

## In deze uitgave:

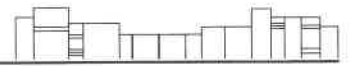
Redacteur mevr. Mr E. Baggerman heeft voor dit nummer een overzichts-artikel geschreven ter afsluiting van de serie "De rode draad van het nieuwe erfrecht", met als titel: "Het einde van "De rode draad"; Het begin van het nieuwe erfrecht!"

"Vermissing van personen", is de titel van het tweede hoofdartikel, geschreven door redacteur mevr. M. van der Aa.

En verder:

- Stichting Opleiding Medewerkers in het Notariaat:  
Een tussenslag van de examencommissie;
- Cursussen:  
Omzetbelasting Onroerende Zaken 2003;  
Actualiteitscyclus voor notariële medewerkers;  
(Nieuw) Erfrecht voor notariële medewerkers;
- Boekaankondiging;
- Aankondigingsnieuws;
- Agenda;
- Personeelsadvertenties;
- Mutaties.





Orgaan van de vereniging Bond van Medewerkers  
in het Notariaat, gevestigd te Utrecht  
ISSN: 0166-6177.

De vereniging, opgericht 17 mei 1917, is ingeschreven  
in het verenigingsregister van de Kamer van  
Koophandel te Utrecht onder nummer: V 476923

## vereniging

Bond van Medewerkers in het Notariaat  
Internet: bmnvabond.nl

**Voorzitter:** M. J. van der Werf, Prinses Irenelaan 91,  
1934 EE EGMOND A/D HOEF,  
tel. h.: (072)5065880 (tevens fax)

**Secretaris:** L. Bosselaar, Petrus Aemiliusstraat 25,  
8307 BB ENS, tel. h.: (0527)251112,  
fax: (0527)253781, email: l.bosselaar@hconet.nl

**Administrateur:** H. Schra, Schweitzerstraat 5,  
9402 CC ASSEN, tel. h.: (0592)357392  
(tevens fax). Rekeningen t.n.v. de Bond:  
Postbank: 83 46 89  
Rabobank: 12.52.12.461

**Mutaties:** alle mutaties uitsluitend te richten aan de  
administrateur

## bondsorgaan

De Notarisklerk - maandelijks tijdschrift

**Redactieadres:** Mevr. I Braak, redactiesecretaris,  
Hoefblad 28, 7623 CK BORNE,  
tel. h.: (074)2668514, fax h.: (074)2673206  
e-mail: ina.braak@planet.nl

**Kopij en personeelsadvertenties**  
uiterlijk de 20e van de maand te zenden aan het  
redactiesecretariaat ter plaatsing in de  
uitgave van de maand daaraanvolgend.

**Eindredacteur:** A. Hoekstra, Pier Panderstraat 42,  
9203 SH DRACHTEN, tel. h.: (0512)546612,  
fax h.: (0512)546652, tel. k.: (0512)512205

**Redacteuren** (uitsluitend verantwoordelijk voor het  
juridisch gedeelte)  
mevr. Mr M. van der Aa  
mevr. Mr E. Baggerman  
Mr W. Burgerhart  
Mr F. M. H. Hoens  
Mr Paul P. M. Hoevenaars  
Mr E. D. de Jongh  
Mr A. J. H. Pleysier  
Mr H. D. Ploeger  
mevr. Mr B. E. Reinhartz  
Mr Drs J.S.L.A.W.B. Roes  
Mr H. Ph. Ruys

## Abonnement

Leden van de bond ontvangen het blad gratis;  
uitsluitend zij die statutair niet voor lidmaatschap in  
aanmerking kunnen komen, staat het vrij via de  
administrateur van de vereniging een abonnement  
aan te vragen. Kosten: Euro 54,45 per jaar.

## Copyright

Niets uit deze uitgave mag worden veele-  
voudigd en/of openbaar gemaakt door middel  
van druk, fotocopy, microfilm of op welke andere  
wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke  
toestemming van de redactie

79e jaargang, nummer 1417  
november 2002

## INHOUD

Het einde van "De rode draad":	
Het begin van het nieuwe erfrecht! .....	185
Vermissing van personen.....	190
Russenverslag van de examencommissie.....	193
Zie verder de inhoud op de voorpagina.	

## DE RODE DRAAD VAN HET NIEUWE ERFRECHT

Een jaar lang heeft u artikelen over het nieuwe erfrecht kunnen lezen onder de  
kop: "De rode draad van het nieuwe erfrecht". Deze serie wordt nu afgesloten  
met een overzichtsartikel.

### HET EINDE VAN "DE RODE DRAAD": HET BEGIN VAN HET NIEUWE ERFRECHT!

door mevr. Mr E. Baggerman

Ter voorbereiding op de invoering van het nieuwe erfrecht is in het aprilnum-  
mer van het jaar 2001 begonnen met de serie "De Rode draad van het nieuwe  
erfrecht". In deze serie is tevens aandacht besteed aan de nieuwe schenkingstitel  
die tegelijk met het nieuwe erfrecht van kracht zal worden.<sup>1</sup>

Aangezien de invoering van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003 (eindelijk)  
een feit zal zijn, wordt de serie in dit nummer afgesloten met een overzichtsarti-  
kel<sup>2</sup> waarin de belangrijkste wijzigingen die het nieuwe erfrecht met zich brengt  
de revue zullen passeren.<sup>3</sup>

Vanzelfsprekend zult u in dit blad ook ná 1 januari 2003 artikelen over het  
nieuwe erfrecht kunnen verwachten.

#### 1. De wettelijke verdeling<sup>4</sup>

De algemene regels voor het versterf-  
erfrecht, het erfrecht dat geldt als niet  
bij uiterste wilsbeschikking<sup>5</sup> over de  
nalatenschap is beschikt, staan opge-  
nomen in titel 2 van Boek 4.<sup>6</sup>

In afdeling 4.3.1 zijn speciale regels  
voor het versterferfrecht opgenomen  
ingeval de erflater een niet van tafel  
en bed gescheiden echtgenoot<sup>7</sup> en  
één of meer kinderen als erfgenamen  
achterlaat.

De versterferrechtelijke positie van de  
langstlevende echtgenoot is sterk ver-  
beterd in vergelijking met oude erf-  
recht. De wettelijke regeling, geba-  
seerd op de regeling van de 'ouder-  
lijke boedelverdeling' uit de testamen-  
tenpraktijk onder het oude recht, legt  
immers de nadruk op het *ongestoord*  
*voortleven* van de langstlevende echtge-  
noot en stelt de kinderen als het ware  
op het tweede plan.

#### a. Goederen en schulden

De wettelijke verdeling houdt in grote  
lijnen in dat alle goederen door het  
enkele overlijden van erflater toeko-  
men aan de langstlevende echtgenoot  
en dat de kinderen, als erfgenamen,  
een vordering krijgen in geld die in  
beginsel pas opeisbaar is bij het overlij-  
den van de langstlevende echtgenoot.<sup>8</sup>  
De nalatenschap wordt op deze wijze  
overeenkomstig afdeling 4.3.1 ver-  
deeld. Erflater kan bij uiterste wil deze  
*gehele* afdeling buiten toepassing ver-  
klaren. De wettelijke verdeling kan dus  
slechts *in zijn geheel* terzijde worden  
geschoven.

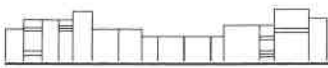
De langstlevende verkrijgt door het  
overlijden van erflater van rechtswege  
alle goederen van de nalatenschap.  
Een levering is dus niet vereist om goe-  
derenrechtelijk effect te realiseren. Dit  
heeft dan ook tot gevolg dat de langst-

levende direct na het overlijden van de  
erflater *alleen* beschikkingsbevoegd is.  
Medewerking van de kinderen voor bij-  
voorbeeld het overdragen van de tot de  
nalatenschap behorende woning of het  
daarop vestigen van een hypotheek-  
recht is niet nodig.

De natuurlijke verbintenis speelt in het  
kader van de wettelijke in verband met  
de verzorging van de langstlevende  
echtgenoot geen rol meer. Vernietiging  
op grond van (art. 4:1170 (oud))  
wegens het ontbreken van een verzor-  
gingsbehoefte is niet meer mogelijk.

De voldoening van de schulden van de  
nalatenschap komt *voor rekening* van de  
langstlevende echtgenoot.<sup>9</sup> De schul-  
den van de nalatenschap staan opge-  
somsd in art. 4:7. Tevens worden onder  
deze schulden begrepen de ten laste  
van de gezamenlijke erfgenamen  
komende uitgaven ter voldoening aan  
testamentaire lasten, zoals het oprich-  
ten van een standbeeld ter nagedachte-  
nis aan de overledene.

De kinderen *dragen* echter wel mee in  
deze schulden, aangezien hun vorde-  
ring wordt vastgesteld in het saldo van  
de nalatenschap. Ingeval van een nega-  
tieve nalatenschap zijn de kinderen  
niet gehouden uit hun eigen vermo-  
gen bij te dragen in het tekort.<sup>10</sup> Door  
de kinderen wordt aldus in het kader  
van de wettelijke verdeling als het ware  
automatisch beneficiair aanvaard.  
Een waarschuwing is hier op zijn plaats  
ingeval de langstlevende echtgenoot  
nog de mogelijkheid heeft om de wet-  
telijke verdeling ongedaan te maken.<sup>11</sup>  
Deze mogelijkheid bestaat gedurende  
drie maanden na het overlijden van de  
erflater. Gevolg van de ongedaanma-  
king is namelijk dat er met terugwer-  
kende kracht een onverdeeldheid ont-  
staat, die voor de kinderen met zich  
meebrengt dat zij alsnog aangesproken



kunnen worden voor de schulden. Is het daarom wenselijk de kinderen altijd beneficiair te laten aanvaarden zolang de mogelijkheid tot ongedaanmaking bestaat? Volgens de minister is dat niet nodig. Hij is van mening dat veelal de kinderen bij een ongedaanmaking de nalatenschap nog niet ondubbelzinnig en zonder voorbehoud zullen hebben aanvaard, zodat beneficiare aanvaarding alsnog mogelijk is.<sup>12</sup> De eigen goederen van een kind kunnen in beginsel niet worden uitgewonnen voor schulden van de nalatenschap. Dit is slechts mogelijk voorzover de geldvordering van een kind is verminderd doordat de langstlevende de vordering heeft uitbetaald.

*b. 'Sleutelen' aan de wettelijke verdeling*  
Zoals hiervoor reeds aangegeven kan erflater de wettelijke verdeling slechts in zijn geheel terzijde schuiven. Echter door op een aantal limitatief toegestane onderdelen van de wettelijke verdeling te 'sleutelen', kan deze wel 'op maat' gemaakt worden.

Zo bestaat voor de erflater de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking de opeisbaarheidsgronden van de vorderingen van de kinderen uit te breiden. Op grond van de wet<sup>13</sup> zijn deze vorderingen in een drietal gevallen opeisbaar, te weten bij overlijden van de langstlevende echtgenoot, wanneer deze in faillissement geraakt alsmede wanneer op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard. Erflater kan bij uiterste wil bepalen dat de vorderingen ook in andere gevallen opeisbaar worden, zoals ingeval van hertrouwen of het gaan samenwonen met een ander als ware men gehuwd. Blijkens de tekst van art. 4:13 lid 3 slot behoort het afwijken van de daar genoemde opeisbaarheidsgronden niet tot de mogelijkheden.

Over de vorderingen van de kinderen wordt een 'rente'<sup>14</sup> berekend gelijk aan de wettelijke rente *voorzover* dit percentage hoger is dan zes. Aangezien de wettelijke rente op dit moment zeven procent bedraagt, zou thans dus een rente over de vorderingen van de kinderen vergoed worden van één procent. Als de wettelijke rente zes procent of lager is, wordt geen rente vergoed. De rente wordt per jaar berekend vanaf de dag van het overlijden van de erflater en wordt slechts vergoed over de hoofdsom (enkelvoudige rente). Erflater kan bij uiterste wil een ander rentepercentage bepalen of ervoor kiezen de vordering renteloos te maken. Ook de langstlevende en een kind tezamen kunnen een ander rentepercentage overeenkomen. Deze wijziging wordt gevolgd voor het successierecht en brengt geen schenkingsperikelen met zich mee, mits dit binnen de aan-

giftetermijn voor het recht van successie gebeurt.<sup>15</sup>

Voorts heeft erflater nog de mogelijkheid om de verplichtingen die voortvloeien uit de wilsrechten uit te breiden, te beperken of zelfs helemaal op te heffen (art. 4:25 lid 6). De wilsrechten worden hierna nader besproken.

De langstlevende echtgenoot kan, indien gewenst, eerder tot uitkering van de vorderingen aan de kinderen overgaan. Op grond van art. 4:17 is de langstlevende te allen tijde bevoegd de vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen. Tenzij erflater anders heeft bepaald, danwel de langstlevende en het kind tezamen anders overeenkomen, wordt de betaling eerst in mindering gebracht op de hoofdsom en vervolgens op de verhoging.

Ten slotte bestaat op grond van art. 4:27 de mogelijkheid om een stiefkind in de wettelijke verdeling te betrekken. Een stiefkind is een kind van de echtgenoot of geregistreerd partner van de erflater, van welk kind de erflater niet zelf de ouder is (art. 4:8 lid 3). Onder het oude recht was het niet mogelijk om een stiefkind in de constructie van de ouderlijke boedelverdeling mee te laten doen. Vaak wordt dan ook op allerlei creatieve manieren getracht het stiefkind in een vergelijkbare positie met de eigen kinderen te brengen. Dit probleem is nu opgelost. Wel is nodig dat de erflater uitdrukkelijk in zijn uiterste wil heeft bepaald dat het stiefkind in de wettelijke verdeling meedoet. De afstammelingen van het stiefkind worden bij plaatsvervulling geroepen. Dit is een uitzondering op de hoofdregel dat plaatsvervulling slechts in het versterferrecht plaatsvindt. Hoewel een stiefkind zelf geen recht heeft op een legitieme portie, kan zijn optreden als erfgenaam of begiftigde wel van invloed zijn op de legitieme van de eigen kinderen.<sup>16</sup>

Naast deze vijf mogelijkheden om de wettelijke verdeling 'op maat' te maken, kan een erflater bovendien, vooraf, zonder daarmee afbreuk te doen aan de systematiek van de wettelijke verdeling, nog bepalen dat niet ál zijn kinderen in de wettelijke verdeling meedoen. In tegenstelling tot de ouderlijke boedelverdeling, waarin alle kinderen moesten worden betrokken, kan een wettelijke verdeling 'werken' indien een echtgenoot en ten minste één kind als erfgenamen worden achtergelaten. Een kind van de wettelijke verdeling uitsluiten is dus mogelijk, zolang maar aan het minimumvereiste van het achterlaten van een echtgenoot en één kind als erfgenamen is

voldaan. Indien het onterven van een kind de erflater te ver gaat, kan ook gekozen worden om bij uiterste wil de erfden van de erfgenamen te wijzigen. De erfgenamen hoeven dus niet per definitie voor hun versterferdeel in de wettelijke verdeling mee te doen.

### *c. Ongedaanmaking*

Binnen drie maanden na het overlijden kan de langstlevende echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan maken. Deze bevoegdheid komt *alleen* toe aan de langstlevende echtgenoot en geschiedt door middel van de inschrijving in het boedelregister van een notariële akte van ongedaanmaking. Slechts de *gehele* wettelijke verdeling kan ongedaan gemaakt worden, gedeeltelijk ongedaan maken behoort dus niet tot de mogelijkheden.

Ongedaanmaken per schriftelijke (onderhandse) volmacht is mogelijk, echter deze volmacht dient wel speciaal voor dit doel te zijn afgegeven. De (kadidaat-)notaris dient ervoor te waken aan te lichtvaardig met de mogelijkheid tot volmachtverlening om te gaan en zal, alvorens hieraan zijn medewerking te verlenen, zich ervan overtuigen dat de langstlevende de gevolgen van de ongedaanmaking volledig begrijpt. Ongedaanmaking heeft namelijk tot gevolg dat er met terugwerkende kracht een onverdeeldheid ontstaat tussen de erfgenamen. Er zullen dus afspraken gemaakt moeten worden omtrent de wijze van verdeling. Voorstelbaar is dat dit reeds vóór de ongedaanmaking gebeurt om de langstlevende enige mate van zekerheid te verschaffen over haar positie in het geheel. Vaak zal met de ongedaanmaking slechts bereikt willen worden dat een onroerende zaak vrij van overdrachtsbelasting bij een van de kinderen terecht komt. Immers toedeling van een onroerende zaak behorend tot een nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap is geen belastbaar feit voor de Wet op belastingen van rechtsverkeer.<sup>17</sup>

Voor het afgeven van de verklaring van erfrecht is het van belang te weten of de langstlevende echtgenoot gebruik wil maken van de bevoegdheid om de wettelijke verdeling ongedaan te maken.<sup>18</sup> Wanneer de langstlevende echtgenoot afstand doet van het recht tot ongedaanmaking zal dit in de verklaring van erfrecht moeten worden vermeld. Dat de langstlevende van deze bevoegdheid afstand kan doen, blijkt uit de parlementaire stukken.<sup>19</sup> Ingeval de wettelijke verdeling door de langstlevende echtgenoot ongedaan wordt gemaakt, kunnen de kinderen een (gelegaliseerde) boedelvolmacht aan de langstlevende verstrekken, zodat deze het beheer (en de beschikking) krijgt over de nalatenschap. Wanneer de langstlevende echtgenoot



zich nog niet wenst uit te spreken over het al dan niet ongedaanmaken, zal conform hetgeen in art. 4:188 is bepaald, in de verklaring van erfrecht moeten worden vermeld tot wanneer de bevoegdheid tot ongedaanmaking bestaat. Tot de ongedaanmaking is de langstlevende echtgenoot beheers- en beschikingsbevoegd.

Na ongedaanmaking kan de langstlevende geen aanspraak maken op de zogenaamde 'andere wettelijke rechten' (zie hierna onder 4.). Deze basisvoorzieningen dienen slechts als een vangnet indien de langstlevende als gevolg van de uiterste wilsbeschikking van erflater niet voldoende verzorgd is achtergelaten. Ingeval van ongedaanmaking is dit laatste niet aan de orde. In het kader van de ongedaanmaking bestaat een vergaande derdenbescherming. Blijkens de tekst van de wet worden derden gedurende drie maanden beschermd, ongeacht of de langstlevende reeds eerder ongedaan heeft gemaakt.<sup>20</sup>

Zoals hiervoor reeds aangegeven, kan de natuurlijke verbintenis, die een belangrijke rol speelde in het kader van de niet-opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen onder het oude recht<sup>21</sup>, onder het nieuwe recht geen problemen meer veroorzaken, aangezien ongestoord voortleven het devies is. Blijkens het overgangsrecht geldt dit overigens ook voor de onder het oude recht gemaakte ouderlijke boedelverdelingen, zodat deze onder het nieuwe erfrecht alleen maar sterker zijn geworden.<sup>22</sup>

## 2. Wilsrechten<sup>23</sup>

De wilsrechten gaan spelen indien de langstlevende ouder besluit om (opnieuw) te gaan trouwen en bestrijden het stieffamiliegevaar. Door het overlijden van de *hertrouwde* ouder zullen, als gevolg van de wettelijke verdeling, alle goederen van de nalatenschap bij de stiefouder terechtkomen. Bij overlijden van de stiefouder zijn de kinderen geen versterfergenamen, zodat het gevaar bestaat dat met name goederen met een bepaalde affectieve waarde, zoals de sieraden van oma of het familieportret, terechtkomen bij de stieffamilie. Daarom worden aan de kinderen in een viertal situaties wilsrechten toegekend. Deze wilsrechten verschaffen het kind jegens de langstlevende echtgenoot *de bevoegdheid* overdracht van goederen te verlangen.<sup>24</sup>

### a. wilsrechten nader bezien

De wilsrechten kunnen worden ingedeeld in twee groepen: de zogenaamde 'bloot-eigendoms-wilsrechten' en de 'vol-eigendoms-wilsrechten'. Het erfrecht kent twee bloot-eigendoms-wilsrechten en twee vol-eigendoms-wilsrechten.

Het eerste bloot-eigendoms-wilsrecht ziet op de situatie waarin bij het overlijden van de eerststervende ouder de wettelijke verdeling heeft plaatsgevonden en de langstlevende ouder aangifte heeft gedaan van het voornemen tot hertrouwen. Het kind krijgt in deze situatie het wilsrecht om van de langstlevende ouder afgifte van goederen afkomstig uit de nalatenschap van de eerststervende ouder te vorderen met een waarde ter grootte van zijn vordering vermeerderd met (eventuele) rente. De langstlevende ouder kan zich hierbij het recht van vruchtgebruik voorbehouden. Bij voorbehoud van vruchtgebruik door de langstlevende ouder verkrijgt het kind dus slechts de blote eigendom van de goederen. Het risico dat de goederen verdwijnen naar de stieffamilie is dan verdwenen aangezien door het overlijden van de langstlevende ouder diens recht van vruchtgebruik eindigt en de bloot-eigendom van het kind aanwast tot volle eigendom.

Indien een kind geen gebruik heeft gemaakt van het eerste bloot-eigendoms-wilsrecht en de hertrouwde of geregistreerde ouder komt te overlijden, krijgt het kind een vol-eigendoms-wilsrecht. Het kind heeft dan een vordering op de stiefouder, welke vordering oorspronkelijk is ontstaan door het overlijden van de eerste ouder, en opeisbaar is geworden door het overlijden van de langstlevende ouder. Het kind kan met dit vol-eigendoms-wilsrecht aflossing van zijn vordering verlangen in goederen afkomstig uit de nalatenschap van de eerststervende ouder. Dit is het eerste vol-eigendoms-wilsrecht.

Het tweede bloot-eigendoms-wilsrecht en het tweede vol-eigendoms-wilsrecht werken op dezelfde manier en spelen bij het overlijden van de langstlevende ouder.

*b. wilsrechten beperken, uitbreiden of opheffen*  
Zoals hiervoor beschreven kan bij uiterste wilsbeschikking aan de verplichtingen die voortvloeien uit de wilsrechten worden 'gesleuteld' (art. 4:25 lid 6). Zo kunnen deze verplichtingen bijvoorbeeld volledig opgeheven worden. Daarnaast is het mogelijk bepaalde wilsrechten ten aanzien van bepaalde kinderen of bepaalde goederen uit te sluiten, danwel te bepalen dat de langstlevende verplicht is tot overdracht van volle eigendom bij de uitoefening van het eerste bloot-eigendoms-wilsrecht.

### c. wilsrecht frustreren door uitbetalen vordering

Door het uitbetalen van de vorderingen<sup>25</sup> zou de langstlevende *bestaande* wilsrechten kunnen frustreren. Ingeval de langstlevende echtge-

noot de vorderingen wil gaan voldoen zal eerst met de kinderen overlegd moeten worden of zij van hun wilsrecht gebruik willen maken.<sup>26</sup> Indien een kind minderjarig is, behoeft de voldoening van de vordering de goedkeuring van de kantonrechter.<sup>27</sup>

## 3. Legitieme portie<sup>28</sup>

Het nieuwe erfrecht omschrijft de legitieme portie als het gedeelte van de waarde van het vermogen van de erflater, waarop de legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen van de erflater aanspraak kan maken (art. 4:63 lid 1).

Onder het nieuwe erfrecht wordt bij de berekening van de legitieme portie altijd uitgegaan van een legitiem breukdeel van een half,<sup>29</sup> terwijl onder het oude erfrecht het legitieme breukdeel opliep al naar gelang een erflater meer kinderen achterlaat. Het gedeelte waarover de erflater kan beschikken is derhalve vergroot.

Een legitimaris die aanspraak maakt op zijn legitieme heeft, ter zake hetgeen hem toekomt, slechts een vordering in geld. De legitimaris is schuldeiser van de nalatenschap geworden. Dit in tegenstelling tot het oude recht waar de legitieme portie een aanspraak op goederen behelste.

### a. systeem legitieme portie

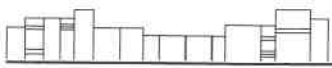
Indien een legitimaris niet akkoord gaat met hetgeen erflater hem had toegedacht zal de legitimaris zich slechts kunnen verzetten door verwerping van zijn erfrechtelijke verkrijging.

Ter gelegenheid van de verwerping kan de legitimaris de zogenaamde 'contantenverklaring' af leggen om nog iets te kunnen verkrijgen (art. 4:63 lid 3). De verwerping van een legaat en de daarbij afgelegde contantenverklaring zijn vormvrij (art. 4:201).

De contantenverklaring houdt in dat de legitimaris bij de verwerping verklaart de legitieme portie in de vorm van een geldvordering te willen ontvangen. Echter, op grond van de zogenaamde 'imputatie-regeling', komt hetgeen hij krachtens erfrecht had kunnen verkrijgen in mindering op zijn legitieme portie. De gedachte is dat de legitimaris niet straffeloos mag verwerpen en dankbaar moet zijn voor hetgeen erflater hem heeft toegedacht.

### b. inferieure making

Net als onder het thans nog geldende recht heeft de legitimaris het recht om zijn legitieme portie 'vrij en onbezwaard' te ontvangen. In het nieuwe erfrecht worden de verkrijgingen 'niet vrij en onbezwaard' aangeduid als 'inferieure makingen'. Enkele voorbeelden hiervan zijn een verkrijging onder de last van een vruchtgebruik of een verkrijging onder bewind.<sup>30</sup> Ook wanneer een legitimaris deze verkrijging niet wil accepteren, zal hij moeten verwerpen



en de contantenverklaring moeten afleggen. Deze verklaring dient binnen drie maanden na het overlijden van de erflater te worden ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis. Aangezien we hier van doen hebben met een inferieure making zal er niet geïmputeerd worden. Hetgeen de legitimaris had kunnen verkrijgen komt niet in mindering op zijn legitieme portie.

Ingeval de legitimaris door de erflater als erfgenaam is achtergelaten, geeft de legitimaris door verwerping zijn erfgenaamschap prijs en wordt hij slechts concurrent schuldeiser. Hij heeft geen goederenrechtelijke aanspraak meer. Een zware concessie. De legitimaris kan kiezen of delen.

#### c. niet-opeisbaarheid

De wettelijke regeling omtrent de legitieme portie bevat bepalingen die het er voor de legitimaris niet aantrekkelijker op maken. Zo geldt bijvoorbeeld, indien de wettelijke verdeling van toepassing is, dat de legitieme vordering pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot of geregistreerd partner. Een dergelijke bepaling kan men ook ten gunste van een levensgezel opnemen in de uiterste wilsbeschikking. Vereist is dan wel dat een notarieel verleden samenlevingscontract is gesloten met de levensgezel en dat de erflater en zijn partner een gemeenschappelijke huishouding voerde (art. 4:82).

#### 4. Andere wettelijke rechten<sup>31</sup>

Onder het thans nog geldende recht is het mogelijk de langstlevende echtgenoot te onterven, zonder dat hem of haar enige wettelijke bescherming toekomt ingeval hierdoor de langstlevende onvoldoende verzorgd achterblijft. Onder het nieuwe recht is hieraan tegemoet gekomen door de langstlevende echtgenoot in afdeling 4.3.2 *dwingendrechtelijk*<sup>32</sup> bepaalde standaardvoorzieningen toe te kennen. Tevens worden in deze afdeling aan anderen dan de echtgenoot bepaalde aanspraken van dit soort toegekend.

#### a. andere wettelijke rechten langstlevende echtgenoot

In de situatie dat een langstlevende echtgenoot geheel of gedeeltelijk is onterfd, biedt het nieuwe erfrecht de navolgende basisvoorzieningen:

1. de bevoegdheid om gedurende zes maanden na het overlijden van de erflater het gebruik van de woning en inboedel voort te zetten (art. 4:28). Ook degene die een duurzame gemeenschappelijke huishouding met de erflater voerde, heeft deze bevoegdheden.
2. de mogelijkheid een vruchtgebruik te laten vestigen op de woning en inboedel (art. 4:29).  
Op vestiging van dit vruchtgebruik

kan in beginsel aanspraak worden gemaakt ongeacht de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot. De erfgenamen zijn in beginsel verplicht aan de vestiging van het vruchtgebruik mee te werken. Als zij echter bij de kantonrechter kunnen aantonen dat de langstlevende ook zonder het vruchtgebruik voldoende in zijn of haar verzorging kan voorzien, zullen zij van de verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik ontheven kunnen worden.<sup>33</sup>

3. de mogelijkheid een vruchtgebruik op *andere* goederen van de nalatenschap te vestigen, als dit voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot nodig is (art. 4:30). In tegenstelling tot het hiervoor beschreven vruchtgebruik op de woning en inboedel ligt de bewijslast voor het aantonen van de verzorgingsbehoefte in dit geval bij de langstlevende echtgenoot.

b. *andere wettelijke rechten andere personen*  
Naast de basisvoorzieningen die specifiek aan de langstlevende echtgenoot toekomen, kunnen in bepaalde gevallen ook anderen dan de echtgenoot aanspraak maken op een 'ander wettelijk recht'. Hierbij moet gedacht worden aan de zogenaamde 'sommen ineens'.<sup>34</sup>

De situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen dat een kind gedurende zijn meerderjarigheid in het bedrijf van zijn vader heeft gewerkt, zonder dat hij daarvoor een passende beloning heeft ontvangen. Na het overlijden van zijn vader kan hij aanspraak maken op een som ineens, strekkend tot een billijke vergoeding voor verrichte arbeid. Naast de sommen ineens bestaat in het kader van de bedrijfsopvolging de mogelijkheid voor de voortzetter van het bedrijf om de kantonrechter te verzoeken de (overige) erfgenamen te verplichten tot overdracht van goederen die dienstbaar waren aan het door erflater uitgeoefende beroep of bedrijf tegen een redelijke prijs (art. 4:38).

#### 5. Executele<sup>35</sup>

De executeur heeft tot taak de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan. In het nieuwe erfrecht is de executeur van rechtswege bekleed met het recht van bezit en zullen de legitimarissen dit in beginsel moeten dulden. Een verkrijging onder bezwaar van executele wordt in beginsel niet (meer) gezien als een verkrijging 'niet vrij en onbezwaard'. Het is geen inferieure verkrijging. De wet regelt de executele in afdeling 4.5.6. Deze afdeling geeft een standaardpakket van bevoegdheden voor de executeur.

Het is mogelijk om de executeur meer bevoegdheden te geven dan de wet hem geeft in afdeling 4.5.6. Om ervoor te zorgen dat de executeur alle macht heeft, zodat hij bijvoorbeeld de verdeling van de nalatenschap zelfstandig tot stand kan brengen, zonder bemoeienis van de (overige) erfgenamen, kan de erflater ervoor zorgen dat de executeur zoveel bevoegdheden krijgt, dat er gesproken kan worden van een bewind in het belang van de erfgenamen. Een bewind in het gemeenschappelijk belang. De executele wordt dan als het ware verlengd. Dit wordt ook wel een 'afwikkelingsbewind' genoemd, omdat eigenlijk geen sprake is van executele, maar materieel gezien sprake is van bewind. De executeur is afwikkelingsbewindvoerder of ook wel turbo-executeur. Deze bevoegdheden kunnen in de uiterste wilsbeschikking aan de executeur worden gegeven, door gebruik te maken van artikel 4:171. Gezien de belangrijke rol die de executeur speelt bij de afwikkeling van een nalatenschap kan de executeur niet langer bij codicil worden benoemd.

#### 6. Testamentair bewind<sup>36</sup>

Noch in de thans nog geldende wet noch in de nieuwe wet wordt een definitie gegeven van het begrip 'bewind'. Bewind kan worden uitgelegd als een verband op *goederen*. De rechthebbende blijft handelingsbekwaam (3:32 BW). De handelingsbevoegdheid van de rechthebbende ten aanzien van de onder bewind gestelde goederen wordt als gevolg van het bewind echter wel beperkt.

#### a. soorten bewind

In het nieuwe erfrecht zijn drie grondvormen van testamentair bewind te onderscheiden.<sup>37</sup> Allereerst het zogenaamde 'beschermingsbewind'. Dit bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende op de goederen, om deze tegen zichzelf te beschermen. Denk bijvoorbeeld aan de gokverslaafde erfgenaam.

Vervolgens het 'conflictbewind'. Dit type bewind is ingesteld ten behoeve van een ander dan de rechthebbende, om die ander tegen de rechthebbende te beschermen. Denk aan een bewind in het belang van de vruchtgebruiker. Ten slotte het bewind dat is ingesteld ten behoeve van een gemeenschappelijk belang. Zoals het belang van de gezamenlijke deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap bijvoorbeeld, zoals het hiervoor genoemde afwikkelingsbewind. Het is aan te bevelen om de *strekking* van het bewind met zoveel woorden in de uiterste wilsbeschikking te vermelden. De strekking volgt uit de vraag ten behoeve van *wie* het bewind is ingesteld, in wiens belang. De strekking beheerst de rechtsgevolgen van het bewind. Hierbij moeten we onder meer



denken aan de gevolgen voor de verdeling van de bevoegdheden tussende bewindvoerder en de rechthebbende, de gevolgen voor verhaal door schuldeisers op de onder bewind gestelde goederen, de gevolgen voor het beroep op de legitieme portie en de gevolgen voor het einde van het bewind.

#### *b. wijzigingen bevoegdheden en verplichtingen*

Hoewel de nieuwe wet de bevoegdheden en de verplichtingen van de bewindvoerder uitgebreid regelt, wordt de erflater de mogelijkheid geboden hiervan af te wijken. Hij kan op grond van artikel 4:171 de bevoegdheden en verplichtingen bij zijn uiterste wilsbeschikking verruimen of juist beperken. De wettelijke regeling van bevoegdheden en verplichtingen is, op een paar uitzonderingen daargelaten, regelend recht.

#### *inferieure making*

Een verkrijging van goederen die onder bewind zijn gesteld is een zogenaamde inferieure making (4:72 en 73). Dat wil zeggen dat de legitimaris een bewind over de geërfde of gelegateerde goederen in beginsel niet hoeft te dulden. Als de legitimaris niets voor het bewind voelt, dan rest hem niets anders dan de verkrijging te verwerpen en te verklaren dat hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen (4:63). De legitimaris mag 'straffeloos' verwerpen: Indien de legitimaris het bewind niet accepteert, binnen drie maanden te verwerpt en daarbij verklaart dat hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen, dan treedt geen vermindering op van de legitieme aanspraak met de waarde van hetgeen de legitimaris had kunnen verkrijgen. Oftewel, er wordt dan niet geïmputeerd.

Er is wel een uitzondering op de regel dat een bewind inferieur is. In het geval dat het bewind is ingesteld op grond van het feit dat de legitimaris ongeschikt is of onmachtig is in het beheer te voorzien of dat zonder het bewind de goederen hoofdzakelijk ten goede zouden komen aan schuldeisers van de legitimaris, dan kan de legitimaris niet ongestraft verwerpen (4:75).

#### **7. Overgangsrecht**

Uitgangspunt van de Overgangswet is onmiddellijke werking (art. 68a Ow). Echter dit geschiedt met eerbiediging van hetgeen onder het oude recht werd verworven. De regel luidt: wat geldig was, blijft geldig (art. 79 Ow). Er bestaat in de nieuwe wet een gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen. De ouderlijke boedelverdeling van art. 4:1167 BW (oud) kan derhalve niet meer gemaakt worden. Daarmee verdwijnt de ouderlijke boedelverdeling echter niet uit het zicht. Indien zij is opgesteld voor de invoering van de nieuwe wet, kan zij ook nadien effect

sorteren. Wanneer de ouderlijke boedelverdeling is gemaakt onder het thans nog geldende recht, terwijl de nalatenschap is opgevalen onder nieuw recht, wordt de ouderlijke boedelverdeling geëerbiedigd.

De uitlegeregels van artikel 4:46 spelen ook een belangrijke rol in het overgangsrecht. Aan uitleg komt men toe wanneer de bewoordingen in het testament niet duidelijk zijn, of wanneer de betekenis niet duidelijk is. Bij de uitlegging dient volgens artikel 4:46 te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wilsbeschikking kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is opgemaakt. Hetgeen een erflater in zijn uiterste wilsbeschikking heeft bepaald, is meestal gebaseerd op het recht dat ten tijde van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking van toepassing was, tenzij expliciet anders is vermeld. Termen als plaatsvervulling, in de legitieme stellen, aanwas en last hebben onder oud en nieuw erfrecht een andere betekenis. Is niet expliciet aangegeven welke betekenis wordt bedoeld, dan kunnen deze termen met behulp van uitlegging met oud recht ingekleurd worden. Hiermee wordt aan de uitlegging overgangsrechtelijk gevolg gekoppeld.

#### **8. Slot**

In deze bijdrage is een overzicht gegeven van de belangrijkste wijzigingen die het nieuwe erfrecht met zich brengt. Het moge duidelijk zijn dat met de komst van de wettelijke verdeling en de daarbij behorende wilsrechten, het gewijzigde systeem van de legitieme portie, de introductie van de andere wettelijke rechten, de belangrijke rol voor de executeur en de duidelijke bewindregeling een volledig nieuwe erfrechtelijke manier van denken vereist is.

Dat we na de invoering van het nieuwe erfrecht overigens geen stilte hoeven te verwachten op erfrechtelijk gebied is nu al reeds duidelijk. Er liggen plannen op stapel om het gezag- en voogdijkind in het erfrecht te betrekken. Enige jaren na de invoering van het nieuwe erfrecht zal bekeken gaan worden of het gewenst is (versterf)erfrechtelijke gevolgen te verbinden aan gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij.<sup>38</sup>

#### **Noten:**

- 1 Uitgebreid hierover Ploeger, De Notarislerk: 'Gift en schenking. De komende titel 7.3 in vogelvlucht', oktober 2001, p. 181-185.
- 2 Dit artikel is een bewerking van het artikel van mevrouw mr. M. van der Aa, tevens redacteur van dit blad, en mij: 'Het nieuwe erfrecht: Een overzicht van de belangrijkste wijzigingen', gepubliceerd in het Kwartaalbericht Estate Planning 2002/3, p. 19-24.
- 3 Voor de fiscale gevolgen van het nieuwe erfrecht wordt verwezen naar Martens, De Notarislerk: 'Fiscale gevolgen van het

nieuwe erfrecht en Voorstellen Wijziging Successiewet 1956 ingaande 1 januari 2002', november 2001, p. 201-203.

- 4 Uitgebreid hierover Baggerman, De Notarislerk: 'Het erfrecht bij versterf van de echtgenoot en de kinderen; de wettelijke verdeling', mei 2001, p. 81-84.
- 5 Zie over het testament uitgebreid Reinhartz, De Notarislerk: 'Het testament', juni 2001, p. 101-107.
- 6 Uitgebreid hierover Pleysier, De Notarislerk: 'De 'klassieke' erfopvolging bij versterf', april 2001, p. 65-68.
- 7 Art. 4:10 lid 1 letter a, alsmede art. 4:13 lid 6.
- 8 Onder kind(eren) wordt mede verstaan de afstameling(en) die bij plaatsvervulling opkomen, art. 4:12.
- 9 Art. 4:13 lid 1 en art. 14 lid 1.
- 10 MvT, 27021, p.4.
- 11 Art. 4:18.
- 12 Kamerstukken II 1997/1998, 17141, nr. 32, p.7.
- 13 Art. 4:13 lid 3.
- 14 De wet spreekt van 'vermeerdering', zie art. 4:13 lid 4.
- 15 Derhalve binnen acht maanden, tenzij uitstel is verleend.
- 16 Art. 4:91.
- 17 Art. 3 Wet op belastingen van rechtsverkeer.
- 18 Uitgebreid hierover Baggerman, De Notarislerk: 'De verklaring van erfrecht', maart 2002, p. 45-48
- 19 Tweede Kamer, 2000-2001, 27 021, nr. 5, p. 9.
- 20 Art. 4:18 lid 2 juncto lid 1.
- 21 HR 30 november 1945, NJ 1946, 62 (De Visser/Harms).
- 22 Zie art. 129 Overgangswet.
- 23 Uitgebreid hierover Roes, De Notarislerk: 'De wilsrechten van de artikelen 19 tot en met 22 van Boek 4 NBW, januari 2002', p. 2-5.
- 24 Art. 4:19 t/m 4:22.
- 25 Art. 4:17 lid 1.
- 26 Art. 4:17 lid 2 juncto art. 4:25 lid 3.
- 27 Uitgebreid over de positie van het minderjarige kind in het nieuwe erfrecht, Smits, De Notarislerk: 'Het minderjarige kind; afstamming en het nieuwe erfrecht', april 2002, p. 65-69.
- 28 Uitgebreid hierover Burgerhart, De Notarislerk: 'De legitimaris, een schaap in wolfskleren', december 2001, p. 217-223.
- 29 Art. 4:64.
- 30 Art. 4: 72 en 73.
- 31 Uitgebreid hierover De Jongh, De Notarislerk: 'Andere wettelijke rechten in het nieuwe erfrecht', september 2001, p. 157-160.
- 32 Art. 4:41.
- 33 Zie art. 4:29 lid 1 juncto 33 lid 2 onder a.
- 34 Art. 4:35 en 36.
- 35 Uitgebreid hierover Hoevenaars, De Notarislerk: 'Executele onder het nieuwe erfrecht', augustus 2001, p. 141-144.
- 36 Uitgebreid hierover Van der Aa, De Notarislerk: 'Testamenteir Bewind', februari 2002, p. 25-29.
- 37 Een combinatie van deze vormen is ook mogelijk, Tweede NvW, 17141, nr. 9 p. 13.
- 38 Uitgebreid hierover Schols, De Notarislerk: 'Nog nieuwer erfrecht (over de positie van het gezag- en voogdijkind in het nieuwe erfrecht)'.