Erfrecht

Monografieën Privaatrecht

De serie Monografieën Privaatrecht
staat onder redactie van:

Prof. mr. Jac. Hijma
Mr. W.A.M. van Schendel
Prof. mr. M.H. Wissink

De deeltjes in de serie Monografieën BW vormen gezamenlijk een compleet en onderling samenhangend commentaar op het burgerlijk recht zoals dat vormgegeven is in de Boeken 1, 3, 4, 5, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek. De serie Monografieën Privaatrecht vult deze serie aan met onderwerpen die niet strikt in het Burgerlijk Wetboek geregeld hoeven te zijn, maar die wel een privaatrechtelijke grondslag hebben. De delen die als Monografie Privaatrecht gaan verschijnen, verschenen eerder in het kader van de serie Studiepockets Privaatrecht. Deze serie is opgehouden te bestaan en gaat op in de serie Monografieën Privaatrecht.

MONOGRAFIEËN PRIVAATRECHT

1 Erfrecht

Prof. mr. M.J.A. van Mourik
Prof. mr. F.W.J.M. Schols

Zevende druk

Wolters Kluwer

Deventer – 2018

Verkorte citeerwijze: Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1)* 2018/[paragraafnummer]
Volledige citeerwijze: M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Erfrecht* (*Monografieën Privaatrecht nr. 1*), Deventer: Wolters Kluwer 2018

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.h2rplus.nl

ISBN: 978 90 13 14866 4
ISBN: 978 90 13 14867 1 (E-book)
NUR: 822-130

© 2018, Wolters Kluwer Nederland B.V.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar:boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.
Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



VOORWOORD BIJ DE ZEVENDE DRUK

Omdat het leven eindig is, heeft de eerste ondergetekende zich bij de bewerking van deze zevende – de facto veertiende – druk van dit boek laten bijstaan door de tweede ondergetekende, zijn opvolger op de leerstoel notarieel recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Dat leidde tot een heroverweging van teksten, tot verwerking van recente wetgeving (zoals art. 4:194 en art. 194a BW), jurisprudentie en literatuur alsmede tot opneming van een hoofdstuk over Caribisch erfrecht. De Europese Erfrechtverordening noopte tot een aanpassing van het hoofdstuk over het internationaal privaatrecht.

Het succes van dit boek is mede te danken aan de behandeling van talrijke casus. Erfrecht is bij uitstek een studiegebied waarin de casuïstiek een hoofdrol moet vervullen. Ook in deze druk wordt deze benadering gekoesterd. Ook de rechtspraktijk is daarmede zeer gediend. De extra accenten die in de vorige druk werden gelegd, kregen ook bij deze gelegenheid bijzondere aandacht.

Helaas komt aan alles, en dus ook aan het schrijven en bewerken van boeken, een einde. Voor de eerste ondergetekende betekent dit dat hij dit boek nu, na 33 jaar, in de vertrouwde handen geeft van de tweede ondergetekende.

Ravenstein/Leuth, 1 augustus 2018

M.J.A. van Mourik
F.W.J.M. Schols

VOORWOORD BIJ DE ZESDE DRUK

De zesde druk van dit boek is eigenlijk de dertiende druk, gelet op de zeven drukken van deze uitgave die gewijd waren aan het oude erfrecht en verschenen als nr. 27 in de reeks Studiepockets Privaatrecht. Deze dertiende druk verschijnt in 2013. Op het aantal mag ik best een beetje trots zijn, zou ik menen. Het kan echter, gelet op de getallen en het feit dat mijn eigen erfopvolging redelijkerwijs in zicht komt, ook de laatste druk zijn die mijn stempel draagt.

Uiteraard zijn in deze druk de ontwikkelingen in de rechtspraak en de literatuur verwerkt. Maar ook bij deze gelegenheid klinkt de praktijkervaring van de auteur in de tekst door.

De negatieve nalatenschap krijgt derhalve meer aandacht dan in het verleden. De erfrechtelijke ervaringen met misbruik van omstandigheden en wilsonbekwaamheid krijgen een extra accent. Ook het 'levenstestament' geniet de aandacht. Aan de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen wordt extra aandacht geschonken.

Eindelijk werd de gelegenheid aangegrepen om het internationaal privaatrecht (IPR) weer de plaats te geven die het in dit boek toekomt.

De bestudering van het erfrecht is zeer gediend met de behandeling van uit het leven gegrepen casus. Het aantal ter bestudering en toelichting opgenomen casus steeg tot 76!

Ravenstein, 1 november 2012
M.J.A. van Mourik

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de zevende druk / V

Voorwoord bij de zesde druk / VI

Enige afkortingen en symbolen / XV

Enige verkort aangehaalde werken / XVII

HOOFDSTUK I
Inleiding / 1

1 Erfrecht / 1
2 De geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 (nieuw) BW / 4
2.1 Het ontwerp-Meijers; het Regeringsontwerp (nr. 3771) / 4
2.2 De 'voortrein' (nr. 12 863) / 5
2.3 De Invoeringswet (nr. 17 141); het vruchtgebruikvoorstel / 5
2.4 De wettelijke verdeling / 6
2.5 Overgangsrecht / 7

HOOFDSTUK II
Ordening / 9

3 Uitgangspunten / 9
4 Het parentelen-stelsel / 11
5 Geen erfgenamen / 13
6 De bestaanseis / 13
7 Onwaardigheid / 15

HOOFDSTUK III
De nalatenschap / 19

8 Algemeenheid van goederen; afgescheiden vermogen / 19
9 Schulden van de nalatenschap / 20
10 Opvolging in goederen en schulden / 22
11 Aansprakelijkheid, draagplicht en verhaalbaarheid / 25
12 Rangorde bij de voldoening van de schulden / 26
13 Rechtshandelingen betreffende een niet-opengevallen nalatenschap / 28

14 Waarde en waardering / 29
15 Betaling geldsom / 30

HOOFDSTUK IV
De erfdelen / 33

16 Inleiding / 33
17 Uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling / 33
18 Berekeningen van erfdelen / 35
18.1 Eerste parentele / 35
18.2 Tweede parentele / 37
18.3 Halfbroers en halfzusters / 38
18.4 Derde parentele / 40
18.5 Vierde parentele / 41

HOOFDSTUK V
De wettelijke verdeling / 43

19 Inleiding / 43
20 De 'deelgenoten' / 43
21 Het in de verdeling betrokken stiefkind / 44
22 De in de verdeling betrokken goederen / 45
23 De in de verdeling betrokken schulden / 45
23.1 Saisine; draagplicht / 45
23.2 Aansprakelijkheid / 46
23.3 Verhaalbaarheid / 47
24 Testeervrijheid / 49
25 Negatieve nalatenschap / 51
26 De geldvordering van de kinderen / 52
26.1 Inleiding / 52
26.2 Rente / 53
26.3 Wilsrechten / 54
26.4 De omvang van de vordering / 55
26.5 Boedelbeschrijving; minderjarigen; taak van de kantonrechter / 56
26.6 Inzage, inlichtingen en medewerking / 59
26.7 Voldoening van de vordering / 59
27 Ongedaanmaking / 61
27.1 Ongedaanmaking en verklaring van erfrecht / 62
27.2 Gevolgen van ongedaanmaking / 63

HOOFDSTUK VI
De aan de wettelijke verdeling verbonden wilsrechten / 65

28 Inleiding / 65
28.1 Uitbreiding, beperking en opheffing / 66
29 Vier wilsrechten / 67

30 De wilsrechten vanuit de positie van het kind bezien / 68
31 Recht op overdracht van goederen / 70
32 Zaaksvervanging; bewijsregeling / 72
33 Samenloop van wilsrechten / 75
34 Het voorbehouden vruchtgebruik / 76
35 Schuldeisers en vruchtgebruik / 78
36 Uitoefening wilsrechten door minderjarigen / 78

HOOFDSTUK VII
Uiterste wilsbeschikkingen / 81

37 Rechtshandeling / 81
38 Wilsgebreken / 82
38.1 Levenstestament / 84
39 Vernietiging; verjaring en verval / 85
40 Gesloten stelsel / 85
40.1 De ouderlijke boedelverdeling (OBV) / 86
40.2 Verschillen tussen de wettelijke verdeling en de ouderlijke boedelverdeling / 88
41 Quasi-legaten / 88
42 Erfstelling / 90
43 Legaat / 91
43.1 Het begrip / 91
43.2 Legaat van andermans goed; legaat ten laste van huwelijksgemeenschap / 92
43.3 Levering / 95
43.4 Ontoereikend erfdeel / 96
43.5 Wijziging of opheffing van legaat-verbintenissen / 97
43.6 Opeisbaarheid en vruchten / 98
43.7 Legaat en notaris / 98
44 Testamentaire last / 99
44.1 Het begrip / 99
44.2 Niet-uitvoering / 100
44.3 Wijziging of opheffing / 101
45 Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen / 102
45.1 De beweegreden / 107
45.2 De ‘naaste bloedverwanten’ en het ‘naaste bloed’ / 109
45.3 Uitlegging en redelijkheid en billijkheid / 109
46 Delegatie / 109
47 Bestaanseis / 110
48 Voorwaardelijke makingen / 111
49 Tweetrapsmakingen / 112
50 Makingen onder tijdsbepaling / 116
51 Maken en genieten / 116
52 Vormvereisten; codicil / 118

HOOFDSTUK VIII
De legitieme portie / 121

53 Inleiding; het systeem / 121
54 Wie zijn legitimarissen? / 124
55 Verwerping en voorbehoud legitieme portie / 125
56 Legitieme portie en stiefkinderen / 126
57 Berekening van de legitimaire massa / 127
57.1 Welke giften? Hoe ver terug in de tijd? / 128
57.2 Giften tussen echtgenoten / 130
57.3 Giften die niet als giften worden beschouwd / 130
57.4 Waardering van giften / 131
58 Imputatie van giften en (mogelijke) erfrechtelijke verkrijgingen / 132
58.1 Imputatie van giften / 132
58.2 Imputatie van (mogelijke) erfrechtelijke verkrijgingen; inferieure verkrijgingen / 133
58.3 Uitzonderingen op de regel / 135
58.4 Imputatie en echtgenoot-vruchtgebruik / 136
59 Inlichtingen en dergelijke / 137
60 Aanspraak maken op de legitieme / 138
60.1 Uitoefening van het legitieme-wilsrecht door anderen dan de legitimaris / 138
60.2 De positie van de notaris bij onterving / 139
61 De vordering van de legitimaris / 139
61.1 De opeisbaarheid van de vordering / 141
61.2 Niet-opeisbaarheidsclausule / 142
61.3 Rente / 144
62 Inkorting / 145
62.1 Inkorting en plaatsvervulling / 146
62.2 Inkorting en stiefkinderen / 147
63 Inkorting van makingen / 149
64 Inkorting van giften / 152
64.1 Hoe en hoe lang? / 152
65 Enige casus / 153

HOOFDSTUK IX
Andere wettelijke rechten / 159

66 Inleiding / 159
66.1 Testeervrijheid / 159
66.2 Dwingend recht / 160
67 Voortzetting bewoning en gebruik inboedel / 161
68 Vruchtgebruik / 161
68.1 Inleiding / 161
68.2 Vruchtgebruik op woning en inboedel / 162
68.3 Verzorgingsvruchtgebruik / 164
68.4 De met verzorgingsvruchtgebruik te bezwaren goederen / 166

69 Kantonrechterlijke beschikkingen betreffende vruchtgebruik / 168
70 Verzorging en inkorting / 169
70.1 Vruchtgebruikinkorting en legitieme-inkorting / 169
70.2 Samenloop verzorgingsvruchtgebruik en legitieme / 170
70.3 Samenloop verzorgingsvruchtgebruik en 'sommen ineens' / 170
71 'Sommen ineens' / 170
71.1 'Som ineens' voor verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie / 170
71.2 'Som ineens' als billijke vergoeding voor verrichte arbeid / 171
71.3 De rechtspositie van de somgerechtigden / 173
72 Bedrijfsopvolging / 173
72.1 Overdracht van aan beroep of bedrijf dienstbare goederen / 174
72.2 Overdracht van aandelen / 175
73 Inzage, afschrift en inlichtingen / 178

HOOFDSTUK X
Boedelafwikkeling, executele en bewind / 179

74 Inleiding / 179
75 Aanvaarding van 'een nalatenschap' / 180
75.1 Aanvaarding van een legaat / 181
75.2 De wijze waarop erfgenaamschap wordt aanvaard / 182
76 Verwerping / 183
77 Beneficiaire aanvaarding; formele vereffening? / 184
78 Het boedelregister / 185
78.1 De boedelnotaris en de partijnotaris / 186
79 De verklaring van erfrecht / 187
79.1 Bescherming rechtsverkeersdeelnemers / 188
79.2 Openbaarheid / 189
80 Executele / 190
80.1 De executeur als vertegenwoordiger / 191
80.2 De notaris als executeur / 193
80.3 De executeur en de lijkbezorging / 193
81 Testamentair bewind / 193
81.1 Afwikkelingsbewind / 195
82 Vereffening / 196

HOOFDSTUK XI
Verdeling / 199

83 Inleiding / 199
84 Gedwongen toerekening van schulden / 200
85 Inbreng / 201
85.1 Inbreng en plaatsvervulling / 202
85.2 De waarde van de gift en het bedrag van de inbreng / 203
85.3 Huwelijksvermogensrechtelijke aspecten / 205
85.4 Inbreng en aansprakelijkheid / 206

85.5 Overdracht erfdeel / 206
85.6 Niet meer dan het erfdeel / 206
86 De overeenkomst van verdeling en de levering / 207
86.1 De weigerachtige, nalatige of afwezige deelgenoot / 209
86.2 De minderjarige deelgenoot / 210
86.3 Geschillen omtrent de wijze van verdeling / 210
86.4 Nietigheid en vernietigbaarheid / 211
86.5 Waarde en waardering / 212
86.6 Verzwijgen, zoekmaken en verbergen van goederen; verbeuren / 213

HOOFDSTUK XII
Overgangsrecht / 215

87 Inleiding / 215
88 Algemene bepalingen / 215
89 Nietigheid en vernietigbaarheid / 218
90 De ouderlijke boedelverdeling / 219
91 Bijzondere bepalingen / 219
92 Casus Overgangsrecht / 223

HOOFDSTUK XIII
Internationaal privaatrecht / 227

93 Inleiding / 227
94 Erfopvolging / 228
95 Rechtskeuze / 230
96 Vormvereisten / 231
97 Boedelafwikkeling en Europese erfrechtverklaring / 232

HOOFDSTUK XIV
Caribisch erfrecht / 233

98 Inleiding / 233
99 Wettelijke verdeling / 234
100 Legitieme / 234
101 Wettelijke rechten / 235
102 Internationaal / 236

Register op wetsartikelen / 239

Jurisprudentieregister / 249

Trefwoordenregister / 253

ENIGE AFKORTINGEN EN SYMBOLEN

Abw	Algemene bijstandswet (Wet werk en bijstand)
BGH	Bundesgerichtshof (Duitsland)
CTR	Centraal testamentenregister
diss.	dissertatie
ECLI	European Case Law Identifier
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Duitsland)
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
FTV	civiel en fiscaal Tijdschrift Vermogen
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IPR	Internationaal Privaatrecht
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvA	Memorie van Antwoord
MvA I	Memorie van Antwoord (Eerste Kamer)
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NvW	Nota van wijziging
OBV	Ouderlijke boedelverdeling
Ow	Overgangswet
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
VV	Voorlopig Verslag
Wn	Wet op het notarisambt
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

ENIGE VERKORT AANGEHAALDE WERKEN

Asser/Perrick 3-V 2015	Asser-serie, Gemeenschap, derde druk, door mr. S. Perrick, Deventer: Wolters Kluwer 2015
Asser/Perrick 4 2017	Asser-serie, Erfrecht en schenking, vijftiende druk, bewerkt door mr. S. Perrick, Deventer: Wolters Kluwer 2017
Bauduin	Wilsdelegatie in het erfrecht, door N.V.C.E. Bauduin, diss. Nijmegen 2014, Deventer: Kluwer 2014
P. Blokland e.a.	Nieuw Erfrecht in de praktijk, een evaluatie, preadvies KNB 2006, door mr. P. Blokland, mr. B.M.E.M. Schols, mr. T.J. Mellema-Kranenburg, prof. mr. A.H.N. Stollenwerck en mr. E. van den Brink-Baggerman, Den Haag: SDU Uitgevers 2006
Boelens	Het legaat. de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht, door G.G.B. Boelens, diss. Leiden 2015, Deventer: Wolters Kluwer 2015
Breemhaar	De uiterste wilsbeschikking, door W. Breemhaar, diss. Groningen 1992, Deventer: Kluwer 1992
Brinkman	Het fideïcommis in de notariële praktijk, diss. Groningen 2013, door R.E. Brinkman, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013
Burgerhart	Waarde en erfrecht, door W. Burgerhart, diss. Nijmegen 2008, Deventer: Kluwer 2008
Haar ter	Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen, door J.H.M. ter Haar, diss. Groningen 2013, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013
Klaassen-Luijten-Meijer	Erfrecht, twaalfde druk, bewerkt door prof. mr. E.A.A. Luijten en prof. mr. W.R. Meijer, Deventer: Kluwer 2008
Kolkman	Schulden der nalatenschap, door W.D. Kolkman, diss. Groningen 2006, Deventer: Kluwer 2006
Kraan	Erfrecht en vruchtgebruik, preadvies KNB 1999, door mr. C.A. Kraan, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999
Mellema-Kranenburg	De legitieme portie, door T.J. Mellema-Kranenburg, diss. Leiden 1988, Deventer: Kluwer 1988
Mourik, van	Erfrecht, zevende en laatste druk, serie Studiepockets privaatrecht nr. 27, door prof. mr. M.J.A. van Mourik, Deventer: Kluwer 2002

Mourik, van	Gemeenschap, door prof. mr. M.J.A. van Mourik en prof. mr. F.W.J.M. Schols, zevende druk, serie Monografieën Nieuw BW, deel B-9, Deventer: Wolters Kluwer 2015
Mourik, van (e.a.)	Handboek Erfrecht, zesde druk, door prof. mr. M.J.A. van Mourik, prof. mr. B.M.E.M. Schols, prof. mr. F.W.J.M. Schols, prof. mr. L.C.A. Verstappen en prof. mr. B.C.M. Waaijer, Deventer: Wolters Kluwer 2015
Mourik, van (e.a.)	Nieuw Erfrecht, Overgangsrecht, door prof. mr. M.J.A. van Mourik, prof. mr. L.C.A. Verstappen, mr. B.M.E.M. Schols en mr. F.W.J.M. Schols, Deventer: Kluwer 2002
Parl. Gesch. (Inv.)	Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 4 Erfrecht, Invoeringswet, door prof. mr. Gr. van der Burght, mr. E.W.J. Ebben en mr. M.R. Kremer, Deventer: Kluwer 2003
Preadvies KNB 2012	Verdeling, preadvies KNB 2012, door prof. mr. M.J.A. van Mourik, prof. mr. B.M.E.M. Schols, mr. R.L.M.C. Janssen, R. Kooger RA, prof. mr. A.L.G.A. Stille, mr. R.L. Albers-Dingemans en dr. mr. F. Schonewille, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012
Schols, B.	Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder, door B.M.E.M. Schols, diss. Nijmegen 2007, Deventer: Kluwer 2007
Schols, F.	Quasi-erfrecht met bindende elementen, F.W.J. M. Schols, diss. Nijmegen 2005, Deventer: Kluwer 2005
Stollenwerck	Het fideïcommis de residuo, door A.H.N. Stollenwerck, diss. Nijmegen 1986, Deventer: Kluwer 1986
Vegter	Grondslagen der beneficiaire aanvaarding naar Nederlands en Duits recht, door J.B. Vegter, diss. Leiden 1989, Deventer: Kluwer 1989
Verstappen	Rechtsopvolging onder algemene titel, door L.C.A. Verstappen, diss. Nijmegen 1996, Deventer: Kluwer 1996
Verstappen (e.a.)	Handboek Boedelafwikkeling, onder redactie van prof. mr. L.C.A. Verstappen, Walburg pers Zutphen 2007

HOOFDSTUK I

Inleiding

1 Erfrecht

'Erfrecht' omvat het geheel van regels betreffende de opvolging in het vermogen van een overleden persoon. De erflater was als rechtssubject de spin in een web van rechten en verplichtingen. De rechtsorde gebiedt dat wordt voorzien in de vacature die door het overlijden van de natuurlijke persoon ontstaat. De opvolgers noemt men 'erfgenamen'. Zij zetten in vermogensrechtelijke zin de persoon van de erflater voort.

> De behoefte aan erfrecht hangt samen met het bestaan van individueel eigendom. In een cultuur die beheerst wordt door stam- of familie-eigendom worden opvolgingvraagstukken opgelost door middel van aanwas. De collectiviteit, de stam of de familie is als zodanig gerechtigd tot een geheel van goederen. Ziet men deze gemeenschap als een rechtspersoon, dan komt zelfs aanwas niet aan de orde. Mede-eigendom en rechtspersoonlijkheid onderhouden rechtshistorisch en rechtstheoretisch nauwe banden met elkaar. Vgl. Schoordijk, Mede-eigendom Gemeenschap Rechtspersoonlijkheid (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983).
>
> Erfopvolging is relevant voor economische en politieke machtsposities. De historie biedt daarvan talrijke voorbeelden. Rechtspolitieke en sociaal-economische aspecten van erfrecht worden boeiend beschreven door M. Puelinckx-Coene in *WPNR* 6423 (2000) en in *WPNR* 6516 (2003). Voor zover erfrecht dwingend is, mag de vraag gesteld worden in hoeverre sprake is van ongeoorloofde inmenging in het eigendomsrecht in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Over dwingend erfrecht de bundel *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Intersentia Antwerpen, 2009.

De erfgenamen verkrijgen 'onder algemene titel' (art. 3:80 lid 2 BW). Zij verkrijgen van rechtswege 'de nalatenschap', een geheel van rechten, bevoegdheden, schulden en (andere) verplichtingen (art. 4:182 BW). De rechtsopvolging is uiteraard beperkt tot hetgeen voor overgang vatbaar is.

> Over het verschijnsel 'verkrijging onder algemene titel' in het algemeen en in het bijzonder Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel*, diss. Nijmegen 1996.

Erfopvolging kan haar grondslag vinden (a) in de wet of (b) in een *uiterste wilsbeschikking* (art. 4:1 BW). In het eerste geval spreekt de wet van erfopvolging 'bij versterf' ('ab intestato'), in het andere geval wordt doorgaans gesproken van een verkrijging krachtens *testament* (testamentair erfrecht). Beter zou het zijn te spreken over verkrijging 'krachtens testament'.

De term 'testament' duidt op de akte waarin een uiterste wilsbeschikking, een rechtshandeling, is neergelegd. De wetgever is niet erg standvastig in de terminologie. Hij bedient zich vaak van de term 'uiterste wil' ter aanduiding van de uiterste wilsbeschikking, de

rechtshandeling. Zie bijvoorbeeld art. 4:93 e.v. BW. Ook wordt niet geschuwd de akte, het testament, aan te duiden als 'uiterste wil'. Zie bijv. 4:103 BW.

Door middel van een 'erfstelling' kan de aanstaande erflater iemand benoemen tot erfopvolger. De uitverkoren persoon is dan een 'testamentaire' erfgenaam. Door middel van een *onterving* kan aan iemand de status van wettelijk erfgenaam worden ontnomen. Vgl. art. 4:1 lid 2 BW. Door middel van een 'legaat' kan een *vorderingsrecht* worden toegekend aan een bepaalde persoon (art. 4:117 lid 1 BW). Degene aan wie het vorderingsrecht toekomt (de 'legataris') verkrijgt niet door erfopvolging, maar wél krachtens erfrecht. Hij verkrijgt onder bijzondere titel. Zie nr. 43.

Bij uiterste wilsbeschikking kan aan één of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen ook een verplichting worden opgelegd die in 'iets anders' bestaat dan in de uitvoering van een legaat (art. 4:130 lid 1). De wet spreekt dan van een *last.* Uitvoering van de last betekent voor een lastbevoordeelde een verkrijging krachtens (testamentair) erfrecht. Anders dan de legataris heeft de lastbevoordeelde geen vorderingsrecht.

De vrijheid om door middel van uiterste wilsbeschikkingen van de wet afwijkende regelingen te treffen ('testeervrijheid') stond reeds in het Romeinse recht hoog in aanzien. Een goed Romein zou niet zonder testament sterven. Bij de Germanen ontwikkelde de individuele eigendom zich trager. Vooral onder invloed van de kerk ging het geleidelijk echter de goede kant op. Gebruikmaking van de testeervrijheid bevorderde immers ook dat de gelovigen ruimhartig beschikten ten gunste van de kerk, hetgeen de zielenrust ten goede kwam.

De testeervrijheid mocht evenwel in Germaanse kringen geen afbreuk doen aan de regel 'Der Erbe wird geboren, nicht erkoren.' oftewel 'Solus Deus heredem facere potest.' Met andere woorden: bij uiterste wilsbeschikking mochten geen erfstellingen worden gemaakt. De Germaan diende zich te behelpen met legaten. In Frankrijk behelpt men zich tot op de dag van vandaag met het 'algemene legaat' (le legs universel) en het legaat onder algemene titel (le legs à titre universel) teneinde het testamentair enig erfgenaamschap te benaderen. Vgl. art. 1003 Code Civil.

De testeervrijheid is in beginsel onbegrensd. Afgezien van wilsgebreken en dergelijke, alsmede van de 'verboden beschikkingen' van art. 4:57 e.v. BW, is elke uiterste wilsbeschikking als zodanig onaantastbaar. Dat was onder het oude erfrecht (tot 2003) anders, omdat onder dat regime de dwingendrechtelijke *legitieme portie* (van kinderen) een recht op *erfgenaamschap* inhield. Dat is niet meer zo. De legitimaris moet als zodanig genoegen nemen met een geldvordering op de erfgenamen (art. 4:79 BW). En dat betekent dat geen enkele uiterste wilsbeschikking in strijd kan zijn met de rechten van kinderen (legitimarissen). Over de legitieme portie uitgebreid in hoofdstuk VIII.

Nog in een ander opzicht kan de testeervrijheid met regels van dwingend recht worden geconfronteerd. Afdeling 2 van titel 3 kent immers dwingendrechtelijk '*andere wettelijke rechten*' toe, waaronder aanspraken op vestiging van een recht van vruchtgebruik ingeval de echtgenoot van een erflater dakloos of nooddruftig dreigt achter te blijven (vgl. de art. 4:29 en 4:30 BW). Deze 'andere wettelijke rechten' leiden niet tot aantasting van uiterste wilsbeschikkingen als zodanig. Zij kennen bepaalde personen in bepaalde omstandigheden bepaalde bevoegdheden toe ten aanzien van erfrechtelijke verkrijgers. Over de 'andere wettelijke rechten' uitgebreid in hoofdstuk IX.

Erfrecht is in beginsel vermogensrecht. Tot het erfrecht mogen echter ook gerekend worden bij uiterste wilsbeschikking getroffen voorzieningen omtrent *het beheer* van krachtens erfrecht verkregen vermogen. Wij wijzen op de regeling betreffende de voogdij over minderjarigen (art. 1:292 BW), op het minderjarigenbewind (art. 1:253i lid 4 letter c BW), op het 'testamentair' bewind (art. 4:153 e.v. BW) alsmede op de executele (art. 4:142 e.v. BW). Voorts verdient de aandacht de mogelijkheid bij uiterste wilsbeschikking aan een

ouder het ouderlijk vruchtgenot te ontzeggen van hetgeen door een kind van de erflater wordt verkregen (art. 1:253m BW). Dit laatste geschiedt vaak als de betrokken erflater van echt gescheiden is.

> Ook niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden komen in aanmerking voor testamentaire regeling. Zo heeft de bij uiterste wilsbeschikking getroffen voogdijregeling gevolgen voor de verzorging en opvoeding van het kind. En menigeen maakt dankbaar gebruik van de mogelijkheid de 'lijkbezorging' in een testament te regelen. Ten slotte kan worden geconstateerd dat de inhoud van een last zich ver kan verwijderen van het vermogensrecht, zoals de last jaarlijks op de sterfdag van erflater gevoelige gedichten te declameren bij het graf van de dierbare literatuurminnaar. De last het trouwe huisdier van erflater liefdevol te verzorgen, gaat veel verder dan het betalen van de kosten van het asiel.

Erfopvolging is meestal aan de orde zodra iemand 'dood' is, maar het antwoord op de vraag wanneer het zover is, kan niet steeds zonder omwegen gegeven worden. Doorgaans wordt aangenomen dat 'hersendood' toereikend is om erfrechtelijk als dood te kunnen worden aangemerkt. Voor het geval iemand vermist is en het vermoeden bestaat dat hij niet meer in leven is, kent de wet het 'rechtsvermoeden van overlijden' (art. 1:413 BW). Met de mogelijkheid van terugkeer wordt rekening gehouden (art. 1:418 en 1:422 BW).

Om krachtens *versterferfrecht* te kunnen genieten, is ten minste vereist dat men bestaat op het ogenblik waarop de nalatenschap openvalt (art. 4:9 BW). Het kind waarvan de vrouw zwanger is ten tijde van het overlijden van erflater, wordt als bestaand aangemerkt indien het levend ter wereld komt (art. 1:2 BW). Het *testamentaire* erfrecht kent enige uitzonderingen op de bestaanseis. Vgl. art. 4:56 BW en hierna nr. 6.

Gewezen wordt in dit kader nog op art. 1:207 BW handelend over de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Deze kan ook geschieden na het overlijden van een verwekker. De vaststelling werkt terug tot het moment van de geboorte en kan dus erfrechtelijke consequenties hebben.

Het erfrecht is te vinden in Boek 4 BW. De op 1 januari 2003 in werking getreden nieuwe regeling is tot stand gekomen in het kader van het in 1947 gestarte Nieuw BW-project. Het tijdsverloop doet reeds vermoeden dat de tekst niet zonder slag of stoot tot wet geworden is.

> Tegelijk met de inwerkingtreding van Boek 4 trad de nieuwe titel 7.3 BW, betreffende schenking, in werking. Tussen schenking en erfrecht bestaat een hechte band. Door middel van schenkingen wordt immers vaak vooruit gelopen op de erfopvolging. Vooral de afkeer van de heffing van erfbelasting (tot 2010 'successierecht') beweegt velen tot vermogensoverdrachten 'met de warme hand'. De praktijk van het erfrecht wordt derhalve aanmerkelijk beïnvloed door de Successiewet 1956. Het specialisme *'estate planning'* dankt aan dit gegeven een belangrijk deel van zijn bestaan. Ten overvloede wordt voorts geconstateerd dat de moderne relationele turbulentie – 'patchwork family', 'fusiegezin' en wat dies meer zij – de praktijk van het erfrecht zeer beroert.

Een z.g. levenstestament heeft veelal betrekking op (a) vermogensbeheer en (b) geneeskundige en aanverwante behandelingen. De in een (doorgaans notariële) akte neergelegde regelingen worden getroffen voor het geval van bijvoorbeeld hoge ouderdom en/of afhankelijkheid en/of wilsonbekwaamheid. Van erfrechtelijke beschikkingen is dus geen sprake.

Over het levenstestament o.a. de *WPNR*-bundel F.W.J.M. Schols en B.C.M. Waaijer (red.), *Het levenstestament. Nader verfijnd*, Den Haag: SDU 2017.

2 De geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 (nieuw) BW

Tot 1 januari 1992, de dag waarop het nieuwe vermogensrecht van de Boeken 3, 5, 6 en (deels) 7 BW werd ingevoerd, was het erfrecht geregeld in het Derde Boek van het Burgerlijk Wetboek ('Van Zaken'; titel 11 tot en met 17). Deze tekst werd in 1992, met enkele aanpassingen, getransponeerd naar Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Het erfrecht waarvan op 1 januari 2003 afscheid werd genomen, is in overwegende mate het erfrecht zoals dat in 1838 in het Burgerlijk Wetboek verscheen. De belangrijkste wijziging kon in 1923 worden opgetekend. Op 12 augustus van dat jaar werd de echtgenoot opgenomen in de eerste groep van versterferfgenamen en in dat opzicht gelijkgesteld met een kind van de erflater. Een dwingendrechtelijk erfdeel in de vorm van een legitieme portie werd de echtgenoot echter onthouden.

In 1947 kreeg prof. mr. E.M. Meijers bij Koninklijk Besluit de opdracht een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen. Op 6 april 1954 bood Meijers aan de Koningin de tekst van de Boeken 1 tot en met 4 aan. En Boek 4 betrof dus het erfrecht. Het ontwerp-Meijers werd op 4 november 1954 ongewijzigd tot regeringsontwerp (wetsvoorstel nr. 3771).

De geschiedenis van de totstandkoming van het nieuwe erfrecht wordt vanaf laatstgemelde datum beheerst door de discussie over de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterferfrecht bij voorkeur zou dienen te worden geregeld.

2.1 Het ontwerp-Meijers; het Regeringsontwerp (nr. 3771)

Na de verschijning van het ontwerp-Meijers in 1954 geldt de interesse vooral de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot zou worden versterkt. Meijers laat het versterferfrecht van de echtgenoot (kindsdeel) onaangetast, maar kiest daarnaast voor toekenning van een legitieme portie, hetgeen zijns inziens in 1923 ten onrechte was nagelaten.

De toekenning van een legitieme portie aan de echtgenoot lokt gewichtige kritiek uit. Vooral de stelling dat toekenning van een legitieme portie enerzijds, en voorziening in een verzorgingsbehoefte anderzijds, terdege moeten worden onderscheiden, ondervindt bijval. Dit leidt echter niet tot schrapping van de legitieme portie voor de langstlevende maar tot toekenning (in 1962) van een verzorgingsaanspraak *naast* de legitieme. Daaraan wordt echter toegevoegd dat de verzorgingsaanspraak *niet* vóór de legitieme-aanspraken van de kinderen gaat.

> De introductie van een verzorgingsaanspraak in het versterferfrecht, deed het probleem ontstaan dat niet zelden zou moeten worden getracht vast te stellen hoe groot een dergelijke aanspraak is. Dat zulks niet zou meevallen werd onvoldoende onderkend. Hoe lang leeft een langstlevende? Wat is de omvang van zijn of haar verzorgingsbehoefte? Wat is verzorging? Bevinden we ons in de alimentaire sfeer of is eerder een 'ongestoord voortleven' aan de orde? Zoals zal blijken, vormt de moeilijkheid deze vragen te beantwoorden een van de oorzaken van de vertraging welke de invoering van Boek 4 nieuw BW heeft opgelopen.

Uiteindelijk verdwijnt de legitieme portie van de echtgenoot uit het wetsontwerp. In 1965 wordt gekozen voor de toekenning aan de echtgenoot van een 'som ineens ten bedrage van de legitieme portie waarop hij aanspraak zou hebben gehad indien hij een kind van de erflater zou zijn geweest'. Zou die som ontoereikend zijn voor voldoende verzorging

van de echtgenoot dan wordt de som verhoogd tot ten hoogste het bedrag waarover de legitieme porties worden berekend. Met dien verstande echter dat de som ineens in beginsel niet meer kan bedragen dan de waarde van de nalatenschap. Deze oplossing wordt vervolgens in 1969, tegen de zin van het notariaat, tot wet (!) verheven. Het notariaat zag geen kans een dergelijke som ter gelegenheid van de boedelafwikkeling vast te stellen. Het prefereerde een oplossing op basis van de praktijk van de 'ouderlijke boedelverdeling' (zie hierna nr. 40.1) maar ondervond onvoldoende gehoor. Boek 4 Nieuw BW werd vastgesteld op 11 september 1969. De invoering van de nieuwe wet zou echter nog een tijdje op zich laten wachten. Het notariaat vestigde zijn hoop op de Invoeringswet.

2.2 De 'voortrein' (nr. 12 863)

De invoering van de Wet van 1969 zou in twee fasen geschieden, had minister Samkalden toegezegd. Enige onderwerpen, met name de regeling van de positie van de echtgenoot, zouden bij 'voortrein' worden ingevoerd. Voor wat de langstlevende-problematiek betreft, zou nog volop gelegenheid bestaan voor overleg. Dat liet het notariaat zich geen twee keer zeggen. Van de gelegenheid werd zó ruim gebruikgemaakt dat de door de minister aangeprezen voortrein erdoor van de rails geraakte en daarop nimmer is teruggekeerd.

Een volgende voortrein verschijnt in 1974 op het emplacement, met minister Van Agt als conducteur. Voor wat het langstlevende-erfrecht betreft, blijkt de lading geheel te zijn vernieuwd. De langstlevende wordt enig versterferfgenaam en de kinderen krijgen een 'uitkeringsrecht bij versterf'. De desbetreffende vordering is zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar. Voor zover nodig – in verband met de opeisbaarheid van de vorderingen en bij gehele of gedeeltelijke onterving – wordt aan de langstlevende een 'som ineens ter voldoende verzorging' toegekend.

De voortrein is niet ver gekomen. Het notariaat blokkeerde de rails met twee hoofdbezwaren:

a) de vorderingen van de kinderen zijn na zes maanden opeisbaar;
b) de hoogte van de 'som ineens ter voldoende verzorging' is niet vast te stellen.

De voortrein verdween roemloos naar de schroothoop.

2.3 De Invoeringswet (nr. 17 141); het vruchtgebruikvoorstel

Eerst in 1981 verschijnt het derde gedeelte van de Invoeringswet nieuw BW, betreffende onder andere de wijziging van de in 1969 vastgestelde tekst van Boek 4. In dit voorstel geniet de (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoot krachtens versterferfrecht het vruchtgebruik van de erfdelen die aan anderen dan hemzelf toekomen. De vruchtgebruiker krijgt de bevoegdheid tot vervreemding en bezwaring. Het notariaat slijpt opnieuw de messen.

> Tegen deze vruchtgebruikregeling werden vooral door Van Mourik ernstige bezwaren aangevoerd. Verwezen wordt daarvoor naar *Handboek Erfrecht* (Van Mourik), nr. I.4 en de aldaar verder vermelde literatuur. Het bezwaar dat een dergelijk vruchtgebruik doorgaans op een onverdeeld aandeel in een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap zou rusten, werd door hem onoverkomelijk geacht. In 1990 verschijnt nog een Nota van wijziging op het wetsvoorstel maar het mocht niet meer baten. Opnieuw moest een minister (deze keer Hirsch Ballin) door het stof.

Bij uiterste wilsbeschikking zou de erflater van de in 1981 voorgestelde wettelijke vruchtgebruikregeling kunnen afwijken. Het met het vruchtgebruik beoogde doel (verzorging) zou dan in gevaar kunnen komen. Vandaar dat in afdeling 2 van titel 3 de afdeling 'Andere wettelijke rechten' verscheen, waarin o.a. wordt voorzien in een (dwingendrechtelijke) aanspraak op vruchtgebruik voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn of haar *verzorging* behoefte heeft. De afdeling 'Andere wettelijke rechten' was voorheen in magere vorm opgenomen *na* de regeling van de legitieme portie. Vandaar het woord 'andere'. Deze afdeling heeft de erfrechtelijke stormen doorstaan en werd in de loop van de parlementaire behandeling zelfs inhoudelijk ten gunste van de echtgenoot verrijkt. Wegens haar dwingendrechtelijk ('legitimair') karakter wordt zij behandeld in hoofdstuk IX, na hoofdstuk VIII dat gewijd is aan de legitieme portie.

2.4 De wettelijke verdeling

In 1994 treedt minister Sorgdrager aan. Zij constateert dat wetsvoorstel 17 141 (de Invoeringswet Boek 4) twee onderwerpen bevat waaromtrent nadere bezinning wenselijk is: de positie van de langstlevende echtgenoot en de legitieme portie. Het bestaan van laatstbedoelde figuur was inmiddels ook nadrukkelijk ter discussie gesteld (vgl. hierna nr. 53).

> De frisse wind leidde tot de benoeming per 1 april 1995 van mr. D. van Dijk tot Regeringscommissaris. Deze diende na 'beraad en consultaties' met voorstellen te komen die 'zo breed mogelijk worden gedragen'. Een en ander had een succesvol verloop. De minister zendt op 27 maart 1996 een notitie aan de Tweede Kamer waarin zij aankondigt dat een stelsel gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling, aangevuld met enige voorzieningen (wilsrechten), uitgangspunt kan zijn voor een nieuwe regeling. Wat de legitieme portie betreft, wordt in een later stadium medegedeeld dat het de moeite waard is een vereenvoudiging te beproeven en dat het voornemen bestaat het breukdeel 'uniform op de helft van het ab intestaat-deel te stellen'.

Op 29 april 1997 verschijnt de Vijfde Nota van wijziging (17 141, stuk nr. 21) waarin de 'wettelijke verdeling' als versterferfrechtelijk stelsel wordt gepresenteerd. In dit stelsel (afdeling 1 van titel 2A, thans titel 3) staat *het ongestoord voortleven* van de echtgenoot centraal. Naar een verzorgingsbehoefte wordt in dat kader niet gevraagd. Deze komt eerst aan de orde ingeval het versterferfrecht, als gevolg van gebruikmaking van de testeervrijheid of het doen van giften, onvoldoende in die behoefte voorziet. Zie in het bijzonder thans art. 4:29 BW en art. 4:30 BW.

De tekst van het nieuwe Boek 4 wordt, na een voorspoedige departementale en parlementaire behandeling, op 8 april 1998 door de Tweede Kamer aanvaard. Op 1 juni 1999 aanvaardt ook de Eerste Kamer de 'Invoeringswet Boek 4 en titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (wijziging van Boek 4)'. Op 3 juni 1999 wordt de Invoeringswet vastgesteld *(Stb.* 300). Sinds de start van de wetgevingsoperatie in1947 zijn dan 52 jaren verstreken.

Op 24 februari 2000 wordt onder nr. 27 021 nog een Bezemwet, ter correctie van enige oneffenheden, bij de Tweede Kamer ingediend. De Eerste Kamer aanvaardt dit wetsvoorstel op 16 april 2002.

Vervolgens wordt als datum van inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht vastgesteld 1 januari 2003.

Een gedetailleerde beschrijving van de geschiedenis van Boek 4 vindt u in *Handboek Erfrecht* (Van Mourik), p. 1 e.v. en vooral in een reeks artikelen van Van Mourik onder de titel 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot', *NJB* 1982, p. 1 e.v., p. 33 e.v., *NJB* 1991, p. 1251 e.v., *NJB* 1997, p. 839 e.v. en *WPNR* 6516 (2003). Zie ook reeds Van Mourik, *WPNR* 5109 en 5110 (1970). De 'uitwendige geschiedenis' van het nieuwe erfrecht wordt (tot 1994) beschreven door E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, diss. Maastricht 1994, aangevuld in *WPNR* 6516 (2003).

De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nederlandse erfrecht bij versterf in de periode van het 'oud-vaderlandse' recht (tot 1809) wordt indrukwekkend beschreven door J.S.L.A.W.B. Roes in *Het naaste bloed* erfde *het goed*, diss Nijmegen 2006, deel IV in de reeks Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel Recht van de Juridische Faculteit van de Radboud Universiteit te Nijmegen.

De Commissie Erfrecht van de KNB heeft in december 2011 een rapport gepresenteerd waarin een aantal, overwegend technische, voorstellen tot verbetering van Boek 4 worden gedaan. Het conceptrapport is gepubliceerd in *WPNR* 2010/6866 en 6867, het rapport verscheen in 2012 in de serie Ars Notariatus, nr. 150.

2.5 Overgangsrecht

Tegelijk met het nieuwe Boek 4 is in werking getreden wetsvoorstel 26 822, getiteld Invoering Boek 4 en titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, derde gedeelte (Overgangsrecht). Aan dit overgangsrecht wordt hierna een hoofdstuk (XII) gewijd. Op deze plaats wordt volstaan met de opmerking dat het overgangsrecht in dit verband van uitzonderlijk belang is, aangezien nog vele decennia uiterste wilsbeschikkingen van kracht zullen worden die zijn opgenomen in vóór de datum van inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht gemaakte testamenten. In het bijzonder vragen van uitleg zullen nog tientallen jaren frequent gesteld worden.

HOOFDSTUK II

Ordening

3 Uitgangspunten

Een deugdelijk erfrecht vereist een ordening van de personen die volgens het versterferfrecht in aanmerking komen voor opvolging in het vermogen van de overledene. Alvorens daartoe te komen, dienen de uitgangspunten te worden geformuleerd die aan de ordening ten grondslag zullen worden gelegd. Bloedverwantschap en verzorgingsbehoefte zullen daarbij om voorrang strijden.

> Aan de orde is het versterferfrecht. Door gebruikmaking van de testeervrijheid kan worden tegemoetgekomen aan afwijkende wensen. Het moderne versterferfrecht is *volkserfrecht*. Het is geschapen voor de doorsnee nalatenschap en voor klassieke familieverhoudingen. Van dit volkserfrecht kan door middel van uiterste wilsbeschikkingen naar hartenlust worden afgeweken. Iemand die informeel samenleeft, voor de tweede of derde keer in het huwelijk treedt en/of stiefkinderen erfrechtelijk wil bedenken, staat de weg van de uiterste wilsbeschikking open. Ook eigenaars van kastelen, havezates, vestingwerken, landgoederen en buitenplaatsen alsmede ondernemers en kunstverzamelaars staat het vrij het volkserfrecht terzijde te schuiven. En iedereen die het niet meer goed kan vinden met zijn echtgenoot of een kind, kan het volkserfrecht door middel van uiterste wilsbeschikkingen buitenspel zetten.

Het ligt voor de hand dat familierechtelijke betrekkingen hoog scoren op het ordeningsveld. Bloedverwantschap, al dan niet gefingeerd (erkenning, adoptie), heeft een emotionele lading die veelal voldoende fundament biedt voor erfopvolging. 'Het naaste bloed erft het goed', luidt van oudsher het bijbehorende devies.

> Het gememoreerde devies werd reeds in het Romeinse recht kracht bijgezet door de 'portio legitima'. Ten tijde van de Romeinse Republiek (300-100 v. Chr.) groeide het besef dat een erflater de morele plicht ('officium pietatis') had zijn bloedverwanten niet geheel te onterven. In het oud-vaderlandsche recht bestonden daarnaast andere beperkingen van de testeervrijheid, zoals het 'eerstgeboorterecht'. Vgl. De Blécourt/Fischer, Kort begrip van het oud-vaderlandse burgerlijk recht (1959), nr. 251-252, en Roes in zijn onder 2.4 aangehaalde werk.

Behalve door bloedverwantschap kan de wijze van ordening worden bepaald door de relatie die de erflater onderhield met achterblijvende personen. In het bijzonder kan de status van echtgenoot, geregistreerd partner of (andersoortige) levensgezel van gewicht zijn. Een voorkeur voor laatstbedoelden misstaat niet indien deze relaties worden geplaatst naast de bloedverwantschap als biologisch feit. Niet uit het oog mag echter worden verloren dat deze biologische realiteit veelal de grondslag vormt voor positieve emotionele betrekkingen.

Belangrijk is derhalve vast te stellen in hoeverre de verzorgingsbehoefte van een persoon die de erflater nabij staat, erfrechtelijke aanspraken zou dienen op te leveren. Het prettige van vermogen is immers dat het kan bijdragen aan de leniging van materiële

noden. Bloedverwanten, echtgenoten, geregistreerde partners en informele levensgezellen waarmee men al dan niet samenwoont, zouden ermede gediend zijn indien de wetgever bij de regeling van het erfrecht ook met hun behoeften rekening zou houden.

De ordening van het Nederlandse versterferfrecht geschiedt op basis van *door de wet erkende familierechtelijke betrekkingen* (vgl. art. 4:10 lid 3 BW). Bloedverwantschap, al dan niet gefingeerd, en het zijn van echtgenoot of geregistreerd partner, bepalen derhalve de orde. Enkel biologische verwantschap levert geen erfrechtelijke status op. Verzorging speelt mee op het tweede plan. Zij ligt mede ten grondslag aan de wettelijke verdeling en manifesteert zich in de legitimaire sfeer van afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW, waarin onder meer een verzorgingsvruchtgebruik voor de echtgenoot en sommen ineens voor de kinderen worden gereserveerd. Zie ook art. 4:23 lid 1 letter b BW. Ook in het kader van de legitieme portie wordt in verschillende opzichten rekening gehouden met de verzorgingsproblematiek. Wij volstaan met verwijzing naar art. 4:69 lid 1 BW en art. 4:87 lid 2 BW. Over erfrecht in relatie tot enkel biologisch ouderschap ook EHRM 13 januari 2004, *NJ* 2005, 113 (JdB).

> Voor de goede orde: in dit boek dient onder echtgenoot te worden verstaan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van erflater (vgl. art. 4:13 lid 5 BW). Met echtgenoot is gelijkgesteld de 'geregistreerd partner' van art. 1:80a e.v. BW (vgl. art. 4:8 BW).
>
> De status van echtgenoot wordt verkregen door de huwelijksvoltrekking ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Daarbij doet het er niet toe of daadwerkelijk de wil bestaat met elkander door de huwelijksband te worden verbonden. Ingeval een kinderloze stokoude mevrouw trouwt met een jonge particuliere verpleger die daartoe eerst van zijn vrouw gescheiden is, heeft dat in beginsel huwelijksvermogensrechtelijke en erfrechtelijke gevolgen. Daartegen Van Mourik, De rechtsgevolgen van een huwelijk gesloten met innerlijk voorbehoud, *WPNR* 6341 (1999). Zie ook HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 259 en HR 19 juni 1998, *NJ* 1998, 777 waarin niet bewezen werd geacht dat een 99-jarige man niet compos mentis was ten tijde van de huwelijksvoltrekking met een 48-jarige vrouw. Over het onderwerp ook Hidma in Yin Yang (*Van Mourik- bundel* 2000), p. 63 e.v. Hof 's-Gravenhage 8 december 2012, LJN BV4099 verklaarde een geregistreerd partnerschap nietig omdat de man als alzheimerpatiënt de gevolgen niet kon overzien. In dezelfde geest Hof Arnhem 5 april 2012, LJN BW6572 waarin een alzheimerpatiënte (1929) trouwde met een gewetenloze vlegel (1986). Art. 1:69 BW maakt het mogelijk dat bloedverwanten in de rechte lijn van een echtgenoot het door deze gesloten huwelijk of geregisteerd partnerschap nietig laten verklaren. Dat geschiedde in de casus van Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:GHSHE:2017:4219.

Het afstammingsrecht van Boek 1 BW is al vele jaren sterk in beweging. Voor het erfrecht is deze ontwikkeling uiterst relevant en complicerend. In de kern komt het erop neer dat steeds gevraagd moet worden of tussen de erflater en de betrokken kinderen 'familierechtelijke betrekkingen' bestaan. Of en hoe deze tot stand gekomen zijn, vergt vaak wellicht enige fantasie.

> Voor de stand van zaken in het (juridische) afstammingsrecht verwijzen wij naar Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 (zevende druk), hoofdstuk 11.

Sinds 1 januari 1998 kan het ouderschap van een persoon, ook indien deze is overleden, *gerechtelijk* worden vastgesteld op de grond:

a) dat deze de verwekker van het kind is, of