepaalt of de volmacht die hij verleent strekt tot een algemene volmacht of tot een bijzondere volmacht.

3.3 Beperking voor het afgeven van een onherroepelijk volmacht

In artikel 3:74 lid 1 BW is een beperking voor het geven van een onherroepelijke volmacht opgenomen. Er wordt in dit artikel bepaald dat het afgeven van een volmacht dient te strekken tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde of van een derde.

Uit dit artikel blijkt dus dat voor het afgeven van een onherroepelijke volmacht, de gevolmachtigde of derde een direct belang moet hebben bij de rechtshandeling die krachtens de genoemde volmacht dient te worden verricht en die in haar gevolgen de volmachtgever treft.²⁴

²² A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 98.

²³ www.eenvandaag.nl/economie/36759/banken_houden_huizenbezitters_met_schulden_in_greep

²⁴ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 98.

Echter, de wetgever heeft kenbaar gemaakt dat geen onherroepelijke volmacht mag worden afgegeven met het enkele oog op het financiële belang van de gevolmachtigde bij het uitoefenen van de volmacht.²⁵ Op deze wijze wordt geprobeerd te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot het afgeven van een onherroepelijke volmacht.

3.4 Hoe kan een onherroepelijke volmacht worden verleend?

Art 3:61 BW geeft weer hoe een volmacht kan worden verleend. Zoals uit lid 1 van dit artikel blijkt kan de volmacht uitdrukkelijk of stilzwijgend worden verleend. Verder worden in lid 2 en 3 mogelijkheden beschreven waarvoor een wederpartij kan worden beschermd.

Artikel 3:61 BW luidt:

- "1. Een volmacht kan uitdrukkelijk of stilzwijgend worden verleend.*
- 2. Is een rechtshandeling in naam van een ander verricht, dan kan tegen de wederpartij, indien zij op grond van een verklaring of gedraging van die ander heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, op de onjuistheid van deze veronderstelling geen beroep worden gedaan.*
- 3. Indien een volgens wet of gebruik openbaar gemaakte volmacht beperkingen bevat, die zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij ze daarin niet behoefde te verwachten, kunnen deze haar niet worden tegengeworpen, tenzij zij ze kende."*

3.5 Benoeming van de onherroepelijke gevolmachtigde

De volmacht verlening is een eenzijdige gerichte rechtshandeling. De volmachtgever verleent door middel van de volmacht zijn toestemming om namens hem één of meerdere rechtshandelingen te verrichten.²⁶ De volmachtgever kan een ieder benoemen tot gevolmachtigde, mits de volmachtgever handelingsbekwaam is zoals in artikel 3:32 jo 3:34 jo 3:63 lid 2 BW staat beschreven. De volmacht verlening is vernietigbaar als de volmachtgever handelingsonbekwaam is, artikel 3:63 lid 2 BW.²⁷

Artikel 3:65 BW biedt de mogelijkheid om aan twee of meer personen tezamen een volmacht te verlenen. Indien de volmachtgever hiervoor kiest dient hij er op bedacht te zijn dat, tenzij de volmachtgever anders bepaalt, iedere gevolmachtigde bevoegd is zelfstandig te handelen.

²⁵ MvA artikel 3.3.13, Parl. Gesch. Boek 3, p.292.

²⁶ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 17.

²⁷ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 19.

Artikel 3:37 BW geeft regels met betrekking tot de vorm en werking van de volmacht.

Artikel 3:37 BW luidt:

- "1. Tenzij anders is bepaald, kunnen verklaringen, met inbegrip van mededelingen, in iedere vorm geschieden, en kunnen zij in een of meer gedragingen besloten liggen.*
- 2. Indien bepaald is dat een verklaring schriftelijk moet worden gedaan, kan zij, voor zover uit de strekking van die bepaling niet anders volgt, ook bij exploit geschieden.*
- 3. Een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring moet, om haar werking te hebben, die persoon hebben bereikt. Nochtans heeft ook een verklaring die hem tot wie zij was gericht, niet of niet tijdig heeft bereikt, haar werking, indien dit niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van zijn eigen handeling, van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt.*
- 4. Wanneer een door de afzender daartoe aangewezen persoon of middel een tot een ander gerichte verklaring onjuist heeft overgebracht, geldt het ter kennis van de ontvanger gekomene als de verklaring van de afzender, tenzij de gevolgde wijze van overbrenging door de ontvanger was bepaald.*
- 5. Intrekking van een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring moet, om haar werking te hebben, die persoon eerder dan of gelijktijdig met de ingetrokken verklaring bereiken."*

Lid 3 van bovengenoemd artikel bepaalt dat de eenzijdige rechtshandeling van de volmachtgever slechts rechtsgevolg krijgt, wanneer de volmacht die persoon heeft bereikt. Na het bereiken van de volmacht bij deze persoon, staat het de gevolmachtigde vrij om de volmacht te aanvaarden of af te wijzen.

De wetgever heeft hierover bepaald dat de gevolmachtigde niet verplicht is om de verleende bevoegdheid tot vertegenwoordiging te gebruiken. Indien de gevolmachtigde de volmacht afwijst dienen derden hiervan uit te kunnen gaan. De gevolmachtigde behoort niet eenzijdig te kunnen terugkomen op deze beslissing en onverwacht toch als vertegenwoordiger te gaan optreden.²⁸

3.6 Taken en bevoegdheden van de onherroepelijke gevolmachtigde

De onherroepelijke gevolmachtigde kan één enkele taak tot zijn bevoegdheid krijgen toebedeeld, maar er bestaat ook de mogelijkheid om de gevolmachtigde een algemene taak toe te kennen, artikel 3:62 BW. De gevolmachtigde moet bij de uitoefening van zijn taak rekening houden met de in de wet gestelde eisen in titel 3 Boek 3 BW.

²⁸ MvA artikel 3.3.11, Parl. Gesch. Boek 3, p. 287.

3.7 Einde van de onherroepelijke volmacht

Artikel 3:72 BW geeft de mogelijkheden weer wanneer een volmacht kan eindigen. Echter, hier dient te worden opgemerkt dat het bij dit artikel inzake dood en ondercuratelestelling gaat om een herroepelijk volmacht. Uit artikel 3:74 BW blijkt namelijk dat wanneer het een onherroepelijk volmacht betreft dat deze volmacht niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever. Dit is dan ook een punt waarop de onherroepelijke volmacht zich onderscheidt van een herroepelijke volmacht.

De volmacht met werking na het overlijden van de volmachtgever, voorkomt dat de gevolmachtigde wordt beperkt door voorwaarden van artikel 3:73 BW.²⁹

Wel eindigt de onherroepelijke volmacht door faillissement van de volmachtgever of als op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen³⁰ van toepassing wordt verklaard. De wet biedt geen uitzonderingen voor de onherroepelijke volmacht betreffende deze punten van artikel 3:72 BW.³¹ Dit kan ook logisch worden geacht omdat die persoon op dat moment ook handelingsonbevoegd wordt.

Een mogelijke uitweg om de onherroepelijke volmacht te beëindigen, biedt het hier boven genoemde artikel 3:74 lid 4 BW. Het lid van dit artikel geeft een mogelijk uitweg op de in lid 1 genoemde bepalingen. Het kan het onherroepelijke van de volmacht met tussenkomst van de rechter wijzigen of buiten werking stellen. De volmachtgever, zelfs diens erfgenaam of curator van de volmachtgever, kan een verzoek indienen bij de rechter om het onherroepelijk van de volmacht buiten werking te stellen om gewichtige redenen. Het moet hier dus gaan om een gewichtige reden, zoals bij een gevolmachtigde die handelt in eigen belang en niet in het belang van de volmachtgever. Dit dient uiteraard door de eiser bewezen te worden, voordat de rechter toestemming tot buitenwerkingstelling kan geven.

De wetgever geeft bij bovenstaande als voorbeeld dat het kan gaan om misbruik van de volmacht door de gevolmachtigde. Een ander voorbeeld dat genoemd wordt door de wetgever is een zodanige onvoorziene omstandigheid. Bij een onvoorziene omstandigheid kan van degene in wiens belang de onherroepelijke volmacht is opgemaakt, niet worden verwacht dat hij deze handhaaft naar redelijkheid en billijkheid.³²

²⁹ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 97.

³⁰ Artikel 284 e.v., Faillissementswet.

³¹ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 98.

³² MvA artikel 3.3.13, Parl gesch. Boek 3, p 294.

3.8 Conclusie

Uit bovenstaand hoofdstuk kan geconcludeerd worden dat een volmacht in beginsel herroepelijk is. Echter, er bestaat de mogelijkheid om een volmacht onherroepelijk te maken. Om een onherroepelijke volmacht af te geven dient de gevolmachtigde of derde een direct belang te hebben bij de rechtshandeling die krachtens de genoemde volmacht dient te worden verricht en die in haar gevolgen de volmachtgever treft.³³ De onherroepelijke volmacht eindigt niet door de dood of het ondercuratelestelling van de volmachtgever. De volmacht met werking na het overlijden van de volmachtgever voorkomt dat de gevolmachtigde wordt beperkt door de voorwaarden van artikel 3:73 BW.³⁴ Wel eindigt de onherroepelijke volmacht door faillissement van de volmachtgever of als op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard. De wet biedt geen uitzonderingen voor de onherroepelijke volmacht betreffende deze punten van artikel 3:72 BW.³⁵ Een mogelijke uitweg biedt artikel 3:74 lid 4 BW, het kan het onherroepelijke van de volmacht met tussenkomst van de rechter wijzigen of buiten werking stellen.

³³ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 98.

³⁴ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 97.

³⁵ A.C. van Schaick, *Volmacht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 98.

4 Welke raakvlakken in bevoegdheden zijn er tussen de testamentair-executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde?

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken zijn de taken en bevoegdheden aan bod gekomen van de testamentair-executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde. Zoals in de probleembeschrijving naar voren is gekomen, zijn er bevoegdheden die botsen met elkaar. De vraag is welke bevoegdheden dit zijn en wat een oplossing zou kunnen zijn om te bepalen welke bevoegdheid van welke persoon voorrang kan verkrijgen.

4.2 De bevoegdheden van de executeur

De executeur kan de volgende bevoegdheden hebben:

- *het beheren van de goederen van de nalatenschap;*
- *het voldoen van de schulden der nalatenschap die tijdens zijn beheer uit die goederen betaald moeten worden, artikel 4:144 lid 1 BW;*
- *eventueel goederen te gelde maken voor zover dat nodig is om de genoemde schulden der nalatenschap te betalen, artikel 4:147 lid 1 BW;*
- *vertegenwoordigen van de erfgenamen bij de vervulling van zijn taak, artikel 4:145 lid 2 BW;*
- *eventueel een boedelnotaris aanwijzen, artikel 4:146 lid 1 BW;*
- *met bekwame spoed een boedelbeschrijving opmaken met inbegrip van een voorlopige staat van de schulden der nalatenschap;*
- *de hem bekende schuldeisers oproepen tot indiening van hun vorderingen bij de boedelnotaris of – als deze ontbreekt – bij een der executeurs, artikel 4:146 lid 2 BW;*
- *alle gewenste inlichtingen omtrent de taakuitoefening verstrekken aan de erfgenamen, artikel 4:148 BW;*
- *rekening en verantwoording afleggen na beëindiging van zijn taak, artikel 4:151 BW.³⁶*

4.3 De bevoegdheden van de onherroepelijk gevolmachtigde

De onherroepelijk gevolmachtigde kan een enkele taak tot zijn bevoegdheid krijgen toebedeeld, maar er bestaat ook de mogelijkheid om de gevolmachtigde een algemene taak toe te kennen. Artikel 3:62 BW geeft deze mogelijkheden van bevoegdheden weer. De gevolmachtigde moet uiteraard wel bij de uitoefening van zijn taak rekening houden met de in de wet gestelde eisen in titel 3 Boek 3 BW. De bevoegdheden van de gevolmachtigde kunnen uitgebreid zijn, maar ook weer erg beperkt worden.

³⁶ W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 158.

4.4 De raakvlakken dan wel botsingen in bevoegdheden

Gezien bovenstaande bevoegdheden kan dus worden geconcludeerd dat er bij de executeur en de gevolmachtigde op veel gebieden een botsing kan ontstaan. Een standaard situatie is dan ook niet te benoemen. Dit geldt ook bij de executeur. Als we kijken naar de zogenoemde “sterren-executeur” kan die worden ingedeeld in een één-ster, een twee-sterren of een drie-sterren bevoegdheid. De variatie van de bevoegdheden van de executeur zijn dan ook uiteenlopend. Dit strekt van een uitgebreide bevoegdheid tot een beperkte bevoegdheid, bijvoorbeeld het slechts regelen van de uitvaart als een één-ster-executeur.

4.5 Conclusie

Uit dit hoofdstuk kan worden geconcludeerd dat er vele raakvlakken kunnen zijn tussen de bevoegdheden van de executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde. Waar de botsingen in de bevoegdheden liggen is verschillend. Dit ligt aan de bevoegdheden die aan de personen zijn gegeven door de erflater. Bij de executeur en de gevolmachtigde kunnen er dus op vele gebieden botsingen ontstaan.

5 Welke oplossingen kunnen worden geboden ten aanzien van de botsingen?

5.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is beschreven welke raakvlakken in bevoegdheden er kunnen zijn tussen de testamentair-executeur en de onherroepelijk gevolmachtigde. In dit hoofdstuk zal gekeken worden welke oplossingen er kunnen worden geboden ten aanzien van deze botsingen.

5.2 Mogelijke oplossingen voor de botsende bevoegdheden

De wet biedt geen oplossing voor botsende bevoegdheden tussen de onherroepelijke gevolmachtigde en de testamentair executeur.

De enige uitweg van de wet die wordt geboden om een onherroepelijke volmacht te wijzigen dan wel buiten werking te stellen is artikel 3:74 lid 4 BW. Echter, dit geldt alleen als er een gewichtige reden bestaat. Er dient bijvoorbeeld sprake te zijn van een gevolmachtigde die geheel handelt in eigen belang en niet in het belang van de volmachtgever. Maar als van een gewichtige reden geen sprake is biedt ook dit artikel geen uitweg om tot een oplossing te komen.

Een mogelijke nieuwe wetsbepaling zou een uitweg kunnen bieden. In dit wetsartikel zou omschreven kunnen worden welke bevoegdheid boven een andere bevoegdheid gaat.

Indien er sprake is van een onenigheid in de uitoefening van een bevoegdheid die zowel in de taken van de executeur als de onherroepelijke gevolmachtigde ligt kan er een 'rang' worden toegepast. Gedacht kan worden aan het volgende:

- a. Degene met een specifieke bevoegdheid gaat boven degene die een algehele bevoegdheid heeft verkregen.
- b. Degene met de meest recente bevoegdheid gaat boven degene met een oudere bevoegdheid.
- c. Indien er in het testament geen specifiek persoon met naam wordt genoemd als executeur, gaat de bevoegdheid van de onherroepelijke gevolmachtigde voor.
- d. Indien bovenstaande rang niet kan worden toegepast, kan de botsende bevoegdheid aan de rechter worden voorgelegd. De rechter bepaalt welke toepassing in het conflict het meeste in het belang is van de nalatenschap van de erflater. Wanneer de personen deze bevoegdheid niet gezamenlijk kunnen dan wel willen uitoefenen bepaalt de rechter welke persoon deze bevoegdheid dient uit te oefenen.

5.3 Uitleg geboden oplossingen

a. Degene met een specifieke bevoegdheid gaat boven degene die een algehele bevoegdheid heeft verkregen.

Bij deze oplossing kan gedacht worden aan bijvoorbeeld een onherroepelijke gevolmachtigde die een bijzondere volmacht heeft verkregen tot de afhandeling van de verkoop van de woning. De bevoegdheid kan in dit geval voor de algehele bevoegdheid van de executeur tot afhandeling van de nalatenschap worden geplaatst. Een ander voorbeeld; als er bijvoorbeeld een één-ster-executeur is aangewezen voor slechts het regelen van de begrafenis en er een onherroepelijke volmacht is aangewezen voor een gehele afhandeling. De executeur heeft een specifieke taak, deze krijgt de bevoegdheid tot het regelen van de begrafenis en de gevolmachtigde neemt daarna de taken over. Echter, de vraag is of deze oplossing ook de oplossing is die de erflater gewild zou hebben. Er kleeft hier dus wel een nadeel aan deze oplossing.

b. Degene met de recentste bevoegdheid gaat boven degene met een oudere bevoegdheid.

Het komt geregeld voor dat mensen jaren voordat zij overlijden reeds een testament hebben opgesteld en zich niet meer beseffen wat er in staat. Het besef dat ze een persoon in het testament hebben staan, die als executeur optreedt na het overlijden, is er dan niet. Deze persoon maakt hierna een onherroepelijke volmacht op. Bij het overlijden wordt de executeur aangesteld en de vraag is nu wie er recht van spreken heeft. Hierbij kan de regel worden toegepast dan bij botsende bevoegdheden de persoon met de meest recente bevoegdheid voor de oudere bevoegdheid gaat.

Echter, de vraag is hier wederom of deze oplossing ook de oplossing is die de erflater gewild zou hebben. Want mogelijk weet de erflater wel dat hij zowel een onherroepelijk gevolmachtigde heeft aangesteld en als een executeur. Het nadeel van deze oplossing is weer of het wel de uiterste wil is van de erflater.

c. Indien er in het testament geen specifiek persoon met naam wordt genoemd als executeur, gaat de bevoegdheid van de onherroepelijk gevolmachtigde voor.

Er kan zich een situatie voordoen dat in het testament van erflater wel een bepaling is opgenomen over het executeurschap, maar dat erflater geen specifiek persoon hiervoor heeft aangewezen. Erflater heeft bijvoorbeeld bepaald dat de erfgenamen een executeur kiezen. Als er naast het testament een onherroepelijk gevolmachtigde bestaat, kan er worden gesteld dat deze specifiek gekozen persoon door erflater voorrang heeft boven de door erfgenamen gekozen executeur. Mogelijk nadeel van deze oplossing is dat de onherroepelijk gevolmachtigde geen volmacht heeft om de gehele nalatenschap af te wikkelen. Er zal dan alsnog een persoon moeten worden aangesteld om de overige werkzaamheden uit te oefenen als executeur. Dan wel kan er voor worden gekozen om de gevolmachtigde als executeur aan te stellen. Wel lijkt het logisch dat de specifieke bevoegdheid door de onherroepelijk gevolmachtigde wordt uitgeoefend, mits deze in het belang is van de afwikkeling van de nalatenschap van de erflater.

d. Indien bovenstaande rang niet kan worden toegepast, kan de botsende bevoegdheid aan de rechter worden voorgelegd. De rechter bepaalt welke toepassing van een der bevoegdheden in het conflict het meeste in het belang is van de nalatenschap van de erflater. Wanneer de personen deze bevoegd niet gezamenlijk kunnen dan wel willen uitoefenen bepaalt de rechter welke persoon deze bevoegdheid dient uit te oefenen.

Indien er bij genoemde a, b, of c geen uitweg kan worden gevonden om een rang toe te passen dan is als laatste mogelijkheid het geschil voor te leggen aan de rechter. De rechter bepaalt dan welke toepassing van een der bevoegdheden in het conflict het meeste in het belang is van de nalatenschap van de erflater.

Een andere oplossing, buiten bovengenoemde rangorde, zou kunnen zijn dat het onherroepelijke van de volmacht vervalt indien er een executeur is benoemd in het testament van de erflater.

Bij deze oplossing gaat de executeur altijd voor en hierdoor kan geen discussie ontstaan in wie welke bevoegdheid wanneer kan toepassen. Er dient een bepaling te komen in de wet dat het onherroepelijk vervalt indien er een executeur is aangesteld, tegenbewijs is daarbij natuurlijk toegestaan. Er speelt hier natuurlijk ook weer mee of dit in overeenstemming is met de uiterste wil van de erflater.

Dit lijkt een betere oplossing te zijn dan bovengenoemde rangorde, omdat hierbij discussie wordt voorkomen.

Notaris

Naast bovenstaande mogelijke oplossingen dient te worden opgemerkt dat de notaris inzake dit onderwerp meer verantwoording zou moeten nemen met betrekking tot het voorlichten van zijn cliënt. Indien hij een testament opmaakt, dan wel een onherroepelijke volmacht opstelt zou hij zijn cliënt beter moeten voorlichten over de mogelijke botsingen die kunnen ontstaan. De notaris dient de persoon duidelijk te informeren welke mogelijkheden er zijn met betrekking tot het opnemen van een executeur in een testament en hij dient na te vragen of er een onherroepelijke gevolmachtigde is benoemd. Dit geldt tevens andersom. Doordat de erflater geïnformeerd wordt over de mogelijke botsingen in de bevoegdheden kan er samen met de notaris gekeken worden hoe hij duidelijk en correct de bevoegdheden van beide personen vast kan leggen en eventuele botsingen tegen kan gaan. De notaris zou daarnaast kunnen kiezen om zowel het executeurschap als de onherroepelijk volmacht beide op te nemen in het testament. Op deze manier worden de botsingen na overlijden van de erflater tegengegaan, immers het is dan volstrekt duidelijk wie wanneer welke bevoegdheid toekomt.

5.4 Conclusie

Er kunnen botsende rechten en bevoegdheden tussen de executeur en onherroepelijk gevolmachtigde ontstaan na het overlijden van erflater. De wet biedt geen oplossing voor botsende bevoegdheden tussen de onherroepelijke gevolmachtigde en de testamentair executeur. De enige uitweg van de wet die wordt geboden om een onherroepelijke volmacht te wijzigen dan wel buiten werking te stellen is artikel 3:74 lid 4 BW. Echter, dit geldt alleen als er een gewichtige reden bestaat. Een mogelijke aanpassing in de wet zou een oplossing kunnen zijn om dit probleem tegen te gaan. Daarnaast is het van belang dat de notaris inzake dit onderwerp meer verantwoording neemt met betrekking tot het voorlichten van zijn cliënt.

6 Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding

Naar aanleiding van het gedane literatuur- en praktijkonderzoek kunnen de volgende conclusies en aanbevelingen worden gegeven.

6.2 Conclusies

Er bestond de vraag hoe de verhouding tussen een onherroepelijk gevolmachtigde versus een executeur is. Wanneer een persoon bij leven een onherroepelijk gevolmachtigde aanwijst en in zijn testament een executeur opneemt, blijkt dit bij overlijden van die persoon nog al eens problemen op te leveren. Tot nu toe lijkt er geen duidelijk antwoord gegeven te zijn in de wet en de jurisprudentie.

Als executeur mag in beginsel een ieder worden benoemd, tenzij artikel 4:143 lid 2 BW van toepassing is. Bij het overlijden van de erflater bepaalt de executeur of hij deze benoeming aanvaardt, artikel 4:143 lid 1 BW. De executeur heeft een aantal taken die hij in zijn bevoegdheid als executeur moet uitoefenen, deze taken vinden we terug in artikel 4:144 lid 1 BW.

Uit het gedane onderzoek kan over de onherroepelijk gevolmachtigde het volgende geconcludeerd worden. De onherroepelijk gevolmachtigde en zijn bevoegdheden staan vermeld in titel 3 van Boek 3 BW. Artikel 3:60 BW biedt de mogelijkheid van het verlenen van een volmacht. Een volmacht is in beginsel herroepelijk, maar er bestaat de mogelijkheid om een volmacht onherroepelijk te maken, zoals blijkt uit artikel 3:74 BW.

Artikel 3:74 lid 1 BW bevat een beperking voor het geven van een onherroepelijke volmacht. Uit artikel 3:74 BW blijkt dat, anders dan de genoemde volmacht in artikel 3:72 BW, de onherroepelijke volmacht niet eindigt door de dood of de ondercuratelestelling van de volmachtgever. Wel eindigt de onherroepelijke volmacht door faillissement van de volmachtgever of als op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard, artikel 3:74 BW. Een uitweg tot beëindiging van de volmacht biedt artikel 3:74 lid 4 BW.

Gezien bovenstaande bevoegdheden kan dus worden geconcludeerd dat er bij de executeur en de gevolmachtigde op veel gebieden een botsing kan ontstaan. De bevoegdheden kunnen bij de gevolmachtigde uitgebreid zijn, maar ook beperkt. Een standaard situatie is dan ook niet te benoemen. Dit geldt ook bij de executeur.

Na een 'veld-onderzoek' te hebben verricht bij een notaris, een advocaat, een hoogleraar en een executele-expert bij een bank is duidelijk geworden dat in de praktijk geen antwoord kan worden gegeven op de onderzoeksvraag. Deze partijen hebben aangegeven geen duidelijk antwoord te hebben op de vraag en niet te weten wat ze op basis van de wet zouden moeten doen in een dergelijke situatie.

Een mogelijkheid zou kunnen zijn dat in de wet omschreven wordt welke bevoegdheid boven een andere bevoegdheid gaat. zoals eerder in hoofdstuk 5 werd uiteengezet, zou bijvoorbeeld een rangorde kunnen worden gegeven. Een persoon die een specifieke bevoegdheid heeft gaat boven de persoon die een algehele bevoegdheid. Vervolgens zou gekeken kunnen worden naar de recentste bevoegdheid boven de oudste bevoegdheid. Echter, bij al deze oplossingen is het telkens de vraag: 'is deze oplossing ook de oplossing die de erflater gewild zou hebben?'

Een betere oplossing zou kunnen zijn dat het onherroepelijke van de volmacht vervalt indien er een executeur is benoemd in het testament van de erflater. De executeur gaat dan altijd voor en hierdoor kan geen discussie ontstaan over wie welke bevoegdheid wanneer kan toepassen. Tegenbewijs is daarbij natuurlijk toegestaan. Echter, hier speelt natuurlijk ook weer mee of dit in overeenstemming is met de uiterste wil is van de erflater. Wel lijkt dit naar aanleiding van het onderzoek de beste oplossing.

Daarnaast dient geconcludeerd te worden dat de notaris inzake dit onderwerp meer verantwoording zou moeten nemen inzake het voorlichten van zijn cliënt. De notaris dient de persoon duidelijk te informeren welke mogelijkheden er zijn met betrekking tot het opnemen van een executeur in een testament en na te vragen of hij een onherroepelijke gevolmachtigde heeft benoemd. Dit geldt tevens andersom. De notaris zou kunnen kiezen om zowel het executeurschap als de onherroepelijk volmacht op te nemen in het testament. Op deze manier worden de botsingen na overlijden van de erflater tegengegaan, immers het is dan volstrekt duidelijk wie wanneer welke bevoegdheid toekomt.

De conclusie kort samengevat

Als eindconclusie voor het onderzochte probleem kan als beste oplossing worden gegeven; het aanpassen van de wet door het laten vervallen van het onherroepelijke van de volmacht indien een executeur in beeld komt. De door de testateur benoemde executeur handelt immers in naam van de erflater en dient de nalatenschap verantwoord af te wikkelen. Daarnaast ligt er een grote verantwoordelijkheid bij de notaris inzake het informeren over deze kwestie aan de opsteller van één van beide akten.

6.3 Aanbevelingen

Na het onderzoek dienen zich de volgende aanbevelingen aan. Deze aanbevelingen zijn gecategoriseerd per doelgroep, namelijk het notariaat en de wetgever.

Aanbeveling notariaat

Een eerste aanbeveling wordt gedaan richting notariaat. De notaris zou op dit onderwerp meer verantwoording moeten nemen inzake het voorlichten van zijn cliënt indien deze persoon een testament dan wel een onherroepelijke volmacht opstelt. De notaris dient de persoon duidelijk te informeren welke mogelijkheden er zijn met betrekking tot het opnemen van een executeur in een testament en hij dient na te vragen of er een onherroepelijke gevolmachtigde is benoemd. Dit geldt tevens andersom. Doordat de erflater geïnformeerd wordt over de mogelijke botsingen in de bevoegdheden als hij beide akten heeft opgesteld, kan er samen met de notaris gekeken worden hoe hij duidelijk en correct de bevoegdheden van beide personen vastlegt en eventuele botsingen hierdoor tegen gaat. De notaris zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om zowel het executeurschap als de onherroepelijk volmacht op te nemen in het testament. Op deze manier worden de botsingen na overlijden van de erflater tegengegaan, immers het is dan volstrekt duidelijk wie wanneer welke bevoegdheid toekomt.

Aanbeveling wetgever

De tweede aanbeveling wordt gedaan aan de wetgever. De aanbeveling die wordt gedaan is een mogelijke aanpassing in de wet. Namelijk het onherroepelijke van de volmacht vervalt indien er een executeur is benoemd in het testament van de erflater. De executeur gaat dan altijd voor en hierdoor kan geen discussie ontstaan over wie welke bevoegdheid wanneer kan toepassen. Er bestaat dan geen onduidelijkheid wie wanneer zijn bevoegdheid dient uit te oefenen, slecht de executeur is bevoegd. Natuurlijk is tegenbewijs mogelijk.

Door hetgeen bovenstaand wordt aanbevolen zou het probleem:

‘Wat is, na overlijden van een persoon, de verhouding van een door hem aangewezen onherroepelijk gevolmachtigde ten opzichte van een door hem aangewezen testamentair executeur’

opgelost kunnen worden.

De aanbeveling kort samengevat

De notaris dient meer verantwoording te nemen inzake het voorlichten van zijn cliënt over dit onderwerp. De notaris kan, tot dat de wet is gewijzigd, zowel het executeurschap als de onherroepelijk volmacht opnemen in het testament om deze botsing tegen te gaan.

Echter, om een structurele oplossing te bieden dient de wetgeving te worden aangepast.

De wetgever is nu aan zet!

7 Literatuurlijst

Boeken

Huijgen e.a. 2005

W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Mellema-Kranenburg 2007

T.J. Mellema-Kranenburg, *Executele en bewind*, Deventer: Kluwer 2007.

Van Schaick 2011

A.C. van Schaick, 'Volmacht', Deventer: Kluwer 2011.

Van Mourik 2008

M.J.A. van Mourik, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Van Mourik 2006

M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek van erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Mourik & Nuytinck 2006

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, 'Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht', Deventer: Kluwer 2006.

Schols 2007

B.M.E.M. Schols, 'Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder: zijn ware aard, civiel en fiscaal: een onderzoek naar de grondslagen van executele als erfrechtelijke verbintenis', (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

Tijdschriftartikelen

Schols 1998

B.M.E.M. Schols, 'Gouden tijden voor de executeur-testamentair!', Weekblad voor privaatrecht, Notariaat en Registratie, 1998, nr. 6327, p.573.

Regelgeving en parlementaire stukken

Burgerlijk Wetboek

Burgerlijk Wetboek, boek 3, artikelen 60 tot en met 79 .

Burgerlijk Wetboek

Burgerlijk Wetboek, boek 4, artikelen 142 tot en met 152.

Faillissementswet

Faillissementswet, artikel 284 e.v.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord, artikel 3.3.13, Parlementaire geschiedenis, Boek 3, p 294.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord artikel 3.3.13, Parlementaire Geschiedenis, Boek 3, p.292.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord, artikel 3.3.11, Parlementaire Geschiedenis, Boek 3, p. 287.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord, nr 6, p. 101, Parlementaire Geschiedenis Vast., p. 846.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord, nr 133, p. 58, Parlementaire Geschiedenis Vast., p. 830.

Parlementaire geschiedenis

Derde Nota van Wijziging, nr. 10, p 13, Parlementaire Geschiedenis Inv.. p. 1981.

Parlementaire geschiedenis

Memorie van Antwoord, nr.6, p.99 e.v., Parlementaire Geschiedenis. Vast., p. 845.

Overige**Eenvandaag**

www.eenvandaag.nl/economie/36759/banken_houden_huizenbezitters_met_schulden_in_greep