

Ge(s)laagde erfrechtelijke vertegenwoordiging

1. Een uiterste wil zonder executeur is een erfrechtelijke onvoldoende

De vraag of de aan de vooravond van de invoering van ons gemoderniseerde erfrecht gedane voorspelling ‘Gouden tijden voor de executeur-testamentair’ waarheid werd is mijns inziens thans retorisch te noemen.¹ Al is het maar door het sterke vermoeden dat er bijna geen testamenten meer gemaakt worden zonder executeur. Dit hangt samen met de maatschappelijke bewustheid van het belang van de bescherming van een erfgenaam tegen schuldeisers van de overledene door middel van het fenomeen ‘beneficiaire aanvaarding’.² Met de benoeming van een executeur kan de in beginsel hieruit voortvloeiende plicht tot ‘vereffening volgens de wet’ onder omstandigheden worden ontlopen. De burger wil immers zoveel mogelijk autonoom handelen bij de afwikkeling van een nalatenschap. Een uiterste wil zonder executeur is dan ook een erfrechtelijke onvoldoende. De wens om de bemoeienis van de rechter zoveel mogelijk uit te schakelen ligt ook ten grondslag aan de populariteit van de parallelle rechtsfiguur ‘levenstestament’, juridisch (eveneens) gedragen door opdracht en volmacht, zij het ‘onder de levenden’. Bij beide rechtsfiguren is zelfregulering het toverwoord.

Na twintig jaar nieuw erfrecht zal ik mij in deze bijdrage vooral de vraag stellen wat er geworden is van de filosofie van de executeur als ‘erfrechtelijke verbintenis’. Deze manifesteert zich in de rechtsfiguren: opdracht/lastgeving (intern), volmacht (extern), en wel in de vorm van aansluiting zoeken bij een diepere, buiten het erfrecht gelegen laag en wel via de poorten van art. 3:78 en art. 7:424 BW, maar ook bij de grondstof van het zwaardere testamentair bewind. Denk hierbij vooral ook aan de robuuste voorloper van bewind, de nooit ingevoerde ‘titel 3.6’.

2. Privatieve lastgeving

Dit waren allemaal gedachten die werden gelanceerd in mijn dissertatie over de ware aard van de executeur.³ Bindmiddel van de verschillende lagen is ‘privatieve lastgeving’. Antwoorden op erfrechtelijke vraagstukken worden gezocht en gevonden in de diepere lagen van ons algemene vermogensrecht. Dit begint al met de conclusie dat het beheer van de executeur over de goederen van de nalatenschap⁴ ingevuld dient te worden op basis van het bepaalde in art. 3:170 BW. Denk bijvoorbeeld aan de inningsbevoegdheid van vorderingen door de executeur of de reik-

wijde van zijn managementbevoegdheden. Een eenvoudige vraag is bijvoorbeeld ook: heeft een executeur recht op een onkostenvergoeding? Jazeker, net als iedere lasthebber/opdrachtnemer, art. 7:406 lid 1 BW.

Nagenoeg een jaar later dan het verschijnen van mijn dissertatie heeft de Hoge Raad op 21 november 2008⁵ voor de eerste keer zijn licht laten schijnen over de ware aard van de rechtspositie van de executeur. Met rechtsoverweging 4.2 heeft zowel theorie als praktijk een stevig fundament gekregen om de vele rechtsvragen die dagelijks rijzen over het functioneren van de executeur te kunnen beoordelen en daar waar nodig te lijf te kunnen gaan:

“De executeur aan wie, zoals hier het geval is, het bezit van de goederen van de nalatenschap is toegekend en die is aangesteld tot beredderaar van de boedel, is bevoegd *met uitsluiting van anderen* het beheer over de goederen van de nalatenschap te voeren. Op grond van deze bevoegdheid mag hij het beheer *naar eigen inzicht* voeren en de keuzes maken die hem ten behoeve van dat beheer *geraden voorkomen*, zij het dat hij daarbij de zorg van een goed executeur moet betrachten.” (cursief BS).

Ongetwijfeld is de wens ook de vader van de gedachte, maar als ik de benadering van de Hoge Raad op mijn benadering leg, zie ik met enige juridische goede wil een principiële overeenkomst tussen de getrokken conclusies over de

1. B.M.E.M. Schols, *WPNR* 1998/6327.
2. Art. 4:202 BW, Rechtbank Amsterdam 14 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3673.
3. B.M.E.M. Schols, *Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder. Zijn ware aard, civiel en fiscaal. Een onderzoek naar de grondslagen van executiele als erfrechtelijke verbintenis*. Radboud Universiteit Nijmegen 2007.
4. Art. 4:144 BW.
5. HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5985, *NJ* 2009/116, m.nt. S. Perrick.

ware aard van de onderliggende rechtsfiguur. In de frasen ‘naar eigen inzicht’ en ‘de keuzes maken die hem geraden voorkomen’ zie ik het externe aspect in de zin van vertegenwoordigingsmacht in het rechtsverkeer. Naar derden toe is de executeur in beginsel altijd bevoegd, *zij het* dat hij indachtig het afleggen van zijn rekening en verantwoording voor de verleende opdracht, de zorg van een goed executeur moet betrachten (vgl. art. 7:401 BW) oftewel dat hij in de interne relatie steeds op zijn externe functioneren aangesproken kan worden. Het bewindsaspect, of zo men wil het bindmiddel privaatieve lastgeving, zie ik terug in de woorden: ‘met uitsluiting van anderen’. Uiteraard aanvaard ik in dank de door Nuytinck als annotator van *Ars Aequi*, AA 20090044 aan mij verleende erfrechtelijke geuzentitel de ‘*godfather*’ van de executele. Dat de erflater de opdrachtgever is, illustreert een frase van een arrest van hof Amsterdam van 22 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3052:

“Mede gelet op de instructies die hem zijn gegeven, heeft [geïntimeerde sub 1] zijn opdracht als executeur redelijkerwijs zo mogen begrijpen dat [...]”

Wat men van de vergelijking van beide invalshoeken (de benadering van de Hoge Raad in 2008 of die van mij in 2007) ook vindt, in beide zienswijzen leidt de weg van rechtsvinding mijns inziens naar hetzelfde erfrechtelijke Rome. Indien men de ware aard (de gelaagde opdrachttheorie) doortrekt naar een door een executeur beheerde bankrekening, zou men deze kunnen kwalificeren als een kwaliteitsrekening. Ook een toepassing van privaatieve lastgeving.

Onlangs heeft de beschikkingsonbevoegdheid van een hypotheekgever (enig erfgenaam!) in de notariële wereld voor opschudding gezorgd. Dit naar aanleiding van de aanwezigheid van een executeur die het erfrechtelijk toneel nog niet had vrijgegeven, rechtbank Noord-Holland 8 maart 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:2308. Verrassingen van gelijke aard heeft de executeur ook al vele malen veroorzaakt in de advocatuur op het gebied van de niet-ontvankelijkheid in rechte, in geval van een erfrechtelijke procedure en wel op grond van hetzelfde gevaarlijke art. 4:145 lid 1 BW. Wie geschrokken is van gemelde uitspraak van 8 maart 2023 troost ik met de toepasselijke woorden van de grote Tilburgse trustrechtkenner Schoordijk: ‘Wennen moest onze generatie aan de privaatieve last’. En wie vraagstukken rond de executeur nog probeert op te lossen met de mystieke duiding ‘sui generis’ loopt zelfs het risico uitglijders te maken bij het vestigen van een inderdaad op het eerste gezicht eenvoudige vestiging van een hypotheek net zoals de notaris

in bovenstaande kwestie, tevens gedaagde en veroordeeld tot een fikse schadevergoeding.

3. Vertegenwoordiger van wie?

De eerste en meest beladen stelling in mijn proefschrift luidde als volgt: ‘Een executeur vertegenwoordigt erflater. Art. 4:145 lid 2 BW zet de argeloze lezer op het verkeerde been.’ Hierbij heb ik mij laten inspireren door de diepere in art 3:77 BW gelegen laag: ‘Wordt ondanks de dood van de volmachtgever krachtens de volmacht een geldige rechtshandeling verricht, dan worden de erfgenamen van de volmachtgever en de wederpartij gebonden alsof de rechtshandeling bij het leven van de volmachtgever was verricht.’ Zo lees ik ook de gebondenheid van de erfgenamen in art. 4:145 lid 2 BW. Door de erfrechtelijke rechtsopvolging onder algemene titel (de ‘*saisine*’) worden de erfgenamen gebonden aan de handelingen van de executeur verricht namens de overledene. Interessant vind ik dan ook dat de Hoge Raad in zijn recente arrest van 30 juni 2023, ECLI:NL:2023:1007 spreekt (in 3.3.) van ‘moet het voorgaande aldus worden begrepen dat [verweerster 2] na het overlijden van [de ene zoon van de moeder] de procedure heeft voortgezet in haar hoedanigheid van executeur van de *nalatenschap*, die de *gezamenlijke* erfgenamen vertegenwoordigt’. Waar wil ik naar toe? Ik zie hier een klemtoon op een vermogen in overgang, een nalatenschap naar de gezamenlijke rechtsopvolgers onder algemene titel. Ik ga ervan uit dat ons hoogste rechtscollege zijn woorden zeer zorgvuldig kiest, maar misschien lees ik er ook te veel in. In ieder geval heeft de executeur een recht dat de bevoegdheden van de erfgenamen blokkeert. De weg naar het belang van erflater is dan nog maar klein. Sowieso kan een erflater via het instituut van de testamentaire last instructies oftewel opdrachten aan de executeur uitdelen, art. 4:130 en 4:144 BW. Dat de executeur (zij het in casu een afwikkelingsbewindvoerder) de wil van de erfgenamen niet vertegenwoordigt, blijkt mijns inziens ook heel duidelijk uit een zeer recente civielrechtelijke uitspraak over een quasi-wettelijke verdeling van rechtbank Zeeland-West-Brabant van 19 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2990 waarin onder meer geoordeeld wordt dat:

“Aan de vastlegging van de waarde ligt *geen rechtshandeling* van de kinderen ten grondslag, dus geen wilsverklaring waaraan van de zijde van [eiser sub 1] en [eiser sub 2] een gebrek zou kunnen kleven. De verdeling die in de akte is neergelegd, kon moeder geheel zelfstandig, dat wil zeggen zonder medewerking van de kinderen, tot stand brengen. Toestemming of instemming van de erfgenamen is blijkens de

formulering van de bevoegdheidstoedeling in het testament niet vereist. Een eventueel wilsgebrek van [eiser sub 1] en [eiser sub 2], zoals door hen gesteld blijft zonder gevolg. *Van hen was voor de totstandkoming van de verdeling geen wilsverklaring nodig.*” (Curs. BS)

Het stapje naar het handelen op grond van en het vertegenwoordigen van de wil van de overledene met toerekening daarvan aan de rechtsopvolgers onder algemene titel lijkt mij dan heel klein. Zeker nu de erfgenamen onbevoegd zijn om zelf iets te ‘willen’. Degenen die zich vooral met procesrecht bezighouden, zoals de advocatuur verwijs ik nog naar HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:495. Voor men het weet is men in een erfrechtelijke procedure niet ontvankelijk, de door de Hoge Raad in gemeld arrest getrokken conclusie. A-G G. Snijders gebruikte voorafgaand aan het arrest nog mooier proza:

“Integendeel, uit hetgeen hiervoor in 2.1 onder (iii) en (v) is vermeld, volgt juist dat erflater in dit geval de voldoening van de schulden van de nalatenschap uitdrukkelijk als taak aan de executeur heeft *opgedragen*. Art. 4:145 lid 2 BW bepaalt bovendien dat de executeur gedurende zijn beheer van de nalatenschap bij de vervulling van zijn taak (waaronder dus in dit geval mede de voldoening van de schulden van de nalatenschap) de erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigt. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat hiermee een *privatieve last is bedoeld, dus een exclusieve bevoegdheid*. De erfgenamen zijn met andere woorden niet eens bevoegd om zelf terzake te handelen of in rechte op te treden. [verweerder 1] kon zich in dit geval voor zijn vordering dus uitsluitend tot en tegen [eiser] richten en zou in een vordering tegen de erfgenamen niet-ontvankelijk hebben moeten worden verklaard.” (Curs. BS)

Privatieve lastgeving opgedragen door erflater. Van de gelaagde structuur van ons BW kan ik niet genoeg krijgen. En soms is het ook goed om niet al te juridisch te denken maar in gewone mensentaal. Want wie kent de zegswijze niet: ‘hij legt zijn wil op aan anderen’. Als iemand dat doet in dezen dan is dit de erflater en begrijpt iedereen dat het niet de wil is van de erfgenamen die aan de executeur wordt opgelegd, maar de (uiterste) wil van erflater.

4. Onlosmakelijk verbonden

Voor de notariële praktijk maak ik een kanttekening bij het onderscheid intern en extern bij een overdracht waarbij een notaris bij betrokken is. Ook een notaris heeft immers de zorgplicht van een goed opdrachtnemer. Neem mee het oordeel van de hoogste tuchtrechter hof Amsterdam

22 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5551 die erop wijst dat een notaris in het kader van de beschikkingsbevoegdheid bij een overdracht aandacht dient te besteden aan het criterium ‘schulden van de nalatenschap’, zij het dat hij hierbij marginaal mag toetsen.⁶ Dit is overigens de reden dat in de praktijk de executele ook steeds vaker aangevuld wordt met afwikkelingsbewind waardoor er bij transacties minder bevoegdheidsvraagstukken zijn. Dit rechtvaardigt dan meteen ook een uitstapje naar het met executele ‘onlosmakelijk’ te verbinden afwikkelingsbewind, de wereld van de erfrechtelijke ‘stars en stripes’. Hierover wees de Hoge Raad nog niet zo lang geleden een belangrijk arrest, HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1646. De rechter ontslaat een executeur wegens gewichtige redenen op grond van art. 4:149 lid 2 BW. De rechtsvraag die vervolgens in cassatie aan de Hoge Raad wordt voorgelegd is of dit ontslag mede de hoedanigheid van afwikkelingsbewindvoerder omvat oftewel of nu ook de bevoegdheden van de afwikkelingsbewindvoerder zijn geëindigd. De gedachte hierbij is dat het hof de executeur niet had mogen ontslaan als afwikkelingsbewindvoerder, omdat het inleidend verzoek daarop geen betrekking heeft en de beschikking van de kantonrechter daarover geen beslissing inhoudt. De conclusie van de plaatsvervangend procureur-generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het cassatieberoep (conclusie 26 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:309).

De Hoge Raad antwoordt kort en krachtig:

“3.2.1. Het hof heeft onmiskenbaar de bevoegdheden die de broer in het testament kreeg als “afwikkelingsbewindvoerder” *onlosmakelijk verbonden geacht* met de benoeming tot executeur. In rov. 3.7.4 stelt het hof voorop dat aan een executeur die tevens afwikkelingsbewindvoerder is ruime bevoegdheden kunnen worden toegekend, en gebruikt het vervolgens

6. Het samenhangende civielrechtelijke arrest over de beschikkingsonbevoegdheid was Hof Arnhem-Leeuwarden de dato 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7486.

de omschrijving “*exécuteur-afwikkelingsbewindvoerder*”. In rov. 3.7.5 overweegt het hof dat de kantonrechter de broer heeft ontslagen uit diens hoedanigheid als “*exécuteur-afwikkelingsbewindvoerder*”. In rov. 3.7.6 merkt het hof op dat de kantonrechter de broer heeft ontslagen als “*exécuteur c.a.*” (Curs. BS)

En legt de betreffende testamentaire onlosmakelijkheid duidelijk uit:

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

Realiseer u dat het beginsel: erfrecht is vertegenwoordigingsrecht, indachtig ons gesloten stelsel, art. 4:42 BW, twee modeltestamenten kent. Een redelijk kant en klare variant, geregeld in art. 4:144 BW en een blanco knutselvariant, (on)geregeld in art. 4:171 BW. Let hierbij wel goed op het dwingende karakter van art. 4:180 BW. Via de woorden ‘onlosmakelijk verbonden’ van de Hoge Raad is een maatwerksynthese mogelijk tussen beide modellen.⁷ Het combineren van beide modellen betreft een en dezelfde wil en vraagt dus om een verbindingsstreepje. Dat is wat de Hoge Raad wil laten zien. Niet alleen ‘stars’, maar ook ‘stripes’. De synthese ofwel de erfrechtelijke lijn is zo sterk dat de verbinding niet zomaar loslaat, tenzij erfflater anders aangeeft. De ambachtelijk testamentenmaker dient zich derhalve te realiseren dat hij blijkbaar bij het redigeren van de uiterste wil het enigszins zelf in de hand heeft in hoeverre het ontslag van de *exécuteur* ook de afwikkelingsbewindvoerder meetrekt. De redacteur van het testament staat dus voor de vraag: Plak ik de rechtsfiguren aan elkaar, als volledige synthese, of doe ik dit bewust niet? Bij de afwikkeling van een nalatenschap kan bijvoorbeeld heel bewust een afwikkelingsbewindvoerder nog in de lucht gehouden worden voor een latere fase. Heel praktisch bijvoorbeeld in een onbeheerde nalatenschap. Wie kent immers het erfrechtelijke beginsel niet: eerst vereffenen en dan pas verdelen.

5. Twee- of driesterren...?

Als er met het duidelijke in de wet geregelde modelmatige testeren iets niet helemaal goed is gegaan kunnen we gelukkig de voorliggende

letterlijke tekst met art. 4:46 BW uitleggenderwijs nog wat corrigeren. Ofwel stop de betreffende tekst alsnog in het juiste in de wet geregelde model. Een voorbeeld hiervan vinden we in het navolgende arrest gewezen op 4 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8605. Hof Arnhem-Leeuwarden mocht over het in de uiterste wil opgenomen onderstaande tekstblok oordelen (2.3):

“De *exécuteur* heeft tot taak de goederen van de nalatenschap te beheren en alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

De *exécuteur* is daarom, voor zover van toepassing, onder meer bevoegd:

- mijn begrafenis of crematie te verzorgen;
- de legaten af te geven;
- registergoederen te vervreemden en te leveren;
- de erfbelasting te betalen;
- alle schulden van de nalatenschap te voldoen;
- de nalatenschap in staat van verdeling te brengen *en te verdelen* (curs. BS).

(...)

De *exécuteur* heeft het recht om een boedelnotaris en zo nodig taxateurs – aan te wijzen.”

Welk model in ieder geval gebruikt is door de testamentenmaker is duidelijk, dat is code 4:144 BW, het model dat gaat over de beheersexecuteur. Er lijkt echter indirect ook nog een ander model te zijn gebruikt en wel dat met code 4:171 BW. Het lijkt dan ook een beetje door elkaar te lopen want een beheersexecuteur mag zoals bekend op zich niet verdelen (anders de hierboven gecursiveerde tekst), want dat laat art. 4:144 BW niet toe. Naar aanleiding hiervan lezen wij dan ook in het arrest:

“Volgens [verzoeker] is [verweerder] in het testament *niet* mede aangesteld als afwikkelingsbewindvoerder en mist de onder 2.3 aangehaalde passage uit het testament waarbij de *exécuteur* ook de bevoegdheid heeft gekregen “de nalatenschap in staat van verdeling te

7. B.M.E.M. Schols, *L'exécuteur-testamentaire est mort, es lebe der Testamentsvollstrecker!*, WPNR 1999/6374.

brengen en te *verdelen*” betekenis omdat daar *niet expliciet* staat opgenomen dat de executeur ook tot afwikkelingsbewindvoerder is benoemd. Volgens [verzoeker] was [verweerder], *in de terminologie die in de erfrechtelijke literatuur gebruikelijk is, een ‘tweesterrenexecuteur’ en geen ‘driesterrenexecuteur.’* (Curs. BS)

Wat vindt het hof hiervan?

“Het hof verwerpt dit standpunt. In het testament is opgenomen dat de executeur bevoegd was de nalatenschap te verdelen. Dat daarbij niet de termen bewind, afwikkelingsbewind of bewindvoerder zijn gebruikt, betekent niet dat alleen daarom aan de testamentaire bepaling geen betekenis toekomt. *De wens van de erflater omtrent de bevoegdheden is doorslaggevend.* [verweerder] heeft in zijn ondertekende verklaring de benoeming tot executeur aanvaard, over het al dan niet zijn van afwikkelingsbewindvoerder laat hij zich in die verklaring niet uit. Dat [verweerder] feitelijk als afwikkelingsbewindvoerder heeft gefungeerd, is verder niet gebleken.” (Curs. BS)

Het gaat in het modellensysteem van art. 4:42 BW niet om de namen van de erfrechtelijke vertegenwoordigers, maar om hun bevoegdheden. Dit is het zogeheten ‘materiële gezichtspunt’. De testamentenmaker schrijft het wat slordig op en de uitlegger redt het. Tegen dit arrest werd (tevergeefs) cassatie aangetekend en heeft A-G Wissink op 9 juni 2023 de Hoge Raad in zijn conclusie geadviseerd het cassatieberoep te verwerpen, ECLI:NL:PHR:2023:691. Voor de notariële werkvloer is van groot belang dat de A-G inzake de vraag of het mogelijk is de bewindvoerder de bevoegdheid te geven zelfstandig een verdeling tot stand te brengen niet om de hete brij heen draait: *‘Inmiddels mag als heersende leer worden aangemerkt dat deze mogelijkheid bestaat.’* De Hoge Raad heeft op 8 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1166 de kwestie in cassatie afgedaan met toepassing van art. 81 RO. Blijkbaar was dit voor de Hoge Raad geen erfrechtelijk issue meer? De felle notariële discussies over de bevoegdheid van de erfrechtelijke paradijsvogel ‘afwikkelingsbewindvoerder’ ten aanzien van de verdeling van de nalatenschap begonnen ooit naar aanleiding van de publicatie van Huijgen in WPNR 2004/6587. In de bundel Hulde aan Huijgen aangeboden ter gelegenheid van zijn emeritaat (Wolters Kluwer 2023, p. 166) schrijft zijn Leidse collega Mellema-Kranenburg over het bestaansrecht van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder:

“Bevoegdheden die aan de afwikkelingsbewindvoerder worden gegeven en die niet rechtstreeks

uit de wet volgen, moeten expliciet uitgeschreven worden. Ik denk dat Pim nooit een fan van het fenomeen executeur-afwikkelingsbewindvoerder zal worden, maar dat hij zich wel bij de verwijzing door de Hoge Raad naar de feitelijke afwikkeling zal neerleggen.”

Ook dit geeft de notariële praktijk ongetwijfeld genoeg rust. Het kan niet vaak genoeg gezegd worden: het blacomodel zal wel netjes uitgeschreven moeten worden.

Tijd voor een afsluitende blik op de toekomst.

6. En uiteindelijk kunstmatige testamentaire intelligentie?

We sluiten na het oprakelen van nogal wat oude emotie de twintig jaar modern erfrecht af met: Erfrecht is voor een groot deel vertegenwoordigingsrecht geworden. En wie in een erfrechtelijke wettekst het woord vertegenwoordiging laat vallen, wordt rechtstreeks via het erfrechtelijk gangenstelsel, schakelenderwijs en met veel analogie, doorgestuurd naar de wereld van de volmacht, art. 3:78 BW. Het is aan wetenschap en rechtspraak hoever men hier mee wil gaan. En het betreft niet zomaar vertegenwoordigingsrecht want het werkt met uitsluiting van anderen ofwel privaat, art. 7:424 BW. ‘In eigen naam’ in voormeld wetsartikel moet dan ook erfrechtelijk worden gelezen als een heel eigen recht van de executeur ofwel met veel ruimte voor eigen inzichten. De achilleshiel van de executeur is jammer genoeg de ruimschoots toereikendproblematiek, art. 4:202 BW. Anders gezegd: vertegenwoordigingsbevoegdheden verdampen nu eenmaal in een faillissementswetachtige omgeving – zo weten we, art. 3:72 BW. Mijns inziens zou de executeur, de notaris⁸ en het rechtsverkeer in de toekomst wat vaker het positieve voordeel van de twijfel mogen krijgen bij het bepalen van het saldo van de nalatenschap. In ieder geval op het niveau van derdenbescherming. Een langstlevende echtgenoot tracht in de hoedanigheid van executeur een machtsovername op grond van

8. Art. 4:188 BW.

art. 4:195 BW door de kinderen-erfgenamen te voorkomen. Wat er allemaal van zij, gelukkig zijn de executeurs en afwikkelingsbewindvoerder geen rechtsfiguren 'sui generis' meer zoals eens de 'boedelberedderaar' was en kunnen zij zich iedere dag laven aan de ge(s)laagde structuur van ons uitgebalanceerde algemene vermogensrecht. In de toekomst zullen testamenten ongetwijfeld gemaakt worden met toepassing van 'Chat GPT'. Dan zal ook heel systematisch en derhalve foutloos gewerkt worden met de twee erfrechtelijke vertegenwoordigingsmodellen. De

kwestie waar zijn de erfrechtelijke 'volmachten' wel en waar niet 'onlosmakelijk (met elkaar) verbonden' zal in het tijdperk van kunstmatige intelligentie ook probleemloos ingebouwd worden. We zullen de erfrechtelijk robot dan wel nog goed het 'materiële gezichtspunt' en het 'gesloten stelsel' moeten uitleggen. Komt goed, want de sterfelijke notariële mensheid heeft het immers ook na twintig jaar boek 4 BW (redelijk) goed onder de knie gekregen.

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols*

* Hoogleraar verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen, estate planner, vaste medewerker van het WPNR. (bernard@scholsburgerhartschols.nl)