

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
2. De testamentaire last en het legaat vergeleken	2
3. Sanctie bij niet-nakoming van de last: vervallenverklaring	5
4. Wijziging of opheffing van de testamentaire last	10
5. Wijziging of opheffing van de testamentaire last in de rechtspraak	13
6. Testamentaire last - varia	19

1. Inleiding

Tot de in Boek 4 BW geregelde uiterste wilsbeschikkingen behoort de testamentaire last. De last wordt omschreven als *“een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de gezamenlijke erfgenamen of aan een of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt, die niet bestaat in de uitvoering van een legaat”* (art. 4:130 lid 1 BW). Met de testamentaire last wordt derhalve een bepaalde verplichting opgelegd aan één of meer in de uiterste wil bevoordeelde erfgenamen of legatarissen. De last kan bijvoorbeeld luiden: *“Ik benoem Madeleine tot erfgenaam onder de last om mijn pony Papi te verzorgen”* (een erfstelling onder last) of *“Ik legateer aan Florine een bedrag van € 100.000 onder de last om mijn pony Papi te verzorgen”* (een legaat onder last). Er bestaat een rechtstreeks verband tussen de erfrechtelijke verkrijging (een erfstelling of een legaat in de gegeven voorbeelden) en de testamentaire last die aan de erfgenaam of legataris wordt opgelegd (zie verder § 3). De verplichting uit hoofde van een testamentaire last kan bijvoorbeeld bestaan uit de afgifte van één of meer legaten, de verzorging van een (huis)dier, het tentoonstellen van een kunstverzameling of het volgen van een studie of opleiding. De erflater is in beginsel vrij om de inhoud van de aan de erfrechtelijke verkrijger(s) op te leggen verplichting(en) te bepalen (zie verder § 6 voor enige aan de inhoud van de testamentaire last gestelde grenzen).

De erfgenaam of legataris aan wie een verplichting middels de testamentaire last wordt opgelegd, wordt de lastplichtige (of lastbezwaarde) genoemd. Degene die belanghebbende bij de last is, wordt de lastbevoordeelde genoemd. Overigens is niet altijd een lastbevoordeelde aan te wijzen (zoals bijvoorbeeld bij de verplichting een kunstverzameling tentoon te stellen). Uit de hiervoor gegeven voorbeelden blijkt dat de testamentaire last (i) in het belang van de erflater kan zijn, (ii) in het algemeen belang of (iii) in het belang van de erfgenaam of legataris.¹

¹ Zie MvA I, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 725 voor een verfijnde(re) indeling van de te onderscheiden testamentaire lasten. Zo kunnen onderscheiden worden de onpersoonlijke lasten (die niet de strekking hebben een persoon te bevoordelen) en de persoonlijke lasten (die wel de strekking

De testamentaire last kan door de erflater ook worden opgelegd aan de executeur (art. 4:130 lid 2 BW). Omdat niet zeker is dat de executeur zijn benoeming zal aanvaarden en de last zal uitvoeren (bijvoorbeeld de verzorging van de lijkbezorging), is voorzien in een *fallback* scenario. De aan de executeur opgelegde verplichting rust daarom mede op de gezamenlijke erfgenamen, tenzij uit haar aard of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit (eveneens art. 4:130 lid 2 BW).²

Voor een goed begrip van de testamentaire last is het nuttig in te zien dat de wetgever een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen een legaat enerzijds en een testamentaire last anderzijds. Tezelfdertijd geldt dat een testamentaire last in een uiterste wil ook ingezet kan worden om bepaalde personen te bevoordelen. Hoe verhouden deze twee uiterste wilsbeschikkingen zich tot elkaar?

2. De testamentaire last en het legaat vergeleken

De kern van de testamentaire last is gelegen in het opleggen van een verplichting aan een erfgenaam of legataris, de lastplichtige (of lastbezwaarde) genaamd. Ook degene die met de afgifte van een legaat is belast, heeft een verplichting. Te denken valt bijvoorbeeld aan een erfgenaam die volgens de uiterste wil van de erflater ten laste van zijn verkrijging een bepaald legaat (een goed of een geldbedrag) aan iemand dient af te geven. Met beide uiterste wilsbeschikkingen kan een bevoordeling van een ander – de legataris dan wel de lastbevoordeelde – tot stand gebracht worden. Wat is dan precies het verschil tussen de ene en de andere uiterste wilsbeschikking, zodat bepaald kan worden wanneer in een concreet geval de testamentaire last dan wel het legaat ingezet moet worden?³

De lastbevoordeelde heeft geen vorderingsrecht

Het kenmerkende verschil tussen het legaat en de testamentaire last schuilt daarin dat de lastbevoordeelde – anders dan de legataris – geen vorderingsrecht jegens de lastplichtige erfgenaam of legataris heeft.⁴ Een legaat wordt in art. 4:117 lid 1 BW namelijk omschreven als: *“Een legaat is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan een of meer personen een vorderingsrecht toekent”*. Bestaat er een vorderingsrecht, dan is er een legaat. Is dat niet het geval, dan is er een testamentaire last.

Van dit vorderingsrecht kan de legataris jegens de erfgenaam of een andere legataris nakoming verlangen. Een lastbevoordeelde heeft die mogelijkheid niet. De lastbevoordeelde kan geen nakoming van de bij testamentaire last opgelegde verplichting van de lastplichtige vorderen. Als gevolg van het feit dat een vorderingsrecht aan de testamentaire last ontbreekt, is deze dus niet geschikt om iemand te bevoordelen. Bevoordeling van iemand dient in ons erfrechtelijk systeem, met een volgens art. 4:42 lid 1

hebben een persoon te bevoordelen). Persoonlijke lasten kunnen onderscheiden worden in onbenoemde persoonlijke lasten (waarbij de lastbevoordeelde in de uiterste wil nog onbenoemd is) en benoemde persoonlijke lasten (waarbij de erflater de lastbevoordeelde in zijn uiterste wil reeds heeft aangewezen).

² Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 781.

³ Zie over het onderscheid tussen een legaat en een testamentaire last de discussie tussen R.E. Brinkman en J.W.A. Biemans in *WPNR* 2019/7249 en *WPNR* 2019/7255.

⁴ *MvA II*, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1189.

BW gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen, door middel van een erfstelling (art. 4:115 BW) dan wel een legaat (art. 4:117 BW) te geschieden.

Uitvoering van de testamentaire last leidt niet tot een schuld van de nalatenschap

Het voorgaande betekent ook dat de uitvoering van de testamentaire last – en dat is het voldoen aan een aan een erfgenaam of legataris opgelegde verplichting, die niet bestaat in de uitvoering van een legaat (vgl. art. 4:130 lid 1 BW) – niet als een schuld van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 BW kan worden beschouwd.⁵ Er is bij een testamentaire last immers geen met een schuld corresponderend vorderingsrecht. De erfgenamen dienen bij het afwickelen van de nalatenschap met de testamentaire last wél rekening te houden, maar niet in het kader van het vaststellen van de schulden van de nalatenschap.

Uitzonderingen

Opmerking verdient dat de testamentaire last in bepaalde gevallen – als ware de opgelegde verplichting een schuld van de nalatenschap – meegenomen wordt in het erfrechtelijke systeem van Boek 4 BW. Dat kan als volgt worden toegelicht.

Volgens art. 4:13 lid 2 BW komt bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap de voldoening van de schulden van de nalatenschap voor rekening van de langstlevende. Deze schulden van de nalatenschap worden blijkens de tweede zin van art. 4:13 lid 2 BW uitgebreid met de ten laste van de gezamenlijke erfgenamen komende uitgaven ter voldoening aan de testamentaire lasten. Een ander voorbeeld van het inpassen van de testamentaire last in het erfrechtelijke systeem van Boek 4 BW betreft de vermindering van legaten als de omvang daarvan groter is dan de nalatenschap (art. 4:120 BW).⁶ Bij vermindering van een legaat – eveneens een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder h BW) – wordt de erfrechtelijke verkrijging verkleind teneinde (hoger gerangschikte) schuldeisers te kunnen voldoen. De bepaling betreffende vermindering van legaten is van overeenkomstige toepassing op een testamentaire last die strekt tot een uitgave van geld of een goed uit de nalatenschap; deze wordt tegelijk met een legaat en in gelijke mate verminderd (art. 4:130 lid 3 BW). De gedachte hierachter is dat de uitvoering van de testamentaire last die strekt tot een uitgave in geld of de levering van een goed uit de nalatenschap, voor de erfgenaam op wie de last rust, een verplichting oplevert die een grote gelijkenis vertoont met een schuld uit een legaat van een geldbedrag of van een goed uit de nalatenschap. Een dergelijke testamentaire last komt daarom op gelijke wijze als een legaat voor vermindering in aanmerking. Een laatste voorbeeld van de gelijkstelling van een testamentaire last met een legaat ziet op de vereffening van de nalatenschap. De vereffenaar heeft tot taak de nalatenschap als een goed vereffenaar te beheren en te vereffenen (art. 4:211 lid 1 BW). Voor de vereffening wordt een last die tot een uitgave van geld of van een goed uit de nalatenschap verplicht, gelijkgesteld met een legaat.

Soms is het mogelijk door middel van uitleg van een uiterste wilsbeschikking een testamentaire last om te zetten in een legaat (art. 4:46 BW). Stel dat een uiterste

⁵ MvA II, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1189. Zie verder hoofdstuk 17 ('Het spel met de letters: de schulden van de nalatenschap', § 2).

⁶ Zie voor vermindering van een legaat ook hoofdstuk 7 ('Iemand bevoordelen of belasten met een legaat', § 9).

wilsbeschikking inhoudt dat X enig erfgenaam is, maar dat aan X de verplichting wordt opgelegd om aan Y een bedrag in geld uit te keren. In dat geval is formeel gezien weliswaar sprake van een testamentaire last, maar materieel van een legaat. Door middel van uitleg van de uiterste wilsbeschikking is dit recht te zetten, zodat Y nakoming van de aan X opgelegde verplichting kan vorderen. Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2024, [ECLI:NL:GHARL:2024:5437](#):

“Het hof legt het testament van de moeder van [erflaatster] zo uit dat zij bedoeld heeft aan [erflaatster] een vorderingsrecht, een legaat, te geven. Dat zij het woord ‘last’ gebruikt is voor de uitleg niet doorslaggevend. Belangrijk is ook dat partijen zelf kennelijk ervan uitgaan dat uit het testament van de moeder van [erflaatster] rechtstreeks voortvloeit dat [erflaatster] een vorderingsrecht heeft gekregen en dat daarvoor niet nog een nadere overeenkomst van schuldigerkenning tussen de vader van [erflaatster] en [erflaatster] zelf nodig is. Gelet op de verzorgingsgedachte die de moeder van [erflaatster] in haar testament uitdrukkelijk verwoordt is het ook moeilijk denkbaar dat de moeder van [erflaatster] de rechtsfiguur van de testamentaire last op het oog heeft gehad met de mogelijkheid van vervallenverklaring van het erfrecht van haar echtgenoot, de vader van [erflaatster]. Ten slotte blijkt nergens van een ‘formele’ overeenkomst van schuldigerkenning tussen de vader van [erflaatster] en [erflaatster] zelf.

Deze uitleg was van belang in verband met een beroep dat door de lastplichtige op verjaring was gedaan. Een vordering uit een legaat verjaart pas na 20 jaar (vgl. HR 23 april 2021, [ECLI:NL:HR:2021:649](#))⁷, terwijl de verjaringstermijn bij een testamentaire last – als de overeenkomst van schuldigerkenning door de lastplichtige niet met de lastbevoordeelde wordt gesloten of nagekomen – 5 jaar beloopt.

Voor de lastbevoordeelde geldt niet de bestaanseis

Een ander belangrijk verschil tussen de testamentaire last en het legaat is gelegen in de bestaanseis. Zo bepaalt art. 4:56 lid 1 BW dat om aan een making een recht te kunnen ontfangen, men moet bestaan op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt.⁸ Onder een ‘making’ wordt begrepen: een erfstelling (art. 4:115 BW) en een legaat (art. 4:117 BW), maar niet een testamentaire last met een lastbevoordeelde. De wet stelt dus niet de eis dat de lastbevoordeelde bestaat op het ogenblik van het overlijden van de erflater. De bestaanseis van art. 4:56 BW geldt niet voor testamentaire lasten.

In de testamentenpraktijk wordt de testamentaire last nog wel eens door een erflater ingezet om personen te bevoordelen die bij zijn overlijden nog niet bestaan. Een bekend voorbeeld is de grootouder die wenst dat ook de kleinkinderen die na zijn overlijden geboren worden, alsnog bedeed zullen worden (de zogeheten ‘ik grootouder-clausule’).⁹

⁷ Zie hoofdstuk 7 (‘Iemand bevoordelen of belasten met een legaat’, § 7.7).

⁸ Zie art. 4:9 BW voor de bestaanseis in het versterferecht.

⁹ Zie verder hoofdstuk 32 (‘Nalaten en schenken aan kleinkinderen’, § 7).

3. Sanctie bij niet-nakoming van de last: vervallenverklaring

De lastbevoordeelde bij een testamentaire last heeft geen vorderingsrecht jegens de lastplichtige erfgenaam of legataris, zo leert de vergelijking met het legaat (§ 2). Nakoming vorderen van de lastplichtige is niet mogelijk. Dat roept de vraag op of de lastbevoordeelde met lege handen staat als de lastplichtige erfgenaam of legataris nalatig is in de uitvoering van de testamentaire last.

Vervallenverklaring

De enige mogelijkheid die de lastbevoordeelde bij niet-nakoming van de testamentaire last heeft, is om de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging uit te lokken. De erfgenaam of de legataris op wie een testamentaire last rust, loopt het risico dat zijn recht door de rechter vervallen wordt verklaard indien hij de last niet uitvoert. In de omineuze bewoordingen van de wetgever (art. 4:131 lid 1 BW):

“Een erfgenaam of legataris op wie een testamentaire last rust, verkrijgt zijn recht onder de ontbindende voorwaarde dat het wegens niet-uitvoering van de last wordt vervallen verklaard door de rechter.”

De lastplichtige kan dus niet straffeloos de testamentaire last niet nakomen. De stok achter de deur is gelegen in art. 4:131 BW. Van degene die de uitvoering van de testamentaire last links heeft laten liggen, kan het erfgenaamschap of het legaat vervallen worden verklaard door de rechter. De constructie die daarvoor wordt gehanteerd, is dat een erfgenaam of legataris op wie een testamentaire last rust zijn erfrechtelijke verkrijging onder een ontbindende voorwaarde verwerft, inhoudende de niet-uitvoering van de testamentaire last en de daarop volgende vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging door de rechter. Wordt de testamentaire last niet of niet behoorlijk uitgevoerd, dan kan de vervallenverklaring van het erfgenaamschap of het legaat door de rechter worden uitgesproken op verzoek van elke onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbende (art. 4:131 lid 2 BW).¹⁰ De erfrechtelijke aanspraak komt te vervallen; de lastplichtige is na de door de rechter uitgesproken vervallenverklaring niet langer meer erfgenaam of legataris.

Voor een beroep in rechte op de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging wegens niet-nakoming van een testamentaire last is een ingebrekestelling niet vereist. Dat is nu eenmaal het inherente gevolg van een erfrechtelijke verkrijging onder *“de ontbindende voorwaarde dat het wegens niet-uitvoering van de last wordt vervallen verklaard door de rechter”* (art. 4:131 lid 1 BW). Naar mag worden aangenomen, zal de rechter aan wie de vervallenverklaring van een erfrechtelijke verkrijging wordt verzocht rekening houden met de voorgeschiedenis waaruit blijkt dat de lastplichtige rauwelijks in rechte is betrokken of dat hij één of meerdere keren is gemaand de testamentaire last alsnog na te komen, maar dat heeft nagelaten.

¹⁰ Het betreft een procedure bij de rechtbank die met een verzoekschrift dient te worden ingeleid. Zie hoofdstuk 25 ('Procederen over erfenissen', § 2).

Gevolgen van de vervallenverklaring

Wat betekent de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging van een erfgenaam of een legataris als gevolg van de niet-nakoming van een testamentaire last concreet als deze wordt uitgesproken door een rechter?

De vervallenverklaring leidt ertoe dat de lastplichtige geen erfgenaam of legataris meer is. Hij heeft zijn recht uit de nalatenschap verkregen onder de ontbindende voorwaarde van niet-nakoming van de testamentaire last. De vervallenverklaring door de rechter heeft daarmee goederenrechtelijk effect. Aan de vervallenverklaring is echter geen terugwerkende kracht verbonden (art. 3:38 lid 2 BW).¹¹ De lastplichtige is vóór de vervallenverklaring erfgenaam of legataris geweest. Had de erfgenaam de nalatenschap zuiver aanvaard, dan blijft hij na de vervallenverklaring met zijn gehele vermogen aansprakelijk jegens de schuldeisers van de nalatenschap (art. 4:131 lid 3 BW).¹² Hij heeft dan wel een verhaalsrecht jegens de erfgenamen voor hetgeen hij reeds aan de schuldeisers heeft voldaan, of hetgeen hij na de vervallenverklaring alsnog moet voldoen aan de schuldeisers. Aan de vervallenverklaring zijn derhalve gevolgen verbonden die verder reiken dan louter het verlies van het erfgenaamschap door de lastplichtige.

Een voorwaardelijke verkrijging

Als gevolg van de testamentaire last verkrijgt de lastplichtige uit de nalatenschap onder een ontbindende voorwaarde. Het voldoen aan de testamentaire last is een voorwaarde voor het behoud van het erfdeel of het legaat (art. 4:131 lid 1 BW). Dat roept de vraag op of de wettelijke regeling betreffende voorwaardelijke makingen – afdeling 5 van titel 5 van Boek 4 BW – door het opleggen van een testamentaire last van toepassing wordt.¹³ Zie § 6 onder het kopje ‘Beperking van de voorwaarde tot dertig jaar’ voor een voorbeeld van een gevolg daarvan. Een ander gevolg is de overeenkomstige toepasselijkheid van de wettelijke regeling van het vruchtgebruik op de relatie tussen de lastplichtige (de verkrijger onder ontbindende voorwaarde) en de verkrijger onder opschortende voorwaarde (art. 4:138 lid 2 BW). Die verkrijger onder opschortende voorwaarde kan reeds in het testament benoemd zijn. Bij gebreke van een dergelijke benoeming in het testament dient de erfopvolging krachtens het versterkerrecht gevolgd te worden.¹⁴

Onderkend moet worden dat een belangrijk verschil met een voorwaardelijke making is dat bij een testamentaire last de voorwaardelijkheid uit het systeem van Boek 4 BW volgt en dat de ontbindende voorwaarde slechts intreedt na rechterlijke interventie, de vervallenverklaring (art. 4:131 lid 1 BW). Bij een voorwaardelijke making heeft de vervulling van een door de erflater aan een making verbonden voorwaarde van rechtswege gevolgen (vgl. art. 3:38 lid 1 BW).

¹¹ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 784.

¹² Let wel: legatarissen zijn niet aansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap.

¹³ Zie ook hoofdstuk 10 (‘Over eigen en andermans graf heen regeren met voorwaardelijke makingen’).

¹⁴ Zie F.W.J.M. Schols, Lastig die erfstelling onder last. Is de erfgenaam onder opschortende voorwaarde er wél of niet?, *AdvoTip* 2020-6.

Niettemin wordt breed aangenomen dat art. 4:138 BW van toepassing is op een erfstelling onder een testamentaire last.^{15 16}

Het bijzondere van de testamentaire last is dat deze een door de wetgever geprefabriceerde (oftewel voorgedrukte) voorwaarde bevat, te weten de niet-uitvoering van de last én de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging door de rechter (art. 4:131 lid 1 BW). Deze testamentaire last kan door de erflater opgelegd worden aan één of meer erfgenamen of legatarissen. Het is ook mogelijk dat de erflater zelf een voorwaarde formuleert en deze aan een erfstelling of een legaat verbindt. In dat geval zal een erfstelling of een legaat automatisch vervallen nadat de door de erflater geformuleerde ontbindende voorwaarde in vervulling is gegaan. Een verzoek tot vervallenverklaring behoeft dan niet bij de rechtbank ingediend te worden. Het dispuut zal zich dan kunnen focussen op het al dan niet in vervulling gegaan zijn van de ontbindende voorwaarde.

Een onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbende

Wie kunnen tot de “onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbenden” gerekend worden? Alleen zij zijn degenen die om een vervallenverklaring bij de rechter kunnen verzoeken. Art. 4:131 lid 2 BW laat dit in het midden. Volgens vaste rechtspraak moet in een dergelijk geval uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen worden afgeleid wie tot de belanghebbenden kunnen worden gerekend. Bij de beantwoording van die vraag speelt een rol in hoeverre een belanghebbende door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze betrokkene anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.

Toegesneden op art. 4:131 lid 2 BW kunnen tot de belanghebbenden die een verzoek kunnen doen tot het vervallen verklaren van een erfrechtelijke verkrijging behoren: (i) de testamentaire erfgenaam wiens erfdeel vergroot wordt door aanwas ten gevolge van de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging (art. 4:48 BW), (ii) degene die bij wege van plaatsvervulling ex art. 4:12 BW erfgenaam wordt indien het erfdeel van de lastplichtige erfgenaam vervallen wordt verklaard¹⁷ en (iii) degene die van een legaat wordt bevrijd waaraan een testamentaire last is verbonden.

¹⁵ Zie bijv. Asser/Perrick 4 2021/216 en F.W.J.M. Schols in: *Handboek Erfrecht* (2020), p. 208. Zie voor een ander geluid P.C. van Es, ‘Last en voorwaarde; eender maar toch anders’, in: *Parels aan de kroon*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/6. Van Es gaat in op een legaat van een registergoed onder een last en een erfstelling onder een last, de mogelijkheid om aldus verkregen goederen te verteren en onvoorwaardelijk te vervreemden alsook de rechtspositie van derden die een goed hebben verkregen van iemand die dit goed zelf heeft verkregen onder oplegging van een testamentaire last. Omdat makingen onder een last uitermate ‘belastend’ voor het rechtsverkeer kunnen werken, staat Van Es positief tegenover een voorstel (dat oorspronkelijk was van de Commissie Erfrecht van de KNB) om een legataris of erfgenaam die onder een testamentaire last heeft verkregen bij wet de bevoegdheid te geven om de verkregen goederen te verteren en onvoorwaardelijk te vervreemden.

¹⁶ Art. 4:138 BW geldt niet voor legaten. Zie hoofdstuk 10 (‘Over eigen en andermans graf heen regeren met voorwaardelijke makingen’, § 4.2).

¹⁷ Zie voor plaatsvervulling hoofdstuk 2 (‘Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen’, § 5).

Het is nog geen in hoogste instantie uitgemaakte zaak dat ook de lastbevoordeelde als een onmiddellijk belanghebbende kan worden aangemerkt.¹⁸ Daarvoor pleit dat aan een lastbevoordeelde geen vorderingsrecht toekomt, zodat hij geen nakoming van de testamentaire last kan vorderen. Om die reden zou de lastbevoordeelde belang kunnen hebben bij het verzoeken van vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging. De vervallenverklaring is immers een sanctie op niet-nakoming van de testamentaire last.¹⁹ Na de vervallenverklaring rust de testamentaire last evenwel op degenen aan wie het betrokken erfdeel toevalt of op degenen die waren belast met de uitkering van het (thans vervallen) legaat. Men zou daartegen echter kunnen inbrengen dat het geschikte instrument om iemand testamentair te bevoordelen het legaat is, en niet de testamentaire last. Als in het testament een verkeerde keuze is gemaakt, dan moet men de consequenties daarvan aanvaarden.

Discretionaire bevoegdheid van de rechter

De vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging kan door de rechter worden uitgesproken, maar de rechter is daartoe niet verplicht. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid van de rechter, waarbij de proportionaliteit van de vergaande sanctie – vervallenverklaring – ten opzichte van de ernst van het verzuim van de lastplichtige veel gewicht in de schaal zal leggen.²⁰ Het is daarom voorstelbaar dat de rechter in voorkomend geval genoeg zal nemen met herstel van het verzuim door de lastplichtige. Denkbaar is ook dat de lastplichtige een beroep op overmacht (art. 6:75 BW) toekomt, indien de niet-nakoming van de testamentaire last een oorzaak heeft die niet voor zijn rekening behoort te komen. Soms zal de lastplichtige, die geconfronteerd wordt met een verzoek tot vervallenverklaring van zijn erfrechtelijke verkrijging, ervoor kunnen kiezen om als verweer een tegenverzoek tot wijziging of opheffing van de testamentaire last te doen (zie verder § 4).²¹ Daar zal reden voor zijn indien de onmogelijkheid van nakoming van de testamentaire last een duurzaam karakter heeft.

Een verzoek tot vervallenverklaring van een erfstelling in een testament ten gunste van een bij leven van erflater opgerichte stichting die ten doel had: *“de zorg en de verlichting van het lot van enkelvoudig en meervoudig gehandicapte personen”*, was aan de orde in de beschikking van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 september 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:8543](#). De zoon, de versterferfgenaam van erflater, behoorde in het bijzonder tot de personen waarvoor de stichting in het leven was geroepen. Het vermogen van de zoon was onder beschermingsbewind gesteld. De bewindvoerder dient een verzoek in tot vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging van de stichting. Aan de stichting behoort een boerderij met gronden toe. Erflater heeft deze boerderij bij leven verpacht tot 2025. De rechtbank Gelderland had in eerste aanleg geoordeeld dat de stichting als testamentair erfgenaam en lastplichtige niet heeft bewezen of aannemelijk gemaakt dat zij heeft voldaan en nog voldoet aan de testamentaire last. Dientengevolge heeft de rechtbank

¹⁸ In ontkennende zin rechtbank Maastricht 29 augustus 2012, [ECLI:NL:RBMAA:2012:BX6252](#). In deze zin ook Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 719 en 726.

¹⁹ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 785.

²⁰ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 785.

²¹ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2027.

het recht van de stichting als enig erfgenaam vervallen verklaard. In appel oordeelde het hof milder:

“Het vervallen verklaren van een last op grond van artikel 4:131 lid 1 BW betreft een discretionaire bevoegdheid van de rechter. De mogelijkheid van vervallenverklaring heeft de strekking van een sanctie. De rechter moet beoordelen of de tekortkoming ernstig genoeg is om een vervallenverklaring te rechtvaardigen en is niet verplicht de vervallenverklaring uit te spreken. Er kan bijvoorbeeld ook worden beslist dat met een spoedig herstel van het begane verzuim genoegen dient te worden genomen en ook een bij wijze van verweer ingediend verzoek om de last te wijzigen of op te heffen kan een reden zijn voor afwijzing van het verzoek. De stelplicht en bewijslast dat de last niet is uitgevoerd rust op degene die verzoekt om vervallenverklaring. Van de erfgenaam of legataris op wie de last rust mag worden verlangd de nodige inlichtingen te geven over de (wijze van) uitvoering van de last.

(...)

De last houdt in dat [de stichting als verzoekster in appel] met het door haar verkregen vermogen van erflater het lot en de leefomstandigheden van enkel- en meervoudig gehandicapte personen, in het bijzonder die van [de zoon], dient te verlichten. Het hof is van oordeel dat niet is gebleken dat [de stichting] zodanig ernstig is tekortgeschoten in het uitvoeren van die last dat dit het vervallen verklaren van die last tot gevolg moet hebben. (...) Het hof kan zich voorstellen dat [de bewindvoerder van de zoon] op basis van de gebrekkige en summiere informatie die [de stichting] – na lang aandringen – aan [de bewindvoerder] heeft verstrekt, vraagtekens had bij de uitvoering van de last. Ook in de procedure in eerste aanleg is naar het oordeel van het hof door [de stichting] weinig en fragmentarisch informatie verstrekt. Met name het betoog van [een bestuurder van de stichting] in hoger beroep maakt dat het hof de keuze van [de stichting] om te wachten met de oprichting van een zorgboerderij tot het aflopen van de pachttermijn in 2025 begrijpelijk acht.”

Het verzoek van de bewindvoerder van de zoon (in dit geval de erfgenaam onder opschortende voorwaarde krachtens het versterferfrecht) tot vervallenverklaring van het recht van de stichting als erfgenaam wordt alsnog door het hof afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat de stichting zodanig is tekortgeschoten in de uitvoering van de testamentaire last dat een vervallenverklaring gerechtvaardigd is. De voorgeschreven rechterlijke tussenkomt bij een beoordeling van een verzoek tot vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging waarborgt dat de scherpe kantjes van de vergaande sanctie van de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging zo nodig ervan afgehaald kunnen worden.

Plaatsvervulling

Opgemerkt wordt dat het vervallen verklaren van het erfgenaamschap volgens het wettelijk versterferfrecht leidt tot plaatsvervulling (art. 4:12 BW).²² In het testamentair erfrecht kan aanwas plaatsvinden van een vrijgefallen erfdeel (art. 4:48 BW) of kan voorzien worden in een subsidiaire erfstelling.

²² Zie daarvoor hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen', § 5).

Duidelijk is dat aan de vervallenverklaring van een erfrechtelijke verkrijging draconische gevolgen zijn verbonden. Soms verdient het dan ook de voorkeur om in het testament niet met een testamentaire last te werken, maar met een wens van de erflater waaraan bij niet-nakoming niet de sanctie van vervallenverklaring is verbonden. Is de opgelegde verplichting niet als een wens geformuleerd en hangt de vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging als een zwaard van Damocles boven het hoofd van de lastplichtige, dan biedt de mogelijkheid een (tegen)verzoek te doen tot wijziging of opheffing van de testamentaire last wellicht uitkomst (§ 4).

In verband met het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen (vgl. art. 4:42 lid 1 BW) is het niet mogelijk om in het testament een wezenskenmerk van de testamentaire last – de bevoegdheid van een belanghebbende om vervallenverklaring van een erfrechtelijke verkrijging aan de rechter te verzoeken wegens niet-uitvoering van de testamentaire last – uit te sluiten. De erflater zal dan gebruik moeten maken van een in het testament krachtig geformuleerde wens.

4. Wijziging of opheffing van de testamentaire last

Een lastplichtige erfgenaam of legataris kan aan de rechter wijziging of gehele of gedeeltelijke opheffing van de testamentaire last verzoeken (art. 4:134 BW). Het betreft (evenals het verzoek tot vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging wegens niet-nakoming van de testamentaire last (§ 3)) een procedure bij de rechtbank die met een verzoekschrift dient te worden ingeleid. Een dergelijke bevoegdheid om wijziging of opheffing van de testamentaire last te verzoeken, komt eveneens toe aan het Openbaar Ministerie. Van deze bevoegdheid zou het Openbaar Ministerie gebruik kunnen maken indien een testamentaire last het algemeen belang dient. Opgemerkt wordt dat een eventuele lastbevoordeelde een dergelijk verzoek tot wijziging of opheffing van de last niet kan doen.

De gronden voor wijziging of opheffing van de testamentaire last door de rechter zijn de navolgende:

- a. onvoorziene omstandigheden, ingetreden na het overlijden van de erflater;

De rechter kan een testamentaire last wijzigen of opheffen als na het overlijden van de erflater omstandigheden zijn ingetreden die van dien aard zijn dat ongewijzigde instandhouding van de last uit een oogpunt van de daarbij betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen ongerechtvaardigd zou zijn (art. 4:134 lid 1 onder a BW).

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij de te hanteren maatstaf voor opheffing dan wel wijziging van de testamentaire last niet zo zeer aankomt op wat de redelijkheid en billijkheid tussen partijen meebrengen. Deze bepaling geeft veeleer een voorziening met het oog op testamentaire lasten die door ná het overlijden van de erflater ingetreden omstandigheden hun zin verloren hebben, niet meer met de bedoeling van de erflater overeenstemmen of aanpassing behoeven aan hun maatschappelijke strekking of aan het algemeen belang.²³ Om die reden is in de maatstaf een verwijzing opgenomen naar de bij

²³ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 2032.

de testamentaire last betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen waarmee de rechter rekening moet houden.

Niet vereist wordt dat de wijziging van de omstandigheden niet door de erflater was voorzien.²⁴ Is een ingrijpende wijziging van omstandigheden na het overlijden van de erflater ingetreden, waarvoor hij een voorziening had getroffen, dan is rechterlijk ingrijpen niet aan de orde. Immers, art. 4:134 BW ziet op een ontwikkeling die afwijkt van de omstandigheden met het oog waarop de erflater blijkens zijn testament de testamentaire last heeft gemaakt. De wetsgeschiedenis vervolgt dan:

“Mocht de erflater wel hebben gedacht aan de mogelijkheid dat de omstandigheden zich zo zouden kunnen wijzigen dat een herziening of opheffing gerechtvaardigd wordt, maar daarvoor niet zelf een voorziening in zijn uiterste wil hebben aangegeven, dan is er evenzeer behoefte aan rechterlijk ingrijpen als bij een door de erflater in het geheel niet verwachte ontwikkeling; wellicht heeft de erflater zelfs gemeend op de mogelijkheid van een rechterlijk ingrijpen te moeten vertrouwen.”

Verder valt aan de wetsgeschiedenis te ontleen dat de wijziging niet lichtvaardig mag worden aangebracht en dat gelet op de grond van de wijziging – en dat zijn de ná het overlijden van de erflater ingetreden veranderde omstandigheden – zoveel mogelijk gezocht moet worden naar een oplossing, die geacht kan worden in de geest van de erflater te zijn.²⁵

b. vermindering of inkorting van de erfrechtelijke verkrijging van de lastplichtige; of

Opheffing of wijziging van de testamentaire last is eveneens mogelijk indien de last door inkorting of vermindering, of van de making waaraan de last is verbonden, bezwaarlijk of onmogelijk uitvoerbaar is geworden (art. 4:134 lid 1 onder b BW).

Bij inkorting of vermindering worden erfrechtelijke verkrijgingen verkleind teneinde legitimarissen (ofwel afstammelingen van de erflater die bijvoorbeeld onderfd zijn) dan wel andere schuldeisers van de nalatenschap aan hun trekken te laten komen. Hierdoor kan de uitvoering van de last moeilijker of zelfs onmogelijk zijn geworden.

c. vervanging van de persoon van de lastplichtige.

Ten slotte is opheffing of wijziging van de testamentaire last mogelijk ingeval de last wegens het ontbreken van een met de last belaste persoon op grond van art. 4:132 BW op een ander is komen te rusten dan degene aan wie hij bij de uiterste wilsbeschikking is opgelegd (art. 4:134 lid 1 onder c BW).

Art. 4:132 BW bepaalt dat als een last aan een bepaalde persoon als erfgenaam of legataris is opgelegd en hij niet erfgenaam of legataris is geworden of zijn recht vervallen is verklaard, dan rust de hem opgelegde verplichting, tenzij uit haar aard of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit, op degenen aan wie zijn erfdeel toevalt of die met het hem gemaakte legaat waren belast.

De erflater kan met deze wijziging van de persoon van de lastplichtige – bijvoorbeeld als gevolg van verwerping van de nalatenschap door de oorspronkelijke lastplichtige – geen

²⁴ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 792.

²⁵ TM, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 792.

rekening hebben gehouden bij het opleggen van de testamentaire last. Te denken valt bijvoorbeeld aan een wijziging van de testamentaire last om een (huis)dier te verzorgen, maar zulks om redenen van een allergie, fobie of fysieke beperking niet mogelijk is.

Bij een wijziging of opheffing van de testamentaire last neemt de rechter zoveel mogelijk de bedoeling van de erflater in acht (art. 4:134 lid 2 BW). Hoe duidelijker de bedoeling van de erflater uit de uiterste wilsbeschikking blijkt, hoe gemakkelijker het voor de rechter zal zijn om de wil van de erflater bij de wijziging of opheffing van de testamentaire last te respecteren.

Overeenkomstige toepassing van enkele imprévision-bepalingen

Op grond van art. 4:134 lid 3 BW zijn enkele *imprévision*-bepalingen van Boek 6 BW van overeenkomstige toepassing op de wijziging of opheffing van de testamentaire last door de rechter. Die bepalingen van Boek 6 BW geven de rechter de mogelijkheid om bij onvoorziene omstandigheden de overeenkomst te wijzigen of te ontbinden (art. 6:258 e.v. BW). De *imprévision*-bepalingen houden – toegesneden op de testamentaire last – het volgende in:

a. terugwerkende kracht;

Aan wijziging of opheffing van de testamentaire last kan terugwerkende kracht worden verleend (art. 6:258 lid 1, tweede zin BW). Hierdoor is de in § 3 behandelde vervallenverklaring van de erfrechtelijke verkrijging op grond van niet-uitvoering van de oorspronkelijke last niet meer mogelijk.

b. eigen risico van de lastplichtige;

Wijziging of opheffing van de testamentaire last wordt niet uitgesproken voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de last of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van de lastplichtige (art. 6:258 lid 2 BW). Als de wijziging van de omstandigheden voor risico komt van de lastplichtige, dan kan hij daarop geen beroep doen om de testamentaire last te laten vervallen.

c. overeenkomstige toepassing voor een nieuwe lastplichtige;

Ook degene op wie de testamentaire last was overgegaan, de 'nieuwe' lastplichtige, kan zich op deze *imprévision*-bepalingen beroepen (art. 6:258 lid 3 BW).

d. voorwaarden; en

Wijziging of opheffing van de testamentaire last kan worden uitgesproken onder door de rechter te stellen voorwaarden (art. 6:260 lid 1 BW).

- e. eenzijdige opheffing.

De rechter kan ten behoeve van de lastplichtige een eenzijdige beëindigingsregeling aan de voorgenomen wijziging of opheffing van de testamentaire last verbinden (art. 6:260 lid 2 BW).

5. Wijziging of opheffing van de testamentaire last in de rechtspraak

Een verzoek tot wijziging of opheffing van een testamentaire last dient met een verzoekschrift aan de rechtbank gedaan te worden (art. 4:134 BW). De lastplichtige zal daarbij de verzoeker zijn. Ook belanghebbenden kunnen bij deze verzoekschriftprocedure worden betrokken. Aan de rechtspraak ontleen ik de volgende voorbeelden van een verzoek tot wijziging of opheffing van een testamentaire last.

De dierenbegrafplaats

In de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 11 november 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:7719](#), was een verzoek aan de orde tot opheffing dan wel wijziging van een aan een erfstelling verbonden testamentaire last om:

“(...) er voor zorg te dragen dat het gedeelte van de tuin van mijn woonhuis (...) alwaar mijn honden zijn begraven casu quo de urnen van mijn honden zijn geplaatst, te allen tijde wordt gerespecteerd, dat wil zeggen niet wordt bewerkt/bebouwd, althans niet dusdanig dat de begraafplaats van mijn honden op enigerlei wijze wordt geschonden”.

Volgens het testament van erflaatster – zij had geen echtgenoot en kinderen achtergelaten – zou niet alleen de erfopvolging, maar ook de daaraan verbonden testamentaire last om de dierenbegrafplaats in stand te houden als kettingbeding ingeschreven moeten worden in de openbare registers, aangezien het feiten betreft die voor de rechtstoestand van het woonhuis van belang zijn. Tevens was in het testament de *“uitdrukkelijke wens”* van erflaatster opgenomen dat het woonhuis ter beschikking wordt gesteld voor stagiaires en verplegend personeel van het nabijgelegen verzorgingscentrum. Een bij het testament opgerichte (zogeneten postmortale) stichting met de ANBI-status was de in het testament benoemde erfgenaam, de lastplichtige en tevens de verzoekster in deze procedure.²⁶

Het verzoek strekt primair tot algehele opheffing van de testamentaire last en subsidiair tot wijziging van de testamentaire last, en wel als volgt:

“1. de honden van erflaatster te herbegraven op Dierbegrafplaats Klaverweiden te Hoevelaken, dan wel een andere geschikte dierbegrafplaats die hiervoor volgens verzoekster in aanmerking komt, dan wel een andere door uw rechtbank in goede justitie te bepalen dierbegrafplaats, en hen nog 20 jaar na overlijden van erflaatster herbegraven te houden; en

²⁶ Art. 4:135 BW voorziet in de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking een stichting in het leven te roepen. Door deze stichting wordt uit de nalatenschap verkregen als erfgenaam of legataris, al naar gelang het aan haar vermaakte. Zie hoofdstuk 15 (‘De stichting in het erfrecht’, § 2).

2. *het voormalige woonhuis van erflaatster te gelde te maken en de waarde daarvan toe te voegen aan het vermogen van verzoekster, onder opheffing van de last een kettingbeding ten aanzien van de hondenbegraafplaats te hanteren."*

Ter onderbouwing van haar verzoek voert verzoekster (de stichting) aan dat er geen behoefte meer bestaat aan het door erflaatster beoogde zusterhuis, omdat het verzorgingscentrum inmiddels zelf slaapgelegenheid voor het personeel had gerealiseerd. Uit onderzoek was gebleken dat de woning in de huidige staat en met de daaraan verbonden kosten niet voor andere, al dan niet zorggerelateerde doeleinden kon worden gebruikt. Dat betekent – aldus verzoekster – dat bij handhaving van de testamentaire last en het kettingbeding het woonhuis wellicht jarenlang leeg zou staan, terwijl de vaste lasten en onderhoudskosten doorlopen. Zonder wijziging van de testamentaire last en bij handhaving van het kettingbeding wordt slechts ingeteerd op het vermogen van de stichting.

De rechtbank is – gelet op hetgeen verzoekster hierover heeft gesteld, waarmee de rechtbank zich kan verenigen – van oordeel dat ongewijzigde instandhouding van de testamentaire last uit het oogpunt van de bij de specifieke last betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen ongerechtvaardigd is. Zij acht de feitelijke onmogelijkheid om aan de instructie van de erflaatster opvolging te geven – en wel vanwege de realisatie van voldoende slaapgelegenheid op eigen terrein van het verzorgingscentrum, dat er geen behoefte bestaat aan tijdelijke opvang van zorgbehoevenden of als dagbesteding of als hospice en de doorlopende kosten ten laste van de stichting – een ingetreden omstandigheid van dien aard, dat de ongewijzigde instandhouding van de testamentaire last ongerechtvaardigd zou zijn.

Ten slotte gaat de rechtbank na of de effecten van de testamentaire last wegenomen moeten worden door opheffing dan wel wijziging van de last. Zij overweegt dan;

"Wijziging zoals verzoekster heeft voorgesteld houdt in dat verzoekster de overblijfselen van de honden moet laten opgraven en herbegraven. Verzoekster heeft onderbouwd gesteld dat daarmee ten minste € 10.000 is gemoeid. Herbegraven is arbeidsintensief: de grond (het perceel meet ongeveer 2.200 vierkante meter, is beplant met bomen en de graven zijn niet gemarkeerd) dient (handmatig) te worden gezeefd, waarna de aldus gevonden overblijfselen worden verzameld en naar Hoevelaken worden gebracht om aldaar te worden begraven.

Herbegraving brengt uit haar aard een verstoring van de door erflaatster voorgestane laatste rustplaats van de honden met zich mee. Aan die wens van erflaatster kan dus niet meer tegemoet worden gekomen. Dat de honden vervolgens tot 20 jaar na het overlijden van erflaatster in Hoevelaken blijven begraven, doet daar niet aan af.

Gelet daarop en op de hoge kosten van herbegraving, zal de rechtbank de last opheffen."

Daarbij wordt mede betrokken:

"De rechtbank is ambtshalve bekend met het feit dat percelen aan de laan waaraan het woonhuis is gelegen, zeker als het betreft percelen, zoals het onderhavige perceel, met gedateerde bebouwing doorgaans worden verkocht als (zeer gewilde) bouwgrond. Dat betekent dat een potentiële koper de vrije hand zal willen hebben voor zijn

nieuwbouwplannen en, bij gebreke van die vrije hand, niet zal kopen of veel minder zal willen betalen.

Door de verkoop van het woonhuis wordt het illiquide vermogen van verzoekster vergroot en nemen de vaste lasten van verzoekster af, waardoor verzoekster meer geld beschikbaar kan stellen ten behoeve van haar doelen. Van die verruiming van verzoeksters fondsen zullen derhalve meer projecten en instellingen kunnen profiteren."

Freek Schols is van oordeel dat de rechtbank de testamentaire last te gemakkelijk opheft in plaats van de last te wijzigen, en wel omdat het verplaatsen van de dierenbegrafplaats te kostbaar was.²⁷ Het belang van erflaatster wordt zijns inziens uit het oog verloren alsmede het feit dat de erfgenamen de verkrijging met open ogen hebben aanvaard. Ik kan instemmen met zijn oordeel, zij het dat de (enige) erfgenaam in dit geval een voor dit doel opgerichte postmortale stichting met een ANBI-status was. Dat is wat de aanvaarding van een nalatenschap betreft (met alle daaraan verbonden gevolgen) toch een iets andere situatie dan normaal het geval is.

De Huwelijksnacht van Tobias en Sarah

Oud-museumdirecteur en kunstverzamelaar Abraham Bredius overlijdt te Monaco op 13 april 1946. Bij zijn overlijden had hij de Monegaskische nationaliteit. Bredius heeft aan de gemeente Den Haag onder meer gelegateerd een schilderij van Jan Steen, getiteld 'De aartsengel Rafaël', en wel onder de testamentaire last dat dit schilderij exclusief zal worden tentoongesteld in het Brediushuis aan de Prinsengracht te Den Haag. Deze last is bij beschikking van de Hoge Raad van 16 maart 1990, NJ 1991/575 op grond van de toenmalige Museumwet 1925 gewijzigd in die zin dat het kunstwerk zal worden geëxposeerd in het voor het publiek toegankelijke, nieuw in te richten Museum Bredius aan de Lange Vijverberg 14 te Den Haag.

Het schilderij van Bredius is in 1996 samengevoegd met een ander gedeelte, te weten 'Het gebed van Tobias en Sarah', na hereniging ook wel genoemd 'De huwelijksnacht van Tobias en Sarah'.



²⁷ *Handboek Erfrecht* (2020), p. 214.

Het gedeelte 'Het gebed van Tobias en Sarah' was afkomstig uit de collectie van de kunsthandelaar Goudstikker en werd na de Tweede Wereldoorlog eigendom van de Nederlandse Staat. Zoals vermeld, zijn beide schilderijen samengevoegd door middel van restauratie tot één herenigd schilderij, kennelijk als gezamenlijk besluit van de gezamenlijke eigenaren: de Staat en de gemeente Den Haag. De Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog heeft de toenmalige staatssecretaris van OC&W geadviseerd het schilderij 'Het gebed van Tobias en Sarah' terug te geven aan de erfgename Goudstikker. Dat advies gaat er echter aan voorbij dat het te restitueren schilderij als zodanig niet meer bestond, maar deel was gaan uitmaken van een nieuw werk van Jan Steen (vgl. art. 5:14 lid 2 BW).²⁸ Dat betekent dat het schilderij – na overdracht door de Staat in 2006 van zijn aandeel in het schilderij aan de erfgename Goudstikker – gemeenschappelijk eigendom is geworden van de gemeente en de erfgename Goudstikker. Het gevolg van de restauratie is intussen wel dat de testamentaire last van Bredius is komen te rusten op het gehele nieuwe schilderij. De gemeente kan deze last alleen nog maar nakomen door het gehele schilderij op de (in gewijzigde vorm) voorgeschreven wijze tentoon te stellen.

De gemeente Den Haag verzoekt de rechtbank Den Haag bij beschikking te bepalen dat de testamentaire last tot tentoonstelling voor zover die drukt op het uit het legaat van Bredius aan de gemeente afkomstige gedeelte van het schilderij wordt opgeheven op grond van art. 4:134 BW. De gemeente doet dit verzoek, omdat zij voornemens is na opheffing van de testamentaire last haar aandeel in het schilderij te verkopen aan de erfgename Goudstikker en het daarvoor te ontvangen bedrag aan te wenden voor de aankoop van een vergelijkbaar schilderij voor het Museum Bredius. Daarmee meent zij zoveel mogelijk te voldoen aan de bedoeling van de erflater. De Restitutiecommissie heeft een voorkeur uitgesproken voor de oplossing dat de gemeente zou proberen het aandeel van de erfgename Goudstikker te kopen. De gemeente heeft aan de Restitutiecommissie bericht dat het haar evenwel niet is gelukt voldoende middelen daarvoor te verwerven.

In de procedure was het verzoek – als gezegd – ingediend door de gemeente. Als belanghebbenden waren daarbij betrokken: familieleden van Bredius, de Stichting tot bescherming en behoud van het Nederlands openbaar kunstbezit en de erfgename Goudstikker. De familieleden van Bredius en de Stichting voeren verweer tegen het verzoek van de gemeente. De erfgename Goudstikker ondersteunt het verzoek van de gemeente.

De rechtbank dient eerst de vraag naar het toepasselijke recht te beantwoorden. De rechtbank merkt daartoe – in het voetspoor van de uitspraak van de Hoge Raad uit 1990 – art. 4:134 BW aan als een zogenoemde voorrangsregel. Ongeacht het op de vererving van de nalatenschap van Bredius van toepassing zijnde buitenlandse recht kan de Nederlandse rechter voorrang geven aan zijn eigen voorschriften als daarbij grote belangen zijn betrokken. De toepasselijkheid van deze voorrangsregels volgt uit de aard en strekking van die voorrangsregels zelf.²⁹ In de woorden van de rechtbank:

²⁸ Art. 5:14 BW ziet op natrekking van de ene roerende zaak door de andere. Lid 1 bepaalt dat de eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, overgaat aan de eigenaar van deze hoofdzaak. Daaraan voegt lid 2 toe: indien geen der zaken als hoofdzaak is aan te merken en zij toebehoren aan verschillende eigenaars, worden deze mede-eigenaars van de nieuwe zaak, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak. Als gevolg van natrekking ontstaat in dit geval – geen van de schilderijen is als hoofdzaak aan te merken – mede-eigendom (ook genoemd gemeenschap) van het schilderij.

²⁹ Zie hiervoor hoofdstuk 23 ('Grensoverschrijdende erfopvolging', § 4).

“Nu uit de parlementaire geschiedenis van artikel 4:134 BW volgt dat dit wetsartikel de opvolger is van de toenmalige Museumwet 1925 en nu het onderhavige verzoek hetzelfde legaat met last betreft, geldt naar het oordeel van de rechtbank ook voor het onderhavige verzoek dat artikel 4:134 BW als voorrangregel moet worden toegepast, in die zin dat toepasselijkheid van het Monegaskische erfrecht achterwege blijft en de rechtbank dit specifieke verzoek van de Gemeente naar Nederlands recht moet beoordelen.”

Toetsend aan het criterium van art. 4:134 lid 1 onder a BW is de rechtbank van oordeel – alles afwegende – dat de feitelijke en juridische ontwikkelingen van 1996 tot 2009 rondom het voordien zelfstandige, tot de onder last tot tentoonstelling in het Museum Bredius gelegateerde Bredius-collectie behorende, schilderij ‘De Aartsengel Rafaël’ niet van een zodanige aard zijn, dat de ongewijzigde instandhouding van die last uit oogpunt van de bij die specifieke last tot tentoonstelling betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen ongerechtvaardigd zou zijn. De rechtbank vermeldt dat de ongewijzigde instandhouding van de testamentaire last als hoofdregel ook het meest recht lijkt te doen aan zowel de bedoelingen van de erflater als ook aan het algemeen maatschappelijk belang dat de wetgever met art. 4:134 BW (mede) beoogt te dienen. Door de blijvende tentoonstelling van het schilderij in het Museum Bredius worden niet alleen de bedoelingen van de erflater naar de letter en de geest van het testament van Bredius het meest gerespecteerd, maar ook het maatschappelijke belang van bescherming en behoud van Nederlands openbaar kunstbezit wordt daarmee het meest gediend. De rechtbank acht de gemeentelijke financiële belangen bij het verdelingsgeschil met de erfgename Goudstikker niet een bijzondere, onvoorziene en gewijzigde omstandigheid die een afwijking van de hoofdregel van instandhouding van de testamentaire last rechtvaardigt. Het springende punt is hier natuurlijk dat is nagelaten bij de hereniging van de twee schilderijen of nadien bij gelegenheid van de restitutie, deze kwestie – te weten de gevolgen van de testamentaire last – onder ogen te zien en met inachtneming van deze last daarover afspraken te maken. Ook het feit dat de gemeente en de erfgename Goudstikker het gezamenlijke eigendom van het schilderij niet blijvend willen delen, is naar het oordeel van de rechtbank een onvoldoende rechtvaardiging voor de opheffing van de last. Op vorenstaande gronden heeft de rechtbank Den Haag bij beschikking van 5 februari 2010, [ECLI:NL:RBSGR:2010:BL2269](#), het verzoek van de gemeente tot opheffing van de testamentaire last afgewezen.

Hoe nu verder, zo zal de gemeente zich afgevraagd hebben. Geruststellend voor de kunstliefhebber is in elk geval de volgende passage uit de uitspraak:

“Het weer feitelijk lossnijden van ‘Het gebed van Tobias en Sarah’ uit ‘De huwelijksnacht van Tobias en Sarah’ ter strikte naleving van het op een onjuist uitgangspunt gebaseerd Advies en Besluit van de Staat over NK2726 is immers ook volgens de vier procespartijen geen redelijk alternatief.”

Gelet op het voortbestaan van de testamentaire last zal het onverdeeld laten van het schilderij of het toedelen daarvan aan erfgename Goudstikker (onder betaling aan de gemeente van de overbedelingsschuld) geen reëel alternatief zijn. Toedeling aan de gemeente blijft dan over, maar daarvoor zal een financieel offer gebracht moeten worden. Deze gang van zaken had ook de initiële voorkeur van de Restitutiecommissie, maar de

gemeente was er niet in geslaagd de benodigde fondsen daarvoor te werven. Men zegt wel dat onder druk alles vloeibaar wordt. Het feit dat de testamentaire last met betrekking tot het herenigde schilderij gehandhaafd werd, dat verdeling van een gemeenschappelijk goed ex art. 3:185 BW zo nodig in rechte kan worden afgedwongen en dat de testamentaire last ontegenzeggelijk een waardedrukkende factor is, zal partijen tot nader overleg met elkaar hebben gestimuleerd.³⁰ Blijkens de website van Museum Bredius is dat kennelijk ook gelukt:

“Na restitutie van het Goudstikkerwerk in 2006 door het rijk kon het samengestelde schilderij behouden blijven dankzij een gedeeltelijke gift van de erven Goudstikker ter nagedachtenis aan Jacques Goudstikker en bijdragen van het Mondriaan Fonds en de Vereniging Rembrandt mede dankzij haar BankGiro Loterij Aankoopfonds.”

Ad informandum

In NRC van 27 september 2024 ('Erfgenamen eisen teruggave van topstukken Mauritshuis') wordt gemeld dat de erfgenamen van Bredius 25 werken, waaronder topstukken van Rembrandt, terugvorderen van het Mauritshuis. Onder de voorwaarde dat de werken altijd op zaal zouden hangen, zijn deze kunstwerken door Bredius nagelaten aan het Mauritshuis. Die voorwaarde zou niet met betrekking tot alle werken (waaronder schilderijen van Jan Steen, Van Dijck en Moreelse) worden nagekomen. Wordt vast en zeker vervolgd.

Met de met een testamentaire last belaste burgemeesterswoning te Eibergen (in de Achterhoek, provincie Gelderland) liep het voor de lastplichtige anders en gunstiger af.

De burgemeesterswoning

De gemeente Berkelland heeft de rechtbank Zutphen verzocht de testamentaire last, die was verbonden aan het legaat in het testament van een in 1924 overleden burgemeester, op te heffen. De oud-burgemeester had zijn burgemeestersvilla gelegateerd aan de gemeente Eibergen onder de voorwaarde dat de villa wordt bestemd tot gemeentehuis of tot ambtswoning van de burgemeester of tot beide. Op 1 januari 2005 is de gemeente Eibergen opgegaan in de gemeente Berkelland in het kader van de gemeentelijke herindeling. In een ander gedeelte van de gemeente is een nieuw gemeentehuis gebouwd, waardoor de villa geen functie meer voor de gemeente heeft. Herbenutting van de villa voor de gemeente is niet eenvoudig te realiseren, zodat niets anders rest dan verkoop van de villa. Eén van de andere testamentaire lasten houdt in dat de eigendom van de villa niet mag worden afgescheiden van de eigendom van 'De Maat', het openbare park achter de villa. De villa kan dus niet afzonderlijk worden verkocht. De gemeente wil het park behouden en waarborgen dat het openbaar blijft. De derde generatie nakomelingen van

³⁰ In het Bindend advies (RC 3.93) van 6 oktober 2008 is de Restitutiecommissie uitgegaan van een eigendomsverhouding van het schilderij van 76% voor de Staat en 24% voor de gemeente. Die percentages waardeerde zij op het verschil in taxatiewaarden van de twee onderdelen van het schilderij. De Restitutiecommissie ging uit van een totale waarde van het schilderij van USD 3.805.263. Naar mag worden aangenomen, is daarbij (nog) niet uitgegaan van de waardedrukkende factor van handhaving van de testamentaire last. In het Bindend advies is namelijk verondersteld, en als een aan het advies verbonden voorwaarde, opgenomen dat de testamentaire last zou kunnen worden opgeheven.

de oud-burgemeester heeft aan de rechtbank schriftelijk laten weten geen bezwaar te hebben tegen scheiding van villa en park.

De rechtbank Zutphen heft in haar beschikking van 27 maart 2012, [ECLI:NL:RBZUT:2012:BW0690](#), de last uit het legaat van 1924 van de oud-burgemeester op, met dien verstande dat de last dat 'De Maat' nimmer mag worden afgescheiden van het huisperceel vervalt, evenals de last/voorwaarde dat de burgemeestersvilla moet dienen als gemeentehuis/ambtswoning.

De pastorie

Bij beschikking van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 28 april 2022, [ECLI:NL:RBZWB:2022:8634](#), is een uit 1800 - onder oud-vaderlands recht - stammende testamentaire last op verzoek van het Kerkgenootschap R.K. Parochie Christus Koning opgeheven. Bij testament heeft erflaatster haar "huijs, schuure, hof en erve" gelegateerd aan de Roomsche Kerkgemeente te Rijsbergen, onder de last dat die onroerende zaak als woning voor de pastoor zal blijven dienen. Op grond van art. 68a Overgangswet NBW (het beginsel van onmiddellijke werking van het overgangsrecht) is het huidige erfrecht van Boek 4 BW (ofwel art. 4:134 BW) van toepassing op het verzoek tot opheffing van de testamentaire last.³¹ De rechtbank wijst het verzoek toe:

"Vast staat dat de (voorganger) van de parochie 200 jaar heeft voldaan aan de in het testament opgenomen last, ondanks de grote maatschappelijke veranderingen die in die periode hebben plaatsgevonden. Erflaatster had deze maatschappelijke verandering bij het opstellen van de last niet kunnen voorzien, met name de sterk toegenomen ontkerkelijking. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde van wijziging in omstandigheden na het overlijden van erflaatster. Uit de door de parochie overgelegde stukken blijkt dat de instandhouding van de last, gelet op de hoge kosten van het pand, drukt op de uitgaven, die daardoor niet aan andere kerkelijke activiteiten kunnen worden besteed. Uit de testamentaire last blijkt dat erflaatster de bedoeling had het rooms-katholieke leven ten dienste te zijn, destijds door woonruimte beschikbaar te stellen voor de pastoor. De rechtbank is van oordeel dat de bedoeling van erflaatster ook kan worden bereikt door het pand in te zetten voor andere doeleinden en de opbrengst daarvan aan te wenden ten dienste van de rooms-katholieke gemeenschap, zodat het opheffen van de testamentaire last geen afbreuk doet aan de bedoeling van erflaatster. De rechtbank heft de testamentaire last dan ook op."

Uit de website van Parochie Christus Koning te Zundert blijkt dat de benedenverdieping van de pastorie verhuurd wordt aan een bedrijf uit Zundert, dat er haar kantoor huisvest. De bovenverdieping en de tuin van de pastorie blijven beschikbaar voor gebruik door de parochie.

6. Testamentaire last - varia

In Boek 4 BW worden met betrekking tot de testamentaire last nog een aantal zaken geregeld, waaraan tot besluit aandacht wordt besteed.

³¹ Zie ook hoofdstuk 24 ('Overgangsrecht Boek 4 BW', § 3).

Beletten of teweegbrengen van een voorwaarde

Soms is aan een testamentaire last een in het testament opgenomen opschortende of ontbindende voorwaarde verbonden. Hierdoor is het voor de lastplichtige mogelijk de uitvoering van de testamentaire last te frustreren. Het bepaalde in art. 4:133 BW moet dat voorkomen.

Is de vervulling van een aan een testamentaire last toegevoegde opschortende voorwaarde belet door degene op wie de last rust, dan geldt de voorwaarde als vervuld, indien de redelijkheid en billijkheid dit verlangen (art. 4:133 lid 1 BW).

Is de vervulling van een aan een testamentaire last toegevoegde ontbindende voorwaarde teweeggebracht door degene op wie de last rust, dan geldt de voorwaarde als niet vervuld, indien de redelijkheid en billijkheid dit verlangen (art. 4:133 lid 2 BW).

Beperking van de voorwaarde tot dertig jaar

Op grond van art. 4:133 lid 3 BW is in het geval van een testamentaire last waaraan voorwaarden zijn verbonden art. 4:140 lid 1 BW – en dat is een bepaling die in de afdeling over voorwaardelijke makingen voorkomt (afdeling 4.5.5 BW) – van overeenkomstige toepassing. Meer concreet betekent dit dat indien een aan een testamentaire last toegevoegde voorwaarde dertig jaren na het overlijden van de erflater nog niet is vervuld, de testamentaire last vervalt wanneer het een opschortende voorwaarde is. Is het een aan de testamentaire last verbonden ontbindende voorwaarde, dan vervalt de voorwaarde. Hiermee strijdige beschikkingen van de erflater zijn nietig. De ratio hiervan is dat voorkomen dient te worden dat vanwege de voorwaardelijke lastverplichting gedurende lange tijd een onzekere rechtstoestand bestaat.

Ter vermijding van misverstand: art. 4:133 lid 3 BW belet niet dat testamentaire lasten voor een langere periode dan dertig jaar bestaan. De beperking in tijd geldt namelijk uitsluitend voor de (opschortende of ontbindende) voorwaarde die aan een testamentaire last is toegevoegd. Deze beperking in tijd geldt niet voor het voorwaardelijke recht dat door de erfgenaam of legataris op wie een testamentaire last rust, wordt verkregen. Er is ook geen bezwaar om dergelijke meerjarige lasten toe te laten.³² Gewoonlijk hebben deze lasten namelijk de strekking een algemeen belang te behartigen, terwijl een verzoek van de lastplichtige tot wijziging of opheffing van een testamentaire last wegens gewijzigde omstandigheden steeds kan worden gedaan (§ 4).

Beperkingen aan de inhoud van of de beweegreden voor een last

De inhoud van de testamentaire last mag niet – en wel op straffe van nietigheid – in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde (art. 4:44 lid 1 BW). Of een testamentaire last in strijd is met de goede zeden of de openbare orde dient beoordeeld te worden aan de hand van de maatschappelijke opvattingen. Wanneer een in het testament vermelde, beslissende beweegreden voor de testamentaire last in strijd is met de goede zeden of de openbare orde dan is deze uiterste wilsbeschikking ook om die reden nietig (art. 4:44 lid 2 BW).

Een testamentaire last die onmogelijk te vervullen is, of die in strijd is met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling wordt voor niet geschreven

³² TM, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 822.

gehouden (art. 4:45 lid 1 BW). Een uiterste wilsbeschikking (zoals een erfstelling of een legaat) zelf is slechts dan nietig indien de testamentaire last de beslissende beweegreden is geweest voor het maken van die beschikking.

Een testamentaire last die de strekking heeft de bevoegdheid tot vervreemding of bezwaring van goederen uit te sluiten, wordt voor niet geschreven gehouden (art. 4:45 lid 2 BW). De achterliggende reden hiervan is dat voorkomen moet worden dat goederen onnodig aan het economisch verkeer worden onttrokken.

Een testamentaire last leidt tot een inferieure making

Opmerking verdient ten slotte dat een aan een making (een erfstelling of een legaat) verbonden testamentaire last tot een zogenaamde 'inferieure making' leidt, omdat de making niet "zuiver en onbelast" wordt verkregen (art. 4:72 en art. 4:73 BW).³³

³³ Zie daarvoor hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie', § 12).