Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. W. Burgerhart
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
Mr. F.M.H. Hoens
Mr. G.A. Tuinstra
Mr. J.Th.M. Diks
Mr. M.J.P. Schipper
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin
Mr. E.C.E. Schnackers
Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2019-10

22 mei 2019

(Niet-)nietige erfrechtelijke boobytraps. Ruimt artikel 4:4 lid 1 BW explosieven op?

Een advocaat zal, alvorens namens een cliënt erfrechtelijke actie te ondernemen, onderzoeken of er geen boobytraps door erflater zijn ingebouwd in het testament. Is dat namelijk het geval dan zal men op de hoede zijn en moeten inschatten of de boobytrap een losse flodder is dan wel dodelijk. Twee clausules, erfrechtelijke cautio's, wil ik in dit kader onderwerpen aan een klein onderzoekje.

Cautio I

‘Indien een van mijn kinderen zich tegen enige bepaling van dit testament of tegen de uitvoering daarvan verzet, beperk ik het erfdeel van dat kind uitdrukkelijk tot zijn wettelijk erfdeel (legitieme portie). Het tengevolge hiervan vrijkomende gedeelte van mijn nalatenschap zal toekomen aan mijn echtgenote, die ik voor dat gedeelte alsdan tot erfgename benoem.’

Een alledaagse bepaling, zo schat ik in.

Cautio II

‘Indien één of beide zoons mijn testament niet respecteert/respecteren danwel weigert/weigeren aan de uitvoering daarvan mede te werken of enige schenking door mij aan mijn echtgenote gedaan of enig beding van inbreng in gemeenschap en/of verblijving aan mijn echtgenote niet mocht(en) respecteren danwel niet volledig of onverkort binnen zestig dagen na daartoe door mijn executeur schriftelijk zijn aangemaand schriftelijk heeft/hebben verklaard zowel in mijn testament als in bedoelde schenkingen en bedingen te berusten onterf ik mijn beide zoons en zijn/hun afstammeling(en) en benoem ik tot enige erfgename van mijn gehele nalatenschap mijn echtgenote.’

Ook deze clausule bevat gebruikelijke onderdelen, doch is wat meer specifiek en ook gericht op, bijvoorbeeld, verblijvingsbedingen.

Vliegen de erfgenamen die voornemens zijn zich tegen een executeur te verzetten de lucht in met cautio I, zo zal men zich vooraf dienen af te vragen. De wetgever zou deze boobytrap in een dergelijk geval wel eens onschadelijk kunnen maken met artikel 4:4 lid 1 BW. Ik verwijs naar HR 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3329.33, waaraan cautio I ook is ontleend:

‘Onderdeel 1 bevat klachten tegen de aan het oordeel van het hof ten grondslag liggende rechtsopvatting dat een bepaling als die welke in art. VI onder 4 is opgenomen

(zie hiervoor onder 3.1 (iii)) in een testament weliswaar rechtsgeldig is, maar dat art. 4:4 lid 1 BW meebrengt dat de erfgenaam daarmee niet de vrijheid wordt ontnomen een hem toekomende erfrechtelijke bevoegdheid (zoals het indienen van een verzoek tot ontslag van de executeur of het beneficiair aanvaarden van de nalatenschap) uit te oefenen, behoudens in die gevallen waarin de erfgenaam zo een bevoegdheid uitoefent op een wijze die als misbruik van die bevoegdheid moet worden aangemerkt.

3.3.2 De rechtsopvatting van het hof is juist. [...]

Inderdaad een losse flodder. En wat indien de erfgenamen actie voeren tegen een beding van inbreng en zich verzetten tegen de uitvoering van een verblijvingsbeding? Ontploft, met cautio II, hun erfdeel en zijn zij onterfd? Of komt ook hier artikel 4:4 lid 1 BW hen te hulp? Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3358, waaraan cautio II is ontleend, ziet het als volgt:

‘5.9 De onterving van de zoons voor het geval zij de inbreng en verblijving niet respecteren heeft naar het oordeel van het hof niet de strekking de zoons te belemmeren in hun vrijheid bevoegdheden uit te oefenen die hun krachtens boek 4 BW toekomen (artikel 4:4 lid 1 BW). Zij hebben niet duidelijk gemaakt welke bevoegdheden dan in het geding zouden zijn. Aan de niet altijd even begrijpelijke stellingen van [Appellanten] in dit verband (toelichting op grief 3) gaat het hof dan ook voorbij. Dat hun beroep op de nietigheid/vernietiging van de verdeling van 9 augustus 2002 ertoe leidt dat zij geen erfgenamen van hun vader zijn, betekent niet dat zij in enige erfrechtelijke vrijheid in zijn nalatenschap zijn belemmerd, wel dat de aan bepaalde gedragingen van hen door erflater verbonden gevolgen worden geëffectueerd. Het staat erflater vrij in zijn testament te bepalen wie zijn erfgenamen zijn en onder welke voorwaarden. De voorwaarde inzake het niet respecteren van de inbreng en verblijving was niet onmogelijk te vervullen en ook niet in strijd met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling (artikel 4:45 lid 1 BW).’

Dat is pech, erfdeel weg. Artikel 4:4 lid 1 BW speelt niet en de clause blijft intact, zo vertaal ik vrij, omdat het verzetten tegen, bijvoorbeeld, een verblijvingsbeding, geen erfrechtelijke bevoegdheid is die niet afgestraft mag worden.

Wie nog twijfelt dat ook strafsancties in testamenten in strijd kunnen zijn met artikel 4:4 lid 1 BW miskent HR 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3329.33. Voor mij was dat niet nieuw. Zie F. Schols, ‘Quasi-erfrecht met bindende elementen’, *Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel Recht*, Kluwer 2005 en recent nog *WPNR* 2018/7220. Te beperkt in zijn opvatting over de werking van artikel 4:4 lid 1 BW is Vegter, *WPNR* 2006/6684.

Maar niet alle strafsancties zijn verboden, zo zien we maar weer bij Hof Arnhem-Leeuwarden. Voor nu wil ik het zo vertalen: het torpederen van de uitoefening van erfrechtelijke bevoegdheden kan niet door de beugel. Voor het overige mogen strafsancties wel, zij het dat de openbare orde en de goede zeden alsmede het dwingende recht de grens aan de testeervrijheid stellen.

Het is aan de advocaat te onderzoeken hoe schadelijk de springstof kan zijn. Men dient te beseffen dat men, indien men bij de explosievenopruimingsdienst werkt, altijd het gevaar loopt zelf de lucht in te vliegen.

Tot de volgende keer!

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

ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

Postbus 85576
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33
E info@boomjuridisch.nl
I www.boomjuridisch.nl

Copyright 2019 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.