TESTEERVRIJHEID EN DE ZORG VOOR NABESTAANDEN

door

S. PERRICK
Advocaat en notaris te Amsterdam en
Bijzonder Hoogleraar aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam

1. Inleiding

De titel van dit preadvies rechtvaardigt twee vragen aan de orde te stellen. De eerste is in hoeverre de testeervrijheid wordt beperkt door de dringende verplichting van de erflater om nabestaanden(1) verzorgd achter te laten. De andere vraag, die onder het geldend recht de meeste aandacht heeft gekregen, is hoe een wettelijke beperking van de testeervrijheid die gelegen is in het recht op een legitieme portie van bepaalde verwanten, zich verhoudt tot de verzorgingsverplichting van de erflater jegens bepaalde nabestaanden. Deze laatste vraag komt er op neer in hoeverre het recht of de wet aan verzorgingsgerechtigden sterkere aanspraken toekent danwel toestaat dat deze aan hen worden toegekend, dan aan de legitimarissen. Deze kwestie speelt zowel in het geval dat bij uiterste wil aan een verzorgingsverplichting na dode wordt voldaan als wanneer langs niet-erfrechtelijke weg in de verzorging van een nabestaande na dode wordt voorzien.

Ik zal hierna in de paragrafen 2 tot en met 6 eerst aandacht besteden aan de positie van de langstlevende echtgenoot en daarna de aanspraken tot verzorging van enkele andere nabestaanden aan de orde stellen mede in verhouding tot die van de langstlevende echtgenoot. Ik zal beginnen met het geldend recht en vervolgens onder ogen zien welke de rechtspositie is van de nabestaanden volgens de huidige stand van het ontwerp nieuw BW. Ook al staat nog niet vast hoe het komende recht eruit zal zien, ik meen aan het ontwerp niet voorbij te mogen gaan. Het vormt één van de referentiepunten in de discussie over een wenselijk nieuw erfrecht.

Op de wenselijkheid van een recht op een legitieme portie voor afstammelingen ga ik hierna niet in. Ik meen dat de legitieme zijn

(1) Ik vat nabestaanden ruimer op dan Van Dale en begrijp daaronder ook anderen dan bloed- en aanverwanten.

langste tijd behoort te hebben gehad. De toenmalige Minister van Justitie was begin 1993 nog van oordeel dat het recht op een legitieme portie voor afstammelingen dient te worden gehandhaafd. Het zal duidelijk zijn dat indien de legitieme ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe Boek 4 BW (Erfrecht) zou worden afgeschaft, de tweede vraag achterhaald zal zijn(2).

2. De stand van het Nederlands wettelijk erfrecht

Het nieuwe Boek 4, is in 1969 vastgesteld(3), maar is niet tegelijkertijd met de Boeken 3,5 en 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek met ingang van 1 januari 1992 ingevoerd. Het staat vast dat in het vastgestelde Boek 4 bij de Invoeringswet ingrijpende veranderingen zullen worden aangebracht alvorens het zal worden ingevoerd. Om welke veranderingen het zal gaan en in het bijzonder welke de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot zal zijn, dient te worden afgewacht. Het ontwerp van de Invoeringswet(4) is nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

In het thans geldende Boek 4 BW, het erfrecht ad interim, komt aan de langstlevende een gelijk erfdeel toe als aan ieder der kinderen. Aan hem komt niet een (alimentatie)legitieme toe.

Afdeling 4.3.4 van het *vastgestelde* Boek 4 waaraan ik thans kort aandacht zal besteden, kent aan de langstlevende niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot naast enkele andere rechten(5) het recht toe op 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. Voor zover dit bedrag voor een voldoende verzor-

---

(2) Ik verwijs naar de volgende voorstanders van handhaving van de legitieme voor afstammelingen: PITLO, A., preadvies *Broederschap der Kandidaat-notarissen 1954*; MELLEMA-KRANENBURG, T.J., *De legitieme portie*, diss. Leiden 1988, Kluwer, Deventer 1988 en KLAASSEN-EGGENS-LUIJTEN, *Erfrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle 1989, p. 135. Van de tegenstanders noem ik: VAN DER GRINTEN, W.C.L., VAN DER PLOEG-bundel, Tjeenk Willink, Zwolle 1976, p. 31 e.v., SCHUT, G.H.A., *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1988, p. 105 e.v.; ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, Tjeenk Willink, Zwolle 1992, nr. 191; PITLO-VAN DER BURGHT, Tjeenk Willink, Zwolle 1990, p. 108 en M.J.A. VAN MOURIK, onder meer in WPNR 6018 (1991).

(3) Wet van 11 september 1969 tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Stb. 392.

(4) Meer precies: Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek eerste gedeelte. Titel 7.3 heeft als opschrift „Schenking".

(5) Te weten: het recht tot voortgezet gebruik van de echtelijke woning gedurende zes maanden na het overlijden van de erflater alsmede de bevoegdheid om, zonder tot enige vergoeding gehouden te zijn, de tot de nalatenschap of de huwelijksgemeenschap behorende inboedel van de echtelijke woning als voordeel tot zich te nemen tot een waarde van ten hoogste NLG 15.000,—, welk bedrag bij algemene maatregel van bestuur kan worden gewijzigd.

ging van de echtgenoot, zijn vermoedelijke levensduur in aanmerking genomen, niet toereikend is, wordt de som verhoogd tot ten hoogste het bedrag, waarover de legitieme porties worden berekend. Het recht op deze som staat wel bloot aan inkorting door legitimarissen, waarbij geldt dat het resultaat daarvan dient te zijn dat een inkortende legitimaris en de langstlevende eenzelfde evenredig gedeelte verkrijgen van de legitieme portie, onderscheidenlijk van de bedoelde som. Het recht op de som ineens is dus niet sterker dan de legitieme en kan dus niet bewerkstelligen dat de langstlevende indien dit voor zijn verzorging noodzakelijk is, de waarde van de gehele nalatenschap(6) ontvangt. Vergelijk in dit verband de tijdens de parlementaire behandeling door de Minister van Justitie gemaakte opmerking: ,,Ook naar zijn (is de ondergetekende, de Minister van Justitie. Toevoeging van mij, S.P.) opvatting hoeft de nalatenschap bij aanwezigheid van kinderen niet in de eerste plaats te dienen om de langstlevende ouder in staat te stellen zo lang mogelijk op de oude voet te blijven voortleven''(7).

Uit dit citaat mag naar mijn mening worden afgeleid dat het verzorgingsrecht beperkt werd opgevat.

Ik zal de Belgische- en de Nederlandse-lezers niet vermoeien met de voorstellen tot wijziging van het vastgestelde Boek 4 die tot op heden zijn gedaan en weer ingetrokken(8). Volgens het ontwerp van de Invoeringswet Boek 4 dat thans bij de Tweede Kamer aanhangig is, komt aan de langstlevende echtgenoot van rechtswege een bijzonder soort vruchtgebruik toe. Ik kom op dit wettelijke vruchtgebruik in paragraaf 4 terug. In de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer, hierna MvA II, bij het ontwerp van de Invoeringswet merkt de Minister van Justitie op dat vrijwel algemeen reeds lang wordt erkend, dat de huidige wettelijke regeling de langstlevende echtgenoot van rechtswege ten opzichte van de kinderen een ronduit zwakke positie geeft(9). Eén van de doelstellingen die de Minister bij het ontwerpen van een nieuwe regeling voor ogen heeft gestaan, is dan ook de versterking van de positie van de langstlevende ten opzichte van de (stief)kinderen. Ik vermeld hier, ter illustratie van de ontwikkeling in het denken van de Minister van Justitie nog zijn opmerking in MvA II bij het ontwerp van de Invoeringswet (p. 3),

(6) (Eventueel) vermeerderd met ingekorte schenkingen.

(7) MvA I bij de Vaststellingswet Boek 4 (zitting 1968-1969), p. 22.

(8) Zie voor een overzicht van de parlementaire geschiedenis van het nieuwe Boek 4 tot nu toe: DE DIE, B.C. en VAN DAM, C.C., WPNR 6018 (1991).

(9) P. 2 e.v.

dat de langstlevende zijn vroegere leefwijze ongestoord moet kunnen voortzetten(10). In de meeste gevallen zal dat, volgens de Minister, meebrengen dat de belangen van de kinderen bij die van de langstlevende worden achtergesteld.

3. Rechtsvorming door de rechtspraak. De (notariële) praktijk

a. Natuurlijke verbintenis tot verzorging na dode door de Hoge Raad erkend

Het verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot jegens de nalatenschap(11) heeft in Nederland zijn erkenning gevonden in het De Visser-Harms-arrest van de Hoge Raad van 30 november 1945(12) en wel als natuurlijke verbintenis van de erflater(13) jegens zijn weduwe. Deze natuurlijke verbintenis geldt eveneens ten laste van de vrouw als eerststervende ten behoeve van de man als langstlevende.

Het voldoen aan een natuurlijke verbintenis, hetzij bij handeling onder de levenden hetzij bij uiterste wilsbeschikking(14), is noch schenking noch gift, met als gevolg onder meer dat het niet vatbaar is voor inkorting door legitimarissen.

Aangenomen moet worden dat deze natuurlijke verbintenis nog niet is uitgegroeid tot een volledige verbintenis en dat ook uit het huwe-

(10) Ik meen dat dit ook de ontwikkeling van de rechtsopvatting van brede lagen van de bevolking weergeeft, zij het dat dit standpunt minder steun ondervindt in de relatie van afstammelingen tot de stiefouders.

(11) De nalatenschap begrenst de verzorgingsverplichting. Deze — ruime — verzorgingsverplichting dient te worden onderscheiden van de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud waartoe de kinderen van de langstlevende eventueel verplicht zijn op grond van artikel 1:392. Deze verplichting bestaat slechts in geval van behoeftigheid van de langstlevende en geldt onverschillig of de kinderen van de langstlevende erfgenamen van de erflater zijn.

(12) NJ 1946, 62. In het berechte geval was de ,,onafwijsbare plicht... om, indien noodig, naar de mate van het mogelijke te zorgen voor het onderhoud van de weduwe..." nagekomen door een ,,handeling onder de levenden" te weten het sluiten van een levensverzekering door de erflater ,,... teneinde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien...". De Hoge Raad besliste dat nakoming van deze verzorgingsverplichting ,,— hetzij bij handeling onder de levenden hetzij bij uiterste wilsbeschikking —" voldoen is aan een verbintenis en geen schenking is. Onder Boek 4 zoals het luidt volgens het ontwerp van de Invoeringswet is een legaat ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis voor inkorting vatbaar. Zie artikel 4.3.3.12, lid 2, sub a. Zie echter ook 4.3.3.11, lid 5 en noot 76.

(13) In artikel 6:3 is gecodificeerd dat een natuurlijke verbintenis bestaat wanneer er sprake is van een dringende morele verplichting jegens een ander.

(14) Een uiterste wilsbeschikking die uiteraard door de erflater tijdens diens leven wordt gemaakt, wordt aldus geplaatst tegenover andere rechtshandelingen.

lijksrecht geen rechtens afdwingbare verbintenis tot verzorging na dode voortvloeit(15).

De langstlevende zal moeten kunnen voortleven in de welstand waarin hij met de overledene leefde(16). Uitsluitend omstandigheden die van betekenis zijn voor de vaststelling van wat de langstlevende nodig heeft, komen in aanmerking bij het bepalen van de omvang van de verzorgingsverplichting. De omvang van de verzorgingsverplichting wordt mijns inziens niet beïnvloed door de duur van het huwelijk, een verschil in leeftijd bij het aangaan van het huwelijk of de huwelijkskansen van de weduwe (en eventueel de weduwnaar)(17). Wel zou ik willen aannemen dat ook hier evenals dat geldt ten aanzien van de van echt of tafel en bed gescheiden echtgenoot de behoeften van de langstlevende niet alleen worden bepaald door datgene waarover hij feitelijk kan beschikken (in de meest ruime zin) maar ook door datgene wat hij in redelijkheid kan verwerven(18). Hetgeen een (van tafel en bed) gescheiden echtgenoot in redelijkheid kan verwerven, behoeft echter naar mijn mening niet gelijk te zijn aan hetgeen de langstlevende in redelijkheid kan verwerven.

b. Voldoening aan verzorgingsverplichting door een uiterste wilsbeschikking

Aan de verplichting tot verzorging na dode kan door erfstelling, legaat of andere testamentaire beschikking worden voldaan. Onder een legaat wordt in het Nederland erfrecht, anders dan bijvoorbeeld in het Belgisch erfrecht, verstaan een making, welke slechts bepaalde goederen betreft of goederen van een bepaalde soort daaronder begrepen geld.

In de praktijk wordt veelvuldig(19) aan de verzorgingsverplichting voldaan door gebruik te maken van een wettelijk instituut: de ouderlijke boedelverdeling.

Op grond van art. 4:1167 mogen erflaters bij uiterste wilsbeschikking, of bij notariële akte, tussen hun afstammelingen of tussen deze en hun langstlevende echtgenoot de ,,verdeeling hunner goederen

(15) Zie HR 4 december 1987, NJ 1988, 610. Vergelijk Asser-Meijers-Van der Ploeg, nr. 194 en ook nr. 194a.

(16) Hof 's-Gravenhage, 9 mei 1984, NJ 1985, 389.

(17) Aldus Asser-Meijers-Van der Ploeg, nr. 194a.

(18) Vergelijk Asser-Moltmaker-De Ruiter, nr. 1035.

(19) In het merendeel van de gevallen dat een testament ten gunste van de langstlevende wordt gemaakt, wordt gekozen voor een ten gunste van de langstlevende tot stand gebrachte ouderlijke boedelverdeling.

maken''. In een dergelijk verzorgingstestament wordt in het algemeen niet afgeweken van het wettelijk versterferfrecht met als gevolg dat de langstlevende en de kinderen voor gelijke delen als erfgenamen opkomen. Het is mogelijk om van het versterferfrecht af te wijken en de kinderen al dan niet voorwaardelijk in de legitieme te stellen. De verdeling die de wet toestaat, vindt in een verzorgingstestament aldus plaats dat alle goederen worden toegedeeld aan de langstlevende onder de verplichting alle schulden van de nalatenschap alsmede de door de mede-erfgenamen verschuldigde successierechten voor zijn rekening te nemen en aan ieder van zijn mede-erfgenamen het bedrag van zijn zuiver erfdeel te voldoen. Aan de kinderen worden vorderingen ter grootte van hun zuiver erfdeel toegedeeld. In het testament bepaalt de testateur dan vervolgens (mede)(20) ter voldoening aan zijn verzorgingsplicht jegens zijn echtgenoot dat de vorderingen van de kinderen en de daarover verschuldigde rentebedragen(21) eerst opeisbaar zijn bij het overlijden van de langstlevende. Deze verdeling laat onverlet de aanspraak van legitimarissen op de verkrijging van waarden tot het bedrag van hun legitieme portie, vrij van enige beperking(22). Wel maakt deze verdeling een inbreuk op de legitieme in natura waartegen de legitimarissen niet kunnen opkomen. Een dergelijke ouderlijke boedelverdeling heeft in de praktijk, in aanmerking genomen de omvang van de nalatenschap en de behoefte tot verzorging van de langstlevende, meestal tot gevolg dat de vorderingen van de kinderen tot het overlijden van de langstlevende niet opeisbaar zijn. In de mate waarin de verzorgingsbehoefte van de langstlevende de niet opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen niet rechtvaardigt, zijn de vorderingen van de kinderen tot maximaal het beloop van hun legitieme porties opeisbaar. De boedelverdeling blijft overigens in stand(23).

De aan de langstlevende toegedeelde goederen maken voor zover zij nog aanwezig zijn bij zijn overlijden deel uit van diens nalatenschap.

---

(20) Zie ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, nr. 205 voor het geval ,,mede'' ontbreekt.

(21) De vorderingen dienen rentedragend te zijn, teneinde te voorkomen dat de boedelverdeling kan worden vernietigd wegens benadeling meer dan een vierde bedragend. Zie artikel 4:1170, eerste en derde volzin en HR 19 september 1969, NJ 1969, 402.

(22) HR 21 december 1973, NJ 1974, 308.

(23) Indien een erflater ter voldoening aan zijn verzorgingsverplichting zijn echtgenoot tot enig erfgenaam benoemt en deze erfstelling wordt niet volledig gerechtvaardigd door diens verzorgingsbehoefte heeft de inroeping van de legitieme door een legitimaris onder het (huidige) erfrecht ad interim tot gevolg dat deze erfgenaam wordt en dat een voor verdeling vatbare boedel ontstaat. De langstlevende dient het dan met de (voor)kinderen van de erflater over de verdeling eens te worden. Dat laatste kan door de ouderlijke boedelverdeling worden vermeden. Onder het vastgestelde Boek 4 maakt een beroep op de legitieme portie de legitimaris geen erfgenaam, maar geeft hem een geldvordering als schuldeiser van de nalatenschap.

De kinderen van de (eerste) erflater zullen deze goederen slechts krachtens erfrecht (kunnen) verkrijgen indien zij ook erfgenaam zijn van de langstlevende of eventueel tot legataris of lastbevoordeelde zijn benoemd. Dit zal vaak niet het geval zijn indien het niet gemeenschappelijke kinderen van de erflater en de langstlevende zijn.

c. VOLDOENING AAN VERZORGINGSVERPLICHTING BIJ HANDELING ONDER DE LEVENDEN

In de gevallen dat bij handeling onder de levenden wordt voldaan aan de verzorgingsverplichting na dode zal het in de praktijk vrijwel steeds gaan om handelingen waarvan de strekking is dat daaraan eerst na dode uitvoering wordt gegeven. Na dode zal eerst vaststaan wie de nabestaanden zijn en in hoeverre jegens hen een dringende verzorgingsverplichting bestaat. Ik beperk mij hierna in hoofdzaak tot deze handelingen na dode(24).

In de casus die heeft geleid tot het onder a genoemde DE VISSER-HARMS-arrest had een echtgenoot aan zijn verzorgingsverplichting na dode voldaan door een handeling onder de levenden en wel door het sluiten van een levensverzekering „... teneinde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien...". In de praktijk geschiedt voldoening aan een verzorgingsverplichting regelmatig door de aanwijzing door de verzekeringnemer van de langstlevende als begunstigde. Overleeft de aldus primair begunstigde de verzekeringnemer niet, dan zullen de in tweede instantie als begunstigden aangewezenen tot de uitkering gerechtigd zijn. Dat is ook wat de echtgenoot die in de verzorging van de langstlevende wil voorzien, wil bereiken. Door zijn (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoot als begunstigde aan te wijzen, bereikt hij dat de primaire begunstiging alleen effect heeft indien de begunstigde de verzekeringsnemer overleeft en op het tijdstip nog zijn (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoot is. Een dergelijke begunstiging is geen gift, maar nakoming van een natuurlijke verbintenis voorzover de uitkering strekt tot verzorging van de langstlevende echtgenoot. De legitimarissen kunnen van de begun-

(24) Artikel 4.3.3.7. volgens het ontwerp Invoeringswet bepaalt dat voor toepassing van de bepalingen betreffende de legitieme portie onder meer niet als giften (lees: anders dan terzake des doods, toevoeging S.P.) worden beschouwd giften aan personen ten aanzien van wie de erflater (niet dringend, toevoeging S.P.) moreel verplicht was bij te dragen in hun onderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood. Zie voorts artikel 33, lid 1, 12° van de Successiewet. Zie ook het nieuw aan artikel 6:5 toe te voegen lid 4.

stigde van het bedrag van de uitkering slechts vorderen het gedeelte dat de langstlevende niet voor zijn verzorging nodig heeft(25).

Een andere handeling onder de levenden waardoor aan een natuurlijke verbintenis wordt voldaan is het verblijvensbeding, daaronder begrepen het toescheidings- en overnamebeding, bij dode. Een verblijvensbeding bij dode kan een gift inhouden(26). Dat is niet het geval indien het strekt tot voldoening aan een natuurlijke verbintenis. Men denke hier aan een verblijvensbeding bij huwelijksvoorwaarden (of in een door niet gehuwden gesloten samenlevingscontract) waarbij gemeenschappelijke goederen bij voorbaat aan de langstlevende worden toegedeeld zonder (redelijke) tegenprestatie.

d. Omzetting van een natuurlijke verbintenis tot verzorging onder het huidige recht

De *omzetting* van een natuurlijke verbintenis in een volledige verbintenis dient te worden onderscheiden van de zo juist gegeven voorbeelden van *voldoening* aan een natuurlijke verbintenis door een uiterste wilsbeschikking of een handeling onder de levenden. De omzetting van een natuurlijke verbintenis bij testament komt sporadisch voor(27). Ook wordt soms de natuurlijke verbintenis bij overeenkomst onder de levenden omgezet in een rechtens afdwingbare verbintenis(28). Op een dergelijke overeenkomst zijn de bepalingen betreffende schenkingen en giften niet van toepassing(29).

---

(25) Ik ga er daarbij vanuit dat de verzekeringnemer, zoals meestal het geval is, ook de premies heeft betaald. Vergelijk over deze wijze van inkorting door legitimarissen: Asser-Meijers-Van der Ploeg, nr. 239.

(26) Vergelijk Asser-Meijers-Van der Ploeg, nr. 206.

(27) Naar de mening van de Minister van Justitie kan niet gezegd worden dat in het huidige recht (lees: het recht van vóór 1 januari 1992) eenzijdige omzetting mogelijk is. Vergelijk Parl. Gesch., Boek 6, Kluwer 1981, p. 89.

(28) Vergelijk de casus die heeft geleid tot HR 27 februari 1980, NJ 1980, 352 en tot aanvulling van artikel 33, lid 1, 12° van de Successiewet. In het berechte geval ging het overigens om de verzorgingsplicht jegens de concubine met wie de erflater op grond van een huwelijksverbod niet in het huwelijk kon treden.

(29) Zie artikel 6:5, lid 3. Dat betekent dat een dergelijke overeenkomst geen schenking of andere gift is. In MvA II bij de Invoeringswet Boek 4, p. 47 wordt de opvatting aangehangen dat de voldoening aan een natuurlijke verbintenis niet kan worden aangemerkt als een rechtshandeling om niet, maar als de nakoming van een verbintenis. Anders Asser-Hartkamp I, nr. 80. De kwestie is van belang voor het vereiste van wetenschap van benadeling van schuldeisers zoals dat in artikel 3:45 wordt gesteld. Zowel de nakoming van een natuurlijke verbintenis als de omzetting daarvan in een in rechte afdwingbare verbintenis is een onverplichte handeling in de zin van laatstbedoelde bepaling. Dat de voldoening aan een natuurlijke verbintenis de nakoming van een verbintenis is, betekent nog niet dat zij niet om niet geschiedt. Het lijkt niet consequent de *omzetting* anders dan om baat als een handeling om niet aan te merken en de *nakoming* van een natuurlijke verbintenis niet als zodanig te kwalificeren.

In de omzetting van een natuurlijke verbintenis bij uiterste wilsbeschikking is door de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 in zoverre verandering gekomen dat artikel 6:5 voorschrijft dat een natuurlijke verbintenis wordt omgezet in een rechtens afdwingbare door een overeenkomst van de schuldenaar met de schuldeiser. Dit artikel sluit onder het geldend recht niet uit, dat de erflater in zijn testament aan de natuurlijke schuldeiser het aanbod richt tot het aangaan van een overeenkomst van omzetting. Volgens artikel 6:5, lid 2 geldt dit aanbod als aanvaard wanneer het na het overlijden van de erflater ter kennis van de schuldeiser is gekomen en deze het niet onverwijld heeft afgewezen(30). Zo blijft voor de erflater de mogelijkheid bestaan langs de weg van een testamentair aanbod en de niet onverwijlde afwijzing daarvan de natuurlijke verbintenis om te zetten in een volledige verbintenis die bij de berekening van de legitieme en de afwikkeling van de nalatenschap geldt als een volledige verbintenis(31).

Het verschil in gevolgen tussen het tijdens leven omzetten van een natuurlijke verbintenis in een volledige en het doen van het bedoelde testamentair aanbod is onder meer gelegen in de mogelijkheid van herroeping van het testamentaire aanbod.

e. Rangorde van de natuurlijke verbintenis die bij uiterste wil of rechtshandeling onder de levenden wordt nagekomen en de in een rechtens afdwingbare verbintenis omgezette natuurlijke verbintenis

Indien de natuurlijke verbintenis wordt nagekomen door een uiterste wilsbeschikking zal de rangorde van de natuurlijke verbintenis afhangen van de aard van de uiterste wilsbeschikking.

Houdt de uiterste wilsbeschikking een erfstelling in, dan zullen eerst alle schulden van de nalatenschap dienen te worden voldaan, daaronder begrepen de schulden uit legaten. Een beroep op de legitieme kan

(30) Vergelijk Asser-Hartkamp I nr. 83 *in fine* en Van Straaten, WPNR 5684 (1984) ad 4.2, eerste alinea.

(31) Aldus Asser-Meijers-van der Ploeg, nr. 83a.

slechts geldend worden gemaakt in de mate waarin de erfstelling de verzorgingsverplichting van de erflater te boven gaat(32).

Voor het geval de erflater in zijn testament een ouderlijke boedelverdeling heeft gemaakt, verwijs ik naar b. hierboven.

Heeft de erflater gekozen voor voldoening van de natuurlijke verbintenis door middel van een legaat, dan komt aan dit legaat een gelijke rang toe als aan de overige legaten. Dit legaat kan eveneens slechts worden ingekort door legitimarissen in de mate waarin dit legaat de verzorgingsverplichting van de erflater te boven gaat.

De natuurlijke verbintenis die bij overeenkomst ,,onder de levenden'' is omgezet in een rechtens afdwingbare heeft onder het huidige recht dezelfde rang als de overige schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan en dient dus vóór de legaten te worden voldaan(33).

Wat is nu de rang van de *natuurlijke* verbintenis die is omgezet door het aanbod bij testament aan de ,,natuurlijke'' schuldeiser tot het aangaan van een overeenkomst van omzetting en de aanvaarding daarvan? Ik ben met de Minister van mening dat aan een dergelijke schuld een gelijke rang toekomt als aan een legaat(34) (35). Ik zou aan dit ,,legaat'' dan vervolgens gelijke rang willen toekennen als aan het legaat *waardoor* een erflater aan zijn natuurlijke verbintenis heeft voldaan. Dit betekent enerzijds dat dit legaat wel ten koste van legitimarissen in stand zal kunnen blijven. Anderzijds is het gevolg daarvan dat de legataris in een lagere rang staat dan de bestaande schuldeisers van de erflater.

---

(32) Vergelijk artikel 4.1.3 sub e zoals dit luidt volgens het ontwerp van de Invoeringswet. Uit deze bepaling waarop ik hierna uitgebreider terug kom, volgt onder meer dat de schulden terzake van de legitieme portie in rang komen na de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 4.2A.2, dat zijn schulden tot betaling van sommen ineens ter verzorging van bepaalde nabestaanden. Zie echter ook artikel 4.3.3.12, lid 2, sub a, zoals dat volgens het ontwerp Invoeringswet zou komen te luiden, op grond waarvan een legitimaris een making ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis kan inkorten zij het pas ná de andere makingen. Ook op deze onwenselijke bepaling kom ik hieronder nog terug.

(33) Zie ook noot 23.

(34) Parl. Gesch., Boek 6, Kluwer 1990, p. 1203 (MvA II Invoeringswet). Vergelijk nog Parl. Gesch., Boek 6, Kluwer 1981, p. 89-91 (MvA II Vaststellingwet) waar de Minister opmerkt dat het hem niet wenselijk voorkomt dat de omzetting bij uiterste wil zou kunnen plaatsvinden, zodat een nalatenschapsschuld zou ontstaan waarop niet de bepalingen betreffende vorderingen uit legaat van toepassing zouden zijn.

(35) Het is twijfelachtig of onder het vastgestelde nieuw Boek 4 een aanbod tot omzetting als een legaat mag worden aangemerkt. Artikel 4.4.2.1, lid 1 definieert een legaat als een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan een of meer personen een vorderingsrecht toekent. Het doen van een aanbod tot omzetting kan niet met het toekennen van een vorderingsrecht worden gelijkgesteld. Zie ook DE DIE, B.C. en VAN DAM, C.C., WPNR 6018 (1991), nrs. 14 en 20.

4. Het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot volgens het ontwerp Invoeringswet Boek 4

Volgens het ontwerp Invoeringswet Boek 4 (Erfrecht) heeft de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van rechtswege ,,het vruchtgebruik van de goederen behorende tot de erfdelen die aan anderen dan hemzelf toekomen''(36). Op grond van lid 2 geldt hetzelfde voor het recht op een uitkering van sommenverzekering die aan de erfgenamen als zodanig toekomt, tenzij het vruchtgebruik bij de verzekeringsovereenkomst of bij uiterste wil is uitgesloten(37). De langstlevende en de kinderen zijn voor gelijke delen versterferfgenamen met als gevolg dat indien de erflater bij testament niet heeft afgeweken van de vererving bij versterf het wettelijke vruchtgebruik op de gehele nalatenschap rust met uitzondering van het aandeel in de nalatenschap waarvoor de langstlevende zelf erfgenaam is. Men realisere zich hierbij dat de nalatenschap meestal(38) de helft uitmaakt van de door de dood van de eerststervende ontbonden algehele gemeenschap van goederen. Tot de andere helft van de huwelijksgemeenschap is de langstlevende krachtens huwelijksgoederenrecht gerechtigd.

Het ontwerp maakt geen onderscheid tussen het geval dat de kinderen van de erflater eigen kinderen van de langstlevende zijn en het geval dat erflaters kinderen stiefkinderen zijn van de langstlevende.

Het gaat hier om een bijzonder vruchtgebruik. De langstlevende oefent met uitsluiting van de — andere — erfgenamen — de hoofdgerechtigden — de bevoegdheden uit die zijn verbonden aan de goederen waarop zijn vruchtgebruik rust en is met uitsluiting van hen bevoegd tot vervreemding en bezwaring van die goederen(39). Onder meer een gift door de langstlevende van een goed waarop het vruchtgebruik rust en een overeenkomst gesloten door de langstlevende tot vervreemding aan zichzelf van een goed waarop het vruchtgebruik rust, is vernietigbaar(40). Van de overeenkomst tot vervreemding aan zichzelf dient te worden onderscheiden de toeëigening waartoe het

(36) Zie artikel 4.2A.1.1, lid 1. Zie ook lid 4 dat bepaalt dat onder een goed waarop het vruchtgebruik rust in deze afdeling mede wordt verstaan een aandeel in een tot de nalatenschap behorend goed, indien het vruchtgebruik van de echtgenoot op dat aandeel rust.

(37) De ontwerper heeft behoefte aan deze bepaling omdat volgens het ontworpen artikel 7.17.3.4a, lid 4 de uitkering door de erfgenamen wordt verkregen als derden. Zie hierover P.W. VAN DER PLOEG, *Echtgenoot krijgt volledige nalatenschap erflater*, Tjeenk Willink, Zwolle 1982, p. 3 e.v.

(38) Ongeveer 80% van de Nederlanders is in algehele gemeenschap van goederen gehuwd.

(39) Onverminderd het bepaalde in artikel 4.2A.1.6, lid 7.

(40) Zie artikel 4.2A.1.4.

ontwerp de langstlevende bevoegd verklaart. Deze bevoegdheid heeft betrekking op geld, vorderingen uit rekeningen bij een krediet-, giro- of beleggingsinstelling, effecten aan toonder en een aandeel in een verzameldepot in de zin van de Wet giraal effectenverkeer(41). Deze goederen hebben, volgens de toelichting, sterk de neiging zich gemakkelijk te vermengen met het eigen vermogen van de langstlevende en zullen aan het einde van het vruchtgebruik daarvan veelal moeilijk zijn af te scheiden. Vandaar dat het ontwerp bepaalt dat de langstlevende geacht wordt zich deze goederen voor zover aanwezig bij het openvallen van de nalatenschap, onmiddellijk nadien te hebben toegeëigend indien hij niet binnen zes maanden daarna die goederen op een te zijnen name staande rekening bij een krediet-, giro- of beleggingsinstelling heeft laten registreren met de vermelding dat hij vruchtgebruiker is(42).

Indien de langstlevende goederen die aan het vruchtgebruik zijn onderworpen, vervreemdt of zich deze toeëigent, vindt er geen zaaksvervanging plaats(43).

Vervreemdingen en toeëigeningen van vruchtgebruikgoederen leiden tot vergoedingsverplichtingen van de langstlevende. Op de echtgenoot rust de verplichting om aan de hoofdgerechtigden de waarde van hun aandeel in de goederen waarop het vruchtgebruik heeft gerust, doch welke bij het einde van het vruchtgebruik niet meer aan hen ter beschikking kunnen worden gesteld(44) (45), te vergoeden.

---

(41) Zie artikel 4.2A.1.3. Onverminderd het bepaalde in artikel 4.2A.1.6, lid 7.

(42) Zie over deze bijzondere rechtsfiguur uitgebreider: M.J.A. VAN MOURIK, WPNR 6018 (1991).

(43) Het gevolg daarvan is dat er minder goederen resteren waaruit de schuldeisers van de nalatenschap overeenkomstig artikel 3:222 BW kunnen worden voldaan. Hierin voorziet artikel 4.2A.1.11, lid 3 op grond waarvan de erfgenamen kunnen verlangen dat de langstlevende op hen rustende schulden der nalatenschap voldoet tot het bedrag van de vergoedingsverplichtingen. Zie ook artikel 78, lid 1 Successiewet wat betreft de door de hoofdgerechtigden verschuldigde successierechten. De eisen van de redelijkheid en billijkheid — verg. artikel 4.2A.1.1, lid 3 dat de echtgenoot als vruchtgebruiker en een hoofdgerechtigde verplicht zich jegens elkaar dienovereenkomstig te gedragen — zullen meebrengen dat artikel 4.2A.1.11, lid 3 ook zal gelden voor de bedoelde successierechten.

(44) Indien de reden dat deze goederen niet meer ter beschikking kunnen worden gesteld, is gelegen in het feit dat goederen zijn verkocht om een schuld der nalatenschap te voldoen of zijn uitgewonnen door een of meer schuldeisers der nalatenschap — vergelijk artikel 4.2A.1.7, lid 3 dat bepaalt dat de schuldeisers van de echtgenoot rang nemen na de schuldeisers van de nalatenschap- is er geen grond voor een vergoedingsverplichting. Lid 4 van artikel 4.2A.1.12 beoogt hierin te voorzien.

(45) Op grond van artikel 4.2A.1.12, lid 2 kunnen de rechthebbenden op goederen onder afstand van hun recht op de desbetreffende goederen eveneens vergoeding vorderen indien zij na afloop van het vruchtgebruik bij de terbeschikkingstelling van goederen op een aantal daar aangegeven wijzen schade lijden. Dit kan o.m. het gevolg zijn van het bezwaren door de vruchtgebruiker van de goederen der nalatenschap met een beperkt recht dat bij het einde van het vruchtgebruik nog bestaat.

Deze schuld is buiten het geval van faillissement van de langstlevende tijdens diens leven niet opeisbaar(46). Bij testament kan worden bepaald dat de vorderingen ook in andere gevallen opeisbaar zijn(47). Als de waarde van zulk een goed geldt de waarde die daaraan bij de boedelbeschrijving is toegekend(48).

Zolang goederen der nalatenschap zijn belast met het wettelijk vruchtgebruik zijn de vorderingen van de legitimarissen niet opeisbaar jegens de langstlevende(49). Ook deze vorderingen worden opeisbaar in geval van faillissement van de langstlevende. Men bedenke hierbij dat de hoofdgerechtigden meestal de kinderen zullen zijn en dus tegelijkertijd legitimarissen.

Na lezing van het vorenstaande zal wellicht de vraag opkomen waarin de positie van de langstlevende en de (overige) erfgenamen nu wezenlijk verschilt van het geval waarin de langstlevende de enig erfgenaam is en de kinderen een niet opeisbare vordering op hem verkrijgen ter grootte van hun zuiver erfdeel? Het antwoord is eenvoudig: voorzover de aan vruchtgebruik onderworpen goederen onmiddellijk voorafgaande aan de afloop van het vruchtgebruik nog met vruchtgebruik zijn belast, zijn de hoofdgerechtigden — in het algemeen: de kinderen van de erflater — gerechtigden tot de goederen van de nalatenschap gebleven. Indien daarentegen de langstlevende de enig erfgenaam is, zullen de nog aanwezige goederen uit de nalatenschap van de erflater vererven op de erfgenamen van de langstlevende zoals dat ook geschiedt met de door de ouderlijke boedelverdeling aan de langstlevende toegedeelde goederen. Zie het slot van paragraaf 3, sub b. In dit verschil waarvan de gevolgen van belang zijn indien de kinderen van de erflater niet de erfgenamen van de langstlevende zijn, zit voor de Minister de belangrijkste legitimatie om te blijven

---

(46) Zie artikel 4.2A.1.12.

(47) Daartoe biedt artikel 4.2A.1.13, althans volgens de Minister in MvA II Invoeringswet, p. 34 de mogelijkheid. De rechtbank kan een of meer door de erflater bepaalde gronden van opeisbaarheid op verzoek van de langstlevende opheffen indien het belang van diens verzorging dat vereist. De MvA II lijkt te suggereren dat onder meer het hertrouwen van de langstlevende als grond voor opeisbaarheid kan worden toegevoegd. Een dergelijke testamentaire bepaling is naar mijn mening in strijd met de goede zeden.

(48) Welke waarde aan een niet meer aanwezig goed dient te worden toegekend indien geen boedelbeschrijving is opgemaakt, vermeldt het ontwerp niet.

(49) Zie artikel 4.3.3.11, lid 4 volgens het ontwerp van de Invoeringswet. Het lijkt mij niet de bedoeling dat de vorderingen van de legitimarissen wel opeisbaar worden indien geen goederen meer met het wettelijke vruchtgebruik zijn belast ten gevolge van toeëigening en beschikking door de langstlevende. Zie ook mijn kritische opmerkingen naar aanleiding van artikel 4.3.3.11, lid 5 in paragraaf 6 voor het geval de langstlevende vanuit een oogpunt van verzorging aan de niet opeisbaarheid van de vorderingen van de legitimarissen geen behoefte heeft.

vasthouden aan dit, toch nog steeds ingewikkelde(50) bijzondere soort vruchtgebruik.

Het is noodzakelijk dat wij ons eerst realiseren dat het — helaas — bepaald niet zo eenvoudig zal zijn dat door het overlijden van de langstlevende en het daarmee gepaard gaande vervallen van het wettelijk vruchtgebruik de kinderen van de erflater gezamenlijk onbezwaard gerechtigden zullen zijn tot de goederen van de erflater die nog aanwezig zijn bij het overlijden van de langstlevende. Indien de nalatenschap van de erflater geheel volgens de wet is vererfd, is de langstlevende ook erfgenaam geweest. Indien de erflater met de langstlevende in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd, is de langstlevende voorts tot de helft van de huwelijksgemeenschap gerechtigd krachtens huwelijksgoederenrecht. Veelal zullen de huwelijksgemeenschap en de nalatenschap niet verdeeld worden na het overlijden van de erflater(51). Het aandeel van de langstlevende, krachtens erfrecht en huwelijksgoederenrecht, in de gemeenschap waarin de erflater met de langstlevende gehuwd is geweest, vererft dan op de erfgenamen van de langstlevende. Ik ga om het niet nog ingewikkelder te maken voorbij aan de mogelijkheid dat de langstlevende in algehele gemeenschap van goederen is hertrouwd met als gevolg dat bedoeld aandeel in deze huwelijksgemeenschap is gevallen. De kinderen van de eerstlevende zullen het dus meestal met de erfgenamen van de langstlevende eens moeten worden over de verdeling van de nalatenschap van de eerststervende of ontbonden huwelijksgemeenschap waarvan deze deel uitmaakt. Nu zullen de redelijkheid en billijkheid meestal wel meebrengen dat bepaalde(52) goederen waaraan de kinderen van de erflater in het bijzonder gehecht zijn aan deze worden toebedeeld, maar de verdelingswerkzaamheden zullen regelmatig geen sinecure zijn in het geval de kinderen van de erflater met anderen de nalatenschap van de erflater, of de huwelijksgemeenschap waarvan deze deel uitmaakt, dienen te verdelen.

Tegen het voornemen om het wettelijk vruchtgebruik te introduceren, is in de juridische literatuur verzet gerezen(53). De daarbij aangevoerde argumenten voor een versterferfrecht waarin de langst-

(50) Zie over het eerdere ontwerp (Tweede Kamer zitting 1981-1982) waarvan de Raad van State invoering had ontraden: P.W. VAN DER PLOEG t.a.p. VAN DER PLOEG maakt aannemelijk dat dit ontwerp in de praktijk niet werkbaar zou zijn geweest.

(51) Vergelijk ook artikel 4.2.A.1.6, leden 2 en 3 van het ontwerp.

(52) En die tot de nalatenschap van de eerstlevende echtgenoot behoorden of van zijn zijde in de huwelijksgemeenschap waarin hij met de langstlevende was gehuwd, zijn gevallen.

(53) Zie onder meer VAN MOURIK, M.J.A., WPNR 6034 (1992) en 6050 (1992) en VAN DER BURGHT, Gr., WPNR 6037 (1992). Zie voor een verdediging van het ontwerp DE DIE, B.C., WPNR 6041 (1992) en WPNR 6050 (1992).

levende de enig erfgenaam is en waarbij aan de kinderen niet opeisbare vorderingen worden toegekend, hebben de Minister van Justitie blijkens onder meer de MvA II bij de Invoeringswet niet kunnen overtuigen. Bij de zorg van de Minister dat de kinderen tot de goederen van de nalatenschap van de erflater die bij het overlijden van de langstlevende nog aanwezig zijn gerechtigd blijven, dient enerzijds bedacht te worden dat het veelal zal gaan om inboedelgoederen en andere roerende goederen met een voor de kinderen van erflater al dan niet emotionele waarde. Over deze goederen kan door een testateur, in afwijking van het uitgangspunt dat een uiterste wil alleen kan worden gemaakt bij notariële akte of bij een aan de notaris in bewaring gegeven onderhandse akte(54), bij codicil, dat is een onderhandse, door de erflater geheel met de hand geschreven, gedagtekend en ondertekend stuk, worden beschikt(55). Ik wil het belang van de kinderen van de erflater om deze goederen te verkrijgen niet bagatelliseren, maar de vraag dringt zich toch op of aan de wens van de Minister niet op een aanzienlijk eenvoudiger wijze kan worden voldaan in een stelsel waarin de langstlevende de enige erfgenaam bij versterf is. (Een deel van) deze goederen kan bij codicil worden gelegateerd aan de kinderen onder de last van een vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende.

Het door Van Mourik ontworpen gewijzigd voorstel van wet beoogt aan het belang van de kinderen van de erflater recht te doen door ingeval van opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen als gevolg van het overlijden van de langstlevende aan ieder kind het recht te verlenen te verlangen ,,dat zijn vordering, voor zover mogelijk, wordt voldaan door overdracht van roerende zaken welke krachtens erfrecht door de echtgenoot werden verkregen van de erflater''(56).

Anderzijds is duidelijk dat indien de langstlevende als wettelijk vruchtgebruiker wil bewerkstelligen dat bepaalde aan het vruchtgebruik onderworpen goederen niet bij zijn overlijden ter beschikking behoeven te worden gesteld van de kinderen van de erflater, zijn

(54) Zie artikel 4.3.5.2 volgens de vaststellingswet Boek 4.

(55) Zie artikel 4.3.5.7 volgens het ontwerp Invoeringswet.

(56) Dit gewijzigd voorstel van wet is afgedrukt in WPNR 6050 (1992). De Minister van Justitie, MvA II, p. 9, reageert onwelwillend op deze suggestie. De formulering van VAN MOURIK is, daar wijst de Minister terecht op, voor verbetering vatbaar en kan zodanig worden aangepast dat ook in voldoende mate rekening wordt gehouden met het geval dat de erflater met de langstlevende in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd en eventueel in algehele gemeenschap van goederen hertrouwt.

bevoegdheden tot vervreemding hem daartoe voldoende mogelijkheden bieden(57).

De positie van de langstlevende onder het ontwerp van de Invoeringswet komt materieel neer op die van een enig erfgenaam. De goederen van de nalatenschap mag hij niet alleen gebruiken en daarvan de vruchten genieten, hij heeft daarover ook het beheer en mag daarover beschikken al dan niet om de opbrengst aan te wenden voor zijn levensonderhoud.

Het ontwerp houdt rekening met de specifieke belangen van bepaalde erfgenamen. Een erfgenaam kan in afwijking van de hier in het algemeen geldende regel, verdeling vorderen van de nalatenschap(58) ten aanzien van goederen die dienstbaar zijn aan een door de erflater nagelaten beroep of bedrijf of een aandeel daarin danwel aandelen in een naamloze of besloten vennootschap waarvan de erflater bestuurder was en waarin deze alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid der aandelen hield(59). Toedeling van deze goederen aan een erfgenaam die niet de langstlevende is, doet het vruchtgebruik daarop vervallen. De tegenwaarde die al dan niet op termijn of in termijnen verschuldigd is(60), komt toe aan de langstlevende die aan de andere erfgenamen dan hijzelf hun aandeel in de waarde dient te vergoeden(61).

Een meer algemene regeling ter bescherming van de belangen van de hoofdgerechtigden bevat artikel 4.2A.1.14. Deze bepaling geeft de rechtbank de bevoegdheid om op verzoek van een hoofdgerechtigde, mits daardoor een zwaarwegend belang van deze wordt gediend en in vergelijking hiermee het belang van de echtgenoot niet ernstig wordt geschaad, onder meer:

— het vruchtgebruik van een of meer goederen te beëindigen;
— aan het vruchtgebruik verbonden bevoegdheden van de echtgenoot te beperken of hem deze te ontzeggen.

In de toelichting(62) valt te lezen dat het vruchtgebruik van de echtgenoot voor lange tijd goederen der nalatenschap aan de beschik-

(57) Voorzover de eisen van redelijkheid en billijkheid — zie artikel 4.2A.1.1, lid 3 — zich daartegen niet verzetten.

(58) Dan wel de ontbonden huwelijksgemeenschap waarvan de nalatenschap deel uitmaakt.

(59) Zie artikel 4.2A.1.6, leden 2 en 6.

(60) Artikel 4.1.3c.

(61) De vordering tot vergoeding is ook hier behoudens afwijkende bepaling bij uiterste wil door de erflater slechts opeisbaar ingeval van faillissement van de langstlevende.

(62) Nota van wijziging waarin het ontwerp van de vereenvoudigde versie van het wettelijk vruchtgebruik voor de langstlevende echtgenoot voor de eerste maal is neergelegd, Kamerstuk 17141, nr. 6, p. 22.

king van de erfgenamen kan onttrekken en dat dit niet altijd een wenselijke oplossing zal zijn, in het bijzonder wanneer het belang van een kind bij bepaalde goederen groter is dan het belang van de langstlevende echtgenoot. Vandaar de mogelijkheid om het vruchtgebruik te beperken of geheel op te heffen. De toelichting schijnt erop te duiden dat het vooral gaat om het belang van een kind bij een bepaald goed. Dit is een betrekkelijk zeldzaam geval. In de praktijk is belangrijker het geval, dat er een zwaarwegend belang voor het kind is om over zijn erfdeel te kunnen beschikken en de financiële situatie van de langstlevende echtgenoot ruimschoots toelaat ten aanzien van althans dat erfdeel het vruchtgebruik geheel of ten dele te missen. Naar mijn mening is het genoemde artikel 4.2A.1.14 in het bijzonder toepasselijk indien de behoefte aan verzorging van de langstlevende het vruchtgebruik met de vergaande bevoegdheden van de vruchtgebruiker niet of slechts gedeeltelijk rechtvaardigt. Aan een dergelijke bevoegdheid van de rechter kan onder omstandigheden behoefte bestaan. Wel dient de hoofdgerechtigde zijn verzoek zo spoedig mogelijk na het overlijden van de erflater bij de rechtbank in te dienen. Daarna dient de rechter van deze bevoegdheden een zeer terughoudend gebruik te maken. Anders kan deze regeling komen te strijden met de eis dat de echtgenoot weet waar hij aan toe is. Reeds eerder is het bijzonder kwalijk genoemd, dat een gewijzigde vermogenspositie door hertrouwen van belang kan zijn bij het beoordelen van het verzoek door de rechter(63) (64).

---

(63) VAN DER PLOEG, P.W., *Echtgenoot krijgt volledig nalatenschap erflater*, Tjeenk Willink, Zwolle 1982, p. 110, die verwijst naar het Verslag van het mondeling overleg tussen Minister en de Vaste Commissie voor Justitie, p. 6. Ik zou na lezing van MvA II bij de Invoeringswet, p. 34 willen aannemen dat de Minister van Justitie deze opvatting inmiddels heeft verlaten. Verg. ook noot 47.

(64) Voor het geval een belangrijk deel van de nalatenschap bestaat uit goederen die de langstlevende zich mag toeëigenen en die hij behoudens nadere actie zijnerzijds geacht wordt zich te hebben toegeëigend, houdt het ontwerp geen met het zo juist genoemde artikel 4.2A.1.14 corresponderende bepaling in. Het ontwerp bepaalt namelijk niet, dat op verzoek van de hoofdgerechtigde de vordering tot vergoeding wegens de toeëigening (gedeeltelijk) opeisbaar wordt voorzover de echtgenoot aan de niet opeisbaarheid, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging geen behoefte heeft (vergelijk de in artikel 4.2A.2.3, lid 1 gebezigde terminologie). Een dergelijke bepaling dient mijns inziens te worden toegevoegd. Ook indien de wetgever, zoals ik hoop, uiteindelijk zou kiezen voor een versterfrecht waarin de langstlevende als enig erfgenaam opkomt en de kinderen slechts vorderingen verkrijgen die in beginsel niet opeisbaar zijn, dient te worden voorzien, althans tot het bedrag van de legitieme portie, in opeisbaarheid voor zover de niet opeisbaarheid van die vorderingen niet wordt gerechtvaardigd door de verzorgingsbehoefte van de langstlevende. Ik heb hierop reeds gewezen in WPNR 6041 (1992). De wetgever dient ook op deze wijze rekening te houden met de mogelijkheid dat min of meer vermogende erflaters niet bij uiterste wilsbeschikking van het versterferfrecht afwijken.

5. Andere wettelijke rechten van de langstlevende volgens het ontwerp Invoeringswet Boek 4

Ik stel hier allereerst de vraag aan de orde of de erflater bij testament aan de langstlevende het wettelijke vruchtgebruik kan ontnemen. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Het ontwerp verplicht de erfgenamen echter tot vestiging van een dergelijk vruchtgebruik op goederen van de nalatenschap ten behoeve van de langstlevende voor zover de langstlevende daaraan, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging behoefte heeft en die medewerking van hen verlangt(65). De daartoe strekkende rechtsvordering verjaart door verloop van een jaar en drie maanden na het openvallen der nalatenschap(66). Zijn goederen van de nalatenschap reeds afgegeven aan legatarissen of lastbevoordeelden, dan geldt dezelfde verplichting voor hen.

Volgens de toelichting(67) strekt dit verzorgingsvruchtgebruik zich slechts uit over die goederen die tot verzorging kunnen dienen en daartoe voldoende zijn, terwijl het wettelijk vruchtgebruik in beginsel de gehele nalatenschap omvat.

De erflater kan bij uiterste wil goederen aanwijzen die vóór of na andere voor bezwaring met dit verzorgingsvruchtgebruik in aanmerking komen. Maakt de erflater van deze bevoegdheid geen gebruik, dan komen gelegateerde en krachtens een testamentaire last verkregen goederen slechts voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking indien de overige goederen der nalatenschap tot verzorging van de langstlevende onvoldoende zijn.

---

(65) Het ontwerp van de Invoeringswet wijkt daarmee af van het vastgestelde Boek 4 dat aan de langstlevende een recht op een som ineens toekent. Een van de bezwaren, aldus de MvT bij het ontwerp Invoeringswet p. 33, tegen een som ineens is dat het moeilijk is het bedrag dat voor de verzorging nodig zal zijn met enige zekerheid te schatten. Bij een vruchtgebruik is een te ruime schatting gemakkelijker aanvaardbaar in het bijzonder wanneer deze tijdens de duur van het vruchtgebruik door overeenkomstige toepassing van artikel 4.2A.1.18 (lees thans: 4.2A.1.14) kan worden bijgesteld.
Op de onwenselijkheid van het te gemakkelijk gebruik maken van de bevoegdheid door de rechter om onder meer het vruchtgebruik van een of meer goederen te beëindigen, heb ik hiervoor reeds gewezen. De langstlevende dient te weten waar hij aan toe is. Zie ook noot 63. Volgens artikel 4.2A.2.3, lid 7 wordt bij de bepaling van de behoefte aan verzorging op hetgeen de echtgenoot toekomt in mindering gebracht hetgeen hij overigens krachtens erfrecht uit de nalatenschap had kunnen verkrijgen en hetgeen hij had kunnen verkrijgen uit een sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt.

(66) Zie artikel 4.2A.2.4, lid 3. Het valt op dat de erfgenamen niet verplicht zijn een vruchtgebruik te vestigen op „een uitkering van sommenverzekering die aan de erfgenamen als zodanig toekomt" (verg. artikel 4.2A.1.1, lid 2 volgens het ontwerp Invoeringswet). Dat de uitkering volgens het ontwerp in artikel 7.17.3.4a, lid 4 door de erfgenamen als derden wordt verkregen — verg. noot 37 — staat hieraan naar mijn mening niet in de weg.

(67) MvT bij het ontwerp Invoeringswet, p. 37.

Voor zover een making is te beschouwen als voldoening aan een natuurlijke verbintenis van de erflater, komt zij pas na de andere makingen voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking(68). Op de betekenis van deze bepaling kom ik hierna in paragraaf 7 terug.

Op dit verzorgingsvruchtgebruik kunnen de bepalingen die gelden voor het wettelijk vruchtgebruik geheel of gedeeltelijk van toepassing worden verklaard.

Zolang goederen der nalatenschap met een dergelijk vruchtgebruik zijn belast danwel daarmee kunnen worden belast, zijn de vorderingen van de legitimarissen niet opeisbaar jegens de langstlevende(69).

Het ontwerp kent de langstlevende voorts een recht op voortgezet gebruik van de echtelijke woning en de inboedel toe gedurende zes maanden na het overlijden. Dit recht evenals het recht om te vorderen dat op tot de inboedel behorende zaken een vruchtgebruik te zijnen gunste wordt gevestigd, komt de langstlevende toe, ongeacht of hij daaraan voor zijn verzorging behoefte heeft.

6. Kan de erflater volgens het ontwerp Invoeringswet Boek 4 op een andere wijze dan door een vruchtgebruik aan zijn verplichting tot verzorging van de langstlevende voldoen?

Een volgende vraag is of een erflater volgens het ontwerp Invoeringswet Boek 4 op andere wijze aan zijn verzorgingsverplichting jegens de langstlevende kan voldoen, bijvoorbeeld door deze tot erfgenaam te benoemen voor een groter gedeelte dan zijn versterferfdeel, door het maken van een legaat of door hem aan te wijzen als begunstigde van een sommenverzekering, zonder dat deze handelingen door legitimarissen kunnen worden aangetast. Ik merk hierbij op dat het ontwerp de mogelijkheid om een ouderlijke boedelverdeling te maken, zie hiervoor paragraaf 3, sub b, aan de erflater ontneemt.

Indien wij moeten aannemen dat ook na invoering van het nieuwe Boek 4 de dringende verplichting om de langstlevende verzorgd achter te laten een natuurlijke verbintenis is gebleven, dienen wij daartoe allereerst onder ogen te zien hoe onder het ontwerp van de Invoeringswet Boek 4 — en het ontwerp van de Vaststellingswet van de schenkingstitel 7.3 — de verhouding is tussen de (omgezette) natuurlijke verbintenis en de legitieme. Immers in dat geval zal het

(68) Zie artikel 4.2A.2.3, lid 5, laatste volzin.

(69) Zie artikel 4.3.3.11, lid 4.

in de praktijk de vraag zijn of de legitimarissen de voldoening aan een (omgezette) natuurlijke verbintenis zullen dienen te accepteren. De Minister gaat er naar mijn mening vanuit dat de dringende verplichting tot verzorging na dode onder het nieuwe Boek 4 nog steeds een natuurlijke verbintenis zal zijn(70) met dien verstande dat één van de nabestaanden — te weten: de langstlevende echtgenoot — kan vorderen dat een verzorgingsvruchtgebruik op goederen van de nalatenschap wordt gevestigd voorzover hij daaraan voor zijn verzorging behoefte heeft. Indien onder het komende recht zou mogen worden aangenomen dat er een rechtens afdwingbare verbintenis tot verzorging van de langstlevende is, zal de langstlevende nakoming van zijn recht op verzorging kunnen vorderen ook indien de erflater niet bij handeling onder de levenden of uiterste wil aan zijn verplichting heeft voldaan(71). De verplichting tot verzorging die ten laste van de nalatenschap komt, zal dan hoger in rang zijn dan de schulden ter zake van de legitieme porties. Ik meen te moeten aannemen dat dit niet alleen niet de bedoeling van de Minister is,

(70) Zie MvA II Invoeringswet, p. 50 waar de Minister het uitgangspunt van de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap overneemt dat legaten ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis voor inkorting vatbaar zijn en dat dit een wijziging is ,,ten opzichte van de situatie gecreëerd door het De Visser-Harms- arrest''.
Zie echter ook de volgende passage, MvA II, p. 25, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de natuurlijke verbintenis inmiddels een rechtens afdwingbare verbintenis is geworden: ,,Het recht op verzorging van de langstlevende is in wezen de voortzetting van de verplichting die echtgenoten elkaar gedurende het huwelijk verschuldigd zijn, namelijk elkaar het nodige te verschaffen (artikel 1:81). Dit recht op verzorging kunnen echtgenoten elkaar bij uiterste wilsbeschikking niet (geheel) ontnemen''. Uit hetgeen na deze passage in de MvA II volgt, meen ik te moeten afleiden dat de verzorgingsverplichting naar het oordeel van de Minister nog niet is uitgegroeid tot een rechtens afdwingbare verbintenis. Wellicht mag men het aldus uitdrukken: de verplichting om de langstlevende verzorgd achter te laten is een natuurlijke verbintenis met dien verstande dat zij in rechte in zoverre afdwingbaar is dat de langstlevende kan vorderen dat een verzorgingsvruchtgebruik op goederen van de nalatenschap wordt gevestigd.

(71) Indien er sprake zou zijn van een volledige verbintenis zou dit onder meer tot gevolg hebben dat de overheid zou kunnen vorderen dat de langstlevende nakoming van deze verbintenis ten laste van de nalatenschap vordert alvorens hem in aanmerking te laten komen voor uitkeringen op grond van de Algemene Bijstandswet of voor financiering krachtens de Wet op de Bejaardenoorden.

maar ook in strijd is met de in het ontwerp van de Invoeringswet voorziene rangorde van de schulden van de nalatenschap(72).

Volgens het ontwerp van de Invoeringswet zal artikel 4.3.3.11, lid 5 komen te luiden als volgt: ,,Een erflater kan aan een bij uiterste wilsbeschikking gedane making ten behoeve van zijn niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot de voorwaarde verbinden dat de legitieme portie van de erfgenamen eerst opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende echtgenoot''. Een bepaling die in de praktijk belangrijk zal blijken te zijn en die naar aanleiding van een vraag van de Vaste Commissie voor Justitie aan het ontwerp is toegevoegd. Ik merk allereerst op dat blijkens de toelichting de bepaling ,,strikt genomen'' niet beperkt is tot het geval dat de langstlevende vanuit een oogpunt van verzorging behoefte heeft aan de niet opeisbaarheid van de vorderingen van de legitimarissen.

Zonder deze bepaling zou de voldoening aan de verzorgingsverplichting aantastbaar zijn geweest door legitimarissen voor zover die voldoening inbreuk maakt op hun legitieme portie.

Ten aanzien van de voldoening bij uiterste wil zou dat gelden omdat ook voorzover een making te beschouwen is als een voldoening aan een natuurlijke verbintenis deze voor inkorting door legitimarissen vatbaar is, zij het pas na de andere makingen(73).

De tijdens het leven van de schuldenaar omgezette natuurlijke verbintenis wordt voor de toepassing van de regels omtrent inkorting en vermindering van legaten aangemerkt als een legaat van de prestatie ten laste van de gezamenlijke erfgenamen voor zover die omzetting de strekking heeft, dat de verbintenis pas na het overlijden van de erflater zal worden nagekomen en niet reeds tijdens het leven van

(72) Het lijkt mij te gewaagd om onder de ,,schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan'' mede te begrijpen de schuld tot verzorging van de langstlevende. De in een rechtens afdwingbare verbintenis omgezette natuurlijke verbintenis valt daar zeker niet onder.
Het voornemen bestaat om bij het ontwerp Invoeringswet aan artikel 6:5 een nieuw lid toe te voegen dat zal voorschrijven dat een omzetting van een natuurlijke verbintenis tijdens het leven van de schuldenaar wordt aangemerkt als een legaat voor de toepassing van de regels omtrent inkorting en vermindering van legaten voorzover de omzetting de strekking heeft dat de verbintenis pas na het overlijden van de schuldenaar zal worden nagekomen en deze verbintenis niet reeds tijdens diens leven is nagekomen.
Verg. ook de hogere rang van ,,de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan'' boven ,,de schulden die ontstaan door toepassing van afdeling 4.2A.2''. Indien schulden tot verzorging onder de eerste categorie zouden vallen, zou die hogere rangorde van die schulden niet goed te verklaren zijn.

(73) Zie artikel 4.3.3.12, lid 2, sub a volgens het ontwerp Invoeringswet.

de schuldenaar is nagekomen(74). Hetzelfde zal dan dienen te worden aangenomen voor de natuurlijke verbintenis die is omgezet doordat het bij uiterste wil gedane aanbod daartoe niet onverwijld is afgewezen.

Ik wijs hier ook op de mogelijkheid voor de erflater om aan zijn verzorgingsverplichting te voldoen door giften ,,ter zake des doods'', verblijvensbedingen, daaronder begrepen toescheidings- en overnamebedingen bij dode (vergelijk hiervoor paragraaf 3 sub c) en uitkeringen uit sommenverzekeringen bij overlijden van de erflater. Volgens het ontwerp van Titel 7.3 (schenking)(75) worden, althans volgens de Minister(76), ook deze ,,handelingen onder de levenden'' voor de toepassing van de regels omtrent inkorting en vermindering van legaten als legaten aangemerkt. In de woorden van de Minister: ,,De grondgedachte van het systeem is derhalve dat natuurlijke verbintenissen waaraan eerst voldaan wordt bij het overlijden van de erflater voor het erfrecht dezelfde behandeling behoren te krijgen als

(74) Ervan uitgaande dat de Minister het voornemen uitvoert ter gelegenheid van de invoering van Boek 4 een daartoe strekkende bepaling aan artikel 6:5 toe te voegen. Zie voor de tekst van dit lid 4: Parl. Gesch. Boek 6 (Invoeringswet 3,5 en 6), Kluwer 1990, p. 1202. Daaruit blijkt voorts dat een dergelijke omzetting slechts geldig zal zijn als het aanbod daartoe is bevestigd bij een verklaring, afgelegd in de vorm waarin een legaat van de prestatie kan worden gemaakt.

(75) Volgens het ontwerp van de vaststellingswet (17.213).
Zie artikel 7.3.3b, lid 1 onderscheidenlijk artikel 7.3.12c, lid 6.

(76) De Minister vermeldt op p. 46, MvA II bij de Invoeringswet dat soortgelijke regels zijn neergelegd ,,in titel 7.3 met betrekking tot giften 'ter zake des doods' (artikel 7.3.12b, lid 2) en met betrekking tot uitkeringen uit sommenverzekeringen bij overlijden van de erflater (artikel 7.3.12c, lid 6)''.
Voor de uitkeringen uit sommenverzekering is dat volgens het ontwerp van Titel 7.3, zoals dat luidt volgens het ontwerp van de Vaststellingswet, onjuist. De opmerking is alleen juist voor wat betreft ,,een uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer aan diens erfgenamen als zodanig wordt verschuldigd''. Alleen dan geldt op grond van artikel 7.3.12c, lid 3 de *uitkering* als gift die op grond van lid 5 van dat artikel voor de toepassing van het in Boek 4 betreffende inkorting en vermindering bepaalde wordt aangemerkt als een legaat ten laste van de gezamenlijke erfgenamen. Op een dergelijke uitkering heeft de Minister echter niet het oog. Hij heeft het over de voldoening van een natuurlijke verbintenis jegens een bepaalde nabestaande door middel van een uitkering uit een sommenverzekering. De hoofdregel daarbij is dat de *aanwijzing van een begunstigde* als gift wordt aangemerkt, ,,tenzij zij geschiedt ter nakoming van een verbintenis anders dan een schenking...'' Dat is onder meer het geval, zie ook de MvT, p. 14 op het ontwerp Vaststellingswet van Titel 7.3., indien de begunstiging strekt ter nakoming van een natuurlijke verbintenis. Een voldoening aan een natuurlijke verbintenis door de aanwijzing van de langstlevende als begunstigde van een sommenverzekering wordt ook niet elders in het ontwerp als een fictief legaat aangemerkt. Als ik de Minister voorts goed begrijp moet uit het ongelukkig geformuleerde artikel 7.3.12b, lid 1 worden afgeleid dat op bijv. een verblijvens- of overnemensbeding ten gunste van iemand ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis jegens de betrokkene de bepalingen omtrent giften van toepassing zijn indien overigens een redelijke tegenprestatie ontbreekt. Ik kan dat in de ontworpen bepaling niet lezen. Tegen de opvatting van de Minister: VAN DER BURGHT, Gr., Henriquezbundel, 1983, p. 75.

legaten''(77) (78). Deze wijzen van voldoening duid ik hierna aan als fictieve legaten.

Een erflater die op één of meer van deze wijzen aan zijn verzorgingsverplichting wil voldoen en bovendien wenst dat de making of het fictieve legaat niet voor inkorting door legitimarissen vatbaar is, zal wat betreft de fictieve legaten toch nog enige moeite hebben om vast te stellen hoe hij dat dient te bereiken. Een erflater kan nl. op grond van het reeds genoemde artikel 4.3.3.11, lid 5 ,,aan een bij uiterste wilsbeschikking gedane making'' de voorwaarde verbinden dat de legitieme portie eerst opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende echtgenoot. De fictieve legaten maakt de erflater nu juist niet bij uiterste wilsbeschikking; zij worden voor de toepassing van bepaalde regels als legaten aangemerkt. Het is de bedoeling van de Minister dat de erflater ook aan een fictief legaat een dergelijke voorwaarde kan verbinden(79). De tekst dient derhalve te worden aangepast, wil de Minister bereiken wat hem blijkens de toelichting voor ogen staat(80).

De voorgestelde bepaling gaat, zoals ik reeds vermeldde, overigens verder dan nodig is voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot. De erflater kan deze voorwaarde steeds verbinden aan een testamentaire making en, althans volgens de bedoeling van de Minister, aan een fictief legaat ten behoeve van de langstlevende. Dus ook indien de langstlevende aan die makingen of fictieve legaten niet of slechts gedeeltelijk behoefte heeft voor zijn verzorging en zij bijgevolg niet strekken ter voldoening aan een (omgezette) natuurlijke verbintenis. Een wetgever die hecht aan handhaving van de legitieme dient aan de legitimarissen een vordering op de langstlevende ter grootte van de legitieme toe te kennen die opeisbaar is in de mate waarin de makingen of fictieve legaten niet noodzakelijk zijn voor

(77) MvA II bij ontwerp Invoeringswet Boek 4, p. 46.

(78) Voorzover een erflater giften heeft gedaan aan personen ten aanzien van wie de erflater moreel verplicht was bij te dragen in hun levensonderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood, voorzover zij als uitvloeisel van die verplichting zijn aan te merken en in overeenstemming waren met het inkomen en het vermogen van de erflater kunnen deze giften niet worden ingekort door legitimarissen. Zie artikel 4.3.3.7, sub a volgens het ontwerp Invoeringswet. Het gaat hier om *niet* dringende morele verplichtingen die, neem ik aan, tijdens het leven van de erflater dienen te zijn nagekomen. De voldoening aan een *dringende* morele verplichting houdt de nakoming van een natuurlijke verbintenis in en is daarom geen gift die van inkorting behoeft te worden vrijgesteld. Indien de nakoming van deze natuurlijke verbintenis gedurende het leven van de erflater plaats vindt ook indien zij betrekking heeft op de verzorgingsverplichting na de dood, is zij bovendien geen fictief legaat.

(79) Zie MvA II bij het ontwerp Invoeringswet, p. 50 onderaan.

(80) En er bovendien in voorzien dat deze voorwaarde zowel bij het fictieve legaat als bij uiterste wilsbeschikking aan het fictieve legaat kan worden verbonden.

de verzorging van de langstlevende. Waarom bestaat er hier behoefte om van het geldend recht af te wijken(81)?

Voorts maak ik ook bezwaar tegen de zo juist weergegeven door de Minister aangehangen ,,grondgedachte van het systeem''. Ook dit houdt een afwijking in van het geldende recht die niet door overtuigende argumenten wordt gerechtvaardigd(82). Voor zover een making of een fictief legaat een voldoening aan een (omgezette) natuurlijke verbintenis inhoudt, dient zij niet voor inkorting door legitimarissen vatbaar te zijn. Bij de beantwoording van de vraag of een making of een fictief legaat noodzakelijk is voor de verzorging van de langstlevende zal een eventueel wettelijk vruchtgebruik (op een gedeelte van de nalatenschap) in aanmerking dienen te worden genomen. Dit beïnvloedt immers de behoefte aan verzorging van de langstlevende. Indien in overeenstemming met mijn voorstel makingen en fictieve legaten voor zover zij strekken ter voldoening aan (omgezette) natuurlijke verbintenissen op grond van de nieuwe wet niet voor inkorting vatbaar zijn, bestaat in het geheel geen behoefte aan het nieuw voorgestelde artikel 4.3.3.11, lid 5.

Het antwoord op de in de aanhef van deze paragraaf gestelde vraag kan voorlopig bevestigend zijn. Volgens de huidige stand van het ontwerp Boek 4 en Titel 7.3 is daarvoor wel noodzakelijk dat de erflater uitdrukkelijk bepaalt dat de vorderingen van legitimarissen eerst opeisbaar zijn na het overlijden van de langstlevende echtgenoot.

7. Verzorgingsverplichtingen jegens andere nabestaanden

Zowel de thans geldende wet als Boek 4 zoals dat luidt volgens het ontwerp van de Invoeringswet kennen aan bepaalde nabestaanden aanspraken toe ten laste van de nalatenschap.

Artikel 1:406, lid 5 kent aan een onwettig niet door de erflater erkend kind het recht toe om ter zake van de verzorging en opvoeding een som ineens te vorderen van de erfgenamen. Deze som is maximaal

(81) Zie paragraaf 3.

(82) Zie paragraaf 3.

gelijk aan de legitieme portie waartoe het als een door de erflater erkend kind gerechtigd zou zijn geweest(83) (84).

Aan de rangorde tussen het recht op deze som ineens en de verzorgingsaanspraken van de langstlevende is in de literatuur, voor zover ik heb kunnen nagaan, geen aandacht besteed. Ik ben geneigd bij concurrentie, in lijn met wat het ontwerp van de Invoeringswet Boek 4 voorstelt, een op artikel 1:406, lid 5 gebaseerde vordering te laten prevaleren.

In Boek 4 volgens het ontwerp Invoeringswet wordt allereerst aan een kind van de erflater dat de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt het recht toegekend om aanspraak te maken op een som ineens, voor zover deze nodig is voor verzorging en opvoeding tot het bereiken van die leeftijd, indien op de erflater ten tijde van zijn overlijden een afdwingbare verplichting rustte om in deze kosten te voorzien(85).

Aan een meerderjarig kind van de erflater dat de leeftijd van éénentwintig jaren nog niet heeft bereikt wordt volgens het ontwerp eveneens het recht op een som ineens toegekend, voor zover deze nodig is voor levensonderhoud en studie tot het bereiken van deze leeftijd, indien de erflater ten tijde van zijn overlijden verplicht was om te voorzien in deze kosten overeenkomstig artikel 1:395a lid 1(86).

De som ter zake van de verzorging en opvoeding komt het kind niet toe voor zover de echtgenoot van de erflater of een erfgenaam van de erflater krachtens wet of overeenkomst is gehouden om in deze kosten te voorzien. De som ter zake van levensonderhoud en studie komt het — meerderjarige — kind niet toe voor zover de echtgenoot van de erflater krachtens artikel 1:395a verplicht is om in deze kosten te voorzien(87).

Op elk van deze sommen komt in mindering hetgeen de rechthebbende had kunnen verkrijgen krachtens erfrecht of krachtens een sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt(88). Ik neem aan dat daaronder mede begrepen is de vordering

---

(83) Zie voor wat onder ,,verzorging en opvoeding" dient te worden verstaan ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, nr. 72 en ASSER-DE RUITER-MOLTMAKER, nr. 1081.

(84) In artikel 1:406 treffen wij een geval aan dat een rechtsbetrekking van de erflater gewijzigd overgaat op zijn erfgenamen. De verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud verandert door het overlijden van de erflater in een verplichting tot betaling van een som ineens. Zie ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, nrs. 298 en 299.

(85) Artikel 4.2A.2.5, lid 1.

(86) Artikel 4.2A.2.5, lid 2.

(87) Artikel 4.2A.2.5, lid 3.

(88) Artikel 4.2A.2.5, lid 4.

die het kind door inroeping van de legitieme portie had kunnen verkrijgen. Volgens de toelichting(89) zal in de praktijk de behoefte aan een verzorgingssom vooral in de volgende drie gevallen voorkomen: het kind heeft beide ouders verloren en leeft niet in gezinsverband met een pleegouder die tot onderhoud in staat en bereid is, het kind groeit op in het gezin van de overlevende ouder die gescheiden is van de overleden ouder en die niet tot voldoende onderhoud in staat is, en het kind is een onwettig, niet natuurlijk kind.

Volgens het ontwerp wordt aan een kind, stiefkind, pleegkind, behuwdkind of kleinkind van de erflater dat in diens huishouding of in het door hem uitgeoefende beroep of bedrijf gedurende zijn meerderjarigheid arbeid heeft verricht zonder een voor die arbeid passende beloning te ontvangen het recht toegekend om aanspraak te maken op een som ineens strekkende tot een billijke vergoeding(90). De gekozen formulering sluit naar mijn mening het recht op deze billijke vergoeding als uitgesteld loon uit indien de arbeid is verricht in een door een besloten of naamloze vennootschap, waarvan de erflater alle aandelen hield en waarvan hij directeur was, uitgeoefend bedrijf of beroep(91). Het zou overweging verdienen te voorzien in een recht op een som ineens dat ook tegen een dergelijke vennootschap kan worden geldend gemaakt. Op deze som komt in mindering hetgeen de rechthebbende van de erflater heeft ontvangen of krachtens making of sommenverzekering op het leven van de erflater verkrijgt of had kunnen verkrijgen voor zover dat als een beloning voor zijn werkzaamheden kan worden beschouwd(92). Uit het feit dat een gelijke verkrijging ook aan andere kinderen is toegekend, zal veelal zijn af te leiden, dat zij de strekking van beloning mist(93).

Degene die aanspraak maakt op een som ineens heeft een vordering op de gezamenlijke erfgenamen die zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar wordt. Voor degene die aanspraak maakt op uitgesteld loon is deze termijn, indien de erflater een echtgenoot achterlaat, verlengd tot één jaar(94). Het recht op een som ineens vervalt, indien de rechthebbende niet binnen een redelijke, hem door een belanghebbende gestelde termijn, en uiterlijk negen maanden na

(89) MvT bij de Invoeringswet Boek 4, p. 33-34.
(90) Artikel 4.2A.2.6, lid 1.
(91) Zie ook de in artikel 4.2A.1.6, lid 1 sub c gekozen formulering.
(92) Artikel 4.2A.2.6, lid 2.
(93) Aldus MvT bij de Invoeringswet, p. 39.
(94) Artikel 4.2A.2.7, lid 1.

het overlijden van de erflater, heeft verklaard dat hij de som ineens wenst te ontvangen(95).

De sommen ineens bedragen gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde der nalatenschap en ondergaan, voorzover nodig, elk een evenredige vermindering. Onder de waarde van de nalatenschap wordt verstaan de waarde van de goederen van de nalatenschap, verminderd met andere schulden van de nalatenschap dan vorderingen tot betaling van sommen ineens, schulden ter zake van legitieme porties en de schulden uit legaten welke op een of meer erfgenamen rusten. De vorderingen tot betaling van sommen ineens gaan niet alleen vóór de vorderingen terzake van de legitieme porties(96) maar gaan eveneens vóór het (wettelijke) vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende(97).

Ik zou willen aannemen dat het systeem van het ontwerp aldus is dat de nabestaande aan wie het ontwerp een som ineens toekent, daarenboven geen rechten tot verzorging, opvoeding en levensonderhoud jegens de nalatenschap geldend kan maken. De ontwerper wil exact aangeven waartoe deze nabestaanden gerechtigd zijn en hoe hun rechten zich verhouden tot de rechten van de langstlevende/vruchtgebruiker en de legitimarissen.

Voldoening aan de verzorgingsverplichting door (fictieve) makingen(98) zal uiteraard de behoeftigheid beïnvloeden en daardoor het eventuele recht op een som ineens.

Wel kan de erflater op andere wijze aan een dringende verzorgingsverplichting jegens een somgerechtigde voldoen. Daarbij dient volgens de ontwerper de hierboven in paragraaf 6 weergegeven ,,grondgedachte van het systeem'' te gelden dat natuurlijke verbintenissen

---

(95) Artikel 4.2A.2.7, lid 2.

(96) Dit volgt uit artikel 4.1.3e, lid 2 jo. artikel 4.3.3.11, lid 2.

(97) Dat volgt voor het wettelijke vruchtgebruik naar mijn mening uit artikel 4.2A.1.7, lid 3 en voor het op grond van Afdeling 4.2A.2 gevestigde vruchtgebruik, uit artikel 4.2A.2.4, lid 2.

(98) De (fictieve) makingen ter voldoening aan de desbetreffende natuurlijke verbintenis kunnen door legitimarissen worden ingekort indien en voor zover zij te kort doen aan hun legitieme porties. Indien de verzorgingsgerechtigde zelf legitimaris is, zou dan in mindering op zijn legitieme komen hetgeen hij verkrijgt of kan verkrijgen uit een door de erflater of diens echtgenoot ter nakoming van een natuurlijke verbintenis gesloten sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt, tenzij aan het vermogen van de erflater niets is onttrokken. Zie artikel 4.3.3.8, lid 3. In de MvA II, p. 47 wordt vermeld dat de ratio van onder meer deze uitzondering op wat in het algemeen geldt ten aanzien van de aanwijzing van een begunstigde ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis — zie noot 76 — is dat de behandeling van legitimarissen zoveel mogelijk gelijk moet zijn. Dan volgt een nadere motivering die mij evenmin overtuigt: ,,Vaak immers geeft een ouder die voor een van zijn kinderen een voorziening heeft getroffen omdat dit kind daar behoefte aan heeft, aan zijn andere kinderen ook een tegemoetkoming met het oog op een gelijke behandeling ook al heeft hij jegens zijn andere kinderen geen dringende morele verplichting''.

waaraan eerst voldaan wordt bij het overlijden van de erflater voor het erfrecht dezelfde behandeling behoren te krijgen als legaten(99). Ten aanzien van (fictieve) makingen, ook niet voorzover deze strekken ter nakoming van natuurlijke verbintenissen ten gunste van andere nabestaanden dan de langstlevende echtgenoot, geeft het ontwerp de erflater niet de bevoegdheid om te bepalen dat de opeisbaarheid van de vorderingen van de (andere) legitimarissen ten gunste van deze nabestaanden wordt opgeschort(100).

Wel kan de erflater tijdens zijn leven, dus niet met werking na dode, voldoen aan natuurlijke verbintenissen jegens deze nabestaanden zonder dat legitimarissen daartegen kunnen opkomen(101)

Tot slot stel ik de vraag wat de positie is van andere nabestaanden dan de langstlevende en degenen aan wie het ontwerp het recht op een som ineens toekent? Om welke nabestaanden gaat het hier? De wettelijke onderhoudsverplichting jegens een ex-echtgenoot van wie de erflater is gescheiden, neemt door de dood van de onderhoudsplichtige een einde(102). Verg. ook MvT op ontwerp Invoeringswet Boek 4, p. 33 waarin wordt vermeld dat een verzorgingsplicht na dode jegens de ex-echtgenoot en de van tafel en bed gescheiden echtgenoot ten laste van de nalatenschap in deze tijd als achterhaald kan worden beschouwd. Reden waarom in het ontwerp van de Invoeringswet, in afwijking van de Vaststellingswet, niet wordt voorzien in een recht op een som ineens voor de ex-echtgenoot en de van tafel en bed gescheiden echtgenoot aan wie de erflater ten tijde van het overlijden krachtens de wet verplicht was levensonderhoud te verschaffen. Dat betekent, anders dan de MvT lijkt te suggereren, niet dat er geen natuurlijke verbintenis kan bestaan om ook de ex-echtgenoot en de van tafel en bed gescheiden echtgenoot verzorgd achter te laten indien deze daar bijv. wegens het ontbreken van

(99) Waarbij hier nog valt te wijzen op artikel 4.3.3.8, lid 3 waar met een gift wordt gelijkgesteld hetgeen een legitimaris verkrijgt of kan verkrijgen uit een door de erflater of diens echtgenoot ter nakoming van een natuurlijke verbintenis gesloten sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt tenzij aan het vermogen van de erflater niets is onttrokken.

(100) Vergelijk artikel 4.3.3.11, lid 5.

(101) Zie artikel 4.3.3.7 op grond waarvan giften aan personen ten aanzien van wie de erflater moreel verplicht — maar niet dringend — is bij te dragen in hun onderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood, voor de toepassing van de regels omtrent de legitieme niet als giften worden beschouwd.

(102) Zie ASSER-DE RUITER-MOLTMAKER, nr. 637.

voldoende pensioenaanspraken behoefte aan heeft(103). Bij deze andere nabestaanden is voorts te denken aan de concubine en aan andere personen met wie de langstlevende tot aan zijn overlijden een gemeenschappelijke huishouding heeft gevoerd en een affectieve relatie heeft gehad zoals bijv. het geval is tussen samenwonende homosexuelen.

Bij de bespreking van de positie van deze andere nabestaanden, stel ik eerst de vraag in hoeverre een voldoening aan een dergelijke natuurlijke verbintenis door legitimarissen kan worden aangetast. Tijdens zijn leven kan de erflater uitvoering geven aan zijn natuurlijke verbintenis zonder dat dit aantastbaar is voor legitimarissen. Dit geldt ook voor giften tijdens leven aan personen ten aanzien van wie de erflater moreel — maar niet dringend — verplicht was bij te dragen in hun onderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood indien deze giften in overeenstemming zijn met het inkomen en het vermogen van de erflater(104). (Fictieve) makingen kunnen echter ook hier worden ingekort door legitimarissen indien zij strekken ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis zij het pas na de andere makingen die voor inkorting in aanmerking komen. Een aanwijzing van een dergelijke nabestaande als begunstigde van een sommenverzekering is onder de huidige stand van de ontwerpen voor legitimarissen niet aantastbaar(105). Verblijvensbedingen, daaronder begrepen toescheidings- en overnamebedingen, met werking na dode ten aanzien van bijvoorbeeld de gezamenlijk bewoonde woning en de inboedel daarvan gelden als gift indien er geen redelijke tegenprestatie verschuldigd is waarbij wederkerigheid niet als tegenprestatie geldt(106).

Het wettelijk recht van de langstlevende op vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op goederen der nalatenschap is sterker dan het recht dat een natuurlijke schuldeiser kan ontlenen aan een making ter voldoening aan de natuurlijke verbintenis(107). Wel komt een

---

(103) De behoeftigheid kan onder meer zijn verminderd door toepassing van artikel 1:157, lid 2 dat de rechter de bevoegdheid geeft bij de vaststelling van een alimentatie-uitkering rekening te houden met de behoefte aan een voorziening in het levensonderhoud voor het geval van overlijden van degene die tot de uitkering is gehouden.

(104) Zie artikel 4.3.3.7.

(105) Zie ook noot 76.

(106) Aldus het ongelukkig geformuleerde artikel 7.3.12b, lid 1 volgens het ontwerp van de Vaststellingswet. Zie ook noot 76.

(107) Zie artikel 4.2A.2.4, lid 2.

dergelijke making pas voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking na de andere makingen(108) (109).

8. Samenvatting en conclusie

Het is tijd om deze ingewikkelde materie af te sluiten.

Onder het geldende erfrecht is de voldoening aan een natuurlijke verbintenis niet aantastbaar door legitimarissen. Een in een rechtens afdwingbare verbintenis omgezette verbintenis dient door de erfgenamen als een schuld der nalatenschap te worden voldaan. Ook voorzover deze schuld in rang gelijk staat met een legaat kan zij niet door legitimarissen worden ingekort. Bovendien is de overeenkomst van omzetting niet door legitimarissen in te korten.

Aangenomen moet worden dat de verzorgingsverplichting onder het geldend recht nog niet is uitgegroeid tot een rechtens afdwingbare. De erflater kan van zijn testeervrijheid gebruik maken zonder zijn verzorgingsverplichtingen na dode na te komen. Hiertegen kunnen de verzorgingsgerechtigden buiten het in artikel 1:406 geregelde geval niet opkomen.

Onder het nieuwe Boek 4 zoals dat bij de huidige stand van het ontwerp Invoeringswet luidt, komt aan de langstlevende echtgenoot van rechtswege een vruchtgebruik toe. Indien de erflater bij uiterste wilsbeschikking dit vruchtgebruik geheel of gedeeltelijk aan de langstlevende onthoudt, heeft de langstlevende echtgenoot het recht te vorderen dat een vruchtgebruik wordt gevestigd op goederen van de nalatenschap voorzover de langstlevende daaraan voor zijn verzorging behoefte heeft. De vorderingen van legitimarissen zijn zolang goederen met een vruchtgebruik zijn belast, of daarmee kunnen worden belast, niet opeisbaar jegens de langstlevende echtgenoot.

Het wettelijke en verzorgingsvruchtgebruik zijn bij de huidige stand van het ontwerp Invoeringswet ingewikkeld. Ik meen dat een versterferfrecht waarbij de langstlevende de enige erfgenaam is de voorkeur verdient. Dit versterferfrecht dient in voldoende mate

(108) Zie artikel 4.2A.2.3, lid 5, laatste volzin.

(109) Als ik het ontwerp goed begrijp, is de positie van legatarissen (en lastbevoordeelden) ten opzichte van de langstlevende in het geval dat de erflater de langstlevende het wettelijk vruchtgebruik niet heeft ontzegd als volgt. De legataris dient uit de nalatenschap te worden voldaan, aldus artikel 4.2A.1.7, lid 3. De langstlevende kan echter vorderen dat een verzorgingsvruchtgebruik wordt gevestigd op de gelegateerde goederen. Zie artikel 4.2A.2.3, leden 3 en 5. Aan artikel 4.2A.2.4, lid 2, op grond waarvan het vruchtgebruik onder meer kan worden ingeroepen tegen schuldeisers uit legaten komen wij dan, neem ik aan, niet toe.

rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van nakomelingen van de erflater.

De langstlevende kan ook op andere wijze aan zijn verzorgingsverplichting na dode jegens de langstlevende echtgenoot voldoen. Voorzover hij dat doet door makingen en fictieve legaten zijn deze, anders dan onder het geldend recht, aantastbaar door legitimarissen zij het dat makingen en fictieve legaten ter nakoming van een natuurlijke verbintenis eerst na de andere makingen en fictieve legaten voor inkorting in aanmerking komen. Wel geeft het ontwerp de erflater de bevoegdheid ten behoeve van de langstlevende aan de making of het fictieve legaat de voorwaarde te verbinden dat de legitieme portie eerst opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende. Deze bevoegdheid komt ook aan de langstlevende toe indien de making of het fictieve legaat niet strekt tot nakoming van een natuurlijke verbintenis. Het ontwerp houdt in zoverre onvoldoende rekening met de belangen van de legitimarissen.

Aan een aantal andere nabestaanden kent het ontwerp het recht toe op sommen ineens. De rechten op sommen ineens gaan vóór de rechten uit hoofde van de legitieme porties, het wettelijk vruchtgebruik en het verzorgingsvruchtgebruik.

Aan de erflater die jegens andere nabestaanden dan de langstlevende dringend verplicht is om hen na zijn dood verzorgd achter te laten, komt niet de bevoegdheid toe ten behoeve van dezen te bepalen dat de legitieme portie van de erfgenamen eerst opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende, ook niet voor zover de making of het fictieve legaat strekt tot nakoming van deze verzorgingsverplichting. Dit is niet aanvaardbaar. Jegens deze nabestaanden kan de erflater slechts op een voor legitimarissen onaantastbare wijze aan zijn verplichting om na zijn dood in hun onderhoud bij te dragen, voldoen door aan deze verplichting gedurende zijn leven uitvoering te geven. Dit geldt ook indien het om een niet dringende verzorgingsverplichting gaat. Een dergelijke uitvoering tijdens zijn leven zal de erflater in het algemeen niet wensen.

Ook onder het nieuw Boek 4, zoals dat volgens de huidige stand van het ontwerp Invoeringswet luidt, is de dringende verplichting om nabestaanden verzorgd achter te laten, in het algemeen niet een rechtens afdwingbare verbintenis. Aan de langstlevende komt echter het recht toe de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik te vorderen terwijl ook ten aanzien van de somgerechtigden sprake is van een rechtens afdwingbare verbintenis. Overigens blijft de dringende verplichting om nabestaanden verzorgd achter te laten volgens het

ontwerp Invoeringswet een natuurlijke verbintenis. Indien de erflater niet aan een dergelijke natuurlijke verbintenis voldoet, kan deze niet jegens de nalatenschap worden afgedwongen.

SOMMAIRE

LIBERTÉ DE TESTER ET ALIMENTS DUS AUX PROCHES SURVIVANTS

Le présent article s'attache à l'examen de deux questions. La première est de savoir dans quelle mesure la liberté de tester se trouve limitée par l'obligation impérative pour le testateur de pourvoir à l'entretien ou la subsistance de ses proches survivants. La deuxième question, qui a retenu le plus l'attention sous le droit en vigueur aux Pays-Bas, concerne les rapports entre une limitation légale de la liberté de tester, telle que cette limitation résulte du droit de certains parents à une part réservataire, et l'obligation alimentaire ou d'entretien incombant au testateur à l'égard de certains de ses proches survivants. La réponse à cette question, part d'une distinction entre le droit en vigueur et le droit tel qu'il s'exprime dans le projet de nouveau Code civil des Pays-Bas.

Le droit successoral en vigueur ne permet pas aux héritiers réservataires de contester l'exécution d'une obligation naturelle. Ces héritiers doivent acquitter, au titre de dette de la succession, un engagement converti en une obligation exigible en droit.

Il faut admettre que, sous l'empire du droit en vigueur, l'obligation d'entretien n'est pas encore devenue une obligation exigible en droit. Le testateur peut user de sa liberté de tester sans devoir respecter cette obligation d'entretien après son décès. Les ayants droit à l'entretien ou à des aliments n'ont aucun recours en la matière, en dehors du cas réglé par l'article 1: 406.

Selon le nouveau Livre 4, tel qu'il est rédigé dans l'état actuel du projet de loi introduisant ce livre, un usufruit reviendra de plein droit au conjoint survivant. Si, par une disposition testamentaire, le testateur refuse totalement ou partiellement cet usufruit au conjoint survivant, ce dernier a le droit d'exiger la constitution d'un usufruit sur les biens de la succession, pour autant qu'il en ait besoin pour sa subsistance. Tant que les biens sont ou peuvent être grevés d'un usufruit, les revendications des héritiers réservataires ne sont pas exigibles à l'égard du conjoint survivant.

Dans l'état actuel du projet de loi, l'usufruit légal et l'usufruit d'entretien ou d'aliments sont des plus complexes. Selon l'auteur, la préférence doit aller à un droit successoral ab intestat dans lequel le conjoint survivant est le seul héritier, et ce droit doit tenir suffisamment compte des intérêts justifiés des parents survivants du testateur.

Le testateur peut également remplir d'une autre manière, après son décès, son obligation alimentaire à l'égard du conjoint survivant. A condition de le faire par des dispositions testamentaires ou des legs fictifs, ceux-ci peuvent, à la différence du droit en vigueur, être contestés par les héritiers réservataires, même si les dispositions testamentaires et legs fictifs visant à l'exécution d'une obligation naturelle ne sont susceptibles de réduction qu'après les autres dispositions testamentaires et legs fictifs. Le projet donne cependant au testateur le pouvoir de subordonner la disposition testamentaire ou le legs fictif à la condition que la part réservataire ne devienne exigible qu'au décès du survivant. Ces pouvoirs reviennent également au survivant si la disposition testamentaire ou le legs fictif ne vise pas au respect d'une obligation naturelle. A cet égard, le projet ne tient pas suffisamment compte des intérêts des héritiers réservataires.

Le projet accorde à un certain nombre d'autres parents survivants le droit à des

sommes payables en une fois. Les droits à ces sommes priment les droits du chef de parts réservataires, d'usufruit légal et d'usufruit alimentaire.

Le testateur qui est impérativement tenu après son décès à une obligation alimentaire à l'égard d'autres survivants que le conjoint survivant, ne dispose pas de ce pouvoir de stipuler à leur égard que la part réservataire des héritiers ne devient exigible qu'après le décès du survivant, même si la disposition testamentaire ou le legs fictif vise à l'exécution de cette obligation alimentaire. Ceci n'est pas acceptable. A l'égard de ces survivants, le testateur n'est en mesure de pourvoir à une exécution, inattaquable par les héritiers réservataires, de son obligation alimentaire après son décès qu'en exécutant cette obligation alors qu'il est encore en vie. Ceci vaut également à l'égard d'une obligation alimentaire non impérative. Or le testateur ne souhaitera généralement pas une telle exécution de son vivant.

De même, selon le nouveau Livre 4 tel qu'il est rédigé dans l'état actuel du projet de loi introductive, l'obligation alimentaire impérative des survivants ne constitue généralement pas une obligation exigible en droit. Le conjoint survivant se voit toutefois attribuer le droit d'exiger la constitution d'un usufruit à titre d'aliments, cependant qu'il est également question d'une obligation exigible en droit à l'égard des ayants droit à des sommes. Pour le surplus, l'obligation impérative de veiller à la subsistance des survivants constitue, selon le projet de loi, une obligation naturelle. Si le testateur n'exécute pas une telle obligation naturelle, cette exécution ne peut pas être réclamée à charge de la succession.

ZUSAMMENFASSUNG

TESTIERFREIHEIT UND DIE UNTERHALTSPFLICHT DEN HINTERBLIEBENEN GEGENÜBER

In diesem Beitrag werden zwei Fragen behandelt. Erstere läutet, inwieweit die Testierfreiheit durch die zwingende Unterhaltspflicht des Erblassers den Hinterbliebenen gegenüber eingeschränkt wird. Die andere Frage, die unter dem geltenden niederländischen Recht am meisten beachtet wurde, behandelt, wie sich die gesetzliche Einschränkung der Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht naher Angehöriger verhält zur Unterhaltspflicht des Erblassers anderen Hinterbliebenen gegenüber. Die Antwort auf letztere Frage berücksichtigt den Unterschied zwischen dem geltenden Recht und dem Recht wie es nach dem Entwurf des neuen BGB läutet.

Unter dem geltenden Erbrecht ist die Erfüllung einer naturlichen Verpflichtung nicht durch Pflichtteilsberechtigte angreifbar. Eine in eine gerichtlich erzwingbare umgesetzte Verpflichtung muß von den Erben als eine Erbschaftsschuld erfüllt werden.

Es muß angenommen werden, daß sich die Unterhaltspflicht unter dem geltenden Recht noch nicht zu einer gerichtlich erzwingbaren Verpflichtung entwickelt hat. Der Erblasser kann seine Testierfreiheit anwenden ohne seine Unterhaltspflichten im Todesfall zu erfüllen. Dieser Tatsache können sich die Unterhaltsberechtigten außer in dem im Art. 1: 406 geregelten Fall nicht widersetzen.

Unter dem neuen Buch 4 wie es beim jetzigen Stand des Entwurfes des Einführungsgesetzes heißt, hat der überlebende Ehepartner von Rechtswegen Anspruch auf Nießbrauch. Wenn der Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen diesen Nießbrauch ganz oder teilweise dem überlebenden Partner vorenthält, hat der überlebende Partner das Recht zur Forderung des Nießbrauches von Gütern der Erb-

schaft, insofern der überlebende ihn für seinen Unterhalt unbedingt braucht. Die Forderungen der Pflichtteilsberechtigten sind, so lange Güter mit einem Nießbrauch belastet sind, oder belastet werden können, gegenüber dem überlebenden Ehepartner nicht einklagbar.

Beim jetzigen Stand des Entwurfes des Einführungsgesetzes sind sowohl der gesetzliche wie der unterhaltsmäßige Nießbrauch kompliziert. Meines Erachtens soll das Erbschaftsrecht bei dem der überlebende den einzigen Erben darstellt bevorzugt werden. Dieses Erbschaftsrecht soll allerdings die berechtigten Interessen der Abkömmlinge des Erblassers in ausreichendem Maße berücksichtigen.

Der Überlebende kann auch auf andere Weise seine Unterhaltspflicht im Todesfall gegenüber dem überlebenden Partner erfüllen. Wenn er diese Verpflichtung durch Erbeinsetzungen und fiktive Vermächtnisse erfullt, kann sie, anders als unter dem geltenden Recht, von Pflichtteilsberechtigten nicht angegriffen werden, es sei denn daß Erbeinsetzungen und fiktive Vermächtnisse zur Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung erst nach den anderen Erbeinsetzungen und fiktiven Vermächtnissen für Kürzung in Betracht gezogen werden.

Der Entwurf bietet allerdings dem Erblasser die Befugnis zugunsten des uberlebenden mit der Erbeinsetzung oder dem fiktiven Vermächtnis die Bedingung zu verbinden, daß das Pflichtteil erst nach dem Sterben des überlebenden Ehepartners einklagbar ist. Auf diese Befugnis hat auch der Überlebende Anspruch, wenn die Erbeinsetzung oder das fiktive Vermächtnis nicht zur Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung dient. Der Entwurf berücksichtigt in dieser Hinsicht zu wenig die Interessen der Pflichtteilsberechtigten.

Einer Reihe von Angehörigen gewährt der Entwurf das Recht auf die Gesamtsumme. Die Rechte auf die Gesamtsumme haben Priorität vor den Rechten der Pflichtteilsberechtigten, dem gesetzlichen Nießbrauch und dem Unterhaltsnießbrauch.

Der Erblasser, der anderen Angehörigen als dem überlebenden Ehepartner gegenüber eine erzwingbare Unterhaltspflicht auch im Todesfall hat, hat nicht das Recht, zugunsten dieser Angehörigen zu bedingen, daß das Pflichtteilsrecht der Erben erst nach dem Sterben der überlebenden Ehepartner einklagbar ist, auch nicht insoweit die Erbeinsetzung oder das fiktive Vermächtnis zur Erfüllung der Unterhaltspflicht diesen Angehörigen gegenüber dient. Dies ist nicht akzeptabel. Diesen Angehörigen gegenüber kann der Erblasser nur auf eine fur Pflichtteilsberechtigte unangreifbare Weise seine Unterhaltspflicht im Todesfall erfüllen, indem er dieser Pflicht während seines Lebens nachkommt. Dies gilt ebenfalls, wenn es sich um eine nicht erzwingbare Unterhaltspflicht handelt. Eine solche Erfüllung während seines Lebens wünscht der Erblasser im allgemeinen nicht.

Auch unter dem neuen Buch 4, wie es beim jetzigen Stand des Entwurfes des Einführungsgesetzes heißt, ist die erzwingbare Unterhaltspflicht im Todesfall den Hinterbliebenen gegenüber im allgemeinen keine gerichtlich erzwingbare Verpflichtung.

Der Überlebende hat allerdings einen Anspruch auf die Forderung des Unterhaltsnießbrauches, während für die Gesamtsummeberechtigten ebenfalls eine gerichtlich erzwingbare Verpflichtung einklagbar ist. Übrigens bleibt nach dem Entwurf des Einführungsgesetzes die erzwingbare Unterhaltspflicht im Todesfall eine natürliche Verpflichtung. Wenn der Erblasser eine solche natürliche Verpflichtung nicht erfullt, kann diese nicht der Erbschaft gegenüber erzwungen werden.

SUMMARY

THE FREEDOM OF DISPOSITION BY WILL AND THE NEED TO MAKE PROVISION FOR SURVIVING DEPENDENTS

Two issues arise in this paper. The first concerns the question of the extent to which the freedom of disposition by will is restricted by the pressing obligation on the part of the testator to ensure that the needs of his surviving dependents are cared for. The other issue, which has received the most attention under existing Netherlands law, concerns the question of how a statutory restriction on the freedom of disposition by will which consists in relationship between the right of certain relatives to a certain proportion of the testator's estate, and the obligation on the part of the testator to provide for certain dependants. When considering this question, a distinction is drawn between the law as its applies at present and the law as stated in the proposed new Civil Code.

Under the law as it applies at present, the performance of a natural obligation cannot be affected by the statutory heirs. Any obligation which is converted into a legally enforceable obligation must be satisfied by the heirs as a debt against the estate.

It must be accepted that, under the law as it applies at present, the obligation to provide for dependants has not yet developed into a legally enforceable duty. The testator may exercise his freedom of disposition by will without having to meet his obligation to provide for dependants after his death. Except for the specific circumstance dealt with by Article 1: 406, those entitled to such provision cannot bring any claims.

Under the new Book 4, as it is formulated at the present stage of the Draft Enabling Law, the surviving spouse is automatically granted a life interest. If, in his last will and testament, the testator deprives the surviving spouse of this life interest either wholly or in part, the surviving spouse has the right to seek to obtain that a life interest be vested on the property contained in the estate where the surviving spouse experiences the need to do so for the purpose of providing for his or her subsistence. As long as the property in question has, or is capable of having, a life interest vested on it, the lawful heirs will have no legally enforceable claims against the surviving spouse.

Both the statutory life interest and the life interest which is aimed at providing for surviving dependants constitute a complex subject-matter as the Draft Enabling law stands at present. In my opinion, it is preferable for the law of succession to provide that the surviving spouse be the sole heir. These rules of succession must to a certain extent take account of the legitimate interests of the testator.

The testator can also meet his obligation to provide for the surviving spouse after his death in other ways. Where he does so by means of dispositions or fictitious bequests, the latter are, contrary to that which applies under the prevailing law, capable of being challenged by the lawful heirs, if only because dispositions in the performance of a natural obligation are only deductible after all the other dispositions and fictitious bequests have been taken into account. The Draft Code does, however, confer on the testator the power to attach to the disposition or fictitious bequests the condition that the statutorily reserved proportion shall only be claimable after the death of the survivor. The survivor also has a right to exercise this option if the disposition or the fictitious bequest does not suffice for the purpose of meeting a

natural obligation. On this point, the Draft Code does not take the interests of the lawful heirs sufficiently into account.

The Draft Code confers on a number of other dependants the right to instant payment of sums. These rights to instant payment take precedence over the rights which arise from lawfully reserved proportions, statutory life interests and the life interest for maintenance payments.

The testator who is obliged, as a matter of priority, to provide for the maintenance of dependants after his death, does not have the right to dispose, for the benefit of these dependants, that the lawfully reserved proportion of the heir only becomes claimable after the death of the survivor, even if the disposition or fictitious bequest is aimed at meeting the obligation to provide for their maintenance. This is unacceptable. The testator can only meet his obligation to contribute towards the maintenance of such dependants in a way which will not affect the lawful heirs in their rights, by giving effect to this obligation into practice when he is still alive. This will also be the case if we are not dealing with an obligation to provide maintenance as a matter of priority.

Normally, the testator will not be inclined to give such effect whilst he is still alive.

Under the new Book 4, in its current version as contained in the Draft Enabling Law, the obligation to provide for the maintenance, as a matter of priority, of dependants is not normally a legally enforceable obligation. However, the survivor has the right to apply for the vesting of a life interest, whilst those entitled to instant payment of a sum also have a legally enforceable right. Moreover, under the Draft Enabling Law, the obligation to provide for the maintenance, as a matter or priority, of dependants remains a natural obligation. Where the testator fails to meet such a natural obligation, the latter cannot be enforced against the estate.

RESUMEN

LIBERTAD DE TESTAR Y LA MANUTENCIÓN DE LOS SUPERVIVIENTES

Se tratan dos cuestiones en este artículo. La primera estriba en saber hasta qué punto se limita la libertad de testar por medio de la obligación perentoria del testador de legar a los supervivientes recursos suficientes para su manutención. La otra cuestión — que, en derecho holandés vigente, ha retenido más la atención — se ocupa de saber cuál es la relación entre una limitación legal de la libertad de testar que radica en el derecho a una porción legítima de determinados parientes y la obligación que tiene el testador de proveer a la manutención de determinados supervivientes. Para contestar a esta pregunta, se hace una distinción entre el derecho vigente y la normativa apuntada en el proyecto del nuevo Código Civil.

Bajo el derecho sucesorio vigente, el cumplimiento de una obligación moral no puede ser afectado por los legitimarios. Una obligación conmutada en una obligación coercible en derecho tiene que ser cumplida por los herederos como una deuda de la sucesión.

Hay que suponer que, bajo el derecho vigente, el deber de proveer a la manutención aún no se ha convertido en una obligación legal. El testador puede acogerse a su libertad de testar sin tener que cumplir su obligación de proveer a la manutención

después de su muerte. Aparte del caso regulado en el artículo 1:406, los causahabientes de la manutención no pueden oponerse a eso.

Corresponde de pleno derecho un usufructo al cónyuge supérstite según el nuevo Libro 4, tal como dice en su estado actual el proyecto de Ley de implementación (*Invoeringswet*). Si, por disposición de última voluntad, el testador niega, total o parcialmente, ese usufructo al supérstite, éste tiene el derecho de reclamar que se constituya un usufructo sobre bienes de la sucesión, en la medida en que el supérstite lo necesite para su manutención. Las reclamaciones de los legitimarios no son exigibles para con el cónyuge supérstite mientras haya bienes gravados con un usufructo o que puedan ser gravados con ello.

En la fase actual del proyecto de Ley de implementación, el usufructo legítimo y el usufructo de manutención aparecen como instrumentos jurídicos complicados. En opinión del autor, es preferible un derecho sucesorio ab intestato en que el supérstite es el único heredero. Este derecho sucesorio ab intestato tiene que respetar en justa medida los intereses legítimos de los descendientes del testador.

Para el testador, también hay otra manera de cumplir con su obligación de proveer a la manutención del cónyuge supérstite después de su muerte. En la hipótesis de que se sirvan de disposiciones testamentarias y de legados ficticios, éstos son, a diferencia de lo que ocurre en el derecho vigente, impugnables por los legitimarios, ya que las disposiciones testamentarias y legados ficticios en cumplimiento de una obligación moral sólo entran en consideración para reducción después de otros legados ficticios y disposiciones testamentarias. Sin embargo, el proyecto confiere al testador la facultad de someter la disposición testamentaria o el legado ficticio para el supérstite a la condición de que la porción legítima sólo se haga exigible después de la muerte del supérstite. El testador también tiene esta facultad si la disposición testamentaria o el legado ficticio no sirve de cumplimiento de una obligación moral. En este sentido, el proyecto no defiende suficientemente los intereses de los legitimarios.

En virtud del proyecto, algunos otros supervivientes tienen el derecho a percibir ciertas cantidades en una única ocasión. El derecho a percibir ciertas cantidades en una única ocasión prevalece sobre los derechos por razón de las porciones legítimas, el usufructo legítimo y el usufructo de manutención.

El testador que tiene la obligación perentoria, hacia otros supervivientes que el supérstite, de dejarles con recursos suficientes para su manutención después de su muerte, no tiene la facultad de determinar para ellos que la porción legítima de los herederos sólo será exigible después de la muerte del supérstite, ni tampoco si la disposición testamentaria o el legado ficticio sirve de cumplimiento de esta obligación de proveer a la manutención. Esto no es aceptable. Frente a estos supervivientes, el testador sólo puede cumplir — de una manera intangible para los legitimarios — su obligación de contribuir, después de su muerte, a la manutención de ellos, si procede al cumplimiento de esta obligación durante su vida. Esto también vale si se trata de una obligación no perentoria de proveer a la manutención. Generalmente, el testador no deseará tal cumplimiento durante su vida.

También según los términos del nuevo Libro 4, tal como se encuentra actualmente el proyecto de Ley de implementación, la obligación perentoria de dejar a los supervivientes con recursos suficientes para su manutención no es, en general, una obligación coercible en derecho. Sin embargo, le corresponde al supérstite el derecho de reclamar la constitución de un usufructo de manutención, mientras que, también respecto a los causahabientes de cantidades líquidas, se puede hablar de una obli-

gación coercible en derecho. Por lo demás, según el proyecto de Ley de implementación, la obligación perentoria de dejar a los supervivientes con recursos suficientes para su manutención, sigue siendo una obligación moral. Si el testador no cumple tal obligación moral, no es posible imponerla para con la sucesión.