

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2010

LANDSVERORDENING

tot vaststelling van Boek 4 en titel 7.3 van het
Burgerlijk Wetboek (Landsverordening erfrecht
en schenking)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

I. Algemeen

1. *Inleiding.* Met het onderhavige ontwerp wordt het laatste boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek ingediend. Boek 4 BW, regelend de overgang van het vermogen na het overlijden van de rechthebbende, vormt samen met Boek 3 BW het algemeen deel van het vermogensrecht en volgt daarom onmiddellijk op dat boek. Het sluit ook nauw aan bij Boek 3 in die zin dat verschillende onderwerpen die in het oude Burgerlijk Wetboek in het erfrecht werden geregeld, thans een algemene regeling in Boek 3 hebben gevonden met een op het erfrecht toegespitste uitwerking in Boek 4; men zie met name titel 7 van Boek 3 ter zake van de gemeenschap, inclusief de verdeling daarvan. Door het nauwe verband tussen het erfrecht en het schenkingsrecht, bevat het ontwerp ook een titel 3 van Boek 7 (Schenking).
2. Het nieuwe Boek 4 bevat zes titels. Titel 1 bevat de algemene bepalingen van erfrecht, inclusief enkele definities. In titel 2 vindt men de algemene regels van het versterferfrecht (d.i. het erfrecht dat geldt bij ontbreken van een testament). Titel 3 bevat het versterferfrecht van de echtgenoot en kinderen en de regels inzake de overige wettelijke rechten (verzorgingsvruchtgebruik, sommen ineens). De titels 4 en 5 bevatten het testamentaire erfrecht; titel 4 de meer algemene regels en titel 5 de verschillende soorten uiterste wilsbeschikkingen, zoals de erfstellingen, legaten lasten, testamentaire stichtingen enz. Tenslotte bevat titel 6 bepalingen inzake de gevolgen van erfopvolging, waaronder hoofdzakelijk regels omtrent de afwikkeling van de nalatenschap.
3. Het onderhavige erfrecht is ontleend aan het Nederlandse Boek 4, met de nodige afwijkingen. De Nederlandse wetsgeschiedenis – ruim 50 jaren omvattend – is gepubliceerd in *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Vaststellingswet Boek 4 Erfrecht*, 2002 en idem, *Invoeringswet Boek 4 Erfrecht*, 2003, beide delen verzorgd door Gr. van der Burght e.a. (totaal 2322 bladzijden gedrukte tekst beslaande).
4. *Legitieme portie.* Wat betreft de afwijkingen van het Nederlandse Boek 4, is in de eerste plaats vermeldenswaard dat de legitieme portie in het ontwerp verdwenen is. Voor handhaving bestaat onvoldoende rechtvaardiging. Voor zover jeugdige kinderen aan verzorging behoefte hebben, kan daaraan tegemoet gekomen worden door een som ineens (artikel 4:35). Ook kinderen die soms jarenlang in de huishouding of ten behoeve van het beroep of bedrijf van een ouder hebben gewerkt zonder passende beloning, komt dwingendrechtelijk een recht op een som ineens toe (artikel 4:36). Verder wordt de verzorgingspositie van de langstlevende echtgenoot sterk verbeterd; zie hierna.

5. Mede in verband met het wegvallen van de legitieme portie is, anders dan in Nederland, een beroep op misbruik van omstandigheden ter aantasting van een testament wel toegelaten indien het testament is gemaakt ten voordele van een 'buitenstaander' (artikel 4:43 lid 1; vergelijk ook de artikelen 4:57 tot en met 4:61). Hierbij geldt, zoals bij schenking (artikel 7:176), een omkering van de bewijslast. Verder kunnen met een beroep op misbruik van omstandigheden ook de vermogensrechtelijke gevolgen van een kort kinderloos huwelijk worden aangetast (artikel 1:92a en artikel 1:152); verg. ook artikel 4:32a. Misbruik van omstandigheden is omschreven in artikel 3:44, vierde lid. Het is niet te verwachten dat het beroep op misbruik van omstandigheden spoedig slaagt, maar het is goed dat voor de stuitende gevallen een remedie aanwezig is in de wet.
6. De legitieme portie is een ernstige inbreuk op de beschikkingsvrijheid van de mens, de vrijheid om over zijn vermogen bij testament of bij leven door middel van giften te beschikken, zonder dat kan worden gezegd dat de omstandigheid dat deze de rust binnen de familie bevordert een voldoende rechtvaardiging voor de inbreuk oplevert. Het recht van ouders om over het eigen vermogen te beschikken, ook na dode, valt onder het recht 'to the peaceful enjoyment of his possessions' (recht op bescherming van de eigendom) en wordt als zodanig beschermd in artikel 1 van Protocol no. 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het recht van kinderen om te erven daarentegen is niet beschermd in het EVRM, aldus het Europese Hof voor de rechten van de mens op 13 juni 1979 in de zaak Marckx (NJ 1980, 462, § 50 en 53).
7. In dit verband kan onder meer gedacht worden aan de wens van een ouder om een verlaafd kind of een kind dat zich jarenlang niet meer heeft vertoond aan zijn ouder (gedeeltelijk) te onterven dan wel de nalatenschap van het kind onder bewind te stellen. Omgekeerd behoort de wet niet in de weg te staan aan de wens van een ouder om een kind dat jarenlang de verzorging van de ouder op zich heeft genomen of dat de onderneming van de ouder wil voortzetten of dat het financieel moeilijker heeft dan zijn broers of zusters of een handicap heeft extra erfrechtelijk te bevoordelen. Voorts staat zonder legitieme niets in de weg aan een gelijkstelling door de erfflater van zijn pleeg- of stiefkinderen met zijn eigen kinderen.
8. Men ziet in de praktijk wel dat kinderen menen zich niets van hun ouders te hoeven aan te trekken omdat zij toch een recht op een legitieme portie hebben. Ook ziet men dat als kinderen menen dat aan hun legitieme portie te kort gedaan is, zij niet willen meewerken aan de verdeling en één van de vele moeilijk oplosbare onverdeelde boedels ontstaat.
9. In Angelsaksische landen ontbreekt in het algemeen de legitieme portie. Wel kent men aldaar verzorgingsaanspraken van de echtgenoot (of andere levensgezel) en kinderen na overlijden ('family provisions'), aanspraken die in het onderhavige ontwerp worden gehonoreerd. Van de Caricom-landen heeft thans alleen Suriname de legitieme portie. Men kan zeggen dat het onderhavige ontwerp – met de royale bescherming van de langstlevende echtgenoot en andere levensgezel (ab intestaat wettelijke verdeling en dwingendrechtelijk verzorgingsvruchtgebruik) en de sommen ineens voor de kinderen – overstapt op een meer Caraïbisch model.
10. In Nederland – waar de laatste twintig jaren de aandacht geconcentreerd was op de constructie van bescherming van de langstlevende echtgenoot – is, zoals

gezegd, de legitieme portie (vooralsnog) gehandhaafd. De betekenis is sterk teruggedrongen met name door titel 3, afdelingen 1 en 2 en artikel 4:82 Ned.BW (niet-opeisbaarheid jegens echtgenoot of andere levensgezel). De roep om afschaffing van de legitieme portie neemt sterk toe; zie o.a. B.M.E.M. Schols in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, preadvies KNB, 2006, p. 171: 'De tijd lijkt, afgezien van eventueel maatwerk à la *andere wettelijke rechten*, reeds rijp voor *definitieve afschaffing*. Een 'lege doos die nooit meer gevuld zal geraken neemt immers slechts onnodig kostbare (juridische en emotionele) ruimte in beslag.'

11. Terzijde zij geconstateerd dat de afschaffing van de legitieme portie hier te lande het voor vermogende Nederlanders extra aantrekkelijk kan maken zich hier te lande te vestigen en alhier hun 'gewone verblijfplaats' te hebben, aangezien bij overlijden de erfopvolging naar interregionaal recht beheerst zal worden door het erfrecht hier te lande; men zie M.H. ten Wolde, *Internationaal en interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden (Ars Notariatus LXXIV)*, 1996, p. 190 e.v.
12. *Langstlevende echtgenoot*. Sinds lang bestaat de overtuiging dat de positie van de langstlevende echtgenoot – die naar huidig recht slechts erfgenaam bij versterf is voor een kindsdeel – verbetering behoeft. Titel 3 van het nieuwe Boek 4 brengt deze verbetering. Afdeling 1 van deze titel is van regeland recht. Indien geen andersluidend testament is gemaakt, erft de langstlevende echtgenoot alles en krijgen de kinderen een geldvordering op de langstlevende echtgenoot die in beginsel pas opeisbaar is bij diens overlijden. Men spreekt hier van de 'wettelijke verdeling'.
13. In Nederland geldt de wettelijke verdeling ook indien het gaat om een stiefouder van de kinderen. Naar de mening van ondergetekende gaat dit, mede in aanmerking genomen de dwingendrechtelijke vangnet-bescherming die afdeling 2 al biedt, naar de hier te lande heersende opvattingen te ver, a fortiori indien de langstlevende stiefouder – die even oud of zelfs jonger kan zijn dan de kinderen van de erflater – aan de wettelijke verdeling van afdeling 1 geen werkelijke behoefte heeft. In het onderhavige ontwerp wordt daarom de royale Nederlandse bescherming van de langstlevende echtgenoot in beginsel beperkt tot het geval dat de erflater slechts kinderen achterlaat die ook kind zijn van de langstlevende echtgenoot. Anders gezegd: de langstlevende echtgenoot mag niet (tevens) stiefouder zijn van kinderen van de erflater. In dit verband bedenke men dat als de stiefouder even oud of jonger is dan de kinderen van de erflater en deze kinderen moeten wachten op het overlijden van de stiefouder (zie artikel 4:13, derde lid: het grote kenmerk van de wettelijke verdeling), zulks betekent dat *statistisch bezien* de kinderen nimmer enig voordeel zullen genieten. Ook is van belang dat hier te lande minder dan in Nederland testamenteën worden gemaakt.
14. In dit verband houde men in het oog dat zowel in het geval dat er alleen gemeenschappelijke kinderen van de erflater zijn als in het geval dat er (ook of uitsluitend) niet-gemeenschappelijke kinderen van de erflater zijn, de kinderen wat hun *erfdeel* betreft gelijk worden behandeld (~~overeenkomstig de artikelen 4:10 en 4:11~~). Echter, indien er alleen gemeenschappelijke kinderen zijn, is ingevolge de wettelijke verdeling (artikel 4:13, derde lid) de *opeisbaarheid* opgeschort tot het overlijden van de langstlevende echtgenoot (die tevens hun ouder is).

15. Stiefkinderen, zoals gedefinieerd in artikel 4:8, zijn geen kinderen van de erflater en erven dus in beginsel niet. De erflater kan echter bij testament bepalen dat zij in de wettelijke verdeling worden betrokken (artikel 4:27). Voor de goede orde zij benadrukt dat het slot van artikel 4:13, eerste lid, betrekking heeft op (niet allen gemeenschappelijke) kinderen van de erflater en dus niet op stiefkinderen.
16. Afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 brengt (in tegenstelling tot afdeling 1) dwingendrechtelijke bescherming. Hiervan kan niet bij testament worden afgeweken. Wel is hier het uitgangspunt dat de langstlevende echtgenoot aan de bescherming behoefte heeft. Anders gezegd: afdeling 2 biedt (slechts) een vangnet-bescherming. Vooral gaat het (hier te lande) om de stiefouder en om een ontferde langstlevende echtgenoot/ouder. Ingevolge deze afdeling 2 kunnen verzorgingsvruchtgebruiken gevestigd worden op de woning en inboedel (artikel 4:29) en op andere goederen voor zover de langstlevende echtgenoot daaraan behoefte heeft (artikel 4:30).
17. In afwijking van Nederland is bepaald dat de dwingendrechtelijke vangnet-bescherming van afdeling 2 in beginsel niet geldt voor korte kinderloze huwelijken (artikel 4:32a). De gedachte is dat hier in het algemeen onvoldoende lotsverbondenheid is opgebouwd. Dezelfde gedacht ligt ten grondslag aan het reeds bestaande artikel 1:157, zesde lid, ten aanzien van de limitering van alimentatie na echtscheiding. Overigens zal – nog afgezien van een mogelijke testamentaire bevoordeling – deze echtgenoot wel bij versterf een kinsdeel erven (en als de erflater geen kinderen heeft, zelfs alles erven); zie artikel 4:10, eerste lid, onderdeel a, en artikel 4:11, eerste lid. De echtgenoot kan bovendien erop beroep doen dat het in het gegeven geval onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is dat afdeling 2 niet van toepassing wordt (zie het slot van artikel 4:32a).
18. Aangezien een langstlevende stiefouder in het ontwerp niet van afdeling 1 (artikelen 4:13 e.v.) kan profiteren (tenzij zulks testamentair bepaald is door de erflater), heeft de dwingendrechtelijke afdeling 2 van titel 3 (artikelen 4:28 e.v.) hier te lande grotere betekenis dan in Nederland. In verband met de rechtszekerheid en ter vermijding van procedures wordt in artikel 4:30a voorgesteld dat indien de langstlevende echtgenoot, afgezien van huisvestingskosten, een gemiddeld maandelijks inkomen heeft van minder dan het (hoogste) wettelijk minimumloon, hij of zij geacht wordt in elk geval behoefte te hebben aan het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:30.
19. *Concubinaat*. Zoals in Boek 1 BW bij de onderhoudsverplichtingen ook reeds is rekening gehouden met het concubinaat (artikel 1:408b), zo wordt in artikel 4:30b voorgesteld dat de rechter, indien zulks redelijk is, degene die ten minste tien jaren heeft samengeleefd met de erflater als waren zij gehuwd als echtgenoot kan doen gelden voor de toepassing van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 (verzorgingsvruchtgebruik). De bewijslast van het samenleven gedurende tien jaren berust bij de concubine/concubijn. Een dergelijke bepaling ontbreekt in Nederland. In Nederland wordt wel de geregistreerd partner gelijkgesteld met een echtgenoot, ~~zowel wat betreft afdeling 1 (de wettelijke verdeling) als afdeling 2 (verzorgingsvruchtgebruik), maar het instituut van geregistreerd partnerschap bestaat niet in de wetgeving hier te lande.~~
20. *Sommen ineens*. Jeugdige kinderen hebben recht op een som ineens ter zake van verzorging en opvoeding onderscheidenlijk levensonderhoud en studie, tenzij daarin al voorzien wordt (artikel 4:35). Ook wordt een som ineens voorgesteld

- voor een kind die in de huishouding van de erflater of in diens beroep of bedrijf arbeid heeft verricht zonder een passende beloning (uitgesteld inkomen, 'salaire difféé') (artikel 4:36).
21. De som ineens voor levensonderhoud en studie kan gaan tot het vijftiengste levensjaar van het kind (artikel 4:35, eerste lid, onderdeel b; ook wordt voorgesteld artikel 1:395a aan te passen. Dit in aansluiting op modelwetgeving van Caricom en in afwijking van wat in Nederland geldt. Anders dan in Nederland is voorts – mede in verband met het ontbreken van een legitieme portie – het totaal der sommen ineens niet beperkt tot de helft van de waarde van de nalatenschap (artikel 4:37). De regeling van de sommen ineens is van dwingend recht (artikel 4:41).
 22. *Diversen*. Een uitvoerige bewindregeling wordt geïntroduceerd in afdeling 7 van titel 5 van Boek 4. Voorts bevat titel 6 van Boek 4 onder meer regeling van een openbaar boedelregister en van de verklaring van erfrecht.
 23. *Schenking*. Het onderhavige schenkingsrecht (titel 3 van Boek 7) is ontleend aan de Nederlandse wet van 18 april 2002, Stb. 227. De toelichting is ontleend aan het zogenaamde 'Groene Boek' betreffende Boek 7: *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek van prof. mr. E.M. Meijers*, ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, Toelichting, vierde gedeelte (Boek 7), 1972, p. 891-905, alsmede aan de Nederlandse Kamerstukken 17 213. De nieuwe titel 7.3 is opgezet als een regeling van de formele schenking; artikel 7:186 maakt deze echter ook toepasselijk op materiële schenkingen (giften).
 24. Voorgesteld wordt het huidige vormvereiste van een notariële akte voor een (formele) schenking te doen vervallen, behalve als het gaat om registergoederen (artikel 7:175a). Als tegenwicht tegen het wegvallen van het vormvereiste dient een omkering van de bewijslast in geval van een beroep op misbruik van omstandigheden (artikel 7:176; bij deze regeling wordt aangesloten in het voorgestelde artikel 4:43, eerste lid, artikel 1:92a en artikel 1:152). Anders dan in Nederland wordt geen uitzondering gemaakt voor het geval dat van de schenking een notariële akte is opgemaakt. Wel zal de omstandigheid dat een notariële akte is opgemaakt de bewijs(leverings)last van de begiftigde vergemakkelijken, aangezien een onpartijdige buitenstaander getuige van de rechtshandeling is geweest.
 25. *Consultaties*. Het onderhavige ontwerp is opgesteld met bijstand van prof. mr. Jan de Boer, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba en adviseur van de Gemeenschappelijke Commissie nieuw Burgerlijk Wetboek. Geraadpleegd zijn onder meer het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, de Antilliaanse en Arubaanse Notariële Vereniging, de Ordes van Advocaten van de Nederlandse Antillen en van Aruba en de verenigingen van belastingadviseurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba. Van bezwaren is niet gebleken. Ook de Eilandgebieden zijn geconsulteerd; het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao heeft schriftelijk inhoudelijk commentaar gegeven; ~~het Bestuurscollege van het Eilandgebied Bonaire heeft schriftelijk~~ verklaard geen bezwaar te hebben tegen de verdere afhandeling van het ontwerp. Op verzoek van de Bestuurscolleges van de Eilandgebieden Saba, Sint Eustatius en Sint Maarten zijn bovendien ter plaatse presentaties gegeven.
 26. Over de afwijkingen van het Nederlands recht (geen legitieme portie en beperking van het toepassingsbereik van de wettelijke verdeling) is intensief

contact geweest met de wetgevingsafdeling van het Nederlandse ministerie van Justitie. Het betrof hier technische, geen rechtspolitieke kwesties. Voorts is het onderhavige ontwerp in Nederland besproken door prof. mr. F.W.J.M. Schols in WPNR 6717 (2007). De teneur van de bespreking was overigens gunstig: 'de Antillianen en Arubanen steunen af op een prachtig Boek 4'.

II. Financiële gevolgen

Onderhavige ontwerp landsverordening, dat mede is ondertekend door de Minister van Financiën, heeft geen financiële gevolgen voor de begroting van het Land.

III. Advies van de Raad van Advies

Met de Raad van Advies meent de ondergetekende dat voorlichting op brede schaal aan de bevolking wenselijk is. Als de ontmantelingsdatum van de Nederlandse Antillen per 10 oktober 2010 gehandhaafd blijft, zal echter tussen het tijdstip van totstandkoming van Boek 4 en het tijdstip van inwerkingtreding niet veel tijd kunnen liggen.

De Raad van Advies stemt niet in met het voorstel om indien niet alle kinderen van de erflater tevens kind zijn van diens echtgenoot, de wettelijke verdeling (afdeling 4.3.1: artikel 4:13 e.v.) – waarbij de langstlevende echtgenoot voorlopig alles krijgt – niet geldt. Kennelijk meent de Raad van Advies dat de zeer ruime Nederlandse regeling moet worden overgenomen. De gedachte van de voorgestelde – beperkter toepasselijke – wettelijke verdeling is dat van kinderen van de erflater die niet kind zijn van de langstlevende echtgenoot, niet een zo grote solidariteit verwacht mag worden dat zij wachten tot het overlijden van die echtgenoot, ook als die echtgenoot de toepassing van de wettelijke verdeling strikt genomen niet nodig heeft doordat hij of zij beschikt over eigen (pensioen)inkomsten of vermogen. Men bedenke dat het nieuwe Boek 4 ten opzichte van het huidige recht – waarin de langstlevende echtgenoot slechts recht heeft op een kindsdeel – al een grote verbetering brengt in de positie van de langstlevende echtgenoot. Zo heeft de langstlevende echtgenoot, voor zover deze daaraan behoefte heeft, dwingendrechtelijk recht op het vruchtgebruik van de echtelijke woning en inboedel en op een verzorgingsvruchtgebruik (afdeling 4.3.2: artikel 4:28 e.v.). De erflater kan bovendien bij testament de wettelijke verdeling toepasselijk doen zijn, ook al zijn er (mede) niet-gemeenschappelijke kinderen in het spel (artikel 4:13, eerste lid, laatste volzin). Ook de Nieuw BW-commissie van Aruba en die van Suriname hebben gemeend dat de zeer ruime Nederlandse regeling niet moet worden overgenomen.

De Raad stemt evenmin in met artikel 4:43a van het aan de Raad voorgelegde ontwerp, thans (naar aanleiding van het advies van de Raad) overgebracht naar artikel 1:92a (onder Artikel III), betreffende misbruik van omstandigheden in verband met een door de dood ontbonden kort kinderloos huwelijk. Deze bepaling moet worden gezien samen met artikel 1:152 (door echtscheiding ontbonden kort kinderloos huwelijk), artikel 4:43, eerste lid, (uiterste wilsbeschikking in verband met kort kinderloos huwelijk of concubinaat) en artikel 7:176 (schenking en andere giften). In de consultaties over het voorstel tot afschaffing van de legitieme portie is van verzet daartegen niet gebleken.

~~Wel is de zorg uitgesproken dat louter om het geld bejaarden worden bewogen tot een huwelijk in gemeenschap van goederen of op onoirbare wijze worden overgehaald tot het doen van een schenking of andere gift of tot een bevoordeling bij testament. De genoemde bepalingen beogen in stuitende gevallen een remedie te bieden. Wat een huwelijkssluiting betreft, is de verwachting dat in normale gevallen de rechter vrij spoedig zal aannemen dat het bewijs geleverd is dat van misbruik van omstandigheden~~

geen sprake was. Een huwelijk in gemeenschap van goederen van een persoon met vermogen met een persoon zonder vermogen kan in zijn gevolgen worden vergeleken met een schenking of andere gift of met een testamentaire bevoordeling (making). De Raad van Advies wijst terecht op het risico van onverkwikkelijke gerechtelijke procedures. Dit nadeel weegt echter naar de mening van ondergetekende niet op tegen de voordelen van het voorstel. Het moet wel telkens gaan om een kinderloos huwelijk dat niet langer dan vijf jaren heeft geduurd.

Zoals gezegd, is van verzet tegen afschaffing van de legitieme portie niet gebleken, behalve dat een remedie tegen misbruik van omstandigheden wenselijk werd geacht, zoals hierboven aan de orde. Herhaald zij dat het kunnen beschikken over het eigen vermogen, ook na dode, een in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens beschermd recht is (artikel 1 Protocol no. 1 EVRM). Een beperking van dit mensenrecht behoeft een rechtvaardiging, welke naar de mening van ondergetekende ontbreekt nu reeds anderszins wordt voorzien in verzorgingsaanspraken. Dat geen der Caricom-landen de legitieme portie kent, behalve Suriname, wijst evenmin in de richting van handhaving. In Suriname heeft overigens de Nieuw BW-commissie voorgesteld de legitieme af te schaffen, evenals de Nieuw BW-commissie van Aruba.

De Raad van Advies wijst op verschillen die zullen bestaan met het in Nederland geldende erfrecht. Deze verschillen zijn weloverwogen, zodat van strijd met het concordantiebeginsel geen sprake is. Of in een gegeven geval het Nederlandse dan wel het hier te lande geldende erfrecht moet worden toegepast – of de zaak wordt aangebracht bij rechter in Nederland dan wel bij de rechter hier te lande maakt in dit opzicht niets uit – wordt bepaald door ongeschreven regels van interregionaal privaatrecht. Verwezen zij naar genoemd proefschrift van de oud-docent aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen, M.H. ten Wolde, Internationaal en interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden (Ars Notariatus LXXIV), 1996. Cruciaal zal zijn waar de erflater zijn of haar laatste gewone verblijfplaats had. De overige door de Raad van Advies gedane voorstellen tot aanvulling en correctie zijn gevolgd.

IV. Artikelsgewijze toelichting

ARTIKEL I (Boek 4 - Erfrecht)

Titel 1. Algemene bepalingen

Artikel 1

Erfopvolging kan plaatsvinden op grond van de wet ('bij versterf', abintestaat; zie in het bijzonder de titels 2 en 3) of krachtens uiterste wilsbeschikking (zie de titels 4 en 5). Artikel 1 gaat uit van testeervrijheid. Deze is een elementaire bevoegdheid die overigens onderworpen is aan nadere wettelijke regels, onder meer ten aanzien van de vormvereisten. Wat betreft de vormen van uiterste willen, zie de artikelen 93 e.v. en wat betreft de soorten van uiterste wilsbeschikkingen, de artikelen 115 e.v.

Artikel 2

Hierin wordt een praktische regeling overgenomen ter zake van personen die min of meer gelijktijdig overlijden ('commorientes'), een regeling die in internationaal verband is voorbereid (*Benelux-overeenkomst inzake commorientes*, Trb. 1973, 36).

Artikel 3

In dit artikel is de regeling der onwaardigheid zowel voor de opvolging bij versterf als krachtens testament samengetrokken. De onwaardigheid werkt van rechtswege. In het eerste lid, onderdeel b, is een hogere straf (zes jaren) vermeld dan in Nederland (vier jaren), aangezien de strafmaxima hier te lande hoger liggen.

Artikel 4

1. Het onderhavige artikel betreft nog niet opgevallene nalatenschappen (ten aanzien van reeds opgevallene nalatenschappen, zie artikel 7:48). In het eerste lid moet men bij de bevoegdheden krachtens dit Boek toekomende in de eerste plaats denken aan de bevoegdheden van de erflater tot het maken en herroepen van uiterste wilsbeschikkingen. Voorts aan de bevoegdheden van de erfgenaam tot verwerping, zuivere aanvaarding en beneficiaire aanvaarding. Het artikel treft met nietigheid niet alleen de obligatoire overeenkomst, waarbij men zich voor het openvallen van de nalatenschap jegens de wederpartij verbindt om niet of wel een der bedoelde bevoegdheden uit te zullen oefenen. Ook de eenzijdige of meerzijdige rechtshandeling waaraan als (potestatieve) voorwaarde wordt verbonden het al dan niet uitoefenen van een der bedoelde bevoegdheden valt onder het artikel, dat immers iedere vóór het openvallen van een nalatenschap verrichte rechtshandeling, voor zover zij de strekking heeft een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om bevoegdheden hem krachtens Boek 4 toekomende met betrekking tot die nalatenschap uit te oefenen, nietig verklaart. Zo zal nietig zijn de bepaling in een uiterste wil dat de making zal vervallen, indien de bevoordeelde zelf een uiterste wil zal maken waarbij hij de regels van het versterfrecht opzij zet en ook de zogenaamde privatieve clausules in testamenten, voor zover deze de strekking hebben om de bevoordeelde te belemmeren in zijn vrijheid om enige erfrechtelijke bevoegdheid, hem als bevoordeelde krachtens Boek 4 toekomende, al dan niet uit te oefenen. Zo zal nietig zijn de bepaling in een uiterste wil dat de erfstelling vervalt indien de bevoordeelde beneficiair mocht aanvaarden.
2. Het tweede lid heeft een beperkte inhoud: de sanctie van nietigheid treft slechts overeenkomsten strekkende tot beschikking over nog niet opgevallene nalatenschappen in hun geheel of over een evenredig deel daarvan. Dit betekent in de eerste plaats dat overeenkomsten over bepaalde goederen met werking na dode in beginsel geldig zullen zijn. Dit is in het bijzonder van belang voor de zogenaamde verblijvens-, toescheidings-, overnemings- en optiebedingen.

Artikel 5

Uit het erfrecht kunnen geldschulden ontstaan. Te denken valt aan de vergoeding wegens overbedeling of wegens overneming van een bedrijf en aan de verplichtingen wegens rechten op een som ineens. Deze geldbedragen zijn in beginsel terstond of op korte termijn opeisbaar, doch het kan voor de schuldenaar zeer bezwaarlijk zijn zo spoedig volledig aan zijn verplichtingen te moeten voldoen. In het bijzonder is dat het geval, indien de erfrechtelijke schuld uit de opbrengsten van een beroep of bedrijf moet worden voldaan. ~~Tegeldemaking van beroeps- of bedrijfsgoederen op korte termijn betekent voor de schuldenaar een zware slag, maar zal ook voor de schuldeiser vaak onvoordelig zijn. Voor het geval van overbedeling in het algemeen zie reeds artikel 3:185, derde lid.~~

Artikel 6

Deze precisering is van belang voor artikel 37, vierde lid. Bij een gewone verdeling is overigens naar vaste rechtspraak bepalend de waarde ten tijde van de verdeling, tenzij de deelgenoten anders zijn overeengekomen of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een ander tijdstip voortvloeit.

Artikel 7

1. Het begrip schulden van de nalatenschap speelt in het bijzonder een rol bij de volgende onderwerpen: a. de schuldeisers der nalatenschap kunnen hun vorderingen op de goederen der nalatenschap verhalen (artikel 184, eerste lid); b. erfgenamen zijn voor op hen rustende schulden der nalatenschap ook in hun overige vermogen aansprakelijk, indien zij zuiver aanvaarden, alsmede in enkele andere gevallen (artikel 184, tweede lid); c. de executeur en de vereffenaar zijn verplicht tot voldoening van de schulden der nalatenschap uit de goederen daarvan (artikel 144, eerste lid, onderscheidenlijk artikelen 211 en 215).
2. Door het ontbreken van legitimaire aanspraken in het onderhavige ontwerp kan het tweede lid eenvoudiger gehouden worden dan artikel 4:7, tweede lid, Ned. BW. De regeling komt erop neer dat in volgorde worden voldaan: (1) de schuldeisers bedoeld in het eerste lid, onderdelen a tot en met e, (2) de somgerechtigde kinderen bedoeld in het eerste lid, onderdeel f, en (3) de legatarissen en quasi-legatarissen bedoeld in het eerste lid, onderdelen g en h.

Artikel 8

Hier wordt een omschrijving gegeven van stiefkind, van belang voor de artikelen 27, 36, 38, 43 en 60.

Titel 2. Erfopvolging bij versterf

Artikel 9

Een erfgenaam moet bestaan ten tijde van het overlijden van de erflater. Van belang is nog artikel 1:2, bepalende: 'Het kind waarvan een vrouw zwanger is, wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan.' Ten aanzien van personen wier bestaan onzeker is, geven de artikelen 1:412 e.v. voorzieningen.

Artikel 10

1. Het ontwerp geeft in artikel 12 aan het erven bij plaatsvervulling een enigszins andere betekenis dan het huidige wetboek doet. Plaatsvervulling geschiedt ook dan, wanneer degene, wiens plaats vervuld wordt, nog in leven is, maar onwaardig is, onterfd is of verwerpt. Dientengevolge vallen de verwanten in twee rubrieken uiteen: degenen, die alleen uit eigen hoofde en degenen, die alleen bij plaatsvervulling kunnen erven. In artikel 10 zijn nu allereerst zij genoemd, die uit eigen hoofde en dus nimmer bij plaatsvervulling erven. De vier groepen, die hier achtereenvolgens genoemd worden, beantwoorden aan de naaste verwanten in de eerste vier parentelen (groepen) van de erflater. Mede in verband met de onbeperkt toegelaten plaatsvervulling wordt hier dus een zuiver parenteel stelsel ingevoerd: een verwant in een verdere parentele komt niet aan opvolging toe, zolang nog een verwant in een nadere parentele in het leven is. Overigens is de erfopvolging tot de zesde graad beperkt (artikel 12, derde lid,

- ten aanzien van plaatsvervulling; voor het erven uit eigen hoofde is zij, gelet op artikel 10, eerste lid, overbodig).
2. In de eerste parentele wordt overeenkomstig het huidige recht naast de kinderen ook de langstlevende echtgenoot tot de erfenis geroepen. Wel is een uitzondering gemaakt voor de echtgenoot van wie de erflater gescheiden was van tafel en bed (voor de scheiding van tafel en bed zie titel 10 van Boek 1). Het ontwerp roept de grootouders en de overgrootouders, zonder in geval van hun vooroverlijden de 'kloving' te handhaven wanneer een overleden grootouder geen afstammelingen nalaat (zie artikel 11, eerste lid). Zijn er afstammelingen dan geldt er plaatsvervulling (artikel 10, tweede lid) met hetzelfde effect als kloving. Ten aanzien van de echtgenoot (die niet als bloedverwant maar wegens de huwelijksband als erfgenaam geroepen wordt) en de ouders (omdat broers en zusters uit eigen hoofde erfen) geldt geen plaatsvervulling.
 3. De in het derde lid genoemde (juridische) bloedverwantschap wordt geregeld in Boek 1; men zie de artikelen 1:197 e.v. en artikel 1:3.

Artikel 11

Hierin wordt een nadere uitwerking gegeven van het parentele stelsel. Door dit artikel wordt aan alle erfgenamen, die in een groep uit eigen hoofde erven een gelijk deel toegekend. Mitsdien erft een echtgenoot evenveel als een kind, een vader of moeder in beginsel evenveel als een broeder of zuster. Het tweede lid kent in overeenstemming met het bestaande recht een groter erfdeel aan ouders en volle broers en zusters dan aan halfbroers en -zusters toe. Het spreekt vanzelf, dat waar het ontwerp van ouders, broeders en zusters spreekt, het artikel ook toepassing vindt, indien slechts één ouder, één broeder of één zuster aanwezig is. De bepaling van het derde lid, waardoor een vader of moeder in ieder geval 1/4 der nalatenschap verzekerd wordt, is ook aan het bestaande recht ontleend. De omvang van het versterferfdeel voor alle halfbroers en halfzusters is gelijk, ongeacht welke ouder zij met de erflater gemeen hebben. De correctieregel van het derde lid ten behoeve van een ouder, die nimmer minder dan een kwart ontvangt, wordt pas toegepast nadat eerst rekening is gehouden met de regel van het tweede lid dat een halfbroer of halfzuster 'met halve hand' erft.

Artikel 12

In dit artikel wordt de plaatsvervulling algemeen binnen de erfrechtelijke graad toegelaten en verder geen verschil meer gemaakt of de erfgenaam overleden is, onwaardig is, ontferd is, verwerpt of dat diens erfrecht is vervallen. Er is niet voldoende reden om de onwaardigheid, de onterving, de verwerping of het verval – feiten die alleen de erfgenaam persoonlijk treffen – ook ten nadele van de kinderen en verdere afstammelingen van deze te laten werken. De plaatsvervulling betreft derhalve alleen de grootte van het aandeel, dat geërfd wordt, maar niet de vraag of men bevoegd is om als erfgenaam op te treden, indien de voorouder die de grootte van het erfdeel bepaalt, om een hem persoonlijk betreffende reden zelf niet als erfgenaam kan optreden. Het gevolg van de gegeven regeling is, dat kleinkinderen en verdere zijverwanten dan broers en zusters steeds bij plaatsvervulling erven. Het tweede lid geeft nog een gevolg der plaatsvervulling aan dat daarin steeds besloten heeft gelegen, namelijk de deling bij staken. Wat het derde lid betreft, de hier aan de mogelijkheid om te erven gestelde grens is reeds in het tegenwoordige recht bekend. Voor het begrip 'graad' zie artikel 1:3, eerste lid. Bij de woorden 'of wier erfrecht is vervallen' denke men aan artikel 131.

Titel 3. Het erfrecht bij versterf van een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en gemeenschappelijke kinderen alsmede andere wettelijke rechten

Afdeling 1. Het erfrecht bij versterf van een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en gemeenschappelijke kinderen

Algemeen

1. Anders dan in Nederland, is ervoor gekozen de in titel 3, afdeling 1 neergelegde (niet-dwingendrechtelijke) royale regeling ter bescherming van de langstlevende echtgenoot – deze krijgt alles indien geen andersluidend testament is gemaakt – te beperken tot de situatie dat alle kinderen van de erflater ook kind zijn van de langstlevende echtgenoot; de langstlevende echtgenoot moet dus vader of moeder zijn van alle kinderen. Anders gezegd: de wettelijke verdeling van afdeling 1 geldt slechts indien de langstlevende echtgenoot niet (tevens) stiefouder is. Is de langstlevende echtgenoot wel (tevens) stiefouder, dan geldt afdeling 1 niet en moet de bescherming gevonden worden in de (dwingendrechtelijke) afdeling 2, in het bijzonder in de artikelen 28 en 29 (voortgezet gebruik van woning en inboedel) en artikel 30 (vruchtgebruik op andere goederen voor zover daaraan behoefte is). Men zie deze Memorie van Toelichting onder Algemeen.
2. De erflater kan overigens bij testament bepalen dat de wettelijke verdeling van afdeling 1 ook geldt in de situatie dat zijn kinderen wel stiefkind zijn van de langstlevende echtgenoot (artikel 13, eerste lid, tweede volzin), zoals hij dat ook kan bepalen ten aanzien van zijn eigen stiefkinderen (artikel 27). Voor dat geval zie ook de artikelen 21, 22 en 24, eerste lid.
3. Er is van afgezien om indien er zowel gemeenschappelijke als niet-gemeenschappelijke kinderen zijn, een partiële wettelijke verdeling in te voeren. Het maakt de afwikkeling erg ingewikkeld en heeft als nadeel een ongelijke behandeling van de kinderen die wellicht lange tijd gezamenlijk zijn opgegroeid. Ook is ervan afgezien om onderscheid te maken in niet-gemeenschappelijke kinderen die voor en die na het huwelijk zijn geboren ('voorkinderen' onderscheidenlijk 'buitenkinderen'). De gedacht is dat alle niet-gemeenschappelijke kinderen eenzelfde behandeling verdienen. Van hen kan niet worden verlangd dat zij voorlopig (tot de dood van de langstlevende echtgenoot) genoeg nemen met een vordering op de langstlevende echtgenoot aan wie zij niet verwant zijn. Bij dit alles blijft cruciaal dat de dwingendrechtelijke afdeling 2 aan de langstlevende echtgenoot voldoende bescherming biedt (ten koste van alle kinderen)

Artikel 13

1. Dit artikel geeft de hoofdregel van het nieuwe wettelijke stelsel weer. Dit stelsel houdt een wettelijke verdeling in, krachtens welke de echtgenoot van rechtswege alle goederen van de nalatenschap verkrijgt. De kinderen verkrijgen ~~uit hoofde van deze wettelijke verdeling als erfgenaam een in beginsel niet~~ opeisbare geldvordering op de echtgenoot, waarvan de omvang gelijk is aan hun erfdeel in de nalatenschap. In aansluiting op deze wettelijke verdeling van de goederen, geeft het tweede lid een regeling met betrekking tot de draagplicht voor de schulden van de nalatenschap. In artikel 14 worden ten aanzien van de

aansprakelijkheid voor en de verhaalbaarheid van de schulden nadere regels gegeven.

2. *Eerste lid.* De verdeling van de nalatenschap volgens artikel 13 geschiedt indien de erflater als erfgenamen een echtgenoot en een of meer gemeenschappelijke kinderen achterlaat. Wanneer een kind is overleden, neemt dat kind niet deel aan de verdeling ingevolge dit artikel. Is de echtgenoot overleden, dan vindt geen wettelijke verdeling plaats. Onder 'kinderen' in het eerste lid zijn begrepen hun afstammelingen die bij plaatsvervulling opkomen (zie artikel 10, tweede lid, en artikel 12). Ingevolge artikel 27 is een erflater bevoegd bij uiterste wilsbeschikking een stiefkind van hemzelf (niet te verwarren met een stiefkind van de langstlevende echtgenoot) bij de wettelijke verdeling te betrekken als een eigen kind. Ook kan de erflater, ingevolge de tweede volzin van het eerste lid van het onderhavige artikel 13, bij uiterste wil bepalen dat zijn echtgenoot die stiefouder is van zijn kinderen, wel kan profiteren van de wettelijke verdeling.
3. Ingevolge het eerste lid verkrijgen de erfgenamen krachtens een wettelijke verdeling van rechtswege de in het tweede en derde lid genoemde goederen. Omdat op deze wettelijke verdeling de artikelen 166 tot en met 200 van Boek 3 niet van toepassing zijn, geeft artikel 15 een op deze verdeling toegesneden voorziening.
4. *Tweede lid.* De echtgenoot verkrijgt van rechtswege de goederen van de nalatenschap. Levering van de goederen is derhalve niet vereist. Voor het begrip schulden van de nalatenschap zij verwezen naar artikel 7, eerste lid. Onder die schulden zijn ook begrepen de schulden uit belastingen die ter zake van het openvallen van de nalatenschap worden geheven (artikel 7, eerste lid, onderdeel e). Dit houdt onder meer in dat voor rekening van de echtgenoot ook een door een kind verschuldigd successierecht komt, en dat met deze belasting bij het bepalen van de hoogte van de vordering van de kinderen wordt rekening gehouden.
5. *Derde lid.* De kinderen verkrijgen, eveneens van rechtswege, een geldvordering ten laste van de langstlevende echtgenoot, waarvan de waarde met hun erfdeel overeenkomt. Voor de berekening van de waarde van een erfdeel dient allereerst de totale waarde van de goederen van de nalatenschap te worden bepaald. Op het aandeel van het kind daarin wordt vervolgens zijn deel van de nalatenschapsschulden in mindering gebracht, dat wil zeggen het gedeelte van de schulden dat zonder de wettelijke verdeling voor rekening van het kind zou zijn gekomen. Aldus wordt voor de bepaling van de geldvorderingen zowel rekening gehouden met de op alle erfgenamen rustende schulden, als voor iedere erfgenaam afzonderlijk met de specifiek op hem of haar rustende schulden, zoals die terzake van het successierecht, waarbij rekening wordt gehouden met de voor de desbetreffende erfgenaam geldende vrijstellingen en tarieven. De geldvordering van de kinderen is in beginsel niet opeisbaar. De niet opeisbaarheid is een direct gevolg van het uitgangspunt dat de langstlevende ouder verzorgd moet achterblijven en zoveel mogelijk het bestaande leefpatroon kan voortzetten. Het is mogelijk bij uiterste wilsbeschikking ook andere opeisbaarheidsgronden op te nemen.
6. *Vierde lid.* Het kan jaren duren voordat de vordering van de kinderen opeisbaar wordt. De door de echtgenoot aan de kinderen verschuldigde geldsom wordt daarom van rechtswege verhoogd teneinde een zekere inflatiecorrectie te bereiken (wettelijke rente minus zes procent). Deze inflatiecorrectie lijkt

passend, ook teneinde te voorkomen dat kinderen zich genoopt zullen voelen tot uitoefening van hun wilsrechten over te gaan. Het bedrag van de verhoging wordt op zijn beurt niet met de correctieverhoging vermeerderd. De erflater, maar ook de echtgenoot en het kind tezamen bij overeenkomst, kunnen wel een andere aanpassingsmaatstaf bepalen, of van aanpassing van de geldsom geheel afzien. Ook als de erflater bij uiterste wilsbeschikking van de wettelijke maatstaf is afgeweken, kunnen de echtgenoot en het kind de maatstaf (nogmaals) aanpassen.

7. *Vijfde lid.* Zowel in afdeling 1 als in afdeling 2 wordt onder echtgenoot overal uitsluitend verstaan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot. Voor de scheiding van tafel en bed zie titel 10 van Boek 1. De scheiding van tafel en bed wordt door de rechter uitgesproken en moet zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister (artikel 1:173).

Artikel 14

1. Dit artikel geeft enige regels met betrekking tot de schulden van de nalatenschap. Deze regels betreffen met name de externe werking van de toedeling van de schulden aan de echtgenoot. Tegenover de schuldeisers is de echtgenoot aansprakelijk. De kinderen zijn eveneens voor de nalatenschapsschulden aansprakelijk, doch deze schulden kunnen niet op hun eigen goederen worden verhaald behoudens voor zover het derde lid van toepassing is. Indien de kinderen door een schuldeiser van de nalatenschap worden aangesproken tot nakoming van een nalatenschapsschuld, zijn zij bevoegd de schuldeiser naar de echtgenoot te verwijzen. Dit ligt voor de hand omdat de echtgenoot rechthebbende is op de goederen waaruit deze schuld behoort te worden voldaan. Ook jegens de kinderen is de echtgenoot verplicht de nalatenschapsschulden te voldoen. Wat betreft een negatieve nalatenschap, zie hierna bij het vierde lid.
2. *Eerste lid.* Deze bepaling vestigt een zelfstandige aansprakelijkheid van de echtgenoot voor het geheel van de nalatenschapsschulden. De interne draagplicht tussen echtgenoot en kinderen ligt bij de echtgenoot, ook bij een nalatenschap met negatief saldo (zie het vierde lid). Overigens komen de nalatenschapsschulden wel indirect mede voor rekening van de kinderen doordat de hoogte van hun vordering op de echtgenoot op de voet van artikel 13, derde lid, mede wordt bepaald door de omvang van de nalatenschapsschulden.
3. *Tweede lid.* Als gevolg van de wettelijke verdeling verkrijgt de echtgenoot alle goederen van de nalatenschap. Deze goederen vermengen zich met de eigen goederen van deze echtgenoot. Indien ten gevolge van de vermenging voor de nalatenschapsschuldeisers het gevaar bestaat dat de schulden niet binnen redelijke tijd zullen worden voldaan (zie artikel 204, eerste lid, onderdeel b), kan de rechter op verzoek van de nalatenschapsschuldeisers een vereffenaar benoemen. In dat geval worden de schuldeisers van de nalatenschap uit de goederen van de nalatenschap voldaan voordat overige schuldeisers van de echtgenoot verhaal op de goederen van de nalatenschap hebben (artikel 224).
Teneinde deze voorrang ook buiten de regeling van de vereffening te realiseren, is zij in het onderhavige lid tot uitdrukking gebracht.
4. *Derde lid.* Dit artikellid geeft een beperkte verhaalsaansprakelijkheid van de kinderen voor de schulden van de nalatenschap. De verhaalsaansprakelijkheid omvat niet de eigen goederen van de kinderen. Wel is verhaal mogelijk op de

geldvordering van artikel 13, derde lid, nu deze krachtens erfrecht is verkregen. Verder is verhaal mogelijk wanneer op die geldvordering is betaald, zulks tot het bedrag van de betaling. Hetzelfde geldt indien een kind niet een betaling in geld doch – zoals na uitoefening van wilsrechten – in goederen heeft verkregen. Het betreft immers ook hier telkens een verkrijging krachtens erfrecht. Op grond van het derde lid kan derhalve een schuldeiser voor het geheel van zijn schuld verhaal nemen tot de waarde van hetgeen door het kind op deze wijze verkregen werd. In zoverre bevat deze bepaling een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor de kinderen. Is de schuldeiser overeenkomstig deze regeling voldaan, dan heeft het kind voor hetgeen de schuldeiser heeft verkregen verhaal op de echtgenoot. Opmerking verdient nog dat de beperkte uitwinbaarheid van het vermogen van een kind de mogelijkheid onverlet laat dat een schuldeiser van de nalatenschap met een recht van (derden)hypotheek op een goed van een kind, overgaat tot uitwinning daarvan. In een dergelijk – zeldzaam – geval zal het kind gebruik kunnen maken van zijn in het eerste lid gegeven recht om van de echtgenoot te verlangen dat deze tot voldoening van de schuldeiser overgaat.

5. *Vierde lid.* Buiten twijfel is gesteld dat als de wettelijke verdeling een nalatenschap betreft waarvan het saldo negatief is, de kinderen niet gehouden zijn uit eigen vermogen bij te dragen in het tekort. Een kind krijgt bij de wettelijke verdeling een geldvordering op de langstlevende echtgenoot en mag de afwikkeling van de nalatenschap voor het overige overlaten aan de echtgenoot. Daarbij zou niet passen dat een kind zich niettemin moet afvragen of hij door aanvaarding van de nalatenschap het risico loopt dat hij uit eigen vermogen moet bijdragen in de nalatenschapsschulden. De echtgenoot zal het tekort derhalve voor zijn rekening moeten nemen, behoudens de mogelijkheid dat hij de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard. Vergelijk ook artikel 202, derde lid.
6. Kortom, het kind aanvaardt, als de wettelijke verdeling werkt, de nalatenschap als het ware van rechtswege beneficiair. Het kind kan hier echter niet zonder meer op varen aangezien de echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan kan maken (artikel 18) dan wel de nalatenschap kan verwerpen; zie artikel 194. Veelal zullen overigens bij ongedaanmaking door de echtgenoot de kinderen nog niet de nalatenschap ondubbelzinnig en zonder voorbehoud hebben aanvaard, zodat alsnog beneficiaire aanvaarding door hen mogelijk zal zijn.

Artikel 15

De artikelen 166 tot en met 200 van Boek 3 zijn op de wettelijke verdeling van artikel 13 niet van toepassing. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van artikel 677 tot en met 680 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De vaststelling van de omvang van de uit de verdeling resulterende geldvorderingen geschiedt bij overeenkomst tussen partijen, welke overeenkomst beschouwd kan worden als een (bijzondere) vaststellingsovereenkomst. Omdat een bepaling op grond waarvan een erfgenaam zich voor de vaststelling tot de rechter kan wenden, niet gemist kan worden, is daarin in het eerste lid voorzien. ~~Het tweede lid geeft een regeling die is~~ ontleend aan de artikelen 195 en 196 van Boek 3. De in dit lid getroffen voorzieningen zijn noodzakelijk teneinde misslagen bij de vaststelling van de omvang van de geldvordering van de kinderen te kunnen herstellen. Aangezien artikel 233 de inbreng als verdelingshandeling beschouwt en hier geen verdeling door de erfgenamen plaatsvindt, dient een verwijzing naar de inbrengregeling voor

de vaststelling van de omvang van de vordering te worden opgenomen; zie het derde lid.

Artikel 16

1. De boedelbeschrijving bedoeld in het eerste lid is van belang voor het vaststellen van de samenstelling en de waarde van de nalatenschap. Zij kan ook als basis dienen voor de vaststelling van de hoogte van de geldvordering van de kinderen. Hoewel de erfgenamen er over het algemeen goed aan zouden doen een boedelbeschrijving te maken, wordt zulks als zodanig niet dwingend voorgeschreven, mede omdat een passende sanctie op zodanig voorschrift ontbreekt. Verlangt evenwel de echtgenoot of een kind een boedelbeschrijving dan is dit eventueel ook in rechte afdwingbaar.
2. Indien de echtgenoot of een kind niet het vrije beheer over zijn vermogen heeft (tweede lid), dient wel een boedelbeschrijving te worden opgemaakt. Een boedelbeschrijving bij notariële akte is hier, anders dan onder het hier niet toepasselijke artikel 671 Rv het geval is, niet zonder meer voorgeschreven. De mogelijkheid van boedelbeschrijving bij onderhandse akte kan vooral van belang zijn indien het vermogens van eenvoudige samenstelling of geringere omvang betreft. De verplichting tot inlevering van de boedelbeschrijving is ontleend aan de regeling van het voogdijbewind (artikel 1:338, derde lid).
3. De opzet van afdeling I leidt er toe, dat een aantal bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omtrent boedelbeschrijving van overeenkomstige toepassing moet worden verklaard (derde lid). Omdat in de desbetreffende artikelen (673 tot en met 676 Rv) soms van partijen sprake is, wordt in de tweede volzin van het derde lid vastgesteld, dat zowel de echtgenoot als ieder kind partij bij de boedelbeschrijving is.
4. Teneinde mogelijk misverstand te vermijden is in het eerste gedeelte van het vierde lid bepaald, dat de echtgenoot en ieder kind jegens elkaar recht hebben op inzage in en afschrift van de bescheiden en andere gegevensdragers die zij ter vaststelling van hun aanspraken als erfgenaam nodig hebben. Ook als het om derden gaat, zoals de bank, zijn zij jegens elkaar verplicht om medewerking te geven opdat die derden daadwerkelijk inlichtingen mogen verschaffen.

Artikel 17

1. Vooropgesteld wordt dat de echtgenoot te allen tijde de geldvordering (inclusief de verhoging van artikel 13, vierde lid) geheel of gedeeltelijk kan betalen. Zodanige betaling impliceert geen schenking aan het kind, maar vormt nakoming van een verbintenis.
2. Betaling staat de echtgenoot niet zonder meer vrij indien aan het kind een wilsrecht toekomt tot verkrijging van goederen, belast met vruchtgebruik. Het uitgestelde uitzicht op goederen rechtvaardigt dat hier de uitoefening van het wilsrecht voorgeaat. Indien, na het stellen van een redelijke termijn (zie artikel 25, derde lid), blijkt dat het kind niet tot uitoefening van zijn wilsrecht overgaat, is nakoming overeenkomstig het eerste lid mogelijk. Indien termijnstelling achterwege is gelaten, zal het kind kunnen verlangen dat hem, tegen terugbetaling van het ontvangene, alnog goederen worden overgedragen. Nietigheid van de betaling is hier niet beoogd, evenmin als bij het voorschrift van de tweede volzin van artikel 25, vierde lid. Wenst het kind wel op bepaalde goederen het wilsrecht van de artikelen 19 of 21 uit te oefenen, dan kan de echtgenoot blijkens die artikelen de desbetreffende goederen ook zonder dat

daarop een vruchtgebruik wordt gevestigd aan het kind overdragen. De ratio voor de uitoefening van deze bevoegdheid is dezelfde als die voor de bevoegdheid van het eerste lid: indien de echtgenoot de schuldverhouding met de kinderen wenst te beëindigen dient dit in beginsel ook mogelijk te zijn. Aangezien voldoening van de geldvordering gevolgen heeft voor genoemde wilsrechten is, ingeval het kind minderjarig is of meerderjarig maar het vrije beheer over zijn vermogen niet heeft, de goedkeuring van de rechter voorgeschreven, welke goedkeuring door de echtgenoot dient te worden verzocht.

Artikel 18

1. Niet altijd zal de echtgenoot behoefte hebben aan de goederen waaruit de nalatenschap bestaat. Daarom wordt de mogelijkheid geboden de verdeling overeenkomstig artikel 13 ongedaan te maken. Deze handeling is behalve aan die van een notariële akte ook gebonden aan het voorschrift van inschrijving in het boedelregister, waarvoor de notaris eveneens zal zorgdragen. Het zou onjuist zijn dat een zo ingrijpende handeling die het ongedaan maken van de verdeling is, krachtens een algemene volmacht zou kunnen geschieden (eerste lid). Door de verklaring vervalt ook de volledige aansprakelijkheid van de echtgenoot voor de schulden van de nalatenschap, bedoeld in artikel 14, eerste lid. In plaats van de aansprakelijkheidsregels van dat artikel geldt nu de regel van artikel 182, tweede lid. Partiële ongedaanmaking van de verdeling is niet mogelijk gemaakt. Dit zou de regeling te zeer hebben gecompliceerd.
2. In verband met de terugwerkende kracht die aan de ongedaanmaking van de verdeling dient te zijn verbonden, is een voorschrift ter bescherming van door derden (waaronder ook mede-erfgenamen) verkregen rechten noodzakelijk. Om praktische redenen worden deze personen, zowel vanuit obligatoir als goederenrechtelijk oogpunt, beschermd gedurende de gehele termijn van negen maanden van het eerste lid. Zou deze voorziening er niet zijn dan zou op een verklaring van erfrecht die binnen die termijn is afgegeven, niet kunnen worden afgegaan (vergelijk het onderdeel b van artikel 188, eerste lid). Overigens is de termijn van het eerste lid in Nederland drie maanden, maar deze wordt in de praktijk te kort gevonden.
3. In het derde lid is een regeling gegeven voor de situatie dat de echtgenoot van de erflater onder curatele staat, een of meer goederen van de echtgenoot onder het bewind van titel 19 van Boek 1, een testamentair of een ander bewind zijn gesteld, of de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard dan wel aan hem surséance van betaling is verleend. Het gaat in artikel 18 niet om rechten die naar hun aard slechts door de echtgenoot zelf kunnen worden uitgeoefend. In het derde lid is, teneinde mogelijke twijfel uit te sluiten, een regeling opgenomen die vertegenwoordiging overeenkomstig de wettelijke regels van de curatele onderscheidenlijk het desbetreffende bewind mogelijk maakt. Het vierde lid geeft een voorziening ten aanzien van de termijn in geval van toepassing van artikel 1:417, tweede lid (verklaring van rechtsvermoeden van overlijden) en artikel 1:427, eerste lid (vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen).

Artikel 19

1. Deze bepaling verschaft een wilsrecht om rechthebbende te worden op goederen, onder de last van vruchtgebruik, indien de echtgenoot van de erflater

opnieuw in het huwelijk treedt. Het wilsrecht ontstaat op het tijdstip waarop aangifte van het huwelijksvoornemen is gedaan (artikel 1:43 e.v.). Het wilsrecht blijft bestaan totdat het is uitgeoefend, tenzij een door de langstlevende echtgenoot aan het kind gestelde termijn voor de uitoefening is verstreken (artikel 25, derde lid), dan wel ten aanzien van een handelingsonbekwame op de voet van artikel 26 met goedkeuring van de rechter van uitoefening is afgezien. De testamentaire praktijk van de ouderlijke boedelverdeling heeft laten zien dat in geval van hertrouwen van de echtgenoot vrijwel altijd een voorziening werd getroffen ten behoeve van de kinderen indien zij een niet opeisbare vordering hebben. Die praktijk laat meerdere varianten zien, waarvan veelal de strekking is het verschaffen van zekerheid aan het kind. Het is deze praktijk die aanleiding is om in de situatie van hertrouwen ervoor te kiezen dat het kind rechthebbende kan worden op goederen waarop een vruchtgebruik kan worden voorbehouden door de echtgenoot (vergelijk artikel 3:81).

2. Het wilsrecht bestaat met betrekking tot goederen, of een aandeel daarin, met een waarde tot ten hoogste de aan het kind ingevolge artikel 13, derde lid, verschuldigde geldsom. Die geldsom en dus ook de omvang van het wilsrecht worden uiteraard verminderd voor zover met toepassing van artikel 17, eerste lid, betaling op de geldvordering heeft plaatsgevonden.

Artikel 20

Het wilsrecht van deze bepaling komt aan de orde indien de geldvordering van het kind op zijn langstlevende ouder ter zake van de nalatenschap van zijn eerst overleden ouder, opeisbaar is geworden. Laat deze langstlevende ouder bij zijn overlijden een nieuwe echtgenoot achter, dan zal – anders dan in Nederland – geen wettelijke verdeling gelden, aangezien het kind niet tevens kind is van de stiefouder. In dat geval heeft het kind jegens de erfgenamen van de langstlevende ouder het wilsrecht van voldoening in goederen van zijn nu opeisbaar geworden geldvordering ter zake van de eerstopegevallen nalatenschap. Het kind wordt dan (volledig) rechthebbende op de desbetreffende goederen. Zijn de kinderen zelf erfgenaam van de langstlevende ouder, dan kan dit plaatsvinden door toedeling en levering van de goederen. Denkbaar is echter dat de overleden langstlevende ouder testamentair heeft bepaald dat deze afdeling van toepassing is (zie artikel 13, eerste lid, tweede volzin). In dat geval heeft het kind het wilsrecht jegens de stiefouder. Het hierbedoelde wilsrecht komt alleen aan de orde indien en voor zover het wilsrecht van artikel 19 niet is uitgeoefend.

Artikel 21

1. Dit artikel en het volgende artikel 22 betreffen de nalatenschap van een ouder die ten tijde van zijn overlijden gehuwd is met iemand die niet de ouder is van de kinderen van de overledene. In beginsel zal dan – anders dan in Nederland – de onderhavige afdeling 1 niet van toepassing zijn. De erflater kan echter testamentair het tegendeel hebben bepaald (artikel 13, eerste lid, tweede volzin). De artikelen 21 en 22 hebben dus veel geringere praktische betekenis dan in Nederland.
2. Dat de kinderen een stiefouder hebben zal zich kunnen voordoen wanneer de andere ouder van de kinderen is vooroverleden, dan wel het huwelijk met de andere ouder door echtscheiding is geëindigd; denkbaar is ook dat met de andere ouder geen huwelijk heeft bestaan. Indien de overleden ouder bij zijn overlijden een stiefouder achterlaat, verkrijgen de kinderen krachtens artikel 13,

derde lid (indien testamentair toepasselijk gemaakt) een niet opeisbare geldvordering op deze stiefouder. In deze situatie is de stiefouder verplicht ieder kind desverzocht goederen over te dragen met een waarde ten hoogste tot de aan het kind verschuldigde geldsom. De stiefouder verkrijgt daarbij, tenzij hij of zij daarvan afziet, een vruchtgebruik van die goederen.

Artikel 22

Ook deze bepaling heeft – anders dan in Nederland – slechts geringe praktische betekenis. Zie de toelichting bij artikel 21. Het wilsrecht van artikel 22 geeft net als het wilsrecht van artikel 20 recht op voldoening in goederen zonder voorbehoud van vruchtgebruik. Het gaat hier echter om de vordering terzake van de nalatenschap van een ouder die een stiefouder heeft achtergelaten, welke vordering door het overlijden van de stiefouder opeisbaar is geworden. Dit wilsrecht komt slechts aan de orde indien en voor zover het wilsrecht van artikel 21 niet is uitgeoefend.

Artikel 23

1. Op het te vestigen vruchtgebruik is titel 8 van Boek 3 BW van toepassing. Daarbij is evenwel een uitzondering gemaakt voor de verplichting tot het doen van een jaarlijkse opgave (artikel 3:205, vierde lid) alsmede van die tot het stellen van zekerheid (artikel 3:206, eerste lid). Ook de verplichting om de goederen op verlangen van de hoofdgerechtigde jaarlijks te tonen (artikel 3:206, tweede lid) is uitgesloten. Deze verplichtingen zouden te bezwaarlijk voor de echtgenoot zijn.
2. Artikel 3:212, derde lid, bepaalt dat de rechterlijke machtiging alleen mag worden gegeven indien het belang van de ander (in dit geval het kind) door vervreemden of bezwaren van het aan een vruchtgebruik onderworpen goed niet wordt geschaad. Dit onderdeel van de toetsingsgrond is hier niet passend. Vandaar dat in het eerste lid, onderdeel b, van het onderhavige artikel 23 wordt bepaald dat de machtiging reeds kan worden gegeven in het bijzonder indien de verzorgingsbehoefte van de echtgenoot dit noodzakelijk maakt. Voorop blijft overigens staan dat rechterlijke tussenkomst eerst dan aan de orde is indien de hoofdgerechtigde zelf geen toestemming tot vervreemding wil geven. Ook het kind zal zich daarbij moeten realiseren dat de rechter de machtiging zal moeten verlenen, als er van een verzorgingsbehoefte sprake is. In die gevallen is het dus zinloos om het op de gang naar de rechter aan te doen komen.
3. Het ligt alleszins in de rede dat de verzorgingsbehoefte ook bepalend is voor de bevoegdheid tot vervreemden en verteren als bedoeld in artikel 3:215. Een goed dat aan een kind wordt overgedragen onder voorbehoud van vruchtgebruik, ter voldoening aan de uit artikel 13, derde lid, voortvloeiende geldvordering, is voortaan voor risico van het kind. Gaat het goed teloor, dan herleeft deze vordering niet. De echtgenoot kan de bevoegdheid hebben verkregen tot vervreemden en verteren van een goed. Gaat deze daartoe over, dan zou het onbillijk zijn wanneer het kind daarvoor niet zou worden gecompenseerd. Om die reden verschaft het derde lid van het onderhavige artikel 23 het kind bij vervreemding en vertering wederom een niet opeisbare vordering. Voor de hoogte van de vordering wordt uitgegaan van de waarde van het goed ten tijde van de vervreemding en vertering, aangezien de waarde zich tot dat tijdstip voor risico van het kind heeft ontwikkeld.

4. Het vierde lid van dit artikel biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid aan hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker om bij de vestiging van het vruchtgebruik het stemrecht verbonden aan aandelen in een vennootschap aan de vruchtgebruiker te doen toekomen (zie artikel 3:219). Zouden betrokkenen over een punt als dit van mening blijven verschillen, dan kan de rechter een regeling treffen.
5. Het vruchtgebruik wordt gegeven in verband met de verzorgingsbehoefte van de echtgenoot. Het ligt dus voor de hand dat de echtgenoot het vruchtgebruik niet aan derden kan overdragen of dit recht kan bezwaren. Aldus het vijfde lid van het onderhavige artikel.
6. Het zesde lid ziet op de situatie dat een nalatenschapsschuld ten tijde van de uitoefening van het wilsrecht nog niet is voldaan. De echtgenoot-vruchtgebruiker dient ingevolge artikel 13, tweede lid, alle schulden der nalatenschap te dragen. Voorts kan het voorbehouden vruchtgebruik evenmin worden tegengeworpen aan schuldeisers wier vordering kon worden verhaald op de goederen van de huwelijksgemeenschap van de echtgenoot en de erflater of van een andere gemeenschap waarvan de echtgenoot en de erflater de deelgenoten waren (bijvoorbeeld in geval van een 'man-vrouw-vennootschap'). In geval van verhaal door een nalatenschapsschuldeiser, waardoor het vruchtgebruik vervalt, kan de echtgenoot niet ingevolge artikel 3:282 regres nemen op de hoofdgerechtigde.

Artikel 24

1. Het eerste en tweede lid leggen vast op welke goederen de wilsrechten materieel kunnen worden uitgeoefend. Om in een procedure uit te kunnen maken welke goederen onder het eerste lid vallen, bevat het derde lid een bewijsvermoeden.
2. In de redactie van het eerste lid, tweede volzin, en van het derde lid komt tot uitdrukking op welke huwelijksgemeenschap wordt bedoeld. De derde volzin van het tweede lid dient om te voorkomen dat de bepaling van de tweede volzin eenvoudig kan worden ontgaan door middel van het sluiten van een lening. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het volgende geval. Van de nalatenschap maakt deel uit de echtelijke woning ter waarde van NAF. 300 000; voor het aankopen van deze woning was de erflater indertijd een hypothecaire lening van NAF. 200 000 aangegaan; deze hypothecaire lening wordt door de langstlevende echtgenoot voorlopig voortgezet. Verkoopt de echtgenoot van de erflater de woning, dan zal de lening worden afgelost en een netto-opbrengst van NAF. 100 000 overblijven. Koopt de echtgenoot vervolgens met deze netto-opbrengst en een nieuwe lening van NAF. 200 000 een andere woning ter waarde van NAF. 300 000, dan zou deze woning naar de maatstaf van de tweede volzin van het tweede lid niet geacht worden in de plaats te komen van de echtelijke woning. De derde volzin van het tweede lid bewerkstelligt dat in een dergelijk geval de wilsrechten van de kinderen op de echtelijke woning na verwerving van de nieuwe, vervangende, woning ook met betrekking tot die woning kunnen worden uitgeoefend.

Artikel 25

1. In het eerste lid wordt een toerekeningsvolgorde gegeven, waarvan overigens kan worden afgeweken. Bij de uitoefening van de bloot-eigendoms wilsrechten (artikelen 19 en 21) wordt bij de overdracht van goederen het feit dat een

vruchtgebruik wordt voorbehouden, weggedacht. Dit past bij het gegeven dat wordt overgedragen op in beginsel niet-opeisbare vorderingen.

2. Het tweede lid beoogt te bewerkstelligen dat, wanneer een kind zijn wilsrecht wil uitoefenen, de andere kinderen die ook een wilsrecht hebben daarvan tijdig op de hoogte zijn. Zij zijn daardoor in de gelegenheid te bezien of zij dit zelf ook wensen. Weliswaar gaat hun wilsrecht niet teniet zolang de ouder hun geen termijn stelt voor de uitoefening (derde lid), maar ten aanzien van goederen die aan een mede-erfgenaam zijn overgedragen is uitoefening wel feitelijk onmogelijk. Er is van afgezien in de wet een concrete termijn op te nemen voor het op de hoogte stellen van de mede-erfgenamen, omdat het te zeer van de omstandigheden van het geval zal afhangen welke termijn in concreto redelijk is. Nietigheid, indien het voorschrift niet zou zijn nageleefd, zou een te zware sanctie zijn. De formulering van de bepaling houdt hiermee rekening.
3. Het derde lid geeft degene jegens wie een wilsrecht is ontstaan de mogelijkheid zich duidelijkheid te verschaffen over de vraag of het wilsrecht zal worden uitgeoefend. Hiertoe kan aan de kinderen een redelijke termijn worden gesteld. Nietigheid, indien de tweede volzin van het derde lid niet is gevolgd, is ook hier niet beoogd.
4. Blijkens het vierde lid zal uiteindelijk de rechter kunnen beslissen over geschillen omtrent een over te dragen goed. De rechter zal desverzocht beslissen, rekening houdende naar billijkheid met de belangen van echtgenoot en kind, of de onderscheiden belangen van de kinderen onderling. De rechter heeft bij zijn beslissing een ruime marge. Zo zal hij, indien hem blijkt dat meer dan een kind hetzelfde goed wenst, ook kunnen beslissen dat dit aan hen gezamenlijk zal toebehoren (geregeld in titel 7 van Boek 3). Met het belang van de echtgenoot wordt mede rekening gehouden doordat hem of haar desgewenst vruchtgebruik over het desbetreffende goed zal toekomen. Op dit vruchtgebruik is titel 8 van Boek 3 BW in hoofdzaak van toepassing. Zie ook artikel 23 en de toelichting daarop.
5. Het vijfde lid geeft aan dat de niet-opeisbare geldvordering overdraagbaar is. Wordt die vordering overgedragen, dan komt aan de derde-verkrijger (waaronder ook een mede-erfgenaam) het wilsrecht niet toe.
6. De mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking van de wilsrechten af te wijken, is in het zesde lid uitdrukkelijk neergelegd. De verplichtingen uit artikel 19 kan bijvoorbeeld aldus worden uitgebreid dat de aan de echtgenoot van de erflater toekomende bevoegdheid om zich bij overdracht van een goed daarop een vruchtgebruik voor te behouden, wordt uitgesloten. Beperking is ook in die zin mogelijk, dat bijvoorbeeld door de erflater goederen worden aangeduid die niet zijn onderworpen aan de werking van de wilsrechten.

Artikel 26

1. De bepaling van het eerste lid beoogt een praktische regeling te geven voor het geval dat aan een kind een wilsrecht toekomt en dit nog minderjarig is. Benoeming van een bijzondere curator op de voet van artikel 1:250 is in de regel niet nodig, omdat de wettelijke vertegenwoordiger verplicht zal zijn een gemotiveerd voorstel omtrent de uitoefening van een wilsrecht aan de rechter ter goedkeuring voor te leggen. De rechter kan aan deze goedkeuring voorwaarden verbinden (bijvoorbeeld dat enigerlei vorm van zekerheid wordt gesteld, indien van het wilsrecht wordt afgezien). De rechter kan ook een eigen beslissing geven, bijvoorbeeld indien het voorstel van de wettelijke

vertegenwoordiger niet aanvaardbaar blijkt. De wettelijke vertegenwoordiger zal ook door de voorlichting van de notaris, wanneer deze gevraagd wordt een verklaring van erfrecht af te geven, van de verplichting op de hoogte worden gesteld. Het wilsrecht is een vermogensrechtelijke bevoegdheid, dat derhalve onder het bewind valt van de ouder die na overlijden het gezag alleen uitoefent, of van de voogd. Komt de ouder of de voogd zijn verplichting niet na, dan kan dit leiden tot aansprakelijkheid wegens slecht bewind (artikel 1:253j respectievelijk artikel 1:362). De rechter kan ervan op de hoogte zijn dat een wettelijke vertegenwoordiger de verplichting van artikel 26 heeft, door de inlichtingen die hij op de voet van de artikelen 1:48 en 1:342, tweede lid, van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de ontvanger verkrijgt. Het kan voorkomen, dat een kind bij het overlijden van de erflater geen wettelijke vertegenwoordiger heeft. De erflater was bijvoorbeeld eerder gescheiden en oefende het gezag alleen uit. In dat geval begint de termijn van zes maanden te lopen vanaf de dag van de benoeming, dus van de voorziening in het gezag over de minderjarige.

2. In het tweede lid wordt een overeenkomstige regel gegeven voor het geval het kind aan wie een wilsrecht toekomt, meerderjarig is doch het vrije beheer over zijn vermogen niet heeft. Indien met goedkeuring van de rechter van uitoefening van een wilsrecht is afgezien, vervalt het wilsrecht, tenzij de rechter anders bepaalt (derde lid). Zo zal de rechter onder omstandigheden kunnen goedkeuren dat van uitoefening van een wilsrecht voorlopig wordt afgezien, zonder dat het wilsrecht teniet gaat.

Artikel 27

Het komt in de praktijk voor dat ouders een stiefkind ook voor het erfrecht zoveel als mogelijk gelijk met hun eigen kinderen wensen te behandelen. Artikel 27 opent de mogelijkheid om stiefkinderen in de wettelijke verdeling te betrekken (hetgeen, indien daarnaast althans geen expliciete erfstelling van het stiefkind heeft plaatsgevonden, dient te worden opgevat als een impliciete erfstelling van het stiefkind). Deze voorziening gaat verder dan onder een testamentaire ouderlijke boedelverdeling mogelijk is, maar wordt uit een oogpunt van gelijke behandeling wenselijk geacht. De bepaling brengt mee dat een stiefkind derhalve in de daarvoor geëigende omstandigheden evenals een eigen kind van de erflater recht kan verkrijgen op overdracht van goederen uit de nalatenschap. Met het oog op het niet-dwingende karakter van afdeling I is het de erflater echter mogelijk gemaakt ook op dit punt afwijkende beschikkingen te treffen, waardoor bijvoorbeeld een stiefkind niet of slechts ten dele van de wilsrechten zal kunnen profiteren. Tenslotte is bepaald dat ook ten aanzien van het stiefkind plaatsvervulling door diens afstammelingen mogelijk is.

Artikel 27a

Denkbaar is dat na enige tijd een kind van de erflater opduikt die niet tevens kind is van de langstlevende echtgenoot. Afdeling I is dan in beginsel niet van toepassing (artikel 13, eerste lid). ~~Hetzelfde doet zich voor als na enige tijd een testament~~ wordt ontdekt (dat bijvoorbeeld in het buitenland was gemaakt). Het onderhavige artikel – dat is ontleend aan artikel 1:202, tweede en derde lid, artikel 206, tweede en derde lid, en artikel 3:45, derde lid – is in het belang van de rechtszekerheid opgenomen. Derden te goeder trouw worden beschermd en de langstlevende

echtgenoot hoeft niet terug te geven wat inmiddels is verteerd. Zie echter hierna ook artikel 27b.

Artikel 27b

1. Het is redelijk dat indien pas na het overlijden gerechtelijk wordt vastgesteld dat de erflater vader is van een buiten huwelijk geboren niet-erkend kind, de wettelijke verdeling onaangetast blijft, ook al is door de terugwerking van de gerechtelijke vaststelling niet meer voldaan aan de in artikel 13, eerste lid, gestelde eis dat alle kinderen van de erflater ook kind zijn van de langstlevende echtgenoot (het 'buitenkind' is immers niet een gemeenschappelijk kind van erflater en langstlevende echtgenoot). Het komt er dus op neer dat door het onderhavige artikel 27b een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na de dood van de verwekker een reeds ingetreden wettelijke verdeling niet op losse schroeven zet.
2. Vergelijk ook in het ontwerp-*Landsverordening gerechtelijke vaststelling van het vaderschap* ten aanzien van een postume gerechtelijke vaststelling het voorgestelde artikel 1:207a BW; zo zal een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzocht meer dan vijf jaren na het overlijden van de verwekker geen erfrechtelijke gevolgen hebben. Men bedenke in dit verband ook dat bij een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden een testamentaire voorziening niet meer mogelijk is.

Artikel 27c

Deze versoepeling is aangebracht naar aanleiding van beschouwingen van Schols in het themanummer van WPNR ('Een tropisch nieuw BW'), WPNR 6807 (2009), p. 650-651. Aldus wordt aangesloten bij wat op Caraïbische eilanden geldt naar Anglo-Amerikaans recht. Over de termijnen in Boek 4 zie eerder Schols, WPNR 6717 (2007), p. 594-595.

Afdeling 2 Andere wettelijke rechten

Artikel 28

1. Deze bepaling biedt de langstlevende echtgenoot en, ingevolge het tweede lid, eventuele huisgenoten de gelegenheid na het overlijden zonder onmiddellijke zorg over huisvesting zich in te stellen op de nieuwe situatie na het overlijden. Gedurende negen maanden bestaat van rechtswege een recht op voortgezette bewoning en voortgezet gebruik van de inboedel. Een termijn van negen maanden wordt ook voorgesteld voor artikel 1:165 (na echtscheiding); zie Artikel III. Het gaat hier om een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot (artikel 13, vijfde lid). Zie overigens ook het overnamerecht van artikel 1:101. Het begrip inboedel is gedefinieerd in artikel 3:5.
2. De aanspraak van de langstlevende echtgenoot bestaat uitsluitend jegens de erfgenamen, dus niet jegens derden. Had bijvoorbeeld de erflater een woning van een derde in vruchtgebruik (inclusief recht van gebruik en bewoning), dan is dat recht met het overlijden geëindigd en kan artikel 28 geen toepassing vinden.
3. Wat betreft een huurrecht geldt dat dit in het algemeen niet eindigt door de dood van de huurder (artikel 7A:1592 van het bestaande BW en artikel 7:229 van het nieuwe BW), zodat de erfgenamen op grond van het onderhavige artikel 28 de huur niet door opzegging zullen mogen beëindigen voordat de negen maanden

verstreken zijn. De erfgenamen kunnen van degene die aldus in de woning blijft, slechts huurbetaling verlangen, indien deze vóór het overlijden van de erflater ook reeds daartoe verplicht was. Overigens is in artikel 4:28, eerste lid, Ned.BW de huur uitgesloten aangezien de Nederlandse huurwetgeving inzake woonruimte reeds voorziet in bescherming van een echtgenoot (ingevolge artikel 7:266 Ned.BW is de echtgenoot van rechtswege medehuurder zolang de woonruimte deze tot hoofdverblijf strekt). Het medehuurderschap van rechtswege wordt ook voorgesteld in het ontwerp-Landsverordening huur (artikelen 7:233 en 7:234), maar er geldt een uitzondering (artikel 7:235).

Artikel 29

1. Dit artikel 29 en het volgende artikel 30 regelen dwingendrechtelijk (zie artikel 41) een tweetal verzorgingsvruchtgebruiken van de langstlevende echtgenoot. Doordat, anders dan in Nederland, de toepasselijkheid van afdeling 1 van titel 3 in beginsel beperkt is tot de situatie dat de langstlevende echtgenoot ook ouder is van de kinderen van de erflater, vervullen de artikelen 29 en 30 hier te lande een belangrijker rol dan in Nederland.
2. In dit artikel 29 wordt aan de echtgenoot een wettelijk recht op vruchtgebruik toegekend op de woning die ten tijde van het overlijden door de erflater en zijn echtgenoot tezamen of door de echtgenoot alleen bewoond werd, alsmede op de inboedel. Een van de voorbeelden waaraan men kan denken bij alleen bewonen door de echtgenoot is de situatie dat de erflater ten tijde van zijn overlijden in een verpleeghuis verbleef en de echtgenoot nog in de woning. De bepaling gaat uit van de veronderstelling dat de langstlevende in het algemeen voor zijn verzorging behoefte zal hebben aan het gebruik van de woning en inboedel. Indien zulks in werkelijkheid niet het geval is, kunnen de erfgenamen via de rechter de langstlevende echtgenoot de aanspraak op het verzorgingsvruchtgebruik doen ontzeggen (eerste lid; zie in het bijzonder ook artikel 33, tweede en vijfde lid).
3. De bepaling is toepasselijk voor zover de echtgenoot niet de enige rechthebbende op de woning en inboedel is. Het vruchtgebruik dient overeenkomstig artikel 3:202 te worden gevestigd. Het onderhavige artikel 29 verplicht de erfgenamen tot medewerking hieraan. Reële executie van deze verplichting is overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:300 mogelijk. Ten aanzien van de aanspraak op het verzorgingsvruchtgebruik geldt een vervaltermijn (artikel 31, tweede lid); en ten aanzien van de rechtsvordering tot vestiging een verjaringstermijn (artikel 31, derde lid). Zie ook de andere in de artikelen 31 tot en met 34 gestelde nadere regels.
4. Ingevolge het tweede lid zijn de erfgenamen gedurende de vervaltermijn van maximaal negen maanden (artikel 31, tweede lid) beschikkingsonbevoegd ten aanzien van bedoelde woning en inboedel. De bepaling verhindert niet uitwinning door schuldeisers ten aanzien van de in artikel 7, eerste lid, onderdelen a tot en met f, genoemde schulden.
5. Ondanks de beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen kunnen legatarissen of door een last bevoordeelden goederen hebben verkregen (zie artikel 3:86). Daarom verplicht het derde lid van het onderhavige artikel 29 ook hen aan een verzorgingsvruchtgebruik mee te werken. Ten aanzien van een begiftigde bij dode (e.a.), zie artikel 126.

Artikel 30

1. Artikel 29 verschaft aan de langstlevende echtgenoot in beginsel een aanspraak op een verzorgingsvruchtgebruik ten aanzien van woning en inboedel; de echtgenoot wordt verondersteld daaraan behoefte te hebben. Het onderhavige artikel 30 betreft de overige goederen van de nalatenschap. Thans zal de langstlevende echtgenoot wel moeten aantonen dat aan een aanvullend vruchtgebruik op deze goederen behoefte is; daarbij zal tevens moeten worden gelet op in redelijkheid te verwachten toekomstige ontwikkelingen (HR 8-6-2007, R06/057HR). Bij artikel 29 is al uiteengezet dat de artikelen 29 en 30 hier te lande een belangrijker functie hebben dan in Nederland waar ook een stiefouder door afdeling 1 van titel 3 beschermd wordt. Met het oog op de rechtszekerheid wordt in artikel 30a (welke bepaling in Nederland ontbreekt) een grens voor het gemiddeld inkomen per maand gesteld waaronder, afgezien van huisvestingskosten, de langstlevende echtgenoot in elk geval geacht wordt behoefte aan het verzorgingsvruchtgebruik te hebben. Zie ook de artikelen 31 tot en met 34.
2. Het criterium van de verzorging van de echtgenoot zelf wordt in het eerste lid uitgebreid met dat van de verplichting tot verzorging en opvoeding van kinderen van de overledene, welke overeenkomstig artikel 35, tweede lid, op de echtgenoot rust: zonder deze uitbreiding zou deze die verplichting wellicht niet op zich kunnen nemen en zou het kind aanspraak moeten maken op een som ineens, met de daaraan nu eenmaal verbonden bezwaren. Ten aanzien van de aanspraak op het verzorgingsvruchtgebruik geldt een vervaltermijn (artikel 31, tweede lid); en ten aanzien van de rechtsvordering tot vestiging een verjaringstermijn (artikel 31, derde lid). Zie ook de andere in de artikelen 30a tot en met 34 gestelde nadere regels.
3. Bij de woning en inboedelgoederen kon in artikel 29, tweede lid, een beschikkingsverbod worden gesteld zolang de termijn loopt. Zo'n verbod past niet in dit artikel, dat in beginsel op alle goederen der nalatenschap betrekking heeft. Vandaar dat het tweede lid niet voorziet in een zodanig verbod, doch een regel van zaaksvervanging – analoog aan die van artikel 3:167 voor de gemeenschap – stelt.
4. Het derde lid heeft dezelfde strekking als het derde lid van artikel 29. De volgende drie leden geven enige richtlijnen voor de aanwijzing van goederen waarop het vruchtgebruik zal komen te rusten. Het vierde lid stelt voorop de bevoegdheid van de erfflater om ten deze regels te geven bij uiterste wil. Het vijfde lid neemt legaten en lasten zoveel mogelijk in bescherming, en daaronder in de eerste plaats die welke als voldoening aan een natuurlijke verbintenis kunnen worden beschouwd (verg. ook artikel 37, vijfde lid). Het zesde lid is ontleend aan artikel 3:185, eerste lid, dat betrekking heeft op het vergelijkbare geval bij de verdeling van een gemeenschap.
5. Het zevende lid legt vast dat de echtgenoot niet straffeloos afstand kan doen van erfrechtelijke verkrijgingen om een beroep te kunnen doen op het vruchtgebruik krachtens het onderhavige artikel. Het slot van de eerste volzin verhindert dat de echtgenoot die slechts verzorgingsgoederen nodig acht, wordt gedwongen eerst ook een beroep op het vruchtgebruik van inboedelgoederen te doen. De tweede volzin stelt een mogelijke verkrijging uit sommenverzekering – men denke in het bijzonder aan levensverzekering – met een erfrechtelijke verkrijging gelijk.

Artikel 30a

1. Het is wenselijk, opdat men weet waaraan men toe is en ter vermijding van procedures, dat de wet een financiële inkomensgrens geeft waaronder de langstlevende echtgenoot in elk geval geacht wordt behoefte te hebben aan het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 30. In de regel zal het gaan om een stiefouder van de kinderen van de erflater, aangezien een langstlevende echtgenoot die tevens ouder is van de kinderen van de erflater, behoudens afwijkende regeling in een testament, de gehele nalatenschap zal verkrijgen op grond van afdeling 1 van de onderhavige titel 3 (artikelen 13 e.v.).
2. De inkomensgrens wordt in artikel 30a gesteld op het in de woonplaats van de echtgenoot geldende hoogste (althans indien er meerdere zijn) wettelijk minimumloon, na aftrek van eventuele huisvestingskosten. Uiteraard heeft deze grens iets arbitrairs. Niets belet de langstlevende echtgenoot om aannemelijk te maken dat in de gegeven omstandigheden aan een hoger inkomen behoefte bestaat. Wel houde men in het oog dat het hier gaat om een 'vangnet'; zie de toelichting bij artikel 33, vijfde lid.

Artikel 30b

1. In artikel 1:408b is de mogelijkheid geopend dat de rechter aan een persoon met wie een langdurig buitenhuwelijkse samenleving heeft bestaan recht op alimentatie toekent. Dit artikel luidt: 'Hebben twee personen langdurig samengeleefd als waren zij gehuwd en is aan deze samenleving anders dan door de dood een einde gekomen, dan kan de rechter, indien dat redelijk is, aan een van hen op diens verzoek ten laste van de ander een uitkering tot levensonderhoud toekennen. Het bepaalde omtrent een uitkering tot levensonderhoud aan een gewezen echtgenoot is van overeenkomstige toepassing.'
2. In de Memorie van Toelichting bij Boek I is destijds opgemerkt (Staten van de Nederlandse Antillen 1996-1997, 1937, no. 3, onder Algemeen, p. 7, paragraaf 25 [zie ook p. 55 bij titel 17, afdeling 4]):

'Het Nederlandse Boek I regelt niet het concubinaat. Hier te lande zijn er evenwel stemmen opgegaan om voor de situatie dat een langdurig concubinaat wordt beëindigd (anders dan door overlijden), een voorziening te treffen (men zie E.L. Joubert, Het concubinaat in het Antilliaanse recht, in: Niet-huwelijkse samenlevingsvormen, Congres Antilliaanse Juristen Vereniging - Antilliaanse-Arubaanse Notariële Vereniging, 1990, p. 59 e.v., voorafgegaan door een opstel onder dezelfde titel in: Samenleven Samenwerken (bundel E.C. Henriquez), 1983, p. 183 e.v.). Ook in het onderhavige ontwerp wordt voorgesteld de rechter de mogelijkheid te geven om een uitkering tot levensonderhoud toe te kennen als dat in de gegeven omstandigheden redelijk is. Daarbij kan de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval, zoals de duur van het concubinaat, de onderlinge taakverdeling, de leeftijd en gezondheid van de behoeftige gewezen partner en de leeftijd der eventuele kinderen. Het lijkt vooralsnog niet wenselijk om ook met ~~betrekking tot het door een der partners opgebouwde eigen vermogen~~ voorzieningen te treffen. De rechter heeft vaak wel mogelijkheden om tot een redelijk resultaat te komen, bij voorbeeld door aan te nemen dat krachtens uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak een bepaald gemeenschappelijk vermogen is ontstaan of een verrekeningsplicht. Denkbaar zou nog zijn om in geval van overlijden, aan de andere partner

ter verzorging een aanspraak te geven op een som ineens uit de boedel. Deze laatste kwestie kan echter beter worden gezien in het kader van een latere herziening van het erfrecht. Ook de positie van de langstlevende echtgenoot verdient immers volgens velen verbetering.'

3. In de lijn van deze beschouwingen wordt thans, in het kader van de verbetering van de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot, ook een opening aangebracht om tegemoet te komen aan de positie van een leefgezel met wie de erflater langdurig ongehuwd heeft samengeleefd. Vereist is een samenleving van ten minste tien jaren. Verder geldt als beperking dat de rechter slechts tot gelijkstelling met een langstlevende echtgenoot overgaat 'indien dat redelijk is' (idem artikel 1:408b). De bewijslast ten aanzien van de tienjarige samenleving berust bij de leefgezel. Inschrijving in de basisregistratie persoonsgegevens op hetzelfde adres is uiteraard een belangrijke aanwijzing, maar ook kan bijvoorbeeld getuigenbewijs worden aangeboden.
4. Indien de erflater ook een echtgenoot achterlaat, kunnen eventueel zowel de echtgenoot als de levensgezel voordeel hebben van de onderhavige dwingendrechtelijke afdeling 2 van titel 3, waaronder de artikelen 28, 29 en 30. Als er bijvoorbeeld twee woningen van de erflater zijn (de voormalige echtelijke woning waarin de echtgenoot is achtergebleven en de tweede woning waarin de erflater en de nieuwe levensgezel woonden), kunnen zij beiden in de door hen ten tijde van het overlijden bewoonde woning blijven (artikel 29). Wat de artikelen 29 en 30 betreft, bedenke men wel dat deze slechts een 'vangnet' beogen te bieden; men zie hierna de toelichting bij artikel 33, vijfde lid. Het gaat hier overigens om een echtgenoot die niet (volgens de regels van de artikelen 1:168 e.v.) van tafel en bed gescheiden is. Dit blijkt uit artikel 13, vijfde lid, dat een regel geeft voor de gehele titel 3.

Artikel 31

1. In dit artikel zijn enige bepalingen bijeen gebracht, die zowel voor het vruchtgebruik van artikel 29 als voor dat van artikel 30 gelden. Verwezen wordt in het eerste lid naar bepalingen van artikel 23 uit afdeling I van titel 3, betreffende het voorbehouden vruchtgebruik als gevolg van uitoefening van een wilsrecht. Belangrijk is dat de echtgenoot niet zonder meer de bevoegdheden tot vervreemding en vertering als bedoeld in artikel 3:215 heeft. Voor zover noodzakelijk in verband met de verzorgingsbehoefte, moeten deze door de rechter worden toegekend (artikel 23, tweede lid).
2. Steeds zal overigens artikel 33 van toepassing zijn, dat ontlasting of beperking van het vruchtgebruik krachtens rechterlijke beschikking mogelijk maakt; dit is een voorziening die een soepele aanpassing aan verandering van omstandigheden mogelijk maakt. Een spiegelbeeld van dit artikel, uitbreiding van het vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende over andere goederen der nalatenschap is niet wel te verwezenlijken en daarom niet voorgesteld.
3. De crediteuren bedoeld in artikel 7, eerste lid, onderdelen a tot en met f, kunnen verhaal uitoefenen zonder dat het vruchtgebruik aan hen kan worden tegengeworpen. Onder deze crediteuren vallen ook de somgerechtigde kinderen, genoemd in artikel 35; verg. ook artikel 29, tweede lid. Wordt een goed waarop het vruchtgebruik rust, uitgewonnen door een schuldeiser tegen wie dat vruchtgebruik niet kan worden ingeroepen, dan is artikel 3:282 van toepassing, hetgeen betekent dat de vruchtgebruiker zoveel mogelijk bescherming vindt.

Voorts komt de laatste volgens de laatste volzin van onderhavige eerste lid een voorrecht van uitwinning toe.

4. Van de echtgenoot mag worden verwacht en verlangd dat hij zich op korte termijn een mening kan vormen over de vraag, of hij prijs stelt op het vruchtgebruik van inboedelgoederen; vandaar dat het tweede lid hem slechts een termijn van uiterlijk negen maanden gunt om zich hierover uit te spreken. Een langere termijn is ook niet gewenst, daar het beraad blokkering van transacties met deze goederen meebrengt. Langer zal de echtgenoot echter nodig hebben, om zich te oriënteren over de vraag of hij een beroep op het verzorgingsvruchtgebruik zal doen. Daarvoor moet hij voldoende inzicht in de toestand van de boedel hebben, en zich voorts kunnen vergewissen van de houding van eventuele somgerechtigden. Anderzijds mag ook deze termijn niet te lang zijn, omdat anders de afwikkeling van de boedel teveel wordt vertraagd. Daarom is hier de termijn op uiterlijk een jaar en drie maanden gesteld. Dit brengt echter wel mee dat de echtgenoot, als hij beslist, en ook als hij eventueel zijn vordering moet instellen, eveneens ten opzichte van de somgerechtigden moet weten waar hij aan toe is. Vandaar dat artikel 37, eerste lid, het recht op een som ineens bindt aan een verklaring binnen een termijn van een jaar.
5. Voorts weerspiegelt de verhouding van deze termijnen zich in die van de verjaringstermijnen: die van de rechtsvordering van de echtgenoot stelt het onderhavige artikel 31, derde lid, op een jaar en negen maanden, die van de rechtsvordering van de somgerechtigden is in artikel 37, derde lid, eerste volzin, op een jaar en zes maanden gesteld.
6. Ook wanneer de erflater zou hebben bepaald dat de langstlevende echtgenoot bij een overdracht van nalatenschapsgoederen krachtens de wilsrechten van de artikelen 19 en 21 zich geen vruchtgebruik mag voorbehouden, kan een beroep op de artikelen 29 en 30 worden gedaan. Na een overdracht ingevolge deze wilsrechten is de echtgenoot immers ten gevolge van de uiterste wilsbeschikking van de erflater niet (langer) rechthebbende tot de in dat artikel bedoelde woning en inboedel, zodat op vestiging van vruchtgebruik aanspraak kan worden gemaakt jegens de erfgenamen (kinderen) die de goederen hebben verkregen. Ook artikel 30 kan in een zodanig geval toepassing vinden. Niet geheel ondenkbaar is echter dat in zo'n geval de verval- en verjaringstermijn van het tweede en derde lid van artikel 31 inmiddels verstreken zijn. Daarom worden de bedoelde termijnen voor dat geval in het vierde lid verlengd.

Artikel 32

1. Onwenselijk is als een echtgenoot door het rekken van de scheidingsprocedure het vooruitzicht op het verzorgingsvruchtgebruik kan veilig stellen. Het onderhavige artikel strekt ertoe dit tegen te gaan. Is de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed langer dan een jaar voor het overlijden van de erflater aangevangen, dan vervalt in beginsel het recht op het verzorgingsvruchtgebruik. De meeste procedures kunnen binnen de genoemde termijn tot echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed hebben geleid. Met het oog op de rechtszekerheid wordt voorgesteld om het vooruitzicht op het verzorgingsrecht in elk geval gedurende deze termijn in stand te laten.
2. Ingevolge de tweede volzin blijft het verzorgingsrecht ook nadien in stand in gevallen waarin de lange duur van de procedure niet in overwegende mate de langstlevende echtgenoot valt aan te rekenen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat de erflater hoger beroep tegen de echtscheidingsbeschikking heeft

ingesteld omdat hij zich met de vastgestelde verplichting tot verstrekking van levensonderhoud niet kon verenigen. Omgekeerd zal het zich ook kunnen voordoen dat de langstlevende echtgenoot zelf, op redelijke gronden, hoger beroep heeft ingesteld tegen een nevenvoorziening, hetgeen de langstlevende dan bezwaarlijk aan te rekenen valt. In zo'n geval zal echter de erflater de echtscheiding zelf veelal wel reeds hebben kunnen inschrijven, waardoor geen aanspraak op het verzorgingsrecht kan worden gemaakt. Ook is denkbaar dat partijen de procedure 'op een laag pitje' hebben gezet in verband met pogingen om tot verzoening te komen. Het zou niet redelijk zijn om ook in zo'n geval het verzorgingsrecht te onthouden.

Artikel 32a

1. Dit artikel sluit in beginsel de toepasselijkheid van de regeling van het verzorgingsvruchtgebruik uit voor korte kinderloze huwelijken (vergelijk ook artikel 1:157, zesde lid, ten aanzien van limitering van alimentatie). De dwingendrechtelijke vangnet-bescherming van de langstlevende echtgenoot, die ten koste gaat van de erfrechtelijke aanspraken van de overige erfgenamen, is dan onvoldoende gerechtvaardigd, omdat in het algemeen onvoldoende lotsverbondenheid is opgebouwd. Gedacht moet worden aan het geval dat de erflater voorkinderen achterlaat; de echtgenoot zal dan wel een kindsdeel erven. Zijn er geen kinderen van de erflater, dan zal de echtgenoot in beginsel – bij ontbreken van een testament – enig erfgenaam zijn. Zie artikel 10, eerste lid, onderdeel a.
2. De vangnet-bescherming geldt echter wel indien niet-toepasselijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Men denke aan het geval dat de erflater en de echtgenoot vóór hun korte huwelijk langdurig hebben samengewoond of dat de echtgenoot met het oog op het huwelijk een woning heeft opgegeven die niet kan worden teruggekregen of betaalde werkzaamheden waarvoor hetzelfde geldt.
3. Waren de erflater en de echtgenoot gehuwd in gemeenschap van goederen, dan heeft de echtgenoot uiteraard recht op de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap; de andere helft valt in de nalatenschap en daarvan krijgt de echtgenoot in beginsel een kindsdeel; zie echter wel artikel 1:92a. Uiteraard kan de erflater ook bij testament de echtgenoot goed hebben bedacht.

Artikel 33

1. Het vruchtgebruik van de artikelen 29 en 30 kan in alle gevallen niet alleen naar beneden worden bijgesteld (eerste lid), maar ook worden beëindigd voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn verzorging geen behoefte heeft (tweede lid). Het vruchtgebruik zou bijvoorbeeld in geval van hertrouwen van de langstlevende echtgenoot kunnen worden beëindigd. Aldus kan een op de concrete omstandigheden toegesneden voorziening worden bereikt. Ook een beperking van de duur van het vruchtgebruik is mogelijk, indien de omstandigheden dat wenselijk maken. Voordelen van het vruchtgebruik zijn dus dat het kan voorzien in waar de langstlevende in de meeste gevallen behoefte aan heeft: het voortgezet gebruik van goederen, alsmede dat het slechts gaat om een tijdelijk gebruik dat ten laste van de nalatenschap komt. Voordeel is verder dat bij het bepalen van de goederen die voor vruchtgebruik in aanmerking komen, een globale benadering mogelijk is, waardoor ook niet gevreesd hoeft te worden voor al te veel procedures zoals over alimentatie tussen ex-echtgenoten.

2. Als vuistregel kan ervan worden uitgegaan dat de langstlevende echtgenoot behoefte heeft aan voortgezet gebruik van de woning en de inboedel, zeker als deze ook nog dienst doet als woning voor het overblijvende gezin. Dit zal bijvoorbeeld anders kunnen zijn wanneer de langstlevende echtgenoot alleen achterblijft in een heel grote woning. In dergelijke omstandigheden kan de echtgenoot niet steeds verwachten het gebruik daarvan ongewijzigd en voor onbepaalde tijd te mogen voortzetten. Ook de leeftijd van de betrokkene kan van belang zijn: is de langstlevende echtgenoot nog jong, dan zal er in veel gevallen vanuit mogen worden gegaan dat deze op zeker moment zelf in eigen huisvesting kan voorzien. Een beperking van de duur van het vruchtgebruik kan dan passend zijn. Eveneens zal als vuistregel aangenomen kunnen worden dat vruchtgebruik van andere goederen dan de woning en de inboedel niet aan de orde zal zijn indien door middel van een pensioen een passend inkomen verzekerd is. Ook zal terdege rekening gehouden moeten worden met de mogelijkheid dat de langstlevende zelf in voldoende mate inkomsten kan verwerven. Bij gebreke daarvan is aanvulling denkbaar met een vruchtgebruik van bepaalde nalatenschapsgoederen, zo nodig met verteringsbevoegdheid. In het oog dient echter gehouden te worden dat verregaande inperking van de beschikkingsvrijheid van de erflater niet zonder goede grond dient plaats te vinden.
3. Direct na verschaffing van vruchtgebruik kan beëindiging daarvan worden gevraagd, maar de erfgenamen kunnen de echtgenoot ook bij voorbaat, nog voordat het vruchtgebruik is gevestigd, de aanspraak op vruchtgebruik doen ontzeggen. Deze mogelijkheid is vooral nuttig als aanstonds duidelijk is dat het vruchtgebruik voor de verzorging van de echtgenoot niet nodig is. Wel zullen de erfgenamen de echtgenoot eerst ingevolge artikel 31, tweede lid, in de gelegenheid dienen te stellen zich over het vruchtgebruik uit te spreken. Het is zinvol dat ontzegging van het vruchtgebruik mede aan de orde kan komen in het kader van het verweer tegen een door de langstlevende echtgenoot ingestelde rechtsvordering tot vestiging van zodanig vruchtgebruik (vierde lid).
4. De positie van de echtgenoot is overigens voor de toepassing van artikel 29 anders dan voor de toepassing van artikel 30. Om aanspraak te kunnen maken op een vruchtgebruik van de woning en de inboedel (artikel 29) hoeft de echtgenoot niet bij voorbaat aannemelijk te maken dat het vruchtgebruik nodig is voor zijn verzorging. Als de erfgenamen bezwaar hebben tegen vestiging van het vruchtgebruik, zullen zij in de procedure ingevolge artikel 33, tweede lid, onderdeel a, moeten aangeven waarom woning en/of inboedel voor een passende verzorging niet nodig zijn. Gaat het om een vruchtgebruik van andere goederen, waarop artikel 30 betrekking heeft, dan dient blijkens de redactie van artikel 30 de echtgenoot zo nodig de verzorgingsbehoefte aannemelijk te maken. Het gaat hier derhalve om een verschil in bewijslast. Zie wel artikel 30a.
5. De grond voor opheffing van de verplichting van de rechthebbende tot medewerking aan vestiging van vruchtgebruik kan bijvoorbeeld ook aan de orde komen in verband met een conservatoir beslag ter verkrijging van levering van het vruchtgebruik (artikel 730 Rv). De formulering van het vierde lid is deels ontleend aan artikel 3:51, derde lid.
6. De langstlevende kan aanspraak maken op een passende voorziening, doch dit is niet hetzelfde als een aanspraak om onder alle omstandigheden het leefpatroon van voorheen te kunnen voortzetten. Gegeven de beperkte strekking van de andere wettelijke rechten van afdeling 2 van titel 3, te weten het bieden van een

vangnet aan de echtgenoot in gevallen dat diens verzorging anderszins niet is gewaarborgd, dient de verzorgingsbehoefte in deze afdeling beperkter te worden opgevat dan in afdeling 1 van titel 3. Met het oog op meer duidelijkheid hierover zijn in het vijfde lid elementen opgenomen die voor de bepaling van de verzorgingsbehoefte relevant zijn. Het gaat hier om een niet-limitatieve opsomming.

7. De leeftijd van de echtgenoot (onderdeel a) kan van belang zijn, bijvoorbeeld in die zin dat naarmate de echtgenoot jonger is, er over het algemeen meer mogelijkheden zijn om zelf in de verzorging te voorzien. De samenstelling van de huishouding waartoe de echtgenoot behoort (onderdeel b) kan bijvoorbeeld van betekenis zijn als de huisgenoten ook bijdragen aan gemeenschappelijke kosten. Omgekeerd kunnen bijvoorbeeld ook kosten die de echtgenoot maakt ten behoeve van tot zijn huishouding behorende kinderen de verzorgingsbehoefte mede bepalen. Onderdeel c bepaalt dat de rechter rekening dient te houden met andere bronnen voor de verzorging van de echtgenoot. Het gaat daarbij niet slechts om feitelijk aanwezige bronnen, maar bijvoorbeeld ook om arbeidsinkomsten die de echtgenoot zich in redelijkheid, mede gezien diens leeftijd en opleiding, kan verwerven. Bij eigen vermogen moet mede gedacht worden aan aanspraken uit sommenverzekeringen. Met andere middelen of voorzieningen wordt bijvoorbeeld gedoeld op een wettelijk algemeen nabestaandenpensioen. Dat daaronder geen onderstand is te begrijpen ligt gezien het subsidiaire karakter daarvan voor de hand.
8. Uit onderdeel d, dat spreekt van een passend verzorgingsniveau, komt naar voren dat een beperktere reikwijdte is beoogd dan het zoveel mogelijk voortleven als voorheen, dat in afdeling 1 van titel 3 voorop staat. Wat passend is, zal van geval tot geval kunnen verschillen en mede afhankelijk kunnen zijn van factoren als genoemd in de onderdelen a en b, alsmede van de maatschappelijke positie van de echtgenoot. Uitgangspunt is wel dat een stap terug na het overlijden van de echtgenoot in vele gevallen, evenals na echtscheiding, onvermijdelijk is. Niet uitgesloten is ook dat een passend verzorgingsniveau de eerste tijd na het overlijden van de erflater wat hoger ligt dan nadien, hetgeen onder omstandigheden een zekere afbouw van het verzorgingsrecht kan rechtvaardigen.
9. In onderdeel e is een verwijzing naar artikel 30a opgenomen. In Nederland ontbreekt deze, aangezien ook artikel 30a in Nederland ontbreekt (zie de toelichting bij dat artikel). Bij een gemiddeld maandelijks inkomen lager dan het in artikel 30a genoemde bedrag zal de rechter in elk geval een behoefte aan het in artikel 30 bedoelde verzorgingsvruchtgebruik moeten aannemen, althans tot hoogte van dat bedrag.

Artikelen 34 tot en met 34e

1. Deze artikelen regelen de inkorting van giften waartoe de langstlevende echtgenoot kan overgaan voor zover deze uit de nalatenschap onvoldoende in vruchtgebruik kan verkrijgen voor zijn verzorging. Opgemerkt zij dat de ~~somgerechtigde kinderen van artikel 35 voorgaan boven de echtgenoot, zodat de aanwezigheid van rechten op sommen ineens de echtgenoot kan nopen om tot inkorting over te gaan.~~
2. De onderhavige regeling wordt in artikel 37, zesde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de inkortingsmogelijkheid van somgerechtigden (welke mogelijkheid ontbreekt in Nederland).

3. In artikel 4:34, eerste lid, Ned.BW wordt verwezen naar artikelen betreffende inkorting door een legitimaris (artikelen 4:89, tweede en derde lid, 4:90, eerste en derde lid, 4:66, 4:68 en 4:69 Ned. BW). Aangezien het onderhavige ontwerp de legitieme portie niet kent, zijn deze bepalingen uitgeschreven in de artikelen 34a tot en met 34e. Artikel 34a correspondeert met artikel 4:89, tweede lid, Ned.BW jo artikel 4:67 Ned.BW, en artikel 4:89, derde lid, Ned.BW; artikel 34b met artikel 90, eerste en derde lid, Ned.BW; artikel 34c met 4:66 Ned.BW; artikel 34d met artikel 68 Ned. BW; en artikel 34e met artikel 69 Ned.BW.
4. De derde volzin van het eerste lid van artikel 4:34 Ned.BW is niet overgenomen aangezien de legitieme portie ontbreekt. Deshalve wordt in het tweede lid gesproken van 'bevoegdheid' in plaats van 'bevoegdheden' zoals in de Nederlandse tekst.
5. In het tweede lid zijn de gevolgen van de inkorting geregeld. De tweede volzin verklaart een aantal leden van artikel 23 van overeenkomstige toepassing, waardoor de echtgenoot bijvoorbeeld, zo nodig, de rechter zal kunnen verzoeken om een verteringsbevoegdheid vast te stellen met betrekking tot hetgeen de echtgenoot in vruchtgebruik verkrijgt. Het zesde lid van artikel 23 dient niet van overeenkomstige toepassing te zijn, omdat nalatenschapsschuldeisers zich in het geheel niet zullen kunnen verhalen op hetgeen de echtgenoot door inkorting in vruchtgebruik verkrijgt.
6. Voor zover de echtgenoot daaraan behoefte heeft, kan een verzorgingsvruchtgebruik betrekking hebben op alle goederen van de nalatenschap en alle geldsommen betreffen waarvoor giften kunnen worden ingekort (artikel 34, derde lid), met dien verstande dat dit vruchtgebruik niet kan worden ingeroepen tegen schuldeisers ter zake van schulden als bedoeld in artikel 7, eerste lid, onderdelen a tot en met f (artikel 31, eerste lid, tweede en derde volzin). Ingevolge artikel 34, vierde lid, bestaat een geschillenregeling.

Artikel 35

1. Op de onderhavige som ineens van een minderjarig of (jong)meerderjarig kind zal geen beroep gedaan worden indien de langstlevende echtgenoot ouder van het kind is, omdat dan op hem de verplichting tot levensonderhoud blijft rusten. Heeft echter de erflater bepaald dat afdeling I ook van toepassing is ten behoeve van een stiefouder van het kind, dan kan zulks meebrengen dat het levensonderhoud van het kind in de knel komt als hem geen eigen terstond geldend te maken aanspraak wordt toegekend.
2. Wat betreft het buitenhuwelijkse niet-erkende kind geeft het huidige artikel 1:406b ook recht op een som ineens; deze bepaling zal kunnen komen te vervallen. Het derde lid heeft dezelfde strekking als artikel 30, zevende lid. Zie voorts artikel 37.
3. Belangrijk is dat voor kinderen die een studie of een opleiding volgen de mogelijkheid wordt geopend dat de som ineens de kosten dekt totdat het kind uiterlijk vijftwintig jaren is. Voorgesteld wordt (in artikel III) ook artikel 1:395a aan te passen. Deze grens van vijftwintig jaren is ontleend aan modelwetgeving inzake onderhoud van *Caricom*. Section 9(4) van de Caricom

Model Legislation on Maintenance and Maintenance Orders luidt:

'Where the court is satisfied that -

- (a) a child in respect of whom a maintenance order has been made is or will be engaged in a course of education or training after attaining the age of eighteen years; and

(b) for the purposes of such education or training, it is expedient for payments under the order to continue after the child has attained that age.'

Artikel 36

Mede gelet op het vervallen van de legitieme portie is het van belang dat aan de kinderen die zonder behoorlijke vergoeding geruime tijd voor hun ouders arbeid hebben verricht een billijke vergoeding toekomt (uitgesteld inkomen, 'salaire differé'). De som ineens wordt verminderd met hetgeen het kind verkrijgt uit de nalatenschap voorzover die verkrijging kan worden gezien als een beloning voor de werkzaamheden (tweede lid). Zie ook het overnamerecht van artikel 38. De regeling van alle 'andere wettelijke rechten' van de onderhavige afdeling 2 is van dwingend recht (artikel 41). Het recht op deze som ineens is niet beperkt tot meerderjarige kinderen, aangezien ouders sedert 15 januari 2001 (datum van inwerkingtreding van Boek I nieuw BW) niet langer het vruchtgenot hebben van het arbeidsinkomen van hun minderjarige kinderen (artikel 1:253f).

Artikel 37

1. In het eerste tot en met derde lid worden verval- en verjaringstermijnen gegeven; men vergelijk de toelichting bij artikel 32, tweede en derde lid. Anders dan in Nederland wordt geen maximum aan de sommen ineens gesteld (Nederlandse artikel 37, vierde lid: de helft van de waarde der nalatenschap). In dit verband bedenke men dat in het onderhavige ontwerp de kinderen geen legitieme portie hebben. In het onderhavige ontwerp kunnen de somgerechtigde kinderen ook giften inkorten (zesde lid, welk lid ontbreekt in Nederland).
2. In het vijfde lid van de Nederlandse pendant (artikel 4:37, vijfde lid, Ned.BW) is verwezen naar artikel 87, tweede lid, tweede volzin, Ned.BW inzake de inkorting door een legitimaris. Aangezien in het onderhavige ontwerp de legitieme portie niet voorkomt, is deze bepaling in het vijfde lid uitgeschreven.

Artikel 38

1. Dit artikel kent aan een kind of stiefkind (eerste lid) en de echtgenoot van de erflater (vijfde lid) het recht toe tot de nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap behorende goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf tegen een redelijke prijs over te nemen. Derden hebben met de regeling rekening te houden. Indien zij in dit artikel bedoelde goederen verkrijgen en het bedrijf of beroep wordt voortgezet, kan ook van deze derden overdracht gevorderd worden.
2. In het eerste lid wordt gesproken over goederen die dienstbaar waren aan een beroep of bedrijf. Men dient hier te denken aan goederen die een functie in de beroeps- of bedrijfsuitoefening hebben. Zo is bijvoorbeeld een verhuurd huis dat tot het bedrijf behoort maar dat geen functie in de bedrijfsuitoefening heeft, niet dienstbaar aan het bedrijf.
3. Indien volgens de bepaling aanspraak wordt gemaakt op voortzetting van het beroep of bedrijf is uiteindelijk de rechter geroepen uit te maken of voortzetting in de rede ligt en daarnaast ook wie van de mogelijk belangstellenden voor voortzetting in aanmerking komt. Bij deze vragen is aan de rechter een grote mate van beoordelingsvrijheid toegedacht. Hij kan ook nadere regelingen treffen, bijvoorbeeld indien de echtgenoot het bedrijf samen met een kind gaat voortzetten.

4. Van het stellen van de eis dat de erflater het bedrijf tot zijn overlijden moet hebben uitgeoefend, is afgezien. Ook als de erflater bijvoorbeeld door ziekte reeds voor zijn overlijden het bedrijf niet meer uitoefende, dient overdracht van bedrijfsgoederen bij voortzetting door bijvoorbeeld een kind mogelijk te zijn. Niet gevreesd hoeft te worden dat de rechter zal verplichten tot overdracht van goederen die behoren tot een bedrijf dat de erflater reeds lang aan een derde heeft overgedragen. In dat geval kan immers niet gesproken worden van voortzetting van het bedrijf van de erflater.
5. De overnameprijs dient redelijk te zijn in de zin dat het niet onmogelijk moet zijn het bedrijf voort te zetten. Uiteindelijk beslist in geval van geschil ook hier de rechter.
6. Het tweede lid geeft een voorziening voor het geval de erflater bestuurder was van een NV of BV en hij alleen of tezamen met de medebestuurders de meerderheid van de aandelen hield. Als het kind of diens echtgenoot ten tijde van het overlijden bestuurder van die vennootschap is of na het overlijden de positie als bestuurder van de erflater voortzet, is het bepaalde in het eerste lid van overeenkomstige toepassing. Ook als de erflater reeds voor zijn overlijden als bestuurder is teruggetreden, kan het tweede lid onder omstandigheden worden toegepast. Door het derde lid staat vast dat voortzetting in het kader van het tweede lid alleen kan plaatsvinden indien de voortzetter daartoe ook statutair bevoegd is. Anders gezegd: een blokkeringsregeling moet zich niet tegen de overdracht der aandelen verzetten.
7. Het vierde lid bevat in verband met de rechtszekerheid een vervaltermijn van een jaar na het overlijden.

Artikel 39

Degene die een aanspraak op een wettelijk recht als bedoeld in afdeling 2 van titel 3 kan maken, maar vanwege het ontbreken van erfgenaamschap geen toegang tot nalatenschapgegevens heeft, verkrijgt ingevolge dit artikel een aanspraak op informatie.

Artikel 40

In geval van vermoedelijk overlijden en de vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen, zoals geregeld in de afdelingen 2 en 3 van titel 18 van Boek 1 behoren termijnen die aanvangen met het overlijden van de erflater dan wel het openvallen van de nalatenschap, in plaats daarvan te lopen vanaf de dag dat de desbetreffende beschikkingen in kracht van gewijsde gaan. Voor de relevante termijnen in afdeling 2 van titel 3 is zulks bepaald in het onderhavige artikel. Een vergelijkbare bepaling is in afdeling 1 van titel 3 opgenomen in artikel 18, vierde lid.

Artikel 40a

Zie de toelichting bij artikel 27c.

Artikel 41

Met dit artikel wordt het dwingendrechtelijk karakter van deze afdeling tot uitdrukking gebracht.

Titel 4. Uiterste willen

Afdeling 1. Uiterste wilsbeschikkingen in het algemeen

Artikel 42

1. De uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling in die zin, dat voor de geldigheid van de handeling de wilsverklaring van een persoon volgens de wet voldoende is. Ook als de erflater zelf zijn beschikking afhankelijk mocht hebben gesteld van de wilsverklaring van een ander, blijft de uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling in de hier bedoelde zin. 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 door de beschikking geen enkele rechtsband geschapen.
2. Naast dit materiële vereiste verlangt het eerste lid dat de beschikking na dode in Boek 4 of elders in de wet geregeld moet zijn; men denke wat dat laatste betreft aan een uitsluitingsclausule (artikel 1:94, eerste lid, tweede volzin) en de aanwijzing van een voogd over de nagelaten kinderen (artikel 1:292). Hier geldt dus een gesloten stelsel. Uiterste wilsbeschikkingen volgens Boek 4 zijn met name: erfstellingen, legaten, testamentaire lasten, door de wet toegestane beschikkingen in het kader van de wettelijke verdeling, het bewind en de executele.
3. In de definitie is niet meer opgenomen, dat de erflater zijn verklaring herroepelijk moet hebben afgelegd. De herroepelijkheid is in het tweede lid tot een bijzondere voor testamenten geldende regel gemaakt. Mocht dus een erflater in zijn testament zijn beschikking voor onherroepelijk hebben verklaard, dan houdt de akte niet op een testament te zijn; de verklaring van onherroepelijkheid is echter als in strijd met het tweede lid van dit artikel nietig. Herroeping kan uitdrukkelijk of stilzwijgend (bijvoorbeeld door een vervangende uiterste wilsbeschikking) geschieden.
4. Het hoogstpersoonlijke karakter van deze rechtshandeling, neergelegd in het derde lid, brengt mede, dat een wettelijke vertegenwoordiger of een gevolmachtigde nimmer rechtsgeldig ten name van de vertegenwoordigde een uiterste wilsbeschikking kan maken. In het ontwerp behoort deze regel in de wet te staan, omdat titel 3 van Boek 3 BW ervan uitgaat dat in beginsel alle vermogensrechtelijke rechtshandelingen via een vertegenwoordiger kunnen worden verricht.

Artikel 43

1. Het is niet gewenst om binnen de 'familiekring' (in ruime zin) misbruik van omstandigheden als grond van vernietiging van uiterste wilsbeschikkingen te erkennen, omdat dit juist bij uiterste willen een voortdurende bron van processen zou zijn; degenen, die door een testament in hun verwachtingen zijn teleurgesteld, menen bijna steeds dat de bevoordeelden een onoorbare invloed hebben uitgeoefend om de erflater tot het maken van zijn uiterste wil te bewegen. Gaat het daarentegen om 'buitenstaanders' dan is – anders dan in Nederland – een beroep op misbruik van omstandigheden wel mogelijk. Het ~~openen van deze mogelijkheid hangt mede samen met het vervallen van de~~ legitieme portie. Zie ook de artikelen 57 tot en met 61 die dienen ter voorkoming van ongeoorloofde beïnvloeding van de testateur (en artikel 7:178 ten aanzien van schenking). De uitzondering in artikel 60, onderdeel b, is afgestemd op het onderhavige artikel 43, eerste lid.

2. Misbruik van omstandigheden is volgens artikel 3:44, vierde lid, aanwezig 'wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.' Het is uiteraard de taak van de notaris in het algemeen om te trachten – door goede voorlichting en advies – te vermijden dat bij het maken van een testament misbruik van omstandigheden zich voordoet. Gaat het om een buitenstaander of kort kinderloos huwelijk en wordt (door de kinderen) beroep gedaan op misbruik van omstandigheden, dan geldt een omkering van de bewijslast (eerste lid, laatste volzin).
3. Het tweede lid van het onderhavige artikel 43 geeft aan, wanneer een uiterste wil op grond van een dwaling in de beweegreden kan vernietigd worden. In het ontwerp is dit beroep slechts in beperkte mate toegelaten: de onjuiste beweegreden (falsa causa) moet uit het testament zelf blijken; en bovendien moet vaststaan, dat de beschikking niet gemaakt zou zijn, wanneer de erflater beter ingelicht ware. Een beweegreden is onjuist, wanneer een erflater tot een beschikking wordt bewogen door een omstandigheid, die hij ten onrechte als bestaande aanmerkt of die ontijdig opgehouden heeft te bestaan of door een verwachting, die niet in vervulling is gegaan. Van een dwaling in de beweegredenen is wel te onderscheiden een onjuiste aanduiding van een persoon of van een goed in een uiterste wil. Dit geval is geregeld in artikel 46, derde lid. Het is meer een geval van uitlegging van de uiterste wilsbeschikking dan van een grond van nietigheid of vernietigbaarheid wegens dwaling in de beweegredenen.
4. Het derde lid heft betrekking op bevestiging door de erflater van een uiterste wilsbeschikking die is tot stand gekomen onder invloed van misbruik van omstandigheden, bedreiging, bedrog of een onjuiste beweegreden. Het gaat hier om een andere figuur dan de bevestiging, bedoeld in artikel 3:55, eerste lid, die in geval van een uiterste wilsbeschikking uitsluitend kan plaats vinden na het overlijden door degene die als onmiddellijk belanghebbende tot vernietiging bevoegd was. Voor de bevestiging gelden geen vormvoorschriften.

Artikel 44

Een uiterste wilsbeschikking kan nietig zijn wegens strijd met de goede zeden of de openbare orde, zowel wanneer daarmee in strijd is haar inhoud als haar beslissende grond. In overeenstemming met hetgeen in artikel 43 is bepaald, moet de beweegreden zelf in het testament zijn te vinden; haar beslissend karakter kan echter zo nodig door feiten buiten het testament staande worden bewezen.

Artikel 45

1. Het eerste lid betreft de onmogelijke of ongeoorloofde voorwaarde of last. Het tweede lid is als een toepassing van het in artikel 44 bepaalde te beschouwen. ~~Slechts is hier niet alleen van een onzedelijke beweegreden sprake maar ook van een die onmogelijk is.~~

Artikel 46

1. Dit artikel geeft enige regels voor de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen. Voorop staat de regel, dat men steeds bij de uitlegging dient rekening te houden

met de verhoudingen, die de wil wenst te regelen, dus ook als die verhoudingen uit de wil zelf niet te kennen zijn. Of bijvoorbeeld een uiterste wilsbeschikking een bevestiging van het erfrecht bij versterf wil geven, dan wel daarbuiten wil treden, hangt in de eerste plaats af van de verwanten, die de erflater in leven heeft, iets wat niet uit het testament zelf te kennen is. Is de geroepene geen erfgenaam bij versterf, dan heeft de erflater ongetwijfeld van de erfopvolging bij versterf willen afwijken. Heeft de geroepene daarentegen een gelijk erfdeel bij versterf als het testament hem toekent, dan is de beschikking op zichzelf niet duidelijk en zal men uit de overige testamentaire bepalingen en, zo deze geen uitkomst geven, buiten de uiterste wil om, de bedoeling van de erflater vaststellen.

2. Het tweede lid geeft dezelfde regel weer, die in het huidige recht aldus wordt uitgedrukt: 'Indien de bewoordingen ener uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken.' Tegen de tegenwoordige redactie maakt men echter terecht het bezwaar, dat het dikwijls slechts afhangt van welke gegevens men bij zijn interpretatie gebruik maakt of men de woorden uit een testament voor duidelijk of onduidelijk moet verklaren. Vandaar dat het van meer gewicht is in de wet aan te geven welke gegevens men bij de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen mag gebruiken. Uit het eerste lid volgt dat de te regelen verhoudingen steeds bij de uitlegging mogen te hulp geroepen worden. Daarentegen mogen daden of verklaringen van de erflater, die niet in het testament zelf zijn vervat, slechts voor de uitlegging van de uiterste wil gebruikt worden wanneer deze daarzonder geen duidelijke zin heeft.
3. Het laatste lid van het artikel geeft een regel van uitlegging, die noodzakelijk wordt door de veelal onvolkomen of onjuiste aanduiding van de persoon te wiens behoeve of van het goed waarover beschikt wordt. In dat geval mag steeds een uitlegging naar de bedoeling van de erflater met behulp van de uiterste wil of zelfs met andere gegevens plaats vinden.

Artikel 47

1. Hier wordt als hoofdregel gesteld, dat, wanneer op het ogenblik van het overlijden van de erflater een door deze getroffen beschikking onmogelijk is geworden, de beschikking vervalt, zonder dat iets anders als surrogaat daarvoor in de plaats treedt. Deze regel is in het belang der rechtszekerheid gewenst; beschikkingen, die niet in de door de wet voorgeschreven vorm getroffen zijn, kunnen niet in aanmerking komen, ook al is de bedoeling om aldus te beschikken te bewijzen.
2. Op het beginsel wordt slechts een uitzondering gemaakt, wanneer de wet zelf dit doet (zie artikel 51) of uit het testament zelf de bedoeling is af te leiden om een andere beschikking in de plaats van de onmogelijk geworden te doen treden. Zo kan bijvoorbeeld wanneer A na B tot een goed krachtens fideicommissaire substitutie geroepen wordt en de bezwaarde voor de erflater overleden is op grond van de klaarblijkelijke bedoeling van de erflater de als verwachter aangewezen als onmiddellijke erfgenaam beschouwd worden.

Artikel 48

1. Als algemene regel wordt in het onderhavige artikel gesteld dat indien onderscheiden personen bij eenzelfde uiterste wil tot de gehele nalatenschap, tot hetzelfde erfdeel of hetzelfde bepaalde goed geroepen worden en de uiterste wilsbeschikking ten opzichte van een hunner geen gevolg heeft, als regel

aanwas ten behoeve van de overigen plaats vindt, wanneer ieder tot het geheel of ieder voor een gelijk deel geroepen wordt. Bij dit gelijke deel wordt geen onderscheid gemaakt of het deel al of niet met een breuk is aangeduid. Deze regel vindt dus ook plaats wanneer ieder der geroepenen een bepaald deel aangewezen is ($1/2$, $1/3$ enz.).

2. Men denke hier aan vooroverlijden, verwerping of onwaardigheid van een hunner of aan het geval dat de uiterste wilsbeschikking jegens een hunner wegens het niet uitvoeren van een last is vervallen verklaard, een vernietiging heeft plaats gevonden of de uiterste wilsbeschikking nietig is wegens strijd met de goede zeden of de openbare orde enz.
3. De aanwas ten behoeve der overige geroepenen is voorgeschreven, omdat deze als het meest met de bedoeling van de erflater overeenstemmend mag beschouwd worden. Hieruit volgt, dat zij niet mag toegepast worden telkens wanneer uit de uiterste wil van een tegenovergestelde bedoeling blijkt.

Artikel 49

1. In het eerste lid wordt bepaald dat een ten laste van een erfgenaam gemaakt legaat van een bepaald goed dat bij het openvallen van de nalatenschap daartoe niet behoort, vervalt, tenzij uit de uiterste wil zelf is af te leiden dat de erflater de beschikking niettemin heeft gewild.
2. Is uit de uiterste wil zelf af te leiden dat de erflater het legaat ook heeft willen maken voor het geval dat het gelegateerde bepaalde goed niet tot zijn nalatenschap behoort, dan betekent dit dat op de belaste erfgenaam de plicht rust zich het gelegateerde goed te verschaffen ten einde aan de beschikking uitvoering te kunnen geven. Blijkt echter dat het de erfgenaam niet mogelijk is zich van deze verplichting te kwijten of dat dit slechts ten koste van een onevenredig grote opoffering mogelijk zou zijn, dan ware het noch in de lijn van erflaters bedoeling dat het legaat toch vervalt, noch ook redelijk de erfgenaam voor wanprestatie aansprakelijk te stellen; de juiste oplossing is dan dat de erfgenaam gehouden is in plaats van het gelegateerde goed de waarde hiervan uit te keren (tweede lid). Het spreekt vanzelf dat het tweede lid niet toepasselijk is, wanneer de erflater blijkens zijn uiterste wil het hier bedoelde geval heeft voorzien en voor dat geval het legaat in het geheel niet heeft gewild.
3. Volgens het derde lid wordt voor de toepassing van het eerste lid een goed niet geacht tot de nalatenschap te behoren, indien op de erflater een verbintenis tot overdracht van dat goed rust, die niet met zijn dood teniet gaat. Men zal ermede willen instemmen, dat de derde, die aanspraak op levering kan maken, ook inderdaad geleverd krijgt. In de regel zal het niet stroken met hetgeen de erflater heeft bedoeld dat de legataris schadeloos moet worden gesteld.

Artikel 50

1. Het eerste lid schrijft – overeenkomstig het huidige recht – voor dat beslissend is de staat van het gelegateerde goed ten tijde van overlijden. Het tweede lid geeft de belangrijkste gevolgtrekking uit het eerste lid: het niet verplicht zijn van een erfgenaam om het gelegateerde goed te bevrijden van de beperkte rechten, ook niet van die de erflater daarop na het maken van het testament heeft gevestigd; men denke aan hypotheek, vruchtgebruik en erfdienstbaarheden. De regel van het eerste lid ziet overigens niet alleen op de feitelijke, maar ook op de juridische staat van de gelegateerde zaak op het ogenblik van overlijden van de erflater.

2. Bij bedoeld beginsel sluit zich ook het derde lid aan. Wanneer een erflater een vorderingsrecht op de erfgenaam zelf aan een ander legateert, zou dit vorderingsrecht niettemin, omdat het krachtens artikel 182 bij het openvallen van de nalatenschap op de erfgenaam overgaat, door vermenging tenietgaan en dus niet meer vatbaar zijn voor overdracht aan de legataris ter uitvoering van het legaat. Daarom bepaalt het onderhavige derde lid dat in dit geval geen vermenging intreedt. Hetzelfde geldt voor een legaat van een beperkt recht van de erflater op een goed van de erfgenaam, en omgekeerd ook voor het legaat van een goed van de erflater, waarop een beperkt recht van de erfgenaam rust.

Artikel 51

Dit artikel betreft een goed uit de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. Het is een voorbeeld van een afwijking van de regel van artikel 47 krachtens wettelijk voorschrift. Het artikel vindt toepassing zowel wanneer een goed uit de huwelijksgemeenschap voor het geheel als voor een deel vermaakt is; verder zowel wanneer het goed aan de andere echtgenoot door erfopvolging als door boedelscheiding is ten deel gevallen.

Artikel 52

1. De rechtspraak heeft zich over het algemeen in die zin ontwikkeld dat wanneer in een making bij de naam van degene te wiens voordele zij is gemaakt de aanduiding 'echtgenoot' of 'aanstaande echtgenoot' is geplaatst, hiermede de beslissende beweegreden van de making is aangegeven, en wel in die zin dat de erflater tot de beschikking is bewogen door de veronderstelling dat het huwelijk op het tijdstip van zijn dood nog in stand zou zijn. Het voorgestelde artikel bouwt op die ontwikkeling voort. Het beperkt zich niet tot de gevallen dat in de akte van uiterste wil een zodanige aanduiding is opgenomen, zonder welke toepassing van artikel 43 niet mogelijk is. Het ontbreken van die aanduiding in de uiterste wil behoort niet beslissend te zijn; indien de bevoordeelde inderdaad op het tijdstip van het maken van de uiterste wil de verloofde of de echtgenoot van de erflater is, zal die hoedanigheid en de veronderstelling dat het huwelijk bestendig zal zijn, bijna altijd de beweegreden van de erflater zijn.
2. Echter behoort de testamentaire bevoordeling niet te vervallen, wanneer uit de uiterste wil is af te leiden dat de beslissende beweegreden tot het maken van de beschikking niet was gelegen in de veronderstelling dat het huwelijk of het voorgenomen huwelijk van erflater en bevoordeelde bij de dood van de erflater nog in stand zou zijn. De thans gebruikte term 'is af te leiden' komt ook voor in de artikelen 47 en 49, eerste lid.

Artikel 53

Dit artikel geeft een uitleg aan de aan in een uiterste wil gebruikte term naaste bloed(verwanten). Het gaat hier om een wettelijk vermoeden, dat door tegenbewijs kan worden ontzenuwd.

Artikel 54

Het onderhavige artikel bepaalt dat de bevoegdheid om een beroep te doen op een vernietigingsgrond met betrekking tot een uiterste wilsbeschikking verjaart één jaar nadat de dood van de erflater, de beschikking en de vernietigingsgrond ter kennis zijn gekomen van degene die deze grond kan inroepen, dan wel zijn rechtsvoorganger. In de praktijk kan dit betekenen dat het aldus aan drie vereisten

gekoppelde aanvangstijdstip zeer lang kan uitblijven. Aan de daaraan verbonden bezwaren is tegemoet gekomen door naast de eventueel pas zeer laat intredende verjaringstermijn nog een vervaltermijn in het leven te roepen van drie jaar, nadat de tot vernietiging bevoegde dan wel zijn rechtsvoorganger kennis heeft genomen van de dood van de erflater en van de beschikking. Dit artikel sluit aan bij de artikelen 3:52 en 3:53. Zie ook artikel 110 ten aanzien van een uiterste wil.

Artikel 55

1. Dit artikel bouwt voort op hetgeen in de titel Rechtshandelingen van Boek 3 BW in het algemeen omtrent geestelijke stoornis en handelingsonbekwaamheid is bepaald (zie de artikelen 3:32 tot en met 3:34). Dientengevolge kan iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk gestoord zijn geen uiterste wil maken indien dientengevolge een op een rechtsgevolg gerichte wil geheel ontbreekt, de stoornis in het algemeen een redelijke waardering der bij het testament betrokken belangen belet of een bepaalde verklaring onder invloed van die stoornis is gedaan.
2. Wat de handelingsonbekwamen betreft, deze kunnen in het algemeen volgens de algemene voor rechtshandelingen geldende regels geen geldige uiterste wil maken. Het artikel zondert hiervan echter uit de minderjarigen boven 16 jaar.
3. In het derde lid is aangesloten bij artikel 1:382. In de voorgestelde regeling is het de taak van de rechter om te beoordelen, eventueel na het inwinnen van een deskundigenbericht, of de curandus een redelijke waardering van de bij het maken van de uiterste wilsbeschikking betrokken belangen belet (overeenkomstig artikel 3:34, eerste lid). Indien dit niet het geval is, dan geeft de rechter zijn toestemming. De rechter kan aan zijn toestemming voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld dat de notariële akte die de uiterste wil bevat binnen een bepaalde periode dient te zijn verleden, of dat de onderhandse akte die de uiterste wil bevat binnen een bepaalde periode aan de notaris ter hand dient te worden gesteld (zie artikel 94). De door de rechter verleende toestemming laat de mogelijkheid onverlet om de geldigheid van de uiterste wil aan te tasten met een beroep op artikel 3:33.
4. Artikel 55 wijkt wat de curatele af van de Nederlandse pendant, dit in overeenstemming met wat in Boek 1 is geschied. Geen rekening wordt namelijk gehouden met de gronden van curatele. Bij de totstandkoming van Boek 1 is daarover het volgende opgemerkt (de genoemde artikelen betreffen Boek 1): ‘Speciale aandacht verdienen de wijzigingen ten aanzien van de artikelen 37, 38, 382, 385 en 386. In de praktijk is gebleken dat curatele bijna uitsluitend wordt ingesteld mede in verband met geestelijke stoornissen. Verslaving aan drugs leidt daar – al dan niet tijdelijk – toe. Hier komt bij dat drugsverslaafden zich regelmatig lenen voor schijnhuwelijken en schijnerkenningen. Dit geeft voldoende grond om geen onderscheid meer te maken, wat betreft de mate van handelingsonbekwaamheid, tussen enerzijds curatele wegens geestelijke stoornis en anderzijds curatele wegens verslaving of verkwisting. Wat betreft de curatele wegens verkwisting zij nog opgemerkt dat deze zich zelden voordoet of het zou moeten zijn omdat ook sprake is van een verslaving. In het nieuwe artikel 382 is daarom bepaald dat een curandus, ongeacht de grond waarvoor de curatele is ingesteld, slechts familierechtelijke handelingen mag verrichten met toestemming van de rechter in eerste aanleg. Het gaat hier onder meer om het aangaan van een huwelijk (de artikelen 37 en 38 kunnen derhalve vervallen), een scheidingsverzoek (HR 28 maart 1980, NJ 1980, 378), de aantasting van het

vaderschap en de erkenning van een kind (het Nederlandse vierde lid van artikel 204 behoeft derhalve niet te worden overgenomen). De rechter zal moeten beoordelen of de curandus voldoende in staat moet worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.' (Staten van de Nederlandse Antillen 1999/2000-1937, Nota van Wijzigingen, no. 4, p. 25 onder 9; M.F. Murray (red.), *De Parlementaire Geschiedenis van het Nederlands Antilliaanse (nieuw) Burgerlijk Wetboek*, 2005, p. 150-151, bij artikel 382 van Boek 1).

Artikel 56

1. Om voordeel te trekken uit een nalatenschap moet men bestaan; zie voor het versterferrecht artikel 9 en voor het testamentaire erfrecht het onderhavige artikel 56. In verband hiermee is de algemene regel dat makingen over de hand geoorloofd zijn als de verwachter bestaat op het ogenblik dat de erflater overlijdt en de bezwaarde overleeft. Dergelijke makingen over de hand worden als voorwaardelijke uiterste wilsbeschikkingen aangemerkt (artikel 141). Desgewenst kan de erflater van deze makingen over de hand een zogenaamd 'fideïcommis de residuo' maken (artikel 138, tweede lid). In het onderhavige artikel 56, tweede tot en met vierde lid, worden aan bovenstaande hoofdregel enkele uitbreidingen gegeven. In bepaalde gevallen kan een making over de hand ook rechtsgeldig worden getroffen, al bestaan bij het openvallen van de nalatenschap de verwachters nog niet.
2. Volgens het tweede lid kan de erflater bepalen, dat het vermaakte aan bij zijn overlijden nog niet geboren verwachters zal ten goede komen, mits de bezwaarde een afstammeling van een ouder is (zijn afstammeling, broer of zuster) of een afstammeling van laatstgenoemden, en de verwachters de erfgenamen bij versterf in de rechte nederdalende lijn van die bezwaarde zijn, staaksgewijze.
3. In het derde lid mag de bezwaarde iedere willekeurige derde zijn (in de praktijk vaak de echtgenoot), de verwachters moeten afstammelingen van een ouder van de erflater zijn. Voorts kunnen, indien die afstammeling het overlijden van de bevoordeelde niet overleeft, diens alsdan bestaande afstammelingen staaksgewijze in diens plaats treden, ook al bestonden zij nog niet ten tijde van overlijden van de erflater.
4. Het vierde lid betreft de fideïcommis de residuo. Hier geldt de uitzondering op de bestaanseis in de meest vergaande vorm. Verwachters moeten zijn bloedverwanten van de erflater in de erfelijke graad, d.i. tot in de zesde (artikel 12, derde lid).

Artikelen 57 tot en met 62

Deze reeks artikelen dienen ter voorkoming van ongeoorloofde beïnvloeding van de testateur; de sanctie is niet langer nietigheid, maar vernietigbaarheid. Zie de huidige artikelen 4:931 tot en met 4:934 en 4:937 BW en HR 2 november 2007, C06/106HR.

Afdeling 3 van titel 4 van Boek 4 Ned.BW (artikelen 4:63 tot en met 4:92 Ned.BW), inzake de legitieme portie, is niet overgenomen. Men zie deze Memorie van Toelichting onder Algemeen.

Afdeling 4 Vorm van uiterste willen

Artikel 93

Deze bepaling correspondeert met het huidige recht en is gehandhaafd aangezien een gemeenschappelijk testament gemakkelijk bij een of beide erflaters de indruk kan wekken dat de beschikkingen niet eenzijdig kunnen worden herroepen.

Artikel 94

De testamentvormen zijn tot twee teruggebracht. Een geheim testament heeft naast een gedeponeed onderhands geen enkele reden van bestaan. Behoudens noodgevallen worden testamenten, die niet bij een notaris zijn gedeponeed, niet als geldig erkend.

Artikel 95

Dit artikel verenigt het tegenwoordige holografische met het geheime testament tot één vorm van uiterste wil.

Artikel 96

Uit artikel 95, tweede lid, volgt dat bewijs van de bewering dat het handschrift van de uiterste wil niet dat des erflaters is of dat de handtekeningen ter waarmede van de bladzijden niet door de erflater zelf zijn gezet, alleen zin heeft wanneer de wil uit meer dan één bladzijde bestaat en gesteld wordt dat aan geen van beide alternatieve vereisten is voldaan.

Artikel 97

1. In vergelijking met het geldende recht is de mogelijkheid vervallen om bij codicil executeurs aan te stellen. Dit kan in het nieuwe recht nog slechts geschieden bij notariële akte of bij een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse akte. Op deze wijze wordt voorkomen dat de notaris een verklaring van erfrecht aan de erfgenamen afgeeft, terwijl later blijkt dat de erflater bij codicil een executeur heeft aangesteld.
2. De tekst wijkt in onderdeel c af van de Nederlandse pendant in verband met hier te lande afwijkende wetgeving inzake de lijkbezorging en het auteursrecht.

Artikelen 98 en 100 tot en met 108

Deze gemoderniseerde regeling van het noodtestament is ontleend aan de Nederlandse wet van 27 september 1961, Stb. 304. In artikel 102 is aangesloten bij de huidige regeling (artikel 4:974 BW).

Artikel 109

1. Het is ongewenst om aan het niet inacht nemen van iedere formaliteit, die voor een uiterste wil voorgeschreven is, een absolute nietigheid te verbinden. Het artikel maakt daarom onderscheid tussen enige vereisten, die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven en de overige formaliteiten, bij wier niet inachtneming slechts een vernietiging mogelijk is. In de laatste gevallen wordt in tegenstelling met de eerstbedoelde niet alleen slechts aan enkele personen de bevoegdheid toegekend om zich op het gebrek te beroepen, maar is bovendien slechts gedurende een beperkte tijd na het openvallen der nalatenschap een beroep op het gebrek toegestaan.

2. De gevallen van absolute nietigheid worden in het eerste en tweede lid genoemd. Het zijn er slechts twee: het ontbreken van de vereiste handtekening van de erflater of van de notaris. De nietigheid correspondeert met de hoofdregel van artikel 3:39. Het ontbreken van de handtekening van de erflater is alleen dan grond voor nietigheid, wanneer die handtekening is vereist. Verklaart de erflater dat hij niet kan ondertekenen, dan is het testament volkomen geldig, wanneer die verklaring van de erflater en de oorzaak van verhindering door de notaris in de akte wordt vermeld.
3. Ontbreekt die vermelding doch staat vast, dat de erflater niet ondertekenen kon of daarin verhinderd was, dan is het testament volgens het vierde lid vernietigbaar. Ook wanneer op grond van vereisten in de wetgeving op het notarisambt de authenticiteit aan de akte ontbreekt (bijvoorbeeld door een notaris buiten zijn ressort opgemaakt), is de uiterste wil slechts vernietigbaar en niet nietig. Wie in geval een testament vernietigbaar is, de vordering tot vernietiging toekomt en hoe lang deze vordering kan worden ingesteld, zijn vragen die in titel 2 (Rechtshandelingen) van Boek 3 hun antwoord vinden.
4. Het derde lid verklaart het tweede lid van overeenkomstige toepassing op een noodtestament, zodat het niet ondertekenen door de desbetreffende functionaris tot nietigheid leidt.

Artikel 110

Deze schakelbepaling verklaart artikel 54 inzake verjaring van de vordering tot vernietiging van overeenkomstige toepassing.

Afdeling 5. Herroeping van uiterste wilsbeschikkingen

Artikelen 111 tot en met 114

1. Een herroeping is een uiterste wilsbeschikking in de zin van artikel 42, eerste lid (zie het derde lid van dit artikel). De herroeping kan in het algemeen in dezelfde vorm geschieden als waarin de beschikking, die herroepen wordt, gemaakt had kunnen worden (artikel 111).
2. Artikel 112 spreekt van een vervallen der beschikking voor zover de latere beschikking de vroegere onuitvoerbaar maakt of vervangt. Het onuitvoerbaar maken ziet op een 'incompatibilité matérielle', het vervangen op de 'incompatibilité intentionelle'. Wanneer een vervangingsbedoeling aanwezig is, is een vraag uitlegging der beschikking. Wanneer een erflater in twee testamenten verschillende personen voor het geheel tot erfgenaam heeft ingesteld of hun eenzelfde zaak vermaakt, zijn de beschikkingen niet beide uitvoerbaar en zal dus de latere de eerste geheel vervangen.
3. Artikel 113 vormt een uitzondering op de hoofdregel van artikel 42, derde lid, dat een uiterste wilsbeschikking alleen door een uiterste wil kan worden herroepen. Een onderhandse, in bewaring gegeven uiterste wil kan ook door teruggave, met inachtneming van dezelfde vormvoorschriften als bij de inbewaringgeving, worden herroepen.
4. Ook artikel 114 is een uitzondering op artikel 42, derde lid. ~~De erflater kan het stuk vernietigen, bijvoorbeeld verscheuren of verbranden. Bovendien geeft het artikel een (weerlegbaar) vermoeden dat wanneer het stuk is vernietigd, zulks door de erflater is gebeurd.~~

Titel 5. Onderscheiden soorten van uiterste wilsbeschikkingen

Afdeling 1. Erfstellingen

Artikelen 115 en 116

Deze artikelen brengen niets nieuws.

Afdeling 2. Legaten

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 117

Anders dan in het bestaande recht wordt thans een definitie gegeven van legaat. Centraal staat daarbij het vorderingsrecht dat aan een of meer personen wordt toegekend (eerste lid). Voor de definitie van een last, die aansluit bij die van een legaat, zie artikel 130, eerste lid. Een legaat kan ook, mits aldus opgelegd, ten laste komen van een of meer bepaalde erfgenamen of van legatarissen; zie het onderhavige artikel 117, tweede lid. In het derde lid wordt een met artikel 6:6 overeenstemmende regel gegeven.

Artikel 118

1. Het eerste lid ziet op legaten die ten laste van een of meer bepaalde wettelijke of testamentaire erfgenamen zijn gemaakt. Veelal bevat de uiterste wil een subsidiaire beschikking voor de gevallen dat een bepaalde persoon die als erfgenaam met een legaat is belast door vooroverlijden, verwerping of anderszins – onwaardigheid, nietigheid of vernietiging van de erfstelling – niet erfgenaam wordt of zijn erfrecht komt te vervallen. Ontbreekt een zodanige voorziening in de uiterste wil, dan komt in die gevallen volgens het eerste lid de verplichting uit het legaat, tenzij haar aard zich daartegen verzet, te rusten op hen aan wie het erfdeel van de belaste persoon toevalt, doch met deze bijzonderheid dat zij, wanneer zij daaraan de voorkeur geven, kunnen volstaan met uitkering aan de legataris van hetgeen zij in de plaats van degene die de erflater met het legaat had belast uit de nalatenschap genieten of van de waarde daarvan.
2. Het tweede lid bevat de overeenkomstige regeling voor sublegaten, d.w.z. legaten die de erflater ten laste van een of meer legatarissen heeft gemaakt. De verbintenis uit het sublegaat komt te rusten op degenen die belast waren met het legaat aan de persoon aan wie de erflater het sublegaat had opgelegd of had willen opleggen, doch zij kunnen, als zij dat willen, volstaan met voldoening aan de sublegataris van het aan de oorspronkelijk belaste persoon gelegateerde of van de waarde daarvan.

Artikel 119

Mede met het oog op zijn bij de artikelen 124 en 125 te bespreken recht op vruchten of rente behoort een legataris met bekwame spoed in kennis te worden gesteld met het feit dat hem een legaat is toegevallen. ~~Daarom is te dezer plaatse het voorschrift~~ opgenomen dat degenen op wie een legaat rust, alsmede de executeurs zo die er zijn, moeten zorgdragen dat de legataris zo spoedig mogelijk van het legaat wordt kennis gegeven. Zijn zij niet bekend met het adres van een legataris, dan behoren zij dit op te sporen, voor zover een eenvoudig onderzoek daartoe voldoende is. Gelukt dit niet, dan – zo bepaalt de tweede zin – moeten zij dit aan de rechter mededelen,

opdat deze aan hen het doen van verdere nasporingen of een bepaalde wijze van oproeping, bijvoorbeeld door een advertentie, kan gelasten. De rechter kan bij de bepaling, of hij een aanwijzing zal geven en zo ja welke, rekening houden met de grootte van het legaat. Het spreekt vanzelf dat overtreding van dit artikel tot een verplichting tot schadevergoeding kan leiden. Men vergelijkte voorts artikel 214.

Artikel 120

Legaten gaan niet ten koste van eerdere schuldeisers; zie ook artikel 7, tweede lid. De verminderingsregel van het onderhavige artikel 120, tweede lid, betreft de verhouding legataris en andere schuldeisers. De erfgenamen blijven na vermindering in privé aansprakelijk (vijfde lid). Om hieraan te ontkomen moeten zij verwerpen of beneficiair aanvaarden.

Artikel 121

Hier wordt, evenals in artikel 120, een verminderingsregel gegeven, zonder een met artikel 120, vijfde lid, overeenstemmende bepaling. Een erfgenaam is bevoegd door aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving te voorkomen dat zijn aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap, waaronder de verbintenissen uit op hem rustende legaten en de tot een uitgave in geld of goed strekkende verplichtingen uit op hem rustende lasten, zich uitbreidt tot zijn gehele vermogen, dus ook tot hetgeen hij reeds buiten de door hem geërfde goederen der nalatenschap bezat. Een legataris mist deze bevoegdheid. Hij kan wel het legaat verwerpen. Het is redelijk dat wordt voorkomen dat een legataris in een dwangpositie komt te verkeren, wanneer het onzeker is, of de waarde van het hem gelegateerde niet geringer zal blijken dan zijn verplichtingen uit sublegaat of last.

Artikel 122

Dreigt een legaat te worden verminderd (zie de artikelen 120 en 121), dan kan de legataris volledige voldoening vorderen, mits hij het verschil in geld oplegt (eerste lid). Maakt de legataris geen gebruik van deze bevoegdheid dan kan de wederpartij (de erfgenaam of bij sublegaat de legataris) volstaan met uitkering van de waarde. De wederpartij kan dus eventueel kiezen tussen deze uitkering in geld of in een medegerechtigdheid in een goed.

Artikel 123

Dit artikel is een erfrechtelijke pendant van artikel 6:258 (wijziging wegens onvoorziene omstandigheden). Verwezen mag worden naar de toelichting die bij dat artikel is gegeven. De bepaling moet met grote terughoudendheid worden toegepast, mede in aanmerking genomen dat de erflater geen nieuwe beschikking kan geven.

Artikel 124

Dit artikel – inzake het recht van de legataris op vruchten – verwijst naar het tijdstip van opeisbaar worden. Wat betreft de termijn van opeisbaarheid bij een legaat van een geldsom, zie artikel 125 (een half jaar na overlijden). ~~Voor andere legaten geldt dat de vordering in beginsel direct opeisbaar is (artikel 6:38).~~

Artikel 125

1. In beginsel kan ter zake van schade die de legataris door vertraagde betaling van de gelegateerde som zou kunnen lijden worden volstaan met de desbetreffende

algemene regels van het verbintenissenrecht uit Boek 6 (artikelen 6:74 e.v.). In het algemeen komt de schuldenaar van een opeisbare vordering volgens artikel 6:82 pas in verzuim door een ingebrekestelling, bevattende een aanmaning tot nakoming binnen redelijke tijd. Is echter voor de voldoening een bepaalde termijn aangewezen, dan komt de schuldenaar volgens artikel 6:83, onderdeel a, zonder ingebrekestelling in verzuim, tenzij van een andere bedoeling blijkt. Artikel 6:119 fixeert de vergoeding van vertragingsschade, waartoe een in verzuim zijnde schuldenaar van een geldsom gehouden is, op de wettelijke rente.

2. Met betrekking tot het vorderingsrecht uit legaat zijn enkele bijzondere bepalingen gewenst. Ook wanneer de nalatenschap niet beneficiair aanvaard en deswege aan vereffening overeenkomstig afdeling 3 van titel 6 onderworpen is, vereist de verkrijging van de voor een behoorlijke afwikkeling nodige liquide middelen enige tijd. Veelal wordt daarmee in de redactie van de uiterste wil rekening gehouden door aan geldlegaten een tijdsbepaling te verbinden. Het is gewenst dat deze praktijk in de wet wordt neergelegd. Hiertoe strekt het eerste lid van het onderhavige artikel, bepalende dat een legaat van een geldsom negen maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar wordt, tenzij de erflater iets anders heeft beschikt.
3. Het zou voorts niet gewenst zijn dat de schuldenaars over een opeisbaar geworden gelegateerde geldsom pas wettelijke rente verschuldigd worden, wanneer de legataris een rechtsvordering instelt; tot het instellen daarvan komt een legataris begrijpelijkerwijze zelden. Deze overweging hoeft er echter niet toe te leiden dat wettelijke rente van rechtswege verschuldigd wordt, zodra het legaat opeisbaar is. Het is redelijk dat, wanneer de erflater omtrent rentevergoeding niets heeft bepaald, deze pas verschuldigd wordt, nadat de schuldenaars door de legataris in gebreke zijn gesteld, waartoe deze met een duidelijke schriftelijke aanmaning als bedoeld in artikel 6:82 kan volstaan. Ten einde te voorkomen dat uit artikel 6:83, onderdeel a, zou worden afgeleid dat wanneer de erflater zelf een tijdsbepaling heeft opgenomen of de tijdsbepaling van het eerste lid van het onderhavige artikel geldt, het enkele verloop van die tijd de verschuldigdheid van wettelijke rente doet intreden, bepaalt het derde lid dat degene op wie de schuld uit een legaat van een geldsom rust, niet in verzuim komt door het enkele verloop van een voor de nakoming aangewezen termijn. Het derde lid belet uiteraard niet dat in de uiterste wil aan de legataris een dadelijk bij het opeisbaar worden van de geldsom intredende rente wordt toegekend, tot een percentage al dan niet gelijk aan dat van de wettelijke rente.
4. Het tweede lid beoogt een erfgenaam aan wie een goed is gelegateerd tegen vergoeding (prelegataris) liquiditeitsmoeilijkheden te besparen. Hij kan zijn legaat direct opeisen en zijn vergoedingsverplichting laten verrekenen met zijn erfdeel. Het gaat hier om een *lex specialis* ten opzichte van artikel 3:184.
5. Krachtens het vierde lid, waarin artikel 5 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, heeft de rechter in het algemeen de bevoegdheid ook geldschulden uit legaat wegens gewichtige redenen op termijn te stellen.

§ 2. *Giften en andere handelingen die worden aangemerkt als legaten*

Artikel 126

1. Hier vindt wat betreft de mogelijkheid van vermindering wegens schulden (zie artikel 120) een gelijkstelling plaats van zgn. quasi-legaten met legaten. Ook ten

aanzien van quasi-legaten voelt de erflater tijdens zijn leven geen teruggang in zijn vermogen.

2. Het eerste lid betreft schenkingen (omschreven in artikel 7:175, eerste lid) en andere giften (omschreven in artikel 7:186, tweede lid) terzake des doods. In de tweede volzin wordt de in het algemeen gevoelde wens van de schenker of geveer geformuleerd dat de verkrijger ook een reële kans op verkrijging moet hebben. Indien de schenking of gift herroepelijk is, zodat de verkrijging niet zeker is, ligt het echter anders (derde volzin).
3. Het gaat in het tweede lid, onderdeel a, om verblijvens-, toescheidings- en overnemingsbedingen: bedingen op grond waarvan een goed van een der partijen onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie op een ander overgaat of kan overgaan. Op dergelijke bedingen worden, net als op schenkingen in de zin van het eerste lid, de regels betreffende vermindering toegepast alsof zij een legaat inhouden ten laste van de gezamenlijke erfgenamen. De regeling ziet niet op bedingen waar de overgang zonder redelijke tegenprestatie zijn grond vindt in een bevoordelingsbedoeling: dergelijke bedingen vallen immers reeds onder de regeling voor schenkingen in het eerste lid. Evenmin ziet de regeling, zoals de tekst tot uitdrukking brengt, op bedingen waar wél sprake is van een redelijke tegenprestatie. Daarbij geldt als uitgangspunt, dat de redelijkheid van de tegenprestatie in beginsel moet worden vastgesteld naar het tijdstip van de overgang. Niettemin kunnen er omstandigheden zijn die tot gevolg hebben dat een tegenprestatie die op het eerste gezicht minder dan redelijk is, niettemin redelijk moet worden geacht. In de eerste plaats kan hierbij gedacht worden aan het geval van het familiebedrijf waarvoor slechts met moeite een verwant kan worden gevonden die tot voortzetting van het bedrijf bereid is. De lage prijs die uiteindelijk voor deze verwant de tegenprestatie vormt voor de verkrijging van de bedrijfsgoederen wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat het alleen zo voor deze verwant rendabel is om zijn arbeidsinspanning aan te wenden ten behoeve van het bedrijf. Een vergelijkbare situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een advocatenmaatschap, waar de jongste maat bij toetreding tot de maatschap voor een aantal jaren genoeg neemt met een lager winstaandeel mede met het oog op het vooruitzicht dat hij bij uitreding van een oudere maat diens aandeel tegen een op zichzelf beperkte tegenprestatie kan verwerven. Als voorbeeld kan verder gewezen worden op de eigenaar van bepaalde archeologisch belangwekkende voorwerpen, die deze aan een plaatselijk museum in bruikleen geeft en daarbij overeenkomt dat het museum de voorwerpen bij zijn overlijden zal mogen overnemen. Stemt de eigenaar uit ideële overwegingen, omdat hij wil voorkomen dat de voorwerpen terechtkomen in een buitenlands museum, bij voorbaat in met een aanzienlijk lagere prijs voor de voorwerpen dan de internationale 'marktwaarde' voor dergelijke voorwerpen, dan zou die omstandigheid in weg kunnen staan aan de conclusie dat de overneming uiteindelijk 'zonder redelijke tegenprestatie' plaatsvindt. Tenslotte kan gewezen worden op bedingen waarbij degene die het goed zal of kan verwerven het risico draagt van fluctuaties in de waarde van het goed. Dit zal zich voordoen bij overeenkomsten op grond waarvan een goed eerst later op de verkrijger zal overgaan, tegen een vooraf bepaalde prijs waarvan voor partijen niet vaststaat in hoeverre deze uiteindelijk voor de verkrijger gunstig zal uitpakken. Te denken valt aan optiecontracten, waarbij de prijs – of zij nu hoog of laag uitvalt – gerechtvaardigd wordt door het daaraan inherente element van speculatie. Het

notariaat behoort ervoor zorg te dragen dat in voorkomende gevallen in akten tot uitdrukking wordt gebracht dat en op welke gronden de tegenprestatie bij bedingen als hier aan de orde redelijk moet worden geacht.

4. Onderdeel b van het tweede lid betreft de begunstiging bij sommenverzekering die als gift geldt; zie artikel 7:188. Uit de laatste volzin van het eerste lid vloeit voort dat zolang sprake is van een herroepelijke begunstiging de gewone volgorde van vermindering van toepassing is. Als de uitkering wordt gedaan ter nakoming van een natuurlijke verbintenis of een civiele verbintenis anders dan uit schenking, is de bepaling niet van toepassing.
5. In onderdeel c van het tweede lid gaat het om de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een civiele verbintenis voor zover deze de strekking heeft dat nakoming pas na het overlijden van de schuldenaar plaatsvindt en deze op dat moment ook nog niet is voldaan. Ook hier prevaleert de gedachte dat de schuldenaar tijdens leven geen teruggang in zijn vermogen heeft gevoeld. Dat sprake was van een natuurlijke verbintenis geeft overigens bij vermindering een voorrang (artikel 120, derde lid).
6. In het derde lid wordt de waardebepalingsregeling van artikel 34c en de giftenregeling bij gemeenschap van goederen van artikel 34d van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 127

Bepaald wordt ten aanzien van de hier genoemde gevallen dat vermindering tot gevolg heeft dat de begiftigde verplicht wordt tot voldoening van de waarde van het verminderde deel aan de erfgenamen. De regeling beperkt zich tot giften waarbij de prestatie niet uit het vermogen van de erflater afkomstig is en de erfgenamen daarvoor ook niet aansprakelijk zijn. De reden daarvoor is dat de uitkering veelal immers, anders dan bij legaten, direct opeisbaar zal zijn. Vermindering zou daardoor in veel gevallen te laat plaatsvinden om te voorkomen dat het quasi-legaat aan de begunstigde wordt uitgekeerd. Door aan de vermindering een terugvorderingsrecht te verbinden, wordt voorkomen dat in vele gevallen een vereffenaar benoemd zou moeten worden om de schuldenlast op juiste wijze te verdelen. Met het oog op de rechtszekerheid is een vervaltermijn van drie jaren gesteld; zie ook artikel 216, derde lid, en artikel 220, derde lid.

Artikel 128

Het gaat hier om de bescherming van de langstlevende echtgenoot, een terugvorderingsbevoegdheid van een vereffenaar en het verhaal van schuldeisers in bepaalde gevallen. Bepalingen die legatarissen treffen worden van overeenkomstige toepassing verklaard op quasi-legatarissen.

Het Nederlandse *artikel 129* van Boek 4 betreft de legitieme portie en is daarom niet overgenomen.

Afdeling 3. Testamentaire lasten

Artikel 130

1. Tussen legaten en lasten wordt een scherp onderscheid gemaakt; vergelijk artikel 117. Bij een last ontstaat géén vorderingsrecht jegens een of meer erfgenamen of legatarissen.

2. Bij wege van testamentaire last kunnen verplichtingen van zeer verschillende aard worden opgelegd. Een last kan verplichten tot een daad die uitsluitend door de belaste persoon zelf kan worden verricht en die wel of niet bestaat in of gepaard moet gaan met een uitgave in geld of goed. Een last kan ook verplichten tot het teweegbrengen van een resultaat dat de belaste persoon niet zelf kan bereiken, zodat hij naar de strekking van de last het nodige, gewoonlijk tegen betaling, door een ander moet laten verrichten. Het kan ook zijn dat de belaste persoon weliswaar het nodige zelf zou kunnen verrichten, maar dat het gebruikelijk is zulke werkzaamheden tegen betaling te laten verrichten door iemand die daarvan zijn beroep maakt. Ook in dit geval is er, tenzij uit de uiterste wil blijkt dat de belaste persoon het nodige persoonlijk moet verrichten, sprake van een verplichting die tot een uitgave in geld of goed strekt.
3. Ook de verplichtingen die een erflater bij uiterste wil verklaart op te leggen aan een door hem benoemde executeur, kunnen van zeer verschillende aard zijn. Voor zover zij strekken tot een uitgave in geld of goed beoogt hij gewoonlijk dat deze uitgave door de executeur uit de nalatenschap zal worden bekostigd. Het zal voorts van de aard der verplichting en de bedoeling van de erflater afhangen, wat er moet geschieden, wanneer een executeur ontbreekt doordat de benoemde persoon vooroverleden is of zijn functie niet aanvaardt, wanneer de executeur – door overlijden, ontslag of ontzetting – defungeert voordat hij de hem opgelegde verplichting heeft vervuld, of wanneer zijn beheer van de nalatenschap eindigt voordat hij de verplichting heeft vervuld. In vele gevallen zal het niet met de bedoeling van de erflater stroken dat daarmee de verplichting geheel vervalt. Om deze redenen is in het tweede lid aan de bepaling dat een testamentaire last ook aan een executeur kan worden opgelegd, toegevoegd dat de hem opgelegde verplichting mede op de gezamenlijke erfgenamen rust, tenzij uit de aard der verplichting of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit.
4. Voorzover het gaat om een last die strekt tot een uitgave van geld of van een goed uit de nalatenschap, levert voldoening aan de last hetzelfde effect op als de uitkering van een legaat (die wel op een vorderingsrecht berust). Daarom wordt in het derde lid de verminderingsbevoegdheid van artikel 120 mede van toepassing verklaard.

Artikel 131

1. Het onderhavige artikel houdt in dat de erfgenaam of legataris op wie een testamentaire last rust, zijn erfdeel, respectievelijk zijn vorderingsrecht verkrijgt onder de ontbindende voorwaarde dat zijn recht wegens niet-uitvoering van de last wordt vervallen verklaard door de rechter. Deze rechterlijke uitspraak heeft dus het gevolg dat Boek 3 BW, met name artikel 3:38, aan de vervulling van een ontbindende voorwaarde, waaronder een recht is verkregen, toekent: verval van het recht zonder terugwerking.
2. Niet alleen de werking van een vervallenverklaring wegens niet-nakoming van een last, maar ook de overige rechtsgevolgen van de last met betrekking tot het recht dat de belaste persoon toekomt, vinden door de redactie van het onderhavige artikel hun regeling in de bepalingen betreffende voorwaardelijke rechten. Enkele consequenties zijn de volgende. De legataris op wie een last rust, heeft een vorderingrecht onder de vermelde ontbindende voorwaarde. Is hem een goed gelegateerd, dan verkrijgt hij door de levering ter uitvoering van het legaat een recht dat aan dezelfde ontbindende voorwaarde is onderworpen

(artikel 3:84, vierde lid). Dit recht eindigt dus eveneens met de vervallenverklaring, ook als de legataris het inmiddels mocht hebben vervreemd. Is het gelegateerde een registergoed en mocht bij de levering aan de legataris de last in strijd met artikel 3:89, tweede lid, niet in de leveringsakte vermeld en dus niet in de registers ingeschreven zijn, dan kan echter de vervallenverklaring niet worden ingeroepen tegen degene die, onkundig van de last, het registergoed inmiddels van de legataris had verkregen (artikel 3:24). Overeenkomstige consequenties heeft het onderhavige artikel wanneer de last op een erfgenaam rust. Ook deze verkrijgt, bijvoorbeeld een registergoed der nalatenschap, onder de vermelde ontbindende voorwaarde. Mocht de last, ten spijt van artikel 3:17, eerste lid, onderdeel a, niet met de erfopvolging ingeschreven zijn geweest, toen hij het goed vóór de vervallenverklaring aan een van de last onkundige derde vervreemde, dan vindt deze weder bescherming in artikel 3:24. Tenslotte zij nog gewezen op artikel 3:17, eerste lid, onderdeel c, in verbinding met artikel 3:24 voor het geval dat het goed nog na de vervallenverklaring, dat is dus na de vervulling van de ontbindende voorwaarde, door de belaste persoon of diens rechtsopvolger mocht zijn vervreemd.

3. Het tweede lid van het onderhavige artikel 131 preciseert dat de vervallenverklaring op vordering van onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbende wordt uitgesproken door de rechter. Dit tweede lid brengt tot uitdrukking dat de rechter niet steeds verplicht is de vervallenverklaring desgevorderd uit te spreken. De mogelijkheid van vervallenverklaring heeft immers de strekking van een sanctie op het niet-nakomen van de last. De rechter moet dan ook kunnen beslissen dat genoegzaam behoort te worden genomen met een spoedig herstel van het begaane verzuim, en hij moet beoordelen of de tekortkoming ernstig genoeg is om een vervallenverklaring te rechtvaardigen. Ook moet hij in aanmerking nemen, of de niet-nakoming van de last een oorzaak heeft, die voor rekening van de belaste persoon behoort te komen. Het tweede lid laat de rechter voorts bij onmogelijkheid van nakoming buiten schuld van de belaste persoon niet alleen voldoende ruimte om de gevraagde vervallenverklaring af te wijzen als de onmogelijkheid van tijdelijke aard is, maar ook om tijd te geven voor een verzoek krachtens artikel 134 als die onmogelijkheid duurzaam is.
4. Als door een vervallenverklaring het erfrecht van een bepaalde erfgenaam vervalt, blijft deze ingevolge het derde lid jegens de schuldeisers van de nalatenschap met zijn hele vermogen aansprakelijk. Hij kan dus niet na een zuivere aanvaarding langs deze weg alsnog onder de aansprakelijkheid uitkomen. Wel heeft hij een verhaalsrecht op degene of degenen aan wie in plaats van hem het geërfde opkomt.

Artikel 132

Deze bepaling loopt in hoofdzaak parallel aan het voor legaten geldende artikel 118. Doch terwijl volgens dat artikel degenen op wie de verplichting is overgegaan met de daar genoemde prestatie aan de legataris of sublegataris kunnen volstaan, indien zij de voor de uitvoering van het legaat of sublegaat vereiste prestatie te bezwaarlijk achten, kon deze oplossing met betrekking tot een overgegangene last niet worden gevolgd. Hier kan artikel 134, eerste lid, onderdeel c, uitkomst bieden.

Artikel 133

1. Dit artikel beperkt zich tot de gevallen dat degene op wie de last rust, de vervulling van een daaraan toegevoegde opschortende voorwaarde heeft belet (eerste lid) of de vervulling van een daaraan toegevoegde ontbindende voorwaarde heeft teweeggebracht (tweede lid).
2. Het omgekeerde behoeft – gelet op artikel 131, tweede lid – hier geen afzonderlijke regeling. Wordt de vervallenverklaring van het recht van degene op wie de last rust, gevorderd wegens niet-uitvoering van de last nadat de vervulling van de daaraan toegevoegde opschortende voorwaarde was teweeggebracht door iemand die van uitvoering van de last voordeel zou hebben of door een onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbende, dan zal de rechter de vordering kunnen afwijzen, indien de redelijkheid en billijkheid dit verlangt. Immers, de rechter is ingevolge artikel 131, tweede lid, niet verplicht een wegens niet-uitvoering van de last gevorderde vervallenverklaring uit te spreken. Hetzelfde geldt bij niet-uitvoering van de last nadat de vervulling van een aan de last toegevoegde ontbindende voorwaarde door degene die van uitvoering van de last voordeel zal hebben of door een onmiddellijk bij de vervallenverklaring belanghebbende was belet.
3. In verband met de rechtszekerheid behoort omtrent de gevolgen van een aan een testamentaire last verbonden voorwaarden, net als voor de voorwaarden verbonden aan een erfstelling of legaat, na dertig jaren duidelijkheid te bestaan. Het derde lid voorziet hierin.

Artikel 134

1. Op verzoek van de lastbezwaarde of het openbaar ministerie – het algemeen belang kan nauw betrokken zijn – kan de rechter een last wijzigen of geheel of gedeeltelijk opheffen. In het eerste lid, onderdeel a, is een algemene mogelijkheid van herziening opgenomen telkens wanneer na het overlijden van de erflater de omstandigheden zich zodanig gewijzigd hebben, dat daardoor een herziening of vervallenverklaring gerechtvaardigd is. Men vergelijk wat ten aanzien van de stichting geldt. Door aan een erfgenaam of legataris lasten op te leggen, die voor tientallen jaren besteding van gelden op de door de erflater voorgeschreven wijze verlangen, oefent een erflater een overeenkomstige invloed uit als door het in het leven roepen van een stichting. Evenals nu bij stichtingen zich in de loop der tijden onvoorziene omstandigheden kunnen voordoen, die, had de erflater die gekend, hem zeker tot andere regels voor de stichting gebracht zouden hebben, evenzo kan dit een langdurige last het geval zijn.
2. Wat betreft de in onderdeel a aan te leggen maatstaf voor herziening of opheffing, verdient de aandacht dat anders dan bijvoorbeeld in artikel 123 betreffende legaten en artikel 6:258 (de algemene imprévision-bepaling) het hier niet zo zeer gaat om wat redelijkheid en billijkheid tussen partijen meebrengen, maar veeleer om een voorziening met het oog op lasten die door, na het overlijden van de erflater ingetreden, omstandigheden hun zin verloren hebben, ~~niet meer met de bedoeling van de erflater overeenstemmen, aanpassing~~ behoeven aan hun maatschappelijke strekking of aan het algemeen belang, etc. Om deze reden is een verwijzing opgenomen naar de bij de last betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen waarmee de rechter rekening moet houden.

3. Onderdeel b van het eerste lid betreft de vermindering als bedoeld in de artikelen 120 en 121. Onderdeel c is een aanvulling op artikel 132.
4. De bedoeling van de erflater behoort in beginsel leiddraad te zijn, aldus het tweede lid. Het derde lid correspondeert met artikel 123, derde lid, inzake legaten.

Afdeling 4. Stichtingen

Artikel 135

Dit artikel komt overeen met het bestaande artikel 2:52 dat daarom kan vervallen.

Afdeling 5. Makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde

Artikel 136

1. Een erfstelling kan niet onder een tijdsbepaling worden gemaakt. Een tijdelijke eigendom heeft in zijn regeling zoveel gelijkenis met een vruchtgebruik, dat het niet wenselijk is geoordeeld, hier twee verschillende rechtsfiguren te erkennen. Zou in een testament toch een tijdelijk erfgenaamschap ingesteld worden, dan wordt deze beschikking in een vruchtgebruik omgezet. Erfgenaam is dan degene, die volgens het testament onder opschortende tijdsbepaling zou erven.
2. De bepaling verzet zich er niet tegen, dat een beperkt recht onder tijdsbepaling gevestigd wordt, of dat de erflater beschikt, dat een bepaalde zaak aan een legataris eerst na een bepaalde tijd behoeft te worden geleverd, of dat hem periodieke uitkeringen van soortzaken worden toegezegd; slechts het in het leven roepen van een in de tijd beperkt eigendomsrecht wordt verboden.
3. Aangezien het denkbaar en zelf waarschijnlijk is dat een erflater die zijn beschikking als een erfstelling onder ontbindende tijdsbepaling heeft geformuleerd zonder een daarbij aansluitende erfstelling onder opschortende tijdsbepaling, heeft beoogd de daarbij tot erfgenaam ingestelde persoon de bevoegdheid om de goederen te vervreemden en te verteren toe te kennen, bepaalt het tweede lid dat de erflater die deze beschikking heeft gemaakt, wordt geacht die bevoegdheid te hebben toegekend, tenzij uit de uiterste wil het tegendeel voortvloeit. Zie ook artikel 138, derde lid.
4. Voor legaten onder tijdsbepaling geldt het overeenkomstige algemene artikel 3:85.

Artikel 137

Wordt een ontbindende voorwaarde vervuld en is daarnaast iemand door de erflater onder dezelfde voorwaarde opschortend tot de making geroepen, dan zal op die opschortende making de bepaling toepassing vinden. Is daarentegen een ontbindende voorwaarde gesteld en niet aangegeven aan wie bij de vervulling der voorwaarde het vermaakte ten deel valt, dan komt na de vervulling der voorwaarde het vermaakte op aan degene, die dit ontvangen zou hebben, wanneer de ganse making achterwege ware gebleven. Is deze persoon vóór de vervulling der voorwaarde overleden, dan komt het vrijgekome ~~aan zijn erfgenaam ten goede.~~ In dit geval immers bestaat er geen aanleiding de voor een opschortende voorwaarde gegeven regel toe te passen; deze regel is gerechtvaardigd omdat het de erflater was, die een onmiddellijk verband tussen de voorwaarde en de als bevoordeelde aangewezen persoon heeft gelegd; in het geval van de ontbindende voorwaarde is dit onmiddellijk verband niet gegeven.

Artikel 138

1. Dit artikel beantwoordt de vraag, hoe de rechtspositie is van de erfgenaam, aan wie het vermaakte toekomt, zolang de voorwaarde niet vervuld is. Daar het recht van de onder voorwaarde geroepene nog onzeker is, kan men deze niet als rechthebbende beschouwen en degene, aan wie tot de vervulling der voorwaarde het goed toekomt slechts als vruchtgebruiker aanmerken. Men kent daarom laatstgenoemde persoon tegen derden de positie van eigenaar toe, d.w.z. ten aanzien van de uit te oefenen rechten en de door hem tegen derden in te stellen rechtsvorderingen.
2. Voor het overige, dus wat de verhouding tot de voorwaardelijk geroepene betreft, vinden de wettelijke voorschriften betreffende het vruchtgebruik overeenkomstige toepassing. De bepaling van het tweede lid vindt toepassing zowel wanneer een erfstelling onder op schortende voorwaarde op zichzelf staat, als wanneer deze is toegevoegd aan een erfstelling onder ontbindende voorwaarde. In de tweede volzin van het tweede lid wordt een gevolgtrekking uit de eerste volzin getrokken. Deze gevolgtrekking wordt wegens haar bijzonder belang afzonderlijk vermeld. Het is de verplichting van de eerstgeroepene om het ontvangene goed gelijk een vruchtgebruiker te bewaren en in stand te houden, tenzij de erflater hem de bevoegdheid heeft toegekend om de goederen te vervreemden en te verbruiken. Andere gevolgen lid zijn: de verplichting tot zekerheidstelling; de verplichting tot het doen der gewone herstellingen; de mogelijkheid van een onderbewindstelling bij grove verwaarlozing enz.
3. Het derde lid heeft betrekking op het geval dat de erflater een erfstelling onder een ontbindende voorwaarde heeft gemaakt, zonder een daarbij aansluitende erfstelling onder opschortende voorwaarde. In dit geval geldt onverkort de hoofdregel van het eerste lid, dat de ingestelde erfgenaam jegens derden – dus extern – als de uitsluitend rechthebbende geldt en dus ook tot onvoorwaardelijke vervreemding en bezwaring bevoegd is. Doch het derde lid geeft aan in hoeverre hij ook jegens degenen aan wie het vermaakte bij vervulling der voorwaarde zal toekomen, tot vervreemding bevoegd is. Bepaald is dat hij jegens laatstgenoemden bevoegd is de goederen te vervreemden en te verteren op dezelfde voet als een vruchtgebruiker aan wie deze bevoegdheid is gegeven, dus op de voet van artikel 3:215, tenzij de erflater iets anders heeft bepaald. De erflater kan deze bevoegdheid inkrimpen, en ook uitbreiden door de ingestelde erfgenaam een ruimere bevoegdheid tot beschikking om niet te geven dan volgens artikel 3:215 in den regel toekomt aan de vruchtgebruiker aan wie de bevoegdheid tot vervreemding en vertering is gegeven.

Artikel 139

Men zie artikel 133 betreffende testamentaire lasten en het algemene artikel 6:23 dat mede voor legaten geldt.

Artikel 140

1. Dit artikel stelt een wettelijke beperking aan de testeervrijheid. Onvervulde voorwaarden mogen de rechtstoestand van een goed niet te lang in het onzekere houden. Daarom is hier een maximum-termijn gesteld. Buiten het in artikel 141 voorziene geval, waarin deze toestand zijn begrenzing vindt in de levensduur van een natuurlijke persoon, is een limiet gekozen, gelijk aan de maximumduur

geldende voor een vruchtgebruik dat ten behoeve van een rechtspersoon is ingesteld (artikel 3:203, derde lid), welke tijdsduur overeenstemt met het gemiddelde leeftijdsverschil tussen twee generaties.

2. Naar het tweede lid bepaalt, geldt de beperking niet voor legaten van naar de soort bepaalde goederen onder een opschortende voorwaarde. Hier scheidt de onzekerheid weinig bezwaar en is het stellen van een voorwaarde, die eerst na dertig jaar vervuld wordt, dikwijls maatschappelijk alleszins gerechtvaardigd, men denke b.v. aan een pensioen in te gaan op een bepaalde leeftijd.

Artikel 141

Ingevolge het onderhavige artikel, betreffende zgn. fideïcommissaire voorwaardelijke makingen, makingen 'over de hand' of tweetrapsmakingen (voor de kenmerken zie de tekst van het artikel), kan de onzekerheid eventueel langer dan dertig jaren en met name een mensenleven lang bestaan. Dit is in overeenstemming met hetgeen omtrent de duur van een vruchtgebruik is vastgesteld: ook deze duur kan ten hoogste dertig jaar of een mensenleven zijn.

Afdeling 6. Executeurs

Artikel 142

1. Aan executeurs is de taak toegekend, die zij thans reeds in de praktijk vervullen. In de praktijk zijn zij degenen, die de boedel vereffenen, d.w.z. niet alleen de legaten, maar ook de schulden voldoen en voor een en ander zo nodig de goederen verkopen. In verband met deze ruimere taak worden de bedoelde personen ook niet meer uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen, maar kortweg executeurs genoemd. Aan het eerste lid is toegevoegd, dat de erflater aan een executeur de bevoegdheid van assumptie of subrogatie kan verlenen.
2. Ingevolge het tweede lid is, indien er meer executeurs zijn, ieder bevoegd. Dit bevordert een vlotte gang van zaken. Eventueel kan het derde lid als veiligheidsklep dienen.
3. Het verschil tussen de executele, het bewind en de vereffening kan nader in het licht worden gesteld, wanneer men deze drie instituten projecteert tegen de achtergrond van de fasen, welke zich bij de behandeling van een boedel laten onderscheiden. De eerste fase omvat het voldoen van schulden en legaten. Als dat is geschied, zijn er wellicht maatregelen van node om de boedel beter geschikt te maken voor verdeling; die maatregelen vormen de tweede fase. De derde fase heeft betrekking op de verdeling. In een aantal gevallen volgt er nog een vierde fase, als namelijk de erflater heeft gewild, dat er na de verdeling nog een periode zou zijn, gedurende welke het beheer aan de erfgenamen zelf wordt onthouden. De vereffenaar treedt uitsluitend in de eerste fase op; in beginsel geldt dit ook voor de executeur. Voor de verdere fasen is er de mogelijkheid van het bewind. De erflater kan uiteraard alleen kiezen tussen executele en bewind. De vereffening komt aan de orde, als aan de voorwaarden, omschreven in de artikelen 202 e.v., is voldaan. Een kenmerkend onderscheid tussen de regeling voor de executele en die van de vereffening is hierin gelegen, dat de executeur alleen bevoegd is de schulden en legaten te voldoen, welke onmiddellijk opeisbaar zijn, dan wel tijdens de executele opeisbaar worden. De vereffenaar moet zich tot taak rekenen ook alle andere schulden en legaten te vereffenen.

Artikel 143

1. Het eerste lid geeft aan dat men executeur wordt door aanvaarding van zijn benoeming na het overlijden van de erflater; hierin ligt opgesloten dat men niet verplicht is de benoeming te aanvaarden en dat men niet reeds tijdens het leven van de erflater kan aanvaarden. Ten einde te beletten dat de benoemde persoon de erfgenaam of andere belanghebbende in ongelegenheid brengt door zijn beslissing slepende te houden, bepaalt de tweede volzin dat de rechter op verzoek van een belanghebbende een termijn kan stellen, na afloop waarvan de benoeming niet meer kan worden aanvaard.
2. Handelingsonbekwaamheid, beschermingsbewind krachtens de artikelen 1:431 e.v. en faillissement hebben ingevolge het tweede lid tot gevolg dat de betrokkene geen executeur kan zijn; zie ook artikel 149, eerste lid, onderdeel c, welke bepaling van rechtswege de beëindiging van de taak van de executeur tot gevolg heeft. Ook een rechtspersoon kan executeur zijn. Daarom is voor het tweede lid een negatieve formulering gekozen.

Artikel 144

1. Het artikel stelt tot regel dat executeurs de taak hebben de goederen der nalatenschap te beheren (wat betreft het begrip beheer verg. art. 3:170) en daaruit de opeisbare schulden en legaten te voldoen. De in het onderhavige artikel omschreven wettelijke taak van een executeur kan in de uiterste wil worden beperkt of uitgesloten; bijvoorbeeld door te bepalen dat de executeur slechts een gedeelte der nalatenschap goederen zal beheren of alleen legaten, niet de nagelaten schulden of slechts een gedeelte daarvan zal voldoen.
2. Duidelijkheidshalve is in de aanhef van het nieuwe eerste lid gereleveerd dat de erflater naast of in de plaats van de wettelijke taak van een executeur ook andere kan vaststellen, door hem een of meer testamentaire lasten op te leggen. Deze vinden hun regeling in afdeling 3 van titel 5 (artikelen 130 e.v.).
3. De wettelijke taakomschrijving bevat twee elementen: ten eerste de voldoening van de opeisbare schulden en legaten, en ten tweede het beheer van de nalatenschap. In tegenstelling tot een vereffenaar, wiens in afdeling 3 van titel 6 (artikelen 202 e.v.) omschreven taak de voldoening van alle schulden en legaten omvat, ook al zijn zij nog niet opeisbaar, heeft de executeur slechts tot taak de schulden en legaten te voldoen, die bij het openvallen van de nalatenschap opeisbaar zijn of gedurende zijn beheer opeisbaar worden.
4. De beheerstaak van de executeur is in de wettelijke omschrijving niet strikt aan eerstgenoemde taak gekoppeld, in die zin dat het beheer vanzelf zou eindigen wanneer de opeisbare schulden en legaten zijn voldaan. Een automatisch verval van de beheersbevoegdheid zou tot rechtsonzekerheid kunnen leiden, in het bijzonder wanneer het niet spoedig precies vaststaat welke opeisbare schulden de erflater heeft nagelaten. Voorts kan het zijn dat het de erfgenamen welkom is dat de executeur het beheer nog enige tijd voortzet, zonder dat het duidelijk is of zij kunnen worden gezegd de executeur daartoe, stilzwijgend, volmacht te hebben gegeven; bovendien zou een volmacht eigen beheersdaden van de erfgenamen niet uitsluiten. Om deze redenen kent het ontwerp, buiten de in artikel 149 bedoelde gevallen, er geen waarin het beheer van de executeurs van rechtswege eindigt, maar bepaalt 150 dat de executeur of de erfgenamen in de daar genoemde gevallen aan zijn beheer een eind kunnen maken. De executeur kan hiertoe overgaan wanneer de taak, met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, is volbracht. De erfgenamen kunnen de beheersbevoegdheid van

een executeur beëindigen, onder meer wanneer de schulden en legaten, welke voldoening tot zijn taak behoort en die opeisbaar zijn of nog binnen het jaar na overlijden van de erflater opeisbaar kunnen worden, zijn voldaan. Ook kunnen zij, door de nodige middelen voor de voldoening van die schulden en legaten ter beschikking van de executeur te stellen, zijn beheersbevoegdheid voor het overige beëindigen.

5. Het tweede en derde lid, omtrent het loon, lopen parallel aan artikel 159 ten aanzien van de bewindvoerder. Opgemerkt worde nog dat uit de uiterste wil kan blijken dat de erflater de beloning van een executeur op nihil heeft vastgesteld, hetgeen meermalen voorkomt wanneer deze tevens tot erfgenaam of legataris wordt benoemd.

Artikel 145

1. Wanneer een executeur is benoemd die overeenkomstig de regel van artikel 144 tot taak heeft goederen der nalatenschap te beheren, behoren de erfgenamen niet bevoegd te zijn zonder zijn medewerking over die goederen of hun aandeel daarin te beschikken en worden zij gedurende het beheer van de executeur door deze bij de vervulling van zijn taak vertegenwoordigd. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur is met andere woorden privaat.
2. De onbevoegdheid der erfgenamen om zonder medewerking van de met het beheer belaste executeur te beschikken treedt dadelijk bij het opvallen der nalatenschap in, dus nog voordat de benoemde persoon zijn benoeming heeft aanvaard, uiteraard tenzij hij weigert zijn benoeming te aanvaarden of een hem overeenkomstig artikel 143, eerste lid, tweede volzin, gestelde termijn zonder aanvaarding laat verlopen en er geen ander naast hem of te zijner vervanging is benoemd. Wanneer de benoemde nog niet heeft aanvaard of de executeur niet tijdig bereikbaar is of weigert aan een dringend nodige handeling mede te werken, kunnen de erfgenamen machtiging van de rechter verzoeken om zelfstandig te handelen.

Artikelen 146 tot en met 148

Hierin worden de verplichtingen en bevoegdheden van de executeur nader bepaald. Zie voorts artikel 119 en vergelijk ten aanzien van de vereffenaar de artikelen 211, 214 en 215. Men lette erop dat de tegeldemaking van artikel 147 (na overleg met de erfgenamen) niet een onderdeel is van de beheerstaak (artikel 144), maar specifiek gericht is op de voldoening van schulden van de nalatenschap en nakoming der lasten.

Artikel 149

In dit artikel wordt aangegeven wanneer de taak van de executeur eindigt, met name indien hij zijn werkzaamheden heeft voltooid. De taak eindigt van rechtswege behalve in het geval bedoeld in het eerste lid, onderdeel f (ontslag door de rechter in eerste aanleg). Het einde van de taak houdt overigens niet van rechtswege het einde van het beheer en de daaruit voortvloeiende vertegenwoordigingsbevoegdheid in (artikel 150). Een verzoek om ontslag van de executeur moet door de rechter worden ingewilligd (tweede lid).

Artikel 150

1. Dit artikel vermeldt de gevallen, waarin de bevoegdheid van een executeur tot beheer van de nalatenschap en zijn hieruit voortvloeiende bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de erfgenamen niet van rechtswege eindigt, doch door de executeur of de erfgenamen kunnen worden beëindigd. Het eerste lid bepaalt dat een executeur bevoegd is zijn beheer te beëindigen, door de door hem beheerde goederen ter beschikking van de erfgenamen te stellen, wanneer zijn in artikel 144 of in de uiterste wil omschreven taak met het oog waarop hem het beheer was opgedragen, is volbracht.
2. Volgens het tweede lid, onderdeel a, kunnen de erfgenamen aan de beheersbevoegdheid van een executeur een eind maken, wanneer de schulden en legaten, waarvan de voldoening aan hem is opgedragen en die reeds opeisbaar zijn of nog binnen het jaar na het overlijden van de erflater opeisbaar kunnen worden, zijn voldaan, hetzij door de executeur, hetzij door henzelf. Zijn die schulden en legaten voldaan, dan kunnen de erfgenamen deze bepaling toepassen, ook al zou de erflater een uitgebreider taak aan de executeur hebben opgedragen met het oog waarop deze het beheer zou dienen voort te zetten. Zouden de erfgenamen verplicht zijn zich hierbij neer te leggen, dan zou de executeur in feite neerkomen op een onderbewindstelling. Dit neemt uiteraard niet weg dat de erflater de executeur inderdaad door een bewind kan laten volgen, maar hiervoor gelden dan de desbetreffende bepalingen van afdeling 7 van de onderhavige titel 5.
3. Volgens het tweede lid, onderdeel b, kunnen de erfgenamen de beheersbevoegdheid van een executeur ook beëindigen, wanneer anderhalf jaar is verlopen sedert een of meer der executeurs de nalatenschap in beheer hebben kunnen nemen, ook al zijn de onder a genoemde schulden en legaten nog niet voldaan. Deze termijn kan echter door de rechter op verzoek van de executeur worden verlengd.
4. Het derde lid doet uitkomen dat de erfgenamen de middelen die zij voor de voldoening van de hier genoemde schulden en legaten ter beschikking van de executeur stellen, zowel uit de nalatenschap als uit hun overig vermogen kunnen putten, alsmede dat de executeur de te zijner beschikking gestelde middelen blijft beheren op dezelfde voet als hij tevoren de gehele nalatenschap beheerde, zodat zijn bevoegdheid tot beheer over de nalatenschap slechts voor het overige dadelijk eindigt. Men denke aan de mogelijkheid dat op het ogenblik dat de erfgenamen hiertoe overgaan nog niet alle schulden der nalatenschap of de tijdstippen waarop deze opeisbaar zullen zijn, nauwkeurig vaststaan. Ook deze bepaling kunnen de erfgenamen toepassen, al zou de erflater een langduriger beheer van de nalatenschap door de executeur hebben gewild.
5. In het algemeen kunnen op grond van de bepalingen van dit artikel slechts de erfgenamen, d.w.z. als er twee of meer erfgenamen zijn, de gezamenlijke erfgenamen tot beëindiging van de beheersbevoegdheid van de executeur overgaan. Men bedenke evenwel dat het hier gaat om een voorziening in het beheer van de nalatenschap. Bij meningsverschil tussen de erfgenamen, deelgenoten in deze gemeenschap, waartoe de executeur menigmaal ook zelf behoort, opent artikel 3:168 de weg naar een oplossing door middel van een beroep op de rechter.
6. Voor de gevallen dat niet alle erfgenamen bekend zijn of niet alle bereid zijn de goederen aan het einde van het beheer van de executeur in ontvangst te nemen, verklaart het vierde lid de artikelen 225 en 226 inzake vereffening van

overeenkomstige toepassing. Men vergelijk ook artikel 204, eerste lid, onderdeel a.

Artikel 151

Wat betreft de rekening en verantwoording wordt in dit artikel verwezen naar wat geldt voor bewindvoerders (artikel 161). De verplichting geldt echter niet periodiek, zoals bij testamentair bewind, maar eenmalig bij beëindiging van het beheer van de executeur.

Artikel 152

Hier wordt de langstlevende echtgenoot die het verzorgingsvruchtgebruik heeft en niet reeds erfgenaam is als erfgenaam aangemerkt. Aangezien een vruchtgebruik ook het beheer heeft, zou zonder dit artikel er aanleiding tot conflicten zijn

Afdeling 7. Testamentair bewind

1. *Algemeen.* Bewind betekent vóór alles: beheer. De hoofdtak van de bewindvoerder is het beheren van een goed, van een aantal goederen of van een vermogen. Al omvat het bewind over bijvoorbeeld een onderneming meer dan het bewind over bijvoorbeeld een vermogen dat uit spaarbrieven bestaat, tot de normale taak van de bewindvoerder behoort het niet, door zijn transacties de goederen onder het bewind aan bijzondere risico's bloot te stellen. Integendeel, het bewind wordt juist ingesteld om het vermogen tegen zulke risico's te beschermen of om het te vereffenen. Aldus beheerst de aard van het bewind de rechtsgevolgen die in deze paragraaf worden omschreven.
2. Voor de nadere detaillering is van essentiële betekenis, in wiens belang of voor welk doel het bewind is ingesteld. Gezien het verschil in rechtsgevolgen zal het voor de praktijk van belang zijn in de beschikking waarbij het bewind wordt ingesteld, aan te geven in welk belang of in welke belangen het wordt ingesteld. Voor het geval dat niet is geschied, kunnen de in artikel 155 gecreëerde weerlegbare vermoedens uitkomst bieden.
3. In het kader van paragraaf 3 kan driërlei worden onderscheiden: a. het bewind is ingesteld om de rechthebbende op de goederen tegen zichzelf te beschermen; b. het bewind is ingesteld om een ander tegen de rechthebbende te beschermen; c. het bewind is ingesteld in een gemeenschappelijk belang.
4. *Ad a.* Dit bewind is vergelijkbaar met dat van titel 19 van Boek 1 BW (Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen): verwacht wordt dat het bestuur over de goederen de rechthebbende te zwaar zal vallen. Daarbij past dat niet alleen het beheer van de goederen op de bewindvoerder overgaat, maar dat de rechthebbende ook overigens niet vrijelijk, d.w.z. buiten de bewindvoerder om over de goederen mag beschikken en voorts – een bijzonderheid van het testamentaire en schenkingsbewind – dat deze goederen tijdens het bewind in beginsel niet vatbaar zijn voor verhaal voor zijn schulden, en zeker niet voor die welke op zichzelf niets met de goederen te maken hebben (bijvoorbeeld de kosten van een wereldreis).
5. *Ad b.* In het erfrecht zal het meest typerende voorbeeld zijn het bewind over een vruchtgebruik of een fideicommiss: de hoofdgerechtigde heeft bescherming tegen de vruchtgebruiker, de latere verkrijger tegen de eerdere. Mits het goed maar onder het beheer van de bewindvoerder blijft, doet het er niet toe, of de vruchtgebruiker of de bezwaarde zijn eigen recht, het vruchtgebruik of zijn

tijdelijk recht vervreemdt: de hoofdgerechtigde of verwachter wordt daardoor niet benadeeld. Hetzelfde geldt voor uitwinning van die rechten.

6. *Ad c.* Een aantal goederen of, zoals in het erfrecht veelvuldig zal voorkomen, een aantal aandelen in een vermogen behoort bijeen en behoort, duurzaam of tot aan de verdeling, als eenheid te worden beheerd. De rechtsgevolgen zullen dezelfde kunnen zijn als die van de vorige categorie – het is onverschillig wie de rechthebbende is, mits de goederen maar bijeenblijven – maar het is duidelijker hier althans terminologisch een onderscheid te maken. Een combinatie van verschillende belangen is vanzelfsprekend mogelijk. Verg. artikel 167, derde lid.

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 153

De in het eerste lid bedoelde goederen zijn de tot de nalatenschap behorende goederen alsmede gelegateerde goederen ongeacht of ze tot de nalatenschap behoorden, dus ook bijvoorbeeld ingevolge legaat gevestigde beperkte rechten. In het tweede lid is ter wille van de rechtszekerheid buiten twijfel gesteld dat het bewind aanvangt op het tijdstip van overlijden van de erflater. Het bewind kan dus aanvangen voordat er een bewindvoerder is.

Artikel 154

Deze zaaksvervangingsregel komt overeen met artikel 1:433, eerste lid. Is een vruchtgebruik onder bewind gesteld, dan volgt de zaaksvervangingsregel van de daarmee belaste goederen uit artikel 3:213, eerste lid. Overigens kan het dwingendrechtelijk geregelde verzorgingsvruchtgebruik van de artikelen 29 en 30 niet onder bewind gesteld worden.

Artikel 155

1. De rechtsgevolgen van het bewind worden voor een belangrijk deel bepaald door de vraag in wiens belang dit bewind is ingesteld. Niet altijd zal in het testament uitdrukkelijk zijn aangegeven wat de strekking van het ingestelde bewind is. Omdat hierover toch de nodige duidelijkheid dient te bestaan, creëert dit artikel voor de meest voorkomende categorieën van gevallen een weerlegbaar vermoeden. Dit vermoeden kan worden weerlegd door een uitdrukkelijke bepaling dienaangaande in het testament of door toepassing van artikel 46. Indien niet duidelijk is in wiens belang het bewind is ingesteld gelden de zwaarste gevolgen, zoals aangegeven in artikel 167, derde lid.
2. De bepaling van de tweede volzin van het tweede lid kan reeds worden afgeleid uit artikel 3:226, eerste lid, maar is toegevoegd om elke onzekerheid hierover uit te sluiten.

Artikel 156

De betekenis van deze regel blijkt vooral uit artikel 169, tweede en derde lid. Zie ook artikel 171, eerste lid.

§ 2. De bewindvoerder

Artikel 157

1. Deze bepaling is ontleend aan artikel 1:435. Gewoonlijk zal het testament de benoeming van de bewindvoerder(s) regelen. De aldus aangewezenen kan echter al voor de aanvang van het bewind zijn overleden of tijdens het bewind overlijden, hij kan weigeren zijn benoeming te aanvaarden of ontslag nemen, enz. Het is mogelijk dat het testament niet of onvoldoende in die mogelijkheden voorziet, zodat daarvoor een subsidiaire wettelijke regeling op haar plaats is.
2. Het tweede lid geeft aan welke personen niet tot bewindvoerder kunnen worden benoemd. Hiertoe behoren ook de verzorgers genoemd in artikel 59. Deze bepaling regelt welke personen geen voordeel kunnen trekken uit een uiterste wilsbeschikking. Deze personen zouden ook uit het bewind voordeel kunnen trekken. Weliswaar ontvangt een bewindvoerder niet noodzakelijk een beloning voor zijn werkzaamheden maar hij ontleent aan deze functie wel bevoegdheden. Het is daarom gewenst om ook deze personen – onder de in artikel 59 genoemde omstandigheden – uit te sluiten van de benoeming tot testamentaire bewindvoerder.
3. Bij rechtspersonen die bewindvoerder zijn (derde lid) kan worden gedacht aan banken of instellingen die het beheer van vermogens tot doel hebben. Zie ook artikel 1:435.
4. Het vierde lid geeft een voorziening voor het geval de ingevolge het eerste lid benoemde bewindvoerder – bijvoorbeeld door ziekte of verblijf in het buitenland – tijdelijk niet in staat is zijn functie uit te oefenen. Deze tijdelijke benoeming door de rechter kan ook ambtshalve geschieden.
5. Het vijfde en zesde lid regelen op welk tijdstip iemand bewindvoerder wordt. Indien iemand door de erflater als zodanig is aangewezen (zesde lid), dan wordt die persoon pas bewindvoerder daags nadat hij heeft aanvaard (vergelijk artikel 1:280, eerste lid, onderdeel b). Deze aanvaarding behoeft niet uitdrukkelijk te geschieden (vergelijk artikel 3:37, eerste lid).

Artikel 158

Dit artikel komt grotendeels overeen met artikel 1:437, voor zover dit betrekking heeft op de werkzaamheden van de bewindvoerder. Omdat een eventuele verdeling van de werkzaamheden gewoonlijk haar grond in de uiterste wil zal vinden, wordt hier het rechterlijk ingrijpen beperkt tot het geval van gewichtige redenen. De rechter kan de verdeling van de werkzaamheden bij de benoeming van de bewindvoerders (eerste lid) ook ambtshalve vaststellen.

Artikel 159

1. Deze bepaling is ontleend aan artikel 1:447, maar wijkt daarvan op enkele plaatsen af. In het eerste lid (vergelijk artikel 1:447, eerste lid, eerste volzin) is voor de beloning van de bewindvoerder niet meer aangeknoopt bij de vruchten van de onder bewind staande goederen verminderd met de ten laste daarvan komende uitgaven. Daarbij kan zich namelijk het probleem voordoen dat de bewindvoerder er belang bij kan hebben geen onderhoud te laten plegen; dit kan immers van invloed zijn op zijn honorarium, omdat dan het netto-bedrag lager wordt. Om deze reden is voor de beloning van de bewindvoerder gekozen voor een percentage van de waarde – telkens aan het einde van het jaar – van het onder bewind gestelde vermogen.
2. In het tweede lid is in vergelijking met artikel 1:447, tweede lid, voor een andere, eenvoudiger te hanteren, verdeelsleutel gekozen.

3. In het derde lid is – in tegenstelling tot in artikel 1:447, eerste lid, tweede volzin, wegens de andere strekking die een testamentair bewind kan hebben – naast de rechthebbende tevens genoemd degene in wiens belang het bewind is ingesteld. Het begrip onvoorziene omstandigheden dient te worden begrepen in de zin van artikel 6:258: het gaat er om van welke omstandigheden de erflater bij het instellen van het testamentaire bewind is uitgegaan en of hij – al dan niet stilzwijgend – met de mogelijkheid van het optreden van onvoorziene omstandigheden rekening heeft willen houden.

Artikel 160

1. Zie artikel 1:436, eerste en derde lid. Is een beperkt recht, zoals een vruchtgebruik, onder bewind gesteld, dan zijn de goederen waarop het bewind betrekking heeft en die beschreven moeten worden, niet beperkt tot het goed dat onder het bewind staat – bijvoorbeeld het vruchtgebruik van de nalatenschap van X – maar vallen daaronder mede de activa en passiva van dat vermogen zelf.
2. De tweede volzin van het eerste lid is beperkt tot een verplichting voor de door de rechter benoemde bewindvoerder, daar de uiterste wil hier een eigen voorziening zal voorschrijven.
3. Het tweede lid bepaalt dat de bewindvoerder verplicht is om het bewind en zijn benoeming te doen inschrijven in respectievelijk de openbare registers, het aandelenregister en het handelsregister. De erflater kan in zijn testament echter anders bepalen, indien hij wenst dat het bewind geheim blijft. Dit schept weliswaar het gevaar dat derden het bewind kunnen verwaarlozen maar de erflater heeft dit gevaar dan boven het bekend worden van het bewind verkozen. De gevolgen van het al dan niet inschrijven van het bewind voor de bescherming van de derdeverkrijger zijn geregeld in artikel 168.

Artikel 161

Zie artikel 1:445. De laatste volzin van het eerste lid is beperkt tot de bewindvoerder die door de rechter is benoemd. De woorden ‘ten overstaan van’ brengen tot uitdrukking dat rekening en verantwoording wordt afgelegd aan de rechthebbende of belanghebbende in het bijzijn van, dan wel met afschrift aan de rechter. Dit betekent, dat de vrijstelling die de rechter de bewindvoerder kan verlenen op grond van het derde lid, de verantwoordingsplicht ten opzichte van de rechthebbende of belanghebbende onaangetast laat.

Artikel 162

Zie artikel 1:446, ten opzichte waarvan echter enige veranderingen zijn aangebracht. De eerste volzin is niet beperkt tot de periodieke rekening en verantwoording, daar hij ook voor de slotrekening moet gelden. In plaats van ‘de rechthebbende’ wordt hierom de iets ruimere term ‘degene die daar recht op heeft’, ook omvattende de erfgenamen van de overleden rechthebbende na het einde van het bewind, gebezigd. Deze bepaling impliceert dat de vruchten onder het bewind blijven totdat ze zijn uitgekeerd, zie ook artikel 154. Het tweede lid van artikel 1:446 vindt een plaats in artikel 165 waar de bepaling in de gevolgde systematiek thuis behoort. Hetzelfde geldt voor het derde lid van de genoemde bepaling, voor zover dat betrekking heeft op de aan het eind van het bewind af te dragen bewindsgoederen. Voor het overige is dit derde lid overgenomen in artikel 162,

evenwel zonder de beperking dat het voorschrift slechts geldt, indien de rekening en verantwoording aan de rechter wordt afgelegd.

Artikel 163

Zie artikel 1:444. De formulering van deze bepaling sluit nauw aan bij artikel 6:74, eerste lid. Overigens kan de erflater op grond van artikel 171 de aansprakelijkheid van de bewindvoerder modificeren.

Artikel 164

Zie artikel 1:448. In het eerste lid is de term 'hoedanigheid' in plaats van 'taak' gebezigd. Toegevoegd is onderdeel d. In het tweede lid is ingevoegd degene in wiens belang het bewind is ingesteld. De bewindvoerder is bevoegd de rechter om ontslag te verzoeken. Deze zal hem dit ontslag verlenen tegen een nader te bepalen dag en daarbij tevens kunnen voorzien in eventueel nodige voorlopige voorzieningen dan wel de benoeming van een opvolger.

Artikel 165

Zie artikel 1:448. Het derde lid regelt de verplichtingen indien de hoedanigheid van bewindvoerder eindigt ingevolge de in artikel 164 genoemde gevallen. Voor de curator (bij faillissement en ondercuratelestelling) en de bewindvoerder (bij het meerderjarigenbewind) gelden dezelfde verplichtingen als voor de gewezen bewindvoerder, althans indien zij van het bewind kennis dragen. Voor de erfgenamen gaat een dergelijke verplichting in haar algemeenheid te ver: daarom zijn zij slechts gehouden de rechter te verzoeken een andere bewindvoerder te benoemen.

§ 3. De gevolgen van het bewind

Artikel 166

1. Zie artikel 1:438, eerste lid. Hierboven is er (bij afdeling 7, algemeen) reeds op gewezen dat kenmerkend voor het bewind het beheer door de bewindvoerder is; hij neemt dat beheer als het ware van de rechthebbende over, voor zover dat recht strekt. Dit recht kan eigendom zijn maar bijvoorbeeld ook vruchtgebruik of een persoonlijk recht als huur of bruikleen.
2. Dat beheer is in het algemeen privaat: de rechthebbende mist de beheersbevoegdheid. Dat laatste gaat echter te ver voor goederen die de rechthebbende in gebruik heeft, bijvoorbeeld een huis waarin de vruchtgebruiker woont. Het zou onpraktisch zijn, indien het bewind hem zou verhinderen kranen en sloten te laten repareren, het gras te laten maaien, enz. Daarom wordt hem in de eerste volzin de bevoegdheid toegekend tot het verrichten van handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de genoemde goederen. Daarnaast is er geen bezwaar tegen, hem ook bevoegd te maken tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden. De terminologie is ontleend aan artikel 3:170, eerste lid. Daaruit zijn echter niet overgenomen de handelingen tot behoud van een goed, die wel uitstel kunnen lijden: men moet geen discussies kunnen krijgen over de vraag, of de rechthebbende al dan niet bevoegd is tot het aanbesteden van een uitgebreide dakreparatie.