

Erfrechtelijke geschillen

Mr. dr. G.T.J. Hoff

Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap

Inhoudsopgave		
1.	Inleiding	1
2.	Wettelijke verdeling van de nalatenschap	4
3.	Geldvordering van het kind	6
4.	Boedelbeschrijving	10
5.	Voldoening van de geldvordering	16
6.	Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht voor de schulden	17
7.	Afwijking van de wettelijke verdeling bij uiterste wil	19
8.	Stiefkinderen en de wettelijke verdeling	21
9.	Ongedaanmaking van de wettelijke verdeling	21
10.	Wettelijke verdeling en conservatoir beslag	23
11.	Wettelijke verdeling en de actio Pauliana	29
12.	Functie van de wilsrechten	35
13.	De vier wilsrechten	36
14.	Wilsrechten in de rechtspraak	42
15.	Aard van de wilsrechten	45
16.	De aan de wilsrechten onderworpen goederen	46
17.	Toerekening waarde bij uitoefening wilsrecht	48
18.	Kennisgeving van de uitoefening van het wilsrecht	48
19.	Uitoefening wilsrechten door minderjarigen	49
20.	Vruchtgebruik	50
21.	Enkele fiscale aspecten van de wettelijke verdeling	52
	Bijlage: Boedelbeschrijving	56

1. Inleiding

De wettelijke verdeling van de nalatenschap is - als onderdeel van het versterferrecht - geregeld in afdeling 1 (Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen) van titel 3 van Boek 4 BW (art. 4:13 e.v. BW). Men spreekt in dit verband wel van het 'Staatstestament', omdat deze wettelijke regeling van de verdeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder geldt als de erflater niet zelf anderszins bij testament heeft bepaald. Van een werkelijk testament is uiteraard geen

sprake (vgl. art. 4:94 BW). De wettelijke verdeling van de nalatenschap zal – zo wordt aangenomen – in veel gevallen tegemoet komen aan de veronderstelde wil van de gemiddelde erflater. Zonder daarmee van enig *dédain* blijk te willen geven, kan de wettelijke verdeling van de nalatenschap als ons volkerrecht aangemerkt worden. Daarenboven geldt voor de wettelijke verdeling de schoonheid van de eenvoud. Daardoor wordt veel rompslomp bij de afwikkeling van de nalatenschap voorkomen.¹

De wettelijke verdeling van de nalatenschap strekt ertoe de langstlevende echtgenoot na het overlijden van de erflater ongestoord te kunnen laten voortleven. De langstlevende echtgenoot verkrijgt daartoe van rechtswege (ofwel automatisch) ten gevolge van de wettelijke verdeling de goederen van de nalatenschap van de eerststervende ouder. 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 grootte van zijn erfdeel. Deze geldvordering wordt in beginsel eerst na het overlijden van de langstlevende opeisbaar en wordt dan uit de nalatenschap van de langstlevende ouder voldaan.

De wettelijke verdeling is gebaseerd op de rechtsfiguur van de ouderlijke boedelverdeling van art. 4:1167 (oud) BW uit het oude erfrecht, maar verschilt daarvan in een aantal opzichten. Dat blijkt alleen al uit het gegeven dat de testateur – en dat is degene die de uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt – bij de ouderlijke boedelverdeling de verdeling van zijn nalatenschap zelf tot stand brengt. Bij de wettelijke verdeling heeft de wetgever dat in het versterkerrecht gedaan: de wetgever brengt de wettelijke verdeling van de nalatenschap tot stand, niet de erflater-testateur. Onder het met ingang van 1 januari 2003 geldende nieuwe erfrecht is het overigens niet meer mogelijk een ouderlijke boedelverdeling te maken. De ouderlijke boedelverdeling behoort niet tot de in Boek 4 BW geregelde uiterste wilsbeschikkingen (vgl. art. 4:42 lid 1 BW). Een onder het oude erfrecht gemaakte ouderlijke boedelverdeling blijft wel geldig als de nalatenschap pas onder het nieuwe erfrecht opent (art. 129 lid 3 Overgangswet Nieuw BW).²

De regeling van de wettelijke verdeling van de nalatenschap is van regelen (ofwel aanvullend) recht; daarvan kan door de erflater worden afgeweken. Zo werkt de wettelijke verdeling van de nalatenschap niet indien de erflater bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat de regeling van de wettelijke verdeling geheel buiten toepassing blijft. Heeft de erflater bepaald dat de wettelijke verdeling in haar geheel buiten toepassing blijft, dan zal de nalatenschap op de gebruikelijke wijze overeenkomstig titel 7 (Gemeenschap) van Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) BW als een onverdeelde gemeenschap verdeeld moeten worden door de erfgenamen. In dat geval moet over de wijze van verdeling overeenstemming worden bereikt tussen de langstlevende ouder en de kinderen. Het is ook mogelijk dat de erflater door middel van diverse uiterste wilsbeschikkingen erfrechtelijke variaties op de wettelijke verdeling van de nalatenschap tot stand brengt die hetzelfde doel (te weten het ongestoord kunnen voortleven van de langstlevende) beogen te bereiken, maar met andere middelen (en veelal ook met een ander fiscaal successierechtelijk regime). Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de quasi-wettelijke

¹ Zie voor de bewogen totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke verdeling het onderdeel 'Inleiding'.

² Zie het onderdeel 'Overgangsrecht Boek 4 BW'.

verdeling, het keuzelegaat en het vruchtgebruik-testament. In die gevallen zal ook met de legitieme portie van de kinderen - de legitimarissen - rekening moeten worden gehouden.³

De wettelijke verdeling van de nalatenschap werkt slechts indien de erflater een echtgenoot én één of meer kinderen achterlaat.⁴ Dat betekent dat de vererving in de eerste groep van versterferfgenamen aan de orde is (art. 4:10 lid 1 onder a BW).⁵ In dat geval kan immers het doel van de wettelijke regeling - te weten het ongestoord voortleven van de langstlevende echtgenoot - worden bereikt en zal er bovendien verdeeld moeten worden tussen de langstlevende echtgenoot en één of meer kinderen. Zonder de aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot en één of meer kinderen heeft de wettelijke verdeling geen betekenis.

Van een verdeling van de nalatenschap in eigenlijke zin (als bedoeld in art. 3:182 BW) is bij de wettelijke verdeling - als gezegd - geen sprake.⁶ Als een verdeling van een gemeenschap wordt namelijk aangemerkt: iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke één of meer van hen één of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen (art. 3:182 BW). In feite wordt bij de verdeling de gemeenschap geheel of ten dele opgeheven. Bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap is er echter geen onverdeelde (ofwel een situatie waarbij op enig moment één of meer goederen aan twee of meer deelgenoten toebehoren) en medewerking van alle deelgenoten is niet vereist om de wettelijke verdeling van de nalatenschap tot stand te brengen. De wet regelt zelf ten behoeve van de eerste groep van versterferfgenamen (vgl. art. 4:10 lid 1 onder a BW) een bijzondere wijze van vererving van de nalatenschap en deelt de goederen van de nalatenschap van rechtswege toe aan de langstlevende ouder, terwijl de kinderen een met hun erfdeel overeenstemmende niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende verkrijgen.

De wettelijke verdeling van de nalatenschap kan tot ongewenste gevolgen leiden. Zo heeft de wettelijke verdeling tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot *alle* goederen van de nalatenschap verkrijgt en aldus bevoordeeld wordt. Het kind is voor de voldoening van zijn niet-opeisbare geldvordering zagezegd op 'de erfrechtelijke wachtkamer' aangewezen. De flexibiliteit is ver te zoeken. Het kan daarom verkieslijk zijn dat de langstlevende ouder de wettelijke verdeling ongedaan maakt en dat - tezamen met de kinderen - een andere verdeling van de nalatenschap tot stand wordt gebracht (§ 9). Hertrouwt de langstlevende ouder dan dreigt zelfs het gevaar dat de goederen van de nalatenschap van de eerststervende ouder als gevolg van het automatisch werkende systeem van de wettelijke verdeling vererven naar de stiefouder of andere erfgenamen. Ter beteugeling van dit stiefoudergevaar zijn ten behoeve van de kinderen wilsrechten in het leven geroepen. Die wilsrechten geven jegens de langstlevende ouder en de stiefouder in bepaalde situaties aanspraak op overdracht van goederen (waaronder de 'familiestukken'), zodat het zicht behouden blijft op voldoening van de geldvordering van de kinderen uit hoofde van het overlijden van de eerststervende ouder of dat deze geldvordering reeds

³ Zie daarvoor de onderdelen 'Het testament' en 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'.

⁴ De langstlevende ouder en afstammelingen worden door de erflater *achtergelaten*. Daarentegen worden goederen door de erflater *nagelaten*. Dat taalkundige verschil wordt nog wel eens uit het oog verloren.

⁵ Zie daarvoor het onderdeel 'Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen'.

⁶ Zie ook het onderdeel 'Verdeling van de nalatenschap'.

eerder wordt voldaan én dat de ‘familiestukken’ met een affectiewaarde, voor de kinderen behouden blijven. Zie voor deze wilsrechten § 11 e.v.

2. Wettelijke verdeling van de nalatenschap

De nalatenschap van de erflater die een echtgenoot en één of meer kinderen achterlaat, zal – behoudens een andersluidende uiterste wilsbeschikking van de erflater, waarbij de wettelijke regeling buiten toepassing wordt gelaten – overeenkomstig de wettelijke verdeling van art. 4:13 e.v. BW ‘verdeeld’ worden. Deze hoofdregel verdient in een aantal opzichten nadere uitwerking.

Wanneer is de wettelijke verdeling (niet) van toepassing?

De wettelijke verdeling werkt uitsluitend indien een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot met één of meer kinderen erft van de erflater. Onder echtgenoot moet tevens de geregistreerde partner worden verstaan (art. 4:8 lid 1 BW). De wettelijke verdeling werkt niet indien de echtgenoten van tafel en bed zijn gescheiden (art. 4:13 lid 6 BW). Ook indien de van tafel en bed gescheiden echtgenoot bij uiterste wilsbeschikking als erfgenaam zou zijn benoemd, werkt de wettelijke verdeling niet.

Als een minimum geldt dat naast de echtgenoot ten minste één kind als erfgenaam optreedt. Het is daarom mogelijk één of meer kinderen te onterven, zonder dat de wettelijke verdeling daardoor toepassing mist. De wettelijke verdeling werkt ook als een echtgenoot en een kleinkind als erfgenamen achterblijven. Het kleinkind kan uit hoofde van plaatsvervulling als erfgenaam optreden (art. 4:12 lid 1 BW) en in de wettelijke verdeling worden betrokken.

Het is blijkens de parlementaire geschiedenis niet mogelijk uitsluitend een echtgenoot en één of meer stiefkinderen in de wettelijke verdeling te betrekken. Zie § 8 voor de mogelijkheid om stiefkinderen in de wettelijke verdeling te betrekken (art. 4:17 BW). Wel is het mogelijk dat een erflater zowel eigen kinderen als stiefkinderen in de wettelijke verdeling heeft betrokken en de eigen kinderen door welke oorzaak dan ook (bijvoorbeeld vooroverlijden of verwerping van de nalatenschap) niet als erfgenamen optreden.⁷

De wettelijke verdeling mist toepassing indien de erflater afdeling 1 van titel 3 van Boek 4 BW *geheel* heeft uitgesloten (art. 4:13 lid 1 BW). De erflater kan de wettelijke verdeling niet gedeeltelijk uitsluiten. Het is ‘alles of niets’. Hetzelfde geldt voor de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling door de langstlevende echtgenoot (§ 9). Indien de uiterste wil van de erflater slechts een uitsluiting van de wettelijke verdeling bevat (en niet ook één of meer erfstellingen), dan vererft de nalatenschap conform de regels van het versterferfrecht (art. 4:9 e.v. BW). In dat geval ontstaat een onverdeelde nalatenschap die door de erfgenamen in onderling overleg zal moeten worden verdeeld overeenkomstig titel 7 van Boek 3 BW.

Indien de erflater in een uiterste wilsbeschikking zijn echtgenoot en kinderen tot erfgenamen heeft benoemd, dan is de wettelijke verdeling van de nalatenschap gewoon van toepassing. Niet relevant is dat in dit geval de erfgenamen bij uiterste wilsbeschikking zijn aangewezen. Aangezien de erflater niet bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat

⁷ Nota II Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1561.

de regeling van de wettelijke verdeling geheel buiten toepassing blijft, is de wettelijke verdeling van de nalatenschap onverkort van toepassing.

Wat houdt de wettelijke verdeling meer concreet in?

De wettelijke verdeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder bestaat in wezen uit drie, met elkaar samenhangende onderdelen (art. 4:13 en art. 4:14 BW). Het betreft een uniek wetgevend product van Hollandse makelij, waarover decennialang door de wetgever, de notariële beroepsgroep en de wetenschap op het scherp van de snede is gestreden.

Het *eerste* onderdeel van de wettelijke verdeling houdt in dat de langstlevende echtgenoot van rechtswege de goederen van de nalatenschap verkrijgt (art. 4:13 lid 2 BW). Dat is een uitzondering op de saisineregels van art. 4:182 BW op grond waarvan de erfgenamen van rechtswege onder algemene titel de erflater opvolgen in de goederen van de erflater en de schulden van de erflater die niet met zijn dood zijn tenietgegaan.⁸ Bij de wettelijke verdeling verkrijgt alleen de langstlevende deze goederen. Opmerking verdient dat wanneer de echtgenoten in gemeenschap van goederen waren gehuwd, de echtgenoot van de erflater reeds de helft van de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap toekomt. De andere helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap is de nalatenschap van de erflater waarop de wettelijke verdeling betrekking heeft.

Het *tweede* onderdeel: de schulden van de nalatenschap (als bedoeld in art. 4:7 BW) komen uitsluitend voor rekening van de langstlevende echtgenoot (eveneens art. 4:13 lid 2 BW).⁹ Dat betekent dan ook dat bij de wettelijke verdeling de afwikkeling van de nalatenschap door de kinderen met een gerust hart aan de langstlevende ouder kan en mag worden overgelaten. Het voorgaande betekent overigens niet dat de kinderen met de schulden van de nalatenschap verder niets van doen hebben (zie hierna).

Het *derde* onderdeel houdt in dat ieder van de kinderen als erfgenaam van rechtswege een geldvordering op de langstlevende ouder verkrijgt (art. 4:13 lid 3 BW).¹⁰ Deze geldvordering is in beginsel niet eerder opeisbaar dan bij het overlijden van de langstlevende ouder. Opmerkelijk is dat de kinderen een geldvordering als erfgenaam verkrijgen, hoewel deze geldvordering als zodanig geen deel uitmaakte van de nalatenschap van de erflater. De hoogte van deze geldvordering is gelijk aan de waarde van het erfdeel van het kind. De geldvordering ter grootte van het erfdeel wordt berekend in het saldo van de nalatenschap (waarmee wordt bedoeld: de waarde van de nalatenschapsgoederen verminderd met de schulden van de nalatenschap). Daarmee staat vast dat de kinderen de schulden van de nalatenschap dragen overeenkomstig de grootte van hun erfdelen, en in die zin voor deze schulden draagplichtig zijn. De langstlevende ouder en de kinderen erven in beginsel voor gelijke delen (art. 4:11 lid 1 BW).¹¹

⁸ Zie het onderdeel 'Doet-ie 't of doet-ie 't niet? Over erfopvolging, zuivere of beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap'.

⁹ Zie het onderdeel 'Het spel met de letters: de schulden van de nalatenschap'.

¹⁰ Kennelijk is het begrip (geld)vordering moeilijk voor te stellen. Het begrip wordt daarom in internetpublicaties nogal eens 'op de hurken gezeten' verduidelijkt met het woord 'tegoedbon'.

¹¹ Zie daarvoor verder het onderdeel 'Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen'.

Voorbeeld

Erflater M laat achter zijn echtgenote V en kinderen A en B. Erflater heeft een schuld aan K van € 40.000 wegens de aankoop van een Kip caravan. Echtgenote V en de kinderen A en B worden ten gevolge van het overlijden van M van rechtswege schuldenaar van K voor deze schuld (art. 4:182 lid 2 BW). Echter, op grond van de wettelijke verdeling zal echtgenote V deze schuld in zijn geheel moeten voldoen. De voldoening van de schulden van de nalatenschap komt voor rekening van V (art. 4:13 lid 2 BW). De waarde van de nalatenschapsgoederen is te stellen op € 100.000, zodat het saldo van de nalatenschap € 60.000 bedraagt. De kinderen A en B verkrijgen elk een niet-opeisbare geldvordering op hun langstlevende ouder V van € 20.000 (1/3^e deel). De schuld aan K wordt aldus voor 1/3^e deel gedragen door de kinderen, omdat de geldvordering van het kind in het saldo van de nalatenschap wordt berekend.

Slotsom

De wettelijke verdeling van de nalatenschap stelt de langstlevende echtgenoot in staat om ongestoord voort te leven. De wettelijke verdeling is niet op enigerlei wijze aan te tasten, ook niet als de langstlevende echtgenoot niet verzorgingsbehoefstig zou zijn. Dat is de *pointe* van het Staatstestament, de wettelijke verdeling van de nalatenschap. 'Ongestoord voortleven' van de langstlevende is daarvoor de maatstaf, aangezien (i) de geldvordering van de kinderen vooralsnog niet-opeisbaar is, (ii) de langstlevende voor die geldvordering geen zekerheid hoeft te stellen én (iii) de langstlevende volledige (en dus vrije) beschikkingsmacht heeft over de goederen van de nalatenschap.

3. Geldvordering van het kind

Ieder van de kinderen verkrijgt op grond van de wettelijke verdeling van de nalatenschap als erfgenaam van rechtswege een geldvordering op de langstlevende echtgenoot (art. 4:13 lid 3 BW). De hoogte van deze geldvordering is gelijk aan de waarde van het erf- of breukdeel in de nalatenschap van de kinderen. De kinderen verkrijgen deze geldvordering wegens overbedeling van de langstlevende echtgenoot, aan wie immers door de wetgever alle nalatenschapsgoederen zijn toegedeeld (art. 4:13 lid 2 BW).

Ik besteed aandacht aan de volgende thema's: (i) opeisbaarheid van de geldvordering, (ii) overdraagbaarheid van de geldvordering, (iii) rente, (iv) vaststelling van de hoogte van de geldvordering en (v) wijziging van de hoogte van de vastgestelde vordering.

Opeisbaarheid van de geldvordering

De geldvordering van de kinderen op de langstlevende ouder is in beginsel niet opeisbaar. De geldvordering wordt ingevolge art. 4:13 lid 3 BW eerst opeisbaar in de volgende gevallen:

- a. indien de langstlevende echtgenoot in staat van faillissement is verklaard of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard;

- b. wanneer de langstlevende echtgenoot is overleden;
- c. in de door de erflater bij testament genoemde gevallen (art. 4:13 lid 3 slotzin BW).

De in art. 4:13 lid 3 BW vermelde wettelijke opeisbaarheidsgronden van de geldvordering van de kinderen kunnen niet bij uiterste wil worden uitgesloten.

Bij de in het testament genoemde gevallen van aanvullende gronden voor opeisbaarheid van de geldvordering van de kinderen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het hertrouwen van de langstlevende echtgenoot, het aangaan van een geregistreerd partnerschap of het gaan samenleven met een ander als ware men met deze persoon gehuwd of geregistreerd partner, opname in een verpleeg- of verzorgingshuis en emigratie.

Zolang als de geldvorderingen van de kinderen niet opeisbaar zijn, is de langstlevende echtgenoot vrij in zijn beschikking over de goederen van de nalatenschap. De echtgenoot is derhalve vrij deze goederen te vervreemden (bijvoorbeeld verkopen of schenken) en zo nodig te bezwaren (bijvoorbeeld een zekerheidsrecht vestigen). Slechts onder zeer bijzondere omstandigheden zal een door de langstlevende echtgenoot met betrekking tot de nalatenschapsgoederen verrichte rechtshandeling vernietigd kunnen worden door inroeping van de actio Pauliana (art. 3:45 e.v. BW) of dat een dergelijk handelen kan worden aangemerkt als onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW) of in strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW).

Overdraagbaarheid van de geldvordering

De geldvordering van een kind op de langstlevende ouder is overdraagbaar (art. 3:83 BW). De wetgever heeft niet bepaald dat het mogelijk is om bij testament de geldvordering onoverdraagbaar te maken. Art. 4:45 lid 2 BW bepaalt met zoveel woorden dat een voorwaarde of last die de strekking heeft de bevoegdheid tot vervreemding of bezwaring van nalatenschapsgoederen uit te sluiten, voor niet geschreven wordt gehouden. Bij overdracht van de geldvordering gaan de daaraan verbonden wilsrechten van art. 4:19 t/m art. 4:22 BW teniet (zie daarvoor § 11 e.v.).

Rente

Vanwege de beperkte opeisbaarheid van de geldvordering van het kind op de langstlevende ouder wordt deze vordering – bij wijze van inflatiecorrectie of -compensatie – jaarlijks van rechtswege verhoogd met rente (art. 4:13 lid 4 BW). Het bedrag van de geldvordering wordt jaarlijks vermeerderd met een percentage dat overeenkomt met dat van de wettelijke rente, voor zover dit percentage hoger is dan 6. Indien de wettelijke rente 6% of minder bedraagt, wordt de geldvordering niet vermeerderd. Bedraagt de wettelijke rente meer dan 6%, dan geldt de wettelijke rente verminderd met 6. De vermeerdering wordt berekend per jaar vanaf de dag dat de nalatenschap is opengevallen. Het betreft een enkelvoudige (en niet een samengestelde) rente, waardoor bij de berekening van de rente uitsluitend de hoofdsom in aanmerking wordt genomen (en dus niet rente over rente wordt gerekend). De wettelijke rente is sinds 1 juli 2015 2%, sinds 1 juli 2023 6% en sinds januari

2024 7%. Sedert de inwerkingtreding van Boek 4 BW op 1 januari 2003 is de wettelijke rente niet eerder boven 6% geweest, zodat art. 4:13 lid 4 BW tot 1 januari 2024 een dode letter was.

De erflater kan bij uiterste wilsbeschikking bepalen dat de geldvordering rentevrij is of om bepaalde redenen een van de wet afwijkende renteregeling treffen. Worden de kinderen ongelijk behandeld door de erflater, dan kan daarin onder omstandigheden een paulianeus of benadelend element gelegen zijn (art. 3:45 e.v. BW).

Hoewel de geldvordering van het kind in het kader van de wettelijke verdeling (ofwel de onderbedelingsvordering) niet-opeisbaar en renteloos is, moet ervan worden uitgegaan dat deze geldvordering *civielrechtelijk* nominaal wordt gewaardeerd (en dat enige waardedruk als gevolg van de bijzondere modaliteiten van deze geldvordering buiten beschouwing blijft). Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor de tegenover de geldvordering van het kind staande schuld van de langstlevende ouder. Die schuld is 100%, omdat een schuldenaar zijn schuld nu eenmaal niet kan afwaarderen.

Fiscaal liggen de zaken anders. Veelal zal om successierechtelijke redenen een afwijkende renteregeling worden getroffen door de erflater. Zelfs de langstlevende ouder en de kinderen kunnen ná het openvallen van de nalatenschap een afwijkende rente met elkaar afspreken, indien de erflater zijn erfgenamen de bevoegdheid daartoe heeft gegeven (de zogeheten tenzij-clausule). Wordt deze afwijkende renteregeling getroffen binnen de termijn waarbinnen de aangifte erfbelasting moet worden gedaan, dan wordt die regeling voor de heffing van de erfbelasting gevolgd (art. 1 lid 3 Successiewet). Door de hoogte van de rente vast te stellen, kan de omvang van de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende ouder en de kinderen beïnvloed worden. Men kan daarmee de erfrechtelijke verkrijgingen wat betreft de vrijstellingen en het tarief van de Successiewet optimaliseren. Bovendien kunnen de erfgenamen een afweging maken of zij de besparing van de erfbelasting bij het eerste overlijden willen realiseren dan wel bij het overlijden van de langstlevende.¹²

Vaststelling van de hoogte van de geldvordering

De waarde van het erfdeel van het kind wordt bepaald door het saldo van: (i) de aan de nalatenschapsgoederen toe te kennen waarde (als bedoeld in art. 4:6 BW) en (ii) de schulden van de nalatenschap (art. 4:7 BW). Daarbij wordt rekening gehouden met de op alle erfgenamen rustende schulden (waaronder de erfbelasting), alsook met de specifiek op één erfgenaam rustende schulden. Het kan ook zijn dat nog bepaalde, eerder gedane giften door één of meer van de erfgenamen in de nalatenschap moeten worden ingebracht (art. 4:15 lid 3 j° art. 4:229 e.v. BW).¹³ Tevens dient ermee rekening gehouden te worden dat van de nalatenschap een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap deel kan uitmaken.¹⁴ Tot die huwelijksgemeenschap is de langstlevende ouder reeds uit hoofde van het huwelijksvermogensregime normaal gesproken voor de helft gerechtigd.

¹² Zie daarover uitgebreid het onderdeel 'Spelen met de rente, minuscule erfdelen en opvul- en afvullegaten'.

¹³ Zie het onderdeel 'Verdeling van de nalatenschap'.

¹⁴ Zie het onderdeel 'Relatievermogensrecht en erfrecht'.

Voor de vaststelling van de precieze hoogte van de geldvordering van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling is een opgave vereist van de tot de nalatenschap behorende goederen en schulden. De vaststelling daarvan zal gewoonlijk geschieden door middel van een overeenkomst tussen de langstlevende echtgenoot en de kinderen. Dit betreft een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:900 BW. Indien partijen hierover geen overeenstemming kunnen bereiken, kan de hoogte van de geldvordering op verzoek van de meest gereede partij door de kantonrechter worden vastgesteld (art. 4:15 lid 1 BW). In dat geval zijn art. 677 t/m art. 679 Rv van overeenkomstige toepassing. Dit houdt in dat de kantonrechter de geldvordering zelf kan vaststellen. Hij zal in dat geval een beslissing moeten nemen over de waarde van de geldvordering van de kinderen. Zo nodig kan de kantonrechter daarvoor de hulp inroepen van een deskundige (art. 679 lid 2 Rv). De beschikking kan ook inhouden een bevel tot vaststelling van de vordering onder leiding van een notaris die tot taak heeft partijen te verenigen (art. 677 lid 1 Rv). Op verlangen van ieder der partijen wordt bij de beschikking tevens een onzijdig persoon benoemd. Voor het geval de langstlevende ouder of het kind niet meewerkt aan de door de kantonrechter bevolen vaststelling van de vordering, vertegenwoordigt de onzijdig persoon de langstlevende of het kind bij de vaststelling van de vordering in het kader van de wettelijke verdeling (art. 677 lid 2 Rv j° art. 3:181 BW).

Wijziging van de hoogte van de vastgestelde geldvordering

Is de hoogte van de geldvordering eenmaal vastgesteld, dan kan deze nadien op verzoek van een kind of de langstlevende echtgenoot door de kantonrechter in bepaalde gevallen worden gewijzigd (art. 4:15 lid 2 BW). Die bijzondere gevallen doen zich voor in de volgende drie gevallen:

- a. omtrent de waarde van de goederen en de schulden van de nalatenschap is gedwaald en daardoor is een erfgenaam voor meer dan een vierde benadeeld;

Dit geval is ontleend aan art. 3:196 lid 1 BW, waarin op dezelfde grond de vernietiging (ofwel aantasting) van een verdeling van een gemeenschapsgoed mogelijk wordt gemaakt. Het is om die reden dat ook andere bepalingen van titel 7 van Boek 3 BW van overeenkomstige toepassing zijn op de gewijzigde vaststelling van de geldvordering van de kinderen (art. 4:15 lid 2 slotzin BW). Aangezien bij de verdeling van een gemeenschap de toepasselijkheid van de wettelijke dwalingsregeling van art. 6:228 e.v. BW is uitgesloten (art. 3:199 BW), is ook het doen van een wijzigingsverzoek van de eerder vastgestelde geldvordering alleen mogelijk in het specifiek genoemde geval van een onjuiste taxatie van de waarde van goederen en schulden en indien als gevolg daarvan benadeling voor meer dan één-vierde deel vaststaat.

Indien benadeling voor meer dan één-vierde deel is bewezen, wordt vermoed dat de benadeling voortvloeit uit een dwaling omtrent de waarde van de te verdelen goederen en schulden (art. 3:196 lid 2 BW). Dat is een wettelijk bewijsvermoeden. De peildatum voor het beoordelen van de omvang van de benadeling is de datum waarop de hoogte van de vordering is vastgesteld (art. 3:196 lid 3 BW). Goederen en schulden die bij de vaststelling van de hoogte van de vordering niet zijn meegerekend, blijven bij de hertaxatie buiten beschouwing. Indien de langstlevende echtgenoot en de kinderen bij de vaststelling van

de geldvordering zijn overeengekomen dat de vaststelling door de benadeelde "te zijnen bate of schade heeft aanvaard", dan is het nadien niet meer mogelijk een wijzigingsverzoek te doen (art. 3:196 lid 4 BW).

b. het saldo van de nalatenschap is anderszins onjuist berekend; of

Het gaat in dit geval niet om een taxatiefout, maar om een rekenfout. De kantonrechter kan verzocht worden om de gemaakte rekenfout te herstellen. Niet iedere fout zal daarvoor in aanmerking komen. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen daarbij een rol spelen (art. 6:2 en art. 3:166 lid 3 BW).

c. de geldvordering is niet berekend overeenkomstig het deel waarop het kind aanspraak kon maken (en dat is het erf- of breukdeel in de nalatenschap).

In dit geval is bij de vaststelling van de hoogte van de geldvordering van het kind uitgegaan van een onjuist erf- of breukdeel. Ook is het mogelijk dat is uitgegaan van een onjuiste omvang van de nalatenschap doordat bepaalde goederen en/of schulden over het hoofd zijn gezien, of er ten onrechte geen rekening is gehouden met de verplichting tot inbreng van giften (vgl. art. 4:15 lid 3 BW, dat verwijst naar art. 4:229 t/m art. 4:233 BW).

De wijziging van de hoogte van de geldvordering door de kantonrechter vindt alsdan "*dienovereenkomstig*" plaats, hetgeen wil zeggen: met inachtneming van de juiste taxatie van de waarde van goederen en schulden, zonder rekenfouten en met het juiste erfdeel.

De vaststelling van de geldvordering kan op één of meer van voornoemde gronden vernietigd worden. Een vordering tot vernietiging van de vaststelling vervalt door verloop van drie jaren na die vaststelling (art. 3:200 BW). Deze vervaltermijn staat er niet aan in de weg dat na het verstrijken van die termijn een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad wordt ingesteld, waarvoor een langere verjaringstermijn geldt (HR 19 januari 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ1488](#)).

4. Boedelbeschrijving

De langstlevende echtgenoot en ieder kind kunnen op grond van art. 4:16 lid 1 BW verlangen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Een boedelbeschrijving bevat een inventarisatie van alle goederen en schulden van de nalatenschap per de datum van het overlijden. De boedelbeschrijving bevat tevens een waardering van de goederen en de schulden van de nalatenschap. Waarderingsmaatstaven worden daarvoor niet gegeven (vgl. art. 4:6 BW). De boedelbeschrijving vermeldt veelal niet de gehanteerde waarderingsgrondslag.

Het voorgaande betekent dat het opmaken van een boedelbeschrijving in beginsel niet verplicht is. Dat is alleen anders indien de langstlevende echtgenoot de nalatenschap beneficiair (ofwel onder voorrecht van boedelbeschrijving) heeft aanvaard (art. 4:202 lid 3 j° art. 4:211 lid 3 BW). Daarnaast is het opmaken van een boedelbeschrijving verplicht indien de langstlevende echtgenoot of een (minderjarig of meerderjarig) kind het vrije beheer over zijn vermogen mist (bijvoorbeeld ten gevolge van curatele of beschermingsbewind) of, als gezegd, zulks door de langstlevende echtgenoot of een kind

wordt verlangd. Om de samenstelling en de waarde van de goederen en de schulden van de nalatenschap te bepalen, zal het opmaken van een boedelbeschrijving uiteraard ook om praktische redenen - bijvoorbeeld voor het vaststellen van de geldvordering van de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling of het doen van de aangifte erfbelasting - noodzakelijk kunnen zijn.

Ik besteed aandacht aan de volgende thema's: (i) onderhandse of notariële akte?, (ii) inhoud van de boedelbeschrijving, (iii) vaststelling van de omvang van de geldvordering van een minderjarig kind, (iv) inzagerecht en (v) verzwijging van nalatenschapsgoederen.

Onderhandse of notariële akte?

In beginsel volstaat een bij onderhandse akte opgemaakte boedelbeschrijving. Heeft de langstlevende echtgenoot of een (minderjarig of meerderjarig) kind niet het vrije beheer over zijn vermogen, dan levert zijn wettelijk vertegenwoordiger binnen één jaar na het overlijden van de erflater een door hem ondertekende boedelbeschrijving in ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van de langstlevende echtgenoot onderscheidenlijk het kind (art. 4:16 lid 2 BW). Het inleveren van de boedelbeschrijving bij de rechtbank en de ondertekening daarvan dienen ter bevestiging van de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving. De kantonrechter kan bepalen dat de boedelbeschrijving bij notariële akte dient te geschieden (eveneens art. 4:16 lid 2 BW), hetgeen bij de meer complexe en grote nalatenschappen aanbeveling zal verdienen.

Inhoud van de boedelbeschrijving

Op de website van de rechtspraak is een voorbeeld van een boedelbeschrijving gepubliceerd ([Bijlage](#)).

Op de boedelbeschrijving en de waardering zijn art. 673 t/m art. 676 Rv van overeenkomstige toepassing. De langstlevende echtgenoot en ieder kind zijn voor de toepassing van deze bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering partij bij de boedelbeschrijving. Art. 674 Rv geeft de vereisten voor de inhoud van de boedelbeschrijving. In deze bepaling is niet voorgeschreven dat een taxatie van de nalatenschapsgoederen dient plaats te vinden door één of meer deskundigen. In de boedelbeschrijving zal veelal ook de omvang van de geldvorderingen van de kinderen worden vastgelegd.

Vaststelling van de omvang van de geldvordering van een minderjarig kind

De vaststelling van de geldvordering van een minderjarig kind op grond van art. 4:15 BW zal waarschijnlijk als beschikkingsdaad in de zin van art. 1:345 j° art. 1:253k BW worden aangemerkt, waarvoor de machtiging van de kantonrechter nodig is (vgl. ook HR 9 september 1988, NJ 1989, 239 (Erven Van der Kammen)). De Hoge Raad overwoog in deze zaak waarin een testamentaire ouderlijke boedelverdeling was gemaakt en waarbij de langstlevende echtgenoot en enkele minderjarige kinderen waren betrokken:

“In een geval als het onderhavige dient de boedelbeschrijving het beloop van de vordering van de minderjarige erfgenaam op de langstlevende echtgenoot te bevatten. Wanneer namens de minderjarige aan het tot stand komen van de boedelbeschrijving wordt

meegewerkt, kan daaruit een prijsgeven van rechten worden afgeleid, en daarom behoeft de voogd, of in geval van tegenstrijdig belang, de toeziend voogd dan wel de bijzondere curator, ingevolge art. 1:345, aanhef en onder a BW, voor die medewerking, evenals voor een uitdrukkelijk prijsgeven van rechten, machtiging van de kantonrechter.”

De kantonrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad moest na de inwerkingtreding van Boek 4 BW bij beschikking van 20 april 2005, [ECLI:NL:RBZLY:2005:AT4248](#), oordelen over een wettelijke verdeling van de nalatenschap in een geval waarbij de vijf kinderen (waarvan drie minderjarig) en de echtgenote de erfgenamen van de erflater waren. De notaris had namens de erven een verzoekschrift ingediend waarin werd verzocht: (i) de overgelegde boedelbeschrijving en de verdeling van de nalatenschap goed te keuren en (ii) de vaststelling van de geldvorderingen van de minderjarige kinderen goed te keuren. De kantonrechter is van oordeel dat hij niet een wettelijke bevoegdheid heeft om de boedelbeschrijving goed te keuren, zodat de notaris niet-ontvankelijk is verklaard in zijn verzoek.¹⁵ Ook de wettelijke verdeling van de nalatenschap kan de kantonrechter niet goedkeuren, aangezien die verdeling van rechtswege plaatsvindt op het moment van het overlijden van erflater. De kantonrechter merkt verder op dat - behoudens de niet aan de orde zijnde gevallen van art. 4:15 lid 1 en 2 BW (geschillen over de vaststelling van geldvorderingen van de kinderen die aan de kantonrechter kunnen worden voorgelegd) - de kantonrechter niet een door de wet opgedragen taak heeft om de door de wettelijke verdeling ontstane geldvorderingen van de (minderjarige) kinderen op de langstlevende ouder vast te stellen. Ook lijkt art. 1:345 BW volgens de kantonrechter toepassing te missen. In die gevallen behoeft de voogd machtiging van de kantonrechter om bepaalde handelingen voor de minderjarige te verrichten. Betwijfeld zou kunnen worden of de vaststelling van een geldvordering aangemerkt kan worden als het *“aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige”* (art. 1:345 lid 1 onder a BW). De kantonrechter vervolgt dan:

“Daar waar na een wettelijke verdeling en op basis van de voorhanden zijnde stukken, zoals een notariële boedelbeschrijving en eventuele taxatierapporten, de daadwerkelijke omvang van de nalatenschap zo inzichtelijk mogelijk wordt gemaakt en vervolgens op correcte wijze de berekening van de vorderingen van minderjarigen plaatsvindt, acht de kantonrechter goedkeuring van die berekening in het belang van de betrokken minderjarigen. Vooralsnog bij gebrek aan een beter instrument zal de kantonrechter die feitelijke berekening van de geldvordering, desverzocht, dan ook goedkeuren op basis van artikel 3:183 lid 2 BW, als uitvloeisel van de juridisch reeds voltooide verdeling waarbij de wijze van berekening van de geldvordering wel vast staat, maar de omvang van de vordering nog niet is geconcretiseerd. In het onderhavige geval is de kantonrechter van oordeel dat de verzochte goedkeuring voor de berekende geldvorderingen van de minderjarigen, zoals neergelegd in de conceptakte kan worden verleend.”

Op grond van art. 3:183 lid 2 BW dient de kantonrechter in bepaalde gevallen de verdeling van een gemeenschap goed te keuren. Dat dient te geschieden door de kantonrechter die

¹⁵ De wetgever oordeelde dat de eis van goedkeuring van de boedelbeschrijving niet passend is, omdat zij van de kantonrechter zonder meer in alle gevallen een onderzoek naar de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving zou vergen. Zie Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1580.

bevoegd is de wettelijke vertegenwoordiger van degene die het vrije beheer over zijn goederen mist, tot beschikkingshandelingen te machtigen. Bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap ontstaat echter geen gemeenschap; de nalatenschap wordt van rechtswege toegedeeld aan de langstlevende (art. 4:13 lid 2 BW). Dat onderkent de kantonrechter ook, maar "*bij gebrek aan een beter instrument*" wordt niettemin toepassing gegeven aan art. 3:182 lid 2 BW.

Het lijkt mij verdedigbaar om ook voor het huidige erfrecht aan te nemen dat het namens een minderjarige vaststellen van de omvang van de geldvordering uit hoofde van de wettelijke verdeling aangemerkt dient te worden als het aangaan van een overeenkomst "*strekking tot beschikking over goederen van de minderjarige*" (art. 1:345 lid 1 onder a BW). Voor een dergelijke handeling is machtiging van de kantonrechter vereist. De geldvordering van het minderjarige kind wordt immers in een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:900 BW bindend vastgesteld. De machtiging van de kantonrechter biedt dan enige bescherming aan het minderjarige kind. Ook in de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (versie november 2022, p. 18) wordt uitgegaan van de toepasselijkheid van art. 1:345 BW als de geldvordering van de minderjarige vastgesteld moet worden. In voorkomend geval kan die bescherming ook ontleend worden aan de benoeming van een bijzondere curator als bedoeld in art. 1:250 BW. De bijzondere curator dient in dat geval de belangen van de minderjarige te behartigen.

Inzagerecht

De langstlevende echtgenoot en het kind hebben jegens elkaar recht op inzage in en afschrift van alle bescheiden en andere gegevensdragers die zij voor de vaststelling van hun aanspraken behoeven (art. 4:16 lid 4 BW). Desgevraagd verstrekken zij aan elkaar daartoe strekkende inlichtingen. Zij zijn bovendien jegens elkaar gehouden tot medewerking aan de verstrekking van inlichtingen door derden, bijvoorbeeld een bank of een verzekeringsmaatschappij.

Verzwijging van nalatenschapsgoederen

Art. 3:194 lid 2 BW bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen verbeurt aan de andere deelgenoten. Deze bepaling van titel 7 (Gemeenschap) van Boek 3 BW is niet, in elk geval niet rechtstreeks van toepassing op de wettelijke verdeling van de nalatenschap. Bij de wettelijke verdeling ontstaat niet een gemeenschap, aangezien de wetgever - tenzij de wettelijke verdeling is uitgesloten (§ 2) of de wettelijke verdeling door de langstlevende ouder ongedaan wordt gemaakt (§ 9) - de opengevallen nalatenschap verdeelt. Alle nalatenschapsgoederen worden van rechtswege toegedeeld aan de langstlevende ouder (art. 4:13 lid 2 BW).

In de literatuur wordt analoge toepassing van art. 3:194 lid 2 BW - een bijzondere punitieve sanctie - niettemin verdedigd. Zou een in de wettelijke verdeling betrokken kind bijvoorbeeld een nalatenschapsgoed hebben verzwegen, dan heeft analoge toepassing van art. 3:194 lid 2 BW tot gevolg dat de omvang van de geldvordering van het kind op de langstlevende ouder wordt *verminderd*. Zou daarentegen de langstlevende ouder een nalatenschapsgoed hebben verzwegen, dan lijkt daarvan het gevolg te moeten zijn dat de geldvorderingen van de kinderen worden *verhoogd* met (een aandeel in) de waarde van

het verzwegen goed en dat de geldvorderingen voor die verhoging onmiddellijk opeisbaar zijn. Aldus oordeelde de rechtbank Amsterdam bij vonnis van 15 december 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5496](#), in een geval waarin de vader geen melding had gemaakt van tegoeden bij Bank Société Generale Luxemburg en van grondstukken op Madeira, Portugal. De rechtbank overwoog over de toepasselijkheid van art. 3:194 BW:

“Kernvraag is of het artikel ook van toepassing is op een wettelijke verdeling. Artikel 3:194 lid 2 BW is daarop niet rechtstreeks van toepassing, omdat in dat geval de nalatenschap immers al is verdeeld en de mede-erfgenamen ‘slechts’ een vordering op de langstlevende hebben. In de bepalingen over de wettelijke verdeling is geen regeling opgenomen voor het geval sprake is van bedrog bij het verschaffen van informatie. In de artikelen 4:15 en 4:16 BW, die gaan over de informatievervalsing, boedelbeschrijving en vaststelling van de geldvordering van de mede-erfgenamen in het geval van een wettelijke verdeling, wordt ook niet uitdrukkelijk naar artikel 3:194 lid 2 BW verwezen, terwijl dat wel gebeurt naar andere artikelen in Boek 3 titel 7 BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter niet dat artikel 3:194 lid 2 BW welbewust is uitgesloten voor het geval er een wettelijke verdeling is. De rechtbank is van oordeel dat sprake lijkt te zijn van een omissie, mede omdat artikel 3:194 lid 2 BW er juist toe strekt de regel van artikel 4:1110 (oud) BW (welke van toepassing is op alle nalatenschappen) uit te breiden tot vergelijkbare gevallen. In aanmerking nemend dat de eisen van redelijkheid en billijkheid ook de rechtsverhouding tussen partijen (allen erfgenamen) beheersen, is een overeenkomstige toepassing van artikel 3:194 lid 2 BW op de wettelijke verdeling aangewezen om in deze omissie te voorzien. Aldus moet de slotsom zijn dat voor heroverweging [van een eerder gegeven bindende eindbeslissing, JH] geen plaats is en dat de rechtbank in haar tussenvonnissen terecht heeft geoordeeld dat artikel 3:194 lid 2 BW van toepassing is.”

Over de gevolgen van deze verzwijging oordeelt de rechtbank in lijn met het punitieve karakter van art. 3:194 lid 2 BW:

“Volgens de vader kan toepasselijkheid van artikel 3:194 lid 2 BW er alleen toe leiden dat de niet-opeisbare vordering van de kinderen op de vader wordt verhoogd. Immers in het nieuwe erfrecht worden de goederen, verzwegen of niet, aan de langstlevende toebedeeld en komt aan de kinderen een niet-opeisbare vordering op de langstlevende toe wegens overbedeling. Bij verzwijging van een bestanddeel door de langstlevende zou analoog geredeneerd de niet-opeisbare vordering van de kinderen worden verhoogd met het aandeel van de langstlevende in het door hem verzwegen bestanddeel. Aldus de vader. De rechtbank deelt niet het standpunt van de vader. Juist is dat bij een wettelijke verdeling, zoals hier aan de orde, de goederen van de nalatenschap aan de langstlevende toekomen en dat daartegenover niet-opeisbare vorderingen van de kinderen op de langstlevende staan. Dat deze vorderingen van de kinderen niet-opeisbaar zijn, staat echter los van de vraag of de vorderingen van de kinderen op grond van artikel 3:194 lid 2 BW opeisbaar zijn. Voor de vraag of die vorderingen opeisbaar zijn, is van belang dat artikel 3:194 lid 2 BW het opzettelijk verzwijgen van een bestanddeel sanctioneert met het verbeuren van het aandeel van de verzwijger in dat bestanddeel. In het onderhavige geval kan met verbeuren van het aandeel worden gelijk gesteld het onmiddellijk opeisbaar zijn van de vorderingen, omdat dan, net als bij het verbeuren van het aandeel, de verzwijger geen rechten meer kan doen gelden op zijn aandeel in het verzwegen bestanddeel. Niet-opeisbaarheid van de

vorderingen zou feitelijk geen sanctie voor de verzwijgende vader opleveren. In dat geval zou hij immers toch nog volledig gebruik kunnen maken van zijn aandeel in de door hem verzegen bestanddelen en dat volledig kunnen verteren. Dit klemmt temeer daar de vader heeft verklaard dat hij dit ook zal doen. De vorderingen uit hoofde van artikel 3:194 lid 2 BW zouden daarmee illusoir zijn, hetgeen in strijd zou zijn met het sanctiekarakter van artikel 3:194 lid 2 BW. De slotsom kan dan ook niet anders zijn dan dat de vorderingen van de kinderen uit hoofde van artikel 3:194 lid 2 BW opeisbaar zijn.”

In hoger beroep oordeelt het gerechtshof Amsterdam bij arrest van 9 juli 2013, [ECLI:NL:GHAMS:2013:1968](#) daarover – bij gebreke aan een wettelijke grondslag en onder verwijzing naar het eerste protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) – principieel anders¹⁶:

“De wettelijke verdeling wordt geregeld in de artikelen 4:13 e.v. BW. De omvang van de geldvordering van de kinderen op de langstlevende echtgenoot wordt bij overeenkomst tussen de erfgenamen vastgesteld. Art. 4:15 BW bevat een geschillenregeling voor het geval de erven over de vaststelling van de omvang van de geldvorderingen op de langstlevende niet tot overeenstemming kunnen komen; de artikelen 677 tot en met 679 Rv worden daarin van overeenkomstige toepassing verklaard. In het geval waarin de geldvordering aanvankelijk verkeerd is berekend, kan deze door de kantonrechter worden gewijzigd. De bijzondere dwalingsregeling in geval van benadeling voor meer dan een kwart van art. 3:196 e.v. BW is (gedeeltelijk) van toepassing verklaard. Art. 4:16 BW voorziet in een boedelbeschrijving en een inlichtingenplicht ter vaststelling van de samenstelling en waarde van de nalatenschap, met overeenkomstige toepassing van de artikelen 673 tot en met 676 Rv. De bepaling omtrent opzettelijke verzwijging van tot de boedel behorende goederen (art. 3:194 lid 2 BW) is in deze wettelijke regeling door de wetgever niet van toepassing verklaard. De wet voorziet ook overigens niet in een sanctie in geval van opzettelijke verzwijging van bestanddelen van de nalatenschap waarop de wettelijke verdeling van toepassing is.

Naar het oordeel van het hof zou bij de wettelijke verdeling in een geval als hier aan de orde een met art. 3:194 lid 2 BW vergelijkbare sanctie wellicht gewenst zijn. Zonder een dergelijke sanctie is aan bedrog door een of meer erven in de vorm van opzettelijke verzwijging nauwelijks enig risico verbonden.

De vraag doet zich echter voor in hoeverre toepassing – al dan niet op grond van de redelijkheid en billijkheid – van een met art. 3:194 lid 2 BW vergelijkbare sanctie zich in deze casus verdraagt met art. 1 lid 1 van Protocol I bij het EVRM (Bescherming van eigendom):

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.”

¹⁶ De kantonrechter van de rechtbank Den Haag heeft bij beschikking van 6 december 2022, [ECLI:NL:RBDHA:2022:12823](#), eveneens een beroep op art. 3:194 lid 2 BW afgewezen. Deze bepaling spreekt duidelijk over “tot de gemeenschap behorende goederen”. Daaruit volgt dat deze bepaling alleen toepassing vindt in het geval er meerdere gerechtigden tot een goed zijn. Daarvan is bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap geen sprake. De langstlevende echtgenoot verkrijgt van rechtswege de goederen van de nalatenschap, de kinderen verkrijgen slechts een niet-opeisbare vordering op de langstlevende ouder overeenkomende met de waarde van hun erfdeel.

[appellant] stelt, met een beroep op rechtspraak van het EHRM, dat hier een voldoende duidelijke en begrijpelijke wettelijke bepaling, die voorziet in inbreuk op zijn (eigendoms)rechten, ontbreekt. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Niet in geschil is dat de in de artikelen 4:13 e.v. BW aan [appellant] toegekende rechten op de nalatenschap van de moeder worden beschermd door art. 1. De vordering van de kinderen strekt ertoe dat inbreuk wordt gemaakt op het ongestoorde genot van deze nalatenschap. Mede in aanmerking genomen dat de vordering van de kinderen ertoe strekt een (civielrechtelijke) sanctie te doen verbinden aan gedragingen van [appellant] is vereist dat de hierdoor gemaakte inbreuk op het ongestoorde genot van [appellant] berust op een voldoende duidelijke en specifieke wettelijke bepaling en niet arbitrair is. Naar het oordeel van het hof is niet aan dit vereiste voldaan. Onvoldoende daarvoor is de (wel in de wet verankerde) redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen de erfgenamen beheerst. Bij gebreke van een specifieke wetsbepaling kan daarop in dit geval niet met de vereiste duidelijkheid de toepassing van een met artikel 3:194 lid 2 BW vergelijkbare sanctie worden gebaseerd, alleen al omdat in casu geen verdeling meer is vereist en de sanctie van 'verbeuren' niet zonder meer toepasbaar is in het kader van een verdeling van rechtswege onder toekenning van een geldvordering. Het zonder meer 'verbeuren' van verzwegen goederen zou een (te) arbitrair karakter kunnen krijgen. Hier doet zich ook niet een geval voor dat vergelijkbaar is met het geval waarop het arrest van de Hoge Raad van 7 dec. 1990 (NJ 1991, 593) betrekking had. Daar ging het om een uitzondering op een in de wet vastgelegd uitgangspunt (de verdeling bij helfte van een huwelijksgemeenschap) op grond van onaanvaardbaarheid naar redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:2 lid 2 BW, in een wel zeer sprekend geval. Hier gaat het om het verbeuren van verzwegen goederen aan de kinderen die op grond van de toepasselijke bepaling van erfrecht een (vooralsnog niet opeisbare) geldvordering hebben. Hoewel [appellant] door het opzettelijk verzwijgen van boedelbestanddelen niet heeft gehandeld in overeenstemming met hetgeen van hem als langstlevende erfgenaam (en executeur) in het kader van een wettelijke verdeling van de nalatenschap mocht worden verwacht (en hij hierin laakbaar heeft gehandeld), is zijn gedrag naar het oordeel van het hof niet zodanig laakbaar dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij de hem in de artikelen 4:13 e.v. BW toegekende aanspraken nog kan uitoefenen voor zover het de verzwegen goederen betreft. In zoverre kan deze zaak niet op één lijn worden gezet met het in 1990 door de Hoge Raad besliste geval. Daarbij is ook in aanmerking te nemen, dat twijfelachtig is of een louter op jurisprudentie gebaseerde beperking van eigendomsrechten, voldoende tegemoetkomt aan het vereiste "voorzien in de wet" dat bij het aanbrengen van beperkingen in het kader van het eerste Protocol gesteld wordt. In zoverre slaagt grief II in principaal appel."

5. Voldoening van de geldvordering

De langstlevende echtgenoot kan de niet-opeisbare geldvordering van het kind in beginsel te allen tijde geheel of ten dele voldoen (art. 4:17 lid 1 BW).¹⁷ Deze geldvordering bestaat

¹⁷ Is de geldvordering van het kind op de langstlevende ouder opeisbaar geworden - bijvoorbeeld als gevolg van een bijzondere opeisbaarheidsgrond (denk aan opname in een verzorgings- of verpleegtehuis) (§ 7) - dan hoort het kind geen eigenrichting te plegen door zelf forse bedragen over te boeken van de rekening van de langstlevende naar de eigen rekening ter voldoening van een overbedelingssschuld van de langstlevende in de nalatenschap van de eerststervende ouder. Zie

uit een hoofdsom en mogelijk ook uit de daarover verschenen rente. Betaling door de langstlevende echtgenoot strekt in de eerste plaats in mindering op de hoofdsom en vervolgens op de rente. Het is mogelijk dat de erflater, dan wel de echtgenoot en het kind tezamen, een andere volgorde hebben bepaald. Het staat de langstlevende echtgenoot vrij te bepalen welke geldvordering van de kinderen hij voldoet. Worden de kinderen ongelijk behandeld, dan kan daarin onder omstandigheden een paulianeus of benadelend element gelegen zijn (art. 3:45 BW).

Op de hoofdregel dat de langstlevende echtgenoot te allen tijde de geldvordering van een kind kan voldoen (art. 4:17 lid 1 BW), bestaan evenwel twee uitzonderingen.

Ten eerste: indien het een betaling aan een (minderjarig of meerderjarig) kind betreft dat het vrije beheer over zijn vermogen mist, dan behoeft de betaling de goedkeuring van de kantonrechter (art. 4:17 lid 3 BW). De kantonrechter beslist rekening houdende naar billijkheid met de belangen van het kind, de andere kinderen en van de langstlevende echtgenoot (art. 4:17 lid 3 j° art. 4:26 lid 1 BW). Zo nodig neemt de kantonrechter een eigen beslissing.

Ten tweede: indien een kind de bevoegdheid toekomt om een wilsrecht uit te oefenen, dan kan de echtgenoot of diens erfgenamen pas overgaan tot betaling nadat aan dat kind de kans is gegeven om zijn wilsrecht uit te oefenen (art. 4:17 lid 2 j° art. 4:25 lid 3 BW). Het kind zal een redelijke termijn gegund moeten worden om zijn wilsrecht uit te oefenen. De langstlevende echtgenoot zal andere kinderen daarvan in kennis moeten stellen teneinde te voorkomen dat de uitoefening van wilsrechten gefrustreerd kunnen worden. Wordt betaald zonder inachtneming van deze formaliteiten, dan is die betaling aan het kind rechtsgeldig. Wel kan het kind op grond van onrechtmatige daad van de langstlevende verlangen dat het wilsrecht alsnog wordt uitgeoefend. In dat geval zal de betaling ongedaan worden gemaakt.

De estate planner kan zijn diensten bewijzen om te bepalen of het voor de langstlevende echtgenoot wijs is om overbedelingsschulden vervroegd af te lossen. Uiteraard moet die aflossing in de financiële planning van de langstlevende passen, moet voorkomen worden dat sprake is van een schenking (als er bijvoorbeeld een verschil is tussen de contante en de nominale waarde van de geldvordering) en of een schenking van een geldbedrag mogelijk een alternatief is.

6. Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht voor de schulden

Verschillende begrippen worden in art. 4:14 BW gehanteerd: (i) een verplichting tot voldoening van schulden, (ii) verhaal en uitwinning van goederen en (iii) draagplicht voor schulden. Hoofdrospelers daarbij zijn de langstlevende echtgenoot, de kinderen en de schuldeisers. De schuldeisers kunnen worden onderscheiden in schuldeisers van de nalatenschap en privéschuldeisers van de langstlevende echtgenoot.

het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant 3 maart 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:920](https://eclii.nl/RBOBR:2022:920) in welk geval het kind veroordeeld werd ca. € 100.000 aan de langstlevende terug te betalen.

Aansprakelijkheid

Bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap geldt - in afwijking van de saisineregulering (art. 4:182 lid 2 BW) - dat de langstlevende echtgenoot tegenover de schuldeisers en tegenover de kinderen verplicht is tot voldoening van de schulden van de nalatenschap (art. 4:14 lid 1 BW). Of anders gezegd: de langstlevende echtgenoot is aansprakelijk jegens de schuldeisers om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Er is dus sprake van een nuancering van de saisineregulering, in die zin dat de langstlevende echtgenoot (en niet alle erfgenamen) van rechtswege schuldenaar wordt van de schulden van de erflater die niet met zijn dood zijn tenietgegaan (vgl. art. 4:7 lid 1 onder a BW).

Wat betreft de externe werking is de langstlevende echtgenoot dus aansprakelijk tegenover schuldeisers. Worden de kinderen door een schuldeiser op voldoening van nalatenschapsschulden aangesproken, dan kunnen zij naar de langstlevende echtgenoot verwijzen.¹⁸ Dit ligt ook voor de hand omdat de langstlevende echtgenoot rechthebbende is van de goederen waaruit deze schulden behoren te worden voldaan. Daarmee is de rechtstreekse aansprakelijkheid van het kind jegens schuldeisers van de nalatenschap effectief van de baan. De langstlevende echtgenoot is immers voor het geheel aansprakelijk en jegens zowel de schuldeisers als de kinderen gehouden de schulden geheel te voldoen.

Draagplicht

In art. 4:14 lid 1 BW wordt vermeld dat in de onderlinge verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en de kinderen deze schulden voor rekening van de langstlevende echtgenoot komen. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de langstlevende echtgenoot ook draagplichtig is voor de schulden van de nalatenschap. Het feit dat de langstlevende echtgenoot de schulden van de nalatenschap voldoet, betekent overigens niet dat deze schulden exclusief door de langstlevende worden gedragen. De geldvordering van het kind wordt immers berekend in het saldo van de nalatenschap. Daarmee beïnvloedt de omvang van de schulden van de nalatenschap de hoogte van de geldvordering en komen die schulden in feite ook voor rekening van het kind (zie het voorbeeld van § 2 hiervoor).

Verhaal ten laste van de langstlevende

Op welke goederen kunnen de schuldeisers van de nalatenschap verhaal nemen? Volgens art. 3:189 BW vormt de nalatenschap een bijzondere gemeenschap, die een afgescheiden vermogen heeft (art. 3:192 BW). De schuldeisers van de nalatenschap kunnen dan ook rechtstreeks verhaal nemen op de nalatenschapsgoederen. Dit betekent dat de privéschuldeisers van een erfgenaam eerst aan hun trekken komen ná de verdeling van de nalatenschap, en wel op de aan die erfgenaam uit de nalatenschap toebedeelde goederen.

Art. 4:14 lid 2 BW voorkomt dat nalatenschapsschuldeisers zouden moeten concurreren met privéschuldeisers van de langstlevende echtgenoot. Lid 2 bepaalt dat voor de schulden van de nalatenschap de schuldeiser in zijn verhaal voorrang heeft boven degene die verhaal neemt voor andere schulden van de langstlevende echtgenoot. Dezelfde voorrang geldt voor schuldeisers wier vorderingen konden worden verhaald op

¹⁸ NW 5, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1567.

de goederen van bepaalde gemeenschappen waarin de echtgenoot en de erflater deelgenoot waren (denk bijvoorbeeld aan de huwelijksgemeenschap).

Verhaal ten laste van een kind

De geldvordering die het kind in het kader van de wettelijke verdeling van de nalatenschap krijgt toebedeeld op grond van art. 4:13 lid 3 BW is uitwinbaar. Het praktische belang daarvan is uiteraard gering, aangezien de geldvordering op de langstlevende echtgenoot vooralsnog niet opeisbaar is. Uitwinning van goederen is wel mogelijk voor zover de geldvordering van het kind is verminderd door betaling of door overdracht van goederen door de langstlevende echtgenoot aan het kind, tenzij het kind goederen van de echtgenoot aanwijst die voldoende verhaal bieden (eveneens art. 4:13 lid 3 BW). Het overige privévermogen van een kind is niet vatbaar voor uitwinning ten behoeve van de schulden van de nalatenschap.

Negatieve nalatenschap

Art. 4:14 lid 4 BW bepaalt dat wanneer de nalatenschap bij de wettelijke verdeling negatief is (in welk geval de schulden de baten overtreffen), de langstlevende echtgenoot het tekort voor zijn rekening moet nemen. Een en ander geldt onverminderd art. 4:184 lid 2 BW. Deze bepaling houdt in dat een erfgenaam (in dit geval de langstlevende echtgenoot) niet verplicht is een schuld van de nalatenschap uit zijn privévermogen te voldoen, tenzij hij de nalatenschap zuiver heeft aanvaard.

Ook een kind zal van art. 4:14 lid 4 BW voordeel ondervinden. Immers, het kind is niet gehouden bij te dragen in het tekort van de nalatenschap. Daar staat tegenover dat het kind bij gebreke aan een positieve nalatenschap dan ook geen geldvordering op de langstlevende ouder heeft verkregen.

Echter, indien de langstlevende echtgenoot de nalatenschap verwerpt (art. 4:190 BW) of de wettelijke verdeling van de nalatenschap op grond van art. 4:18 BW ongedaan maakt (§ 9), gaat de bescherming van art. 4:14 lid 4 BW niet meer op. In dat geval zou een kind de nalatenschap eventueel alsnog beneficiair kunnen aanvaarden (tenzij de nalatenschap voordien al zuiver is aanvaard). Ook bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap van art. 4:13 e.v. BW kan het derhalve aanbeveling verdienen dat het kind de nalatenschap beneficiair aanvaardt.

7. Afwijking van de wettelijke verdeling bij uiterste wil

Uit de voorgaande verhandeling is gebleken dat de wettelijke verdeling van de nalatenschap op een beperkt aantal onderdelen bij testament kan worden aangepast. Het gaat om de volgende aanpassingen, die als aanvullende testamentaire voorzieningen op de wettelijke regeling van art. 4:13 e.v. BW kunnen worden vastgelegd:

De erflater heeft ten eerste de mogelijkheid om bij uiterste wil te bepalen dat de regeling van de wettelijke verdeling geheel buiten toepassing blijft (art. 4:13 lid 1 BW). De wettelijke verdeling is daarmee van regelen recht. Indien de wettelijke verdeling buiten toepassing blijft en geen erfstelling is gemaakt, vererft de nalatenschap volgens de gewone regels van erfopvolging bij versterf (art. 4:9 e.v. BW). Niet mogelijk is een partiële wettelijke

verdeling tot stand te brengen. De erflater heeft evenwel de mogelijkheid om bij uiterste wil afstammelingen te onterven of de erf- of breukdelen van de erfgenamen te wijzigen, zonder dat zulks aan de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling in de weg staat. Voor toepasselijkheid van de wettelijke verdeling van de nalatenschap is minimaal vereist dat de erflater een echtgenoot en één of meer kinderen achterlaat.

De erflater kan de wettelijke verdeling van de nalatenschap daarnaast slechts op een beperkt aantal onderdelen overeenkomstig zijn persoonlijke wensen wijzigen of aanvullen. Het gaat om de volgende, limitatief in afdeling 4.3.1 BW opgesomde mogelijkheden:

- a. de opeisbaarheidsgronden van de geldvorderingen van de kinderen kunnen worden uitgebreid (art. 4:13 lid 3 BW) (§ 3), bijvoorbeeld in die zin dat de geldvorderingen ook opeisbaar worden wanneer de langstlevende ouder opnieuw in het huwelijk treedt of een geregistreerd partnerschap aangaat, naar het buitenland emigreert of wordt opgenomen in een verplegings- of verzorgingstehuis;
- b. het rentepercentage van de geldvorderingen van de kinderen kan worden aangepast (art. 4:13 lid 4 BW) (§ 3);
- c. de wilsrechten van de kinderen om overdracht van goederen van de langstlevende (stief)ouder te verlangen kunnen worden uitgebreid, beperkt of opgeheven (art. 4:25 lid 6 BW) (§ 13);
- d. een andere regeling kan worden getroffen voor de toerekening van betalingen op hoofdsom en rente van de geldvorderingen van de kinderen (art. 4:17 lid 1 BW) (§ 5); en
- e. een stiefkind kan als kind bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap worden betrokken (art. 4:27 BW) (§ 8).

Het ezelsbruggetje dat hiervoor in studentenkringen wordt gehanteerd, luidt WORST + 1.¹⁹ Die aanduiding staat voor W (wilsrechten), O (opeisbaarheid), R (rente), S (stiefkind), T (toerekening) én 1 (wijziging van de erf- of breukdelen in de nalatenschap en onterving van één of meer kinderen).

Behoudens deze beperkte aanpassingen zijn wijzigingen van de wettelijke verdeling van de nalatenschap bij testament niet mogelijk. Om die reden kan de wettelijke verdeling als te knellend worden ervaren, bijvoorbeeld wanneer het wenselijk is dat bepaalde goederen (een woning of bedrijfs- of beroepsgebonden goederen) aan één van de kinderen toegedeeld worden of bepaalde goederen (vooralsnog) onverdeeld blijven. Om die reden wordt de wettelijke verdeling van de nalatenschap vaak uitgesloten (vgl. art. 4:13 lid 1 BW, dat in deze mogelijkheid voorziet: *“tenzij de erflater bij uiterste wilsbeschikking heeft*

¹⁹ Ezelsbruggetjes bekijken. Maar wie weet nog welke precieze betekenis schuil gaat achter deze ezelsbruggetjes: TVTAS, KOFSCHIP (of FOKSCHAAP)?

*bepaald dat deze afdeling geheel buiten toepassing blijft*²⁰) en wordt voor een andere testamentsvorm gekozen.²¹

Is geen (andere) testamentsvorm gekozen, dan resteert nog de mogelijkheid voor de langstlevende ouder om de wettelijke verdeling van de nalatenschap binnen drie maanden na het overlijden van de eerststervende ouder bij notariële akte ongedaan te maken (art. 4:18 BW) (§ 9). Het nadeel daarvan is dat de langstlevende ouder en de kinderen na ongedaanmaking van de wettelijke verdeling tezamen erfgenaam worden in een onverdeelde nalatenschap, met alle gevolgen van dien. De langstlevende ouder is in dat geval voor de vereffening en de verdeling van de nalatenschap aangewezen op de loyale en noodzakelijke medewerking van de kinderen (art. 3:170 lid 3 BW).²²

8. Stiefkinderen en de wettelijke verdeling

De regeling van de wettelijke verdeling van de nalatenschap werkt, als gezegd, indien de erflater een echtgenoot en een of meer (klein)kinderen achterlaat. Het is voor de erflater mogelijk om ook een stiefkind in de wettelijke verdeling te betrekken (art. 4:27 BW). Onder een stiefkind wordt in het erfrecht verstaan: een kind van de echtgenoot of geregistreerd partner van de erflater, van welk kind de erflater niet zelf ouder is (art. 4:8 lid 3 BW). Zodanig kind blijft stiefkind, ook nadat het huwelijk of geregistreerd partnerschap is geëindigd.

De erflater kan het stiefkind in de wettelijke verdeling betrekken door het stiefkind bij uiterste wilsbeschikking tot erfgenaam te benoemen én tevens te bepalen dat hij wenst dat het stiefkind in de wettelijke verdeling van de nalatenschap als eigen kind wordt betrokken (art. 4:27 BW). In dat geval is de wettelijke verdeling ook op het stiefkind van toepassing, behoudens voor zover de erflater anders heeft bepaald. Het stiefkind wordt bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap op dezelfde wijze behandeld als het eigen kind. Dat houdt ook in dat de afstammelingen van het stiefkind bij plaatsvervulling tot de nalatenschap kunnen worden geroepen (art. 4:27 j° art. 4:12 lid 1 BW).

Wordt op dit punt niets bepaald door de erflater in een uiterste wilsbeschikking, dan zal het stiefkind niets van de erflater erven. Het stiefkind is immers geen bloedverwant van de erflater (en is ook niet opgenomen in de opsomming van art. 4:10 lid 1 onder a BW).

9. Ongedaanmaking van de wettelijke verdeling

Indien de langstlevende echtgenoot de wettelijke verdeling van de nalatenschap van art. 4:13 e.v. BW niet wenselijk acht, dan kan hij de wettelijke verdeling ongedaan maken (art. 4:18 BW). Slechts de langstlevende echtgenoot wordt deze mogelijkheid geboden. Aan het kind komt geen bevoegdheid tot ongedaanmaking van de wettelijke verdeling toe.

Ongedaanmaking van de wettelijke verdeling geschiedt door het afleggen van een verklaring bij notariële akte binnen drie maanden nadat de nalatenschap is opengevallen. Voor het afleggen van de ongedaanmakingsverklaring behoeft de langstlevende

²⁰ Gedoeld wordt dan op afdeling 4.3.1 BW, waarin onder meer het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen wordt geregeld.

²¹ Zie het onderdeel 'Het testament'.

²² Zie ook het onderdeel 'Verdeling van de nalatenschap'.

echtgenoot niet persoonlijk bij de notaris te verschijnen. Een voor dit specifieke doel afgegeven schriftelijke volmacht van de langstlevende echtgenoot volstaat. Daarna dient deze verklaring binnen diezelfde termijn van drie maanden ingeschreven te worden in het bij de griffie van de rechtbank aangehouden boedelregister (art. 4:186 BW). Inschrijving van de verklaring in het boedelregister is in dit geval een constitutief vereiste; zonder inschrijving in het boedelregister komt de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling niet tot stand.

De termijn van drie maanden betreft een zogeheten vervaltermijn. Deze termijn kan niet verlengd worden. Een korte termijn voor ongedaanmaking van de wettelijke verdeling is opgenomen vanwege de rechtsonzekerheid die zou ontstaan indien de wettelijke verdeling na langere tijd nog ongedaan gemaakt zou kunnen worden. Is deze termijn van drie maanden verstreken, dan is de wettelijke verdeling van de nalatenschap in beginsel onomkeerbaar. Slechts verwerping van de nalatenschap door de langstlevende echtgenoot zou dan nog eventueel uitkomst kunnen bieden, indien de nalatenschap althans niet voordien reeds zuiver of beneficiair is aanvaard door de langstlevende echtgenoot (art. 4:190 BW). Bij verwerping van de nalatenschap wordt de langstlevende overigens geacht nooit erfgenaam te zijn geweest. Daarin schuilt ook een wezenlijk verschil met ongedaanmaking van de wettelijke verdeling, in welk geval de langstlevende echtgenoot erfgenaam blijft.

Het gevolg van de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling is dat een onverdeelde nalatenschap ontstaat. Alle erfgenamen hebben in die onverdeelde gelijkte rechten op een onverdeeld aandeel in de nalatenschap, ter grootte van hun erfdeel. Veelal schuilt achter de ongedaanmaking een fiscaal motief. Over erfrechtelijke verkrijgingen die men krachtens de gewone verdeling van de nalatenschap ontvangt, is namelijk geen overdrachtsbelasting verschuldigd (art. 3:186 lid 1 BW i.v.m. art. 3 Wet op de belastingen van rechtsverkeer). Aldus is het mogelijk dat na ongedaanmaking van de wettelijke verdeling door de langstlevende echtgenoot, een onroerende zaak direct uit de nalatenschap vrij van overdrachtsbelasting toegedeeld kan worden aan een kind.

Ongedaanmaking van de wettelijke verdeling kan niet gedeeltelijk plaatsvinden. De reden daarvoor is dat de wettelijke regeling anders te complex zou worden en tot rechtsonzekerheid zou leiden. Bij uiterste wil kan ongedaanmaking van de wettelijke verdeling door de erflater niet uitgesloten worden (vgl. ook art. 4:4 lid 1 BW).

Een verlenging van de (wel erg korte) vervaltermijn van drie maanden voor de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling is – als gemeld – niet mogelijk. Gelet op die termijn van drie maanden kan de notaris de verklaring van erfrecht niet binnen de termijn van drie maanden onvoorwaardelijk afgeven. Om die reden zal de verklaring van erfrecht vermelden dat de nalatenschap verdeeld is overeenkomstig art. 4:13 BW, met vermelding of en tot welk moment de langstlevende echtgenoot de bevoegdheid tot ongedaanmaking toekomt (art. 4:188 lid 1 onder c BW). Wel is het mogelijk dat de langstlevende echtgenoot afstand doet van de bevoegdheid tot ongedaanmaking van de wettelijke verdeling, zodat zo spoedig mogelijk de verklaring van erfrecht ongeclausuleerd kan worden afgegeven.²³

Ongedaanmaking heeft terugwerkende kracht, en wel tot het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap (art. 4:18 lid 2 BW). Wordt een beroep gedaan op de ongedaanmaking door de langstlevende echtgenoot, dan hebben de erfgenamen achteraf

²³ VvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1595 en Nota II Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1598.

beschouwd met elkaar in een onverdeeldheid gezeten. Het is mogelijk dat de langstlevende echtgenoot voorafgaand aan het beroep op de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling rechtshandelingen heeft verricht met betrekking tot de goederen van de nalatenschap. De langstlevende echtgenoot heeft namelijk tot aan de ongedaanmaking de volledige beschikkingsbevoegdheid over de nalatenschapsgoederen. Het is om die reden dat is voorzien in derdenbescherming. Die derdenbescherming houdt in dat voor het verstrijken van de termijn van drie maanden na het openvallen van de nalatenschap door derden verkregen rechten (een mede-erfgenaam daaronder begrepen) worden geëerbiedigd (art. 4:18 lid 2 BW).

Een derde mag uitgaan van de juistheid van de inhoud van een verklaring van erfrecht (art. 4:187 lid 1 BW). De wet stelt daarvoor niet het vereiste dat de derde te goeder trouw moet zijn. Dat betekent dat de derde op een verklaring van erfrecht mag afgaan, hoewel daarin is vermeld dat aan de langstlevende echtgenoot de bevoegdheid nog toekomt om de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Is de periode van drie maanden na het openvallen van de nalatenschap verstreken, dan geldt de derdenbescherming van art. 4:18 lid 2 BW niet meer en zal de betrokken derde zelf zich ervan hebben te vergewissen of de wettelijke verdeling al dan niet ongedaan is gemaakt. Dat kan geschieden door inzage te nemen in het boedelregister of het aanvragen van een nieuwe verklaring van erfrecht.

Indien de langstlevende echtgenoot voorafgaand aan het beroep op ongedaanmaking van de wettelijke verdeling betalingen heeft gedaan ter voldoening van schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:13 lid 2 BW, dan worden deze tussen de langstlevende en de kinderen verrekend (art. 4:18 lid 2 BW).

De bevoegdheid tot ongedaanmaking van de wettelijke verdeling behoeft niet altijd persoonlijk te worden uitgeoefend door de langstlevende echtgenoot. Wanneer de echtgenoot onder curatele staat of diens goederen onder bewind staan, dan is de curator daartoe bevoegd met machtiging van de kantonrechter (art. 1:386 j° art. 1:345 BW) respectievelijk de bewindvoerder met medewerking van de langstlevende echtgenoot (art. 1:438 lid 2 BW). Is er sprake van een faillissement van de langstlevende echtgenoot, diens schuldsanering of surseance van betaling dan wordt de bevoegdheid tot ongedaanmaking uitgeoefend door de curator, de bewindvoerder respectievelijk de langstlevende echtgenoot met medewerking van de bewindvoerder (art. 4:18 lid 3 BW).

Art. 4:18 lid 4 BW geeft ten slotte nog een bijzondere regel voor de aanvang van de termijn van drie maanden indien ten aanzien van de erflater een rechtsvermoeden van overlijden - bijvoorbeeld in geval van vermissing - bestaat (vgl. art. 1:413 BW).

10. Wettelijke verdeling en conservatoir beslag

Ter verzekering van de *niet-opeisbare* geldvordering die een kind uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap op zijn langstlevende ouder verkrijgt, zou overwogen kunnen worden om conservatoir beslag te leggen op goederen van de langstlevende. Heeft een dergelijk conservatoir beslag ten laste van de langstlevende ouder kans van slagen? Eenzelfde vraag zou gesteld kunnen worden voor een conservatoir beslag dat wordt gelegd ter verzekering van de niet-opeisbare geldvordering van een legitimaris op de langstlevende ouder uit hoofde van de legitieme portie.

Het gerechtshof Den Haag kreeg over deze kwestie te oordelen in het volgende geval. Erflaatster maakte in haar testament een quasi-wettelijke verdeling. Ter toelichting daarop

eerst het volgende. Bij een quasi-wettelijke verdeling wordt de wettelijke verdeling van de nalatenschap buiten toepassing verklaard (§ 2). Dat gebeurt met name om de korte termijn van drie maanden voor de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling uit te sluiten (art. 4:18 BW). Hierdoor komen de erfgenamen meteen na het overlijden in een onverdeeldheid terecht. Om te voorkomen dat de langstlevende ouder bij de verdeling van de onverdeelde nalatenschap afhankelijk is van de medewerking van de kinderen krijgt de langstlevende als executeur en afwikkelingsbewindvoerder de mogelijkheid om de nalatenschap zelfstandig te verdelen alsof sprake is van een wettelijke verdeling. Hiervoor is geen toestemming van de kinderen meer nodig.

Het uitgangspunt van de quasi-wettelijke verdeling is dat de langstlevende alle goederen en schulden van de nalatenschap aan zichzelf kan toedelen. De kinderen krijgen dan een onderbedelingsvordering op de langstlevende waarvan de hoogte overeenkomt met de waarde van hun erfdeel. Via een renteclausule kan in het testament worden bepaald hoe hoog de rente is, die de langstlevende over de geldvorderingen van de kinderen moet voldoen. De langstlevende kan ook besluiten een deel van de nalatenschap te verdelen *alsof* sprake is van een wettelijke verdeling en de overige vermogensbestanddelen direct toedelen aan één of meer kinderen. De regie bij de afwikkeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder ligt volledig bij de langstlevende die is benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Over het algemeen belooft de termijn waarbinnen de verdeling moet plaatsvinden twee jaar. Anders dan bij de wettelijke verdeling is bij de quasi-wettelijke verdeling wel een afzonderlijke notariële akte van verdeling nodig.

In het berechte geval zijn de langstlevende echtgenoot en de kinderen erfgenaam. De vader verkrijgt, gebruikmakende van het afwikkelingsbewind, de goederen van de nalatenschap. De kinderen komen terecht in de erfrechtelijke wachtkamer met een niet-opeisbare geldvordering op hun langstlevende ouder. Vader hoeft voor deze vordering geen zekerheid te stellen. Als vader hertrouwt worden de spanningen meteen voelbaar. De dochter krijgt een conflict met haar vader over de hoogte van de niet-opeisbare geldvordering naar aanleiding van het overlijden van haar moeder. Dat conflict blijkt niet bevredigend beslecht te kunnen worden.

Daarop verzoekt de dochter aan de voorzieningenrechter verloop voor het leggen van conservatoir beslag ten laste van vader op aan hem toebehorende onroerende zaken. De dochter beroept zich daarbij op een uitspraak van de Hoge Raad van 24 juni 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1271](#). In dat geval heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand gelaten, waarbij in kort geding een vordering tot opheffing van een door een legitimaris gelegd derdenbeslag onder een notaris werd afgewezen. In dat geval had erflater zijn echtgenote bij testament benoemd tot enig erfgename. Op grond van de in het (onder het oude erfrecht opgemaakte) testament gekozen ouderlijke boedelverdeling kwamen alle goederen van de nalatenschap aan de langstlevende toe. Legitimaire aanspraken van de kinderen waren op grond van het testament bij leven van de langstlevende niet-opeisbaar. De langstlevende was 93 jaar oud, beschikte over een aanmerkelijk vermogen, woonde na verkoop van de woning in een verzorgingstehuis en deed schenkingen aan de eigen kinderen. Het hof oordeelde vervolgens:

“Onder deze omstandigheden dient het belang van [verweerders] het verhaal voor hun vorderingen uit hoofde van de ouderlijke boedelverdeling zeker te stellen het zwaarst te wegen, ook indien deze vorderingen bij leven van [eiseres] nog niet opeisbaar zijn. Het belang van [eiseres] vrij over het beslagen bedrag van € 130.000 te kunnen beschikken

weegt daar niet tegen op, nu voldoende aannemelijk is geworden dat [eiseres] anderszins over voldoende middelen beschikt om gedurende haar resterende levensjaren in haar behoeften te voorzien. Daarbij komt dat [verweerders] hebben aangevoerd dat [eiseres] door schenkingen aan haar eigen kinderen over haar vermogen beschikt en dat zonder het beslag verhaal voor hun vorderingen gevaar loopt.”

Gaat deze vergelijking met het onder het oude erfrecht over de ouderlijke boedelverdeling gewezen arrest van de Hoge Raad uit 2016 op? Zijn er betekenisvolle verschillen aan te wijzen tussen de ouderlijke boedelverdeling onder het oude erfrecht en de (quasi) wettelijke verdeling van de nalatenschap onder het huidige erfrecht?

Ter ondersteuning van haar verzoek tot beslaglegging wijst de dochter erop dat vader over voldoende inkomen en vermogen beschikt om ruimschoots in zijn gebruikelijke levensbehoefte te voorzien. Is dit een adequate motivering voor een beslagverzoek in dit geval? Gaat het in het huidige erfrecht bij de (quasi) wettelijke verdeling van de nalatenschap om verzorgd achterblijven, ruimschoots kunnen voorzien in de gebruikelijke levensbehoefte of strekt de (quasi) wettelijke verdeling ertoe dat de langstlevende ongestoord mag voortleven?

De voorzieningenrechter wees het beslagverzoek af. Daartoe wordt verwezen naar de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW waarin het ongestoord voortleven centraal staat. Gelet op deze beschermingsgedachte bestaat in beginsel geen ruimte voor een afweging van de belangen van het kind en de langstlevende. Dat betekent dat het ongestoord voortleven van een hogere orde is dan de vrees voor verduistering en het opmaken of zelfs verbrassen van grote sommen geld. Van deze afwijzing van het beslagverzoek gaat de dochter in hoger beroep bij het gerechtshof Den Haag. De dochter ontkent niet dat de wetgever met het nieuwe erfrecht heeft beoogd dat de langstlevende ouder ongestoord moet kunnen voortleven, maar meent dat daarop in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad uit 2016 uitzonderingen moeten worden toegelaten. Daarom zou ruimte bestaan voor een afweging van de belangen van de langstlevende ouder en de kinderen.

Het gerechtshof Den Haag oordeelt dan als volgt in zijn beschikking van 19 december 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:3380](#), over een conservatoir beslag op de goederen van de langstlevende ouder bij de quasi-wettelijke verdeling ter verzekering van de niet-opeisbare geldvordering van het kind:

“Voor het hof staat derhalve voorop dat het testament van erflaatster de vader het recht geeft om in beginsel vrij te beschikken over de nalatenschap om, in overeenstemming met het door erflaatster beoogde doel van het testament, ongestoord te kunnen voortleven na het overlijden van erflaatster. Naar het oordeel van het hof vindt deze testamentaire bevoegdheid van de langstlevende echtgenoot om vrij te kunnen beschikken over de nalatenschap slechts zijn begrenzing daar waar de vader misbruik van bevoegdheid maakt, dat wil zeggen de vader over de nalatenschap beschikt met geen ander doel dan (een van) de kinderen in (zijn respectievelijk) hun verhaalsmogelijkheden te benadelen. Het hof acht daarbij een grote terughoudendheid op zijn plaats teneinde zoveel mogelijk te voorkomen dat het door erflaatster met het testament beoogde doel – het ongestoord voortleven van de langstlevende echtgenoot – door rechterlijke inmenging niet kan worden verwezenlijkt. Aan het voorgaande doet niet af dat in het testament van erflaatster is opgenomen dat de vader geen zekerheid behoeft te stellen ten behoeve van de vorderingen van de kinderen,

aangezien zulks naar het oordeel van het hof alleen geldt in verband met het door erfllaatster met het testament beoogde doel om de langstlevende echtgenoot 'ongestoord te laten voortleven'."

Om tot dit oordeel te komen, heeft het hof uitleg gegeven aan het testament (art. 4:46 BW). Daaruit blijkt dat het ongestoord voortleven van de langstlevende ouder tot uitgangspunt was genomen, dat het testament vader het recht gaf vrij te beschikken over de nalatenschap om ongestoord verder te kunnen leven. Het hof heeft ook - omdat partijen een beroep op de parlementaire geschiedenis hebben gedaan alsof in deze zaak de wettelijke verdeling van toepassing is - een beknopte samenvatting gegeven van de wetsgeschiedenis als opmaat voor zijn oordeel ten overvloede.

"Uit de parlementaire geschiedenis van het nieuw erfrecht volgt dat de wetgever een wettelijke regeling in het leven heeft willen roepen 'waarin op evenwichtige wijze met de belangen van de langstlevende en van de kinderen rekening wordt gehouden, die aansluit bij de maatschappelijke realiteit, niet onnodig conflicten in familieverhoudingen oproept en geen onzekerheid in het rechtsverkeer met derden teweeg brengt'. (Parl. Gesch. Inv. Boek 4, blz. 1398) Daarbij heeft de wetgever aansluiting gezocht 'bij de gangbare praktijk van de ouderlijke boedelverdeling, maar ook rekening [gehouden] met de belangen van de kinderen bij uitzicht op goederen die hun overleden ouder heeft nagelaten'. (a.w., blz. 1257) Volgens de wetgever geldt als uitgangspunt van de wettelijke regeling dat de 'langstlevende (...) de beschikking [moet] hebben over de gehele nalatenschap en daarvan zover mogelijk kunnen voortleven als voorheen', maar dat het 'vooruitzicht van de kinderen op de goederen die na overlijden van de langstlevende nog resteren (...) echter niet zonder meer, als gevolg van het stelsel zelve, [mag] komen te ontbreken'. (a.w., blz. 1257)

Voorts is van belang dat volgens de wetgever de wettelijke regeling 'niet alleen stoelt op de verzorgingsgedachte maar ook - en (...) zelfs primair - op de gedachte, dat het de langstlevende zonder meer mogelijk zal zijn de levenswijze waar hij of zij aan gewend was, voort te zetten', waarbij de langstlevende 'bijvoorbeeld niet genoodzaakt [moet] zijn, de woning met overwaarde te verkopen teneinde de kinderen hun aandeel in de nalatenschap te kunnen uitkeren', met als belangrijkste argument dat 'het vermogen van de nalatenschap veelal werd gevormd door de gezamenlijke inspanningen van beide echtgenoten'. (Parl. Gesch. Inv. Boek 4, blz. 1425) De niet-opeisbare geldvordering van de kinderen op de langstlevende echtgenoot verklaart de wetgever vanuit 'de voorrang die de voortzetting van het bestaande leefpatroon van de langstlevende echtgenoot behoort te krijgen'. Daarbij merkt de wetgever nog op dat de niet-opeisbaarheid van de geldvordering 'een direct gevolg (is) van het uitgangspunt dat de langstlevende verzorgd moet achterblijven en zoveel mogelijk het bestaande leefpatroon kan voortzetten'. (a.w., blz. 1492)

Uit de parlementaire geschiedenis van het nieuw erfrecht leidt het hof af dat de wetgever de langstlevende echtgenoot een prominente plaats heeft willen geven door tot wettelijk uitgangspunt te nemen dat de langstlevende over de gehele nalatenschap moet kunnen beschikken teneinde zoveel mogelijk voort te kunnen leven als voorheen. Dit neemt echter niet weg dat de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis tevens oog heeft gehad voor de erfrechtelijke positie van de kinderen door hen een niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende toe te kennen. Het belang van de kinderen om hun niet-opeisbare geldvordering bij overlijden van de langstlevende geldend te kunnen maken is, volgens de

duidelijke bedoelingen van de wetgever, echter ondergeschikt aan het belang van de langstlevende om zoveel mogelijk zijn bestaande leefpatroon voort te kunnen zetten.”

Het hof geeft – als gezegd – ten overvloede zijn oordeel ook ten beste voor het geval de wettelijke verdeling van de nalatenschap van toepassing zou zijn.

“Ook indien de wettelijke verdeling van toepassing zou zijn, dan wel anderszins relevantie zou hebben voor de onderhavige zaak, is het hof van oordeel dat de bevoegdheid van de langstlevende echtgenoot om vrij te kunnen beschikken over de nalatenschap slechts haar begrenzing vindt in de (...) genoemde maatstaf van misbruik van bevoegdheid door de langstlevende.

De vraag of de vader misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid volgens de hiervoor genoemde maatstaf, is door het hof reeds in ontkennende zin beantwoord (...). Ook indien de quasi-wettelijke verdeling in het testament zou moeten worden gelijkgesteld aan de wettelijke verdeling in het versterferrecht, komt het hof ten aanzien van het verzoek van de dochter tot het verlenen van verlop voor het doen leggen van conservatoir beslag niet tot een andere afweging.”

Aangenomen mag worden dat het pleit op dezelfde wijze beslecht zou zijn als het hof had moeten oordelen over een conservatoir beslag ter verzekering van een legitimaire vordering van een onterfd kind op de langstlevende ouder die – zoals te doen gebruikelijk – op grond van art. 4:82 BW niet opeisbaar is gemaakt. In dit soort situaties mag de langstlevende ouder ongestoord voortleven, hij mag zijn geld opmaken, hij hoeft met dat geld niet spaarzaam om te gaan en mag desgewenst met een cruise naar het Caribisch gebied erop uitgaan. Dat wordt niet anders als het erfdeel van de kinderen daardoor wordt opgemaakt. Dat lijdt alleen uitzondering als de langstlevende ouder misbruik zou maken van zijn bevoegdheid door over de erfenis van zijn echtgenoot te beschikken met geen ander doel dan (één van) de kinderen in hun verhaalsmogelijkheden te benadelen. Grote terughoudendheid bij het aannemen daarvan lijkt geboden.

Is de geldvordering van het kind uit hoofde van de wettelijke verdeling bij leven opeisbaar geworden, dan ontstaat een andere situatie. Dat moest de langstlevende ouder ondervinden in het volgende geval. Moeder is in 2017 overleden. Op haar nalatenschap is de wettelijke verdeling van toepassing. Moeder heeft in haar testament bepaald dat de vorderingen van de kinderen op vader opeisbaar worden als vader *“enige krachtens dit testament op hem rustende verplichting ten opzichte van de overige erfgenamen niet nakomt”*. Vader is executeur in de nalatenschap en als zodanig verplicht om met bekwame spoed een boedelbeschrijving op te stellen (art. 4:146 lid 2 BW). Deze verplichting is herhaald in het testament. Volgens de dochter is vader deze verplichting niet nagekomen en is haar vordering daardoor opeisbaar geworden. De dochter heeft vervolgens conservatoir beslag ten laste van vader gelegd op een onroerende zaak en onder een bank. Vader vordert in kort geding bij de rechtbank Oost-Brabant opheffing van het beslag. Ook in appel wordt tevergeefs door vader opheffing gevorderd. Zie gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 januari 2021, [ECLI:NL:GHSHE:2021:192](#).

Het hof geeft eerst het beoordelingskader voor opheffing van een beslag:

“Het hof stelt voorop dat artikel 705 lid 2 Rv met zich brengt dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing van een conservatoir beslag vordert om met inachtneming van de beperkingen van de voorzieningenprocedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is (HR 14 juni 1996, NJ 1997/481). Er zal evenwel beslist moeten worden aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag. Van belang is daarbij de inschatting van het risico enerzijds dat de beslaglegger geen verhaal heeft indien hij over een deugdelijke vordering blijkt te beschikken, en het risico anderzijds dat geen verhaal mogelijk zal zijn voor de door een onterecht gelegd beslag bij de beslagene ontstane schade.”

Daarna beoordeelt het hof de (on)deugdelijkheid van de vordering van de dochter en komt tot het voorlopig oordeel dat vader er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de door dochter gepretendeerde vordering en het beslag onnodig is gelegd. De dochter heeft op verdedigbare gronden het standpunt ingenomen dat vader niet heeft voldaan aan zijn verplichting om tijdig een (volledige) boedelbeschrijving op te maken en dat haar vordering op vader om die reden ingevolge het testament opeisbaar is geworden. De vraag of dit gezien alle omstandigheden inderdaad zo is, laat zich in kort geding niet beantwoorden. Deze vraag moet in de bodemprocedure worden beantwoord en het hof kan daarop niet vooruitlopen.

Ook de belangenafweging door het hof valt in het voordeel uit van de dochter:

“Volgens vader is opheffing noodzakelijk zodat hij het saldo op de spaarrekening kan aanwenden om de noodzakelijke reparatie aan het dak van zijn nieuwe woning te laten verrichten. Volgens vader blijkt uit de door hem overgelegde stukken dat het deel van de hypothecaire financiering van zijn nieuwe woning dat bestemd was voor reparatie van het dak, op de spaarrekening is gestort. Dat hij buiten de beslagen spaarrekening over onvoldoende middelen beschikt om de reparatie aan het dak te kunnen uitvoeren is door hem echter niet onderbouwd. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft vader bovendien verklaard dat hij in afwachting van de reparatie aan het dak in zijn nieuwe woning woont. Deze omstandigheden, gevoegd bij het gegeven dat bij summier onderzoek niet is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering van dochter, maken dat het belang van vader om te kunnen beschikken over het saldo op de spaarrekening en het depotbedrag bij de notaris, niet opweegt tegen het zwaarwegende belang van dochter om te waarborgen dat verhaal mogelijk is indien haar vordering in de bodemprocedure wordt toegewezen. Het belang van dochter wordt nog eens onderstreept doordat uit het door vader overgelegde bankafschrift van de spaarrekening volgt dat er voor de beslaglegging regelmatig bedragen van de spaarrekening werden opgenomen.”

11. Wettelijke verdeling en de actio Pauliana

Beoefenaren van het erfrecht doen het in de regel met een scherpe pen, tact en kracht van argumenten. Soms zal grover geschut ingezet moeten worden om (vermeend) onrecht bij de afwikkeling van een nalatenschap te kunnen redresseren. Zo kunnen met behulp van de verwoestende werking van de actio Pauliana (art. 3:45 e.v. BW) bepaalde handelingen die een schuldeiser benadelen zelfs met succes vernietigd worden. Met terugwerkende kracht worden benadelingshandelingen ten behoeve van die schuldeiser 'uitgewist', zodat in het vermogen van de schuldenaar alles bij het oude blijft en daarop door die schuldeiser verhaal kan worden genomen. Met name in erfrechtelijke wachtkamers vinden weinig verheffende strapatsen plaats van voor kruipende kinderen die met de loyale of afgedwongen medewerking van een ouder de erfrechtelijke buit eerder dan anderen proberen binnen te hengelen. Hoe zouden schuldeisers - bijvoorbeeld de andere, benadeelde kinderen - hierop kunnen reageren en hoe ziet dat redres eruit? Het vonnis van de rechtbank Gelderland van 22 februari 2023, [ECLI:NL:RBGEL:2023:913](#), levert daarvan een aardig voorbeeld op.

Vader en moeder waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren. Vader is op 25 februari 2008 overleden. Op zijn nalatenschap was de wettelijke verdeling van toepassing. Moeder is in de ouderlijke woning blijven wonen. Op enig moment is op het erf van de woning een kant-en-klare mantelzorgwoning geplaatst waarin één van de kinderen met zijn gezin intrek heeft genomen. Buiten medeweten van de andere twee kinderen is de woning vervolgens verkocht en geleverd aan de 'inwonende' zoon voor een bedrag van € 172.000. Hoe werd de koopprijs in dit geval voldaan? In de leveringsakte is bepaald dat de koopsom wordt verrekend met de vordering ad € 53.975 (inclusief 6% rente) die de zoon heeft op moeder wegens het overlijden van vader. Van het restant heeft de zoon € 50.000 aan moeder betaald. Een bedrag van € 68.025 is volgens de akte door moeder kwijtgescholden. Uit het vonnis blijkt dat moeder hulpbehoevend en volledig afhankelijk is van de hulp die het gezin van de zoon aan haar verleent.

Moeten de andere kinderen nu lijdzaam toezien hoe hun broer niet alleen bij de inning van de niet-opeisbare geldvordering uit hoofde van de nalatenschap van vader voor zijn beurt is gegaan, maar ook de hand heeft weten te leggen op het resterende vermogen van moeder? In dit geval kan de actio Pauliana tegen benadeling van schuldeisers een zekere bescherming bieden. Op grond van art. 3:45 e.v. BW kan iedere schuldeiser opkomen tegen door zijn schuldenaar verrichte rechtshandelingen die de schuldeiser in zijn verhaalsmogelijkheden heeft benadeeld. Bij een beroep op de actio Pauliana dient de schuldeiser ingevolge de hoofdregel van art. 150 Rv het volgende te stellen, en bij gemotiveerde betwisting, te bewijzen:

- a. de rechtshandeling is door de schuldenaar *onverplicht* verricht;
- b. de rechtshandeling heeft geleid tot *benadeling van schuldeisers*; en
- c. bij het verrichten van de rechtshandeling wist of behoorde de schuldenaar te weten dat die rechtshandeling zou leiden tot benadeling van schuldeisers; onder omstandigheden wordt deze *wetenschap van benadeling* ook vereist bij de wederpartij van de schuldenaar.

Duidelijk is aanstonds dat de actio Pauliana geen rechttoe rechtaan civiel wapentuig is, maar één met een verfijnd mechaniek. De bediening van dit civiele wapentuig vraagt daarom om een zeker kennersoog en een vakkundige afstelling van het vizier voor optimale vuurkracht en doelgerichtheid (ofwel gaan we voor vernietiging van de gehele transactie of slechts voor een bepaald onderdeel daarvan?).

Onverplichte rechtshandeling van de schuldenaar

De mogelijkheid om met behulp van de actio Pauliana rechtshandelingen te vernietigen, is beperkt tot handelingen die de schuldenaar onverplicht heeft verricht. Onder een onverplichte rechtshandeling wordt verstaan een handeling die wordt verricht zonder dat daartoe een rechtsplicht bestaat. Wanneer de schuldenaar op grond van een overeenkomst of de wet tot een bepaalde handeling verplicht is, zal een dergelijke handeling (buiten faillissement) niet zijn aan te tasten met een beroep op de actio Pauliana.

In het door de rechtbank Gelderland berechte geval was door de zoon aangevoerd dat de gewraakte verkoop van de woning had plaatsgevonden in de context van de door hem en zijn echtgenote aan moeder verleende mantelzorg. Met de verkoop van de woning zou moeder langdurige verzorging hebben 'ingekocht' en was haar opname in een bejaardentehuis of een verpleeghuis niet nodig. De rechtbank overweegt dat voor het geval de zoon daarmee zou willen stellen dat de verkoop en levering van de woning aan hem niet een onverplichte rechtshandeling is geweest:

"Mantelzorg is het onbetaald verlenen van hulp aan een naaste. Van het 'inkopen' van mantelzorg kan daarom geen sprake zijn. Vast staat dat voor de zorg die [gedaagde sub 2] en zijn echtgenote aan moeder verlenen een persoonsgebonden budget (PGB) wordt uitgekeerd. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] ontvangen dus al een vergoeding voor de zorg die zij aan moeder verlenen. Bij de berekening van de eigen bijdrage bij opname in een verpleeghuis of andere zorginstelling wordt geen rekening gehouden met de waarde van een eigen woning. Het verweer dat met de bij [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] 'ingekochte' zorg een jaarlijkse afname van het vermogen van moeder van tussen € 50.000,00 en € 150.000,00 wordt voorkomen, houdt geen stand. Dit leidt tot het oordeel dat voor de verkoop en levering van de woning aan [gedaagde sub 2] geen rechtsplicht bestond."

Ook het feit dat moeder in zekere zin feitelijk gedwongen was de woning te verkopen teneinde de mantelzorg zeker te stellen, maakt de verkoop niet verplicht. Volgens de Hoge Raad moeten onder onverplicht verrichte rechtshandelingen worden verstaan alle handelingen die worden verricht zonder dat daartoe een rechtsplicht bestaat *"ook al is de feitelijke situatie aldus dat de schuldenaar praktisch niet anders kon doen dan de aangevochten handeling te verrichten"* (HR 10 december 1976, NJ 1977, 617).

Schematisch weergegeven, zijn de volgende voorbeelden van onverplichte rechtshandelingen te noemen:

- betaling van een niet-opeisbare schuld (zie bijvoorbeeld [ECLI:NL:RBOBR:2022:2052](#), r.o. 5.20);

- betaling van een - al dan niet opeisbare - schuld door middel van het overdragen van goederen (de inbetalinggeving van art. 6:45 BW);
- verschaffing van zekerheid voor een eerder aangegane - al dan niet opeisbare - schuld en zonder dat hiertoe voor de schuldenaar reeds tevoren een verplichting bestond;
- verkoop van goederen (waarmee veelal wordt beoogd een mogelijkheid tot verrekening van de koopprijs met vorderingen op de verkoper-schuldenaar te creëren) (zie bijvoorbeeld [ECLI:NL:RBROT:2021:4839](#), r.o. 4.5); en
- schenking of gift van geld of goederen (zie bijvoorbeeld [ECLI:NL:RBMNE:2019:2313](#), r.o. 4.9 en [ECLI:NL:RBOBR:2022:2052](#), r.o. 5.21).

Benadeling van schuldeisers

De kern van de actio Pauliana is gelegen in een correctie van het nadeel dat door schuldeisers wordt geleden. Van benadeling in de zin van art. 3:45 lid 1 BW is sprake wanneer één of meer schuldeisers zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Dit betekent dat als gevolg van de door de schuldenaar verrichte rechtshandeling de bevredigingsmogelijkheden voor schuldeisers minder dienen te zijn geworden. Niet is vereist dat alle schuldeisers zijn benadeeld. Onverschillig is of de vordering van de benadeelde schuldeiser vóór of na de aangevochten rechtshandeling is ontstaan.

De rechtbank oordeelt dat eisers, de twee andere kinderen van moeder, door de verkoop van de woning benadeeld zijn in hun verhaalsmogelijkheden:

“Daardoor is immers het belangrijkste bestanddeel waarop zij zich alsdan zouden kunnen verhalen uit het vermogen van moeder geraakt. Een groot deel van de koopprijs werd door moeder kwijtgescholden. In plaats van een volledig onbelaste woning beschikte moeder nog slechts over een spaarrekening en een betaalrekening met in totaal enige tienduizenden euro’s. Dit saldo is sindsdien verminderd tot enige duizenden euro’s ten gevolge van opnames door [gedaagde sub 2]. Feitelijk komt het erop neer dat moeder op dit moment nauwelijks nog over enig vermogen beschikt. Ze heeft vrijwel al haar inkomsten nodig voor de lopende uitgaven. Het spreekt voor zich dat hierdoor de mogelijkheid voor [eiser sub 1] en [eiser sub 2] om zich voor het betaald krijgen van hun vordering op die woning of op de door de verkoop gegenereerde opbrengst te verhalen volledig is teniet gegaan, nog daargelaten dat het zeer de vraag is of voor de woning een reële prijs is betaald.”

De benadeling moet aanwezig zijn op het moment dat een schuldeiser zijn rechten doet gelden en daartoe een beroep doet op art. 3:45 lid 1 BW. In dit geval was de benadeling van eisers in hun verhaalsmogelijkheden reeds manifest en aantoonbaar voordat hun geldvorderingen op moeder opeisbaar waren. Het is wel van belang dat concreet zicht bestaat op de omvang van deze geldvorderingen, omdat benadeling van schuldeisers anders moeilijk is aan te tonen (vgl. de problemen die speelden in [ECLI:NL:RBAMS:2021:58](#), omdat iets te eerlijk een opmerking in de processtukken was gemaakt dat ‘mogelijk’ Paulianeus was gehandeld).

De volgende vormen van benadeling van schuldeisers kunnen worden onderscheiden:

- vermindering van het actief;

Ten gevolge van de verrichte rechtshandeling is het vermogen van de schuldenaar kleiner dan het anders geweest zou zijn. Er zijn minder baten beschikbaar ter bevrediging van schuldeisers, zoals bij schenking, een gift, een verkoop tegen een te lage prijs of kwijtschelding van (een deel van) de koopprijs. Het gaat bij deze vorm van benadeling om vermogen dat door de schuldenaar onoorbaar aan zijn vermogen is onttrokken, waardoor schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.

- toename (per saldo) van het passief;

In dit geval zijn de schulden van de schuldenaar (per saldo) toegenomen bijvoorbeeld door een aangegane garantie of hoofdelijkheid voor de schuld van een ander, zodat de spoeling voor de schuldeisers dunner is geworden.

- verstoring van de onderlinge rangorde van de schuldeisers.

Bij deze laatste vorm van benadeling van schuldeisers is de *paritas creditorum* verstoord doordat één of meer schuldeisers zich een betere positie hebben verschaft, die zij eerst niet hadden. Die betere positie kan onder meer zijn verkregen als gevolg van zekerheidsverschaffing waardoor een vordering bij voorrang verhaald kan worden op het vermogen van de schuldenaar. Ook kan gewezen worden op betaling (in geld of goederen) aan één schuldeiser. Hierdoor ontvangt deze schuldeiser 100% van zijn vordering, en dat gaat ten koste van de andere schuldeisers. In geen van deze gevallen is het vermogen van de schuldenaar in bedrijfseconomische zin gewijzigd (immers, wie zijn schulden betaalt, wordt niet armer (maar raakt wel zijn centen kwijt)), doch is wel sprake van benadeling van schuldeisers.

In de aan de rechtbank Gelderland voorgelegde casus was sprake van een combinatie van een vermindering van actief en een verstoring van de onderlinge rangorde van schuldeisers. De rechtbank vermeldt dat de marktconformiteit van de hoogte van de koopprijs van de woning mogelijk kwestieus was, maar dat kan de rechtbank verder later rusten. De wijze waarop de koopprijs in dit geval door de zoon aan moeder is voldaan (en dan met name de verrekening met een niet-opeisbare geldvordering en de kwijtschelding van een substantieel deel van de koopprijs), leidt ertoe dat sprake is van benadeling van de andere twee kinderen in hun hoedanigheid van schuldeiser (zie ook bijvoorbeeld [ECLI:NL:RBROT:2021:4839](#), r.o. 4.6).

Onderkend moet intussen worden dat het vermogen van de schuldenaar geen statisch gegeven is. Tegenover stevig oprentende geldvorderingen van de in de erfrechtelijke wachtkamer verblijvende kinderen (met een successierechtelijk toegestaan maximum van 6% samengestelde rente per jaar (art. 9 lid 2 van de Successiewet)) aan de passiefzijde staat het veelal gestaag interende en weinig renderende actief van de langstlevende ouder (waarop een 'aanslag' is gepleegd door één of meer benadelingshandelingen). Om de impact van de benadelingshandeling(en) op de verhaalsmogelijkheden overtuigend aan te kunnen tonen en daarna baat te kunnen hebben van de actio Pauliana, is het ten slotte van belang dat de benadeelde kinderen zoveel als mogelijk de gelederen gesloten houden en gezamenlijk optreden als eisers in de procedure. De actio Pauliana strekt immers slechts

ten behoeve van de schuldeisers die zich op de actio Pauliana hebben beroepen. *Free riders* kent de actio Pauliana niet.

Wetenschap van benadeling

Ten slotte is voor een geslaagd beroep op de actio Pauliana vereist dat de schuldenaar bij het verrichten van de rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn (art. 3:45 lid 1 BW). Uit de wettekst blijkt duidelijk dat het wetenschapsvereiste geobjectiveerd is (*"wist of behoorde te weten"*). De vereiste wetenschap van benadeling dient in elk geval bij de schuldenaar aanwezig te zijn. In bepaalde gevallen is dat niet voldoende. Het volgende juridisch-technische onderscheid dient daarbij gemaakt te worden. Bij een rechtshandeling *om niet* (bijvoorbeeld een schenking) wordt slechts vereist dat de schuldenaar wist of behoorde te weten van de benadeling. Bij een rechtshandeling *om baat*, die hetzij meerzijdig is (bijvoorbeeld een koopovereenkomst of een overeenkomst tot zekerheidsverschaffing), hetzij eenzijdig en tot één of meer bepaalde personen gericht (bijvoorbeeld de opzegging van een wederkerige duurovereenkomst) dient óók de wederpartij de vereiste wetenschap van benadeling te hebben (art. 3:45 lid 2 BW).

Het is niet eenvoudig om aan te geven onder welke omstandigheden partijen de vereiste wetenschap van benadeling hebben. Niet voldoende is de wetenschap dat als gevolg van de handeling benadeling van schuldeisers kan intreden. Die wetenschap zal immers altijd wel door een schuldeiser kunnen worden aangetoond. Ook mag het wetenschapsvereiste niet worden uitgebreid tot een verwachting van een mogelijke benadeling. Het gaat om wetenschap dat de benadeling van schuldeisers zal intreden. Die wetenschap van benadeling moet bestaan op het moment waarop de aangevochten rechtshandeling wordt verricht.

Omdat het bewijs van wetenschap van benadeling bij de wederpartij van de schuldenaar dikwijls moeilijk te leveren is, heeft de wetgever de bewijslast van een schuldeiser verlicht door in bepaalde gevallen een vermoeden van wetenschap van benadeling aan te nemen (art. 3:46 BW en art. 3:47 BW).

In dit geval was de wetenschap van benadeling 'ingebakken' in de wijze waarop de benadeling van schuldeisers plaatsvond: kwijschelding door moeder van een aanmerkelijk deel van de koopprijs en verrekening van een deel van de koopprijs met een niet-opeisbare geldvordering. Daarom staat de wetenschap van benadeling volgens de rechtbank zelfs *"buiten twijfel"*. Ter ondersteuning van dit oordeel wordt verwezen naar de waarschuwende woorden van de notaris die *"zowel bij het verlijden van de leveringsakte als bij eerdere gesprekken moeder en [de zoon] uitdrukkelijk heeft voorgehouden dat de beide andere kinderen wellicht tekort gaan komen in hun legitieme porties, dat dit goed werd begrepen en dat ook de accountant dit met moeder en [de zoon] heeft besproken"*. Een gewaarschuwd mens telt nu eenmaal voor twee. Betwijfeld mag overigens worden of deze verwijzing van de notaris naar de legitieme porties hier wel juist was. Eisers zouden door de gewraakte transactie tekort komen in de voldoening van hun geldvordering uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap van vader.

Vernietiging van de paulianeus verrichte rechtshandeling

Wanneer aan alle vereisten van de actio Pauliana is voldaan, kan de door de schuldenaar verrichte rechtshandeling worden vernietigd. Het verrichten van een paulianeuze rechtshandeling leidt tot vernietigbaarheid van de rechtshandeling. De rechtshandeling is gewoon geldig totdat door een schuldeiser een geslaagd beroep wordt gedaan op de actio Pauliana. Let wel: de vernietiging krachtens art. 3:45 BW heeft *relatieve werking*. Zij strekt slechts ten behoeve van de schuldeiser die zich op de actio Pauliana heeft beroepen en gaat niet verder dan nodig is ter opheffing van de door deze schuldeiser ondervonden benadeling (art. 3:45 lid 4 BW). Dit betekent dat het inroepen van de actio Pauliana door een schuldeiser niet ten voordele strekt van andere schuldeisers. De vernietiging heeft ook niet tot gevolg dat de rechtshandeling ten aanzien van de schuldenaar en degene, met of jegens wie hij handelde, als niet bestaande mag worden beschouwd.

Het is maar zeer de vraag of de rechtbank die beperkte werking van de actio Pauliana op het netvlies had, omdat zij zonder enige relativering overweegt:

“Vernietiging van een rechtshandeling heeft terugwerkende kracht tot het moment waarop de vernietigde rechtshandeling is verricht. Dit betekent dat de koop- en schenkingsovereenkomst geacht worden nooit tot stand te zijn gekomen. Gevolg hiervan is dat een geldige titel voor levering van de woning ontbreekt, zodat de levering aan [gedaagde sub 2] geen effect heeft gehad en de woning achteraf gezien het vermogen van de vervreemder, moeder, nooit heeft verlaten. Een achteraf gezien onjuiste inschrijving in de openbare registers maakt dat niet anders. Terug levering is dus niet nodig. Dit vonnis kan worden ingeschreven in de openbare registers.”

De actio Pauliana heeft volgens art. 3:45 lid 4 BW slechts enige uitwerking ten aanzien van de schuldeiser die de vernietigbaarheid van de rechtshandeling heeft ingeroepen, en niet ten behoeve van eenieder. Dat heeft de rechtbank hier mijns inziens miskend.

De schuldeiser kan de paulianeuze rechtshandeling vernietigen door het uitbrengen van een vormvrije buitengerechtelijke verklaring (art. 3:49 BW). Deze buitengerechtelijke vernietigingsverklaring moet worden gericht tot de wederpartij van de schuldenaar (art. 3:50 lid 1 BW). De wederpartij van de schuldenaar kan uiteraard deze verklaring naast zich neerleggen, zodat alsnog moet worden geprocedeerd. De paulianeuze rechtshandeling kan ook worden vernietigd door een rechterlijke uitspraak (art. 3:49 j° art. 3:51 BW). De vernietiging vindt in dat geval eerst plaats doordat de rechter in zijn uitspraak het beroep op deze vernietigingsgrond aanvaardt.

De rechtsvordering tot vernietiging van een paulianeuze rechtshandeling verjaart drie jaar nadat de benadeling door de schuldeiser is ontdekt (art. 3:52 lid 1 onder c BW). Dat is het ogenblik waarop de vernietigingsgrond aan de benadeelde schuldeiser ten dienste komt te staan. De termijn van drie jaar geldt zowel voor de buitengerechtelijke verklaring als voor de vernietiging door een rechterlijke uitspraak. Binnen een termijn van drie jaar na de daadwerkelijke ontdekking van de benadeling dient een buitengerechtelijke verklaring of een dagvaarding uitgebracht te worden.

Samenloop met onrechtmatige daad

Rechtshandelingen die aan de omschrijving van de actio Pauliana voldoen, kunnen onder omstandigheden tevens een onrechtmatige daad opleveren. Het zijn in wezen loten van dezelfde stam. Het handelen met een schuldenaar in de wetenschap dat hierdoor schuldeisers worden benadeeld, zal veelal in strijd zijn *“met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt”*, zodat een actie uit onrechtmatige daad – met een langere verjaringstermijn (art. 3:310 BW) – kan worden ingesteld (art. 6:162 BW). Zie bijvoorbeeld [ECLI:NL:RBOBR:2022:2052](#), r.o. 5.26 e.v.

12. Functie van de wilsrechten

In standaard situaties zullen de geldvorderingen van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder (art. 4:13 e.v. BW) eerst afgewikkeld worden na het overlijden van de langstlevende ouder. De kinderen gaan ervan uit dat al hetgeen op grond van de wettelijke verdeling aan de langstlevende ouder is toegekomen uit de nalatenschap van de eerststervende ouder, althans voor zover nog aanwezig in de nalatenschap van de langstlevende ouder en niet voordien vervreemd of verteerd, uiteindelijk aan hen ten goede zal komen. In zekere zin worden de geldvorderingen die als gevolg van het overlijden van de langstlevende ouder nog moeten worden voldaan naar aanleiding van het overlijden van de eerststervende ouder, dan voldaan door het overlijden van de langstlevende. Omdat de met de geldvorderingen van de kinderen corresponderende schulden van de langstlevende aan de kinderen onder algemene titel overgaan op de kinderen als erfgenaam treedt vermenging op (art. 6:161 lid 1 BW). Vorderingen en schulden gaan in beginsel teniet wanneer door overgang van de vordering of de schuld de hoedanigheid van schuldeiser en die van schuldenaar zich in één persoon verenigt. Op deze wijze krijgen de kinderen van de langstlevende wat er nog per saldo aan goederen naar aanleiding van het overlijden van de langstlevende ouder resteert. Ook de zogeheten ‘familiestukken’ blijven dan in de familie.

In andere situaties kan evenwel het ‘stieffamiliegevaar’ optreden. Daarmee wordt op het risico gedoeld dat nalatenschapsgoederen wegvloeien naar de stieffamilie. Dat kan als volgt worden toegelicht. De wettelijke verdeling van art. 4:13 e.v. BW werkt ten gunste van de langstlevende echtgenoot. Dat is ook het geval wanneer de langstlevende echtgenoot opnieuw in het huwelijk treedt (of een geregistreerd partnerschap aangaat (art. 4:8 lid 1 BW)) dan wel de eerststervende ouder kinderen uit een eerdere relatie heeft. Hierdoor ontstaat het risico dat goederen van de nalatenschap als gevolg van de wettelijke verdeling via de stiefouder buiten het bereik van de kinderen geraken. Immers, de kinderen erven volgens het versterferrecht niet van hun stiefouder (vgl. het parentelenstelsel van art. 4:10 lid 1 onder a BW).²⁴ Of anders gezegd: de goederen van de nalatenschap van de eerststervende ouder zijn als gevolg van de wettelijke verdeling bij de langstlevende ouder terecht gekomen en als deze hertrouwt, kunnen die goederen vervolgens geërfd worden door de stiefouder of andere erfgenamen.

Een geheel ander risico dat als gevolg van de wettelijke verdeling van de nalatenschap ontstaat, is dat de geldvorderingen van de kinderen niet meer kunnen worden voldaan door

²⁴ Zie het onderdeel ‘Erfopvolging bij versterf’; ordening en erfdelen’.

de langstlevende ouder. De langstlevende heeft immers de vrije beschikkingsmacht over de goederen van de nalatenschap. De langstlevende kan deze goederen inmiddels vervreemd of verteerd hebben. Dat is uiteraard ook het doel van de wettelijke verdeling: de langstlevende ouder moet ongestoord kunnen voortleven.

Ter beteugeling van deze risico's heeft de wetgever ten behoeve van de kinderen een bijzonder soort wilsrechten voor vier verschillende, nauwkeurig omschreven situaties in het leven geroepen (geregeld in art. 4:19 t/m art. 4:22 BW). Maakt een kind gebruik van een dergelijk wilsrecht en wordt dat wilsrecht uitgeoefend, dan moeten aan hem door de (stief)ouder goederen worden overgedragen met een waarde van ten hoogste de geldvordering (eventueel vermeerderd met rente) die hij had vanwege de wettelijke verdeling van de nalatenschap. De waarde van de overgedragen goederen op het tijdstip van overdracht komt dan in mindering op de geldvordering die het kind ten gevolge van de wettelijke verdeling verkreeg. Teneinde de langstlevende ouder (ofwel de eigen ouder, ofwel de stiefouder) ongestoord te kunnen laten voortleven, dient ten behoeve van de langstlevende (stief)ouder in sommige gevallen een vruchtgebruik op deze goederen gevestigd te worden.

Het voorgaande illustreert de duale functie van de uitoefening van de wilsrechten, die ertoe leidt dat een jegens de langstlevende (stief)ouder uit te oefenen recht op overdracht van goederen ontstaat. In de eerste plaats geldt dat uitoefening van het wilsrecht kan geschieden omdat het nalatenschapsgoederen zijn met een affectiewaarde (de 'familiestukken') en door overdracht van deze goederen te verlangen wordt voorkomen dat deze goederen de familie verlaten. In de tweede plaats geldt dat uitoefening van het wilsrecht ook kan geschieden opdat het kind (meer) zekerheid verkrijgt dat de als gevolg van de wettelijke verdeling aan het kind toebedeelde geldvordering wordt voldaan door de (stief)ouder. Als gevolg van de overdracht van de goederen aan het kind heeft de langstlevende (stief)ouder in beginsel niet meer de mogelijkheid de gehele nalatenschap op te maken.

Zoals hiervoor is gebleken, zal ook in standaard situaties kunnen blijken dat de geldvorderingen van de kinderen op de langstlevende ouder oninbaar zijn of dat 'familiestukken' inmiddels zijn verdwenen. De langstlevende ouder heeft immers als gevolg van de wettelijke verdeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder onbeperkte beschikkingsmacht over de nalatenschapsgoederen. De wetgever heeft echter uitsluitend wilsrechten toegekend aan de kinderen om daarmee het stieffamiliegevaar in te dammen. Met deze wilsrechten kunnen de kinderen, als gezegd, een claim leggen op de nalatenschapsgoederen.

13. De vier wilsrechten

Uitoefening van het wilsrecht door het kind leidt ertoe dat een recht op overdracht van goederen ontstaat dat jegens de langstlevende ouder (ofwel de eigen ouder, ofwel de stiefouder) kan worden uitgeoefend. De goederen waarop een recht op overdracht ontstaat, betreffen de goederen uit de nalatenschap of de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap van de overleden (stief)ouder. Het recht op overdracht van de goederen ziet op 'bloot-eigendom' van de goederen (waarbij aan een ander het vruchtgebruik van deze goederen toekomt) of 'volle eigendom'.

Het wilsrecht ontstaat in de volgende vier gevallen:

1. de langstlevende ouder doet aangifte van zijn voornemen opnieuw in het huwelijk te treden (art. 4:19 BW);
2. de hertrouwde langstlevende ouder overlijdt en de vordering in de nalatenschap van de eerststervende ouder wordt opeisbaar (art. 4:20 BW);
3. de ouder overlijdt en het kind krijgt een niet-opeisbare vordering op zijn stiefouder (art. 4:21 BW); en
4. de stiefouder overlijdt en de vordering in de nalatenschap van de langstlevende ouder wordt opeisbaar (art. 4:22 BW).

Het is goed om voor ogen te houden dat de eerste twee gevallen zien op de (afwikkeling van de) nalatenschap van de eerststervende ouder. De laatste twee gevallen zien op de (afwikkeling van de) nalatenschap van de langstlevende ouder.

Wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW

In de eerste twee gevallen vangen de wetsbepalingen steeds aan met de volgende zinsnede: “Indien een kind overeenkomstig artikel 13 lid 3 een geldvordering op zijn langstlevende ouder heeft verkregen (...)”. Het kind heeft deze geldvordering op de langstlevende ouder op grond van de wettelijke verdeling van de nalatenschap verkregen, en wel naar aanleiding van het overlijden van zijn (eerststervende) ouder.

Bloot-eigendomswilsrecht jegens eigen ouder

Het *eerste wilsrecht* van het kind (van art. 4:19 BW) ontstaat wanneer de langstlevende ouder aangifte doet van zijn voornemen opnieuw in het huwelijk te treden of een geregistreerd partnerschap aan te gaan. In dat geval is de langstlevende ouder verplicht aan het kind op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste de volledige geldvordering, vermeerderd met de rente (berekend overeenkomstig art. 4:13 lid 4 BW).²⁵ Gelet op het feit dat het een niet-opeisbare geldvordering van het kind betreft en de langstlevende ouder ongestoord moet kunnen voortleven, vindt de overdracht van goederen in dit geval plaats onder voorbehoud van vruchtgebruik (art. 3:81 BW).

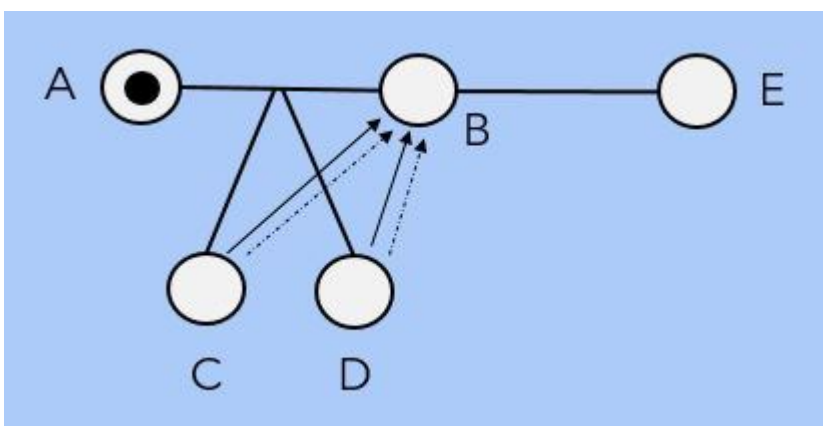
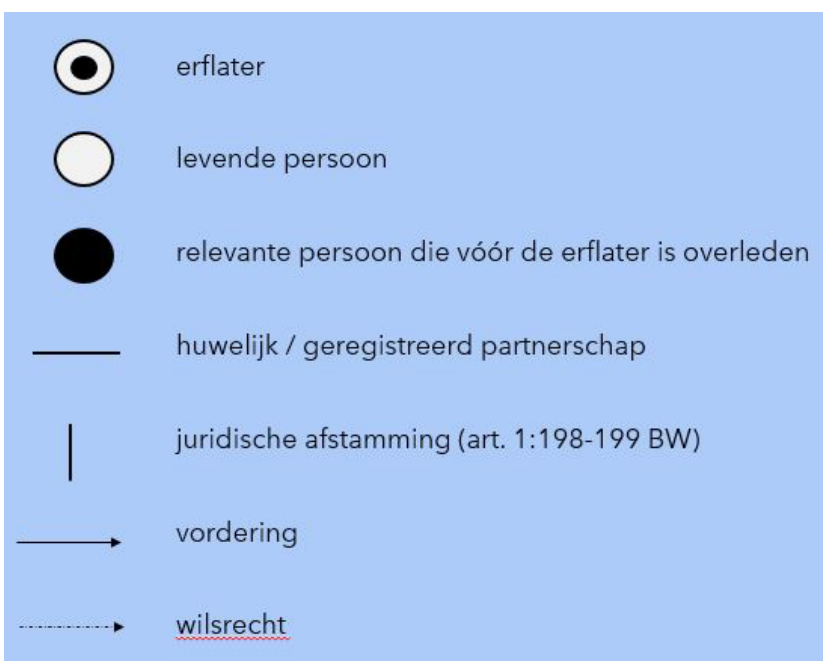
Na uitoefening van het wilsrecht is vestiging van het recht van vruchtgebruik vereist (art. 4:23 lid 4 BW). Het vruchtgebruik wordt gevestigd overeenkomstig de regels voor de vestiging van beperkte rechten. Voor de vestiging van een vruchtgebruik op een onroerende zaak (een registergoed) is vereist een notariële akte en de inschrijving daarvan

²⁵ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 20 juni 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:4278](https://uitspraken.rechtspraak.nl?ident=AS-2023-0278). De langstlevende was hertrouwd en werd veroordeeld een aandeel van 25% in de woning over te dragen aan het kind (bijgestaan door mijn broer, mr. Rick Hoff, eveneens advocaat in Haarlem). Bij weigering van de langstlevende om aan het notariële transport mee te werken, treedt de beschikking op de voet van art. 3:300 lid 2 BW in de plaats van de ontbrekende wilsverklaring en handtekening van de langstlevende.

in de openbare registers (art. 3:98 j° art. 3:89 BW). Roerende zaken zullen ten behoeve van de vestiging van het vruchtgebruik aan de vruchtgebruiker feitelijk afgegeven moeten worden. Vruchtgebruik op een vordering op naam (bijvoorbeeld een creditsaldo op een bankrekening) wordt gevestigd door een onderhandse akte met mededeling aan de debiteur dan wel door een authentieke of geregistreerde onderhandse akte zonder mededeling aan de debiteur (art. 3:98 BW j° art. 3:94 BW).

Het kind verkrijgt door het voorbehoud van vruchtgebruik door de langstlevende ouder slechts het bloot-eigendom van de overgedragen goederen. Om die reden wordt wel gesproken van een 'bloot-eigendomswilsrecht'. Het staat de langstlevende ouder overigens vrij om af te zien van het voorbehouden vruchtgebruik, in welk geval sprake is van vol eigendom ten behoeve van het kind.

Schematisch kan het als volgt worden weergegeven:



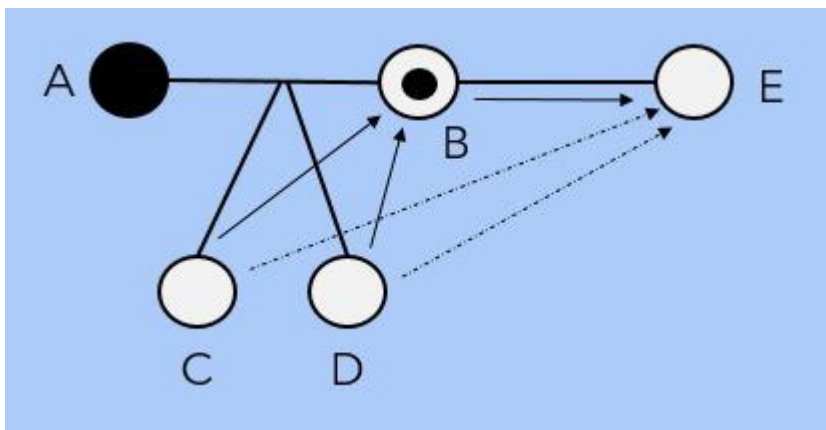
Toelichting:

- C en D hebben niet-opeisbare vorderingen op B, die zijn ontstaan door het overlijden van A;
- B doet aangifte van een voorgenomen huwelijk met E;
- C en D hebben elk een wilsrecht jegens B met betrekking tot de nalatenschapsgoederen van A;
- B kan bij overdracht van de goederen aan C en D vruchtgebruik van deze goederen voorbehouden.

Vol-eigendomswilsrecht jegens eigen ouder

Het *tweede wilsrecht* van het kind (van art. 4:20 BW) ontstaat bij het overlijden van de langstlevende ouder, die ten tijde van diens overlijden (opnieuw) gehuwd was. Door het overlijden van de langstlevende ouder is de geldvordering van het kind uit hoofde van de nalatenschap van de eerstgestorven ouder opeisbaar geworden. In dat geval is de langstlevende stiefouder ten gunste van wie de wettelijke verdeling werkt verplicht aan het kind op diens verzoek goederen in volle eigendom over te dragen met een waarde van ten hoogste de volledige geldvordering, vermeerderd met de rente.

Schematisch kan het als volgt worden weergegeven:



Toelichting:

- Huwelijk tussen B en E is gesloten na overlijden van A;
- B overlijdt;
- Voorbehouden vruchtgebruik van B eindigt door overlijden (art. 3:203 lid 2 BW);
- C en D hebben thans als gevolg van de wettelijke verdeling vorderingen op E. Die niet-opeisbare vorderingen zijn (aanvankelijk) jegens B ontstaan door het overlijden van A. Deze vorderingen zijn opeisbaar geworden door het overlijden van B;
- C en D hebben elk een wilsrecht jegens E met betrekking tot de nalatenschapsgoederen van A.

Het wilsrecht biedt het kind de mogelijkheid om betaling van de geldvordering in nalatenschapsgoederen (bijvoorbeeld goederen met een bepaalde affectiewaarde) te vorderen. Is de geldvordering van het kind reeds geheel voldaan (ofwel door betaling, ofwel door uitoefening van het bloot-eigendomswilsrecht van art. 4:19 BW), dan ontstaat er geen wilsrecht meer. Het vol-eigendomswilsrecht kan daarom worden gezien als een herkansing indien het bloot-eigendomswilsrecht voordien niet of niet geheel is uitgeoefend.

Opgemerkt wordt nog dat wanneer de nalatenschap van de langstlevende ouder niet overeenkomstig de wettelijke verdeling van art. 4:13 e.v. BW verdeeld wordt, de verplichting tot overdracht uit hoofde van het wilsrecht op de erfgenamen van de langstlevende ouder rust (art. 4:20 laatste zin BW).

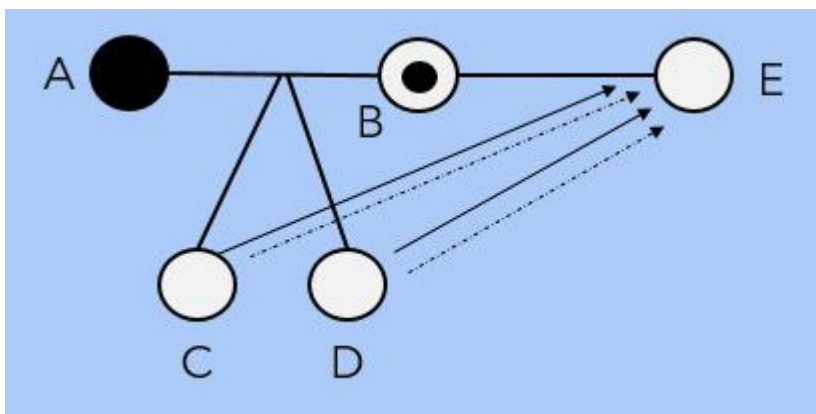
Wilsrechten van art. 4:21 en art. 4:22 BW

In de laatste twee gevallen luidt de aanvangszinsnede van de wetsbepalingen telkens als volgt: "Indien een kind overeenkomstig artikel 13 lid 3 een geldvordering op zijn stiefouder ter zake van de nalatenschap van zijn overleden ouder heeft verkregen (...)". Het kind heeft deze geldvordering op de stiefouder op grond van de wettelijke verdeling verkregen, en wel naar aanleiding van het overlijden van de langstlevende ouder.

Bloot-eigendomswilsrecht jegens stiefouder

Het *derde wilsrecht* van het kind (van art. 4:21 BW) ontstaat bij het overlijden van de langstlevende ouder die ten tijde van het overlijden getrouwd was met een stiefouder. In dit geval verkrijgt het kind op grond van de wettelijke verdeling een geldvordering op de stiefouder, zodat het stieffamiliegevaar ontstaat. De stiefouder is dan verplicht aan het kind op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste de volledige geldvordering, vermeerderd met rente (berekend overeenkomstig art. 4:13 lid 4 BW). Gelet op het feit dat het een niet-opeisbare geldvordering op de stiefouder betreft en de stiefouder ongestoord moet kunnen voortleven, vindt de overdracht van goederen in dit geval plaats onder voorbehoud van vruchtgebruik (art. 3:81 BW). Het kind verkrijgt daardoor slechts het bloot-eigendom van de overgedragen goederen. Het staat de stiefouder overigens vrij om af te zien van het voorbehouden vruchtgebruik, waardoor sprake is van vol eigendom ten behoeve van het kind.

Schematisch kan het als volgt worden weergegeven:



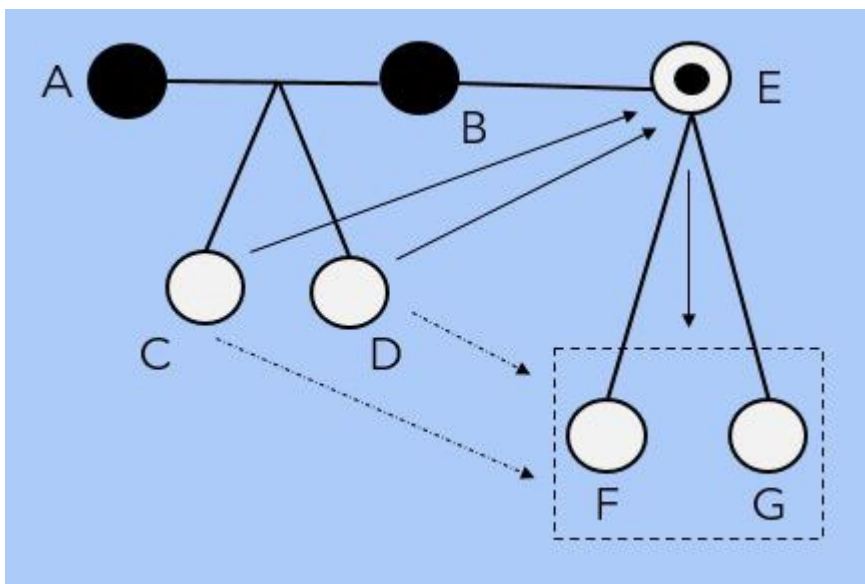
Toelichting:

- C en D hebben niet-opeisbare vorderingen op E, die zijn ontstaan door het overlijden van B;
- C en D hebben elk een wilsrecht jegens E met betrekking tot de nalatenschapsgoederen van B;
- E kan bij overdracht van goederen aan C en D vruchtgebruik van deze goederen voorbehouden.

Vol-eigendomswilsrecht jegens stiefouder

Het *vierde wilsrecht* van het kind (van art. 4:22 BW) ontstaat bij het overlijden van de stiefouder. In dit geval heeft het kind op grond van de wettelijke verdeling een geldvordering op de stiefouder. Teneinde te voorkomen dat de nalatenschapsgoederen verdwijnen naar de erfgenamen van de stiefouder, zijn in dit geval diens erfgenamen verplicht aan het kind op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering, vermeerderd met rente (berekend overeenkomstig art. 4:13 lid 4 BW). Die geldvordering is namelijk opeisbaar geworden als gevolg van het overlijden van de stiefouder. Ook in dit geval geldt dat ingeval de geldvordering van het kind reeds geheel is voldaan (ofwel door betaling, ofwel door uitoefening van het bloot-eigendomswilsrecht van art. 4:21 BW), er geen wilsrecht meer ontstaat. Het vol-eigendomswilsrecht kan daarom worden gezien als een herkansing indien het bloot-eigendomswilsrecht voordien niet of niet geheel is uitgeoefend.

Schematisch kan het als volgt worden weergegeven:



Toelichting:

- Voorbehouden vruchtgebruik van E eindigt door zijn overlijden (art. 3:203 lid 2 BW);

- C en D hebben vorderingen op de erfgenamen van E. Die niet-opeisbare vorderingen zijn (aanvankelijk) jegens E ontstaan door het overlijden van B. Die vorderingen op E zijn thans opeisbaar geworden door het overlijden van E;
- C en D hebben elk een wilsrecht jegens de erfgenamen van E met betrekking tot de nalatenschapsgoederen van B.

Opmerking verdient ten slotte nog dat kinderen F en G, de erfgenamen van E, eerst de vordering tot overdracht van de goederen uit hoofde van de wilsrechten van C en D zullen moeten voldoen. Hetgeen eventueel daarna resteert uit de nalatenschap van E, verkrijgen F en G als erfgenaam.

Regelend recht

De wettelijke regeling van de wilsrechten is van regelend recht (art. 4:25 lid 6 BW). Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater de verplichtingen tot overdracht als bedoeld in art. 4:19 t/m art. 4:22 BW uitbreiden, beperken of opheffen. Van *uitbreiding* van de wilsrechten is sprake indien het voorbehouden vruchtgebruik bij de wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:21 BW aan de langstlevende (stief)ouder ontzegd wordt. In dat geval dienen de goederen in volle eigendom aan het kind overgedragen te worden. Een ander voorbeeld van uitbreiding is dat het wilsrecht van art. 4:19 BW reeds ontstaat bij het samenleven van de langstlevende als ware hij gehuwd. Weer een ander voorbeeld van uitbreiding is om het wilsrecht van art. 4:19 BW van een gezamenlijk kind van de erflater en zijn langstlevende echtgenoot direct na het overlijden van de erflater te doen ingaan in plaats van bij de aangifte van het voorgenomen huwelijk. Daaraan kan behoefte bestaan in de situatie dat er ook voorkinderen zijn van de erflater; alsdan kan bereikt worden dat alle kinderen direct aanspraak kunnen maken op overdracht van goederen uit de nalatenschap.²⁶ *Beperking* van de wilsrechten kan geschieden door te bepalen dat het wilsrecht slechts ten aanzien van bepaalde goederen kan worden uitgeoefend, dat de regeling van de zaaksvervanging (als bedoeld in art. 4:24 lid 2 BW en toegelicht in § 16) wordt uitgesloten of dat de uitoefening van het wilsrecht aan een termijn wordt onderworpen. Bij *opheffing* van wilsrechten moet gedacht worden aan het algeheel uitsluiten van de wilsrechten (bijvoorbeeld omdat de erflater wenst dat de langstlevende ongestoord moet kunnen hertrouwen) of het uitsluiten van slechts bepaalde wilsrechten. Het is mogelijk dat bij uiterste wilsbeschikking per kind verschillende regelingen worden getroffen.

14. Wilsrechten in de rechtspraak

Over de uitsluiting van wilsrechten zijn enkele interessante uitspraken geweest, waaronder het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY2595](#) en een arrest van het gerechtshof Den Haag na verwijzing van 28 oktober 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3858](#). De feiten van deze zaak lagen als volgt.

Erflater is op 3 februari 2006 overleden. Hij was tweemaal gehuwd geweest. Zijn eerste huwelijk eindigde door de dood van zijn echtgenote. Uit dit huwelijk waren drie kinderen

²⁶ NW 6, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1638.

geboren. De eerste echtgenote heeft niet bij testament over haar nalatenschap beschikt. De verdeling van de nalatenschap van de eerste echtgenote vond plaats bij notariële akte, waarbij aan de erflater de activa en passiva van de nalatenschap zijn toebedeeld onder de verplichting om aan de kinderen een bedrag te betalen ter zake van overbedeling (een ouderlijke boedelverdeling). Hij huwde daarna met zijn tweede echtgenote en dat huwelijk bleef kinderloos. Na de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 besloot hij het huwelijksgoederenregime en het testament te wijzigen teneinde te bewerkstelligen dat de tweede echtgenote na zijn overlijden zo goed mogelijk verzorgd zou achterblijven en daartoe zou kunnen beschikken over zijn vermogen. Het was de bedoeling dat de kinderen van erflater niet zullen kunnen beschikken over het vermogen van erflater tot na de dood van hun stiefmoeder. De notaris tot wie hij zich per brief wendde, raadde hem aan de wettelijke verdeling van toepassing te verklaren en de wilsrechten uit te sluiten. Het testament bepaalde onder meer:

“Ik hef de verplichting op van mijn echtgenote tot overdracht van goederen aan mijn kinderen (ter voldoening aan hun vordering) als bedoeld in de artikelen 4:19 en 4:20 Burgerlijk Wetboek.”

Na zijn overlijden wordt ontdekt dat in erflaters testament een fout was geslopen. De wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW waren niet van toepassing, zodat het nutteloos was deze uit te sluiten. In dit geval was de langstlevende namelijk de stiefouder, en niet de eigen ouder. De wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW handelen namelijk over de positie van de kinderen jegens de langstlevende ouder. De wilsrechten van art. 4:21 en art. 4:22 BW handelen daarentegen over de positie van de kinderen jegens de stiefouder. Deze wilsrechten waren (gelet op de bedoelingen van erflater blijktens de brief aan de notaris ten onrechte) niet uitgesloten in het testament.

Over deze zaak valt meer te melden in het kader van de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen (art. 4:46 BW). Voor nu volstaat vermelding van het oordeel van de Hoge Raad over het arrest van het hof waarin de tweede echtgenote in het ongelijk werd gesteld, omdat het hof geen ruimte aanwezig achtte de evidente vergissing in het testament te herstellen. Volgens de Hoge Raad heeft het hof – in cassatie niet bestreden – vastgesteld dat de bepaling in het testament dat de kinderen zich niet kunnen beroepen op de wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW zinloos was. Dit brengt mee dat de uitleg van het testament aan de hand van de maatstaf van art. 4:46 lid 1 BW tot de slotsom leidt dat het testament in zoverre geen *“duidelijke zin”* heeft als bedoeld in art. 4:46 lid 2 BW.²⁷ Tegen die achtergrond heeft het hof miskend dat op grond van art. 4:46 lid 2 BW bij de uitleg van

²⁷ In een vergelijkbaar geval oordeelde de rechtbank Rotterdam bij vonnis van 1 maart 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:5404](#), dat de uitsluiting van de verkeerde wilsrechten in het testament gecorrigeerd kon worden met behulp van art. 4:46 lid 1 BW. De stiefouder stelde dat erflater bedoeld heeft om art. 4:21 BW en niet art. 4:19 BW uit te sluiten. Uit het testament leidt de rechtbank af dat de erflater zijn echtgenote na zijn overlijden zo goed mogelijk verzorgd wilde achterlaten. Dan vervolgt de rechtbank: *“Het testament van erflater kan daarom zo worden uitgelegd dat bedoeld is om het wilsrecht van artikel 4:21 BW uit te sluiten. De rechtbank is tot dit oordeel gekomen, zonder gebruik te maken van eventuele daden of verklaringen van erflater buiten de uiterste wil. Dergelijke daden of verklaringen mogen alleen bij de uitleg worden gebruikt als het testament zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft (artikel 4:46 lid 2 BW).”* De uitsluiting van het wilsrecht van art. 4:21 BW leidt ertoe dat de stiefouder niet gehouden is goederen aan de nalatenschap aan de kinderen over te dragen, ook niet onder voorbehoud van vruchtgebruik van die goederen.

het onderhavige testament daden of verklaringen van de erflater mochten worden gebruikt die niet in dat testament zijn vervat, zoals in dit geval de brief van de erflater aan de notaris waaruit zijn wens bleek en een later afgelegde verklaring van de notaris. De Hoge Raad verwijst de zaak naar het gerechtshof Den Haag voor verdere behandeling.

In zijn verwijzingsarrest van 28 oktober 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3858](#), heeft het gerechtshof Den Haag geoordeeld over de resultaten van het onderzoek dat was gedaan naar de daden of verklaringen van de erflater die niet in zijn testament zijn vervat, zoals hiervoor aangehaald. Het hof verklaart voor recht dat het testament van erflater aldus moet worden uitgelegd dat daarin de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW is toegepast, doch dat (uitsluitend) het wilsrecht van art. 4:21 BW is uitgesloten (en *niet* ook het wilsrecht van art. 4:22 BW). Dat wordt als volgt gemotiveerd:

“Wilsrecht ex artikel 4:21 BW

Het hof maakt uit de hiervoor weergegeven verklaringen en stukken op dat het de bedoeling van de erflater was dat zijn kinderen jegens zijn echtgenote hun recht op betaling van hun (in beginsel niet opeisbare) vordering uit hoofde van de wettelijke verdeling door overdracht van goederen niet zouden kunnen uitoefenen en dat hij dus heeft bedoeld het wilsrecht, van artikel 4:21 BW, uit te sluiten. De uitsluiting van dit wilsrecht leidt er toe dat de stiefouder niet gehouden is goederen uit de nalatenschap van erflater of van de door zijn overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap aan de kinderen van erflater over te dragen, ook niet onder voorbehoud van vruchtgebruik van de goederen. Erflater heeft, blijkens de hiervoor weergegeven verklaringen en stukken immers de bedoeling gehad zijn echtgenote zo goed mogelijk verzorgd achter te laten na zijn overlijden, zonder inmenging van de kinderen te hoeven dulden en dat zij volledig zou kunnen beschikken over zijn gehele vermogen en wel tot haar overlijden.

Wilsrecht ex artikel 4:22 BW

Het hof kan evenwel uit de daden en verklaringen van erflater buiten de uiterste wil niet afleiden, dat erflater ook bedoeld zou hebben, het in artikel 4:22 BW neergelegde wilsrecht uit te sluiten. Dit wilsrecht kan eerst na overlijden van de stiefouder worden uitgeoefend jegens de erfgenamen van de stiefouder. Nu de erflater te kennen heeft gegeven dat zijn kinderen niet zullen kunnen beschikken over zijn vermogen tot na de dood van [de tweede echtgenote], zie daarvoor onder meer de brief van erflater en [de tweede echtgenote] van 10/15 september 2002 aan de notaris, volgt daar uit naar het oordeel van het hof dat het niet de bedoeling van erflater is geweest dat zijn kinderen na het overlijden van [de tweede echtgenote] niet zouden kunnen beschikken over goederen behorende tot de nalatenschap van erflater of goederen die van de zijde van erflater zijn gevallen in de huwelijksgemeenschap die bestond tussen erflater en [de tweede echtgenote]. De wens van de erflater was zijn echtgenote zo goed mogelijk verzorgd achter te laten en haar de volle beschikking te geven over zijn vermogen, maar verder strekte zijn wens blijkens zijn verklaring niet. Na het overlijden van [de tweede echtgenote] was er voor erflater dan ook geen grond het wilsrecht van art.4:22 BW ook uit te sluiten. Uit zijn hiervoor omschreven daden en verklaringen blijkt niet dat hij zijn kinderen na het overlijden van zijn echtgenote ook het recht op goederen heeft willen ontfangen.

Blijkens de bewoordingen van zijn testament heeft hij alleen zijn echtgenote ontheven van de verplichting tot overdracht van goederen vide bepaling “D” in het testament onder “ Bijzondere bepalingen”:

“ik hef de verplichting op van mijn echtgenote tot overdracht van goederen aan mijn kinderen”.

Uit zijn hiervoor omschreven daden en verklaringen blijkt echter niet dat hij zijn kinderen na het overlijden van zijn echtgenote ook het recht op goederen heeft willen ontzeggen. Dat het de bedoeling van erflater zou zijn geweest alle - te dezen mogelijk toepasselijke - wilsrechten uit te sluiten, zoals onder andere candidaat-notaris Huitema-Hummel stelt, volgt noch uit de bewoordingen van het testament noch uit de meervermelde daden of verklaringen van erflater.”

Voor de stiefouder en haar erfgenamen heeft dit arrest de nodige consequenties. De stiefouder is door deze uitspraak weliswaar bevrijd van het wilsrecht van art. 4:21 BW, maar na haar heengaan zullen de erfgenamen met een beroep van de kinderen op het wilsrecht van art. 4:22 BW geconfronteerd worden. Dat betekent dat door deze erfgenamen aan de kinderen goederen overgedragen moeten worden die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de erflater, zijnde de onverdeelde helft waarin de erflater met zijn tweede echtgenote gehuwd was. Niet onder het wilsrecht vallen de goederen die van de zijde van de stiefouder in de huwelijksgemeenschap met de erflater zijn gevallen (art. 4:24 lid 1 laatste zin BW). Het gaat dan om het vermogen van de stiefouder waarover deze beschikte voorafgaand aan het ontstaan van de huwelijksgemeenschap. Het verdient derhalve aanbeveling om van deze goederen een beschrijving op te maken. Om discussies hierover te voorkomen, bevat art. 4:24 lid 3 BW een belangrijke bewijsregel (§ 15). Die bewijsregel luidt: een goed dat behoort tot het vermogen van degene die tot overdracht is verplicht - in casu het vermogen van de stiefouder - wordt vermoed te behoren tot de goederen ten aanzien waarvan het wilsrecht geldend kan worden gemaakt. Om dat wettelijke bewijsvermoeden te weerleggen, zal een goede beschrijving en boekhouding onmisbaar zijn. Het bewijsvermoeden van art. 4:23 lid 3 BW zet de erfgenamen van de stiefouder immers op achterstand.

15. Aard van de wilsrechten

Een wilsrecht kan in abstracte zin worden omschreven als een bevoegdheid om eenzijdig wijziging te brengen in een bepaalde rechtstoestand. Meer concreet houdt het wilsrecht in dit geval in een verplichting tot overdracht van nalatenschapsgoederen (al dan niet onder voorbehoud van vruchtgebruik) op verzoek van het kind. In het erfrecht van Boek 4 BW komen wel meer wilsrechten voor. Te denken valt bijvoorbeeld aan de legitieme portie waarop de legitimaris aanspraak kan maken (art. 4:63 lid 1 BW). Een ander voorbeeld is het wilsrecht om een nalatenschap te aanvaarden of te verwerpen (art. 4:190 lid 1 BW).

De wilsrechten van art. 4:19 e.v. BW hebben een sluimerend bestaan; zij bestaan zolang deze niet worden uitgeoefend. De wilsrechten kunnen door het kind naar eigen goeddunken worden uitgeoefend, maar uitoefening hoeft niet te gebeuren. Het kind is vrij in zijn keuze om al dan niet een wilsrecht uit te oefenen en zou ook afstand kunnen doen van zijn wilsrechten.

De wilsrechten zijn echter verbonden aan de geldvordering van het kind op de langstlevende ouder (eigen ouder of stiefouder). Rechtsvorderingen tot nakoming van de geldvordering verjaren door verloop van 20 jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden (art. 3:306 en art. 3:313 BW).

Degene die met de uitoefening van een wilsrecht kan worden geconfronteerd (en dat is de langstlevende (stief)ouder), kan aan de onzekerheid of een wilsrecht al dan niet wordt uitgeoefend een einde maken door aan het betrokken kind of de kinderen een redelijke termijn te stellen waarbinnen de bevoegdheid een beroep te doen op een wilsrecht kan worden uitgeoefend (art. 4:25 lid 3 BW). Het betreft hier een vervaltermijn.

Aan de zijde van een kind kan sprake zijn van rechtsverwerking (art. 6:2 BW). Door zijn gedrag of uitlatingen kan het kind bij degene die het wilsrecht dient na te komen, de schijn opwekken dat het niet zal overgaan tot uitoefening van dit wilsrecht. Doet het kind dit toch, dan is rechtsuitoefening onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wellicht onaanvaardbaar geworden.

Een wilsrecht gaat teniet indien de geldvordering op de langstlevende aan een andere persoon wordt overgedragen (art. 4:25 lid 5 BW).

16. De aan de wilsrechten onderworpen goederen

De verplichting tot overdracht van goederen aan het kind uit hoofde van de wilsrechten van art. 4:19 t/m art. 4:22 BW kan betrekking hebben op: (i) goederen die behoren tot de nalatenschap van de erflater of (ii) goederen die behoren tot diens door overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap (art. 4:24 lid 1 BW). Bij uitoefening van de wilsrechten van art. 4:21 en art. 4:22 BW kan overdracht niet worden verlangd van goederen die van de zijde van de stiefouder in de huwelijksgemeenschap met de erflater zijn gevallen. Aan dit heldere uitgangspunt kan afbreuk worden gedaan wanneer de stiefouder niet kan bewijzen dat één of meer goederen van hem afkomstig zijn. Art. 4:24 lid 3 BW bevat op dit punt een strenge regel van bewijslastverdeling. Dat kan als volgt worden toegelicht.

Degene jegens wie het wilsrecht wordt uitgeoefend, zal moeten aantonen dat de goederen behorend tot zijn vermogen geen zogeheten 'wilsrechtengoederen' zijn. Deze bewijslastverdeling is het gevolg van het wettelijk bewijsvermoeden. Zo bepaalt art. 4:24 lid 3 BW dat een goed dat behoort tot het vermogen van degene jegens wie het wilsrecht wordt uitgeoefend of tot de huwelijksgemeenschap waarin deze is gehuwd, vermoed wordt deel te hebben uitgemaakt van de nalatenschap of de huwelijksgemeenschap als bedoeld in art. 4:24 lid 1 BW dan wel voor een zodanig goed in de plaats te zijn gekomen. Het leveren van tegenbewijs tegen dit wettelijk bewijsvermoeden is mogelijk. In het kader van de bewijslevering kan een boedelbeschrijving, op te maken naar aanleiding van het overlijden van erflater en bij het aangaan van een huwelijk, behulpzaam zijn. Onderkend moet worden dat het in art. 4:24 lid 3 BW opgenomen bewijsvermoeden risico's inhoudt voor degene die met een wilsrecht wordt geconfronteerd, omdat bepaald reëel is te veronderstellen dat men later moeite heeft te bewijzen dat een goed - mede gelet ook op de zaaksvervangingsregel van art. 4:24 lid 2 BW - niet behoort tot de wilsrechtengoederen.

Zaaksvervanging

Blijkens art. 4:24 lid 2 BW vindt zaaksvervanging van de 'wilsrechtengoederen' plaats indien het goed is verkregen met middelen die voor de helft of meer dan de helft afkomstig zijn uit de in art. 4:24 lid 1 BW bedoelde nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap. Zonder deze regeling van zaaksvervanging zou het toepassingsbereik van de wilsrechten onnodig worden beperkt. Om die reden is bepaald dat ook goederen die in plaats van de

vervreemde goederen komen, onder het bereik van de wilsrechten vallen. Is het goed mede met middelen uit een lening verkregen, dan blijven deze middelen voor de toepassing van de maatstaf van het tweede lid, derde volzin, van art. 4:24 BW buiten toepassing.

Voorbeeld

Aan de parlementaire geschiedenis wordt - enigszins aangepast - het volgende voorbeeld ontleend.²⁸ Van de nalatenschap maakt deel uit de echtelijke woning ter waarde van € 300.000; voor het aankopen van deze woning was de erflater indertijd een hypothecaire geldlening aangegaan van € 200.000. Deze hypothecaire lening wordt door de langstlevende echtgenoot voorlopig voortgezet. Verkoopt de echtgenoot van de erflater de woning, dan zal de lening worden afgelost en een netto-opbrengst van € 100.000 overblijven. Koopt de echtgenoot vervolgens met deze netto-opbrengst en een nieuwe lening van € 200.000 een andere woning ter waarde van € 300.000, dan zou deze woning naar de maatstaf van art. 4:24 lid 2 tweede volzin BW niet geacht worden in de plaats te komen van de echtelijke woning. De derde volzin van lid 2 bewerkstelligt dat in een dergelijk geval de wilsrechten van de kinderen op de echtelijke woning na verwerving van de nieuwe, vervangende woning ook met betrekking tot die woning kunnen worden uitgeoefend.

Beschikkingsbevoegdheid langstlevende (stief)ouder

Het bestaan van een wilsrecht blokkeert de beschikkingsbevoegdheid van de langstlevende ouder of stiefouder niet. De langstlevende (stief)ouder blijft bevoegd om te beschikken (vervreemden of bezwaren) over een bepaald goed.

In het overleg dat volgt op de uitoefening van een wilsrecht kan het kind instemmen met een zekerheidsrecht - een recht van pand of hypotheek - in plaats van de eigendom van een goed.²⁹

Geschillen over uitoefening van wilsrechten

Als tussen de kinderen onderling of tussen een kind en degene jegens wie het wilsrecht kan worden uitgeoefend (ofwel de langstlevende echtgenoot, ofwel de stiefouder) geen overeenstemming bestaat over de overdracht van een bepaald goed, dan kan de beslissing van de kantonrechter worden ingeroepen (art. 4:25 lid 4 BW). De kantonrechter beslist dan, en wel rekening houdende naar billijkheid met de belangen van ieder van hen. De kantonrechter zou ook bepaalde goederen van uitoefening van het wilsrecht kunnen uitsluiten indien de langstlevende echtgenoot of stiefouder daarmee een sterke band heeft.

²⁸ Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1634.

²⁹ MvA I, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1540.

17. Toerekening waarde bij uitoefening wilsrecht

Uitgangspunt is dat de waarde van de door de langstlevende (stief)ouder over te dragen goederen, vast te stellen naar het tijdstip van de overdracht (en dat is de peildatum), in de eerste plaats in mindering wordt gebracht op de aan het kind verschuldigde hoofdsom van de geldvordering en vervolgens op de rente (art. 4:25 lid 1 BW). Het is evenwel mogelijk dat de erflater in zijn testament anders heeft bepaald of dat nadien bij de overdracht tussen de langstlevende (stief)ouder anders wordt overeengekomen, bijvoorbeeld dat de betalingen (in de vorm van overdracht van goederen) eerst op de rente in mindering worden gebracht.

Voor de toepassing van art. 4:19 en art. 4:21 BW, en dat zijn de gevallen waarin overdracht van goederen aan het kind door de langstlevende (stief)ouder in beginsel plaatsvindt *“onder voorbehoud van het vruchtgebruik van de goederen”*, wordt de waarde van de goederen vastgesteld zonder daarbij het (belastende en daarmee waardedrukkende) vruchtgebruik in aanmerking te nemen (art. 4:25 lid 1 BW).

Het is ook mogelijk om, indien de geldvordering van het kind en de daarover verschenen rente de waarde van de over te dragen goederen niet geheel dekken, een gedeelte van een goed over te dragen dan wel een goed volledig over te dragen tegen bijbetaling.

18. Kennisgeving van de uitoefening van het wilsrecht

Een kind dat voornemens is zijn wilsrecht uit te oefenen, is gehouden de andere kinderen die eveneens hun wilsrecht zouden kunnen uitoefenen, in kennis te stellen van zijn voornemen (art. 4:25 lid 2 BW). Die kennisgeving van het voornemen dient op een zodanig tijdstip te geschieden dat de andere kinderen tijdig kunnen beslissen om hun wilsrecht eveneens uit te oefenen. Een sanctie op niet-naleving van deze (tijdige) kennisgeving ontbreekt. De uitoefening van het wilsrecht en de daarop volgende overdracht van goederen aan het kind dat als eerste aanspraak daarop maakte, is dan ook rechtsgeldig. Onder omstandigheden is het denkbaar dat een ander, zogezegd buitenspel gezet kind een actie uit onrechtmatige daad wegens selectieve betaling instelt jegens het kind dat als eerste aanspraak daarop maakte en de langstlevende ouder of stiefouder die aan overdracht van goederen heeft meegewerkt (art. 6:162 BW). In de parlementaire geschiedenis³⁰ wordt daarover het volgende opgemerkt:

“De echtgenoot van de erflater verkrijgt de goederen van de nalatenschap als eigenaar c.q. rechthebbende. Deze goederen kunnen door de echtgenoot niet alleen worden bezwaard, doch ook worden vervreemd. Inderdaad heeft bezwaring tot gevolg dat de uitoefening van wilsrechten ten aanzien van die goederen minder aantrekkelijk wordt. Dit is inherent aan het gekozen systeem, waarin de langstlevende echtgenoot volledig rechthebbende tot de gehele nalatenschap wordt, evenals het geval is bij de huidige praktijk van de testamentaire ouderlijke boedelverdeling. Wanneer het bezwaren is geschied teneinde de kinderen in hun hoedanigheid van schuldeisers van de echtgenoot te benadelen, zullen de kinderen die

³⁰ Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1514 en Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1606.

bezwaring als paulianus kunnen vernietigen (artikel 3:45 BW). Verder is denkbaar dat een kind door middel van het leggen van een conservatoir beslag tot levering voorkomt dat een goed wordt vervreemd of bezwaard. Daarvoor zal echter wel nodig zijn dat er een concreet uitzicht bestaat op uitoefening van een wilsrecht dat door vervreemding of bezwaring zou worden gefrustreerd, terwijl verder vereist is dat de echtgenoot onrechtmatig handelt, althans in strijd handelt met de uit artikel 6:2 BW voortvloeiende verplichtingen, door het bedoelde uitzicht niet te respecteren.”

Eenzelfde plicht tot kennisgeving geldt als de langstlevende ouder of stiefouder een kind een redelijke termijn heeft gesteld om tot uitoefening van zijn wilsrecht over te gaan (art. 4:25 lid 3 BW). In dat geval dient de langstlevende (stief)ouder de andere kinderen die hun wilsrecht eveneens zouden kunnen uitoefenen van de termijnstelling in kennis te stellen.

Het is intussen niet mogelijk om de wilsrechten van een kind te frustreren door als (stief)ouder snel tot betaling van de geldvordering over te gaan. Indien een kind de bevoegdheid toekomt om wilsrechten uit te oefenen, kan de (stief)ouder die tot betaling verplicht is, pas tot betaling overgaan nadat aan het betrokken kind de kans is gegeven om zijn wilsrechten uit te oefenen (art. 4:17 lid 2 j° art. 4:25 lid 3 BW). Wordt de vordering toch betaald zonder dat het kind de gelegenheid is geboden zijn wilsrecht uit te oefenen, dan is deze betaling niettemin rechtsgeldig. Wel zou het kind kunnen verlangen dat het wilsrecht alsnog kan worden uitgeoefend, uiteraard tegen terugbetaling van hetgeen ontvangen is.

19. Uitoefening wilsrechten door minderjarigen

Indien een minderjarige één van zijn wilsrechten wil uitoefenen, dient de wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige aan de kantonrechter schriftelijk en gemotiveerd zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheid mede te delen (art. 4:26 lid 1 BW). Daarvoor geldt een termijn van drie maanden na het verkrijgen van deze bevoegdheid. Heeft het kind nog geen wettelijk vertegenwoordiger, dan vangt de termijn van drie maanden aan op de dag van diens benoeming. De kantonrechter verleent zijn goedkeuring aan het voornemen om het wilsrecht uit te oefenen of onthoudt deze daaraan. Bij het nemen van deze beslissing dient hij - zo volgt uit art. 4:26 lid 1 BW - naar billijkheid rekening te houden met de belangen van het kind, de andere kinderen aan wie deze bevoegdheid eveneens toekomt en van degene jegens wie de bevoegdheid bestaat (ofwel de langstlevende ouder (art. 4:19 en art. 4:20 BW), ofwel de langstlevende stiefouder (art. 4:21 en art. 4:22 BW)). Aan de goedkeuring kunnen door de kantonrechter voorwaarden worden verbonden. Zo nodig neemt de kantonrechter een eigen beslissing. Aangezien voor de uitoefening van het wilsrecht goedkeuring vereist is van de kantonrechter zou het niet nodig moeten zijn dat een bijzonder curator ex art. 1:250 BW wordt benoemd om de belangen van het kind te behartigen.

Het afzien van het uitoefenen van het wilsrecht door het kind (met goedkeuring van de kantonrechter) is een onomkeerbare beslissing. Art. 4:26 lid 3 BW bepaalt namelijk dat indien met goedkeuring van de kantonrechter is afgezien van een verzoek als bedoeld in art. 4:19 t/m art. 4:22 BW, een zodanig verzoek nadien niet alsnog kan worden gedaan. Niettemin kan de kantonrechter bij zijn goedkeuring anders bepalen. Zo kan hij

bijvoorbeeld bepalen dat van een wilsrecht voorlopig geen gebruik wordt gemaakt, zodat het wilsrecht niet teniet gaat.

Het voorgaande geldt mutatis mutandis indien het kind meerderjarig is, doch het vrije beheer over zijn vermogen niet heeft (art. 4:26 lid 2 BW). Het meerderjarige kind mist bijvoorbeeld het vrije beheer over zijn vermogen in het geval de in art. 4:13 lid 3 BW bedoelde geldvordering op de langstlevende ouder of stiefouder onder bewind is gesteld. In dat geval dienen de voor het desbetreffende bewind geldende regels gevolgd te worden wat betreft de uitoefening van het wilsrecht. Een ander voorbeeld van een geval waarin een meerderjarig kind het vrije beheer over zijn vermogen mist, is curatele. De curator is in dat gevoel met machtiging van de kantonrechter bevoegd (art. 1:386 j° art. 1:345 lid 1 onder a BW). Weer andere gevallen waarin het meerderjarige kind het vrije beheer over zijn vermogen mist, zijn faillissement, schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of surseance van betaling. In dat geval rust de verplichting om de kantonrechter te betrekken bij het voornemen van het kind het wilsrecht al dan niet uit te oefenen op de curator, op de bewindvoerder, onderscheidenlijk op het kind met medewerking van de bewindvoerder.

20. Vruchtgebruik

In twee gevallen kan het kind door uitoefening van het wilsrecht jegens de langstlevende ouder (art. 4:19 BW) respectievelijk de langstlevende stiefouder (art. 4:21 BW) slechts aanspraak maken op overdracht van goederen onder voorbehoud van vruchtgebruik (het 'bloot-eigendomswilsrecht'). In de andere twee gevallen is sprake van een jegens de (erfgenamen van de) langstlevende (stief)ouder uit te oefenen recht op overdracht in volle eigendom (art. 4:20 en art. 4:22 BW) (het 'vol-eigendomswilsrecht'). Bij overdracht van nalatenschapsgoederen onder voorbehoud van vruchtgebruik wordt het kind bloot-eigenaar, de langstlevende ouder respectievelijk de langstlevende stiefouder wordt vruchtgebruiker.

Overdracht van de goederen strekt ter voldoening van de geldvordering die het kind heeft op de langstlevende (stief)ouder (vgl. de inbetalinggeving van art. 6:45 BW). De waarde daarvan wordt vastgesteld naar het tijdstip van de overdracht (de peildatum). De waarde strekt eerst in mindering op de hoofdsom van de geldvordering, daarna op de verhoging (rente) (art. 4:25 lid 1 BW). Bij de vaststelling van de waarde van de aan het kind over te dragen goederen wordt de waarde van het vruchtgebruik buiten beschouwing gelaten.

Het vruchtgebruik van de langstlevende ouder betreft een vruchtgebruik in de zin van titel 8 van Boek 3 BW (art. 4:23 lid 1 BW), met enkele aanpassingen. Zo is de langstlevende (stief)ouder als vruchtgebruiker vrijgesteld van de jaarlijkse opgave aan de hoofdgerechtigde van de goederen (art. 3:205 lid 4 BW) en hoeft de langstlevende (stief)ouder op grond van art. 3:206 lid 1 BW ook geen zekerheid te stellen voor de nakoming van zijn verplichtingen als vruchtgebruiker (art. 4:23 lid 1 onder a BW).

Met toestemming van de kinderen (de hoofdgerechtigden) is de langstlevende (stief)ouder (de vruchtgebruiker) bevoegd om de met vruchtgebruik belaste nalatenschapsgoederen te vervreemden of te bezwaren (art. 3:212 lid 3 BW). Wordt een dergelijke toestemming niet gegeven, dan is vervreemden of bezwaren slechts mogelijk met machtiging van de kantonrechter. Een dergelijke machtiging kan ook gegeven worden voor zover de verzorgingsbehoefte van de langstlevende (stief)ouder of de nakoming van

zijn verplichtingen overeenkomstig art. 4:13 lid 2 dit nodig maakt (en dat zijn de verplichtingen tot voldoening van de schulden van de nalatenschap) (art. 4:23 lid 1 onder b BW).

Op deze laatste grond - hetzij de verzorgingsbehoefte van de langstlevende (stief)ouder, hetzij de voldoening van de schulden van de nalatenschap - kan de kantonrechter, op verzoek van de echtgenoot aan deze de bevoegdheid tot gehele of gedeeltelijke vervreemding en vertering als bedoeld in art. 3:215 BW toekennen (art. 4:23 lid 2 BW). In dat geval wordt de hoofdgerechtigde in het geding geroepen. Bij de beschikking kan de kantonrechter nadere regelingen treffen. Ook in dit geval geldt dat rechterlijke tussenkomst pas aan de orde zal komen als de kinderen als hoofdgerechtigden geen toestemming tot gehele of gedeeltelijke vervreemding en vertering van de wilsrechtengoederen wensen te geven.

Indien een goed door een (stief)ouder wordt vervreemd (op grond van art. 3:212 BW of art. 3:215 BW) treedt geen zaaksvervanging op, waarbij het vruchtgebruik bijvoorbeeld zou komen te rusten op de opbrengst die bij vervreemding wordt gerealiseerd. In zoverre wordt afgeweken van art. 3:213 lid 1 en art. 3:215 lid 1 BW, in welke gevallen na vervreemding en vertering wel van zaaksvervanging wordt uitgegaan. In plaats daarvan ontstaat ten behoeve van het kind als gevolg van de vervreemding en vertering - tenzij met de langstlevende (stief)ouder andersluidende afspraken worden gemaakt - een vordering ter grootte van de waarde die het goed op dat tijdstip had (art. 4:23 lid 3 BW). Voor deze vordering gelden door de verwijzing in art. 4:23 lid 3 BW naar art. 4:13 lid 3 en 4 en art. 4:15 lid 1 BW dezelfde voorschriften wat betreft opeisbaarheid en rente als voor de geldvordering die op grond van de wettelijke verdeling van de nalatenschap ontstaat. De rente wordt in dit geval evenwel berekend vanaf het tijdstip van het ontstaan van de vordering.

Bij de vestiging van het vruchtgebruik of daarna kunnen nadere regelingen worden getroffen door de langstlevende (stief)ouder en de hoofdgerechtigde, dan wel door de kantonrechter op verzoek van één van hen (art. 4:23 lid 4 BW).

De langstlevende echtgenoot is niet bevoegd het vruchtgebruik over te dragen of te bezwaren (art. 4:23 lid 5 BW). Dat zou ook niet passen bij het verzorgingskarakter van het voorbehouden vruchtgebruik. In lijn hiermee kunnen schuldeisers van de langstlevende echtgenoot daarop ook geen verhaal nemen; het vruchtgebruik heeft voor hen geen verhandelbare waarde.

Vruchtgebruik en schuldeisers

Het vruchtgebruik kan door de langstlevende echtgenoot niet worden ingeroepen tegen schuldeisers die zich op de daaraan onderworpen goederen verhalen ter zake van schulden van de nalatenschap (als bedoeld in art. 4:7 BW) of schulden van de overleden echtgenoot die konden worden verhaald op de goederen van een gemeenschap waarvan de echtgenoot en de erfflater de deelgenoten waren, zoals bijvoorbeeld de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap (art. 4:23 lid 6 BW). Dat betekent dat ook legatarissen en legitimarissen het vruchtgebruik kunnen negeren.

In geval van zodanige uitwinning door deze verhaalzoekende schuldeisers is art. 3:282 BW niet van toepassing, zodat regres tegen de hoofdgerechtigde (en dat is het kind dat niet meer kan instaan voor het vruchtgebruik) niet mogelijk is.

Het is uiteraard wel mogelijk om het vruchtgebruik tegen te werpen aan de eigen schuldeisers van de hoofdgerechtigde die verhaal zouden wensen te zoeken op de met vruchtgebruik belaste goederen.

21. Enkele fiscale aspecten van de wettelijke verdeling

In deze paragraaf worden enkele fiscale aspecten van de wettelijke verdeling van de nalatenschap behandeld. Op welke wijze wordt de geldvordering van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling in de heffing van de erfbelasting betrokken? De heffing van de erfbelasting draait in dit geval om de hoofdsom van de geldvordering, de daarover verschuldigde rente, het fictieve vruchtgebruik en de grote vrijstelling van de erfbelasting voor de langstlevende.

Rente

Indien de erflater niet anders heeft bepaald in het testament, dan wel de langstlevende en de kinderen niet anders zijn overeengekomen nadat de nalatenschap is opengevallen en de bevoegdheid om de hoogte van de rente vast te stellen in het testament was opgenomen (de zogeheten tenzij-clausule), geldt de regeling van de rente zoals opgenomen in art. 4:13 lid 4 BW (§ 3). Uitsluitend indien en voor zover de wettelijke rente hoger is dan 6%, wordt de hoofdsom van de geldvordering van de kinderen (enkelvoudig) met het excès verhoogd.

Omdat de wettelijke rente van jaar tot jaar fluctueert, zou bij de toepassing van de Successiewet (SW) een waarderingsprobleem ontstaan. Niet te bepalen valt immers of, en zo ja, in welke mate elk jaar rente op de geldvordering van de kinderen moet worden bijgeschreven. Het is om die reden dat in art. 21 lid 15 SW uitgegaan wordt van de renteloosheidsfictie; voor de toepassing van de Successiewet wordt de geldvordering van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap geacht renteloos te zijn.

Fictief vruchtgebruik

Aangezien de geldvordering van de kinderen aan de langstlevende zagezegd ter beschikking is gesteld, en wel renteloos, heeft de langstlevende het fictieve vruchtgebruik van deze geldvordering van de kinderen.³¹ De waarde van het fictieve vruchtgebruik wordt gesteld op 6% per jaar³², te vermenigvuldigen met een factor die bij de leeftijd van de langstlevende past.³³ Tegenover het fictieve vruchtgebruik van de geldvordering staat de

³¹ In de Successiewet wordt een ruim vruchtgebruikbegrip gehanteerd (art. 18 lid 1 SW). Hiertoe wordt niet alleen het traditionele vruchtgebruik gerekend, zijnde het recht om goederen die aan een ander toebehoren te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten (art. 3:201 BW). Ook wordt daartoe gerekend: vruchtgenot, gebruik en bewoning, vruchten en inkomsten, jaarlijkse opbrengst en soortgelijke uitkeringen uit daartoe aangewezen goederen.

³² Zie art. 21 lid 14 SW en art. 10 Uitvoeringsbesluit SW.

³³ Zie art. 21 lid 14 SW en art. 5 Uitvoeringsbesluit SW.

bloot-eigendom³⁴ van de geldvordering van de kinderen. In art. 21 lid 11 SW wordt bepaald dat de waarde van hetgeen onder de last van een vruchtgebruik wordt verkregen, gesteld wordt op de waarde in onbezwaarde staat, verminderd met de waarde van die last. Of anders gezegd: de waarde van bloot-eigendom is de waarde van de volle eigendom verminderd met de waarde van het (fictieve) vruchtgebruik. Voor de waarde van het fictieve vruchtgebruik en de bloot-eigendom worden de langstlevende respectievelijk de kinderen in de heffing van de erfbelasting betrokken.

Voorbeeld

Man (73 jaar) en vrouw (68 jaar) zijn gehuwd in de algehele gemeenschap van goederen. Zij hebben drie kinderen. Hun gezamenlijke vermogen bedraagt € 1.050.000.

Stel dat de man als eerste overlijdt. Hoeveel erfbelasting is in dat geval verschuldigd? De waarde van de nalatenschap bedraagt de helft van € 1.000.000, derhalve € 500.000. In dit geval is de wettelijke verdeling van de nalatenschap van toepassing, aangezien deze niet bij testament is uitgesloten (art. 4:13 BW). De vrouw en de drie kinderen hebben elk een erfdeel van 1/4, ofwel $€ 500.000 : 4 = € 125.000$.

Voor de heffing van de erfbelasting wordt met een eventuele bijschrijving van rente op grond van art. 4:13 lid 4 BW geen rekening gehouden (art. 21 lid 15 SW). De geldvordering wordt geacht renteloos te zijn. Het fictieve vruchtgebruik van de geldvordering wordt gewaardeerd tegen 6%, te vermenigvuldigen met een factor 7 (behorende bij de leeftijd van 73 jaar), derhalve 42%. De waarde van de bloot-eigendom bedraagt dan 58%.

Stel thans dat de vrouw als eerste zou zijn overleden. Hoeveel erfbelasting is in dat geval verschuldigd? In dit geval wordt het vruchtgebruik gewaardeerd tegen 6%, te vermenigvuldigen met een factor 8 (behorende bij de leeftijd van 68 jaar). De waarde van het fictief vruchtgebruik bedraagt 48%, de waarde van de bloot-eigendom 52%.

In dit voorbeeld is uitgegaan van een renteloosheidsfictie bij de geldvorderingen van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling. Het is duidelijk dat met behulp van (de hoogte van) de rente de waarde van de erfrechtelijke vorderingen en schulden - en daarmee de heffing van de erfbelasting op grond van de Successiewet - beïnvloed kan worden. Hoe die techniek precies werkt, wordt uitgebreid behandeld in het onderdeel 'Spelen met de rente, minuscule erfdelen, opvul- en afvullegaten'.

Het was kennelijk niet voor eenieder even goed te volgen, laat staat te begrijpen, dat erfbelasting verschuldigd is over de niet-opeisbare (en dus slechts papieren!) geldvordering van de kinderen op de langstlevende ouder uit hoofde van de wettelijke verdeling. Gevoelsmatig erven de kinderen namelijk niets. De druiven zijn helemaal zuur als de langstlevende ouder ook nog eens gehouden blijkt te zijn die belastingschulden van de kinderen voor zijn rekening te nemen (art. 4:13 lid 2 BW). Dat zijn in elk geval voldoende redenen geweest om het bekende consumentenprogramma Radar van de Avro Tros in beweging te krijgen. In de tv-uitzending van 1 maart 2010 kreeg de heer Nab uit

³⁴ Soms wordt in de literatuur gebruik gemaakt van woorden als 'blote eigendom' en 'blote eigenaar', maar het erfrecht en burgerlijk recht zijn mijns inziens toch echt minder zinnelijk ingesteld dan door deze woorden wordt gesuggereerd.

Geldermalsen volop de gelegenheid om zijn onbegrip en verontwaardiging hierover met ons te delen. Radar toog daarna ook voor tekst en uitleg naar de Nijmeegse Radboud-universiteit waar de hooggeleerde broers Freek en Bernard Schols resideren. De gebroeders Schols bleken een panacee voor het financiële euvel van de heer Nab te hebben: het tweetrapstestament zou een goede oplossing zijn geweest om de langstlevende ouder financieel te ontzien. Met het tweetrapstestament wordt de langstlevende als enig erfgenaam benoemd, waarna de kinderen als verwachters erfrechtelijk (en dus ook voor de heffing van de erfbelasting) pas in beeld komen nadat de langstlevende ouder is overleden.³⁵ De telefoon van het notariaat heeft de dag na de tv-uitzending roodgloeiend gestaan. Met het maken van tweetrapstestamenten zijn toen door cliënten en notarissen zeker goede zaken gedaan om erfbelasting bij het eerste overlijden te kunnen besparen. Dit tweetrapstestament gaat vanwege de daaraan gegeven publiciteit op tv zelfs verder door het leven als het Radar-testament.

Het lijkt er evenwel op dat in een groot aantal gevallen toen niet of onvoldoende rekening is gehouden met een ingewikkelde keerzijde van het tweetrapstestament. Overlijdt de langstlevende ouder op enig moment, dan kan het tweetrapstestament op een eenvoudige wijze door de kinderen worden afgewikkeld en wordt de erfbelasting uit de nalatenschap van de langstlevende ouder voldaan. Komt de langstlevende ouder echter een nieuwe levenspartner tegen, dan wordt het van belang om het tweetrapsvermogen uit de nalatenschap van de eerststervende ouder gescheiden te houden van het eigen vermogen van de langstlevende ouder. Het tweetrapsvermogen is bestemd voor de kinderen als verwachters, terwijl de langstlevende slechts met zijn eigen vermogen zijn nieuwe levenspartner na zijn overlijden kan bedenken. Het vraagt enige administratieve vaardigheid om die van elkaar te onderscheiden vermogens te scheiden en gescheiden te houden. In de aankomende jaren zal blijken of, en zo ja, in hoeverre de bij het tweetrapstestament behorende discipline door de langstlevende ouder daadwerkelijk is opgebracht, en als dat niet zo is welke gevolgen daaraan zijn verbonden.

In de estateplanningpraktijk zijn inmiddels ook andere instrumenten ontwikkeld om te voorkomen dat erfbelasting verschuldigd wordt over de niet-opeisbare geldvordering van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling. Het gaat om de aanvullende legaten, genaamd (i) het opvullegaat en (ii) het afvullegaat. Met deze aanvullende legaten wordt getracht te bereiken dat optimaal gebruik wordt gemaakt van vrijstellingen en de lage tariefschijf. De langstlevende verkrijgt in aanvulling op de wettelijke verdeling een aanvullend legaat ten laste van de erfrechtelijke verkrijging van de kinderen.

Met het *opvullegaat* wordt de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende opgevuld, zodat zo veel als mogelijk gebruik kan worden gemaakt van de grote vrijstelling van de langstlevende (in 2021: € 650.913). Daartoe wordt ten behoeve van de langstlevende een aanvullend legaat gemaakt ten laste van de kinderen. Een dergelijk opvullegaat kan als volgt luiden:

“Ik maak aanvullend op de wettelijke verdeling het volgende legaat:

Aan mijn echtgenote legateeer ik een aanvullend bedrag. Dit bedrag legateeer ik onder de voorwaarde dat haar verkrijging kleiner is dan haar vrijstelling van de erfbelasting. Het bedrag van het legaat is het verschil tussen die vrijstelling en haar verkrijging. Met verkrijging

³⁵ Vgl. art. 21 lid 4 SW.

bedoel ik hier de waarde van de verkrijging krachtens erfrecht volgens de Successiewet 1956 of een in de plaats getreden regeling exclusief dit legaat. Mijn echtgenote is bevoegd dit legaat geheel of gedeeltelijk te aanvaarden.

Door dit legaat worden de geldvorderingen als hiervoor bedoeld naar evenredigheid kleiner, maar niet kleiner dan ieders vrijstelling van de erfbelasting bij mijn overlijden.

Dit legaat heeft geen invloed op de omvang van de erfdelen. Ik maak dit legaat zodat optimaal gebruik wordt gemaakt van de vrijstellingen."

Met het *afvullegaat* wordt getracht te bereiken dat de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende en die van de andere erfgenamen tegen hetzelfde marginale tarief worden belast. Het *afvullegaat* gaat dus niet alleen over het optimaal gebruikmaken van de vrijstelling van de langstlevende, maar ook over een optimale spreiding tussen de erfrechtelijke verkrijgers, te weten de langstlevende en de kinderen. Een dergelijk *afvullegaat* kan als volgt luiden:

"Ik maak aanvullend op de wettelijke verdeling het volgende legaat:

Aan mijn echtgenote legateer ik een zodanig aanvullend bedrag dat van een (ideale) successierechtelijke spreiding sprake is, waarbij gelijke marginale tarieven gelden voor mijn echtgenote en mijn kinderen en waarbij de waarde van de verkrijging van mijn echtgenote geminimaliseerd wordt onder handhaving van de gelijkheid van de marginale tarieven.

Dit gelegateerde bedrag zal, zo bepaal ik, verrekend worden met de vorderingen van de kinderen in het kader van de verdeling en heeft derhalve tot effect dat de vorderingen van de kinderen dienovereenkomstig verminderd worden. Het geldlegaat heeft uit de aard geen invloed op de omvang van de erfdelen als zodanig."

Vanuit fiscaal perspectief is het voordeliger om de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende te minimaliseren, aangezien de verkrijging bij het overlijden van de langstlevende nogmaals vererft en bij de kinderen terechtkomt en dan wederom heffing van erfbelasting kan plaatsvinden.

Bijlage: Boedelbeschrijving

Bron: <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Erfenis>.

Boedelbeschrijving erfrecht

De onderstaande boedelbeschrijving is bedoeld voor zoveel mogelijk verschillende situaties die bij een nalatenschapsboedel kunnen spelen.

Indien een van de omschreven onderdelen van de beschrijving in uw nalatenschap niet van toepassing is, dan hoeft dit niet te worden ingevuld. U kunt dan volstaan met te melden "nvt". De ondertekening van deze boedelbeschrijving is opgemaakt, uitgaande van 1 ondertekenaar. Mochten er meer personen zijn die de beschrijving moeten ondertekenen – omdat zij samen bevoegd zijn om de nalatenschap af te wikkelen – dan moet die pagina meerdere malen worden afgedrukt en ingevuld, zodat per ondertekenaar afzonderlijk wordt ondertekend. En niet alle ondertekenaars op 1 pagina.

Naam overledene _____

Geboortedatum en -plaats _____

Datum overlijden _____

Laatste woonplaats _____

De overledene

1. Persoonlijke omstandigheden

Alleenstaand Samenwonend Geregistreerd partnerschap Gehuwd

Indien geregistreerd partnerschap of huwelijk:

In gemeenschap van goederen Huwelijkse voorwaarden

Hoe voorzorg overledene in zijn/haar inkomen?

Uitkering Pensioen Inkomen uit arbeid Inkomsten uit onderneming

Anders, namelijk: _____

Heeft tijdens leven de volgende situatie zich voorgedaan?

Bewind/curatele

Faillissement/schuldsanering natuurlijke personen

Andere vormen schuldhulpverlening, namelijk: _____

Is er een testament?

Ja, kopie toevoegen Nee

Had overledene minderjarige erfgenamen?

Ja Nee

Is er sprake of sprake geweest van een echtscheiding?

Ja Nee

Indien ja, is de verdeling afgewikkeld?

Ja Nee

2. Bezittingen

Betaalrekeningen	Bank	Rekeningnummer	Saldo per overlijdensdatum
------------------	------	----------------	----------------------------

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

(kopieën van rekeningafschriften met saldo per overlijdensdatum overleggen)

Spaarrekeningen	Bank	Rekeningnummer	Saldo per overlijdensdatum
-----------------	------	----------------	----------------------------

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

(kopieën van rekeningafschriften met saldo per overlijdensdatum overleggen)

Effectenrekeningen	Bank	Rekeningnummer	Saldo per overlijdensdatum
--------------------	------	----------------	----------------------------

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

(kopieën van rekeningafschriften met saldo per overlijdensdatum overleggen)

Overige rekeningen binnen- en buitenland	Bank	Rekeningnummer	Saldo per overlijdensdatum
---	------	----------------	----------------------------

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

(kopieën van rekeningafschriften met saldo per overlijdensdatum overleggen)

Contant geld Ja, hoogte: _____ Nee

Aandelen of certificaten van aandelen	Omschrijving (eventueel bank en nummers)	Waarde per overlijdensdatum
--	--	--------------------------------

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

(kopieën van afschriften met waarde per overlijdensdatum overleggen)

2. Bezittingen (vervolg)

Verzekeringen	Maatschappij	Polisnummer	Soort	Uitkering per overlijdensdatum

(kopieën van polissen met saldo per overlijdensdatum overleggen)

Waardevolle roerende <i>Bijvoorbeeld antiek, sieraden, auto, scooter</i>	Object	Waarde per overlijdensdatum

(foto's behoeven niet te worden overgelegd)

Ondernemingsvermogen <i>Niet in aandelen verdeeld ondernemingsvermogen (dus geen bv of nv, maar bijvoorbeeld eenmanszaak, vof maatschap e.d.)</i>	Soort onderneming en naam	Waarde(schatting) per overlijdensdatum

Vorderingen in familieverband <i>Bijvoorbeeld schenking op papier, lening aan kinderen, vordering uit nalatenschap vooroverleden (groot-)ouder, vordering op ex-partner. (kopieën van akten of overeenkomsten overleggen)</i>	Omschrijving	Naam schuldenaar	Bedrag

Vorderingen van de overledene op derden	Omschrijving	Naam derden	Bedrag

2. Bezittingen (vervolg)

Onroerend goed Zowel Nederland als buitenland	Object (adres)	Waarde per overlijdensdatum	Hypotheek per overlijdensdatum
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
		(Waarde onroerend goed - hypotheek schuld)	_____
Totaal aan bezittingen			_____

(kopieën van WOZ-beschikking
of taxaties/waardebepalingen
en afschriften hypotheek per
overlijdensdatum overleggen)

3. Schulden

Huishoudelijke schulden (kopieën van rekeningen overleggen)	Schuldeiser		Hoogte per overlijdensdatum
	_____		_____
	_____		_____
	_____		_____
	_____		_____
Belastingsschulden (kopieën van aanslagen overleggen)	Soort		Hoogte aanslag
	_____		_____
	_____		_____
	_____		_____
Schulden in familieverband Bijvoorbeeld schuld aan (klein-)kinderen uit nalatenschap vooroverleden ouder, schulderkenningen uit vrijgevigheid, schenkingen op papier, schuld aan ex- partner (kopieën van akten of overeenkomsten overleggen)	Omschrijving	Schuldeiser	Bedrag
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
	_____	_____	_____
Overige schulden Hypotheek hiervoor vermelden bij onroerend goed (kopieën van rekeningen overleggen)	Schuldeiser		Hoogte per overlijdensdatum
	_____		_____
	_____		_____
	_____		_____
	_____		_____
Totaal aan schulden -/-			_____

Zijn alle hiervoor vermelde schuldeisers aangeschreven?

Ja Nee

Bent u bekend met een aansprakelijkheidsstelling van erflater of verwacht u andere zaken waar schulden uit kunnen voortvloeien?

Ja Nee

Zijn er uitvaartkosten?

Ja, hoogte: _____ (rekening bijvoegen) Nee

Zijn er notariskosten?

Ja, hoogte: _____ (rekening bijvoegen) Nee

4. Onverdeelde nalatenschap

Is de overledene - voor zover bij u bekend - gerechtigd in een (nog) onverdeelde nalatenschap?

Ja, vul de gegevens hieronder in Nee

Naam overledene _____

Datum overlijden _____

Familierelatie tot de betrokkene _____

Waarde aandeel van de overledene _____

5. Gerechtelijke procedure

Was overledene betrokken in een gerechtelijke procedure ten tijde van zijn/haar overlijden?

Ja, geef een toelichting op gerechtelijke procedure Nee

6. Eventuele verdere toelichting

7. Ondertekening

Door ondertekening wordt verklaard dat deze boedelbeschrijving onvoorwaardelijk en naar waarheid is opgesteld door ondergetekende in zijn hoedanigheid van:

- Erfgenaam Executeur Vereffenaar Wettelijk vertegenwoordiger erfgenaam
 Gevolmachtigde (*volmacht overleggen*)

Plaats ondertekening _____

Datum ondertekening _____

Naam _____

Correspondentieadres _____

Voorts verklaart/verklaren ondergetekende(n) dat van alle transacties en mutaties bescheiden zoals rekeningen, bonnen, kwitanties en bankafschriften voorhanden zijn en op eerste verzoek aan de kantonrechter zullen worden getoond.

Handtekening _____

Voor akkoord

Naam _____

Hoedanigheid Erfgenaam Executeur Vereffenaar Wettelijk vertegenwoordiger erfgenaam
 Gevolmachtigde (*volmacht overleggen*)

Plaats ondertekening _____

Datum ondertekening _____

Handtekening _____

Deze beschrijving wordt voor meerdere situaties gebruikt. Indien posten niet van toepassing zijn, hoeven die door de ondertekenaar niet ingevuld te worden.