

VOORWOORD

Bij de eerste druk

Deze monografie gaat over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, een onderdeel van het erfrecht dat bij de invoering van het huidige Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (per 1 januari 2003) belangrijke vernieuwingen heeft ondergaan. De wijze waarop de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot uiteindelijk vorm heeft gekregen, is het resultaat van – soms verhitte – discussies die gedurende bijna vijftig jaar in de literatuur en het parlement zijn gevoerd. In dit boek gaat de aandacht zowel uit naar het recht bij versterf (wettelijke verdeling, wilsrechten), als naar hetgeen geldt wanneer de erflater bij uiterste wilsbeschikking van de erfopvolging bij versterf is afgeweken (het recht op voortgezet gebruik van woning en inboedel en het verzorgingsvruchtgebruik).

In de verschillende handboeken en in het proefschrift van Ebben (dat is gebaseerd op de tekst van de wet zoals die luidde voor de invoering van de bezemwet, *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 021, nr. 2) wordt in ruime mate aandacht besteed aan het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Desalniettemin bleek het terrein – tot mijn vreugde – nog niet geheel ontgonnen te zijn.

Graag dank ik mr. K.M.F.J. Houben voor het kritisch doornemen van het manuscript. De tekst werd begin januari 2009 als kopij ingeleverd.

P.C. van Es

Bij de tweede druk

De tweede druk van deze monografie is aangevuld met de sinds de vorige druk verschenen literatuur en rechtspraak (tot 1 januari 2019). Daarnaast is een aantal onderwerpen nader uitgediept en zijn paragrafen toegevoegd over onder meer de mogelijkheid van conservatoir beslag voor een niet-opeisbare vordering van een in de wettelijke verdeling betrokken kind [9A], de analoge toepassing van art. 3:194 lid 2 BW op de wettelijke verdeling [10A] en het fidei-commis in combinatie met de wettelijke verdeling [17A]. Ook aan het erfrecht van de langstlevende echtgenoot op de voormalige Nederlandse Antillen en Aruba wordt enige aandacht besteed [7.3].

Voor op- of aanmerkingen houd ik mij van harte aanbevolen (p.c.vanes@law.leidenuniv.nl).

P.C. van Es

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst van afkortingen / XI

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XIII

HOOFDSTUK 1

Algemene opmerkingen over de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot / 1

- 1 De erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot in rechtshistorisch perspectief / 1
- 1.1 De echtgenoot als buitenstaander / 1
- 1.2 De wet van 17 februari 1923 / 1
- 2 Invloed van het huwelijksrecht; erkenning van de natuurlijke verbintenis tot verzorging van de langstlevende echtgenoot / 3
- 2.1 De Visser/Harms (HR 30 november 1945, NJ 1946/62) / 3
- 2.2 Van een natuurlijke naar een civiele verbintenis? / 4
- 3 De notariële praktijk onder het BW van voor 2003: de ouderlijke boedelverdeling en het vruchtgebruiktestament / 5
- 3.1 Ouderlijke boedelverdeling / 5
- 3.2 Vruchtgebruiktestament / 7
- 4 De totstandkoming van Boek 4, titel 3, afdeling 1 en 2 / 8
- 4.1 Ontwerp Meijers / 8
- 4.2 Gewijzigd Ontwerp en Vaststellingswet 1969 / 9
- 4.3 De voortrein van Van Agt / 9
- 4.4 Het vruchtgebruikontwerp / 10
- 4.5 De brief van Sorgdrager / 11
- 5 Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot in een breder maatschappelijk perspectief / 12
- 6 Het begrip 'echtgenoot' / 13
- 7 Rechtsvergelijking / 14
- 7.1 Versterferfrecht / 14
- 7.2 Wettelijke rechten / 15
- 7.3 De voormalige Nederlandse Antillen en Aruba / 16

HOOFDSTUK 2

De wettelijke verdeling / 21

- 8 Wettelijke verdeling in hoofdlijnen; toepasselijkheid / 21
- 9 Wettelijke verdeling in hoofdlijnen; inhoud / 23
- 9A Conservatoir beslag voor niet-opeisbare geldvordering van kind? / 24
- 10 Vaststelling omvang geldvordering / 26
- 10A Verzwegen goederen; analoge toepassing van art. 3:194 lid 2 BW / 29
- 11 Vaststelling omvang geldvordering van minderjarig kind en de rol van de kantonrechter / 30
- 12 Beïnvloeding omvang geldvordering door legaat aan echtgenoot / 32
- 13 De geldvordering; rente, aflossing en overdraagbaarheid / 35
- 14 Schulden van de nalatenschap: aansprakelijkheid, verhaalbaarheid en draagplicht / 37
- 14.1 Inleiding; het kind als erfgenaam / 37
- 14.2 Aansprakelijkheid en verhaalbaarheid / 37
- 14.3 Draagplicht / 40
- 15 Ongedaanmaking / 41
- 16 Zuivere aanvaarding, verwerping en beneficiaire aanvaarding / 42
- 17 Afwijken van de wettelijke regeling / 44
- 17A Wettelijke verdeling en fideï-commis / 44
- 18 Wettelijke verdeling en legitieme / 45
- 18A Wettelijke verdeling en art. 4:51 lid 1 BW / 46

HOOFDSTUK 3

De wilsrechten / 47

- 19 Algemene opmerkingen / 47
- 20 Vier wilsrechten / 48
- 20.1 Art. 4:19 BW / 48
- 20.2 Art. 4:20 BW / 49
- 20.3 Art. 4:21 BW / 50
- 20.4 Art. 4:22 BW / 50
- 21 Goederen waarop de wilsrechten betrekking hebben / 51
- 22 Uitoefening van een wilsrecht / 52
- 22.1 Uitoefening van een wilsrecht namens een minderjarig kind / 53
- 23 Verlies van wilsrechten / 55
- 23.1 Termijnstelling / 55
- 23.2 Overdracht van de geldvordering / 55
- 23.3 Voldoening van de geldvordering / 56
- 23.4 Verrekening / 57
- 23.5 Vermenging / 57
- 23.6 Afstand / 58
- 23.7 Verjaring / 58
- 24 Het voorbehouden vruchtgebruik / 58
- 24.1 Vestiging / 58

- 24.2 Inhoud van het vruchtgebruik / 59
- 24.3 Vervreemding, bezwaring en vertering van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen / 60
- 24.4 Het voorbehouden vruchtgebruik en schuldeisers / 62
- 25 Afwijken van de wettelijke regeling / 63

HOOFDSTUK 4

Andere wettelijke rechten; voortgezet gebruik van woning en inboedel en het verzorgingsvruchtgebruik / 65

- 26 Inleiding / 65
- 27 Voortgezet gebruik van woning en inboedel / 65
- 28 Het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW; algemeen / 67
- 28.1 De omvang van de verzorgingsbehoefte / 68
- 29 Vruchtgebruik op woning en inboedel (art. 4:29 BW) / 70
- 29.1 Art. 4:29 lid 1 BW / 70
- 29.2 Art. 29 lid 2 en 3 BW; onbevoegdheid van erfgenamen, beperking uitwinbaarheid goederen en overeenkomstige toepassing op legatarissen en lastbevoordeelden / 71
- 30 Vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW) / 72
- 30.1 Art. 4:30 lid 1, 2, 3 en 7 BW / 72
- 30.2 Art. 4:30 lid 4, 5 en 6 BW; aanwijzing te bezwaren goederen en geschillen hieromtrent / 74
- 30.3 Kritiek op de regeling van art. 4:30 BW / 75
- 31 De op het vruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW toepasselijke regels / 76
- 32 Vestiging van vruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW; termijnen / 77
- 33 Art. 4:32 BW; vruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW en een aanhangige echtscheidingsprocedure / 78
- 34 Bevoegdheden kantonrechter voor en na vestiging verzorgingsvruchtgebruik; art. 4:33 BW / 79
- 35 Inkorting van giften en verhaal op legitiemarissen / 81
- 35.1 Inkorting van giften / 81
- 35.2 Verhaal op legitiemarissen / 82
- 35.3 Termijnen voor inkorting en verhaal; regels ten aanzien van het vruchtgebruik / 83
- 36 Een gat in de bescherming van de langstlevende echtgenoot? / 83
- 37 Verzorgingsvruchtgebruik en legitieme / 84
- 38 Verzorgingsvruchtgebruik en sommen ineens / 85

HOOFDSTUK 5

Overige regelingen van belang voor de positie van de langstlevende echtgenoot / 87

- 39 De langstlevende echtgenoot en de legitieme / 87
- 40 De langstlevende echtgenoot en art. 4:38 BW / 89
- 41 Het recht van de langstlevende echtgenoot op informatie / 90
- 42 Executele en vereffening: de positie van de langstlevende echtgenoot / 90

HOOFDSTUK 6

Overgangsrecht / 93

43 Wettelijke verdeling / 93

44 Ouderlijke boedelverdeling / 93

45 Art. 129 lid 1 en 2 Overgangswet NBW: uitstel opeisbaarheid legitieme / 94

46 Een onder oud recht gemaakt verblijvens-, toedelings- of overnemingsbeding;
art. 131 Overgangswet NBW / 95

Artikelenregister / 97

Jurisprudentieregister / 103

Trefwoordenregister / 105

Monografieën BW / 107

LIJST VAN AFKORTINGEN

BBW	Belgisch Burgerlijk Wetboek
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Duitsland)
BNB	Beslissingen in belastingzaken. Nederlandse Belastingrecht-spraak
BW	Burgerlijk Wetboek
Cc	Code Civil (Frankrijk)
diss.	dissertatie
ECLI	European Case Law Identifier
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
FTV	Civiel & Fiscaal Tijdschrift Vermogen
Fw	Faillissementswet
HR	Hoge Raad
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
Kadw	Kadasterwet
KNB	Koninklijke Notariële (Broederschap) Beroepsorganisatie
Ktr.	kantonrechter (sector kanton rechtbank)
KWEP	Kwartaalbericht Estate Planning
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
MvA I	Memorie van Antwoord, <i>Kamerstukken I</i> 1998/99, 17 141, nr. 120a, ontvangen 29 maart 1999
MvA II	Memorie van Antwoord, <i>Kamerstukken II</i> 1992/93, 17 141, nr. 12, ontvangen 19 januari 1993
MvA II (3771)	Memorie van Antwoord, <i>Kamerstukken II</i> 1962/63, 3771, nr. 6, ingezonden 1 november 1962
MvT II	Memorie van Toelichting, <i>Kamerstukken II</i> 1981/82, 17 141, nr. 3
MvA I bezemwet	Memorie van Antwoord, <i>Kamerstukken I</i> 2001/02, 27 021, nr. 111a, ontvangen 27 februari 2002
MvT bezemwet	Memorie van Toelichting, <i>Kamerstukken II</i> 1999/00, 27 021, nr. 3
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
Nota I	Nota naar aanleiding van het Verslag, <i>Kamerstukken I</i> 1998/99, 17 141, nr. 120c, ontvangen 18 mei 1999

Nota II bezemwet	Nota naar aanleiding van het Verslag, <i>Kamerstukken II</i> 2000/01, 27 021, nr. 5, ontvangen 20 juni 2001
Nota NE	Nota naar aanleiding van het Nader Eindverslag, <i>Kamerstukken II</i> 1997/98, 17 141, nr. 25, ontvangen 3 oktober 1997
NW 5	Vijfde Nota van Wijziging, <i>Kamerstukken II</i> 1996/97, 17 141, nr. 21, ontvangen 29 april 1997
NW 6	Zesde Nota van Wijziging, <i>Kamerstukken II</i> 1997/98, 17 141, nr. 26, ontvangen 3 oktober 1997
NW 7	Zevende Nota van Wijziging, <i>Kamerstukken II</i> 1997/98, 17 141, nr. 29, ontvangen 23 januari 1998
Overgangswet NBW	Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek
P-G	procureur-generaal
Rb.	rechtbank
RM	Rechtsgeleerd Magazijn
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RN	Rechtspraak Notariaat
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
S.	Staatsblad
SW 1956	Successiewet 1956
TAR-Justicia	Tijdschrift voor Antilliaans Recht
T(N)E	Tijdschrift Nieuw Erfrecht, sinds 2007 Tijdschrift Erfrecht
TPR	Tijdschrift voor privaatrecht
W	Weekblad van het Recht
WBR	Wet op belastingen van rechtsverkeer
Wge	Wet giraal effectenverkeer
WNR	Weekblad voor notaris-ambt en registratie
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZGB	Zivilgesetzbuch (Zwitserland)

LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR

Asser/De Boer 1 2006

J. De Boer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen-en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Asser/Hartkamp 4-I 2004

A.S. Hartkamp (m.m.v. C.H. Sieburgh), *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004.

Asser/Meijers 1941

E.M. Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, vierde deel, Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941.

Asser/Meijers 6 1976

E.M. Meijers (m.m.v. P.W. van der Ploeg & A.G. van Solinge), *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 6. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.

Asser/Meijers 6 1984

E.M. Meijers (m.m.v. P.W. van der Ploeg en S. Perrick), *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 6. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984.

Asser/Perrick 4 2017

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Perrick 3-V 2015

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel V. Gemeenschap*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Asser/Perrick 6A 2002

S. Perrick, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 6A. Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2002.

Biederlack

H.J. Biederlack, *Het erfrecht van den langstlevenden echtgenoot* (diss. Utrecht), 1894.

Boelens, *Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht* (AN nr. 161) 2015

G.G.B. Boelens, *Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht* (Ars Notariatus nr. 161) (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Compendium erfrecht 2018

W.G. Huijgen e.a., *Compendium erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Ebben (diss.)

E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en kinderen in het nieuwe erfrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Ter Haar (diss.)

J.H.M. ter Haar, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Handboek Erfrecht 2015

M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Heuff, *Legitieme portie* (Mon. BW nr. B20) 2004

W. Heuff, *Legitieme portie* (Monografieën BW nr. B20), Deventer: Kluwer 2004.

Klaassen/Luijten & Meijer, *Erfrecht II* 2008

J.G. Klaassen/E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte: Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Kraan (1999)

C.A. Kraan, 'Erfrecht en vruchtgebruik', in: *Preadvies voor de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 1999*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 65-139.

Kleijn, *Vruchtgebruik* (Mon. BW nr. B10) 1990

W.M. Kleijn, *Vruchtgebruik* (Monografieën BW nr. B10), Deventer: Kluwer 1990.

Luijten, *Erfrecht* (Mon. BW nr. B18) 2012

E.A.A. Luijten, *Erfrecht; algemene inleiding en erfrecht bij versterf* (Monografieën BW nr. B18), Deventer: Kluwer 2012.

Parl. Gesch. BW Boek 3 1981

C.J. van Zeben & J.W. du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3 1990

C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990.

Parl. Gesch. BW Boek 4 2002

G. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Vaststellingswet Boek 4, Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4 2003

G. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoeringswet Boek 4, Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Parl. Gesch. BW Boek 6 1981

C.J. van Zeben & J.W. du Pon (m.m.v. M.M. Olthof) (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Pitlo/Van der Burght & Ebben, Erfrecht 2004

Gr. van der Burght & E.W.J. Ebben, *Het Nederlands burgerlijk recht deel 5, Erfrecht* (Pitlo-serie), Deventer: Kluwer 2004.

T&C BW 2017

H.B. Krans e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

HOOFDSTUK 1

Algemene opmerkingen over de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot

1 De erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot in rechtshistorisch perspectief

1.1 De echtgenoot als buitenstaander

In het Nederlandse erfrecht van voor de codificatie was het recht om bij versterf (dat wil zeggen bij het ontbreken van een geldig testament) van elkaar te erven, primair een recht van bloedverwanten (zie Biederlack, p. 6-7 en J.S.L.A.W.B. Roes, *Het naaste bloed erfde het goed* (diss. Nijmegen 2006), p. 276). Gezien tegen deze achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat het Burgerlijk Wetboek van 1838 (tot aan de invoering van de et van 17 februari 1923, S. 40) in art. 879 (jo. art. 908) bepaalde dat de echtgenoot pas bij versterf tot de erfenis werd geroepen, ná de wettige en natuurlijke bloedverwanten tot en met de twaalfde graad.

Het uitgangspunt van de wetgever was dat “echtgenooten slechts burgerlijke betrekkingen tot elkander hebben, welke voor die van het bloed moeten zwichten” (J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, deel IV, Utrecht 1838, p. 42). Een opvallende reden voor het (praktisch) uitsluiten van de langstlevende echtgenoot als versterferfgenaam vindt men in de notulen van Kemper, die betrokken was bij het Ontwerp van 1820: “wijl men het <een erfstelling> altijd maken kan en het ontmaken hatelijk is” (zie Y.M.I. Greuter-Vreeburg, *Bronnen van Nederlandse codificatie sinds 1798, Erfrecht 1798-1820*, Zutphen: De Walburg Pers 1987, p. 435). Als rechtvaardiging voor de achtergestelde positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferfrecht werd ook wel aangevoerd dat de echtgenoot op grond van het huwelijksvermogensrecht (indien bij huwelijksvoorwaarden niet anders was bepaald) al recht had op de helft van het gemeenschappelijke vermogen. Hiertegen is ingebracht dat het huwelijksvermogensrecht een geheel andere materie betreft dan het erfrecht (J. Limburg, *RM* 1902, p. 474). Daarnaast is erop gewezen dat bij grote vermogens de wettelijke gemeenschap gewoonlijk is uitgesloten, terwijl bij bescheiden vermogens de helft van het gemeenschappelijke vermogen veelal niet voldoende is om in het levensonderhoud van de langstlevende echtgenoot te voorzien (zie bijvoorbeeld J.F. Houwing, *RM* 1902, p. 377 en Biederlack, p. 42).

1.2 De wet van 17 februari 1923

Nadat in Frankrijk, bij een wet uit 1891, de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferfrecht was verbeterd (waarover *W* (1891) 6019), groeide in Nederland het verzet tegen de achtergestelde positie van de langstlevende echtgenoot. Dit resulteerde in 1923 in

een wetswijziging (wet van 17 februari 1923, S. 40). Het bij deze wet ingevoerde art. 899a BW (oud) stelde de langstlevende echtgenoot, wat betreft de toepassing van de regels van het versterferrecht, gelijk aan een kind. Dit betekende niet alleen dat hij bij versterf een kindsdeel erfde, maar tevens dat hij andere bloedverwanten dan descendents uitsloot. Een andere wijziging die in 1923 werd doorgevoerd, was de beperking van het versterferrecht tot en met de zesde graad (art. 908 BW (oud)), zij het dat in bepaalde gevallen bij plaatsvervulling (op grond van art. 892 BW (oud)) ook verdere bloedverwanten tot de nalatenschap konden worden geroepen.

Aan het eind van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw bestond consensus over het uitgangspunt dat de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferrecht diende te worden versterkt. De vraag die speelde was vooral hoe deze versterking vormgegeven diende te worden. Moest de echtgenoot een erfdeel in volle eigendom verkrijgen, of slechts een recht van vruchtgebruik? Met welke bloedverwanten, en met uitsluiting van welke bloedverwanten behoorde de echtgenoot tot de nalatenschap te worden geroepen? Diende het versterferrecht van de echtgenoot van dwingend recht te zijn, of met andere woorden: diende aan de echtgenoot een legitieme portie toe te komen? De eerste vraag beantwoordde de wetgever in 1923 aldus dat aan de echtgenoot een erfdeel in volle eigendom toekam. Dit betekende dat het beginsel van bloedverwantschap daadwerkelijk werd losgelaten aangezien de vererfde goederen, anders dan bij een vruchtgebruikconstructie, daadwerkelijk aan de greep van bloedverwanten werden onttrokken. Als bezwaar tegen het toekennen van een recht van vruchtgebruik aan de langstlevende echtgenoot, werd in de literatuur aangevoerd dat aldus vele goederen feitelijk geruime tijd aan het economisch verkeer zouden worden onttrokken (zie bijvoorbeeld Biederlack, p. 50; M.W.F. Treub, *WNR* (1894) 1284, p. 326 en M.L. van Goudoever, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1902, p. 87-88); van belang in dit verband is dat het onder het BW van 1838 hoogst onzeker was of men bij testament aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid tot vervreemden en verteren kon toekennen (zie Kleijn, *Vruchtgebruik* (Mon. BW nr. B10) 1990/5). Daarnaast werd de vrees uitgesproken dat vruchtgebruik aanleiding zou geven tot talloze conflicten tussen ouders en kinderen (Biederlack, p. 50 en M.L. van Goudoever, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1902, p. 88). Houwing wees er ook nog op dat het toekennen van vruchtgebruik aan de langstlevende echtgenoot zou leiden tot een 'omgekeerde wereld', waarin de ouders verantwoording moesten afleggen aan hun kinderen. Voorts vestigde hij er de aandacht op dat de met het vruchtgebruik samenhangende verplichting tot zekerheidsstelling problemen zou kunnen opleveren. Wanneer men de vruchtgebruiker hiervan zou willen vrijstellen, dan kon men, volgens Houwing, evengoed eigendom geven. Zie over dit alles, J.F. Houwing, *RM* 1902, p. 384.

Wat betreft de tweede vraag geldt dat op grond van art. 899a BW (oud) de echtgenoot tezamen met de descendents erfde en alle overige bloedverwanten uitsloot. De wetgever ging hier verder dan hetgeen was voorgesteld door een aantal voorvechters van de verbetering van de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferrecht. Zo pleitte Biederlack ervoor om ook ascendenten (ouders en grootouders) tezamen met de echtgenoot te laten erven (Biederlack, p. 48, op dit punt bekritiseerd door M.W.F. Treub, *WNR* (1894) 1284, p. 326). Zie ook J. Limburg, *RM* 1902, p. 479-480 die voorstander was van het Duitse systeem (§ 1931 BGB) waarin de langstlevende echtgenoot ook naast (groot)ouders, broers en zussen erft, zij het dat hij in zo'n geval wel steeds recht heeft op de helft van de nalatenschap.

Met betrekking tot de derde vraag moet worden vastgesteld dat de wetgever in 1923 aan de langstlevende echtgenoot geen legitimaire aanspraak heeft toegekend. Dit ondanks het feit dat velen zich hiervoor hadden uitgesproken. Zie bijvoorbeeld Biederlack, p. 2 en p. 57; M.W.F. Treub, *WNR* (1894) 1284, p. 327; M.L. van Goudoever, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1902, p. 91; J. Limburg, *RM* 1902, p. 481 en J.F. Houwing, *RM* 1902, p. 392-394. Een nuancering die men bij sommige van deze schrijvers aantreft, is dat onterving van de echtgenoot wel mogelijk zou moeten zijn indien er gronden zijn die recht geven tot echtscheiding.

Bij wet van 17 februari 1923 is ook art. 899b BW (oud) ingevoerd. Op grond van deze bepaling had de langstlevende echtgenoot het recht de inboedel geheel of gedeeltelijk tot zich te nemen, tenzij hij tezamen erfde met nakomelingen van de erflater die niet zijn eigen nakomelingen waren.

Van 'voordeelgoederen' in de strikte zin van het woord was hier geen sprake, omdat de echtgenoot de waarde van de inboedel diende te vergoeden. In wezen betrof het derhalve een regeling van verdeling. Zie ook Asser/Meijers 1941, p. 329.

Het ontwerp van Meijers voor een nieuw Burgerlijk Wetboek uit 1954 kende in art. 1.73.4 van Boek 1 een regeling van 'echte' voordeelgoederen, die de echtgenoot zonder vergoeding vooruit mocht nemen. Zie daarover [4.1] hieronder.

2 Invloed van het huwelijksrecht; erkenning van de natuurlijke verbintenis tot verzorging van de langstlevende echtgenoot

2.1 De Visser/Harms (HR 30 november 1945, NJ 1946/62)

In zijn arrest van 30 november 1945, NJ 1946/62 (*De Visser/Harms*) heeft de Hoge Raad de plicht tot verzorging van de langstlevende echtgenoot erkend als een natuurlijke verbintenis. Hierdoor werd het mogelijk de langstlevende echtgenoot op ruimere schaal dan voorheen te bevoordelen, zonder dat de legitimarissen hiertegen op konden komen. Nakoming van de verzorgingsverplichting kon volgens de Hoge Raad geschieden "hetzij bij handeling onder de levenden, hetzij bij uiterste wilsbeschikking". De omvang van de natuurlijke verbintenis moest naar de omstandigheden van het geval worden bepaald.

In het aan de orde zijnde arrest ging het om de vraag of een begunstiging van de echtgenoot bij levensverzekering als een schenking moest worden aangemerkt. De Hoge Raad heeft de grenzen van het toepassingsgebied van de uitspraak echter aanzienlijk ruimer getrokken door ook de nakoming van een natuurlijke verbintenis bij uiterste wilsbeschikking erin te betrekken. De centrale overweging uit het arrest luidt als volgt:

"dat de overtuiging, dat de langstlevende echtgenoot niet onverzorgd mag achterblijven, meer en meer veld heeft gewonnen en heden ten dage onder meer tot uiting komt hierin, dat zij, die als ambtenaar of in overheidsbedrijven werkzaam zijn, aan de na hun overlijden overblijvende echtgenoot een weduwnpensioen zien toegekend en dat dit ook het geval is ten opzichte van zeer velen, die in particuliere bedrijven van min of meer grooten omvang werkzaam zijn;

dat het, in overeenstemming hiermede, voor hen, die het vooruitzicht op een voldoende verzorging van hun weduwe niet hebben, naar algemeen gangbare opvattingen van moraal en fatsoen – bijzondere omstandigheden voorbehouden – als een onafwijsbare plicht wordt beschouwd om, indien noodig, naar de mate van het mogelijke te zorgen voor het onderhoud van de weduwe;

dat de vervulling van dezen plicht zoozeer beantwoordt aan hetgeen de echtgenooten van elkaar mogen verlangen, dat daarmede – voorzooverre de verzorging, gelet op de omstandigheden waaronder de echtgenooten leefden en de langstlevende achterblijft, het redelijke niet te buiten gaat – voldaan wordt aan een verplichting van den eenen echtgenoot jegens de ander, welke als een natuurlijke verbintenis moet worden erkend;

dat daarom nakoming van zoodanige verzorgingsverplichting – hetzij bij handeling onder de levenden, hetzij bij uiterste wilsbeschikking – is voldoen aan een verbintenis en niet is schenking;"

Van Oven heeft zich verbaasd over de laatste zin uit de hierboven geciteerde overweging. Hij vermoedt dat het hierin opgenomen (laatste) tussenzinnetje – dat de reikwijdte van de uitspraak uitbreidt tot buiten het gebied van het onderhavige geschil – niet geheel doordacht door de Hoge Raad is toegevoegd (J.C. van Oven, *WPNR* 1950/4151, p. 367). In dit verband wijst hij erop dat de zin (door de plaatsing van het tussenzinnetje) onlogisch is, omdat men – anders dan de zin impliceert – bij uiterste wilsbeschikking niet kan schenken. Voorts wijst hij erop dat het tussenzinnetje inhoudelijk onjuist is: men kan zijns inziens een natuurlijke verbintenis niet bij uiterste wilsbeschikking nakomen omdat een natuurlijke verbintenis eindigt bij het overlijden van de schuldenaar (*WPNR* 1950/4152, p. 373-374). Vgl. ook Eggens, *WPNR* 1947/3967, p. 34, die schrijft dat het erkennen van een natuurlijke verbintenis in een testament 'goedkoop' is, omdat de erflater niet zichzelf, maar alleen zijn erfgenamen tot schuldenaar maakt. Anders dan Eggens, juicht Van Oven de uitspraak echter wel toe: het is een onjuist arrest waaruit zich 'heilzaam nieuw recht' kan ontwikkelen (*WPNR* 1950/4152, p. 374 en *WPNR* 1950/4153, p. 384). Het uitgangspunt na het *De Visser/Harms*-arrest is dat er twee soorten makingen zijn: gewone makingen en makingen ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis (vgl. J.C. van Oven, *WPNR* 1950/4152, p. 374 en H.A. Drielsma, *WPNR* 1948/4060, p. 385). Met betrekking tot de laatste categorie makingen gold tot 1 januari 2003 dat deze een boedelschuld opleverden en dat daarop in het kader van de legitieme niet kon worden ingekort. In het huidige erfrecht is het niet meer mogelijk om ten koste van de legitimarissen een natuurlijke verbintenis bij uiterste wilsbeschikking te voldoen. Op grond van art. 4:87 lid 2 BW komt namelijk ook een making die te beschouwen is als voldoening aan een natuurlijke verbintenis voor inkorting in aanmerking, zij het als laatste.

Een vraag die nog resteert, is hoe men een verbintenis kan voldoen door aan de schuldeiser een legaat te maken of door hem tot erfgenaam te benoemen. Van Oven ziet hierin – althans wat betreft het legaat ter voldoening aan een *civiele* verbintenis – een 'soort van schuldvernieuwing'. De constructie is deze, dat aan het legaat een last wordt verbonden om de schuld kwijt te schelden. De schuldeiser wordt dan schuldeiser uit legaat in plaats van schuldeiser uit de vroeger bestaande schuldzaak (*WPNR* 1950/4152, p. 373). Deze constructie kan men volgens Van Oven echter niet toepassen bij de voldoening van een natuurlijke verbintenis omdat deze, zoals gezegd, zijns inziens zou ophouden te bestaan op het moment van overlijden van de erflater (*WPNR* 1950/4152, p. 373-374; zie ook H.A. Drielsma, *WPNR* 1948/4060, p. 385, alsmede P-G Berger in zijn conclusie voor HR 12 december 1941, *NJ* 1942/253). De recentere opvatting is echter dat natuurlijke verbintenissen aan de passiefzijde in beginsel wel vererven (zie B. Wessels, *Natuurlijke verbintenissen* (diss. Amsterdam VU 1988), p. 375 en de daar vermelde literatuur). Pleysier, *FJR* 1990, p. 175, schrijft dat de voldoening van een schuld aan de crediteur door het maken van een legaat of het doen van een erfstelling, neerkomt op een soort inbetalinggeving (zie voor het huidige recht, art. 6:45 BW). Wanneer het gaat om de voldoening van een natuurlijke verbintenis door middel van een legaat of een erfstelling, kan men mijns inziens ook eenvoudig van *betaling* spreken, omdat de prestatie waarmee aan een natuurlijke verbintenis moet worden voldaan geen vast omschreven inhoud heeft. Zie ten aanzien van de mogelijkheid om bij legaat of erfstelling een natuurlijke verbintenis te voldoen ook Hof Leeuwarden 16 april 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD2970 waar, in een zaak waarop het oude erfrecht van toepassing is, in r.o. 13 en 14 terecht wordt overwogen dat het niet nodig is om in een uiterste wil een aanbod op te nemen tot omzetting van een als natuurlijke verbintenis aan te merken verzorgingsverplichting in een civiele verbintenis.

2.2 Van een natuurlijke naar een civiele verbintenis?

In 1975 poneerde Santen de stelling dat – op grond van de ontwikkeling in rechtspraak en wetgeving – de natuurlijk verbintenis tot verzorging van de langstlevende echtgenoot was uitgegroeid tot een civiele (afdwingbare) verplichting. Hij baseerde deze verplichting niet rechtstreeks op enig wetsartikel, maar deed haar steunen op de regel uit het arrest *Quint/Te Poel* (HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548) dat een uitdrukkelijk wetsartikel niet de enige bestaansgrond is van een verbintenis uit de wet, als bedoeld in art. 1269 BW (oud).

Zie A.H.M. Santen, *WPNR* 1975/5301, p. 205. Van der Ploeg werkte de gedachte van Santen uit in zijn bewerking van het erfrechtelijke deel van de Asser-serie. Hij zocht hierbij aansluiting bij de in art. 1:81 BW verwoorde plicht van echtgenoten om 'elkander het nodige te verschaffen'. Dit zou betekenen dat "indien en voor zover bij de dood van de eerststervende het nodige niet aan de langstlevende is verschaft, deze het ontbrekende van de erfgenamen kan opeisen" (*Asser/Meijers* 6 1984/194; zie ook al *Asser/Meijers* 6 1976, p. 140). Deze visie werd bestreden door onder anderen Van Mourik met het argument dat art. 1:81 BW enkel ziet op de vermogensrechtelijke betrekking tussen (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoten, zodat hieruit – na de ontbinding van het huwelijk door de dood – geen verplichtingen kunnen voortvloeien tussen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen van de eerststervende (*WPNR* 1987/5811, p. 4 en *RMThemis* 1981, p. 290-291). Zie voor een overzicht met betrekking tot de levendige discussie die onder het oude erfrecht over deze materie bestond, B. Wessels, *Natuurlijke verbintenissen* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 392-398.

Er zijn in de jurisprudentie geen gevallen bekend waarin de langstlevende echtgenoot met succes een verzorgingsaanspraak jegens de erfgenamen van de eerststervende geldend heeft gemaakt. Na de invoering van het nieuwe erfrecht – met zijn uitgebreide regelingen ter bescherming van de langstlevende echtgenoot – is de mogelijke erkenning van een dergelijke afdwingbare aanspraak zeer onaannemelijk geworden.

Een andere vraag is of de verzorging van de langstlevende echtgenoot niet beter in Boek 1 dan in Boek 4 geregeld had kunnen worden. Dit laatste is bepleit door Van Opstall, *RMThemis* 1997, p. 318.

3 De notariële praktijk onder het BW van voor 2003: de ouderlijke boedelverdeling en het vruchtgebruiktestament

Het toekennen van een kinsdeel bij versterf in 1923, heeft in de praktijk niet de behoefte weggenomen om testamentaire beschikkingen te maken ter verzorging van de langstlevende echtgenoot. In dit verband werd veelal gebruik gemaakt van een testament houdende een ouderlijke boedelverdeling dan wel van een legaat van vruchtgebruik van de gehele nalatenschap aan de langstlevende echtgenoot.

3.1 Ouderlijke boedelverdeling

Art. 1167 BW (oud) bood de testateur de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking zijn nalatenschap te verdelen tussen zijn afstammelingen onderling, of tussen dezen en de langstlevende echtgenoot. Van deze mogelijkheid om een zogeheten ouderlijke boedelverdeling te maken, werd tot aan het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw weinig gebruik gemaakt.

Zie bijvoorbeeld J. Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht, zesde stuk: Erfrecht*, Haarlem 1931, p. 421-422: "Op het bezit van de door de artt. 1167 vlg. verleende bevoegdheid blikken, naar de ervaring leert, ascendenten echter geen prijs te stellen. Ouders gaan hier te lande vrijwel nimmer tot boedelverdeling over."

Vanaf circa 1952 ziet men een opleving van de ouderlijke boedelverdeling, verband houdend met de ontdekking van de mogelijkheid om deze verdeling in te zetten als middel om de langstlevende echtgenoot verzorgd achter te laten (zie E.A.A. Luijten, *Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen* 1958, p. 60-65). De basisingrediënten van de moderne ouderlijke boedelverdeling (ter verzorging van de langstlevende echtgenoot) waren de volgende. De verdeling vond aldus plaats dat alle goederen van de nalatenschap aan de

echtgenoot werden toegedeeld onder de verplichting de schulden van de nalatenschap voor zijn rekening te nemen. De kinderen kregen een vordering in geld wegens onderbedeling. Met betrekking tot deze vordering en de eventueel verschuldigde rente werd bepaald dat deze pas opeisbaar was bij het overlijden van de echtgenoot, of voordien in andere in het testament genoemde gevallen, zoals bij faillissement. Ten aanzien van de niet-opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen bepaalde het testament voorts dat deze bepaling was opgenomen ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis, inhoudende de morele verplichting van de erflater om de echtgenoot in staat te stellen op dezelfde financiële voet voort te leven als voor het overlijden van de erflater (de ‘*De Visser/Harms-clausule*’, waarover [2.1] hierboven).

De geldigheid van een ouderlijke boedelverdeling waarbij de erflater alle activa aan één deelgenoot toebedeelt onder toekenning van een onderbedelingsvordering aan de overige deelgenoten, werd buiten twijfel gesteld door HR 19 september 1969, *NJ* 1969/402 (*Makkumse ouderlijke boedelverdeling*). Het ging hier om een cassatie in het belang der wet en de Hoge Raad verwierp de in cassatie betrokken stelling dat een dergelijke verdeling geen verdeling in de zin van art. 1167 BW (oud) is.

De ouderlijke boedelverdeling doorbrak het recht van de legitimaris op een legitieme in goederen. Met betrekking tot de niet-opeisbaarheidsclausule gold dat deze stand hield tegen het wapen van de legitieme voor zover de omvang van de natuurlijke verbintenis van de erflater jegens de langstlevende echtgenoot de niet-opeisbaarheid rechtvaardigde.

Uit het hierboven vermelde *Makkumse ouderlijke boedelverdeling*-arrest kon nog niet met zekerheid worden afgeleid dat de ouderlijke boedelverdeling het recht van de legitimaris op boedelgoederen doorbrak, aangezien in het onderhavige geval de legitimaris te kennen had gegeven geen boedelbestanddelen te verlangen, maar genoegen te nemen met (onmiddellijk opeisbare) contanten. Uitsluitsel op dit punt gaf het *Meerzicht*-arrest (HR 12 mei 1972, *NJ* 1973/53): “dat weliswaar een boedelverdeling als bedoeld in art. 1167 kan meebrengen dat legitimarissen geen goederen ontvangen, maar dat zulks moet worden beschouwd als een uitzondering op de regel dat legitimarissen hun legitieme dienen te ontvangen in de vorm van tot de boedel behorende goederen.”

Wat betreft de niet-opeisbaarheidsclausule is van belang dat de Hoge Raad in HR 19 september 1969, *NJ* 1969/402 (*Makkumse ouderlijke boedelverdeling*) heeft bepaald dat deze clausule (alsmede de clausule omtrent het al dan niet verschuldigd zijn van rente) een integraal deel uitmaakt van de ‘verdeling overeenkomstig art. 1167’ als bedoeld in art. 1170 BW (oud). Dit betekende dat vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling voor meer dan een kwart mogelijk was wanneer een niet-opeisbare laag- of niet-rentende onderbedelingsvordering (ter grootte van de waarde van het reguliere erfdeel van een kind) een contante waarde had die minder was dan driekwart van de nominale waarde. De Hoge Raad ging in dit arrest in tegen de heersende leer, volgens welke de bepaling omtrent de niet-opeisbaarheid en het al dan niet rentedragend zijn van de onderbedelingsvordering, buiten de boedelverdeling zelf stond (zie de noot van Wiersma onder het arrest en de daar vermelde literatuur).

De tweede zin van art. 1170 BW (oud) bepaalde dat de ouderlijke boedelverdeling ook vernietigbaar was “indien de verdeling, en hetgeen met vrijstelling van inbreng is vooruit gemaakt, het wettelijk erfdeel van den een of ander der afkomelingen mogt hebben verkort”. In 1973 heeft de Hoge Raad, *NJ* 1974/308 (*Professor Mulder*) overwogen dat het bestaan van deze speciale vernietigingsmogelijkheid, de inkortingsbevoegdheid ingevolge art. 967 BW (oud) onverlet liet. Dit betekende dat de legitimaris in beginsel de mogelijkheid had om zich – tot het beloop van zijn legitieme – te verzetten tegen de niet-opeisbaarheid van zijn uit de ouderlijke boedelverdeling voortvloeiende onderbedelingsvordering. Een jegens de langstlevende echtgenoot daadwerkelijk bestaande natuurlijke verbintenis tot verzorging, die

werd nagekomen door het opnemen in het testament van de niet-opeisbaarheidsclausule, kon echter weer in de weg staan aan de directe opeisbaarheid van de legitieme (zie bijvoorbeeld, S. Perrick, *WPNR* 1996/6244, p. 812).

De ouderlijke boedelverdeling bood de nodige flexibiliteit doordat de verdeling niet alle goederen van de nalatenschap hoefde te betreffen, maar ook betrekking kon hebben op een deel hiervan. Daarnaast kon de erflater de verdeling voorwaardelijk maken, in die zin dat aan de erfgenamen de bevoegdheid werd gegeven haar geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken.

In de zaak die leidde tot HR 17 januari 1996, *BNB* 1996/112 had de erflater de verdeling als bedoeld in art. 1167 BW (oud) gemaakt en daarbij bepaald dat deze gold “tenzij mijn echtgenote en mijn afstammelingen in onderling overleg binnen zes maanden na mijn overlijden bij notariële akte te kennen hebben gegeven een andere verdeling te wensen”. De Hoge Raad overwoog dat niet valt in te zien waarom de erflater niet bevoegd zou zijn aan de beschikking van art. 1167 BW (oud) “voorwaarden of voorzieningen te verbinden of haar op andere wijze te beperken of nader te regelen, zoals hij haar ook, naar artikel 1168 uitdrukkelijk toelaat, tot een deel van de nalatenschap kan beperken”. Zie over dit arrest onder meer S. Perrick, *WPNR* 1996/6214; E.A.A. Luijten, *WPNR* 1996/6231 en B.M.E.M. Schols, *WPNR* 1998/6308.

De Staatssecretaris van Financiën heeft bij besluit van 12 augustus 2004 (nr. CPP2004/257M) bepaald dat de ‘tenzij-clausule’ in fiscale kwesties ook geaccepteerd zal worden wanneer het recht tot ongedaanmaking niet aan alle erfgenamen tezamen is toegekend, maar enkel aan de langstlevende echtgenoot.

Het erfrecht zoals dat sinds 1 januari 2003 geldt, kent de regeling van de ouderlijke boedelverdeling niet meer. Dit betekent dat het vanaf de genoemde datum, in verband met het bepaalde in art. 4:42 lid 1 BW (gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen), niet meer mogelijk is een dergelijke verdeling te maken. Onder het oude recht maakte ouderlijke boedelverdelingen behouden echter hun gelding (zie art. 79 Overgangswet NBW).

Zie met betrekking tot het overgangsrecht inzake de ouderlijke boedelverdeling verder [44] hieronder.

3.2 Vruchtgebruiktestament

Een making ter verzorging van de langstlevende echtgenoot die onder het oude erfrecht veel voorkwam, bestond in de benoeming van de kinderen tot enige erfgenamen, onder bezwaar van een legaat van het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap aan de echtgenoot. Deze uiterste wilsbeschikking kan ook onder het huidige recht nog worden gemaakt.

Anders dan de ouderlijke boedelverdeling, doorbrak het legaat van vruchtgebruik van de nalatenschap aan de langstlevende echtgenoot niet het recht van de kinderen op hun legitieme in goederen (in onbezwaarde eigendom). Art. 965 BW (oud) ontmoedigde de kinderen echter om een beroep te doen op hun legitieme. Op grond van deze bepaling gold namelijk dat een legitimaris die in het onderhavige geval een beroep deed op zijn legitieme, het beschikbare gedeelte (in volle eigendom) diende af te staan aan de vruchtgebruiker. Overigens was het ook denkbaar dat het legaat van vruchtgebruik niet aan inkorting bloot stond omdat dit was gemaakt ter nakoming van een daadwerkelijk bestaande natuurlijke verbintenis tot verzorging van de langstlevende echtgenoot (vgl. C.A. Kraan, *WPNR* 1992/6039, p. 183 en A.J.H. Pleysier, *WPNR* 1992/6069, p. 833).

Een nadeel van de vruchtgebruikconstructie is (afgezien van fiscale aspecten) dat als gevolg van het vruchtgebruik een band tussen de kinderen en de langstlevende echtgenoot

ontstaat, die door deze laatste als knellend kan worden ervaren (zie bijvoorbeeld het bepaalde in art. 3:205 lid 4 BW met betrekking tot de jaarlijkse opgave).

4 De totstandkoming van Boek 4, titel 3, afdeling 1 en 2

Het per 1 januari 2003 ingevoerde Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek heeft een lange totstandkomingsgeschiedenis gekend. Dit is voor een groot deel te wijten aan de hardnekkige meningsverschillen die bestonden ten aanzien van de wijze waarop de verzorging van de langstlevende echtgenoot het best vormgegeven kon worden, mede in het licht van de belangen van de (voor)kinderen van de erflater.

Zie hierover M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot' (I-V), in respectievelijk: *NJB* 1982, p. 1-8 en 33-46; *NJB* 1991, p. 1251-1258; *NJB* 1997, p. 839-845 en *WPNR* 2003/6516, p. 8-12. Zie voor interessante achtergronden ook de door het Ministerie van Justitie uitgegeven bundel: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: Sdu 2002 en E.O.H.P. Florijn, *WPNR* 2003/6516. Zie verder Luijten, *Erfrecht* (Mon. BW nr. B18) 2012/2.

4.1 Ontwerp Meijers

Het ontwerp van Meijers uit 1954 (waarop het op 4 november 1954 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel 3771 was gebaseerd) stelde de echtgenoot volledig gelijk aan een kind. Dat wil zeggen dat de langstlevende echtgenoot niet alleen recht had op een kindsdeel bij versterf (zoals al sinds 1923 gold), maar dat hij tevens als legitimaris werd aangemerkt (art. 4.3.3.1). Afdeling 4 van Titel 3 ('Andere wettelijke rechten') kende aan de echtgenoot ook nog andere rechten toe. Zo legde art. 4.3.4.1 de erfgenamen de verplichting op te dulden dat de echtgenoot met wie de overledene samenwoonde, zes weken in het genot bleef van de gemeenschappelijke woning en het zich daarin bevindende huisraad. Ook in Boek 1 (art. 1.7.3.4) was een regeling opgenomen die van groot belang was voor de positie van de langstlevende echtgenoot. Het ging hier om het zogeheten 'recht van voordeel'. Deze regeling, die in aangepaste vorm terecht is gekomen in art. 4.3.4.1a van het Gewijzigd Ontwerp van Wet (*Kamerstukken II* 1962/63, 3771, nr. 7) en die uiteindelijk geen wet is geworden, hield in dat de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de erflater bevoegd was de tot de nalatenschap of de huwelijksgemeenschap behorende inboedel van de gemeenschappelijke woning, tot een waarde van ten hoogste f 15.000, als voordeel tot zich te nemen. Een vergoeding was niet verschuldigd, maar de waarde van het ten laste van de nalatenschap komende voordeel kwam in mindering op de legitieme van de echtgenoot.

De keuze van Meijers voor een legitieme van de echtgenoot kwam niet als een verrassing, aangezien hij al in 1920 zijn verbazing had uitgesproken over het feit dat in het toen voorliggende wetsvoorstel (waarin de echtgenoot tot versterferfgenaam in de eerste groep werd gepromoveerd) de echtgenoot geen legitieme werd toegekend. Hij motiveerde zijn keuze voor een legitieme destijds als volgt: "Maar zoals hiervoor uiteengezet is, berust het erfrecht van den langstlevende op nog andere gronden, dan de veronderstelde genegenheid; zij rust veeleer op den rechtsplicht der beide echtgenooten om voor elkaars welzijn te zorgen bij leven en dood." (*WPNR* 1920/2616, p. 130).

Ook de Tweede Kamer had zich – naar aanleiding van het 38^e vraagpunt – positief uitgelaten over het toekennen van een legitieme aan de langstlevende (*Parl. Gesch. BW Boek 4* 2002, p. XXIII-XXV).

Zie over het 'recht van voordeel' uitgebreid, W. van Iterson, *RMThemis* 1963, p. 357-398.

4.2 Gewijzigd Ontwerp en Vaststellingswet 1969

Bij Gewijzigd Ontwerp van Wet (*Kamerstukken II* 1962/63, 3771, nr. 7) werd aan de afdeling 'Andere wettelijke rechten' een nieuw art. 4.3.4.1b toegevoegd. Dit artikel kende de echtgenoot – naast zijn legitieme – een recht op betaling van een som ineens toe, voor zover deze nodig was voor een voldoende verzorging van hem.

Op een later tijdstip (bij Nota van Wijzigingen, *Kamerstukken II* 1964/65, 3771, nr. 9) werd de echtgenoot de legitieme portie ontnomen en werd de combinatie van een legitieme én een som ineens, vervangen door een aanspraak op een som ineens ten bedrage van de legitieme waarop hij aanspraak zou hebben gehad, wanneer hij een wettig kind van de erflater zou zijn geweest. Voor zover dit bedrag niet toereikend was voor een voldoende verzorging van de echtgenoot, werd het verhoogd tot ten hoogste het bedrag waarover de legitieme porties worden berekend. In deze vorm treft men art. 4.3.4.1b aan in de Vaststellingswet Boek 4 uit 1969.

Van Oven heeft grote invloed gehad op de introductie van de verzorgingsaanspraak van de echtgenoot en de uiteindelijke schrapping van diens legitieme. Hij wees er met nadruk op dat de positie van de kinderen wezenlijk verschilt van die van de echtgenoot. Een claim op een vast deel van de nalatenschap achtte hij voor de echtgenoot minder op zijn plaats. Wel had de echtgenoot zijns inziens, afhankelijk van de omstandigheden, recht op een aanspraak tot verzorging die zelfs tot de volle omvang van de nalatenschap kon oplopen (J.C. van Oven, *WPNR* 1958/4560-4561; zie ook *WPNR* 1959/4598).

Het in de Wet van 1969 neergelegde stelsel van de verzorgingsaanspraak voor de echtgenoot, ontmoette vanuit de praktijk en de wetenschap kritiek. Deze kritiek had in de eerste plaats betrekking op het feit dat de verzorgingsaanspraak van de echtgenoot geen absolute voorrang had boven de legitimaire aanspraken van de kinderen (zie bijvoorbeeld A.G. Lubbers, *WPNR* 1967/4954, p. 269). Bij concurrentie tussen deze aanspraken vond inkorting naar evenredigheid plaats (art. 4.3.4.2b Wet van 1969). In de tweede plaats bestond de vrees dat het vaststellen van de concrete verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot, in de praktijk tot grote problemen kon leiden (M.J.A. van Mourik, *WPNR* 1970/5109, p. 575).

4.3 De voortrein van Van Agt

Het was de bedoeling van de wetgever om voorafgaand aan de invoering van de Boeken 3, 4, 5 en 6 een aantal zaken – waaronder de positie van de langstlevende echtgenoot – bij voorrang te regelen door middel van een wijziging van het bestaande BW. In verband hiermee werd op 20 maart 1974 het ontwerp van de 'Wet tot partiële wijziging van de regeling van het erfrecht, vooruitlopend op de invoering van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek' ingediend (*Kamerstukken II* 1973/74, 12 863, nr. 2), de zogeheten 'voortrein' van Van Agt. Het voorstel hield in dat de langstlevende echtgenoot enig erfgenaam werd en de kinderen een uitkeringsrecht bij versterf verkregen, ten bedrage van de waarde van het erfdeel dat zij zouden krijgen wanneer zij tezamen met de echtgenoot tot de nalatenschap werden geroepen (art. 884 jo. art. 891 en 892). De uitkering werd in beginsel (behoudens een andersluidende beschikking van de rechtbank) zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar (art. 894). Art. 903 kende de echtgenoot een dwingendrechtelijke aanspraak toe op een som ineens, voor zover nodig voor een voldoende verzorging. De voldoening van deze som ineens kwam ten laste van de nalatenschap (art. 912) en had

voorrang boven de uitkeringsrechten bij versterf van de kinderen (art. 916) en boven de legitimaire aanspraken (art. 913).

Met betrekking tot de keuze voor het enig erfgenaamschap van de echtgenoot (naast zijn recht op een som ineens, voor zover nodig voor een voldoende verzorging), leest men in de Memorie van Toelichting het volgende: "Ook wanneer op deze wijze <door middel van een som ineens voor een voldoende verzorging> rekening is gehouden met de belangen van de langstlevende echtgenoot, bestaan er echter voldoende redenen om hem tot enig erfgenaam bij versterf aan te wijzen. Deze redenen vloeien dan voornamelijk uit overwegingen van praktische aard voort. Zo voorkomt men moeilijkheden en wrijvingen die de scheiding en deling van de boedel (de nalatenschap en in de meeste gevallen ook een gemeenschap van goederen waarin de erflater gehuwd was) nogal eens verzeggelen. De afwikkeling van de boedel wordt er sterk door vereenvoudigd, als er slechts één erfgenaam (tevens deelgenoot in de huwelijksgemeenschap) is met wie schuldeisers en schuldenaren van de nalatenschap hebben te maken." Zie *Kamerstukken II 1973/74*, 12 863, nr. 3, p. 9.

Als bezwaar tegen het wetsvoorstel werd aangevoerd dat de snelle opeisbaarheid van de uitkeringen van de kinderen (binnen zes maanden, behoudens door de rechter verleend uitstel), niet in overeenstemming was met de wensen van de praktijk (F.M.J. Hermans & A.L.M. Soons, *Preadvies voor de Koninklijke Notariële Broederschap 1974*, p. 69-71; vgl. ook P.W. van der Ploeg in *WPNR 1974/5266*, p. 361-362). Een ander bezwaar dat tegen het voorstel werd aangevoerd, was dat de vaststelling van de omvang van de som ineens ter verzorging (waar naar verwachting veelvuldig een beroep op zou worden gedaan) op grote moeilijkheden stuitte (zie bijvoorbeeld de opmerkingen van Van Mourik in de Algemene Vergadering van 1974 over het preadvies uit 1974, bijlage bij *WPNR 1975/5303*, sub K). Ook het feit dat de kinderen geen erfgenaam bij versterf waren in de nalatenschap van de eerststervende ouder, werd door sommigen als bezwaar gezien (zie het standpunt van KVP, ARP en CHU, zoals verwoord in het Voorlopig verslag van 17 december 1974, *Kamerstukken II 1974/75*, 12 863, nr. 4, p. 6).

Het voorstel werd niet lang na zijn verschijnen weer ingetrokken.

4.4 *Het vruchtgebruikontwerp*

Op 17 oktober 1981 vond de aanbidding plaats van het vruchtgebruikontwerp aan de Tweede Kamer (Ontwerp van Wet, *Kamerstukken II 1981/82*, 17 141, nr. 2). Volgens dit wetsvoorstel verkreeg de echtgenoot bij versterf, naast zijn kinsdeel, van rechtswege het vruchtgebruik van de goederen van de nalatenschap voor zover die anderen dan hem toekwamen (art. 4.2A.1.1). De echtgenoot was bevoegd om over de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen te beschikken (art. 4.2A.1.2). Met het oog op de gevallen waarin een erflater bij uiterste wilsbeschikking van de erfopvolging bij versterf was afgeweken, werd een nieuwe afdeling 'Andere wettelijke rechten' geïntroduceerd (afdeling 4.2A.2), waarin onder meer het verzorgingsvruchtgebruik een regeling vond. Uit deze afdeling is de huidige afdeling 4.3.2 voortgekomen.

Op 28 december 1990 zag een gewijzigd vruchtgebruikontwerp het licht (Nota van Wijziging, *Kamerstukken 1990/91*, 17 141, nr. 6).

De minister motiveerde in de Memorie van Toelichting de keuze voor het vruchtgebruik-stelsel als volgt: "Het voordeel van het stelsel is in het kort, dat in de eerste plaats voor de langstlevende althans in zijn woonomgeving en financieel ten gevolge van erfrechtelijke regelingen zo weinig mogelijk verandert en dat vervolgens in zijn verzorgingsbehoefte – voor zover die door de nalatenschap kan of moet worden gedekt – op soepele wijze wordt voorzien, in het bijzonder omdat geen schattingen voor toekomstige behoeften nodig zijn. Anderzijds erven de kinderen, zij het onder de last van het vruchtgebruik, terstond hun aandeel in de goederen