

MONOGRAFIEËN PRIVAATRECHT

# 1 Erfrecht

Prof. mr. M.J.A. van Mourik

Prof. mr. F.W.J.M. Schols

*Achtste druk*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2021

## VOORWOORD BIJ DE ACHTSTE DRUK

Bij de afsluiting van de bewerking van de zevende druk lag het in de verwachting dat auteur Schols deze druk geheel voor zijn rekening zou nemen. Maar bij nader inzien, bleek de conditie van auteur Van Mourik nog dermate bevredigend dat ervoor gekozen werd de praktische en aangename werkwijze van 2018 te continueren. Deze achtste druk is derhalve weer een coproductie.

Het succes van dit boek is mede te danken aan de behandeling van talrijke casus. Erfrecht is bij uitstek een studiegebied waarin de casuïstiek een hoofdrol moet vervullen. Ook in deze druk wordt deze benadering gekoesterd. Ook de rechtspraktijk is daarmee zeer gediend. Uiteraard werden recente literatuur en jurisprudentie verwerkt. De extra accenten die in de vorige druk werden gelegd, kregen ook bij deze gelegenheid bijzondere aandacht. Opnieuw genoten het Internationaal Privaatrecht en het Caribisch erfrecht gepaste aandacht.

Ravenstein/Leuth, 1 juli 2021

M.J.A. van Mourik  
F.W.J.M. Schols

## VOORWOORD BIJ DE ZEVENDE DRUK

Omdat het leven eindig is, heeft de eerste ondergetekende zich bij de bewerking van deze zevende – de facto veertiende – druk van dit boek laten bijstaan door de tweede ondergetekende, zijn opvolger op de leerstoel notarieel recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Dat leidde tot een heroverweging van teksten, tot verwerking van recente wetgeving (zoals art. 4:194 en art. 194a BW), jurisprudentie en literatuur alsmede tot opnemng van een hoofdstuk over Caribisch erfrecht. De Europese Erfrechtverordening noopte tot een aanpassing van het hoofdstuk over het internationaal privaatrecht.

Het succes van dit boek is mede te danken aan de behandeling van talrijke casus. Erfrecht is bij uitstek een studiegebied waarin de casuïstiek een hoofdrol moet vervullen. Ook in deze druk wordt deze benadering gekoesterd. Ook de rechtspraak is daarmee zeer gediend. De extra accenten die in de vorige druk werden gelegd, kregen ook bij deze gelegenheid bijzondere aandacht.

Helaas komt aan alles, en dus ook aan het schrijven en bewerken van boeken, een einde. Voor de eerste ondergetekende betekent dit dat hij dit boek nu, na 33 jaar, in de vertrouwde handen geeft van de tweede ondergetekende.

Ravenstein/Leuth, 1 augustus 2018

M.J.A. van Mourik  
F.W.J.M. Schols

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord bij de achtste druk / V**

**Voorwoord bij de zevende druk / VI**

**Enige afkortingen en symbolen / XIII**

**Enige verkort aangehaalde werken / XV**

## HOOFDSTUK I

### **Inleiding / 1**

- 1 Erfrecht / 1
- 2 De geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 (nieuw) BW / 4
- 2.1 Het ontwerp-Meijers; het Regeringsontwerp (nr. 3771) / 4
- 2.2 De 'voortrein' (nr. 12 863) / 5
- 2.3 De Invoeringswet (nr. 17 141); het vruchtgebruikvoorstel / 5
- 2.4 De wettelijke verdeling / 6
- 2.5 Overgangsrecht / 7

## HOOFDSTUK II

### **Ordening / 9**

- 3 Uitgangspunten / 9
- 4 Het parentelen-stelsel / 11
- 5 Geen erfgenamen / 13
- 6 De bestaansis / 13
- 7 Onwaardigheid / 15

## HOOFDSTUK III

### **De nalatenschap / 19**

- 8 Algemeenheid van goederen; afgescheiden vermogen / 19
- 9 Schulden van de nalatenschap / 20
- 10 Opvolging in goederen en schulden / 22
- 11 Aansprakelijkheid, draagplicht en verhaalbaarheid / 25
- 12 Rangorde bij de voldoening van de schulden / 26
- 13 Rechtshandelingen betreffende een niet-opengevallen nalatenschap / 28

- 14 Waarde en waardering / 29
- 15 Betaling geldsom / 30

#### HOOFDSTUK IV

##### **De erfdelen / 33**

- 16 Inleiding / 33
- 17 Uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling / 33
- 18 Berekeningen van erfdelen / 35
- 18.1 Eerste parentele / 35
- 18.2 Tweede parentele / 37
- 18.3 Halfbroers en halfzusters / 38
- 18.4 Derde parentele / 40
- 18.5 Vierde parentele / 41

#### HOOFDSTUK V

##### **De wettelijke verdeling / 43**

- 19 Inleiding / 43
- 20 De 'deelgenoten' / 43
- 21 Het in de verdeling betrokken stiefkind / 44
- 22 De in de verdeling betrokken goederen / 45
- 23 De in de verdeling betrokken schulden / 45
- 23.1 Saisine; draagplicht / 45
- 23.2 Aansprakelijkheid / 46
- 23.3 Verhaalbaarheid / 47
- 24 Testeervrijheid / 48
- 25 Negatieve nalatenschap / 51
- 26 De geldvordering van de kinderen / 52
- 26.1 Inleiding / 52
- 26.2 Rente / 53
- 26.3 Wilsrechten / 54
- 26.4 De omvang van de vordering / 55
- 26.5 Boedelbeschrijving; minderjarigen; taak van de kantonrechter / 57
- 26.6 Inzage, inlichtingen en medewerking / 60
- 26.7 Voldoening van de vordering / 60
- 27 Ongedaanmaking / 61
- 27.1 Ongedaanmaking en verklaring van erfrecht / 62
- 27.2 Gevolgen van ongedaanmaking / 63
- 27.3 Quasiwettelijke verdeling / 64

#### HOOFDSTUK VI

##### **De aan de wettelijke verdeling verbonden wilsrechten / 67**

- 28 Inleiding / 67
- 28.1 Uitbreiding, beperking en opheffing / 68

- 29 Vier wilsrechten / 69
- 30 De wilsrechten vanuit de positie van het kind bezien / 70
- 31 Recht op overdracht van goederen / 72
- 32 Zaaksvervanging; bewijsregeling / 74
- 33 Samenloop van wilsrechten / 77
- 34 Het voorbehouden vruchtgebruik / 78
- 35 Schuldeisers en vruchtgebruik / 80
- 36 Uitoefening wilsrechten door minderjarigen / 80

## HOOFDSTUK VII

### **Uiterste wilsbeschikkingen / 83**

- 37 Rechtshandeling / 83
- 38 Wilsgebreken / 84
- 38.1 Levenstestament / 87
- 39 Vernietiging; verjaring en verval / 88
- 40 Gesloten stelsel / 88
- 40.1 De ouderlijke boedelverdeling (OBV) / 89
- 40.2 Verschillen tussen de wettelijke verdeling en de ouderlijke boedelverdeling / 91
- 41 Quasilegaten / 91
- 42 Erfstelling / 93
- 43 Legaat / 94
- 43.1 Het begrip / 94
- 43.2 Legaat van andermans goed; legaat ten laste van huwelijksgemeenschap / 95
- 43.3 Levering / 98
- 43.4 Ontoereikend erfdeel / 99
- 43.5 Wijziging of opheffing van legaat-verbintenissen / 100
- 43.6 Opeisbaarheid en vruchten / 101
- 43.7 Legaat en notaris / 102
- 44 Testamentaire last / 102
- 44.1 Het begrip / 102
- 44.2 Niet-uitvoering / 103
- 44.3 Wijziging of opheffing / 104
- 45 Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen / 105
- 45.1 De beweegreden / 110
- 45.2 De 'naaste bloedverwanten' en het 'naaste bloed' / 112
- 45.3 Uitlegging en redelijkheid en billijkheid / 112
- 46 Wilsdelegatie / 113
- 47 Bestaanseis / 113
- 48 Voorwaardelijke makingen / 114
- 49 Tweetrapsmakingen / 115
- 50 Makingen onder tijdsbepaling / 119
- 51 Maken en genieten / 119
- 52 Vormvereisten; codicil / 121

HOOFDSTUK VIII

**De legitieme portie / 125**

- 53 Inleiding; het systeem / 125
- 54 Wie zijn legitimarissen? / 128
- 55 Verwerping en voorbehoud legitieme portie / 129
- 56 Legitieme portie en stiefkinderen / 130
- 57 Berekening van de legitimaire massa / 131
- 57.1 Welke giften? Hoe ver terug in de tijd? / 132
- 57.2 Giften tussen echtgenoten / 134
- 57.3 Giften die niet als giften worden beschouwd / 135
- 57.4 Waardering van giften / 136
- 58 Imputatie van giften en (mogelijke) erfrechtelijke verkrijgingen / 137
- 58.1 Imputatie van giften / 137
- 58.2 Imputatie van (mogelijke) erfrechtelijke verkrijgingen; inferieure verkrijgingen / 138
- 58.3 Uitzonderingen op de regel / 140
- 58.4 Imputatie en echtgenoot- vruchtgebruik / 141
- 59 Inlichtingen en dergelijke / 141
- 60 Aanspraak maken op de legitieme / 142
- 60.1 Uitoefening van het legitieme-wilsrecht door anderen dan de legitimaris / 143
- 60.2 De positie van de notaris bij onterving / 144
- 61 De vordering van de legitimaris / 144
- 61.1 De opeisbaarheid van de vordering / 146
- 61.2 Niet-opeisbaarheidsclausule / 147
- 61.3 Rente / 149
- 62 Inkorting / 150
- 62.1 Inkorting en plaatsvervulling / 151
- 62.2 Inkorting en stiefkinderen / 152
- 63 Inkorting van makingen / 153
- 64 Inkorting van giften / 157
- 64.1 Hoe en hoe lang? / 157
- 65 Enige casus / 158

HOOFDSTUK IX

**Andere wettelijke rechten / 163**

- 66 Inleiding / 163
- 66.1 Testeervrijheid / 163
- 66.2 Dwingend recht / 164
- 67 Voortzetting bewoning en gebruik inboedel / 165
- 68 Vruchtgebruik / 165
- 68.1 Inleiding / 165
- 68.2 Vruchtgebruik op woning en inboedel / 166
- 68.3 Verzorgingsvruchtgebruik / 168
- 68.4 De met verzorgingsvruchtgebruik te bezwaren goederen / 170
- 69 Kantonrechterlijke beschikkingen betreffende vruchtgebruik / 172

- 70 Verzorging en inkorting / 173
- 70.1 Vruchtgebruikinkorting en legitieme-inkorting / 173
- 70.2 Samenloop verzorgingsvruchtgebruik en legitieme / 174
- 70.3 Samenloop verzorgingsvruchtgebruik en 'sommen ineens' / 174
- 71 'Sommen ineens' / 174
- 71.1 'Som ineens' voor verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie / 174
- 71.2 'Som ineens' als billijke vergoeding voor verrichte arbeid / 175
- 71.3 De rechtspositie van de somgerechtigden / 177
- 72 Bedrijfsopvolging / 177
- 72.1 Overdracht van aan beroep of bedrijf dienstbare goederen / 178
- 72.2 Overdracht van aandelen / 179
- 73 Inzage, afschrift en inlichtingen / 182

## HOOFDSTUK X

### **Boedelafwikkeling, executele en bewind / 183**

- 74 Inleiding / 183
- 75 Aanvaarding van 'een nalatenschap' / 184
- 75.1 Aanvaarding van een legaat / 185
- 75.2 De wijze waarop erfgenaamschap wordt aanvaard / 186
- 76 Verwerping / 187
- 77 Beneficiaire aanvaarding; formele vereffening? / 188
- 78 Het boedelregister / 190
- 78.1 De boedelnotaris en de partijnotaris / 190
- 79 De verklaring van erfrecht / 191
- 79.1 Bescherming rechtsverkeersdeelnemers / 192
- 79.2 Openbaarheid / 193
- 80 Executele / 194
- 80.1 De executeur als vertegenwoordiger / 196
- 80.2 De notaris als executeur / 197
- 80.3 De executeur en de lijkbezorging / 197
- 81 Testamentair bewind / 198
- 81.1 Afwikkelingsbewind / 200
- 82 Vereffening / 200

## HOOFDSTUK XI

### **Verdeling / 205**

- 83 Inleiding / 205
- 84 Gedwongen toerekening van schulden / 206
- 85 Inbreng / 207
- 85.1 Inbreng en plaatsvervulling / 208
- 85.2 De waarde van de gift en het bedrag van de inbreng / 210
- 85.3 Huwelijksvermogensrechtelijke aspecten / 211
- 85.4 Inbreng en aansprakelijkheid / 212
- 85.5 Overdracht erfdeel / 213



- 85.6 Niet meer dan het erfdeel / 213
- 86 De overeenkomst van verdeling en de levering / 213
- 86.1 De weigerachtige, nalatige of afwezige deelgenoot / 215
- 86.2 De minderjarige deelgenoot / 216
- 86.3 Geschillen omtrent de wijze van verdeling / 216
- 86.4 Nietigheid en vernietigbaarheid / 217
- 86.5 Waarde en waardering / 218
- 86.6 Verzwijgen, zoekmaken en verbergen van goederen; verbeuren / 219

## HOOFDSTUK XII

### **Overgangsrecht** / 221

- 87 Inleiding / 221
- 88 Algemene bepalingen / 221
- 89 Nietigheid en vernietigbaarheid / 223
- 90 De ouderlijke boedelverdeling / 225
- 91 Bijzondere bepalingen / 225
- 92 Casus Overgangsrecht / 229

## HOOFDSTUK XIII

### **Internationaal privaatrecht** / 233

- 93 Inleiding / 233
- 94 Erfopvolging / 234
- 95 Rechtskeuze / 236
- 96 Vormvereisten / 237
- 97 Boedelafwikkeling en Europese erfrechtverklaring / 238

## HOOFDSTUK XIV

### **Caribisch erfrecht** / 239

- 98 Inleiding / 239
- 99 Wettelijke verdeling / 240
- 100 Legitieme / 240
- 101 Wettelijke rechten / 242
- 102 Internationaal / 243

### **Wetsartikelenregister** / 245

### **Jurisprudentieregister** / 255

### **Trefwoordenregister** / 261

## HOOFDSTUK I

# Inleiding

### 1 Erfrecht

'Erfrecht' omvat het geheel van regels betreffende de opvolging in het vermogen van een overleden persoon. De erflater was als rechtssubject de spin in een web van rechten en verplichtingen. De rechtsorde gebiedt dat wordt voorzien in de vacature die door het overlijden van de natuurlijke persoon ontstaat. De opvolgers noemt men 'erfgenamen'. Zij zetten in vermogensrechtelijke zin de persoon van de erflater voort.

De behoefte aan erfrecht hangt samen met het bestaan van individueel eigendom. In een cultuur die beheerst wordt door stam- of familie-eigendom worden erfopvolgingvraagstukken opgelost door middel van aanwas. De collectiviteit, de stam of de familie is als zodanig gerechtigd tot een geheel van goederen. Ziet men deze gemeenschap als een rechtspersoon, dan komt zelfs aanwas niet aan de orde. Mede-eigendom en rechtspersoonlijkheid onderhouden rechtshistorisch en rechtstheoretisch nauwe banden met elkaar. Vgl. Schoordijk, *Mede-eigendom Gemeenschap Rechtspersoonlijkheid* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983). Erfopvolging is relevant voor economische en politieke machtsposities. De historie biedt daarvan talrijke voorbeelden. Rechtspolitieke en sociaal-economische aspecten van erfrecht worden boeiend beschreven door M. Puelinckx-Coene in *WPNR* 2000/6423 en in *WPNR* 2003/6516. Voor zover erfrecht dwingend is, mag de vraag gesteld worden in hoeverre sprake is van ongeoorloofde inmenging in het eigendomsrecht in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Over dwingend erfrecht de bundel *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Antwerpen: Intersentia 2009.

De erfgenamen verkrijgen 'onder algemene titel' (art. 3:80 lid 2 BW). Zij verkrijgen van rechtswege 'de nalatenschap', een geheel van rechten, bevoegdheden, schulden en (andere) verplichtingen (art. 4:182 BW). De rechtsopvolging is uiteraard beperkt tot hetgeen voor overgang vatbaar is.

Over het verschijnsel 'verkrijging onder algemene titel' in het algemeen en in het bijzonder Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel*, diss. Nijmegen 1996.

Erfopvolging kan haar grondslag vinden (a) in de wet of (b) in een *uiterste wilsbeschikking* (art. 4:1 BW). In het eerste geval spreekt de wet van erfopvolging 'bij versterf' ('ab intestato'), in het andere geval wordt doorgaans gesproken van een verkrijging krachtens *testament* (testamenteir erfrecht). Beter zou het zijn te spreken over verkrijging 'krachtens uiterste wilsbeschikking'.

De term 'testament' duidt op de akte waarin een uiterste wilsbeschikking, een rechtshandeling, is neergelegd. De wetgever is niet erg standvastig in de terminologie. Hij bedient zich vaak van de term 'uiterste wil' ter aanduiding van de uiterste wilsbeschikking, de

rechtshandeling. Zie bijvoorbeeld art. 4:93 e.v. BW. Ook wordt niet geschuwd de akte, het testament, aan te duiden als 'uiterste wil'. Zie bijvoorbeeld 4:103 BW.

Door middel van een 'erfstelling' kan de aanstaande erfflater iemand benoemen tot erfopvolger. De uitverkoren persoon is dan een 'testamentaire' erfgenaam. Door middel van een *onterving* kan aan iemand de status van wettelijk erfgenaam worden ontnomen. Vgl. art. 4:1 lid 2 BW. Door middel van een 'legaat' kan een *vorderingsrecht* worden toegekend aan een bepaalde persoon (art. 4:117 lid 1 BW). Degene aan wie het vorderingsrecht toekomt (de 'legataris') verkrijgt niet door erfopvolging, maar wél krachtens erfrecht. Hij verkrijgt onder bijzondere titel. Zie nr. 43.

Bij uiterste wilsbeschikking kan aan één of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen ook een verplichting worden opgelegd die in 'iets anders' bestaat dan in de uitvoering van een legaat (art. 4:130 lid 1). De wet spreekt dan van een *last*. Uitvoering van de last betekent voor een lastbevoordeelde een verkrijging krachtens (testamenteair) erfrecht. Anders dan de legataris heeft de lastbevoordeelde geen vorderingsrecht.

De vrijheid om door middel van uiterste wilsbeschikkingen van de wet afwijkende regelingen te treffen ('testeervrijheid') stond reeds in het Romeinse recht hoog in aanzien. Een goed Romein zou niet zonder testament sterven. Bij de Germanen ontwikkelde de individuele eigendom zich trager. Vooral onder invloed van de kerk ging het geleidelijk echter de goede kant op. Gebruikmaking van de testeervrijheid bevorderde immers ook dat de gelovigen ruimhartig beschikten ten gunste van de kerk, hetgeen de zielenrust ten goede kwam.

De testeervrijheid mocht evenwel in Germaanse kringen geen afbreuk doen aan de regel "Der Erbe wird geboren, nicht erkoren." oftewel "Solus Deus heredem facere potest". Met andere woorden: bij uiterste wilsbeschikking mochten geen erfstellingen worden gemaakt. De Germaan diende zich te behelpen met legaten. In Frankrijk behelpt men zich tot op de dag van vandaag met het 'algemene legaat' (le legs universel) en het legaat onder algemene titel (le legs à titre universel) teneinde het testamentaire (enig) erfgenaamschap te benaderen. Vgl. art. 1003 Code Civil.

De testeervrijheid is in beginsel onbegrensd. Afgezien van wilsgebreken en dergelijke, alsmede van de 'verboden beschikkingen' van art. 4:57 e.v. BW, is elke uiterste wilsbeschikking als zodanig onaantastbaar. Dat was onder het oude erfrecht (tot 2003) anders, omdat onder dat regime de dwingendrechtelijke *legitieme portie* (van kinderen) een recht op *erfgenaamschap* inhield. Dat is niet meer zo. De legitimaris moet als zodanig genoeg nemen met een geldvordering op de erfgenamen (art. 4:79 BW). En dat betekent dat geen enkele uiterste wilsbeschikking in strijd kan zijn met de rechten van kinderen (legitimarissen). Over de legitieme portie uitgebreid in hoofdstuk VIII.

Nog in een ander opzicht kan de testeervrijheid met regels van dwingend recht worden geconfronteerd. Afdeling 2 van titel 3 kent immers dwingendrechtelijk '*andere wettelijke rechten*' toe, waaronder aanspraken op vestiging van een recht van vruchtgebruik ingeval de echtgenoot van een erfflater dakloos of nooddruftig dreigt achter te blijven (vgl. de art. 4:29 en 4:30 BW). Deze 'andere wettelijke rechten' leiden niet tot aantasting van uiterste wilsbeschikkingen als zodanig. Zij kennen bepaalde personen in bepaalde omstandigheden bepaalde bevoegdheden toe ten aanzien van erfrechtelijke verkrijgers. Over de 'andere wettelijke rechten' uitgebreid in hoofdstuk IX.

Erfrecht is in beginsel vermogensrecht. Tot het erfrecht mogen echter ook gerekend worden bij uiterste wilsbeschikking getroffen voorzieningen omtrent *het beheer* van krachtens erfrecht verkregen vermogen. Wij wijzen op de regeling betreffende de voogdij over minderjarigen (art. 1:292 BW), op het minderjarigenbewind (art. 1:253i lid 4 letter c BW), op het 'testamenteair' bewind (art. 4:153 e.v. BW) alsmede op de executele (art. 4:142 e.v. BW). Voorts verdient de aandacht de mogelijkheid bij uiterste wilsbeschikking aan een

ouder het ouderlijk vruchtgenot te ontzeggen van hetgeen door een kind van de erflater wordt verkregen (art. 1:253m BW). Dit laatste geschiedt vaak als de betrokken erflater van echt gescheiden is.

Ook niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden komen in aanmerking voor testamentaire regeling. Zo heeft de bij uiterste wilsbeschikking getroffen voogdijregeling gevolgen voor de verzorging en opvoeding van het kind. Denk bijvoorbeeld ook aan de regeling omtrent de persoonlijkheidsrechten in art. 27 Auteurswet. En menigeen maakt dankbaar gebruik van de mogelijkheid de 'lijkbezorging' in een testament te regelen. Ten slotte kan worden geconstateerd dat de inhoud van een last zich ver kan verwijderen van het vermogensrecht, zoals de last jaarlijks op de sterfdag van erflater gevoelige gedichten te declameren bij het graf van de dierbare literatuurminnaar. De last het trouwe huisdier van erflater levenslang liefdevol te verzorgen, gaat veel verder dan het betalen van de kosten van het asiel.

Erfopvolging is meestal aan de orde zodra iemand 'dood' is, maar het antwoord op de vraag wanneer het zover is, kan niet steeds zonder omwegen gegeven worden. Doorgaans wordt aangenomen dat 'hersendood' toereikend is om erfrechtelijk als dood te kunnen worden aangemerkt. Voor het geval iemand vermist is en het vermoeden bestaat dat hij niet meer in leven is, kent de wet het 'rechtsvermoeden van overlijden' (art. 1:413 BW). Met de mogelijkheid van terugkeer wordt rekening gehouden (art. 1:418 en 1:422 BW).

Om krachtens *versterferfrecht* te kunnen genieten, is ten minste vereist dat men bestaat op het ogenblik waarop de nalatenschap openvalt (art. 4:9 BW). Het kind waarvan de vrouw zwanger is ten tijde van het overlijden van erflater, wordt als bestaand aangemerkt indien het levend ter wereld komt (art. 1:2 BW). Het *testamentaire* erfrecht kent enige uitzonderingen op de bestaans eis. Vgl. art. 4:56 BW en hierna nr. [6].

Gewezen wordt in dit kader nog op art. 1:207 BW handelend over de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Deze kan ook geschieden na het overlijden van een verwekker. De vaststelling werkt terug tot het moment van de geboorte en kan dus erfrechtelijke consequenties hebben.

Het erfrecht is te vinden in Boek 4 BW. De op 1 januari 2003 in werking getreden nieuwe regeling is tot stand gekomen in het kader van het in 1947 gestarte Nieuw BW-project. Het tijdsverloop doet reeds vermoeden dat de tekst niet zonder slag of stoot tot wet geworden is.

Tegelijk met de inwerkingtreding van Boek 4 trad de nieuwe titel 7.3 BW betreffende schenking in werking. Tussen schenking en erfrecht bestaat een hechte band. Door middel van schenkingen wordt immers vaak vooruit gelopen op de erfopvolging. Vooral de afkeer van de heffing van erfbelasting (tot 2010 'successierecht') beweegt velen tot vermogensoverdrachten 'met de warme hand'. De praktijk van het erfrecht wordt derhalve aanmerkelijk beïnvloed door de Successiewet 1956. Het specialisme '*estateplanning*' dankt aan dit gegeven een belangrijk deel van zijn bestaan. Ten overvloede wordt voorts geconstateerd dat de moderne relationele turbulentie – 'patchwork family', 'fusiegezin' en wat dies meer zij – de praktijk van het erfrecht zeer beroert.

Een zgn. levenstestament heeft veelal betrekking op (a) vermogensbeheer en (b) geneeskundige en aanverwante behandelingen. De in een (doorgaans notariële) akte neergelegde regelingen worden getroffen voor het geval van bijvoorbeeld hoge ouderdom en/of afhankelijkheid en/of wilsonbekwaamheid. Van erfrechtelijke beschikkingen is dus geen sprake. Zie verder nr. [38.1]

## 2 De geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 (nieuw) BW

Tot 1 januari 1992, de dag waarop het nieuwe vermogensrecht van de Boeken 3, 5, 6 en (deels) 7 BW werd ingevoerd, was het erfrecht geregeld in het Derde Boek van het Burgerlijk Wetboek ('Van Zaken'; titel 11 tot en met 17). Deze tekst werd in 1992, met enkele aanpassingen, getransponeerd naar Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Het erfrecht waarvan op 1 januari 2003 afscheid werd genomen, is in overwegende mate het erfrecht zoals dat in 1838 in het Burgerlijk Wetboek verscheen. De belangrijkste wijziging kon in 1923 worden opgetekend. Op 12 augustus van dat jaar werd de echtgenoot opgenomen in de eerste groep van versterfergenamen en in dat opzicht gelijkgesteld met een kind van de erflater. Een dwingendrechtelijk erfdeel in de vorm van een legitieme portie werd de echtgenoot echter onthouden.

In 1947 kreeg prof. mr. E.M. Meijers bij Koninklijk Besluit de opdracht een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen. Op 6 april 1954 bood Meijers aan de Koningin de tekst van de Boeken 1 tot en met 4 aan. En Boek 4 betrof dus het erfrecht. Het ontwerp-Meijers werd op 4 november 1954 ongewijzigd tot regeringsontwerp (wetsvoorstel nr. 3771).

De geschiedenis van de totstandkoming van het nieuwe erfrecht wordt vanaf laatstgemelde datum beheerst door de discussie over de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferfrecht bij voorkeur zou dienen te worden geregeld.

### 2.1 *Het ontwerp-Meijers; het Regeringsontwerp (nr. 3771)*

Na de verschijning van het ontwerp-Meijers in 1954 geldt de interesse vooral de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot zou worden versterkt. Meijers laat het versterferfrecht van de echtgenoot (kindsdeel) onaangetast, maar kiest daarnaast voor toekenning van een legitieme portie, hetgeen zijns inziens in 1923 ten onrechte was nagelaten.

De toekenning van een legitieme portie aan de echtgenoot lokt gewichtige kritiek uit. Vooral de stelling dat toekenning van een legitieme portie enerzijds, en voorziening in een verzorgingsbehoefte anderzijds, terdege moeten worden onderscheiden, ondervindt bijval. Dit leidt echter niet tot schrapping van de legitieme portie voor de langstlevende maar tot toekenning (in 1962) van een verzorgingsaanspraak *naast* de legitieme. Daaraan wordt echter toegevoegd dat de verzorgingsaanspraak *niet* vóór de legitieme-aanspraken van de kinderen gaat.

De introductie van een verzorgingsaanspraak in het versterferfrecht deed het probleem ontstaan dat niet zelden zou moeten worden getracht vast te stellen hoe groot een dergelijke aanspraak is. Dat zulks niet zou meevallen werd onvoldoende onderkend. Hoe lang leeft een langstlevende? Wat is de omvang van zijn of haar verzorgingsbehoefte? Wat is verzorging? Bevinden we ons in de alimentaire sfeer of is eerder een 'ongestoord voortleven' aan de orde? Zoals zal blijken, vormt de moeilijkheid deze vragen te beantwoorden een van de oorzaken van de vertraging die de invoering van Boek 4 nieuw BW heeft opgelopen.

Uiteindelijk verdwijnt de legitieme portie van de echtgenoot uit het wetsontwerp. In 1965 wordt gekozen voor de toekenning aan de echtgenoot van een 'som ineens ten bedrage van de legitieme portie waarop hij aanspraak zou hebben gehad indien hij een kind van de erflater zou zijn geweest'. Zou die som ontoereikend zijn voor voldoende verzorging

van de echtgenoot dan wordt de som verhoogd tot ten hoogste het bedrag waarover de legitieme porties worden berekend. Met dien verstande echter dat de som ineens in beginsel niet meer kan bedragen dan de waarde van de nalatenschap. Deze oplossing wordt vervolgens in 1969, tegen de zin van het notariaat, tot wet (!) verheven. Het notariaat zag geen kans een dergelijke som ter gelegenheid van de boedelafwikkeling vast te stellen. Het prefereerde een oplossing op basis van de praktijk van de 'ouderlijke boedelverdeling' (zie hierna nr. [40.1]) maar vond onvoldoende gehoor. Boek 4 Nieuw BW werd vastgesteld op 11 september 1969. De invoering van de nieuwe wet zou echter nog een tijdje op zich laten wachten. Het notariaat vestigde zijn hoop op de Invoeringswet.

## 2.2 De 'voortrein' (nr. 12 863)

De invoering van de Wet van 1969 zou in twee fasen geschieden, had minister Samkalden toegezegd. Enige onderwerpen, met name de regeling van de positie van de echtgenoot, zouden bij 'voortrein' worden ingevoerd. Voor wat de langstlevendeproblematiek betreft, zou nog volop gelegenheid bestaan voor overleg. Dat liet het notariaat zich geen twee keer zeggen. Van de gelegenheid werd zó ruim gebruikgemaakt dat de door de minister aangeprezen voortrein erdoor van de rails geraakte en daarop nimmer is teruggekeerd.

Een volgende voortrein verschijnt in 1974 op het emplacement, met minister Van Agt als conducteur. Voor wat het langstlevende-erfrecht betreft, blijkt de lading geheel te zijn vernieuwd. De langstlevende wordt enig versterferfgenaam en de kinderen krijgen een 'uitkeringsrecht bij versterf'. De desbetreffende vordering is zes maanden na het overlijden van de erfflater opeisbaar. Voor zover nodig – in verband met de opeisbaarheid van de vorderingen en bij gehele of gedeeltelijke onterving – wordt aan de langstlevende een 'som ineens ter voldoende verzorging' toegekend.

De voortrein is niet ver gekomen. Het notariaat blokkeerde de rails met twee hoofd-bezwaren:

- a) de vorderingen van de kinderen zijn na zes maanden opeisbaar;
- b) de hoogte van de 'som ineens ter voldoende verzorging' is niet vast te stellen.

De voortrein verdween roemloos naar de schroothoop.

## 2.3 De Invoeringswet (nr. 17 141); het vruchtgebruikvoorstel

Eerst in 1981 verschijnt het derde gedeelte van de Invoeringswet nieuw BW, betreffende onder andere de wijziging van de in 1969 vastgestelde tekst van Boek 4. In dit voorstel geniet de (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoot krachtens versterferfrecht het vruchtgebruik van de erfdelen die aan anderen dan hemzelf toekomen. De vruchtgebruiker krijgt de bevoegdheid tot vervreemding en bezwaring. Het notariaat slijpt opnieuw de messen.

Tegen deze vruchtgebruikregeling werden vooral door Van Mourik ernstige bezwaren aangevoerd. Verwezen wordt daarvoor naar Van Mourik in: *Handboek Erfrecht*, nr. I.4 en de aldaar verder vermelde literatuur. Het bezwaar dat een dergelijk vruchtgebruik doorgaans op een onverdeeld aandeel in een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap zou rusten, werd door hem onoverkomelijk geacht. In 1990 verschijnt nog een Nota van wijziging op het wetsvoorstel maar het mocht niet meer baten. Opnieuw moest een minister (deze keer Hirsch Ballin) door het stof.

Bij uiterste wilsbeschikking zou de erflater van de in 1981 voorgestelde wettelijke vruchtgebruikregeling kunnen afwijken. Het met het vruchtgebruik beoogde doel (verzorging) zou dan in gevaar kunnen komen. Vandaar dat in afdeling 2 van titel 3 de afdeling 'Andere wettelijke rechten' verscheen, waarin o.a. wordt voorzien in een (dwingendrechtelijke) aanspraak op vruchtgebruik voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn of haar *verzorging* behoefte heeft. De afdeling 'Andere wettelijke rechten' was voorheen in magere vorm opgenomen na de regeling van de legitieme portie. Vandaar het woord 'andere'. Deze afdeling heeft de erfrechtelijke stormen doorstaan en werd in de loop van de parlementaire behandeling zelfs inhoudelijk ten gunste van de echtgenoot verrijkt. Wegens haar dwingendrechtelijk ('legitimair') karakter wordt zij behandeld in hoofdstuk IX, na hoofdstuk VIII dat gewijd is aan de legitieme portie.

#### 2.4 De wettelijke verdeling

In 1994 treedt minister Sorgdrager aan. Zij constateert dat wetsvoorstel 17 141 (de Invoeringswet Boek 4) twee onderwerpen bevat waaromtrent nadere bezinning wenselijk is: de positie van de langstlevende echtgenoot en de legitieme portie. Het bestaan van laatstbedoelde figuur was inmiddels ook nadrukkelijk ter discussie gesteld (vgl. hierna nr. [53]).

De frisse wind leidde tot de benoeming per 1 april 1995 van mr. D. van Dijk tot Regeringscommissaris. Deze diende na 'beraad en consultaties' met voorstellen te komen die 'zo breed mogelijk worden gedragen'. Een en ander had een succesvol verloop. De minister zendt op 27 maart 1996 een notitie aan de Tweede Kamer waarin zij aankondigt dat een stelsel gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling, aangevuld met enige voorzieningen (wilsrechten), uitgangspunt kan zijn voor een nieuwe regeling. Wat de legitieme portie betreft, wordt in een later stadium medegedeeld dat het de moeite waard is een vereenvoudiging te beproeven en dat het voornemen bestaat het breukdeel 'uniform op de helft van het ab intestaat-deel te stellen'.

Op 29 april 1997 verschijnt de Vijfde Nota van wijziging (17 141, stuk nr. 21) waarin de 'wettelijke verdeling' als versterferrechtelijk stelsel wordt gepresenteerd. In dit stelsel (afdeling 1 van titel 2A, thans titel 3) staat *het ongestoord voortleven* van de echtgenoot centraal. Naar een verzorgingsbehoefte wordt in dat kader niet gevraagd. Deze komt eerst aan de orde ingeval het versterferrecht, als gevolg van gebruikmaking van de testeervrijheid of het doen van giften, onvoldoende in die behoefte voorziet. Zie in het bijzonder thans art. 4:29 BW en art. 4:30 BW.

De tekst van het nieuwe Boek 4 wordt, na een voorspoedige departementale en parlementaire behandeling, op 8 april 1998 door de Tweede Kamer aanvaard. Op 1 juni 1999 aanvaardt ook de Eerste Kamer de 'Invoeringswet Boek 4 en titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (wijziging van Boek 4)'. Op 3 juni 1999 wordt de Invoeringswet vastgesteld (*Stb.* 300). Sinds de start van de wetgevingsoperatie in 1947 zijn dan 52 jaren verstreken.

Op 24 februari 2000 wordt onder nr. 27 021 nog een Bezemwet, ter correctie van enige oneffenheden, bij de Tweede Kamer ingediend. De Eerste Kamer aanvaardt dit wetsvoorstel op 16 april 2002.

Volgens wordt als datum van inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht vastgesteld 1 januari 2003.

Een gedetailleerde beschrijving van de geschiedenis van Boek 4 vindt u in *Handboek Erfrecht*, p. 1 e.v. en vooral in een reeks artikelen van Van Mourik onder de titel 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot', *NJB* 1982, p. 1 e.v., p. 33 e.v., *NJB* 1991, p. 1251 e.v., *NJB* 1997, p. 839 e.v. en *WPNR* 2003/6516. Zie ook reeds Van Mourik, *WPNR* 1970/5109 en 5110. De 'uitwendige geschiedenis' van het nieuwe erfrecht wordt (tot 1994) beschreven door E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht 1994), aangevuld in *WPNR* 2003/6516.

De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nederlandse erfrecht bij versterf in de periode van het 'oudvaderlandse' recht (tot 1809) wordt indrukwekkend beschreven door J.S.L.A.W.B. Roes in *Het naaste bloed erfde het goed* (diss. Nijmegen 2006), deel IV in de reeks Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel Recht van de Juridische Faculteit van de Radboud Universiteit te Nijmegen.

De Commissie Erfrecht van de KNB heeft in december 2011 een rapport gepresenteerd waarin een aantal, overwegend technische, voorstellen tot verbetering van Boek 4 worden gedaan. Het conceptrapport is gepubliceerd in *WPNR* 2010/6866 en 6867, het rapport verscheen in 2012 in de serie *Ars Notariatus*, nr. 150.

## 2.5 Overgangsrecht

Tegelijk met het nieuwe Boek 4 is in werking getreden wetsvoorstel 26 822, getiteld Invoering Boek 4 en titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, derde gedeelte (Overgangsrecht). Aan dit overgangsrecht wordt hierna een hoofdstuk (XII) gewijd. Op deze plaats wordt volstaan met de opmerking dat het overgangsrecht in dit verband van uitzonderlijk belang is, aangezien nog vele decennia uiterste wilsbeschikkingen van kracht zullen worden die zijn opgenomen in vóór de datum van inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht gemaakte testamenten. In het bijzonder vragen van uitleg zullen nog tientallen jaren frequent gesteld worden.





## HOOFDSTUK II

# Ordening

### 3      **Uitgangspunten**

Een deugdelijk erfrecht vereist een ordening van de personen die volgens het versterferrecht in aanmerking komen voor opvolging in het vermogen van de overledene. Alvorens daartoe te komen, dienen de uitgangspunten te worden geformuleerd die aan de ordening ten grondslag zullen worden gelegd. Bloedverwantschap en verzorgingsbehoefte zullen daarbij om voorrang strijden.

Aan de orde is het versterferrecht. Door gebruikmaking van de testeervrijheid kan worden tegemoetgekomen aan afwijkende wensen. Het moderne versterferrecht is *volkserfrecht*. Het is geschapen voor de doorsnee nalatenschap en voor klassieke familieverhoudingen. Van dit volkserrecht kan door middel van uiterste wilsbeschikkingen naar hartenlust worden afgeweken. Iemand die informeel samenleeft, voor de tweede of derde keer in het huwelijk treedt en/of stiefkinderen erfrechtelijk wil bedenken, staat de weg van de uiterste wilsbeschikking open. Ook eigenaars van kastelen, havezaten, vestingwerken, landgoederen en buitenplaatsen alsmede ondernemers en kunstverzamelaars staat het vrij het volkserrecht terzijde te schuiven. En iedereen die het niet meer goed kan vinden met zijn echtgenoot of een kind, kan het volkserrecht door middel van uiterste wilsbeschikkingen buitenspel zetten.

Het ligt voor de hand dat familierechtelijke betrekkingen hoog scoren op het ordeningsveld. Bloedverwantschap en daarmee gelijkgestelde verhoudingen (erkenning, adoptie), bieden veelal voldoende fundament voor wettelijke erfopvolging. 'Het naaste bloed erft het goed', luidt van oudsher het bijbehorende devies.

Het gememoreerde devies werd reeds in het Romeinse recht kracht bijgezet door de 'portio legitima'. Ten tijde van de Romeinse Republiek (300-100 v. Chr.) groeide het besef dat een erfflater de morele plicht ('officium pietatis') had zijn bloedverwanten niet geheel te onterven. In het oudvaderlandse recht bestonden daarnaast andere beperkingen van de testeervrijheid, zoals het 'eerstgeboorterecht'. Vgl. De Blécourt/Fischer, Kort begrip van het oud-vaderlandse burgerlijk recht (1959), nr. 251-252, en Roes in zijn onder [2.4] aangehaalde werk.

Behalve door bloedverwantschap kan de wijze van ordening worden bepaald door de relatie die de erfflater onderhield met achterblijvende personen. In het bijzonder kan de status van echtgenoot, geregistreerd partner of (andersoortige) levensgezel van gewicht zijn. Een voorkeur voor laatstbedoelde misstaat niet indien inhoudelijke relaties worden geplaatst naast de bloedverwantschap als biologisch feit. Niet uit het oog mag echter worden verloren dat het enkele biologische gegeven veelal de grondslag vormt voor emotionele betrekkingen.

Belangrijk is derhalve vast te stellen in hoeverre enkel de verzorgingsbehoefte van een persoon die de erfflater nabij staat, erfrechtelijke aanspraken zou dienen op te leveren.

Het prettige van vermogen is immers dat het kan bijdragen aan de leniging van materiële noden. Bloedverwanten, echtgenoten, geregistreerde partners en informele levensgezellen waarmee men al dan niet samenwoont, zouden ermee gediend zijn indien de wetgever bij de regeling van het erfrecht ook met hun behoeften rekening zou houden.

De ordening van het Nederlandse versterferrecht geschiedt op basis van *door de wet erkende familierechtelijke betrekkingen* (vgl. art. 4:10 lid 3 BW). Bloedverwantschap en hetgeen daarmee gelijkgesteld wordt, alsmede het zijn van echtgenoot of geregistreerd partner, bepalen derhalve de orde. Enkel biologische verwantschap levert geen erfrechtelijke status op. Verzorging speelt mee op het tweede plan. Zij ligt mede ten grondslag aan de wettelijke verdeling en manifesteert zich in de legitimaire sfeer van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW, waarin onder meer een verzorgingsvruchtgebruik voor de echtgenoot en sommen ineens voor de kinderen worden gereserveerd. Zie ook art. 4:23 lid 1 letter b BW. Ook in het kader van de legitieme portie wordt in verschillende opzichten rekening gehouden met de verzorgingsproblematiek. Wij volstaan met verwijzing naar art. 4:69 lid 1 BW en art. 4:87 lid 2 BW. Over erfrecht in relatie tot enkel biologisch ouderschap ook EHRM 13 januari 2004, NJ 2005/113 (JdB).

Voor de goede orde: in dit boek dient onder echtgenoot te worden verstaan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van erflater (vgl. art. 4:13 lid 5 BW). Met echtgenoot is gelijkgesteld de 'geregistreerd partner' van art. 1:80a e.v. BW (vgl. art. 4:8 BW). De status van echtgenoot wordt verkregen door de huwelijksvoltrekking ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Daarbij doet het er niet toe of daadwerkelijk de wil bestaat met elkander door de huwelijksband te worden verbonden. Ingeval een kinderloze stokoude mevrouw trouwt met een jonge particuliere verpleger die daartoe eerst van zijn vrouw gescheiden is, heeft dat in beginsel huwelijksvermogensrechtelijke en erfrechtelijke gevolgen. Daartegen Van Mourik, 'De rechtsgevolgen van een huwelijk gesloten met innerlijk voorbehoud', WPNR 1999/6341. Zie ook HR 11 februari 2000, NJ 2000/259 en HR 19 juni 1998, NJ 1998/777 waarin niet bewezen werd geacht dat een 99-jarige man niet compos mentis was ten tijde van de huwelijksvoltrekking met een 48-jarige vrouw. Over het onderwerp ook Hidma in Yin Yang (*Van Mourik-bundel* 2000), p. 63 e.v. Hof 's-Gravenhage 8 december 2012, LJV BV4099 verklaarde een geregistreerd partnerschap nietig omdat de man als alzheimerpatiënt de gevolgen niet kon overzien. In dezelfde geest Hof Arnhem 5 april 2012, LJV BW6572 waarin een alzheimerpatiënte (1929) trouwde met een gewetenloze vlegel (1986). Art. 1:69 BW maakt het mogelijk dat bloedverwanten in de rechte lijn van een echtgenoot het door deze gesloten huwelijk of geregistreerd partnerschap nietig laten verklaren. Dat geschiedde in de casus van Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4219.

Het afstammingsrecht van Boek 1 BW is al vele jaren sterk in beweging. Voor het erfrecht is deze ontwikkeling uiterst relevant en complicerend. In de kern komt het erop neer dat steeds gevraagd moet worden of tussen de erflater en de betrokken kinderen 'familierechtelijke betrekkingen' bestaan. Of en hoe deze tot stand gekomen zijn, vergt vaak wellicht enige fantasie.

Voor de stand van zaken in het (juridische) afstammingsrecht verwijzen wij naar Nuytinck, *Personen- en familierecht, relatievermogensrecht en erfrecht*, (2021), hoofdstuk 11. Als het aan de Staatscommissie Herijking Ouderschap ligt, kan een kind in de toekomst (maximaal) vier ouders hebben. Erfrechtelijk wordt dat boeiend. Voor het huidige recht wordt verwezen naar art. 1:197 e.v. BW.