



ANNOTATIE

Noot bij Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239 en Rechtbank Den Haag 28 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12624

prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols

Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 28-11-2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12624 (ERF-2019-0302)

Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16-05-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239 (ERF-2019-0302)

In deze zaken sneuvelen testamentaire clausules (mede) op grond van het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen dat neergelegd is in artikel 4:42 BW. Zie voor dit gesloten stelsel de zinsnede 'die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt' in lid 1 van dit artikel. Beperkt het gesloten stelsel dan inderdaad de testeervrijheid op onaanvaardbare wijze? Nuytinck, 'Het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen: weg ermee!', *WPNR* 2006/6683 ziet in dit kader het gesloten stelsel liever verdwijnen. Onder meer in *Handboek Erfrecht*, hoofdstuk VI, nr. 1.6, Deventer: Kluwer 2015 betoog ik dat het gesloten stelsel op zich gemist zou kunnen worden en slechts een ordenende functie heeft. Wel heeft het gesloten stelsel als voordeel dat men de 'gebaande paden' bewandelt. Maar beperkend is het mijns inziens niet. Met erfstellingen, legaten en testamentaire lasten, gecombineerd met executele en bewind, en met aan deze uiterste wilsbeschikkingen gekoppelde voorwaarden, is nagenoeg alles binnen handbereik. Het is de erflater zelf die de inhoud van het vorderingsrecht van het legaat (art. 4:117 BW), de inhoud van de testamentaire last (art. 4:130 BW) en de bevoegdheden van de bewindvoerder bepaalt



(art. 4:171 BW).

Maar in de onderhavige zaken heeft het gesloten stelsel wel impact, zo lijkt het. Maar in beide uitspraken worden de clausules ten onrechte afgestraft met een beroep op het gesloten stelsel.

De rechters zijn te star en hadden beter moeten onderzoeken of de onderhavige clausules wel in het gesloten stelsel passen. De benoeming van personen die beslissingen nemen of dwingend taxeren of taxateurs aanwijzen, vinden we niet direct in Boek 4, maar kunnen wel vormgegeven worden met een testamentaire last of een bewind. En clausules als de onderhavige kan men wel als zodanig aanmerken, ook al wordt niet uitdrukkelijk gesproken van last of bewind. Vindt men dit een te soepele benadering dan moet het leerstuk van de conversie nog van stal gehaald worden. Een niet in het stelsel passende beschikking dient immers zo veel mogelijk geconverteerd te worden in een binnen het stelsel passende beschikking (art. 3:42 BW), in welk geval de testamentaire last of het bewind zich weer aandient.

Dat de rechters niet aan clausules als deze willen, snap ik echter wel. Want het is natuurlijk niet de bedoeling dat rechters zich zo maar laten inschakelen en het systeem overhoop wordt gegooid. Maar de aanpak van deze clausule via de route van het gesloten stelsel is niet de juiste. Had een aanpak met bijvoorbeeld het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet meer voor de hand gelegen?

De testamentenpraktijk van morgen moet zich in ieder geval niet laten beperken. Een voorbeeld. De erflater kan de erfgenamen en legataris benoemen onder de testamentaire last de waardering van bijvoorbeeld de inbrengwaarde van een gelegateerd goed door een bepaalde taxateur te laten verrichten en te accepteren. Hiermee bereikt men wat men wil. Soms kan het bewind uitkomst bieden, waarbij bewindvoerders allerlei bevoegdheden op maat worden toegekend met artikel 4:171 BW.

Wil men rechters inschakelen dan dient men zich vanzelfsprekend af te vragen of zij zich ontvankelijk zullen verklaren. Vergelijk de problematiek aangekaart door P. Blokland, 'Grenzen aan de prorogatie in het samenlevingscontract', *JBN* 2019/27.

F.W.J.M. Schols