

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85135>

Please be advised that this information was generated on 2019-03-19 and may be subject to change.

Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	141
Publicatiedatum	11-12-2010
Afleveringsnummer	6867
Titel	Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (II, slot)
Auteurs	Mw. prof. mr. T.J. Mellema-Kranenburg; mr. P. Blokland; prof. mr. W.D. Kolkman; prof. mr. F.W.J.M. Schols; mw. mr. R.L. Albers-Dingemans
Samenvatting	Artikelsgewijze bespreking van het nieuwe erfrecht: de Commissie Erfrecht heeft een inventarisatie gemaakt van de problemen in de notariële praktijk. Het concept-verslag wordt thans voorgelegd aan de beroepsgroep voor commentaar. In deze bijdrage worden de titels 5 en 6 behandeld en wordt aandacht gegeven aan de “te beschermen personen”.
Paginanummers	917-922
Rubriek	Artikel

WPNR 2010(6867) Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (II, slot)

Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (II, slot)

Titel 5: Onderscheiden soorten van uiterste willen

Art. 4:117 lid 2 BW ‘Definitie van legaat’

Naar de mening van de commissie schept de terminologie ‘ten laste komen van’ verwarring, daar deze normaal gesproken de draagplicht op het oog heeft. De commissie is van mening dat duidelijker uit de wettekst moet blijken dat het hier een aansprakelijkheid betreft en niet een draagplicht. Vergelijk MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 742, waar gesteld wordt dat wanneer het legaat ten laste van een of meer erfgenamen komt, deze ‘dus met het overlijden van de erflater schuldenaar van de legataris’ worden. Fraaier ware het aan te sluiten bij de woordkeus van het derde lid van art. 4:117 BW ‘verbonden zijn’, dat immers eveneens de aansprakelijkheid op het oog heeft.

De commissie bepleit dat zowel de aansprakelijkheid voor de schulden uit legaten als de draagplicht voor deze schulden wordt geregeld in art. 4:117 BW.

Art. 4:120 lid 5 BW ‘Legaat achtergesteld bij andere schulden, vermindering’

De commissie komt tot de conclusie dat het nuttig is aan art. 4:120 lid 5 BW toe te voegen na de woorden ‘tot voldoening voor het geheel’: voor zover de betreffende erfgenaam voor deze schuld is verbonden.[\[noot:1\]](#)

Art. 4:129 BW ‘Opschorting legitieme ten bate van partner’

De commissie is van mening dat aan dit artikel moet worden toegevoegd: ‘het bepaalde in art. 4:83 BW is van overeenkomstige toepassing’.

Art. 4:130 lid 1 BW 'Definitie last'

De commissie vraagt zich af waarom uitsluitend aan erfgenamen en legatarissen een last kan worden opgelegd, en dus niet, bij wijze van 'sublast', aan lastbevoordeelden zelf. De commissie vraagt zich af of aan een sublast behoefte bestaat. Zo dat het geval, zal dit artikel moeten worden aangepast.

Art. 4:131 lid 1 'Vervallenverklaring' jo. art. 138 lid 2 BW 'Rechtsverhouding tussen de rechthebbende onder ontbindende en die onder opschortende voorwaarde'

In de overgrote meerderheid van de gevallen waarin een testateur aan een erfgenaam of legataris een last oplegt, is het de bedoeling van de testateur dat de 'lastbezwaarde' desalniettemin onvoorwaardelijk beschikkingsbevoegd is over de verkregen goederen. Dit wordt bereikt door aan de verkrijger, met gebruikmaking van het slot van art. 4:138 lid 2 BW, de bevoegdheid toe te kennen de goederen te verteren en daarover onvoorwaardelijk te beschikken.

Aangezien het slechts incidenteel voorkomt dat de testateur *niet* wenst dat de verkrijger laatstbedoelde bevoegdheid heeft, en de bepaling van art. 4:138 lid 2 BW noopt tot het opnemen van een voor de testateur onbegrijpelijke bepaling, bepleit de commissie een wijziging van art. 4:138 lid 2 BW, in die zin dat daarin wordt opgenomen dat de verkrijger onder een ontbindende voorwaarde welke het gevolg is van een aan hem opgelegde last de bevoegdheid heeft om de verkregen goederen te verteren en onvoorwaardelijk te vervreemden, tenzij de testateur uitdrukkelijk het tegendeel heeft bepaald. Alhoewel niet in lijn met art. 3:84 lid 4 BW, zou een dergelijke regeling wel zeer praktisch zijn, aangezien deze dan zou aansluiten bij de meerderheid van de gevallen.

De commissie is van mening dat er duidelijkheid moet komen over de reikwijdte van de overeenkomstige toepasselijkheid van de wettelijke voorschriften betreffende het vruchtgebruik op de verkrijging onder ontbindende voorwaarde. In elk geval dient een bezwaarde verplicht te zijn om een boedelbeschrijving van het bezwaarde vermogen te maken.[\[noot:2\]](#)

Art. 4:131 lid 3 'Vervallenverklaring verkrijging door lastbezwaarde'

De commissie is van mening dat de woorden 'schuldeisers van de erflater en legatarissen' moeten worden vervangen door 'schuldeisers van de nalatenschap'.

Art. 4:140 lid 1 BW 'Beperking in tijd voorwaardelijke makingen'

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat art. 4:140 BW niet van overeenkomstige toepassing is op voorwaardelijke verkrijgingen die het gevolg zijn van lasten.[\[noot:3\]](#) De ontbindende voorwaarde die erin bestaat dat de verkrijging onder last wegens niet-nakoming op grond van art. 4:131 BW vervallen kan worden verklaard, vervalt dus niet na verloop van dertig jaar.

De huidige wettekst zet de lezer op een dwaalspoor en de commissie beveelt dan ook aan deze uitzondering met zoveel woorden in het wetsartikel vast te leggen.

Art. 4:142 lid 1 BW 'Wijze van benoeming; meer executeurs; verschil van mening'

Aan het slot van dit artikellid valt te lezen dat een testateur kan bepalen dat, wanneer een benoemde executeur komt te ontbreken, de kantonrechter bevoegd is op verzoek van een belanghebbende een vervanger te benoemen.

De commissie is van mening dat uit de tekst van de bepaling niet duidelijk blijkt in welke gevallen de kantonrechter nu precies bevoegd is om een vervangend executeur te benoemen; alleen als de executeur die met zijn werkzaamheden een aanvang heeft genomen vervolgens uitvalt, of ook als reeds bij het opvallen van de nalatenschap de door de erflater benoemde executeur ontbreekt, bijvoorbeeld omdat deze aan de erflater is vooroverleden?

Hoewel formulering ('vervanger') en context (het eerste deel van de zin gaat ook over de situatie dat een executeur al functioneert) eerder aanleiding geven tot de eerste interpretatie, zou het zonder twijfel praktisch zijn als de kantonrechter ook in het tweede geval, de situatie dus dat de executeur al vanaf de aanvang ontbrak, een executeur zou kunnen benoemen.

De commissie is er voorstander van dat de wetgever uitdrukkelijk bepaalt dat de kantonrechter de bevoegdheid tot het benoemen van een executeur ook heeft als de in het testament genoemde executeur niet kan of niet wil aanvaarden, mits uiteraard in het testament deze bevoegdheid aan de kantonrechter is gegeven. Wanneer het testament niet in de mogelijkheid van vervanging voorziet kan, mits aan de voorwaarden daarvoor voldaan is, een vereffenaar benoemd worden (zie ook het commentaar bij art. 4:159 t/m 4:172 BW).

Art. 4:144 BW 'Taken executeur; loon'

In art. 4:144 lid 2 BW wordt de hoogte van het loon gekoppeld aan de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag.

De commissie meent dat de terminologie 'waarde van het vermogen' tot onduidelijkheid aanleiding geeft: moet dit zijn de waarde van het saldo, alleen de waarde van de bezittingen van de nalatenschap of alleen de bezittingen van de nalatenschap verminderd met de schulden zoals vermeld in art. 4:7 sub a en i BW?

De commissie doet de suggestie art. 4:144 BW op dit punt te verduidelijken. Zij denkt daarbij aan het koppelen van het loon aan de waarde van de activa. Wanneer daarnaast de schulden van de nalatenschap veel werk voor de executeur met zich brengen, kan een verzoek bij de kantonrechter ingediend worden voor aanpassing van de beloning.

Een andere mogelijkheid zou zijn het percentage van 1% op te splitsen in 0,5% over de activa en 0,5% over de passiva, totaal betekent dat dus 1/200ste over de som van de waarde van de goederen en 1/200ste over

de som van de schulden vermeld in art. 7 lid 1 sub a en i BW.

Voor wat betreft de mogelijkheid aanpassing van de beloning te verzoeken bij de kantonrechter wordt in art. 4:144 lid 3 BW verwezen naar art. 4:159 lid 3 BW. De commissie suggereert om deze regel in art. 4:144 BW zelf op te nemen, maar dan de woorden onvoorziene omstandigheden te wijzigen in 'gegronde redenen'. De commissie acht de term onvoorziene omstandigheden namelijk meer bij bewind dan executele passen daar executele naar haar aard van korte duur is. [\[noot:4\]](#)

Art. 4:146 BW 'Aanwijzingen boedelnotaris; boedelbeschrijving; oproepen schuldeisers'

In art. 4:146 BW wordt de executeur opgedragen de hem bekende schuldeisers op te roepen.

De commissie suggereert in de wettekst op te nemen dat de executeur, in geval van onbekendheid met het adres van bekende schuldeisers, meldingsplichtig is aan de kantonrechter (analoog aan art. 4:214 BW).

Art. 4:147 BW 'Tegeldemaking ter voldoening schulden van de nalatenschap'

In lid 2 wordt erfgenamen de mogelijkheid geboden bezwaar te maken tegen de tegeldemaking van goederen ter voldoening van de schulden van de nalatenschap. De beslissing van de kantonrechter heeft echter voor de voortgang van de tegeldemaking geen betekenis. De commissie stelt voor lid 2 in te korten en te laten eindigen bij het woord 'erfgenamen'. Wanneer de erfgenamen zich willen verzetten tegen tegeldemaking van bepaalde goederen dienen zij de weg van het kort geding of het beslag te kiezen.

Voorts suggereert de commissie - gezien de onduidelijkheid die in de praktijk blijkt te bestaan omtrent de externe werking van art. 4:147 BW - het artikel uit te breiden met een vijfde lid gebaseerd op art. 23 lid 3 Wna waaruit duidelijk blijkt dat een rechtshandeling van de executeur bedoeld in art. 4:147 BW geldig is ook al heeft het overleg met de erfgenamen niet plaatsgevonden en ook al blijkt dat de handeling niet nodig was om de schulden van de nalatenschap te voldoen.[\[noot:5\]](#)

Art. 4:149 BW 'Einde taak; verplichting gewezen executeur'

In art. 4:149 BW wordt de beëindiging van de taak van de executeur uitvoerig geregeld.

In de praktijk blijkt het vaak een probleem te zijn om te bepalen op welk moment de executeur zijn werkzaamheden heeft voltooid.

Onderscheid dient gemaakt te worden tussen enerzijds 'hij heeft zijn taak beëindigd' (de schulden zijn voldaan en de nalatenschap is voor verdeling vatbaar) en anderzijds 'het einde van het beheer'.

Voor beëindiging van het beheer is nodig dat de goederen worden afgegeven aan de erfgenamen. De commissie suggereert om het einde van de executele zichtbaar te maken, bijvoorbeeld door inschrijving daarvan in het boedelregister. De mogelijkheid daartoe zou in art. 4:150 BW kunnen worden opgenomen. De commissie doet de suggestie de executeur de mogelijkheid te bieden het begin en het einde van de executele in het boedelregister in te schrijven. Hetzelfde kan m.m. worden opgemerkt ten aanzien van het eindigen van de wettelijke vereffening.

Art. 4:151 en 161 BW 'Rekening en verantwoording'

Deze artikelen betreffen de rekening en de verantwoording door de executeur en de bewindvoerder. Lid 2 van art. 4:161 BW richt zich op situaties waarin de gerechtigde niet in staat is tot het opnemen van de rekening en tot die waarin er onzekerheid bestaat over wie de rechthebbende is. Het probleem ligt echter dikwijls niet op het vlak van het 'niet kunnen', maar op dat van het 'niet willen'. Onduidelijk is of de bepaling ook geldt wanneer sprake is

van een *weigerachtige* erfgenaam of executeur. Uit art. 1:374 BW (geldend op grond van art. 4:151 jo. 4:161 lid 4 BW) volgt dat wanneer een partij *in gebreke blijft* mee te werken tot de aflegging van de rekening en verantwoording, de art. 771 e.v. Rv van toepassing zijn. Onder ‘in gebreke blijven’ zou men ook ‘weigerachtigheid’ kunnen scharen. Aldus lijkt de procedure van art. 771 e.v. Rv ook bij bekende onwillige of nalatende personen binnen handbereik te liggen.

Deze bijzondere dagvaardingsprocedure ontmoet echter, evenals de reguliere, bezwaren wegens haar omslachtigheid en haar kostenaspect, zeker wanneer het maar een bescheiden nalatenschap betreft waarin de executeur werkzaam was. De commissie acht het daarom uit rechtseconomisch oogpunt wenselijk de verzoekschriftprocedure van art. 4:161 lid 2 BW een ruimer werkingsgebied toe te kennen.[\[noot:6\]](#)

Dit zou het beste kunnen geschieden door een nieuw lid toe te voegen aan art. 4:161 BW, te weten een lid 5 waarin wordt bepaald dat geschillen over de rekening en verantwoording worden voorgelegd aan de kantonrechter, die dan de bevoegdheid krijgt om de rekening en verantwoording af te nemen en décharge te verlenen.

Art. 4:152 BW ‘Echtgenoot-vruchtgebruiker is fictief erfgenaam’

De commissie meent dat de uitbreiding van de groep van erfgenamen in dit artikel te eng is geformuleerd. Het gaat om de langstlevende echtgenoot die, in de woorden van art. 4:152 BW, ‘een recht van vruchtgebruik heeft krachtens afdeling 3.2’. Het vruchtgebruik lijkt derhalve gevestigd te moeten zijn, vooraleer de echtgenoot gaat meetellen. De testamentair misdeelde echtgenoot zou de positie van quasi-erfgenaam echter reeds dienen te verkrijgen op het moment dat hij aanspraak maakt op het recht tot vestiging van het verzorgingsvruchtgebruik.[\[noot:7\]](#)

Dat de rol van erfgenaam eerst mag worden vervuld op het moment dat het vruchtgebruik daadwerkelijk is gevestigd werkt in de hand dat de erfgenamen en de executeur-erfgenaam gaan dralen, indien de verhoudingen verstoord zijn. Een soortgelijke situatie doet zich voor in art. 4:147 lid 4 BW, dat voorschrijft dat de overleg- en toestemmingsregels uit de overige leden van dat artikel niet alleen voor de erfgenamen gelden, maar ook voor ‘hen aan wie het vruchtgebruik van de nalatenschap of van een aandeel daarin is vermaakt’. Terecht eist de wet hier niet dat het legaat reeds is afgegeven, vooraleer de legataris inspraakgerechtigd wordt. De in de optiek van de commissie te strenge tekst van art. 4:152 BW is overigens te verklaren met een blik op de oorspronkelijke inhoud van het artikel. Het bevatte aanvankelijk mede het wettelijke vruchtgebruik van het hoofdstelsel uit 1981, welk vruchtgebruik van rechtswege ontstond bij het openvallen van de nalatenschap.

De art. 4:159 BW tot en met 4:172 BW ‘Bewind’

In de art. 4:159 BW tot en met 4:172 BW wordt vele malen het woord rechter gebruikt, terwijl de kantonrechter wordt bedoeld.

Dit geldt overigens voor geheel Boek 4 en is waarschijnlijk terug te voeren op de historie van de totstandkoming van Boek 4 waarin over *boedelrechter* gesproken werd. Bij het eerste gedeelte van de Invoeringswet Nieuw BW (MvT, 16 593, nr. 3, onder punt 3) is echter besloten de boedelrechter niet in te voeren. Vervolgens is in de Invoeringswet bij Boek 4 de boedelrechter op vele plaatsen, maar niet overal, vervangen door de kantonrechter.

De commissie is van oordeel dat op dit punt eenheid in Boek 4 moet worden aangebracht en dat alle Boek 4 betreffende zaken bij dezelfde rechter, bij voorkeur de kantonrechter, moeten worden behandeld. De kantonrechter is laagdrempelig, is hier het best voor geoutilleerd en procedures verlopen relatief snel en goedkoop.

Art. 4:159 BW 'Loon bewindvoerder'

In art. 4:159 BW is de beloning van de bewindvoerder opgenomen. Hiervoor geldt hetzelfde als wat hierover gesteld is bij de beloning van de executeur (art. 4:144 BW) met dit verschil dat bewind (meestal) een langere periode betreft en het criterium van de onvoorziene omstandigheden hier gehandhaafd dient te blijven.

Art. 4:162 lid 1 BW 'Uitkering vruchten'

De commissie signaleert dat in de praktijk vrijwel altijd van het bepaalde in de eerste volzin wordt afgeweken, in die zin dat aan de bewindvoerder de bevoegdheid wordt toegekend om te bepalen of en zo ja wanneer uitkeringen plaatsvinden.

Art. 4:171 BW 'Uitbreiden en beperken bevoegdheden bewindvoerder'

De commissie heeft de vraag besproken of de bevoegdheden van de bewindvoerder dusdanig kunnen worden uitgebreid dat de bewindvoerder ook bevoegd is tot vervreemden en verdelen.

De commissie is van oordeel dat die mogelijkheid bestaat, maar meent dat het - met name gezien de in de praktijk bestaande onzekerheid - de voorkeur verdient om dit expliciet in art. 4:171 BW op te nemen. Aan het eerste lid van art. 4:171 BW zou dan kunnen worden toegevoegd de zinsnede: 'aan de bewindvoerder kan de bevoegdheid tot vervreemding en verdeling toegekend worden'.

Art. 4:175 BW 'Verhaal op bewindsvermogen'

De commissie neemt de aanbeveling van Perrick in zijn WPNR-bijdrage [[noot:8](#)] dat art. 4:175 lid 3 BW jgens de in art. 4:175 lid 1 BW bedoelde schuldeisers onaanvaardbaar is en als niet geschreven moet worden beschouwd, over. De commissie onderschrijft voorts dat de beperking in art. 4:175 lid 2 BW tot de in lid 1 onder e bedoelde schulden als niet geschreven dient te worden beschouwd (historisch is dit ook als fout te herleiden).

Art. 4:176 BW 'Verhaal op bewindsvermogen voor andere schulden'

De commissie deelt niet de visie van Perrick in voormelde WPNR-bijdrage dat art. 4:176 BW als niet geschreven moet worden beschouwd. De commissie is van mening dat het schrappen van art. 4:176 BW tot consequentie heeft dat bij een bewind in het belang van een ander/gemeenschappelijk belang een crediteur van de erfgenaam goederen kan uitwinnen vrij van bewind. Bij handhaving van art. 4:176 BW blijft het bewind op bedoelde goederen rusten.

Titel 6: Gevolgen van de erfopvolging

Art. 4:195 'Beneficiaire aanvaarding; erfgenamen vereffenaar' jo. 202 lid 3 BW

Bij vele honderdduizenden vóór 2003 gemaakte ouderlijke boedelverdelingen is aan de testateur voorgehouden dat de langstlevende echtgenoot het alleen voor het zeggen zou hebben in de nalatenschap. Wanneer echter onder het huidige erfrecht een kind in een ouderlijke boedelverdeling beneficiair aanvaardt, dan zijn alle erfgenamen - niet slechts de langstlevende echtgenoot - vereffenaar en oefenen zij hun bevoegdheden gezamenlijk uit (tenzij geen wettelijke vereffening plaatsvindt vanwege de uitzondering in art. 4:202 lid 1 sub a of lid 2 BW).[\[noot:9\]](#)

Deze voor de praktijk lastige conclusie laat zich bijzonder moeilijk verenigen met de gedachte achter de ouderlijke boedelverdeling en het respecteren daarvan onder het nieuwe erfrecht.

Bij een wettelijke verdeling daarentegen is deze problematiek opgelost door art. 4:202 lid 3 BW: slechts de beneficiaire aanvaarding door de echtgenoot heeft het ontstaan van de wettelijke vereffeningsoverplichting tot gevolg.[\[noot:10\]](#) De commissie vraagt zich af of het verschil in positie van de crediteuren bij enerzijds de wettelijke verdeling en anderzijds de ouderlijke boedelverdeling wel zo beduidend is, dat dit het niet-opnemen van de ouderlijke boedelverdeling in art. 4:202 lid 3 BW rechtvaardigt. Voorstelbaar is een wettelijke 'aansprakelijkstelling' van de langstlevende in een onder het nieuwe recht opgevallene ouderlijke boedelverdeling, op grond waarvan de situatie van art. 4:14 BW wordt nagebootst.[\[noot:11\]](#) Het gevolg hiervan is dat een beneficiaire aanvaarding door een kind in een dergelijke ouderlijke boedelverdeling geen wettelijke vereffeningsoverplichting met zich brengt.

Art. 4:199 lid 2 BW 'Mededelingsplicht negatieve nalatenschap'

De commissie is van mening dat verduidelijkt moet worden dat de mededeling van het negatieve saldo niet nodig is wanneer er al een vereffenaar is benoemd.

Art. 4:202 lid 2 BW 'Gronden voor wettelijke vereffening'

Deze bepaling is bedoeld om de wettelijke vertegenwoordiger een ontheffing van de vereffeningsoverplichting te bezorgen na een wettelijk verplichte beneficiaire aanvaarding. Zij die als vertegenwoordiger wettelijk 'gedwongen worden' tot beneficiaire aanvaarding ontkomen zodoende, mits de boedel positief is, aan de formele vereffening.[\[noot:12\]](#)

Voorbeelden van deze vertegenwoordiger zijn de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige (ouder, voogd), de curator van een curandus, de faillissementscurator, de bewindvoerder bij een schuldsanering en de bewindvoerder in de zin van art. 1:431 BW. De commissie deelt de mening van het Landelijk Overleg Kantonssectorvoorzitters dat het begrip 'wettelijk vertegenwoordiger' hier ruim moet worden geïnterpreteerd.[\[noot:13\]](#)

Art. 4:204 lid 2 BW 'Rechtbank benoemt vereffenaar; geen beneficiaire aanvaarding'

De commissie meent dat hier sprake is van een omissie: het artikellid zou ook moeten zien op de situatie dat een langstlevende echtgenoot enig erfgenaam is. Voorts komt het de commissie wenselijk voor om de bevoegdheid een vereffenaar te benoemen toe te kennen aan de kantonrechter in plaats van aan de rechtbank.

Art. 4:205 BW 'Vereffening in belang privéschuldeiser na verwerping'

Het komt de commissie voor dat de erfrechtspauliana kan leiden tot grote onzekerheid. Daarom is zij van mening dat de mogelijkheid hiertoe moet worden verbonden aan een termijn van drie jaar na inschrijving van de verwerping in het boedelregister.

Art. 4:209 lid 4 BW 'Kosteloze vereffening en opheffing'

Dit artikel bepaalt dat de opheffing van de vereffening op dezelfde wijze als de benoeming van een (gerechtelijk benoemde) vereffenaar wordt ingeschreven en bekend gemaakt. Naar de letter geldt dit ook bij de opgeheven vereffening door beneficiair aanvaard hebbende erfgenamen. De commissie acht het wenselijk de publicatievoorschriften van art. 4:209 lid 4 BW in dat geval echter niet onverkort te laten gelden. Inschrijving van de opheffing in het boedelregister lijkt dan in de meeste gevallen voldoende.

De commissie wijst er in dit kader op dat de erfgenamen die uit hoofde van een beneficiaire aanvaarding vereffenaar zijn, bij aanvang van de vereffening tot geen enkele publicatie verplicht waren, noch in de Staatscourant, noch in enig nieuwsblad. Heeft de kantonrechter, op grond van art. 4:196 BW, de erfgenamen echter gelast de beneficiaire aanvaarding bekend te maken, dan dient de opheffing wel te worden gepubliceerd. De oplossing kan worden bereikt door in de tekst van art. 4:209 lid 4 BW 'een vereffenaar' te veranderen in 'de vereffenaar'.[\[noot:14\]](#)

Bijlage: De 'te beschermen personen' in Boek 4 BW en de daarbij gewenste afstemming met Boek 1 BW

Vanuit de praktijk hebben de commissie geluiden bereikt dat de diverse 'personae miserabiles' in het erfrecht onvoldoende bescherming genieten. In Boek 4 BW is summier aandacht besteed aan de positie van de - in het bijzonder - minderjarigen. Ook de commissie vraagt zich af of de minderjarigen wel voldoende bescherming geboden wordt en of de regeling van de wettelijke verdeling, met name het vaststellen van de vordering die de minderjarige op grond van art. 4:13 lid 3 BW verkrijgt niet meer afgestemd dient te worden op de regeling van art. 1:345, 346 en 347 BW.

Ingevolge art. 1:301 BW dient de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechtbank onverwijld kennis te geven van het overlijden van ieder die minderjarige kinderen achterlaat. Op grond van art. 1:342 lid 2 BW dient de inspecteur bij wie de aangifte voor de erfbelasting wordt ingediend wanneer hem gebleken is dat een minderjarige vermogen uit een nalatenschap heeft verkregen, de kantonrechter van diens woonplaats daarvan te verwittigen. Hierin bevat Boek 1 BW derhalve op zich wel enkele voorzieningen. Het is echter ten eerste de vraag of aan deze bepalingen in de praktijk uitvoering wordt gegeven.

In **art. 4:15 BW** is de vaststelling van de omvang van de vordering die een erfgenaam toekomt geregeld. Het vaststellen van de vordering moet gezien worden als een daad van beschikking in de zin van art. 1:345 sub a. BW. Wanneer een minderjarig kind een vordering gebaseerd op art. 4:13 lid 3 BW heeft, is voor het vaststellen van deze vordering de machtiging van de kantonrechter vereist daar de minderjarige het vrije beheer over zijn vermogen mist. Op goede grond kan worden verdedigd dat de minderjarige door het vaststellen van de vordering rechten kan prijsgeven (HR 9 september 1988, NJ 1989, 239, Erven Van der Kammen).

De commissie acht het gewenst dat het vereiste van machtiging door de kantonrechter in de situatie van art. 4:15 BW met zoveel woorden wordt opgenomen in art. 1:345 lid 1 sub a BW. Wanneer er geen sprake is van machtiging van de kantonrechter is vernietiging van de vaststelling van de vordering mogelijk (art. 1:347 BW). Overigens acht de commissie eenzelfde redenering op haar plaats bij testamentaire beschikkingen die een vergelijkbare uitwerking hebben zoals een ouderlijke boedelverdeling en een keuzelegaat tegen inbreng.

Op grond van **art. 4:16 lid 2 BW** dient de wettelijke vertegenwoordiger van het kind binnen een jaar na het overlijden van de erflater een door hem ondertekende boedelbeschrijving in ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van het kind. Wanneer de wettelijke vertegenwoordiger deze verplichting niet nakomt, kan dit slecht beheer van de wettelijke vertegenwoordiger opleveren waarop de bepalingen van het beheer van de voogd in Boek 1 BW van toepassing zijn. Het valt te overwegen in art. 4:16 BW een verwijzing naar de betreffende bepalingen in Boek 1 BW op te nemen, De kantonrechter kan ambtshalve tot een boedelbeschrijving verplichten.

Bij de commissie bestaat de indruk dat de in **art. 4:26 BW** neergelegde beschermingsmaatregel in de praktijk niet tot zijn recht komt. Het artikel schrijft voor dat wanneer aan een 'te beschermen persoon' een wilsrecht toekomt, de wettelijke vertegenwoordiger binnen drie maanden aan de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening daarvan mededeelt. Een afwachtende houding van de wettelijke vertegenwoordiger kan, vooral gelet op het zekerheidsaspect van de wilsrechten, tamelijk eenvoudig tot slecht beheer leiden. Hier is een voorlichtende rol van de notaris op zijn plaats.

Ook **art. 4:35 BW** heeft betrekking op de minderjarige. Het artikel betreft aanspraken op sommen ineens die dienen te voorzien in de verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie voor de minderjarige en de jong meerderjarige.

De commissie meent dat deze regeling tot een arbitrair resultaat kan leiden. Het arbitraire van de regeling is daarin gelegen dat het kind geen aanspraak kan maken op de som ineens voor zover de echtgenoot of een erfgenaam van de erflater krachtens de wet of overeenkomst is gehouden om in de kosten daarvan te voorzien.

Waarom dient deze uitzondering beperkt te worden tot echtgenoot en erfgenaam van de erflater? Zou het niet beter zijn om het woord echtgenoot te vervangen door 'onderhoudsplichtige' en het woord 'erfgenaam' door 'erfrechtelijke verkrijger'?

Tevens leidt het feit dat de aanspraak slechts de helft van de nalatenschap omvat tot een arbitrair resultaat. De beperking tot de helft lijkt ingegeven te zijn door de wenselijkheid dat enerzijds de erflater nog een zekere testamentaire speelruimte heeft, anderzijds de langstlevende nog mogelijkheden heeft de andere wettelijke rechten uit te oefenen.

De commissie geeft de wetgever in overweging art. 4:35 lid 2 BW te schrappen.[\[noot:15\]](#) Een deel van de willekeur wordt dan weggenomen. Wanneer de som ineens uitsluitend *behoefte* als uitgangspunt heeft, verdient de regeling een aanvulling. Voorstelbaar is dan immers dat alle 'levensonderhoudgerechtigden' van art. 1:392 e.v. BW een plaats in het artikel moeten hebben, ook derhalve de behoeftige meerderjarigen.[\[noot:16\]](#)

Ten slotte signaleert de commissie een mogelijke tegenstrijdigheid tussen enerzijds **art. 4:193 lid 2 BW** (bij het ontbreken van een verklaring van beneficiaire aanvaarding door de

wettelijke vertegenwoordiger is automatisch beneficiair aanvaard voor de minderjarige) en anderzijds art. 1:345 sub c BW (voor aanvaarding van een making waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden is de machtiging van de kantonrechter vereist). De sanctie bij een zonder deze machtiging verrichte rechtshandeling is vernietigbaarheid, aldus art. 1:347 BW.

De commissie is van oordeel dat hier sprake is van een cumulatie, waardoor het mogelijk is dat de beneficiaire aanvaarding kan worden vernietigd. Dit leidt ertoe dat alsnog verwerping kan plaatsvinden. Om duidelijk te maken dat sprake is van cumulatie stelt de commissie voor in art. 4:193 lid 2 BW toe te voegen ‘onverminderd het bepaalde in art. 1:345 lid 1 sub c BW’. De commissie vraagt zich af of onder ‘rechtshandeling’ in art 1:345 lid 1 sub c BW tevens dient te worden begrepen het ‘stilzitten’ door de wettelijke vertegenwoordiger gedurende de driemaandstermijn van art. 4:193 lid 2 BW. Zo ja, dan vloeit uit art. 1:347 BW voort dat een automatische beneficiaire aanvaarding van een erfdeel waaraan een last of een voorwaarde is verbonden, vernietigbaar is indien geen machtiging van de kantonrechter is verkregen. Tot slot stelt de commissie zich de vraag of, in afwijking van de letterlijke tekst van art. 1:345 lid 1 sub c BW (die spreekt van ‘last’ en ‘voorwaarde’), ook het testamentair bewind onder deze beschermingsbepaling valt. Los hiervan lijkt het verstandig dat nog eens aandacht wordt besteed aan de verhouding tussen art. 1:253i lid 4, aanhef en onder c, BW enerzijds en de art. 4:153 e.v. BW anderzijds[[noot:17](#)].

[1]

Vergelijk Asser/Perrick 4* 2009, nr. 371.

[2]

Zie hierover Vegter, WPNR (2002) 6486, p. 317 ev., met reactie Verstappen en naschrift Vegter, WPNR (2002) 6509, p. 766-770, alsmede Stollenwerck, FTV 2007, nr. 24, p. 9.

[3]

Zie TM, Parl. Gesch., p. 822, weergegeven door Verstappen, Handboek Erfrecht (2006), p. 266. Men late zich niet in verwarring brengen door art. 4:133 lid 3, dat ziet op de situatie dat de lastverplichting voorwaardelijk is (en dus niet slaat op de verkrijging van de ‘lastplichtige’).

[4]

Zie hierover ook B. Schols, diss. Nijmegen 2007 nr. 8.4. Schols acht het niet ondenkbaar dat het zeer abstracte criterium van onvoorziene omstandigheden door de kantonrechter de facto zal worden omgedoopt in bijzondere omstandigheden: in de parlementaire geschiedenis (Tweede NvW, 17141, nr. 9, p. 11) wordt naar dit artikel (art. 1:447 BW) verwezen met de mededeling dat de beloningsregeling voor de testamentaire bewindvoerder [de commissie voegt toe: en dus via de schakelbepaling ook voor de executeur] daaraan is ontleend.

[5]

Zie over de externe werking B. Schols, diss. Nijmegen 2007, nr. 7.8.

[6]

Vergelijk Kolkman, Tijdschrift Erfrecht 2008, nr. 4, p. 47-53.

[7]

Zie Kolkman, diss. RUG, p. 66-67; anders: Pitlo/Van der Burght/Ebben 2004, nr. 443, en Asser/Perrick 4* 2009, nr. 529.

[8]

Perrick, WPNR (2005) 6628, p. 558-563.

[9]

Zie art. 4:195 en 4:198 BW. Deze problematiek kan niet het hoofd worden geboden met de stelling dat er 'niets te vereffenen valt, aangezien de nalatenschap reeds bij het openvallen verdeeld is' of dat 'de langstlevende echtgenoot toch reeds alle goederen in zijn vermogen heeft verkregen'. Verdeling en vereffening staan los van elkaar. Ook ten aanzien van goederen die aan een ander toebehoren, kunnen vereffenaars immers bevoegdheden hebben (dat is bij de executele niet anders).

[10]

Zie hierover Blokland, Wettelijke vereffening en OBV, FTV 2006, nr. 1, p. 22-23 en B. Schols, diss, p. 307 e.v.

[11]

F. Schols, WPNR (2007) 6717, noot 27, waar wordt gesproken van de 'erfrechtelijke Dozy-clausule'.

[12]

Vergelijk Kolkman/Verstappen, Handboek Boedelafwikkeling 2009, par. 5.1.2.

[13]

Zie Handleiding Erfrechtprocedures Kantonrechter, d.d. 10 november 2008, ad art. 4:202 lid 2 BW.

[14]

Aldus Kolkman, diss. RUG 2006, p. 294. Vergelijk ook Ktr. Zwolle 9 september 2004, LJN AR2193.

[15]

Zie over deze materie uitgebreid Ter Haar, WPNR (2009) 6788. Ook hij is een voorstander van aanpassing van het artikel, bijvoorbeeld in die zin dat de aanspraak van het kind in meer

gevallen dan thans is toegestaan, ondanks de aanwezigheid van onderhoudsplichtige erfgenamen of een echtgenoot.

[16]

Zie art. 1:392 lid 2 en vergelijk Klaassen/Luijten/Meijer II, 2008, nr. 660, p. 422, alsmede Kolkman, diss. RUG 2006, p. 90.

[17]

Zie over het meerderjarigenbewind Ter Haar, WPNR (2006) 6692, p. 877-884.

[» Help](#) Gebruiker: kunrecht (netwerk) [» Sluiten](#)

© 2012 Sdu Uitgevers bv [Leveringsvoorwaarden](#) | [Privacy](#)