

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
2. Opbouw van Boek 4 BW	5
3. Plaatsbepaling in ons burgerlijk recht	8
4. Basisbeginselen van ons erfrecht	11
5. Geschiedenis van Boek 4 BW	21
6. Bronnen van erfrecht	26
7. Literatuur over erfrecht	33

1. Inleiding

Alle begin is moeilijk, zo luidt een bekende zegswijze. Wie wel eens een moeilijke taal heeft geleerd - bijvoorbeeld het Nederlands, zoals mijn Indonesische echtgenote dat heeft gedaan - of wie geprobeerd heeft zich te bekwamen in de golfsport kan daarover meepraten. Dat kost tijd en moeite, en vraagt om toewijding. De studie van het erfrecht is ook geen gemakkelijke onderneming. Zo heeft het erfrecht zijn eigen geheimtaal en technieken, waarvan velen denken dat die slechts door notarissen worden beheerst. Bovendien speelt de fiscaliteit bij de inrichting van testamenten en de afwikkeling van nalatenschappen een belangrijke rol. Dat leidt tot complexe testamenten van wel tien tot vijftien pagina's met diverse keuzemogelijkheden voor de erfgenamen, waarvan na het overlijden van de nalatenschap gebruik gemaakt kan worden. De beoefenaar van het erfrecht weet bovendien dat menselijke emoties nog wel eens een sta-in-de-weg kunnen zijn bij aanvaarding van erflater's wil en bij een soepele en zakelijke boedelafwikkeling daarna. Aan erfrechtelijke geschillen blijken vaak diepgewortelde emotionele oorzaken ten grondslag te liggen.

Met deze website beoog ik een degelijke handleiding te bieden aan een gevarieerde groep van belangstellenden voor en belanghebbenden bij het erfrecht. Uit de naamgeving van de website blijkt dat de focus daarbij ligt op erfrechtelijke geschillen. Dat is nu eenmaal mijn werkterrein als advocaat, mijn natuurlijke habitat. De index van de website laat evenwel zien dat een reeks andere onderwerpen eveneens aan bod komt: van levenstestament tot de Successiewet, van grensoverschrijdende erfopvolging tot vereffening van de nalatenschap en van schenking en levensverzekering tot voorwaardelijke making.

Bij het schrijven van de diverse onderdelen voor deze website hebben de hanteerbaarheid en toegankelijkheid van het materiaal voorop gestaan, althans een serieuze poging heb ik daartoe ondernomen. De onderdelen van deze website zijn niet met wetenschappelijke pretenties geschreven. Dat neemt niet weg dat wel een zeker opleidingsniveau en doorzettingsvermogen van de lezer verwacht wordt. Op het internet

circuleren mijns inziens al veel te veel bijdragen over het erfrecht zonder enige diepgang en te fragmentarisch van opzet, veelal uitsluitend bedoeld als reclamemateriaal. Wat betreft degelijkheid en kwaliteitsniveau doe ik dus geen concessies en sluit ik geen compromissen. Voor iemand die niet bereid is te lezen, is deze website niet bestemd.

Mij zou kunnen worden tegengeworpen dat deze website in zekere zin aan obesitas lijdt: aan de behandeling van het erfrecht worden ruim 2.000 pagina's gewijd, onderverdeeld in ca. 40 hoofdstukken. Dat is aanzienlijk meer dan de toonaangevende handboeken op dit terrein. Handzaam is anders. Ik meen echter dat de stof overzichtelijk in hoofdstukken is onderverdeeld en dat deze inleiding als leeswijzer aan degene die nog niet thuis is in het erfrecht goede diensten kan bewijzen om de weg op deze website te vinden.

Kort begrip

Het Nederlandse erfrecht regelt de overgang van het vermogen van een overleden persoon op één of meer andere personen. De overleden persoon wordt de erflater¹ genoemd. Het vermogen dat krachtens erfrecht overgaat, heet de nalatenschap (ook wel genoemd: de boedel). Het zal bestaan uit goederen (activa) en schulden (passiva) van de erflater. De personen op wie het vermogen overgaat, heten de erfgenamen. De overgang van het vermogen geschiedt bij wege van erfopvolging. Die erfopvolging leidt tot een overgang van vermogen onder algemene titel, waarbij het niet meer nodig is om voor de overgang van de verschillende vermogensbestanddelen leveringshandelingen te verrichten (zoals bezitsverschaffing of een (notariële) akte en inschrijving daarvan in openbare registers, mededeling aan schuldenaren van de erflater). Erfopvolging leidt dus tot een automatische overgang van de lusten (goederen) en de lasten (schulden) van de erflater op de erfgenamen.

Een erfgenaam kan zich beschermen tegen een ongewenste aansprakelijkheid met zijn eigen vermogen voor de schulden van de erflater. Dat kan hij doen door de nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving (ook wel genoemd: beneficiaire aanvaarding) of de nalatenschap te verwerpen, zodat hij geacht wordt vanaf de aanvang nooit erfgenaam te zijn geweest.

Het is een misverstand te denken dat men pas erfgenaam wordt na (beneficiaire) aanvaarding van de nalatenschap. Als gevolg van het overlijden van de erflater wordt men automatisch bij het openvallen van de nalatenschap erfgenaam krachtens het wettelijke of versterferfrecht (in het wettelijke of versterferfrecht wordt men tot erfgenaam geroepen) of het testamentair erfrecht (in het testamentair erfrecht wordt men tot erfgenaam benoemd). Men kan evenwel het erfgenaamschap alsnog (en wel met terugwerkende kracht) ongedaan maken door een nalatenschap te verwerpen, dan wel de gevolgen van het erfgenaamschap voor het eigen vermogen uitsluiten door de nalatenschap beneficiair te aanvaarden.

Erfopvolging vindt plaats krachtens het wettelijke erfrecht (ook wel het versterferfrecht genoemd) of bij testament, een eenzijdige wilsverklaring van de erflater in een notariële akte.² In het eerste geval worden de erfgenamen door de wet aangewezen (wettelijke erfopvolging). In het laatste geval worden de erfgenamen door de erflater in een uiterste wilsbeschikking aangewezen (erfopvolging krachtens testament). Deze aanwijzing van een

¹ Waar op deze website wordt gesproken over 'erflater' is evenzeer 'erflaater' bedoeld.

² Het is ook mogelijk een testament bij onderhandse akte op te maken en deze daarna bij de notaris in bewaring te geven (een depot-testament ex art. 4:95 BW).

erfgenaam heet een erfstelling (art. 4:115 BW). Daarbij wordt door de erflater aan één of meer aangewezen personen – al dan niet in afwijking van het versterferrecht – de gehele nalatenschap of een (evenredig) aandeel daarin nagelaten.

Een uiterste wilsbeschikking kan ook de toezegging van iets anders inhouden dan een (evenredig) deel van de nalatenschap. Zo kan de erflater met een legaat een vorderingsrecht aan één of meer personen toekennen (art. 4:117 BW), bijvoorbeeld een geldbedrag of een goed van de nalatenschap. De persoon aan wie het legaat wordt toegezegd, wordt legataris genoemd. Het legaat komt ten laste van de erfgenamen die met de verplichting worden belast een bepaald goed aan een niet-erfgenaam te leveren. Een andere uiterste wilsbeschikking die een erflater kan maken, is een testamentaire last (art. 4:130 BW). Bij een testamentaire last wordt aan (één of meer van) de erfgenamen of aan een legataris een verplichting opgelegd die niet bestaat in de uitvoering van een legaat (bijvoorbeeld de verplichting om een studie te volgen of zorg te dragen voor een huisdier van de erflater). Degene aan wie de last wordt opgelegd, is de lastplichtige. Een bevoordeelde kan ook in een persoonlijke last worden aangewezen: de lastbevoordeelde. Soms is een bevoordeelde bij de last niet aan te wijzen, zoals bij een onpersoonlijke last (bijvoorbeeld de verplichting een kunstverzameling ten toon te stellen).

Het erfrecht kent diverse wilsrechten. Daaronder wordt de bevoegdheid verstaan om door een wilsverklaring eenzijdig een wijziging in een bepaalde rechtstoestand aan te brengen. Een voorbeeld daarvan zijn de wilsrechten die aan de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling van de nalatenschap zijn toegekend en die kunnen leiden tot overdracht van goederen uit de nalatenschap van een (stief)ouder (art. 4:19 e.v. BW). Verder kunnen als wilsrechten worden genoemd de wettelijke rechten die in Boek 4 BW aan legitimarissen en een onderfde echtgenoot zijn toegekend. Die wettelijke rechten zijn de legitieme portie voor de afstammeling(en) van de erflater, legitimaris(sen) genoemd (art. 4:63 e.v. BW) onderscheidenlijk de andere wettelijke rechten ten behoeve van onder meer de langstlevende echtgenoot (art. 4:28 e.v. BW). Deze (andere) wettelijke rechten kunnen worden gezien als dwingendrechtelijke beperkingen op de testeervrijheid van de erflater, zodat de langstlevende niet onverzorgd achterblijft en geen afbreuk wordt gedaan aan het wettelijke minimum van de legitimarissen. Als een legitimaris of een langstlevende echtgenoot door de erflater is onderfde, kan deze een beroep doen op deze (andere) wettelijke rechten om daarmee een financiële claim te leggen op een deel van de nalatenschap.

Professionele spelers

In erfrechtelijke zaken passeert een reeks van professionals de revue. In de eerste plaats figureert in dit soort zaken de notaris die het testament met erflater heeft besproken en opgesteld en een notariële akte daarvan heeft gepasseerd of aan wie een onderhandse akte in bewaring is gegeven (art. 4:94 BW). Deze notaris of een andere daartoe aangewezen notaris kan in een later stadium na het overlijden van de erflater – wij spreken van het openvallen van de nalatenschap – als boedelnotaris worden betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap (art. 4:197 BW). Andere professionals die hun opwachting kunnen maken, zijn de bekende erfrechtelijke vertegenwoordigers: de executeur (art. 4:142 BW), de testamentair bewindvoerder (art. 4:157 BW) en de vereffenaar (art. 4:195, art. 4:203 en art. 4:204 BW). Deze professionals hebben zich inmiddels verenigd in beroepsverband,

zoals NOVEX (een belangenorganisatie voor executeurs, vereffenaars en levensexecuteurs).

Ontstaan er erfrechtelijke geschillen bij de afwikkeling van een nalatenschap, dan kan gekozen worden voor nalatenschapsmediation (een methode van conflictbeheersing zonder tussenkomst van een rechter, onder leiding van een onafhankelijke en deskundige mediator) of het geschil kan worden voorgelegd aan de rechter. Soms is de kantonrechter bevoegd over een erfrechtelijk geschil of kwestie te oordelen (ontslag van een executeur, art. 4:149 BW), soms is dat de rechtbank (benoeming van een vereffenaar, art. 4:203 en art. 4:204 BW of de vernietiging van een testament wegens wilsonbekwaamheid van de erflater). Partijen worden in erfrechtelijke procedures veelal bijgestaan door een advocaat. Ook advocaten die op het terrein van het erfrecht werkzaam zijn, hebben zich inmiddels verenigd in de VEAN (de Vereniging Erfrecht Advocaten Nederland)³ en de vFAS (de vereniging Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars).

Het erfrecht is niet langer voorbehouden aan advocaten die uitsluitend werkzaam zijn op het terrein van het personen-, familie- en erfrecht. Ook meer ondernemingsrechtelijk georiënteerde advocaten - waaronder de auteur van deze website - weten hun weg in het erfrecht inmiddels goed te vinden. Over nalatenschappen wordt namelijk meer en meer geprocedeerd en goed procederen is een kunst. Dat heeft een reeks van oorzaken. Testamenten worden ingenieuzer ingericht, met oog voor de fiscaliteit (*estate planning* of in goed Nederlands: nalatenschapsplanning). Optimaal wordt daarbij gebruik gemaakt van de testeervrijheid om de heffing van erfbelasting zoveel als mogelijk te vermijden of te beperken. De omvang van de vermogens die vererven neemt toe, zodat met de verdeling van de nalatenschap grote financiële belangen gemoeid zijn.⁴ Dat heeft geleid tot de opkomst van onder meer buitenlandse truststructuren, stichtingen (ANBI's) en administratiekantoren. De beoefening van het erfrecht is ook complexer geworden door de opkomst van samengestelde gezinnen, de vele nalatenschappen met internationale aspecten (zoals bij buitenlands vermogen of als de erflater niet de nationaliteit van het land heeft alwaar hij overlijdt of zijn gewone verblijfplaats heeft) en ondernemingsvermogen dat tot de nalatenschap behoort. Ten slotte heeft het optreden van ondernemingsrechtelijk georiënteerde advocaten op het terrein van het erfrecht een andere achtergrond. Meer dan voorheen worden nalatenschappen vereffend door een door de rechtbank benoemde vereffenaar. Daarbij wordt een procedure gevolgd die vergelijkbaar is met een faillissement. Ook beroepscuratoren houden zich daarom thans bezig met de vereffening van nalatenschappen.

³ Sinds 2023 ben ik lid van de specialisatievereniging VEAN (www.vean.nl). Op de website van de VEAN is een overzicht te vinden van de advocaten die in het erfrecht zijn gespecialiseerd.

⁴ Het Financieele Dagblad van 13 januari 2021 (Millenials worden snel rijker, mede dankzij de babyboomers) maakt melding van een van de 'grootste intergenerationele verervingen ooit'. Het artikel vermeldt dat 40% van alle particuliere vermogens uit erfenissen afkomstig is. Jaarlijks wordt tussen € 14 miljard en € 15 miljard nagelaten, gemiddeld € 100.000 per erfenis. Niet iedereen mag zich rijk rekenen. Volgens het CBS erft ongeveer 60% van de Nederlanders niets of slechts een klein bedrag.

2. Opbouw van Boek 4 BW

Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek, dat handelt over het erfrecht, is na een bewogen totstandkomingsgeschiedenis van ongeveer 55 jaar met ingang van 1 januari 2003 in werking getreden. Ook titel 3 van Boek 7 BW, dat over schenking handelt, is gelijktijdig in werking getreden. De schenking (of het ruimere begrip 'gift') vertoont namelijk een nauwe samenhang met het erfrecht. Men stelt wel: schenken is erven zonder te sterven. Alles wat geschonken is tijdens leven kan niet meer geërfd worden. In Boek 4 BW komen dan ook veel verwijzingen voor naar de schenking.

Boek 4 BW is onderverdeeld in zes titels met in totaal 233 wetsartikelen. Sommige titels zijn onderverdeeld in één of meer afdelingen. Enkele titels zijn zelfs onderverdeeld in afdelingen en paragrafen. De opschriften van de verschillende onderdelen van Boek 4 BW luiden als volgt:

Boek 4 Erfrecht

- Titel 1 Algemene bepalingen
- Titel 2 Erfopvolging bij versterf
- Titel 3 Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen alsmede andere wettelijke rechten
 - Afd. 1 Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen
 - Afd. 2 Andere wettelijke rechten
- Titel 4 Uiterste willen
 - Afd. 1 Uiterste wilsbeschikkingen in het algemeen
 - Afd. 2 Wie uiterste wilsbeschikkingen kunnen maken en wie daaruit voordeel kunnen genieten
 - Afd. 3 Legitieme portie
 - § 1 Algemene bepalingen
 - § 2 De omvang van de legitieme portie
 - § 3 Het geldend maken van de legitieme portie
 - Afd. 4 Vorm van uiterste willen
 - Afd. 5 Herroeping van uiterste wilsbeschikkingen
- Titel 5 Onderscheiden soort van uiterste wilsbeschikkingen
 - Afd. 1 Erfstellingen
 - Afd. 2 Legaten
 - § 1 Algemene bepalingen
 - § 2 Giften en andere handelingen die worden aangemerkt als legaten
 - Afd. 3 Testamentaire lasten
 - Afd. 4 Stichtingen
 - Afd. 5 Makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde
 - Afd. 6 Executeurs
 - Afd. 7 Testamentair bewind
 - § 1 Algemene bepalingen
 - § 2 De bewindvoerder
 - § 3 De gevolgen van het bewind
 - § 4 Einde van het bewind

Titel 6 Gevolgen van de erfopvolging

Afd. 1 Algemene bepalingen

Afd. 2 Aanvaarding en verwerping van nalatenschappen en van legaten

Afd. 3 Vereffening van de nalatenschap

Afd. 4 Verdeling van de nalatenschap

De wettekst van Boek 4 BW is - ook al kost dat misschien enige moeite voor een beginneling - over het algemeen goed leesbaar. Koudwatervrees daarvoor hebben, is niet nodig. De enige remedie daartegen is nog steeds om gewoon eens te beginnen met het lezen van de wettekst. Hierna volgt een beknopte toelichting op de zes titels van Boek 4 BW.

Titel 1 bevat diverse algemene bepalingen, die zowel voor het versterferfrecht als het testamentair erfrecht van belang zijn. Eén van die bepalingen handelt over de schulden van de nalatenschap.

Titel 2 bevat de regels die bepalen wie de erfgenamen van de erflater zijn op grond van het versterferrecht en wat de grootte is van de erfdelen. Daartoe worden de echtgenoot van de erflater en zijn bloedverwanten in vier groepen onderverdeeld (parentelenstelsel) en zijn er regels voor plaatsvervulling als een persoon uit één van deze groepen komt te ontbreken vanwege bijvoorbeeld vooroverlijden of verwerping van de nalatenschap.

Titel 3 regelt een bijzondere wijze van erfrechtelijke verkrijging voor het gebruikelijke geval dat de erflater een echtgenoot en één of meer kinderen achterlaat én geen testament heeft gemaakt waarin over de nalatenschap is beschikt, te weten de wettelijke verdeling van de nalatenschap. Met de wettelijke verdeling wordt beoogd de langstlevende echtgenoot van de erflater ongestoord te laten voortleven. Daartoe worden als gevolg van de wettelijke verdeling de goederen van de nalatenschap van rechtswege toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot. De kinderen verkrijgen als erfgenaam van rechtswege een in beginsel niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende echtgenoot ter grootte van de waarde van hun erfdeel. Om te voorkomen dat de nalatenschapsgoederen wegvloeien naar de stieffamilie in het geval de langstlevende echtgenoot opnieuw een huwelijk sluit of een geregistreerd partnerschap aangaat, zijn wilsrechten - strekkende tot overdracht van goederen - aan de kinderen toegekend om daarmee een claim op die goederen van hun overleden ouder(s) te kunnen leggen.

In deze titel zijn tevens de andere wettelijke rechten opgenomen, die als een beperking op de testeervrijheid van de erflater kunnen worden aangemerkt. De andere wettelijke rechten zijn een soort nooderrecht. Zij beogen in een verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot en de kinderen te voorzien, indien en voor zover daaraan door de erflater afbreuk zou zijn gedaan. Deze andere wettelijke rechten hebben een alimentair karakter en zijn van dwingend recht.

Titel 4 handelt over uiterste willen in het algemeen. Aan de orde komen de inhoudelijke vereisten voor een geldige uiterste wil (ofwel testament), wie een uiterste wil kunnen maken en wie daaruit (geen) voordeel kunnen genieten. Ook de vorm van de uiterste wil komt in deze titel aan bod. Een uitgebreide regeling bevat deze titel van de legitieme portie, waarop bepaalde afstammelingen van de erflater⁵ (legitimarissen genoemd) zonder meer

⁵ Meer precies handelt het bij legitimarissen om de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen, hetzij uit eigen hoofde, hetzij bij plaatsvervulling met betrekking tot personen die op het ogenblik van het opvallen der nalatenschap niet meer bestaan of onwaardig zijn (art. 4:63 lid 2 BW).

aanspraak kunnen maken. Ook deze regeling kan (evenals de andere wettelijke rechten) als een dwingendrechtelijke beperking op de testeervrijheid van de erflater worden aangemerkt. De regeling van de legitieme portie is zowel van belang voor het versterferrecht als het testamentair erfrecht.

Titel 5 regelt diverse soorten van uiterste wilsbeschikkingen. Tot die uiterste wilsbeschikkingen behoren onder meer: (i) erfstellingen, (ii) legaten, (iii) lasten, (iv) executele en (v) testamentair bewind. Bijzondere bepalingen zijn in deze titel nog opgenomen voor makingen (onder welk verzamelbegrip worden verstaan: erfstellingen en legaten) aan een stichting die bij testament in het leven is geroepen (de postmortale stichting) en voor makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde (veelal bekend van het verzamelbegrip 'tweetrapsmaking').

Ten slotte regelt titel 6 de gevolgen van erfopvolging. Deze titel is zowel van belang voor het versterferrecht als het testamentair erfrecht. Het bevat algemene bepalingen over de saisineregeling op grond waarvan de erfgenamen van rechtswege in de vermogensrechtelijke voetsporen van de erflater treden. Men treft in deze titel verder regels aan voor het zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarden en verwerpen van de nalatenschap. In deze titel is ook een bijzondere vorm van afwikkeling van de nalatenschap geregeld, te weten de vereffening. De nalatenschap dient volgens de wettelijke regeling in een lichte vorm vereffend te worden in geval van beneficiaire aanvaarding. Indien de rechtbank een vereffenaar heeft benoemd, geschiedt de vereffening volgens de wettelijke regeling in een zwaardere vorm. De vereffening in zwaardere vorm vertoont gelijkenissen met de afwikkeling van een faillissement. Aan het slot van Boek 4 BW zijn - in aanvulling op titel 7 van Boek 3 BW dat over gemeenschap (ofwel één of meer goederen die aan twee of meer deelgenoten toebehoren, zoals een nalatenschap met meerdere erfgenamen) handelt - nog enkele bijzondere voorschriften opgenomen over de verdeling van een nalatenschap, waaronder met name de inbreng van giften.

Overgangsrecht

Boek 4 BW is op 1 januari 2003 in werking getreden. Als hoofdregel geldt dat het nieuwe erfrecht onmiddellijke werking heeft. Die hoofdregel is opgenomen in art. 68a van de Overgangswet Nieuw BW (Ow). Bij onmiddellijke werking is de nieuwe wet met ingang van haar inwerkingtreding op bestaande rechtstoestanden van toepassing. Aangezien geruime tijd na de invoering van Boek 4 BW nog testamenten met uiterste wilsbeschikkingen boven tafel kunnen komen die lang geleden onder het regime van het oude erfrecht zijn gemaakt, zijn op het terrein van het erfrechtelijke overgangsrecht belangrijke uitzonderingen gemaakt op de hoofdregel van onmiddellijke werking van de nieuwe wet. Die uitzonderingen op de hoofdregel houden in dit geval in dat verkregen rechten worden geëerbiedigd (eerbiedigende werking), meer in het bijzonder dat de uit de uiterste wil van de erflater blijkende uiterste wilsbeschikkingen zo veel als mogelijk geëerbiedigd dienen te worden en uitgelegd dienen te worden vanuit het oude erfrecht. Zo zal het bestaan van een vorderingsrecht dat op basis van een oude testamentaire last is verkregen, geëerbiedigd worden en niet opeens komen te vervallen. Naar oud erfrecht kon een lastbevoordeelde een vorderingsrecht hebben, naar huidig erfrecht niet meer (vgl. art. 4:130 lid 1 en art. 4:117 lid 1 BW). Onder het oude erfrecht getroffen testamentaire regelingen - zoals een ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 BW (oud)) of een

executeursbenoeming bij codicil (art. 4:982 lid 1 BW (oud)) - blijven geldig, ook al kunnen deze uiterste wilsbeschikkingen onder het nieuwe erfrecht niet meer worden getroffen. In het overgangsrecht is tot uitgangspunt genomen dat alles wat onder het oude erfrecht geldig was, onder het nieuwe erfrecht geldig blijft (art. 79 en art. 127 Ow). Het kan dus voorkomen dat in een uiterste wil gebruik is gemaakt van rechtsfiguren die het oude erfrecht wel kende, maar Boek 4 BW niet meer kent, en dat deze rechtsfiguren door de werking van het overgangsrecht nog jarenlang voortbestaan en bij de afwikkeling van nalatenschappen een rol blijven spelen. Volgens de beeldende taal uit de parlementaire geschiedenis van de Invoeringswet Nieuw BW zal op dit punt sprake zijn van “*steeds kleiner wordende eilandjes in een zee van nieuw recht*”.

3. Plaatsbepaling in ons burgerlijk recht

Het erfrecht in Boek 4 BW is onderdeel van ons burgerlijk vermogensrecht. Het werkt een bijzondere wijze van vermogensrechtelijke overgang uit. Zo bepaalt art. 3:80 lid 1 BW dat men goederen onder algemene titel kan verkrijgen. Volgens art. 3:80 lid 2 BW verkrijgt men goederen (het verzamelbegrip voor zaken en vermogensrechten (art. 3:1 BW)) onder algemene titel door erfopvolging. Erfopvolging is in Boek 4 BW geregeld. Het erfrecht in Boek 4 BW regelt echter meer dan alleen de overgang van vermogen in een bijzonder geval, waaronder het beheer van het door de erflater nagelaten vermogen.

Boek 4 is geen eiland in het Burgerlijk Wetboek. De inbedding van het erfrecht in ons burgerlijk vermogensrecht blijkt uit het feit dat Boek 4 BW onmiddellijk volgt na Boek 3 BW (Vermogensrecht in het algemeen), en vooraf gaat aan Boek 5 BW over het zakenrecht en Boek 6 BW dat over het verbintenissenrecht handelt. Die verbondenheid van het erfrecht met ons burgerlijk vermogensrecht blijkt verder uit het hanteren van begrippen in Boek 4 BW die elders in ons burgerlijk vermogensrecht worden geregeld en uit de verwijzingen in Boek 4 BW naar bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet. Het voorgaande kan als volgt verder worden uitgewerkt.

De samenhang van Boek 4 BW met andere onderdelen van het burgerlijk recht kan geïllustreerd worden aan de hand van de inhoudsopgave van ons Burgerlijk Wetboek. Het Burgerlijk Wetboek bestaat inmiddels uit tien boeken.

Boek 1	Personen- en familierecht
Boek 2	Rechtspersonen
Boek 3	Vermogensrecht in het algemeen
Boek 4	Erfrecht
Boek 5	Zakelijke rechten
Boek 6	Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht
Boek 7	Bijzondere overeenkomsten
Boek 8	Verkeersmiddelen en vervoer
Boek 9	Rechten op voortbrengselen van de geest (gereserveerd)
Boek 10	Internationaal privaatrecht

Dit betekent dat de regels van ons burgerlijk vermogensrecht, zoals opgenomen in de Boeken 3, 5 en 6 BW, onverkort van toepassing zijn op het erfrecht van Boek 4 BW, tenzij daarvan in voorkomend geval is afgeweken.

In Boek 4 BW wordt – als gezegd – gebruik gemaakt van het begrippenkader van ons burgerlijk vermogensrecht. Zo is een uiterste wilsbeschikking in een testament – bijvoorbeeld een erfstelling, een legaat of een last – een “*eenzijdige rechtshandeling*” (art. 4:42 lid 1 BW). De algemene bepalingen van Boek 3 BW – waaronder de bepalingen die voor rechtshandelingen gelden – zijn rechtstreeks van toepassing op deze rechtshandeling, behoudens indien en voor zover daarop uitzonderingen zijn gemaakt. Tot die algemene bepalingen van Boek 3 BW kunnen worden gerekend de regelingen van nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen (art. 3:39 e.v. BW), van wilsgebreken (art. 3:44 BW) en van rechtshandelingen onder een tijdsbepaling of een voorwaarde (art. 3:38 BW). In dit geval is een uitzondering op deze algemene bepalingen voor rechtshandelingen gemaakt in art. 4:43 lid 1 BW. Een uiterste wilsbeschikking is niet vatbaar voor vernietiging op de grond dat zij door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen (vgl. art. 3:44 lid 1 BW). Een uitzondering treffen we ook aan bij de regeling van aanvaarding en verwerping van de nalatenschap. Volgens art. 4:190 lid 4 BW kan een aanvaarding of verwerping van de nalatenschap niet op grond van dwaling (vgl. art. 6:228 BW), noch op grond van benadeling van één of meer schuldeisers worden vernietigd (vgl. art. 3:45 BW, de *actio Pauliana*).

Op diverse plaatsen in Boek 4 BW worden begrippen uit ons burgerlijk vermogensrecht gehanteerd, zoals ‘vruchtgebruik’ (bijvoorbeeld art. 4:23, art. 4:31 en art. 4:138 lid 2 BW), ‘natuurlijke verbintenis’ (art. 4:30 lid 5, art. 4:87 lid 2, art. 4:120 lid 3 en art. 4:126 lid 2 onder c BW), ‘schenking’ en ‘gift’ (art. 4:63 lid 1, art. 4:65 e.v., art. 4:89, art. 4:90, art. 4:126 lid 1 en art. 4:229 BW), ‘sommenverzekering’ (art. 4:30 lid 7, art. 4:126 lid 2 onder b en art. 4:215 lid 5 BW) en ‘verjaring’ en ‘verval’ (art. 4:37, art. 4:54 en art. 4:85 BW). Deze begrippen zijn elders in het Burgerlijk Wetboek uitgewerkt in algemene regelingen. In sommige van deze bepalingen van Boek 4 BW worden afwijkingen op de algemene regelingen geformuleerd.

Al deze voorbeelden geven aan dat veel rechtsvragen slechts te beantwoorden zijn na bestudering van verschillende onderdelen van het Burgerlijk Wetboek. Dat wordt veroorzaakt door de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de meer algemene bepalingen voorafgaan aan de bijzondere. Bepalingen zijn daar geplaatst in het Burgerlijk Wetboek waar zij wat de reikwijdte betreft thuishoren.

Boek 1 BW, met als onderwerp het personen- en familierecht, is van belang voor de beoefening van het erfrecht. Belangrijke begrippen die in Boek 4 BW voorkomen – te denken valt aan begrippen als ‘familierechtelijke betrekking’ (art. 4:10 lid 3 BW), ‘bloedverwant’ (eveneens art. 4:10 lid 3 BW), ‘kind’ (art. 4:10 lid 1 onder a BW), ‘stiefkind’ (art. 4:27 en art. 4:91 BW), ‘huwelijk/echtgenoot’ (art. 4:10 lid 1 onder a en art. 4:13 e.v. BW), ‘ontbonden huwelijksgemeenschap’ (art. 4:24 BW), ‘geregistreerd partnerschap’ (art. 4:8 BW) en ‘afstammeling’ (art. 4:63 lid 2 BW) – worden in Boek 1 BW nader geregeld.

Ook om een andere reden dan het gebruik van hetzelfde begrippenkader is Boek 1 BW van groot belang voor het erfrecht. Het relatievermogensrecht (waarvan het huwelijksvermogensrecht deel uitmaakt) gaat nu eenmaal vóór het erfrecht. Dat is een ijzeren wetmatigheid. Daarmee wordt bedoeld dat het relatievermogensrecht bepalend is voor de omvang en de samenstelling van de nalatenschap. Zo kennen we niet alleen de wettelijke (algehele of beperkte) gemeenschap van goederen (een goederenrechtelijke figuur), maar ook de uitsluiting van elke gemeenschap in huwelijkse voorwaarden (koude uitsluiting). Veelal wordt de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen gecombineerd met een finaal verrekenbeding, waarbij de goederenrechtelijke gemeenschap van

goederen in economische zin wordt nagebootst (een verbintenisrechtelijke figuur). Een andere rechtsfiguur om rekening mee te houden is het samenlevingscontract dat informele partners met elkaar hebben gesloten.

Een cruciale rol in het erfrecht speelt titel 7 van Boek 3 BW, dat over de gemeenschap handelt. Een nalatenschap met twee of meer erfgenamen is een dergelijke gemeenschap (tenzij de wettelijke verdeling van toepassing is). Bij het beheer en de verdeling van de goederen van de nalatenschap geldt het beginsel dat de neuzen van de erfgenamen in dezelfde richting moeten wijzen. Het beheer van de nalatenschap moet als uitgangspunt gezamenlijk door de erfgenamen plaatsvinden (art. 3:170 lid 3 BW). Ook bij de verdeling van de nalatenschap zullen de erfgenamen het met elkaar eens zien te worden over de wijze van verdeling (art. 3:182 BW). Dan gaat het over belangwekkende vragen als wie welke goederen verkrijgt en tegen welke waarde. Dan blijkt veelal de betekenis van het spreekwoord: zoveel hoofden, zoveel zinnen. Voor democratisch genomen beslissingen – de meeste stemmen gelden – is in het erfrecht bij de verdeling van de nalatenschap evenwel geen plaats. Zijn de erfgenamen niet in staat om de verdelingsknoop door te hakken, dan kan een gang naar de rechter uitkomst bieden (art. 3:185 BW).

Titel 3 van Boek 7 BW, dat de schenking als onderwerp heeft, wordt ook wel aangeduid als het voorportaal van het erfrecht. Als eerder gesteld: schenken is erven zonder te sterven. Met de schenking – of het meeromvattende begrip: de gift – wordt rekening gehouden bij de legitieme portie en de berekening van de legitimaire massa (art. 4:63 e.v. BW). Ook geldt in bepaalde gevallen dat een met de warme hand gegeven schenking een voorschot op de erfenis is, zodat de waarde van de schenking in de nalatenschap (rekenkundig) ingebracht moet worden.

Boek 10 BW komt om de hoek kijken bij nalatenschappen met een internationaal aspect. Een Nederlandse erflater woont bijvoorbeeld in het buitenland, een buitenlandse erflater woont in Nederland of een in Nederland wonende erflater heeft ook vermogen in het buitenland. Het internationaal privaatrecht van Boek 10 BW regelt dan onder meer de wijze van vererving van de nalatenschap, in die zin dat met behulp van conflict- of verwijzingsregels wordt aangegeven welk nationaal recht op de vererving van de nalatenschap van toepassing is.

Op één plaats wordt in Boek 4 BW aandacht besteed aan een rechtspersoon van Boek 2 BW, te weten de stichting. Een stichting kan in een bij notariële akte gemaakte uiterste wilsbeschikking in het leven geroepen worden (art. 4:135 BW), de zogeheten postmortale stichting.

Een hardnekkig misverstand

De Successiewet 1956 biedt diverse faciliteiten voor erfrechtelijke verkrijgers, variërende van een (grote) (partner)vrijstelling tot gunstige tarieven van 10%/20% voor de partner en de afstammelingen in de rechte lijn (de zogeheten 'nabijen'). Die fiscale faciliteiten gelden ook voor de informele levenspartner (art. 1a SW) en het stiefkind en het pleegkind (art. 19 SW). Men hoede zich echter voor het misverstand dat aan deze personen ook zonder meer een erfrechtelijke verkrijging krachtens het versterferecht toekomt. De informele partner, het stiefkind en het pleegkind komen niet voor in het groepenstelsel van art. 4:10 BW. Om hen erfrechtelijk te kunnen bedenken, zullen door de erflater testamentaire voorzieningen getroffen moeten worden (zoals de benoeming tot erfgenaam of de toekenning van een legaat). Aan de informele partner – en ook aan het stiefkind en pleegkind – komt geen plaats

toe in het versterferrecht. Hieruit blijkt maar weer dat de civiele spelregels betekenisvol kunnen verschillen van de fiscale.

4. Basisbeginselen van ons erfrecht

Het erfrecht kent een aantal basisbeginselen. Kennis van die basisbeginselen biedt inzicht in en geeft structuur aan het erfrecht. Het helpt om de complexe materie van het erfrecht onder de knie te krijgen en deze materie te begrijpen. Met het begrip 'basisbeginselen' doel ik dus niet op 'hogere normen', zoals grondslagen of andere fundamentele waarden. De basisbeginselen waarop ik het oog heb, geven alle in feite een beschrijving van het geldende erfrecht. Het zijn handzame basisbeginselen van een lagere orde, met een bij uitstek praktische insteek.

Het *eerste basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht kent twee soorten erfrecht, te weten het versterferrecht en het testamentair erfrecht.

Het onderscheid tussen de twee soorten erfrecht komt reeds tot uitdrukking in art. 4:1 lid 1 BW: "*Erfopvolging heeft plaats bij versterf of krachtens uiterste wilsbeschikking*". Het wettelijke of versterferrecht kent geheel eigen regels, zo ook het testamentair erfrecht. In het versterferrecht geldt de bestaans eis (art. 4:9 BW). Men moet bestaan om te kunnen erven. In het testamentair erfrecht geldt de bestaans eis ook (art. 4:56 lid 1 BW), maar daarop worden uitzonderingen toegestaan (art. 4:56 lid 2 t/m 4 BW). Op deze wijze kunnen onder bepaalde voorwaarden ongebornen met een making testamentair bedacht worden.

Een ander verschil is dat in het versterferrecht bij verwerping van de nalatenschap plaatsvervulling plaatsvindt, zodat het kleinkind de plaats van zijn vooroverleden ouder inneemt in de nalatenschap van opa of oma (art. 4:12 BW). In het testamentair erfrecht vindt bij verwerping van de nalatenschap geen plaatsvervulling als automatische plaats maar aanwas, zodat het verworpen aandeel in de nalatenschap aangroeit bij de andere erfgena(a)m(en) (art. 4:48 BW). Wil de erflater dat anders, dan zal daarin moeten worden voorzien middels een subsidiaire of nadere erfstelling.

Het versterferrecht kent een groot aantal uitgewerkte regelingen, zoals (i) het groepen- of parentelenstelsel dat aangeeft wie in welke volgorde erft en wat de grootte is van de erfdelen (art. 4:10 t/m art. 4:12 BW), (ii) de wettelijke verdeling van de nalatenschap, de wilsrechten en de beperkte mogelijkheden om daarvan af te wijken (art. 4:13 e.v. BW) en (iii) de andere wettelijke rechten, een soort van nooderfrecht dat dient ter bescherming en verzorging van onder meer de langstlevende echtgenoot (art. 4:28 e.v. BW).

Het testamentair erfrecht daarentegen is veel minder uitgewerkt in Boek 4 BW. De testateur heeft een grote mate van vrijheid om de vererving van zijn nalatenschap te bepalen door middel van het treffen van uiterste wilsbeschikkingen (zie daarvoor het derde basisbeginsel). Het is overigens mogelijk dat een nalatenschap wordt beheerst door zowel het versterferrecht als het testamentair erfrecht. Zo kan bij uiterste wilsbeschikking (en dus krachtens testamentair erfrecht) één van de kinderen onterfd worden (vgl. art. 4:1 lid 2 BW). De nalatenschap vererft dan verder volgens het versterferrecht, met uiteraard de mogelijkheid dat het onterfde kind als legitimaris een beroep doet op zijn legitieme portie. Ook is het mogelijk dat een goed doel benoemd wordt tot erfgenaam in de nalatenschap

met een erfdeel van bijvoorbeeld 1/4 en dat het restant van de nalatenschap volgens de regels van het versterferfrecht vererft.

Het *tweede basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht gaat uit van de saisineregels als gevolg waarvan erfopvolging resulteert in rechtsopvolging onder algemene titel.

Met het overlijden van de erflater volgen zijn erfgenamen van rechtswege op in de lusten (*"in zijn voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap"*) en lasten (*"de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan"*) van de erflater (art. 4:182 BW). Die rechtsopvolging onder algemene titel geldt op gelijke wijze voor de versterferfgenamen van art. 4:10 BW en de testamentaire erfgenamen (vgl. art. 4:115 BW). De naamgeving van de saisineregels is ontleend aan het Franse adagium dat plastisch spreekt van *'le mort saisit le vif'*, ofwel de dode grijpt de levende.



Een afbeelding van een fresco van Michelangelo uit de Sixtijnse kapel.

De erfopvolging geschiedt van rechtswege (automatisch, zonder dat daarvoor een leveringshandeling verricht behoeft te worden⁶), maar de erfgenamen hebben na het openvallen van de nalatenschap wel een keuzemogelijkheid. Zij kunnen de nalatenschap als erfgenaam aanvaarden of verwerpen. Aanvaarding van de nalatenschap kan zuiver geschieden (waarmee de erfgenaam ook met zijn eigen vermogen aansprakelijk wordt voor de schulden van de nalatenschap (waartoe ook de schulden van de erflater behoren)) of onder voorrecht van boedelbeschrijving (waarmee de erfgenaam niet aansprakelijk wordt met zijn eigen vermogen voor de schulden van de nalatenschap). Sinds een wetwijziging in 2016 wordt zuivere aanvaarding van de nalatenschap door bijvoorbeeld het meenemen van een fotoalbum van de erflater of andere memorabilia (zonder enig geldelijk belang) minder snel aangenomen (§ 5). Art. 4:192 lid 1 BW luidt thans:

"Een erfgenaam aanvaardt de nalatenschap zuiver wanneer hij zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt doordat hij

⁶ Ter onderscheiding: voor de afgifte van een legaat is wel - afhankelijk van de aard van het gelegateerde goed - een leveringshandeling vereist (art. 4:117 BW).

overeenkomsten aangaat strekkende tot vervreemding of bezwaring van goederen van de nalatenschap of deze op andere wijze aan het verhaal van schuldeisers onttrekt. De eerste volzin is niet van toepassing indien de erfgenaam zijn keuze reeds eerder heeft gedaan."

Ook op andere wijze worden erfgenamen beschermd tegen het bestaan van schulden van de nalatenschap waarvan zij het bestaan niet kenden en in de gegeven omstandigheden ook niet konden kennen, de zogeheten onverwachte schulden (art. 4:194a BW).

Het *derde basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht kent een grote mate van testeervrijheid voor de testateur.

De testateur kent volgens het Nederlandse erfrecht een grote vrijheid om over zijn nalatenschap te disponeren. Art. 4:1 lid 2 BW bepaalt dat de testateur bij uiterste wilsbeschikking een erfstelling kan maken (*"Ik benoem het Rode Kruis tot mijn enig erfgenaam"*) (of tot erfgenaam in mijn nalatenschap voor 1/4^e deel) of een erfgenaam volgens het versterferfrecht kan onterven (*"Ik onturf mijn oudste zoon Jan"*).

Schematisch weergegeven, bestaat de testeervrijheid in feite uit drie onderdelen. Ten eerste: de vrijheid van de testateur om al dan niet een uiterste wilsbeschikking te maken. Boek 4 BW verplicht daartoe niet. De nalatenschap kan ook vererven volgens de regels van het versterferfrecht. Ten tweede: de vrijheid om een uiterste wilsbeschikking te maken ten behoeve van wie men wil, ook al kent Boek 4 BW op dit terrein bepaalde restricties. Ten derde en ten slotte de vrijheid om - met inachtneming van de dwingendrechtelijke bepalingen van Boek 4 BW - de inhoud, werking en voorwaarden van de uiterste wilsbeschikking - bijvoorbeeld een erfstelling, een legaat of een testamentaire last - naar eigen inzicht te bepalen en daaraan vorm te geven.

De testeervrijheid van de erflater kent materieel twee grenzen. Ten eerste: de legitieme portie ten behoeve van legitimarissen, bepaalde afstammelingen van de erflater (art. 4:63 e.v. BW). Ten tweede: de andere wettelijke rechten ten behoeve van onder meer de langstlevende echtgenoot (art. 4:28 e.v. BW). De testateur kan, gebruik makende van zijn testeervrijheid, op deze (andere) wettelijke rechten geen inbreuk maken. Die (andere) wettelijke rechten stellen dwingendrechtelijk paal en perk aan de testeervrijheid van de erflater.

Het *vierde basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht kent een gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen.

In art. 4:42 lid 1 BW wordt een uiterste wilsbeschikking als volgt omschreven:

"Een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij een erflater een beschikking maakt, die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt."

In Boek 4 BW zijn de diverse *formats* (ofwel modellen) voor een uiterste wilsbeschikking uitgewerkt. De belangrijkste modellen zijn: de erfstelling, het legaat en de testamentaire last. Een korte omschrijving daarvan luidt als volgt:

- de erfstelling waarbij aan één of meer daarbij aangewezen personen de gehele nalatenschap of een (evenredig) aandeel daarin wordt nagelaten (art. 4:115 BW);
- het legaat waarbij de erflater aan één of meer personen een vorderingsrecht toekent (art. 4:117 BW); en
- de testamentaire last waarbij de erflater aan de gezamenlijk erfgenamen of aan één of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt die niet bestaat in de uitvoering van een legaat (art. 4:130 BW).

Maar we kennen in Boek 4 BW ook andere uiterste wilsbeschikkingen: de benoeming van een executeur (art. 4:142 BW) of de instelling van een testamentair bewind (art. 4:153 BW) door de erflater. Ook elders in het Burgerlijk Wetboek zijn *formats* van uiterste wilsbeschikkingen aan te wijzen. De bekendste zijn wel de uitsluitingsclausule (art. 1:94 lid 2 onder a (oud) BW) en de insluitingsclausule (art. 1:94 lid 3 onder b BW), waarbij bepaald wordt door de schenker of de erflater dat een schenking of een erfenis (geen) deel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap waarin de begiftigde of de erfgenaam is gehuwd.

Ook een combinatie van deze *formats* van uiterste wilsbeschikkingen is toegestaan. Zo is het mogelijk een executeur te benoemen die de testamentaire last krijgt één of meer legaten af te geven (een zogenaamde 'legatenexecuteur') of de benoeming van een executeur wordt gecombineerd met de instelling van een testamentair bewind, waarbij de executeur/bewindvoerder de testamentaire last krijgt een bepaalde, voorgeschreven verdeling van de nalatenschap tot stand te brengen (een zogenaamd 'afwikkelingsbewind').

Niet rechtsgeldig zijn uiterste wilsbeschikkingen die niet in het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen passen. Dergelijke uiterste wilsbeschikkingen van eigen makelij zijn in beginsel nietig. Zo kan in een testament dat na 1 januari 2003 is opgemaakt geen ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 BW (oud)) meer worden getroffen. Evenmin is het mogelijk een legaat te maken met goederenrechtelijk effect, ofwel een legaat waarvoor geen leveringshandeling meer verricht behoeft te worden (een zogeheten vindicatielegaat).

Het *vijfde basisbeginsel*: een beroep op de legitieme portie levert niet (meer) een aandeel in de nalatenschap op, maar slechts een schadevergoedingsactie in geld.

De legitimaris (d.i. een afstammeling van de erflater die door de wet als erfgenaam tot zijn nalatenschap wordt geroepen) die een beroep doet op de legitieme portie is een schuldeiser van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder g BW). Hij is gerechtigd tot een schadevergoedingsvordering ter grootte van "een gedeelte van de waarde van het vermogen van de erflater" (art. 4:63 lid 1 BW). De legitimaris is onder het huidige erfrecht dus geen erfgenaam van of deelgenoot in de nalatenschap. De legitimaris doet niet mee aan de verdeling van de nalatenschap, nadat alle schulden van de nalatenschap (waaronder ook de schuld aan de legitimaris) zijn voldaan. Hij kan er slechts voor kiezen om een schadevergoedingsvordering wegens een inbreuk op zijn legitieme portie geldend te maken jegens de erfgenamen, waarbij ter berekening van zijn aanspraak overigens ook rekening wordt gehouden met de voor het overlijden van de erflater gedane schenkingen. Zo wordt bepaald dat de legitimaris zijn aanspraken uit hoofde van de legitieme portie geldend kan maken "in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen van de erflater" (art. 4:63 lid 1 BW).

De legitieme portie kent een fijnmazige en gecompliceerde regeling (art. 4:63 t/m art. 4:92 BW).

Het zesde *basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht kent een sterke focus op bescherming van de langstlevende.

De bescherming van de langstlevende echtgenoot komt onder meer tot uitdrukking in de regeling van (i) de wettelijke verdeling van de nalatenschap, (ii) de andere wettelijke rechten en (iii) de legitieme portie.

De *wettelijke verdeling* van de nalatenschap strekt ertoe de langstlevende echtgenoot na het overlijden van de erflater ongestoord te kunnen laten voortleven.⁷ De langstlevende echtgenoot verkrijgt daartoe van rechtswege de goederen van de nalatenschap (art. 4:13 lid 2 BW). De voldoening van de schulden van de nalatenschap komt eveneens voor zijn rekening. Ieder van de kinderen verkrijgt van rechtswege een in beginsel niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende echtgenoot ter waarde van zijn erfdeel (art. 4:13 lid 3 BW). Deze geldvordering wordt in beginsel eerst na het overlijden van de langstlevende ouder opeisbaar en wordt dan uit de nalatenschap van deze ouder voldaan.

De *andere wettelijke rechten* worden in Boek 4 BW aan onder meer de langstlevende echtgenoot dwingendrechtelijk toegekend. De andere wettelijke rechten beogen in een verzorgingsbehoefte te voorzien, indien en voor zover daaraan door de erflater in zijn testament afbreuk zou zijn gedaan. Deze andere wettelijke rechten hebben een alimentair karakter (nooderfrecht). Deze rechten zijn in zoverre *andere* wettelijke rechten dat zij naast de legitieme portie van de afstammelingen van de erflater bestaan. De andere wettelijke rechten zijn alle geregeld in afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW (art. 4:28 e.v. BW), meteen na de regeling van de wettelijke verdeling van de nalatenschap.

De *legitieme portie* is een schadevergoedingsvordering van een legitimaris jegens de nalatenschap (zie het vijfde basisbeginsel). Het is mogelijk deze vordering uit hoofde van de legitieme portie op de langstlevende echtgenoot (of de geregistreerd partner) eerst opeisbaar te laten zijn na het overlijden van de langstlevende echtgenoot (art. 4:82 BW). Deze bescherming strekt zich ook uit tot de andere levensgezel⁸, indien deze met de erflater een gemeenschappelijke huishouding voerde en een notarieel verleden samenlevingsovereenkomst is aangegaan.

Het zevende *basisbeginsel*: het Nederlandse erfrecht is vertegenwoordigingsrecht, waarbij de vertegenwoordiger veelal privaat optreedt.

Bekende erfrechtelijke vertegenwoordigers zijn: (i) de executeur, (ii) de vereffenaar en (iii) de testamentair bewindvoerder. Deze vertegenwoordigers zijn in de regel privaat bevoegd, met uitsluiting van degenen die zij vertegenwoordigen. Dat betekent niet alleen dat deze erfrechtelijke vertegenwoordigers zelfstandig bepaalde vermogensrechtelijke en

⁷ Let wel: art. 4:8 lid 1 BW bevat een schakelbepaling. In Boek 4 BW worden met echtgenoten gelijkgesteld geregistreerde partners. Voor wat betreft het erfrecht van Boek 4 BW wordt onder het begrip 'echtgenoot' ook begrepen de 'geregistreerd partner' van art. 1:80a e.v. BW. Voor de toepassing van deze gelijkstelling bevat art. 4:8 lid 2 BW een gelijkstelling van daaraan gerelateerde begrippen.

⁸ Hiermee wordt niet op promiscue relaties van de erflater gedoeld, maar op een andere levensgezel dan de echtgenoot of geregistreerd partner.

processuele handelingen mogen verrichten (en dat de vertegenwoordigden aan die handelingen zijn gebonden), maar ook dat deze vertegenwoordigers door anderen in een civiele procedure – op straffe van niet-ontvankelijkheid – moeten worden betrokken (en niet de vertegenwoordigden).

Ten aanzien van de executele wordt in art. 4:145 lid 2 BW bepaald:

“Gedurende zijn beheer vertegenwoordigt hij [de executeur, JH] bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte.”

De executeur is de vertrouwenspersoon van de erflater, die zijn aardse zaken na zijn overlijden afwikkelt. Voor executele wordt veelal gekozen om het beheer van de nalatenschap slagvaardig(er) te laten verlopen. Het blijkt namelijk niet altijd goed mogelijk om de erfgenamen op één lijn te krijgen, en dat is wel vereist (vgl. art. 3:170 BW). De executeur heeft geen taak of bevoegdheid om de verdeling van de nalatenschap tussen de erfgenamen tot stand te brengen.

Een vergelijkbare bepaling kent art. 4:211 lid 2 BW voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vereffenaar:

“Hij [de vereffenaar, JH] vertegenwoordigt bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte.”

Vereffenaar zijn de erfgenamen in geval van beneficiaire aanvaarding (art. 4:195 BW). Soms is het na beneficiaire aanvaarding nodig of mogelijk om een vereffenaar door de rechtbank te laten benoemen (art. 4:203 BW). Ook buiten het geval van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap is het mogelijk om een vereffenaar te laten benoemen door de rechtbank (art. 4:204 BW). Denk daarbij aan de onbeheerde nalatenschap of een situatie waarbij de vereffening van de nalatenschap in het belang van de schuldeisers van de nalatenschap wenselijk wordt geacht.

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de testamentair bewindvoerder is geregeld in art. 4:172 BW, met een bescherming van derden die te goeder trouw zijn:

“De bewindvoerder die, anders dan in de vorm van medewerking of toestemming, zijn taak uitoefent, is bevoegd daarbij de rechthebbende te vertegenwoordigen of in eigen naam te zijnen behoeve op te treden.

De bepalingen van titel 3 van Boek 3 zijn in geval van vertegenwoordiging van overeenkomstige toepassing op de rechten en verplichtingen van een wederpartij. Regels die de bevoegdheid van de bewindvoerder betreffen, en feiten die voor een oordeel omtrent zijn bevoegdheid van belang zijn, kunnen niet aan de wederpartij worden tegengeworpen, indien deze met die regels of feiten niet bekend was of behoorde te zijn.”

Hier wordt er reeds op gewezen dat de erflater in zijn testament de door Boek 4 BW aan de testamentair bewindvoerder toegekende bevoegdheden kan uitbreiden (art. 4:171 BW). Voor de praktijk is met name van belang de aanvullend aan de testamentair bewindvoerder toe te kennen bevoegdheid om de verdeling van de nalatenschap zelfstandig tot stand te brengen. Hij wordt dan veelal afwikkelingsbewindvoerder genoemd.

Het *achtste basisbeginsel*: op het Nederlandse erfrecht zijn de regels van redelijkheid en billijkheid onverkort van toepassing.

Het Nederlandse erfrecht kent een systeem van wettelijke regels. Boek 4 BW is een majestueus bouwwerk waaraan gedurende enkele decennia ongemeen knappe architecten hebben gewerkt. Rechtszekerheid is een belangrijk rechtsgoed, zodat toepassing van het wettelijke systeem voorop staat. Niettemin moet ook oog bestaan voor de omstandigheden van het concrete geval. Art. 6:2 lid 2 BW biedt de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een wettelijke bepaling buiten toepassing te laten. Dat kan voor zover toepassing van een krachtens de wet geldende regel *“in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn”*. Deze bepaling staat in Boek 6 BW en is op grond daarvan van toepassing als de rechter oordeelt over verbintenissen. Dat zijn (kort gezegd) rechtsverhoudingen op grond waarvan de ene partij iets is verschuldigd aan een andere partij, zoals bij koopovereenkomsten. Het erfrecht van Boek 4 BW is geen verbintenissenrecht, maar regelt de overgang van goederen na overlijden en het beheer van het nagelaten vermogen. De vraag die eerst moet worden beantwoord is of art. 6:2 lid 2 BW ook geldt buiten het verbintenissenrecht, in dit geval in het erfrecht. Die vraag dient bevestigend beantwoord te worden. Dat blijkt uit het standpunt van de wetgever, zoals verwoord in de parlementaire geschiedenis van Boek 6 BW⁹:

“Daarmee is niet a contrario gezegd dat buiten de aangegeven gevallen voor analogische toepassing [van art. 6:2 BW, JH] geen plaats zou zijn. (...) en dus wordt het aan de vrije waardering van de rechter overgelaten daartoe over te gaan indien hij daartoe voldoende grond aanwezig acht.”

Daaruit is af te leiden dat de rechter art. 6:2 lid 2 BW buiten het verbintenissenrecht mag toepassen. Dit is het heersende standpunt in de rechtsliteratuur en de rechtspraak. Art. 6:2 lid 2 geldt derhalve ook in het erfrecht.¹⁰ Wel zal vereist zijn dat bijzondere omstandigheden worden aangevoerd om een beroep van een partij op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid te schragen en dat de rechter bij de toepassing daarvan de nodige terughoudendheid zal moeten betrachten.

Het lijkt er evenwel op dat voor toepassing van deze regel in de rechtspraak een (te) hoge drempel wordt aangenomen. Aan de hand van twee gevallen licht ik dat kort toe.

De fatale huwelijksreis

Deze zaak handelt over de nalatenschap van een in de Dominicaanse Republiek overleden jonggehuwde vrouw. Op huwelijksreis zijn de man en de vrouw kort na elkaar overleden. Hoewel enige onduidelijkheid bestond over het precieze tijdstip van overlijden, is zowel de rechtbank Den Haag als het gerechtshof Den Haag van oordeel dat de vrouw enkele minuten voor de man is overleden. De man en de vrouw hadden geen testament opgemaakt. De vraag was aan wie de nalatenschap van de vrouw toekwam.

⁹ Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 68.

¹⁰ Zie daarvoor inmiddels r.o. 4.4 van het arrest van het gerechtshof Den Haag van 12 mei 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:891](https://www.eclis.nl/GHDHA:2020:891).

De rechtbank Den Haag oordeelde dat, hoewel de vrouw eerder was overleden dan de man, op grond van de redelijkheid en billijkheid de nalatenschap van de vrouw toekomt aan haar familie en de nalatenschap van de man aan zijn familie (rechtbank Den Haag 16 januari 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:4](#)). Met een beroep op de redelijkheid en billijkheid wordt het groepenstelsel van art. 4:10 BW door de rechtbank terzijde gesteld.

De moeder van de man gaat met succes in hoger beroep (gerechtshof Den Haag 12 mei 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:891](#)). Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank. Het hof meent dat weliswaar in het erfrecht plaats is voor de toepassing van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW, maar dat in dit geval geen grond aanwezig was om af te wijken van art. 4:10 BW. De omstandigheden van het geval waren volgens het hof niet uitzonderlijk genoeg, mede vanwege het grote belang dat het hof hecht aan de rechtszekerheid in het erfrecht. Het hof verwoordt zijn conclusie als volgt:

“De rechter moet terughoudend zijn met het buiten toepassing laten van een rechtsregel. Dat is zeker het geval in het erfrecht, waarin het beginsel van rechtszekerheid een belangrijke rol speelt. Het hof kan alleen artikel 4:10 lid 1 onder a BW buiten toepassing laten als die toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen zou hebben. Daarvoor moeten er uitzonderlijke omstandigheden zijn. Het hof vindt dat daarvan geen sprake is in deze zaak. Niet uitzonderlijk is dat [de erflater] en [erflaatster] mogelijk niet hadden nagedacht over het kort na elkaar overlijden en de juridische gevolgen daarvan. Verder is een vergelijkbare situatie als die van [de erflater] en [erflaatster] nadrukkelijk onder ogen gezien door de wetgever en heeft de wetgever ervoor gekozen die situatie niet onder de commoriëntenregel te brengen. Toepassing van de bepaling leidt ertoe dat het vermogen van [erflaatster] (via de nalatenschap van [de erflater]) terecht komt bij de erfgenamen van [de erflater]. Gelet op het systeem van het erfrecht, de opbouw van het vermogen van [erflaatster] en [de erflater] en de (overige) gevolgen van het wel of juist niet toepassen van de bepaling, vindt het hof dit resultaat niet onaanvaardbaar. Het hof zal de bepaling dus wel toepassen.”

Met de commoriëntenregel wordt bedoeld op art. 4:2 BW. Het regelt het geval dat niet duidelijk is in welke volgorde twee of meer personen zijn overleden (denk daarbij aan natuurrampen of verkeersongevallen). De complicatie is dat men moet bestaan om te kunnen erven (zie art. 4:9 BW voor het versterferfrecht en art. 4:56 BW voor het testamentair erfrecht). Is de volgorde van overlijden niet te bepalen, dan worden zij niet tot elkaars nalatenschap geroepen. De nalatenschap vererft dan volgens art. 4:10 e.v. BW naar de eigen bloedverwanten. In dit geval kwam toepassing van de commoriëntenregel niet in aanmerking, omdat de volgorde van overlijden van de jonggehuwden kon worden vastgesteld aan de hand van de administratie van het ziekenhuis.

De toetsing van de lotgevallen van het jonggehuwde stel aan de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW valt bij het hof dus wezenlijk anders uit. Het hof acht de erfrechtelijke beoordeling van deze casus *“niet uitzonderlijk”*. Het maken van een testament waarin was voorzien in het kort na elkaar overlijden had hier uitkomst kunnen bieden.

Een erfenis voor meneer pastoor

De familie van een overleden vrouw blijkt geen recht te hebben op haar volledige erfenis en acht dat onverteerbaar. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde dat het testament

waarin zij het grootste deel van haar vermogen aan een pastoor nalaat, geldig is (gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2018, [ECLI:NL:GHSHE:2018:2650](#)). De vrouw liet in april 2009 een testament opstellen en benoemde daarin de kinderen van haar nicht tot erfgenaam. Ook liet zij de pastoor van haar parochie een beperkte geldsom na. In mei 2010 wijzigde de vrouw haar testament. In dit nieuwe testament zouden deze kinderen een beperkte geldsom krijgen. De rest van haar nalatenschap, dat bestond uit onder meer een bedrag van € 120.000, zou naar de pastoor als enig erfgenaam gaan. De familie meende dat meneer pastoor misbruik zou hebben gemaakt van het diepgelovige karakter van erflaatster en van haar vertrouwen in de kerk. Het hof overwoog onder meer:

“De familie stelt tot slot dat de hiervoor genoemde omstandigheden rechtvaardigen dat op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, door [de pastoor] geen rechten kunnen worden ontleend aan het tweede testament.

Het hof is van oordeel dat die visie geen steun vindt in het recht (vgl. [ECLI:NL:GHDHA:2014:2807](#)). De rechtszekerheid staat daaraan naar het oordeel van het hof in de weg, nu gebleken is dat het tweede testament is gemaakt door een wilsbekwame erflaatster en overigens van vernietigingsgronden niet is gebleken. Het hof ziet in het onderhavige geval geen aanleiding om het testament buiten toepassing te laten. Het hof verwijst naar wat hiervoor is overwogen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat erflaatster in de vier jaar tot haar overlijden het testament niet heeft herroepen terwijl niet gebleken is dat zij daartoe niet in de gelegenheid is geweest.

In dit geval is niet vast komen te staan dat [de pastoor] op een dwingende wijze erflaatster heeft aangezet om haar testament te wijzigen. Een en ander leidt tot het oordeel dat geen sprake is geweest van omstandigheden die maken dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het tweede testament buiten toepassing moet worden gelaten.”

Desondanks kan gesteld worden dat de redelijkheid en billijkheid bezig zijn met een opmars in het erfrecht en dat die invloed is aan te wijzen bij onder meer de uitleg van testamenten (art. 4:46 BW), onwaardigheid van erfgenamen (art. 4:3 BW) en de verdeling van de nalatenschap.

Het concept van een testament

Een vonnis van de rechtbank Den Haag van 30 augustus 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:13021](#), toont aan dat het in “*uitzonderlijke omstandigheden*” mogelijk is “*volstrekke zekerheid*” aan te nemen dat hetgeen is vastgelegd in het concept van het testament overeenstemt met de laatste wil van de overledene op het moment van overlijden, zodat het concept van een testament van erflaatster kan doorgaan voor een volwaardig notarieel testament. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kon in dat geval door de echtgenoot geen beroep worden gedaan op het versterferfrecht.

Kort na de heugelijke trouwdag komt de vrouw (met kinderen uit een eerdere relatie) erachter dat zij met een oplichter is gehuwd die vele schulden bleek te hebben. Zij heeft aangifte gedaan bij de politie van fraude en geestelijke mishandeling door de man. Twee advocaten is opdracht gegeven haar echtscheiding in gang te zetten. Ook is contact opgenomen met een notaris om een testament op te laten stellen waarin de man - lopende de echtscheidingsprocedure - als erfgenaam zou worden uitgesloten. Tijdens het bezoek aan de notaris in september 2021 kwam ter sprake dat er nog een openstaande factuur van

de notaris was voor een eerder gegeven advies. Na het bezoek stuurde de notaris het concept van het testament en de openstaande factuur. Die factuur is vervolgens voldaan. Ondanks de betaling werd geen contact meer opgenomen met de vrouw voor het ondertekenen van het testament. Een verzoek tot echtscheiding is bij de rechtbank door de vrouw ingediend. Voordat de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven, is de vrouw op 22 mei 2022 door zelfdoding overleden. Het testament met de onterving van de man was toen nog niet gepasseerd. Omdat het testament nog niet was getekend en de echtscheidingsbeschikking nog niet was ingeschreven, was de man op grond van het versterferfrecht erfgenaam van de vrouw (art. 4:10 lid 1 onder a BW). Op verzoek van de man is vervolgens een verklaring van erfrecht opgemaakt, inhoudende dat hij op grond van de wettelijke verdeling alle goederen van de nalatenschap heeft verkregen (art. 4:13 e.v. BW). De kinderen van de vrouw hebben een verklaring voor recht gevorderd dat - primair - de man op grond van de redelijkheid en billijkheid de rechten worden ontzegd die hem op grond van de titels 2 en 3 van Boek 4 BW als echtgenoot zouden toekomen. Subsidiair wordt door de kinderen een beroep gedaan op onrechtmatige daad door de nalatenschap te aanvaarden.

De rechtbank zet eerst het toetsingskader uiteen:

“De rechtbank begrijpt het primair gevorderde zo dat het op een echtgenoot toepasselijke versterfrecht volgens [eisers, de kinderen] op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing moet worden verklaard als bedoeld in artikel 6:2 BW. Naar de heersende leer heeft artikel 6:2 BW ook gelding in het erfrecht (zie Hof Den Haag 12 mei 2021, [ECLI:NL:GHDHA:2020:891](#)). Op grond van dit artikel wordt een rechtsregel buiten toepassing gelaten als toepassing van de regel in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit is enkel het geval als toepassing leidt tot onaanvaardbare gevolgen. Om tot deze conclusie te komen moet sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden.

Uit de uitspraak van het hof Den Haag van 6 juli 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:2800](#), kan worden afgeleid dat afwijking van het toepasselijke versterfrecht naar aanleiding van een concept testament op grond van de redelijkheid en billijkheid mogelijk is als er ‘volstreckte zekerheid’ is dat hetgeen is vastgelegd in het concept testament overeenstemt met de uiterste wil van de overledene op het moment van overlijden. Hiermee wordt immers voorbijgegaan aan de vormvereisten die gelden voor een rechtsgeldig testament, die ertoe dienen te waarborgen dat de wil ten tijde van het passeren van de akte overeenstemt met hetgeen in het concept testament is vastgelegd.”

Relevant acht de rechtbank in dit verband de volgende omstandigheden. Ten eerste: de notaris wilde het testament niet passeren, omdat er nog een openstaande factuur was. Na betaling daarvan nam de notaris geen contact meer op met erflaatster voor het passeren van het testament. Ten tweede: door het overlijden van erflaatster kon de echtscheidingsbeschikking niet meer worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Ten derde: meerdere personen hadden verklaard dat erflaatster in de veronderstelling verkeerde dat zij ervoor had gezorgd dat haar man niet meer van haar zou erven. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat de vereiste “volstreckte zekerheid” over de conformiteit van het concept van het testament met de wil van erflaatster er in dit geval is:

“Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de rechtbank komen vast te staan dat [de vrouw] [de man] wilde uitsluiten van haar nalatenschap en dat zij overtuigd was dat zij dit al via de notaris had geregeld. Op basis van deze omstandigheden komt de rechtbank tot het oordeel dat er volstreekte zekerheid is dat hetgeen is vastgelegd in het concept-testament overeenstemt met de uiterste wil van [de vrouw] op het moment van haar overlijden (...). Gelet op dit een en ander ziet de rechtbank grond om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [de man] zich jegens [de kinderen] op zijn aanwijzing als erfgenaam en enig rechthebbende op de goederen krachtens het wettelijk versterfrecht kan beroepen. De gevorderde verklaring van recht zal de rechtbank dan ook toewijzen, zodat [de kinderen] in overeenstemming met het testament erven van [de vrouw].”

5. Geschiedenis van Boek 4 BW

Het huidige erfrecht van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek is per 1 januari 2003 ingevoerd. Daarmee is een einde gekomen aan wetgevende arbeid die kort na de Tweede Wereldoorlog is aangevangen. In 1947 kreeg de Leidse hoogleraar Eduard Maurits 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 t/m 4 van het nieuw Burgerlijk Wetboek aan. Het ontwerp van Meijers werd op 4 november 1954 ongewijzigd tot wet verheven. Bij het in werking treden van Boek 1 van het nieuw Burgerlijk Wetboek in 1970, heeft de PTT een postzegel uitgegeven met een beeltenis van en een eerbetoon aan Meijers.



Niet onvermeld mag hier blijven dat professor Rudolph Cleveringa op 26 november 1940 zijn beroemd geworden protestrede hield tegen het ontslag van zijn Joodse collega Meijers aan de Leidse universiteit door de Duitse bezetter. De vorm van de protestrede was bepaald ongewoon; het protest was gegoten in de vorm van een eulogie, een lange lofredede aan het adres van Meijers waarin zijn betekenis voor onder meer de universiteit en de beoefening van het burgerlijk recht werd geprezen:

*“Wij zijn er trotsch op, dat zij gewrocht zijn door een Nederlandse geleerde, een Leidsch hoogleeraar, die er de hoogst zeldzame onderscheiding der Thorbecke-medaille mee verwierf. Van wat Meijers is geweest voor het burgerlijk recht in engeren zin behoef ik hier nauwelijks te gewagen; er is geen Nederlandsch jurist, die niet weet, hoe men hem hier bij elke stap tegenkomt, en altijd als een belangrijk auteur; vaak als de belangrijkste op uitgestrekt terrein - ik denk natuurlijk het eerst en het meest aan het erfrecht -, als de autoriteit bij uitnemendheid, van wien de grootte en hoogte onbetwist is.
(...)”*

Het is deze Nederlander, deze nobele en ware zoon van ons volk, deze mensch, deze studentenvader, deze geleerde dien de vreemdeling, welke ons thans vijandiglijk overheerscht, 'ontheft van zijn functie'! Ik zeide U niet over mijn gevoelens te zullen spreken; ik zal mij eraan houden, al dreigen zij als kokende lava te barsten door al de spleten, welke ik bij momenten den indruk heb, dat zich, onder den aandrang ervan, in mijn hoofd en hart zouden kunnen openen.

Maar in de faculteit, die blijkens haar doelstelling gewijd is aan de betrachtting van de rechtvaardigheid, mag toch deze opmerking niet achterwege blijven: in overeenstemming met Nederlandsche tradities en tot de bekleeding van elke waardigheid en elk ambt benoembaar, en stelt zij hem, onafhankelijk van zijn godsdienst, in het genot van dezelfde burgerlijke en burgerschapsrechten."

De totstandkomingsgeschiedenis van Boek 4 BW heeft in het teken gestaan van een voortdurende en verhitte discussie over de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot in het wettelijk erfrecht geregeld zou dienen te worden. Hoofdrospelers in die discussie waren het Ministerie van Justitie (stafafdeling wetgeving), de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap (KNB), enkele vooraanstaande wetenschappers en het Parlement. Grosso modo waren twee met elkaar strijdende kampen te onderscheiden. Het ene kamp beijverde zich voor een positie van de langstlevende als enig erfgenaam, waarbij voor de kinderen slechts de 'erfrechtelijke wachtkamer' gereserveerd werd (naar het voorbeeld van de ouderlijke boedelverdeling). Het andere kamp was voorstander van een wettelijke regeling gebaseerd op een vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot, dat zou worden gevestigd op het erfdeel van de kinderen (de bloot-eigenaren).

Ter versterking van de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot was van groot belang gebleken het arrest van de Hoge Raad van 30 november 1945, NJ 1946, 62 (*De Visser/Harms*). Daarin werd uitgemaakt dat het voor de man als een verplichting van moraal en fatsoen moest worden beschouwd dat hij naar de mate van het mogelijke zorgt voor zijn weduwe. Nakoming van die verplichting is voldoening aan een natuurlijke verbintenis en niet een schenking die door de afstammelingen van de erflater met een beroep op de legitieme portie kon worden aangetast. Het arrest heeft de baan vrijgemaakt voor een notariële praktijk van testamenten ter verzorging van de langstlevende echtgenoot. De weg daartoe werd in 1958 voorbereid door professor E.A.A. Luijten en notaris J. Rombach in hun preadviezen, getiteld 'De ouderlijke boedelverdeling volgens de artt. 1167 e.v.', voor de Broederschap van Kandidaat Notarissen. Deze ouderlijke boedelverdeling ter verzorging van de langstlevende echtgenoot is daarna in het notariaat enorm populair geworden.

Vele wetsvoorstellen zijn voor de erfrechtelijke bescherming van de langstlevende echtgenoot in de loop der tijd de revue gepasseerd en gesneuveld. Vele ministers van Justitie hebben geprobeerd - soms tevergeefs - het erfrecht te vernieuwen, waaronder C.H.F. Polak, A.A.M. van Agt, J. de Ruiters en W. Sorgdrager. Ook het notariaat en talrijke wetenschappelijke auteurs hebben voorstellen ontwikkeld voor de meest wenselijke oplossing voor de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot. Deze discussie kon uiteindelijk pas definitief beslecht worden in de negentiger jaren van de vorige eeuw na het aantreden van Winnie Sorgdrager (D66) als minister van Justitie. Bij brief van 28 maart 1995¹¹ deelde de minister mede aan de Tweede Kamer:

¹¹ *Kamerstukken II, 1995-1996, 24 665, nr. 1, p. 2 en 11.*

“Het wetsvoorstel bevat twee onderwerpen waaromtrent naar mijn mening in het bijzonder een nadere bezinning wenselijk is. Het gaat om de positie van de langstlevende echtgenoot en de legitieme portie. Uit het eindverslag blijkt, dat over de vraag hoe de positie van de langstlevende echtgenoot moet worden vorm gegeven, nog steeds belangrijke verschillen van mening bestaan. Over de legitieme portie zijn de opvattingen eveneens verdeeld.”

In dezelfde brief wordt de benoeming gemeld van een regeringscommissaris voor Boek 4 BW en dat er aanleiding is voor beraad en consultaties op korte termijn omtrent de vraag hoe in het bijzonder met de beide genoemde punten - de positie van de langstlevende echtgenoot en de legitieme portie - verder moet worden omgegaan. Die nieuw ingeslagen weg blijkt een gelukkige te zijn geweest. Mr. D. van Dijk wordt tot regeringscommissaris benoemd. Op 27 maart 1996 stuurt de minister een notitie, getiteld ‘De positie van de langstlevende echtgenoot en van de kinderen in een nieuw versterferrecht’, naar de Tweede Kamer.¹² In deze notitie staat de vraag centraal hoe een passend evenwicht te vinden is tussen enerzijds het belang van de langstlevende echtgenoot bij verzorging en, zoveel mogelijk, voortzetting van het bestaande leefpatroon en anderzijds het belang van de kinderen bij uitzicht op de goederen die hun overleden ouder heeft nagelaten. Deze vraag wordt na onderzoek als volgt beantwoord:

“Dat onderzoek heeft mij, zoals ik in deze notitie zal toelichten, tot de conclusie gebracht dat een stelsel gebaseerd op ouderlijke boedelverdeling uitgangspunt kan zijn voor het nieuwe wettelijke versterf-erfrecht, evenwel met enige aanvullingen. De hoofdregel van dit nieuwe stelsel komt op het volgende neer. Indien na de dood van de erflater zijn echtgenoot en een of meer kinderen overblijven, zijn zij tezamen de erfgenamen. De echtgenoot verkrijgt de goederen van de nalatenschap onder de last de schulden van de nalatenschap te betalen en de successierechten van de kinderen voor te schieten. De kinderen krijgen een geldvordering ten bedrage van hun erfdeel, die behalve ingeval van faillissement, pas opeisbaar wordt bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot.”

Gekozen wordt voor de wettelijke verdeling waarbij de goederen van de nalatenschap van rechtswege aan de langstlevende echtgenoot worden toegedeeld. Voor de kinderen worden in de wettelijke regeling ter voorkoming van het stieffamiliegevaar¹³ aanvullende voorzieningen getroffen in de vorm van wilsrechten, rechten waarvan zij gebruik kunnen maken maar niet behoeven te maken. Die wilsrechten voorzien in de overdracht van goederen aan de kinderen, al dan niet met voorbehouden vruchtgebruik van die goederen ten behoeve van de langstlevende.

“Naar mijn mening biedt dit voorstel goede mogelijkheden om de invoering van Boek 4 (erfrecht) binnen afzienbare termijn te realiseren. Ik ben in die verwachting gesterkt doordat de regeringscommissaris bij raadpleging van onder meer de leden van de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap en andere vooraanstaande deskundigen op het gebied van het erfrecht, is gebleken dat een voorstel langs deze lijnen steun geniet.”

¹² Kamerstukken II, 1995-1996, 24 665, nr. 1.

¹³ Daarmee wordt bedoeld het gevaar dat de goederen uit de nalatenschap van de eerststervende ouder wegvloeien naar de stieffamilie indien de langstlevende ouder hertrouwt of een geregistreerd partnerschap aangaat.

Op 29 april 1997 wordt bij de Tweede Kamer de vijfde Nota van wijziging ingediend waarin het nieuwe voorstel voor het versterkerrecht van de langstlevende echtgenoot en de kinderen is opgenomen.¹⁴ Even leek weer een veenbrand uit te breken toen er wetenschappelijk stemmen opkwamen om de legitieme portie af te schaffen. De minister van Justitie meende echter dat voor de ingrijpende afschaffing niet de vereiste brede steun in de samenleving bestond. Een wijziging van het zwaarbevochten wetsvoorstel waarbij de legitieme portie zou worden afgeschaft, zou volgens de minister in de weg kunnen staan aan een spoedige invoering van het nieuwe Boek 4 BW.

De tekst van het nieuwe Boek 4 BW wordt op 8 april 1998 door de Tweede Kamer aanvaard. De Eerste Kamer heeft op 1 juni 1999 het nieuwe Boek 4 BW aanvaard. Met behulp van een zogeheten Bezemwet zijn daarna nog enige verduidelijkingen en verbeteringen aangebracht. De datum van inwerkingtreding van het nieuwe Boek 4 BW en overigens ook van titel 3 van Boek 7 BW, dat over schenking handelt, wordt vastgesteld op 1 januari 2003.

Wet bescherming tegen onverwachte schulden

Met ingang van 1 september 2016 is een beperkt aantal veranderingen in Boek 4 BW doorgevoerd. Daarbij is getracht om twee, in de erfrechtpraktijk gesignaleerde problemen op te lossen. Ten eerste wordt het probleem genoemd dat een erfgenaam niet toekomt aan het nemen van een weloverwogen beslissing ten aanzien van het wel of niet aanvaarden van de nalatenschap, doordat hij door zijn gedragingen de nalatenschap al zuiver heeft aanvaard. Ten tweede wordt het probleem genoemd dat een erfgenaam die weloverwogen heeft gekozen voor zuivere aanvaarding daarna geconfronteerd wordt met een onverwachte schuld van de overledene. Hij moet deze schuld uit zijn eigen vermogen voldoen als het nalatenschapssaldo hiertoe niet toereikend is. Hierdoor kan hij in de financiële problemen komen.

De 'Wet bescherming erfgenamen tegen schulden' voorziet in een oplossing voor beide problemen door wijziging van art. 4:192 lid 1 BW (waardoor het soort gedragingen dat leidt tot zuivere aanvaarding van de nalatenschap beperkt wordt) en de introductie van art. 4:194a BW (dat onder meer voorziet in een machtiging van een erfgenaam door de kantonrechter om alsnog beneficiair te aanvaarden als sprake is van een voor de erfgenaam onverwachte schuld, maar waarbij bescherming niet wordt geboden tegen een schuld die een erfgenaam kende of behoorde te kennen).¹⁵

Het teletestament

Op 16 april 2020 heeft de Tweede Kamer ingestemd met de 'Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid'.¹⁶ Deze tijdelijke wet maakt in art. 26 het passeren van notariële akten met behulp van digitale middelen in noodsituaties mogelijk. Daarbij zijn noodsituaties omschreven als "*partijen bij een akte en eventuele andere personen niet in persoon bij de notaris kunnen verschijnen en voor het verlijden van de akte een onderhandse volmacht niet*

¹⁴ Kamerstukken II, 1996-1997, 17 141, nr. 21.

¹⁵ Kamerstukken II, 2014-2015, 34 224, nr. 3.

¹⁶ Kamerstukken 35 434.

volstaat". De mogelijkheid van het passeren van notariële akten op afstand betreft dus onder meer testamenten, omdat aan een notarieel testament diverse vormvoorschriften zijn verbonden. Een notarieel testament kan niet op grond van een volmacht worden gepasseerd. Het maken van een testament is een hoogstpersoonlijke rechtshandeling (vgl. art. 4:42 lid 3 BW). De vereiste gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de notaris en de erflater voor het rechtsgeldig verlijden van een testament is een sta-in-de-weg om in een noodsituatie op een andere wijze een geldig testament tot stand te brengen.

Door de beperkende maatregelen naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus (COVID-19), zoals thuisisolatie en contactverboden (bezoek in verpleeghuizen was bijvoorbeeld niet toegelaten), kon men veelal niet meer in persoon verschijnen voor de notaris en de notariële akte ten overstaan van de notaris ondertekenen. De verspreiding van het virus moest worden voorkomen en de notaris zal natuurlijk ook bezorgd zijn geweest dat zijn medewerk(st)ers en hij zelf besmet zullen worden door cliënten, die mogelijk besmet zijn met het virus. Met deze wetswijziging konden notarissen tijdens de coronacrisis toch testamenten passeren. Het teletestament heeft daarmee zijn intrede gedaan. Het voorstel is via een versnelde procedure op 21 april 2020 aangenomen door de Eerste Kamer. Het tijdstip van inwerkingtreding van de tijdelijke wet is bepaald op 16 maart 2020.¹⁷ De terugwerkende kracht van de wet werd nodig geacht om de nadelige gevolgen van de voor de datum van inwerkingtreding reeds afgekondigde en nageleefde maatregelen ter voorkoming van besmettingsgevaar zo veel mogelijk te beperken.

Opgemerkt wordt dat de minister bij de totstandkoming van deze wet er uitdrukkelijk op heeft gewezen *"dat de notaris verantwoordelijk is voor een zorgvuldige en juiste toepassing van artikel 26, tegen de achtergrond van de coronacrisis. De notaris blijft gebonden aan zijn gebruikelijke zorgplichten bij het verlijden van akten. Hij blijft onverkort civielrechtelijk en tuchtrechtelijk aansprakelijk voor eventuele gebreken in zijn dienstverlening"*.¹⁸ De notaris moest dus steeds beoordelen of het in het concrete geval noodzakelijk was om de akte op de in deze spoedwet voorziene wijze te passeren. Hij moest afwegen of uitstel mogelijk was of dat er andere mogelijkheden bestonden om het testament te passeren. De minister noemde in dat verband communicatie via het raam van een verpleeghuis of maatregelen op het notariskantoor, zoals het plaatsen van een plastic scherm of het scheppen van voldoende afstand aan de passeertafel.

Bij toepassing van art. 26 van de tijdelijke wet moest de notaris volgens de minister de maximale zorgvuldigheid in acht nemen. Hij moet ervoor instaan dat partijen bij de akte goed in beeld te zien zijn, dat hun identiteit kan worden vastgesteld, dat de notaris zich vergewist van de omstandigheden waaronder de communicatie verloopt, dat partijen de inhoud van de akte begrijpen, dat hun wil daarmee overeenkomt en dat zij hierbij niet onder invloed van derden staan. Hoewel de minister hier in meervoudsvorm spreekt over partijen, zal het in de praktijk veelal gaan om testamenten waarbij alleen de erflater betrokken is.

De notaris moest in de notariële akte melding maken van het gebruik van het tweezijdige audiovisuele communicatiemiddel en de reden daarvoor (art. 26 lid 1 laatste zin). Het is natuurlijk belangrijk dat de notaris in de notariële akte ook vermeldde hoe hij zich er van heeft verzekerd dat de erflater zijn wil zelfstandig, in vrijheid en onafhankelijk heeft gevormd, zoals vereist wordt blijkens de tuchtrechtspraak van de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam.

¹⁷ *Staatsblad* 2020, 124 en 126.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2019-2020, 35 434, nr. 9, p. 2.

Nadat de tijdelijke wet is komen te vervallen¹⁹, blijven de onder de werking van deze tijdelijke wet geldig tot stand gekomen testamenten hun geldigheid behouden. De regel van art. 4:107 BW, die inhoudt dat noodtestamenten vernietigbaar zijn indien de erflater meer dan zes maanden overlijdt nadat voor hem de noodsituatie is geëindigd, mist in dit geval toepassing. Aan een teletestament is derhalve geen beperkte geldigheidsduur verbonden. Daar is ook geen reden voor zolang notarissen hun opdracht hebben vervuld om alleen in een noodsituatie – de onmogelijkheid om in persoon bij de notaris te verschijnen – gebruik te maken van een teletestament.

Zo blijkt ieder tijdperk zijn wetgevende uitdagingen te kennen, waarmee een eigen en unieke stempel op het erfrecht van Boek 4 BW wordt gezet.

6. Bronnen van erfrecht

Het Nederlandse erfrecht kent diverse zogeheten rechts- of kenbronnen, zoals: (i) de wet, (ii) de Europese verordening, (iii) het verdrag, (iv) de rechtspraak en (v) de literatuur (§ 7). Onderstaand worden deze bronnen per (deel)rechtsgebied weergegeven. De wet- en regelgeving is eenvoudig te raadplegen via www.overheid.nl of eur-lex.europa.eu en rechtspraak via www.rechtspraak.nl.

Parlementaire geschiedenis

Eén belangrijke kenbron is hier niet genoemd: de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW, uitgegeven in vier delen. Het betreft de twee Groene Boeken van Prof. mr. E.M. Meijers uit april 1954. Het ene boek bevat de tekst van het ontwerp van onder meer Boek 4 BW, het andere boek bevat een toelichting daarop. De andere twee boeken zijn in passend zwart, nog steeds de dominante rouwkleur, uitgegeven en samengesteld door een team onder leiding van Prof. mr. Gr. van der Burght. Het eerste deel (1072 pagina's) bevat de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW, zoals dat is vastgesteld bij de Vaststellingswet van 11 september 1969. Deze wet vormt de eerste legislatieve mijlpaal op de lange weg naar een nieuw erfrecht. Het tweede deel (2322 pagina's) handelt over de parlementaire geschiedenis van de Invoeringswet van Boek 4 BW, met overigens tal van wijzigingen van de eerder vastgestelde wet.

Op diverse plaatsen zal bij de behandeling van het erfrecht op deze website naar de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW verwezen worden. De parlementaire geschiedenis bestaat uit de toelichting van de opstellers van de wet en de discussies daarover in het Parlement. De toelichting op Boek 4 BW kan vanzelfsprekend niet gelijk gesteld worden aan de wet. Een rechter is er dus ook niet aan gebonden. Desalniettemin komt aan de parlementaire geschiedenis een bijzondere status toe en is zij als rechts- of kenbron aan te merken. Daarvoor pleit dat in veel rechterlijke uitspraken naar de parlementaire geschiedenis wordt verwezen. De toelichting is bovendien opgesteld door ter zake deskundige juristen, die ook de tekst van de wet hebben opgesteld.

¹⁹ Bij Besluit van 20 juli 2022 is het tijdstip van het vervallen van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid vastgesteld op 1 oktober 2022 (*Staatsblad* 2002, 309).

Een kijkje achter de schermen van de departementale wetgever wordt geboden in de bundel 'Langst leve het nieuwe erfrecht', die door SDU is uitgegeven bij gelegenheid van de invoering van het nieuwe erfrecht per 1 januari 2003. In die bundel halen onder meer de wetgevingsambtenaren D.C. de Die, D. van Dijk en F.R. Salomons persoonlijke en lezenswaardige herinneringen op aan enkele decennia werken aan een nieuw erfrecht.

Over de startpositie van zijn werk als regeringscommissaris in 1995 - ofwel het moment waarop de grote verdeeldheid die in de politiek en de wetenschap bestond over de positie van de langstlevende in het erfrecht - en over zijn Eureka-moment schrijft Van Dijk (met als titel 'De strijd beslecht - Een terugblik') op p. 21-22:

"In 1974 kwam minister Van Agt met een Voortrein, welke een rangeertrein bleek die vastliep. Het voorstel waarin de langstlevende enig erfgenaam werd en de kinderen uitkeringsrechten kregen die al na zes maanden opeisbaar waren, bleek vooral van belang door de bezwaren die het opriep bij het notariaat en in de Kamer. De PvdA voelde sterk voor de ouderlijke boedelverdeling waarbij de rechten van de kinderen pas opeisbaar worden bij het overlijden van de langstlevende. De VVD en de partijen die het huidige CDA vormen waren krachtig tegen het ontnemen van het erfgenaamschap van de kinderen en hadden er vooral ook bezwaar tegen dat goederen via hertrouwen van de langstlevende in handen van de stieffamilie zouden komen. Deze bezwaren bepaalden het kader waarbinnen de wetgever een oplossing moest vinden.

Dat deed De Die in het voorstel voor de Invoeringswet in 1981 met bewonderenswaardige creativiteit. Om zoveel mogelijk met de verschillende opvattingen rekening te houden maakte hij gebruik van de nieuwe regeling voor het vruchtgebruik met beschikkingsbevoegdheid van de vruchtgebruiker. Een slimme vondst. Door de langstlevende het erfdeel van de kinderen in vruchtgebruik te geven, kreeg zij de vrije beschikking over de nalatenschap en kon zij voortleven zoals zij gewend was. De kinderen kregen de bloot-eigendom van hun erfdeel, wat de zekerheid gaf dat de daaronder vallende goederen, die bij haar overlijden nog aanwezig waren, van rechtswege toevielen aan de kinderen en niet bijvoorbeeld naar de stieffamilie gingen.

Het voorstel had in het begin ook steun vanuit het notariaat, maar de weerstand werd sterker, mede door de groeiende testamentaire praktijk van de ouderlijke boedelverdeling, door Luijten al in zijn preadvies van 1958 gestimuleerd. Van Mourik trok ten strijde en verzamelde met succes krachten binnen het notariaat tegen het regeringsvoorstel, dat te gecompliceerd werd gevonden. De ouderlijke boedelverdeling had de voorkeur. Op dat stramien ontwikkelde hij een eigen voorstel en dat deed Luijten ook. Beide voorstellen ondervonden aanvankelijk kritiek in de Commissie Erfrecht, maar vooral dankzij Soons kwam in 1993 een gezamenlijk KNB-voorstel tot stand. Het departement en het notariaat stonden op dit onderdeel van het versterferfrecht lijnrecht tegenover elkaar.

Dit was de situatie die ik aantrof toen ik in 1995, na aarzeling, regeringscommissaris werd. Zou er aan dit al langlopende moeizame dossier nog wel eer zijn te behalen? Anderzijds trok het mij wel aan om te proberen het werk waaraan mijn leermeester Wiersma een groot aandeel had gehad, tot een goed einde te brengen. Ik begin met praten, veel praten, met mensen uit de notariële praktijk, met wetenschappelijke erfrechtdeskundigen van alle universiteiten en daarbuiten. Uiteraard diepgaand met De Die en met de ontwerpers van het KNB-voorstel, te weten de Commissie Erfrecht onder leiding van de wijze Heuff - met hooggeleerde erfrechtkenners als de inventieve Kleijn en de grondige Soons in hun midden

-, Luijten, de prominente *éminence grise* van het erfrecht, en Van Mourik, strijdbaar, soms wat scherp, maar wel de meest bevoegen erfrechtexpert die ik ken. Uit gesprekken met woordvoerders uit de Tweede en Eerste Kamer en andere politici, onder wie de oud-ministers Korthals Altes en Hirsch Ballin, werd me duidelijk dat er in het parlement noch voor het regeringsvoorstel, noch voor de regeling die de KNB voorstond, een duidelijke meerderheid was.

Een nadere analyse van stelsels was nodig. Daarbij bleek dat het er voor de meest voorkomende situatie, namelijk dat de erflater zijn echtgenote en kinderen van hun beiden achterlaat, niet zoveel toe deed welk stelsel je kiest. Zowel voor de langstlevende tijdens haar leven als voor de kinderen na haar overlijden waren de gevolgen in het vruchtgebruikstelsel en in het ouderlijke boedelverdelings(obv)stelsel nagenoeg gelijk. Het obv-stelsel is wat eenvoudiger, al werd de ingewikkeldheid van het vruchtgebruikstelsel soms wel erg overdreven.

Maar hoe nu voor de situatie dat er meer dan één huwelijk in het spel is en de man bij zijn overlijden kinderen met hun stiefmoeder achterlaat? In het obv-stelsel hebben de kinderen alleen een geldvordering maar zij zijn niet haar erfgenamen dus ze hebben geen recht op de goederen. Die gaan naar de stieffamilie. Het vruchtgebruikstelsel bevat wel een zekere bescherming. Als de stiefmoeder overlijdt, vallen de nog aanwezige goederen waarop een vruchtgebruik rust, niet toe aan haar erfgenamen maar blijven bij de kinderen als hoofdgerechtigde,

De langstlevende krijgt de goederen echter ook in vruchtgebruik als zich geen stiefsituaties voordoen. Bovendien gebeurt dat automatisch, van rechtswege, ook als de kinderen er geen behoefte aan hebben.

Ik ben nagegaan of het mogelijk was de bescherming via de vruchtgebruikconstructie toe te spitsen op de gevallen waar het om gaat, dus waar de goederen de kans lopen naar de stieffamilie te gaan. Voorts leek het aantrekkelijk de vruchtgebruikconstructie alleen te laten ontstaan wanneer een kind dat wil. Zie hier de ingrediënten voor de introductie van wilsrechten. Zo werd mijn voorstel, voorbereid met medewerking van de ervaren Jansen op het departement en na nuttig brainstormen met Kleijn, in hoofdlijnen als volgt: een wettelijke boedelverdeling - zoals het KNB-voorstel wenste -, gecombineerd met wilsrechten voor stiefsituaties. Het vruchtgebruikstelsel gaf inspiratie voor de gevallen dat de langstlevende weer gaat huwen of dat de kinderen erven met hun stiefmoeder. De vorderingen van de kinderen zijn dan nog niet opeisbaar. Voor het geval de langstlevende overlijdt en de vorderingen van de kinderen opeisbaar worden, krijgen zij, naar een suggestie die Heuff al in 1984 deed, het recht om uitkering van die vordering in de vorm van bepaalde goederen te verlangen.

Ik heb het voorstel eerst voorgelegd aan De Die en aan de Commissie Erfrecht, aan Luijten en aan Van Mourik. Zij allen gaven hun steun. Van Mourik riep uit, toen ik het hem vertelde: 'Dat had ik zelf moeten bedenken...'

De nota met dit voorstel zond minister Sorgdrager op 27 maart 1996 naar de Tweede Kamer (1995-96, 24 665, nr. 1). Dank zij de voortvarende medewerking van Van der Burg, voorzitter van de Vaste Commissie voor Justitie, vond al op 15 mei 1996 een algemeen overleg plaats. De Kamerleden waren positief over de eigenlijk niet zo ingewikkelde vondst om uit de patstelling te komen - Marijn de Koning sprak van het ei van Van Dijk - en zij zagen uit naar de Nota van Wijziging."

Over het *moment suprême* van de totstandkomingsgeschiedenis van Boek 4 BW in de politiek en de entourage eromheen schrijft Salomons bijvoorbeeld in zijn bijdrage 'Werken aan het erfrecht op Justitie' het volgende op p. 42-43:

"Hoogtepunt in het werken aan het erfrecht was voor mij de behandeling van het wetsvoorstel 17 141 in de Eerste Kamer. Was de Tweede Kamer uiteindelijk, na een zorgvuldige beoordeling van de regeling van de wettelijke verdeling, blij dat het erfrecht eindelijk kon worden aanvaard, in de Eerste Kamer lagen de kaarten heel anders. Het Voorlopig Verslag van december 1998 viel op door de scherpe toon jegens het wetsvoorstel. Zou het wetsvoorstel het wel redden? Na de Memorie van Antwoord, waarvan de toon Polaks goedkeuring zeker had kunnen wegdragen, bracht de Eerste Kamer eind april 1999 een zo mogelijk nóg kritischer verslag uit. Naar aanleiding daarvan is op het ministerie stevig beraad gevoerd. Was er wel voldoende tijd voor een adequate beantwoording nog vóór de naderende Eerste Kamerverkiezingen? Zou het wel mogelijk zijn om de Kamer, deze Kamer, te overtuigen? Uitstel bleek echter, na druk van de voorzitter van de Eerste Kamer, geen begaanbare weg zodat wij uiteindelijk in enkele dagen de Nota naar aanleiding van het Verslag moesten opstellen en doen uitbrengen. In de aanloop naar de mondelinge behandeling, anderhalve week later, werd duidelijk dat er van de zijde van prof. Van der Burght en prof. Perrick nog nadere oppositie tegen het wetsvoorstel werd gevoerd, in de vorm van een aan de Eerste Kamer gezonden brief met tientallen 'tekortkomingen' van het wetsvoorstel. Het werd daardoor een spannende behandeling, waarvan de afloop ook voor ervaren waarnemers niet zeker was. Als wetgevingsambtenaar zit je dan boven, op de ambtenarentribune, in dit geval samen met de bijzonder griffier van de Eerste Kamer, prof. mr. W.G. Huijgen, te kijken naar minister Korthals beneden in de Kamer met naast hem de regeringscommissaris. Tegenover ons op de publieke tribune was de 'Nijmeegse school' van Van Mourik zwaar vertegenwoordigd. Na de eerste termijn van de Kamer werd er geschorst tot de volgende ochtend, zodat wij gelegenheid hadden de beantwoording voor te bereiden. In het hotel naast het ministerie logeerden de Nijmeegse toeschouwers, gereed om zo nodig bijstand te verlenen. Het was voor ons een geweldige opluchting toen het wetsvoorstel de volgende dag uiteindelijk werd aangenomen: het werk was volbracht. En hoewel het daarna nog drieëneuhalf jaar heeft genomen om het erfrecht af te ronden (inclusief de schenking, de Bezemwet, het overgangsrecht en de aanpassing van de overige wetgeving), heb ik dat steeds gevoeld als de blessuretijd van een reeds besliste wedstrijd."

Rechtspraak

Wat betreft de rechtspraak komt groot gezag toe aan de uitspraken van de Hoge Raad waar het betreft het nationale erfrecht van Boek 4 BW en het Hof van Justitie van de Europese Unie waar het betreft de uitleg van de Europese Erfrechtverordening. De lagere rechtspraak (kantonrechters, rechtbanken en gerechtshoven) pleegt deze uitspraken van hogere rechters te volgen. De Hoge Raad en het Hof van Justitie hebben zagezegd 'het laatste woord'. Over Boek 4 BW en de Europese Erfrechtverordening zijn inmiddels richtinggevende uitspraken geweest die in zekere zin op één lijn met wet- en regelgeving geplaatst kunnen worden.

Aan een civiel arrest of beschikking van de Hoge Raad gaat een conclusie van de procureur-generaal of een advocaat-generaal vooraf, waarin deze de Hoge Raad informeert en adviseert met betrekking tot het door één van de procespartijen ingestelde

cassatieberoep en de daarin aan de orde gestelde rechts- en/of motiveringsklachten. De conclusies bevatten vaak interessant materiaal, hoewel de ene A-G soms meer kennis van het erfrecht lijkt te hebben dan de andere.

Bij de bespreking van rechterlijke uitspraken op deze website is het soms onvermijdelijk om persoonsgegevens van natuurlijke personen te noemen. Op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is dat toegestaan met het oog op wetenschappelijk onderzoek, namelijk het publiceren van de uitkomsten van het analyseren van wetenschappelijke literatuur en jurisprudentie met bronvermelding. In het laatste geval komt het overnemen van de betreffende persoonsgegevens uit andere openbare bronnen (rechtspraak of wetenschappelijke publicaties) de leesbaarheid en betrouwbaarheid van publicaties ten goede. Uitsluitend met dat doel worden persoonsgegevens verwerkt. De persoonlijke levenssfeer van betrokken wordt daarmee naar mijn oordeel niet onevenredig geschaad, aangezien de betreffende persoonsgegevens al openbaar waren en met die gegevens niets anders wordt gedaan dan deelname aan het juridisch-wetenschappelijke debat.

Europese wet- en regelgeving

Bijzondere vermelding verdient de ontwikkeling van wetgeving door de Europese wetgever, ook op het terrein van het erfrecht. Zo heeft Europa de uniforme aanpak van het internationaal erfrecht aan zich getrokken. Met ingang van 16 augustus 2012 is de Europese Erfrechtverordening (EU) 650/2012 in werking getreden, en deze is op 17 augustus 2015 van toepassing geworden.

De Europese Unie ontleent haar bevoegdheid om tot vaststelling van de Europese Erfrechtverordening over te gaan aan art. 81 lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). In overwegingen 7 en 8 van de considerans van de Europese Erfrechtverordening is dat als volgt geconcretiseerd:

“De goede werking van de interne markt moet worden vergemakkelijkt door het wegnemen van de belemmeringen voor het vrije verkeer van personen die thans moeilijkheden ondervinden om hun rechten te doen gelden in het kader van een erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen. In de Europese justitiële ruimte moeten burgers op voorhand hun erfopvolging kunnen organiseren. De rechten van erfgenamen en legatarissen, van andere personen die de erflater na staan en van schuldeisers van de nalatenschap moeten daadwerkelijk worden gegarandeerd.

Om deze doelstellingen te bereiken, moeten in deze verordening bepalingen worden samengebracht inzake rechterlijke bevoegdheid, inzake toepasselijk recht, inzake erkenning – of, naar gelang van het geval, aanvaarding –, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen, en inzake het tot stand brengen van een Europese erfrechtverklaring.”

Door voor het rechtsinstrument van de verordening te kiezen om het internationaal erfrecht binnen de Europese Unie te reguleren, heeft de Uniewetgever de verhouding tussen de Europese Unie en de lidstaten (met uitzondering van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk²⁰) bepaald. Het primaat is daarmee bij de Europese Unie komen te liggen. Zij

²⁰ Het Verenigd Koninkrijk heeft de Europese Unie op 21 januari 2020 als lidstaat verlaten.

stelt de regels en de normen en de lidstaten moeten deze regels en normen vervolgens toepassen. Het rechtsinstrument van een verordening brengt namelijk met zich dat de voorschriften in een verordening rechtstreeks gelden in het nationale recht van de lidstaten. De Europese verordening heeft voorrang boven het nationale recht en daarvan afwijkend nationaal recht wordt opzij gezet. Deze werking van de verordening volgt uit het Unierecht. Art. 288 VWEU definieert een verordening als volgt:

“Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.”

Hieruit volgt in de eerste plaats dat de verordening geldt voor iedereen en tegelijkertijd in alle lidstaten (behoudens de genoemde uitzonderingen). Dat stelt eisen aan de voorschriften gesteld in een verordening. Die moeten in algemene, abstracte termen gesteld zijn en in beginsel op eenieder toepasselijk kunnen zijn. In de tweede plaats is een verordening in al haar onderdelen verbindend. De lidstaten mogen niet een beperkte uitvoering geven aan de verordening. Voorts mogen de lidstaten geen afwijkende nationale voorschriften vaststellen binnen de werkingssfeer van een verordening en daarmee afbreuk doen aan de toepassing van de verordening. Hiermee hangt ook samen dat bij de uitleg en de toepassing van begrippen en voorschriften uit een verordening alleen de communautaire betekenis aan die begrippen en voorschriften moet worden toegekend. Lidstaten mogen daar niet een eigen betekenis aan geven. In de derde plaats heeft een verordening rechtstreekse werking. Na hun inwerkingtreding maken verordeningen deel uit van het nationale recht. Hieruit volgt ook het omzettingsverbod. Lidstaten mogen niet de inhoud van een verordening overnemen in een nationaal omzettingsvoorschrift. Aan de rechtstreekse werking is gekoppeld dat verordeningen voorrang hebben boven het nationale recht.

Deze rechtsgevolgen van het rechtsinstrument van de verordening, zoals die voortvloeien uit art. 288 VWEU en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, gelden niet alleen voor de Europese Erfrechtverordening, maar evenzeer voor de daarbij behorende uitvoeringsverordening van art. 291 lid 2 VWEU, zoals in dit geval de Uitvoeringsverordening (EU) 1329/2014.

EVRM

Ook het EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950) en de rechtspraak van het EHRM (Europees Hof voor de rechten van de mens, gevestigd te Straatsburg) hebben invloed op het Nederlandse erfrecht. Voor het erfrecht zijn met name van belang: art. 8 EVRM (recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven (*family life*)), art. 14 EVRM (discriminatieverbod) en art. 1 Eerste Protocol EVRM (bescherming van eigendom). De invloed van het EVRM is waar te nemen op diverse erfrechtelijke terreinen, waaronder het al dan niet bestaan van een familierechtelijke betrekking, de uitleg van een uiterste wil, de onwaardigheid om te erven, de bekwaamheid om te testeren en de testeervrijheid.

Wet- en regelgeving

De nationale wet- en regelgeving op het brede terrein van het erfrecht en verwante zaken kan als volgt worden weergegeven.

Erfrecht en burgerlijk recht

Het erfrecht is te vinden in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Ook in de andere boeken van het Burgerlijk Wetboek zijn aanpalende onderwerpen te vinden: gemeenschap (titel 7 van Boek 3 BW), vruchtgebruik (titel 8 van Boek 3 BW), verjaring en verval (titel 11 van Boek 3 BW), schenking (titel 3 van Boek 7 BW) en levensverzekering (afdeling 3 van titel 17 van Boek 7 BW). In de wettelijke regeling van de vereffening (afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW) wordt op diverse plaatsen verwezen naar bepalingen van de Faillissementswet.

Soms moet een keuze gemaakt worden tussen twee soorten Nederlands recht: oud erfrecht dan wel nieuw erfrecht, dat met ingang van 1 januari 2003 in werking is getreden. De overgang van oud naar nieuw erfrecht is geregeld in de Overgangswet Nieuw BW (Ow). Bij het erfrecht heeft het overgangsrecht een bijzondere dimensie omdat oude testamenten – met bijvoorbeeld een ouderlijke boedelverdeling als verzorgingstestament – nog steeds kunnen opduiken in na 1 januari 2003 opengevallen nalatenschappen.

Burgerlijk procesrecht

Het burgerlijk procesrecht is te vinden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Wet op de Rechterlijke Organisatie (RO). Daarnaast kan worden gewezen op een bruikbare handleiding, te weten de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter met algemene aanwijzingen voor verzoekers. De handleiding is opgesteld door een expertgroep, waarvan de volledige en welluidende naam luidt: de Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T). De laatste versie van de handleiding is op 7 november 2022 goedgekeurd (te downloaden via www.rechtspraak.nl). Deze expertgroep heeft ook de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen opgesteld, goedgekeurd op 13 februari 2020. Deze richtlijnen zijn bedoeld voor kantonrechters, erfgenamen die na beneficiaire aanvaarding als vereffenaar optreden en vereffenaars die door de rechtbank worden benoemd.

Notarieel recht

De belangrijke wetgeving voor het notariaat is te vinden in de Wet op het notarisambt (Wna). Daarnaast kan gewezen worden op de Wet op het centraal testamentenregister.

Internationaal erfrecht

Op het terrein van het internationaal erfrecht moeten worden genoemd: de Europese Erfrechtverordening (zie hiervoor) en het Haags Testamentsvormenverdrag.

Het voor het erfrecht en *estate planning* (ofwel nalatenschapsplanning) relevante fiscale recht is te vinden in de Successiewet 1956 (SW) en de uitvoeringsregelgeving, te weten het Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 en de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting. Daarnaast moet gewezen worden op de Wet inkomstenbelasting (Wet IB), Wet belastingen van rechtsverkeer (Wbr), de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR) en de Invorderingswet (IW).

7. Literatuur over erfrecht

Literatuur over het erfrecht is in overvloed aanwezig: hand- en studieboeken, proefschriften, monografieën, artikelen in bundels en tijdschriften en annotaties bij rechterlijke uitspraken. Onderstaand volgt een overzicht daarvan.

Wie niet op zoek is naar 'zware kost', maar naar een licht verteerbaar boek over erfrecht met oog voor de fiscaliteit, kan ik het werk van Bernard Schols & Heidi Klijsen (inmiddels ook verkrijgbaar als luisterboek) van harte aanbevelen. Het is getiteld 'Voorkom ruzie bij de kist', heeft als ondertitel: '101 spraakmakende erfrechtelijke kwesties en fiscale tips' en is uitgegeven door AnderZ.²¹ Alleen al het lezen van deze ankeiler smaakt naar meer:

"De erfenis is niet zelden een bron van familieconflicten en daarbij heb je een van je grootste erfgenamen, de fiscus, niet zelf voor het uitkiezen. Door ongelukkige passages in je testament of schenkingsakte zijn dure fouten snel gemaakt. Hoe voorkom je dat je laatste wil uitloopt op een erfrechtelijk bloedbad en houd je het - ook fiscaal gezien - gezellig."

Bij het schrijven aan deze website over erfrechtelijke geschillen en verwante zaken des doods ben ik schatplichtig aan velen. Zoals zo vaak staan wij - meer dan wij wel eens beseffen - bij het uitvoeren van onze schrijfwerkzaamheden op de schouders van anderen, en bouwen wij voort op eerder verricht werk. Ook ik doe dat door op deze website weer andere accenten te leggen dan de bestaande hand- en studieboeken over erfrecht. Aan de ene kant hebben advocaten en rechtzoekenden behoefte aan een toegankelijke uitleg van het erfrecht, aan de andere kant is de bestaande literatuur over het erfrecht traditioneel op het notariaat gericht en wordt slechts stiefmoederlijk aandacht besteed aan het procederen op het brede terrein van het erfrecht en de daarbij opgedane ervaringen. Met opzet is daarom gekozen voor een website en niet voor een in folio uitgegeven boek, zodat de informatie daarop snel *up-to-date* kan worden gehouden.

Mijn belangstelling voor het erfrecht is gewekt door cursussen die ik bij vier hoogleraren heb gevolgd. In de eerste plaats André Nuytinck (hoogleraar Burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht aan de Radboud universiteit) bij wie ik in 2021 een tweedaagse basiscursus erfrecht heb gevolgd. In de tweede plaats het driemanschap - Bernard Schols (hoogleraar Successierecht aan de Radboud universiteit), Freek Schols (hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht aan de Radboud universiteit) en Wouter Burgerhart (hoogleraar Fiscale aspecten van de notariële rechtspraak aan de

²¹ In juni 2021 heeft inmiddels ook het boek 'Voorkom ruzie in bed' van deze auteurs het leven gezien, deze keer met '101 juridische tips en relatieprikkel's'.

Rijksuniversiteit Groningen) – bij wie ik in 2019-2020 de leergang erfrecht gevolgd heb aan de Academie voor de Rechtspraak (AvdR). Deze leergang heb ik op 3 juli 2020 met een examen, voorzien van het *judicium summa cum laude*, afgerond. Om lid te worden van de specialisatievereniging VEAN heb ik medio 2023 nog een toelatingsexamen moeten afleggen. Al die cursussen en examens hebben mij op weg gezet om de complexe materie van het erfrecht onder de knie te krijgen. Ik kan mij uit ervaring sterker uitdrukken: zonder dit soort cursussen is het voor een *outsider* eigenlijk niet goed mogelijk om de literatuur over het erfrecht goed te begrijpen, laat staan enigszins te volgen en in de rechtspraak met succes toe te passen.

Ter voorlopige afronding van mijn studie van het erfrecht heb ik in 2021 nog de leergangen *estate planning* gevolgd bij Estate Planning Expert en in 2022 bij SDU Licent Academy. Zonder gedegen kennis van de successiewetgeving is de testamentenpraktijk niet te begrijpen en is de rechtspraak als advocaat op het terrein van het erfrecht niet met goed fatsoen te beoefenen.

Bij het schrijven van deze website heb ik uiteraard gebruik gemaakt van kennis die ik heb opgedaan uit vele studie- en handboeken, tijdschriften en rechtspraakverzamelingen. Onderstaand volgt niet meer dan een selectie daarvan als wegwijzer voor degene die verder wil lezen en studeren.

Hand- en studieboeken

- M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Autar e.a., *Compendium Estate Planning*, Den Haag: SDU 2024.
- Autar e.a., *Compendium Erfprocesrecht*, Den Haag: SDU 2021.
- Asser/Perrick 3-V: *Gemeenschap*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.
- Asser/Perrick 4: *Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Asser/Van der Ploeg/Perrick: *Erfrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 1996.
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, bewerkt door B.C.M. Waaijer, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2022.
- M.J.A. van Mourik en F.W.J.M. Schols, *Erfrecht*, Monografieën Privaatrecht (deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- F.W.J.M. Schols en F.J.P.G. van Haare, *Erfrecht en schenking*, Den Haag: Boom juridisch 2023.
- B.M.E.M. Schols, *Schenk- en erfbelasting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Parlementaire geschiedenis

- Groene Boeken, Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek (Boeken 1-4), Tekst en Toelichting, opgesteld door Prof. mr E.M. Meijers, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf 1954/1955.
- Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Vaststellingswet Boek 4, Erfrecht, door Prof. mr. Gr. van der Burght, mr. E.W.J. Ebben en mr. M.R. Kremer, Deventer: Kluwer 2002.
- Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoeringswet Boek 4, Erfrecht, door Prof. mr. Gr. van der Burght, mr. E.W.J. Ebben en mr. M.R. Kremer, Deventer: Kluwer 2003.

Tijdschriften en nieuwsbrieven

- Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR), SDU. Dit tijdschrift verschijnt wekelijks.
- Tijdschrift Erfrecht, Boomjuridisch. Dit tijdschrift verschijnt zes keer per jaar.
- Erfrecht Updates, een tweewekelijks verzameling van recente rechtspraak over het erfrecht.
- AdvoTip. Erfrecht voor de advocaat, Boomjuridisch.
Sinds de zomer van 2020 maak ik deel uit van de redactie van deze tweewekelijkse nieuwsbrief. Mijn eerste bijdrage aan deze nieuwsbrief, een drieluik, is getiteld 'Ondernemingskamer en geschillen over de erfenis' (*AdvoTip* 2020-12, *AdvoTip* 2021-1 en *AdvoTip* 2021-7). Bijdragen van mijn hand zijn daarna verschenen over 'Dure redactiefouten in testamenten' (*AdvoTip* 2022-1 en *AdvoTip* 2022-9), 'Pionieren in het erfrecht en het burgerlijk procesrecht: nietigverklaring van een testament bij leven' (*AdvoTip* 2021-21), 'Een herroepen testament blijft niet altijd 'achter slot en grendel' in de archiefruimte van de notaris' (*AdvoTip* 2021-13), 'Blunderende erfrechtbeoefenaren?' (*AdvoTip* 2022-19), 'Over de *long and winding road* van een legaat van aandelen in een BV' (*AdvoTip* 2023-5), 'Iets over het civiele wapentuig van de erfrechtadvocaat: de actio Pauliana' (*AdvoTip* 2023-12), 'Over de blinde vlek van het minst begerenswaardige poststuk: de blauwe envelop' (*AdvoTip* 2023-19) en 'Ausser Betracht-denken: een soort van MINDF*CK in het erfrecht' (*AdvoTip* 2024-5).
- Vakblad Estate Planning, SDU. Dit vakblad verschijnt zes keer per jaar.