

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bjv.nl](mailto:info@bjv.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# *EstateTip* Review

Afl. 2011-6

16 februari 2011

---

## Ongeduldige erfgenamen en de verklaring van recht: erflater leeft (nog)?!

Dat januari de maand van de goede voornemens is, is algemeen bekend. Nieuw is, althans zo lijkt het wel, dat januari ook de maand is van de *voortijdige* erfrechtelijke aanspraken. Ter lering maar vooral, oneerbiedig gezegd, ter 'vermaak', staan we vandaag stil bij twee dergelijke premature claims.

Zo was daar vorig jaar de zaak van de legitimaris die al vast bij leven vastgesteld wilde hebben dat het handelen van de toekomstig erflater een schenking was (Rb. Utrecht 6 januari 2010, *NFX* 2010-28). Wat was ook al weer de casus? Moeder, de toekomstige erflater, verkoopt en levert haar woning aan haar dochter X en diens partner. Dochter Z vermoedt dat de koopprijs te laag was en dat de transactie een schenking (bedoeld zal zijn een gift, art. 7:186 lid 2 BW) van € 65.000 aan zowel dochter X als diens partner behelst. Dochter Z wil graag met het oog op de bepaling van haar legitieme portie (waar zij ná het overlijden van moeder recht op heeft), dat in rechte wordt vastgesteld dat door de verkoop van de woning bedragen aan dochter X en diens partner zijn 'geschonken'. Tevens wenst zij haar bewijsrisico's te reduceren ter zake van de stelling dat de woning ten tijde van de overdracht een waarde had van € 390.000 en wil zij ook dat dit reeds nu en niet pas na het overlijden wordt vastgelegd.

Dochter Z zet een fraai rechtsmiddel in: de *verklaring van recht* (ook wel 'voor' recht genoemd) van artikel 3:302 BW:

'Op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon spreekt de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uit.'

Hoewel het op het eerste gezicht lijkt alsof dochter Z dit middel terecht ter hand neemt, raadplegen we toch even de literatuur, A.W. Jongbloed, *Groene Serie Vermogensrecht*, artikel 3:302 BW, aant. 2, Deventer: Kluwer (online-versie):

‘Een verklaring voor recht kan worden gevorderd zonder dat tussen de procespartijen al een daadwerkelijk conflict is gerezen. Doel is al op voorhand duidelijk te maken wat rechtens is.’

Kennelijk zit dochter Z in de goede richting nu een verklaring van recht ook al ‘bij voorbaat’ gevraagd kan worden. Daarmee is dochter Z er nog niet. Art. 3:302 BW eist ook dat zij een voldoende betrokken persoon is, zo Jongbloed (a.w., art. 3:302 BW, aant. 6.):

‘In het algemeen mag worden verondersteld dat een eiser voldoende belang bij zijn vordering heeft. Vordert hij echter *uitsluitend een verklaring voor recht*, dan zal eiser hebben te bewijzen dat hij *voldoende belang* bij die vordering heeft. Bij de beoordeling van de vraag of zodanig belang aanwezig is, moet ervan worden uitgegaan dat de eisen van een behoorlijke procesvoering en het belang van de rechtspleging meebrengen dat de eiser *niet willekeurig zijn rechtsvordering mag splitsen in afzonderlijke vorderingen betreffende verklaring voor recht en veroordeling tot prestatie*, en dat die splitsing alleen toelaatbaar is indien bijzondere omstandigheden dit tot behoud van eisers rechten rechtvaardigen. (...) Om het verschil tussen art. 3:302 en 303 aan te geven: wie aan de rechter verzoekt in een verklaring voor recht vast te leggen wat tussen hem en zijn contractspartner rechtens geldt in een toekomstige of anderszins denkbeeldige situatie, kan heel wel voldoen aan de eis van onmiddellijke betrokkenheid en bovendien aan de eis dat de verklaring rechtsgevolg heeft: zodra de bedoelde toestand intreedt is de wederpartij immers aan die vaststelling gebonden. Toch is daarmee niet gegeven dat de eisende partij een reëel belang heeft bij de gevraagde vaststelling zolang die denkbeeldige situatie nog geen werkelijkheid is geworden. Umsonst wordt niet geprocedeerd.’  
(Cursivering van mij, FH)

Zo bezien is een verklaring van recht minder geëigend als enig rechtsmiddel en zal er eerder naar gegrepen (kunnen) worden als onderdeel van een meer omvattende vordering. Ook lezen we dat artikel 3:303 BW relevant is. Dit artikel maakt dat niemand een rechtsvordering toekomt zonder *voldoende belang*. Over de verwantschap tussen beide artikelen schrijft Jongbloed (a.w., art. 3:303 BW, aant. 3):

‘Zoals bij art. 302, aant. 6, reeds is vermeld bestaat er een vrij nauw verband met art. 302, maar komt de in art. 302 bedoelde categorie van “bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon” niet overeen met die van de in art. 303 bedoelde personen die (voldoende) belang bij de rechtsvordering moeten hebben. Enerzijds hoeft een onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon geen belang bij het instellen van de actie te hebben (zodat op grond van art. 303 hem de vordering niet toekomt), terwijl anderzijds degene die belang heeft bij het instellen van de rechtsvordering niet steeds een onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokkene hoeft te zijn.’

Dochter Z uit onze casus is volgens Rechtbank Utrecht géén onmiddellijk betrokken persoon als bedoeld in art. 3:302 BW terwijl ook het voldoende belang van artikel 3:303 BW ontbreekt:

'4.2. De rechtbank stelt voorop dat de gevorderde verklaring van recht ziet op een gestelde rechtsverhouding die [moeder], [dochter X en partner] zijn aangegaan, te weten een schenking, waarbij *[dochter Z] geen partij is*.

Zij kan derhalve *niet als een onmiddellijk bij deze rechtsverhouding betrokken persoon* als bedoeld in de zin van artikel 3:302 BW worden aangemerkt.

4.3. Ook het belang als bedoeld in artikel 3:303 BW ontbreekt aan de zijde van [dochter Z]. Immers, [dochter Z] zal ter zake van haar legitieme portie *eerst een vorderingsrecht jegens de erfgenamen van [moeder] verkrijgen, nadat [moeder] is overleden*. Hoewel aangenomen kan worden dat [moeder] op enig moment zal overlijden, is niet zeker dat [moeder] eerder overlijdt dan [dochter Z]. (...) Er is dus *geen sprake van een (zekere) toekomstige vordering* op de erfgenamen van [moeder]. Zolang de denkbeeldige situatie waarin [moeder] vóór [dochter Z] overlijdt nog geen werkelijkheid is geworden, heeft [dochter Z] *geen reëel belang bij de gevorderde verklaring van recht*. Daarbij is van belang dat een ná het overlijden van [moeder] ontstaan vorderingsrecht jegens de erfgenamen van [moeder] onder algemene titel overgaat op de erfgenamen c.q. de afstammelingen van [dochter Z] in het geval dat [dochter Z] vóór [moeder] komt te overlijden, levert geen belang aan de zijde van [dochter Z] op maar aan de zijde van haar afstammelingen die in deze procedure geen partij zijn.' (Cursivering van mij, FH)

Zo belanden we bij de tweede erfgenaam die zijn tijd niet kon afwachten. Deze zaak speelde voor Hof Den Bosch (18 januari 2011, LJV BP2552). Kort de feiten. Moeder heeft vier kinderen en zij zijn met z'n vijven de erfgenamen in de nalatenschap van vader. Moeder heeft ter zake van die nalatenschap een vooralsnog niet-opeisbare schuld aan de kinderen.

In 2005 heeft moeder kind A onterfd en de andere drie tot erfgenaam benoemd. Bovendien heeft moeder in 2005 aan ieder van deze andere drie kinderen € 35.000 geschonken alsmede enkele inboedelgoederen. Kind A stelt dat het testament van zijn moeder nietig is en dat de schenkingen vernietigbaar zijn. Hij vordert een dienovereenkomstige verklaring van recht alsmede hoofdelijke veroordeling van moeder en de andere kinderen tot betaling van schade. De rechtbank heeft geoordeeld dat kind A zolang zijn moeder nog leeft, geen redelijk belang heeft bij zijn vorderingen en concludeert tot niet-ontvankelijkheid.

Kennelijk nog niet overtuigd van z'n ongelijk, gaat kind A in hoger beroep maar ook het hof moet niet veel hebben van zijn argumenten:

'4.4 Ten aanzien van de vordering van [kind A] met betrekking tot het testament van moeder van 14 februari 2005 overweegt het hof als volgt. Artikel 4:42 BW bepaalt onder meer dat een uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling is, waarbij een erflater een beschikking maakt, die *eerst werkt na zijn overlijden*. Deze bepaling is niet anders te verstaan dan dat deze rechtshandeling *voorafgaande aan het overlijden van de erflater geen enkele werking* heeft. Bij nietigverklaring van een rechtshandeling die nog geen enkele werking heeft en die wellicht ook nooit enige werking zal hebben (een testament kan immers herroepen worden) heeft *niemand enig rechtens relevant belang* en dus ook niet bij een verklaring voor recht met die strekking. Het moge zo zijn dat [kind A] meent belang te hebben bij een vaststelling

dat het testament nietig zal zijn of dat hij verwacht dat zijn moeder niet meer in staat zal zijn haar testament te herroepen, maar deze beweegredenen van [kind A] laten onverlet dat aantasting van een testament gelet op artikel 4:42 BW niet eerder zal kunnen geschieden dan op het moment dat daaraan enige werking toekomt, dat wil dus zeggen na het overlijden van moeder en niet eerder en dat ook een tot datzelfde doel strekkende verklaring voor recht thans prematuur is. Dat betekent in het onderhavige geval dat [kind A] niet ontvangen kan worden in zijn vordering met betrekking tot het testament.’ (Cursivering van mij, FH)

Het voorgaande verbaast niet, is in lijn met hetgeen geschreven wordt in de literatuur en ook in overeenstemming met de karakterisering van de uiterste wilsbeschikking in de parlementaire geschiedenis, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Vaststellingswet Boek 4 Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 217:

‘Het typerende van de uiterste wilsbeschikking is dat zij eerst werkt na het overlijden van degene die de rechtshandeling verricht; vóór het overlijden van de erflater wordt tussen hem en de bij uiterste wilsbeschikking bevoordeelde geen enkele rechtsband geschapen.’

Hof Den Bosch merkt vervolgens op dat kind A zijn moeder met betrekking tot de schenkingen paulianeus handelen verwijt (art. 3:45 BW). Kind A - in hoedanigheid van schuldeiser van moeder uit hoofde van vaders nalatenschap - verwijt zijn moeder dat deze door de schenkingen zijn rechten op zijn erfdeel illusoir zou maken. Kind A meent ook nog dat de schenkingen zijn gedaan onder invloed van een geestelijke stoornis in de zin van artikel 3:34 BW.

Ook nu is het hof niet onder indruk van de argumenten, althans niet in dit concrete geval:

‘4.6 Bij zowel de ene als bij de andere grondslag dient voorop gesteld te worden dat [kind A] op dit moment *geen opeisbare vordering* op moeder heeft uit hoofde van de nalatenschap van vader. *Moeder kan volledig naar eigen goeddunken* over de nalatenschap van haar overleden echtgenoot beschikken en kan deze eventueel volledig tot nihil reduceren. Dat is de consequentie van de uiterste wilsbeschikking van vader. Als schuldeiser van moeder uit hoofde van de nalatenschap van vader kan [kind A] slechts opkomen tegen door moeder verrichte rechtshandelingen waardoor hij in zijn verhaalsmogelijkheden wordt beperkt, indien aan de vereisten die artikel 3:45 BW daarvoor stelt is voldaan. Door geëntimeerden is in hun conclusie van antwoord aangegeven dat het zuivere saldo van de nalatenschap van vader f 61.470,= bedraagt (punt 8) en dat het vermogen van moeder ook na de schenkingen ruimschoots voldoende is (punt 10). Een en ander is door [kind A] niet betwist, zodat van de juistheid van deze gegevens uitgegaan dient te worden. Dat betekent dat van een *benadeling van schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden thans geen sprake is*, zodat reeds om deze reden [kind A] geen belang heeft bij de door hem primair gevorderde vernietiging van de schenkingen op grond van artikel 3:45 BW.

4.7 Gelet op deze gegevens ontbreekt bij [kind A] eveneens een voldoende belang bij de subsidiair gevorderde verklaring voor recht ten aanzien van de vernietigbaarheid van de schenkingen op grond van artikel 3:34 BW. De rechtsgeldigheid van de

schenken raakt op dit moment zijn positie als schuldeiser van moeder uit hoofde van de nalatenschap van vader immers niet. Voor zover [kind A] meent belang te hebben bij een vaststelling dat de schenkingen te zijner tijd vernietigbaar zullen zijn, is een vordering in die richting op dit moment prematuur.' (Cursivering van mij, FH)

Zoals hiervoor al gezegd, de casus zijn voor de goede verstaander mede deels 'ter vermaak', zij het dat interessant is dat Hof Den Bosch wellicht wel mogelijkheden had gezien voor *paulianus* handelen door moeder als de verhaalsmogelijkheden van kind A ter zake van diens niet-opeisbare vordering door de schenkingen in het gedrang waren gekomen. En voor beide casus geldt dat men een beroep doet op *de verklaring van recht*, een mooi instrument dat ('kibbelende') partijen en hun adviseurs in voorkomende gevallen wellicht van dienst kan zijn.

*Mr. F.M.H. Hoens*

*Tot volgende week!*

---



ScholsBurgerhartSchols

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)



Boom Juridische uitgevers

[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

© 2011 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.