

Erfrechtelijke geschillen

Mr. dr. G.T.J. Hoff

Over dwingend nooderrecht: de andere wettelijke rechten

Inhoudsopgave	
1. Inleiding	1
2. Testeervrijheid en de daaraan gestelde grenzen	3
3. Voortzetting bewoning en gebruik van woning en inboedel	5
4. Verzorgingsvruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot	9
4.1. Inleiding	9
4.2. Vruchtgebruik op woning en inboedel	12
4.3. Vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap	16
4.4. Op het vruchtgebruik toepasselijke bepalingen	20
5. Beschikkingen van de kantonrechter betreffende het vruchtgebruik	22
6. Rangorde van het verzorgingsvruchtgebruik en inkorting	23
7. Rechtspraak over het verzorgingsvruchtgebruik	26
8. Sommen ineens	35
8.1. Verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie	35
8.2. Verrichte arbeid	36
8.3. Algemene bepalingen met betrekking tot de sommen ineens	37
8.4. Rechtspraak over sommen ineens	39
9. Bedrijfsopvolging; overdracht van beroeps- of bedrijfsgoederen	49
9.1. Inleiding	49
9.2. Enige rechtspraak	52
10. Varia	55
11. Dwingend recht	55

1. Inleiding

De wetgever acht het niet gewenst dat de langstlevende echtgenoot en de kinderen slachtoffer zouden kunnen worden van een in beginsel ongebreidelde testeervrijheid van de erflater. Deze personen genieten daarom een zekere bescherming tegen een erflater die in zijn testament zijn verantwoordelijkheid niet blijkt te hebben genomen om de langstlevende echtgenoot en de kinderen verzorgd achter te laten en dezen in de kou laat staan. Die bescherming wordt in Boek 4 BW geboden in de vorm van de toekenning aan deze personen van 'andere wettelijke rechten'. In afdeling 2 (Andere wettelijke rechten) van titel 3 (Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen alsmede andere wettelijke rechten) van Boek 4 BW zijn diverse andere wettelijke rechten opgenomen die door bepaalde personen in de nalatenschap van de

erflater jegens de (mede)erfgenamen of een legataris geldend gemaakt kunnen worden (art. 4:28 e.v. BW). Deze rechten worden 'andere wettelijke rechten' genoemd, omdat zij bestaan naast het wettelijke recht van de legitimaris op de legitieme portie (art. 4:63 e.v. BW).¹

De regeling van de andere wettelijke rechten bevat dwingend recht. Van het in afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW bepaalde kan niet bij uiterste wilsbeschikking worden afgeweken (art. 4:41 BW). De andere wettelijke rechten kunnen dus niet door de erflater worden uitgesloten of beperkt. Dit dwingende karakter vloeit voort uit de aard van de andere wettelijke rechten. In die zin zijn de regels met betrekking tot de andere wettelijke rechten vergelijkbaar met de regels van de legitieme portie. Deze regels beogen in beide gevallen bescherming te bieden tegen de grote testeervrijheid van de erflater (§ 2). Het verschil tussen beide wettelijke rechten is daarin gelegen, dat de legitimaris met de legitieme portie een vaste aanspraak heeft op een deel van de waarde van de nalatenschap (art. 4:64 lid 1 BW), terwijl de aanspraak uit hoofde van de andere wettelijke rechten op maat gesneden moet worden, rekening houdende met de verzorgingsbehoefte van de betrokkene(n) in het concrete geval (vgl. art. 4:33 lid 5 BW). Een ander verschil is dat de andere wettelijke rechten - anders dan de legitieme portie - een verzorgingskarakter hebben.

Het gaat bij de andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW om de volgende rechten:

- a. het tijdelijke recht op gebruik van woning en inboedel van de langstlevende echtgenoot en van degenen die met de erflater een gemeenschappelijke huishouding voeren (§ 3);
- b. het recht van de langstlevende echtgenoot op verzorging door vestiging van een vruchtgebruik op woning, inboedel en overige goederen van de nalatenschap (§ 4 e.v.);
- c. het recht op een som ineens van de kinderen van de erflater voor verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie én het recht op een som ineens als passende beloning voor niet gehonoreerde werkzaamheden van de kinderen van de erflater, in beide gevallen tevens voor degenen die in dit verband met een kind gelijk zijn gesteld (§ 8); en
- d. het recht van een kind of stiefkind van de erflater tot overname van beroeps- of bedrijfsgoederen dan wel aandelen in een N.V. of B.V. indien dit kind het beroep of bedrijf voortzet dan wel ten tijde van het overlijden bestuurder is van de vennootschap of nadien de positie van de erflater in de vennootschap voortzet (§ 9).

Uit deze opsomming blijkt dat sommige andere wettelijke rechten aan de langstlevende echtgenoot toekomen, sommige aan de personen die behoren tot een duurzame

¹ De plaatsing op afstand van beide wettelijke rechten - de andere wettelijke rechten in afdeling 4.3.2 BW en de legitieme portie in afdeling 4.4.3 BW - is historisch verklaarbaar. In de oorspronkelijke opzet van Boek 4 BW waren de andere wettelijke rechten opgenomen in een afdeling onmiddellijk na die van de legitieme portie. In een later stadium van het wetgevingsproces zijn de andere wettelijke rechten vanwege de nauwe samenhang ondergebracht bij de regeling van de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterkerrecht in titel 3 van Boek 4 BW. De eerste afdeling van titel 3 ziet op de wettelijke verdeling van de nalatenschap (art. 4:13 e.v. BW), de tweede afdeling op de andere wettelijke rechten (art. 4:28 e.v. BW).

gemeenschappelijke huishouding van de erflater en sommige aan de kinderen van de erflater (of degenen die daaraan in dit verband gelijk worden gesteld). Het gaat grotendeels om verzorgingsrechten met een zogeheten alimentair karakter, die naar keuze van de gerechtigde(n) al dan niet geldend gemaakt kunnen worden jegens degenen die als (mede)erfgenaam of legataris tot de nalatenschap gerechtigd zijn.

Voor de toepassing van afdeling 4.3.2 BW geldt dat onder echtgenoot mede begrepen wordt de geregistreerde partner (art. 4:8 lid 1 BW). Onder echtgenoot wordt in deze afdeling niet begrepen de van tafel en bed gescheiden echtgenoot (art. 4:13 lid 6 BW).

Toekomstige ontwikkelingen?

In het oog valt meteen dat de wetgever bij de andere wettelijke rechten (nog) geen regeling heeft getroffen voor samenwonende partners. Het aantal gehuwde paren met thuiswonende kinderen bedraagt in 2020 ruim 1,5 miljoen, en is daarmee in de meerderheid. Het aantal niet-gehuwde paren met kinderen bedraagt 447.284. Zou de erfrechtelijke status van deze informele partners die hun relatie al dan niet met een samenlevingscontract hebben vormgegeven niet enige opwaardering verdienen? Aan de ene kant zal belang gehecht kunnen worden aan de relatievrijheid en de partijautonomie. Als samenwonende partners ervoor gekozen hebben niets te regelen, dan dient dat gerespecteerd te worden. Aan de andere kant is de onthutsende realiteit ook dat samenwoners vaak helemaal geen bewuste keuze maken om niets te regelen. Dient de wetgever in die situaties dat de erflater zijn verantwoordelijkheid ten opzichte van de samenwonende partner niet genomen blijkt te hebben dan niet beschermend op te treden, met name als er ook kinderen in het spel zijn? De wetgever zou de achterblijvende samenlevingspartner bij een herziening van de andere wettelijke rechten meer bescherming kunnen bieden dan deze in het huidige wettelijke versterkerrecht ten deel valt (vgl. bijv. art. 4:82 BW, de niet-opeisbaarheid van de geldvordering van legitimarissen op de andere levensgezel).²

2. Testeervrijheid en de daaraan gestelde grenzen

De andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW beperken de erflater in zijn vrijheid om naar eigen inzicht uiterste wilsbeschikkingen te maken en de inhoud en werking daarvan te bepalen. Die beperking van de testeervrijheid wordt op een indirecte wijze alsnog aan de erflater opgelegd, namelijk door aan bepaalde personen een dwingendrechtelijke aanspraak uit de nalatenschap jegens de (mede)erfgenamen of een legataris toe te kennen. Die aanspraak uit hoofde van de andere wettelijke rechten kan jegens de (mede)erfgenamen of een legataris geldend gemaakt worden, ook al heeft de erflater in zijn testament anders beschikt (art. 4:41 BW). De andere wettelijke rechten kunnen de (integrale) uitvoering van het testament conform erflaters wil derhalve illusoir maken.

De nobele gedachte achter deze vergaande beperking van de testeervrijheid is dat de wetgever het noodzakelijk heeft gevonden dat bepaalde personen - en dan met name de langstlevende echtgenoot en de kinderen van de erflater - voldoende onderhouden kunnen worden voor het geval de erflater hen met zijn uiterste wilsbeschikkingen in de steek heeft gelaten. Inspiratie hiervoor zal door de wetgever ontleend zijn aan de natuurlijke

² Zie het onderdeel 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'.

verbintenis tot verzorging van de langstlevende echtgenoot, waarvan het bestaan door de Hoge Raad in zijn arrest van 30 november 1945, NJ 1946, 62 (*De Visser/Harms*) is aanvaard. In dat geval had erflater Harms ten behoeve van zijn inmiddels derde echtgenote, De Visser, een levensverzekering gesloten. De kinderen uit de eerdere huwelijken van Harms meenden dat hierdoor een zodanige bevoordeling van deze echtgenote tot stand was gebracht dat in strijd met hun positie van legitimaris werd gehandeld. De kinderen meenden dat dit tot nietigheid van de bevoordeling middels de ten gunste van de langstlevende echtgenoot afgesloten levensverzekering moest leiden. De Hoge Raad overwoog dienaangaande:

*“dat de overtuiging, dat de langstlevende echtgenoot niet onverzorgd mag achterblijven, meer en meer veld heeft gewonnen (...);
dat het, in overeenstemming hiermede, voor hen, die het vooruitzicht op een voldoende verzorging van hun weduwe niet hebben, naar algemeen gangbare opvattingen van moraal en fatsoen - bijzondere omstandigheden voorbehouden - als een onafwijzbare plicht wordt beschouwd om, indien noodig, naar de mate van het mogelijke te zorgen voor het onderhoud van de weduwe;
dat de vervulling van deze plicht zoozeer beantwoordt aan hetgeen de echtgenooten van elkaar mogen verlangen, dat daarmede - voorzooverre de verzorging, gelet op de omstandigheden waaronder de echtgenooten leefden en de langstlevende achterblijft, het redelijke niet te buiten gaat - voldaan wordt aan een verplichting van den eenen echtgenoot jegens de ander, welke als een natuurlijke verbintenis moet worden erkend;
dat daarom de nakoming van zoodanige verzorgingsverplichting - hetzij bij handeling onder de levenden, hetzij bij uiterste wilsbeschikking - is voldoen aan een verbintenis en niet is schenking;
dat derhalve ook een levensverzekering door den man gesloten teneinde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien, voorzooverre niet te buiten gaande hetgeen nodig is voor een verzorging, als voorwerp eener natuurlijke verbintenis tusschen de echtelieden moet worden erkend, niet leidt tot een schenking en niet, wat de daaruit voortvloeiende uitkeeringen betreft, wordt getroffen door de bepalingen betreffende inkorting wegens inbreuk op het wettelijk erfdeel of ongeoorloofde bevoordeling van de tweede of verdere echtgenote”.*

Dit citaat geeft steun aan het aannemen van een verplichting van de erflater om de langstlevende echtgenoot verzorgd achter te laten. Tegen die achtergrond is de wettelijke regeling van de andere wettelijke rechten zonder meer verklaarbaar. In de parlementaire geschiedenis van Boek 4 BW valt op te tekenen dat de beperking van de testeervrijheid volgens de wetgever gerechtvaardigd wordt door *“de zorgplicht die echtgenoten jegens elkaar zijn aangegaan, waarvan de betekenis zich mede doet voelen na de beëindiging van het huwelijk door het overlijden van één der echtgenoten.”*³ Meer uitgebreid en in perspectief geplaatst⁴:

“Dat toegenomen gewicht van de zorg voor de echtgenoot is in de loop van de tijd op verschillende manieren tot uitdrukking gekomen: in het versterferrecht (het kindsdeel voor de echtgenoot), in de testamentaire praktijk, in de jurisprudentie en in de parlementaire

³ Nota I, Parl. Gesch. Inw. Boek 4 BW, p. 1687.

⁴ Eveneens Nota I, Parl. Gesch. Inw. Boek 4 BW, p. 1687.

behandeling van het nieuwe erfrecht tot nu toe. Al die factoren wijzen op een behoefte tot versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot. Het is die ontwikkeling waar het wetsvoorstel bij aansluit. Het behoeft daarbij niet steeds om eenzelfde niveau van verzorging te gaan. Bij testamenten gaat het om een door de erflater gewenste verzorging van zijn echtgenoot, die veelal zo ruim mogelijk zal zijn bedoeld. Het wettelijk verzorgingsrecht is een voorziening die de wetgever mogelijk maakt voor het geval dat daarin anderszins onvoldoende is voorzien. Daarbij past vanzelfsprekend een beperkter verzorgingsbegrip.”

Aan de regeling van de andere wettelijke rechten ligt zowel de verzorgingsgedachte als de billijkheidsgedachte ten grondslag. Uit hoofde van de andere wettelijke rechten kan de langstlevende echtgenoot bijvoorbeeld aanspraak maken op de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op bepaalde nalatenschapsgoederen (§ 4). Daaraan zal behoefte bestaan als de langstlevende echtgenoot door de erflater onterfd is. Ook kan het invoeren van deze wettelijke bescherming nodig zijn indien de langstlevende echtgenoot door uiterste wilsbeschikkingen van de erflater niet de enige rechthebbende is van de nalatenschap en van verzorgd achterblijven van de langstlevende echtgenoot geen sprake is. De kinderen kunnen bijvoorbeeld aanspraak maken op bepaalde sommen ineens (§ 8.1). Denkbaar is namelijk dat de belangen van de kinderen door uiterste wilsbeschikkingen van de erflater in het gedrang kunnen komen. Daarnaast speelt bij bepaalde andere wettelijke rechten de billijkheidsgedachte mee. Zo kan een kind uit hoofde van de andere wettelijke rechten aanspraak maken op een passende vergoeding voor verrichte arbeid die nog niet gehonoreerd was (§ 8.2). Een combinatie van de verzorgings- en de billijkheidsgedachte zien we terug in het andere wettelijke recht van de echtgenoot of het (stief)kind op overdracht van goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf, zulks met het oog op de voortzetting daarvan (§ 9).

3. Voortzetting bewoning en gebruik van woning en inboedel

Na het overlijden van de erflater zal er veelal behoefte bestaan aan een *time-out* aan het thuisfront. Degene die zijn echtgenoot, partner of huisgenoot door overlijden verliest, moet niet ook onmiddellijk zijn woning kwijt zijn. Hem of haar dient een zekere periode gegund te worden om andere woonruimte te zoeken of een beslissing te nemen eventueel gebruik te maken van de wettelijk geboden mogelijkheid de bewoning te continueren met een beroep op het verzorgingsvruchtgebruik (§ 4 e.v.). Om die reden wordt aan de langstlevende echtgenoot na het openvallen van de nalatenschap een tijdelijk woonrecht toegekend.

Ik besteed aandacht aan de volgende thema's: (i) inhoud van het tijdelijke woonrecht, (ii) wie kunnen een beroep doen op het tijdelijke woonrecht?, (iii) tegen wie kan en onder welke omstandigheden zal het tijdelijke woonrecht geldend gemaakt worden? en (iv) duur van het tijdelijke woonrecht.

Inhoud van het tijdelijke woonrecht

Het tijdelijke woonrecht bestaat daaruit dat aan de echtgenoot van de erflater het recht wordt toegekend om gedurende een termijn van zes maanden na het overlijden van de

erflater onder gelijke voorwaarden als tevoren de woning die hij bij diens overlijden bewoonde, te blijven bewonen (art. 4:28 lid 1 BW).⁵ Het gaat dan om een woning die tot de nalatenschap van de erflater of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of aan de erflater, anders dan krachtens huur, ten gebuike toekwam. Hetzelfde wettelijke recht kan de echtgenoot op gelijke wijze en voor gelijke duur geldend maken aangaande het gebruik van de inboedel voor zover die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of aan de erflater ten gebuike toekwam (eveneens art. 4:28 lid 1 BW). Van het begrip 'inboedel' wordt in art. 3:5 BW een omschrijving gegeven: inboedel is het geheel van tot huisraad en tot stoffering en meubilering van een woning dienende roerende zaken, met uitzondering van boekerijen en verzamelingen van voorwerpen van kunst, wetenschap of geschiedkundige aard.

Wie kunnen een beroep doen op het tijdelijke woonrecht?

Het tijdelijke woonrecht kan door de langstlevende echtgenoot worden uitgeoefend. Het geldt mede voor degenen die tot het overlijden van de erflater met hem een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden (art. 4:28 lid 2 BW). Zij kunnen dit andere wettelijke recht niet alleen geldend maken jegens de erfgenamen, maar ook jegens de langstlevende echtgenoot omdat deze krachtens art. 4:28 lid 1 BW een eigen gebruiksrecht heeft. De wetgever heeft bij de personen die met de erflater een duurzame gemeenschappelijke huishouding hebben gevoerd, gedacht aan dezelfde categorie personen als bedoeld in art. 7:268 lid 2 BW.⁶ Deze bepaling uit het huurrecht regelt de positie van de medehuurder na het overlijden van de hoofdhuurder. Het tweede lid biedt bescherming aan de samenwoners die met de overleden huurder een gemeenschappelijke huishouding hebben gevoerd. Gedurende een eerste termijn van zes maanden is de samenwoner volgens deze bepaling gerechtigd de huur voort te zetten indien hij zijn hoofdverblijf in het gehuurde heeft en hij met de overleden huurder een duurzame gemeenschappelijke huishouding voerde. Opmerking verdient nog wel dat (anders dan art. 7:268 lid 2 BW) art. 4:28 BW niet vereist dat de woning het hoofdverblijf is.

Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2017, [ECLI:NL:GHARL:2017:4665](#), voor de vraag wanneer sprake is van een duurzame gemeenschappelijke huishouding volgens deze bepaling uit het huurrecht. Zo overwoog het hof in die zaak:

"Het antwoord op de vraag of sprake is van een duurzame gemeenschappelijke huishouding hangt af van alle omstandigheden van het geval, bezien in hun onderling verband. Bij de beoordeling van die omstandigheden moet in acht worden genomen dat het begrip duurzaam blijkens de wetsgeschiedenis een toekomstverwachting inhoudt. Die verwachting kan worden afgeleid uit objectieve omstandigheden, zoals de tijd dat de gemeenschappelijke huishouding reeds bestaat, de leeftijd van betrokkenen en subjectieve omstandigheden, zoals hun bedoelingen (Kamerstukken II 1978/79, 14 249, nr. 6, p. 10)."

⁵ Wordt een beroep gedaan op het tijdelijke woonrecht van art. 4:28 BW dan is voor het woongenoot geen gebruiksvergoeding verschuldigd aan de nalatenschap, aldus rechtbank Gelderland 27 januari 2021, [ECLI:NL:RBGEL:2021:4217](#).

⁶ MvA I, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1702.

Bij degenen die met de erflater een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden, dient bijvoorbeeld gedacht te worden aan degene met wie de erflater ongehuwd samenwoonde en eventueel inwonende meerderjarige kinderen. De inwonende verpleger valt blijkens de parlementaire geschiedenis niet onder deze categorie, aangezien *“geen sprake is van een wederzijdse verzorging in financiële of andere zin”*.⁷ Gewoonlijk zal de verpleger namelijk betaling ontvangen voor zijn diensten. In de parlementaire geschiedenis⁸ wordt zelfs kort stilgestaan bij de rechtspositie van de bij de erflater inwonende maîtresse:

“Wat de in het verslag genoemde inwonende maîtresse betreft verdient opmerking dat wanneer sprake is van een duurzame gemeenschappelijke huishouding en derhalve ook van wederzijdse verzorging, er alle aanleiding is om de door de erflater geboden huisvesting na diens overlijden gedurende enige tijd in stand te laten. Dat de erfgenamen dit woonrecht gedurende deze termijn van zes maanden hebben te respecteren, vormt naar mijn oordeel voor hen geen onevenredige belasting. De eis van duurzaamheid voorkomt dat personen die zich kort voor het overlijden van de erflater aan hem opdringen, rechten verwerven ten koste van de erfgenamen en de langstlevende echtgenoot.”

Bij lezing van de uitspraak van de Hoge Raad van 26 mei 2023, [ECLI:NL:HR:2023:804](#), moest ik zelf meteen denken aan de even onvergetelijke als hilarische sketches van Carla en Frank van Putten. Twee typetjes, moeder en zoon, gespeeld door Kees van Kooten en Wim de Bie. Frank is een echte nestblijver. Ondanks zijn gevorderde leeftijd woont hij nog steeds bij zijn moeder, die hem continu en op het irritante af betuttelt. Hij geeft zich echter over aan allerlei fantasieën over een *“lekkere del van een meid”* om mee *“te rollebollen”*. Helaas heeft hij die niet, zo realiseert hij zich. Hij is daarvoor zelfs *“behandeld”*.



Deze zoon heeft zich op 50-jarige leeftijd in 2011 op het adres van zijn ouders ingeschreven. Hij heeft samen met zijn vader eerst als mantelzorger voor zijn moeder gezorgd. Na haar overlijden in 2012 heeft hij als mantelzorger voor zijn vader gezorgd. Deze is in september 2019 overleden. Voor die plichtsbetrachting kan overigens alleen maar respect worden opgebracht. De zoon vordert dat de huur van de woning kan worden voortgezet op grond van art. 7:268 lid 1 BW. Daartegenover vordert de verhuurder in reconventie ontruiming

⁷ MvA I, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1702.

⁸ MvA I, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1702.

van de woning. De kantonrechter en het hof wijzen de vordering van de zoon af. De zoon kon onvoldoende waarborg bieden voor een behoorlijke nakoming van de huur (art. 7:268 lid 3 onder b BW). De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep, maar overweegt - voor zover hier relevant - nog ten overvloede over de maatstaf voor een gemeenschappelijke huishouding:

“Bij de beantwoording van de vraag of sprake is geweest van een gemeenschappelijke huishouding in de zin van art. 7:268 lid 2 BW, dienen alle omstandigheden van het geval in onderling verband te worden gewaardeerd. Daarbij kan mede van belang zijn of de overleden huurder en degene die aanspraak maakt op voortzetting van de huur gezamenlijk hebben voorzien in de kosten van de huisvesting of de kosten van levensonderhoud, alsmede of die andere persoon de verzorging van de huurder duurzaam op zich heeft genomen. Gezamenlijk hebben voorzien in de kosten van de huisvesting of de kosten van levensonderhoud is echter geen voorwaarde voor het bestaan hebben van een duurzame gemeenschappelijke huishouding.”

Een bijdrage in de kosten van de huisvesting of de kosten van levensonderhoud is derhalve niet vereist om te concluderen tot het bestaan van een duurzame gemeenschappelijke huishouding.

Tegen wie kan en onder welke omstandigheden zal het tijdelijke woonrecht geldend gemaakt worden?

Het tijdelijke woonrecht kan door de langstlevende echtgenoot worden uitgeoefend jegens de (mede)erfgenamen van de erflater indien deze erfgenamen alleen of tezamen met de langstlevende echtgenoot tot de woning zijn gerechtigd. De erfgenamen zijn als enigen tot de woning gerechtigd indien de erflater de enige eigenaar was van de woning en de langstlevende echtgenoot is onterfd. De erfgenamen zijn tezamen met de echtgenoot tot de woning gerechtigd indien de echtgenoot niet onterfd is. Onder alle omstandigheden zijn de erfgenamen tezamen met de langstlevende echtgenoot tot de woning gerechtigd indien deze woning tot de als gevolg van het overlijden van de erflater ontbonden huwelijksgemeenschap behoort. Ook indien de langstlevende echtgenoot onterfd zou zijn, komt de woning immers bij helfte aan deze echtgenoot toe uit hoofde van het huwelijksvermogensrecht. Denkbaar is ook dat het tijdelijke woonrecht geldend gemaakt moet worden jegens een legataris aan wie de woning door de erflater is gelegateerd (vgl. art. 4:29 lid 3 BW).

Aan het andere wettelijke recht op voortgezet gebruik van woning en inboedel zal de langstlevende echtgenoot uitsluitend behoefte kunnen hebben als de wettelijke verdeling niet op de nalatenschap van toepassing is. Op grond van de wettelijke verdeling van de nalatenschap zal de echtgenoot immers automatisch eigenaar van de woning en de inboedel worden (art. 4:13 lid 2 BW).⁹

Art. 4:28 lid 1 BW kent het andere wettelijke recht op voortgezet gebruik van de woning ook toe aan de langstlevende echtgenoot indien de woning aan de erflater, anders dan krachtens huur, ten gebuik kwam. Indien sprake is van een huurovereenkomst, zal de langstlevende echtgenoot geen behoefte hebben aan het wettelijke gebruiksrecht van art. 4:28 BW. De langstlevende echtgenoot (of geregistreerd partner) van een huurder is

⁹ Zie het onderdeel ‘Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap’.

namelijk van rechtswege medehuurder, zolang de woonruimte de echtgenoot tot hoofdverblijf strekt en ongeacht of de huurovereenkomst voor dan wel na het aangaan van het huwelijk (of van het geregistreerde partnerschap) is gesloten (art. 7:266 lid 1 BW). In dit geval regelt het huurrecht een voortzetting van de huurovereenkomst na het overlijden van de erflater. Met het 'anders dan krachtens huur ten gebruike toekomen' van de woning in art. 4:28 lid 1 BW wordt bedoeld op gebruiksrechten, zoals bijvoorbeeld een recht van vruchtgebruik (art. 3:226 BW) of het recht van gebruik en bewoning (art. 3:201 BW). Een beroep op art. 4:28 BW is alleen aan de orde indien een dergelijk gebruiksrecht met betrekking tot de woning door één of meer van de erfgenamen (en niet een derde) met de erflater was overeengekomen. In dat geval kan de langstlevende echtgenoot het gebruik onder dezelfde voorwaarden voortzetten. Is het gebruiksrecht door een derde aan de erflater verleend, dan eindigt het gebruiksrecht van de woning bij het overlijden van de erflater en heeft de langstlevende echtgenoot geen recht op voortgezet gebruik daarvan (zie daarvoor art. 3:203 lid 2 en art. 3:226 BW).

Duur van het tijdelijke woonrecht

Het tijdelijke woonrecht bestaat daaruit dat aan de echtgenoot van de erflater het recht wordt toegekend om gedurende een termijn van zes maanden na het overlijden van de erflater onder gelijke voorwaarden als tevoren de woning die hij bij diens overlijden bewoonde, te blijven bewonen (art. 4:28 lid 1 BW). Heeft de langstlevende echtgenoot vóór de afloop van de termijn van zes maanden aanspraak gemaakt op het vruchtgebruik van de woning en inboedel (art. 4:29 BW) en is de echtgenoot binnen die termijn van zes maanden daarover ook een procedure begonnen, dan wordt die termijn van zes maanden verlengd tot het moment waarop de rechter uitspraak heeft gedaan in die procedure en voor het geval die uitspraak uitvalt in het nadeel van de echtgenoot, tot het in de uitspraak genoemde moment waarop de woning verlaten moet zijn.¹⁰

4. Verzorgingsvruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot

4.1. Inleiding

In art. 4:29 t/m art. 4:34 BW wordt het recht van vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot geregeld op (i) woning en inboedel (art. 4:29 BW) en zo nodig ook op (ii) andere goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW). Dit verzorgingsvruchtgebruik staat geheel in het teken van het verzorgd achterlaten van de langstlevende echtgenoot, en wel op een 'passend verzorgingsniveau'. Dit betekent dat de langstlevende echtgenoot er geen aanspraak op kan maken om het leefpatroon van voorheen ongestoord voort te zetten. Het gaat hier nadrukkelijk om een zogenoemd 'wettelijk vangnet', dat een beperking inhoudt op de testeervrijheid van de erflater en dat ingaat tegen de door de erflater gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. Uitsluitend wanneer de echtgenoot het verzorgingsvruchtgebruik van de woning en inboedel of van andere goederen van de nalatenschap nodig heeft voor zijn verzorging kan daarop aanspraak worden gemaakt.

¹⁰ In deze zin rechtbank Rotterdam 31 januari 2020, [ECLI:NL:RBROT:2020:690](#). Volgens de kantonrechter zou een ander oordeel in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW.

Het uitgangspunt van een 'passend verzorgingsniveau' van de langstlevende echtgenoot blijkt enerzijds uit het gegeven dat het verzorgingsvruchtgebruik van woning en inboedel niet geldt voor zover de kantonrechter op een daartoe strekkend verzoek art. 4:33 lid 2 onder a BW heeft toegepast (art. 4:29 lid 1 BW). In het geval de langstlevende echtgenoot aan dit vruchtgebruik voor zijn verzorging geen behoefte zou hebben, kan de kantonrechter op verzoek van een rechthebbende de verplichting tot medewerking aan vestiging van het verzorgingsvruchtgebruik namelijk opheffen. Anderzijds blijkt dit uitgangspunt van een 'passend verzorgingsniveau' uit het gegeven dat in art. 4:30 lid 1 BW met betrekking tot de vestiging van het vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap met zoveel woorden vereist wordt dat de langstlevende echtgenoot daaraan, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging behoefte heeft. Het alimentair karakter van het verzorgingsvruchtgebruik komt verder fraai tot uitdrukking in art. 4:33 lid 5 BW, alwaar wordt bepaald dat de kantonrechter bij zijn beslissing over toekenning van het vruchtgebruik, opheffing van de verplichting tot vestiging van het vruchtgebruik nadat het is gevestigd dan wel beëindiging van het vruchtgebruik in ieder geval rekening houdt met:

- a. de leeftijd van de langstlevende echtgenoot;
- b. de samenstelling van de huishouding waartoe de langstlevende echtgenoot behoort;
- c. de mogelijkheden van de langstlevende echtgenoot om zelf in de verzorging te voorzien door middel van arbeid, pensioen, eigen vermogen dan wel andere middelen of voorzieningen; en
- d. hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de langstlevende echtgenoot kan worden beschouwd.

Verloop van de procedure en verdeling van de bewijslast

In de lagere rechtspraak is er geen eenduidigheid over de wijze waarop (een dagvaardings- dan wel een verzoekschriftprocedure) en bij welke rechter (de kantonrechter dan wel de rechtbank) een procedure aanhangig gemaakt moet worden die strekt tot het verkrijgen van een veroordeling van de erfgenamen tot medewerking aan de vestiging van de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 BW (woning en inboedel) en art. 4:30 BW (andere goederen).¹¹ Te onderscheiden zijn:

- het instellen van een vordering tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik ex art. 4:29 en/of art. 4:30 BW moet bij dagvaarding bij de rechtbank (en is niet een verzoekschriftprocedure die tot de competentie van de kantonrechter behoort).¹²

¹¹ Uit het onderdeel 'Procederen over erfenissen' blijkt dat de regels van het burgerlijk procesrecht duidelijk zijn. De procedure moet worden ingeleid met een dagvaarding bij de rechtbank (als aannemelijk is dat de vordering een hogere waarde vertegenwoordigt dan € 25.000), omdat Boek 4 BW nu eenmaal de kantonrechter niet expliciet als bevoegde rechter aanwijst.

¹² In deze zin rechtbank Amsterdam 17 juni 2022, [ECLI:NL:RBAMS:2022:5169](#). De kantonrechter merkt de vordering aan als een vordering tot nakoming (art. 3:296 BW). Uit de tekst van deze bepaling volgt dat een dergelijke procedure met een dagvaarding ingeleid dient te worden. Deze procedure zou slechts tot de competentie van de kantonrechter behoren als er duidelijke

en

- het instellen van een verzoek om te onderzoeken en vast te stellen of de langstlevende echtgenoot voor zijn verzorging behoefte heeft aan de vestiging van een vruchtgebruik, en zo ja, op welke goederen van de nalatenschap dat vruchtgebruik dan gevestigd moet worden, geschiedt bij de kantonrechter in een verzoekschriftprocedure.¹³

Het verschil tussen beide situaties (het verzorgingsvruchtgebruik van woning en inboedel (§ 4.1) *versus* het verzorgingsvruchtgebruik van andere nalatenschapsgoederen (§ 4.3)) vertaalt zich - en dat is niet onbelangrijk - in het verloop van de procedure en de verdeling van de bewijslast als hierover een geschil ontstaat. Dat kan als volgt worden toegelicht.

Bij het vruchtgebruik van woning en inboedel (art. 4:29 BW) wordt krachtens de wet als uitgangspunt aangenomen dat de langstlevende echtgenoot daaraan behoefte heeft. De langstlevende echtgenoot kan aldus zonder meer aanspraak maken op vestiging van het vruchtgebruik op deze goederen. Om zich te kunnen bevrijden van de verplichting tot vestiging van dat vruchtgebruik of opheffing daarvan nadat het eenmaal is gevestigd, dienen de erfgenamen te stellen, en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen, dat de langstlevende echtgenoot daaraan geen behoefte heeft. Daarentegen is het bij het vruchtgebruik van andere goederen van de nalatenschap dan de woning en de inboedel (art. 4:30 BW) aan de langstlevende echtgenoot om te bewijzen dat hij aan de vestiging van het vruchtgebruik behoefte heeft. De behoefte daaraan wordt bij een vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap niet verondersteld. Het initiatief om een procedure hierover zo nodig aan te vangen, zal daarom verschillend uitpakken. De langstlevende echtgenoot zal verweer moeten voeren als door de erfgenamen in rechte bezwaar gemaakt wordt tegen het verzorgingsvruchtgebruik van woning en inboedel (art. 4:33 lid 2 BW), terwijl de langstlevende echtgenoot mogelijk zelf een procedure zal moeten aanvangen om aanspraak te kunnen maken op het verzorgingsvruchtgebruik van andere nalatenschapsgoederen dan de woning en inboedel in een situatie dat de erfgenamen daar niet aan wensen mee te werken. In beide gevallen zal de langstlevende echtgenoot inzage dienen te geven in de gegevens om de verzorgingsbehoefte te kunnen vaststellen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 8 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA2507](#), dit verschil in bewijslast(verdeling) ten aanzien van de verschillende verzorgingsvruchtgebruiken bevestigd:

“Ingevolge art. 4:30 lid 1 BW zijn de erfgenamen verplicht tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap dan bedoeld in art. 4:29 BW ten behoeve van de echtgenoot van de erflater, voorzover de echtgenoot

aanwijzingen zijn dat de vordering een waarde vertegenwoordigt van minder dan € 25.000. Op grond van art. 71 lid 1 Rv verwijst de kantonrechter de zaak naar een andere kamer dan kantonzaken van de rechtbank.

¹³ In deze zin rechtbank Amsterdam 14 september 2022, [ECLI:NL:RBAMS:2022:5306](#). De rechtbank heeft de zaak met toepassing van een ‘spoorwissel’ verwezen naar de kantonrechter (art. 69 lid 1 Rv). De rechtbank meent dat noch in de wet, noch in de parlementaire geschiedenis een aanknopingspunt te vinden is dat de wetgever het vaststellen van de behoefteigheid in het kader van art. 4:30 lid 1 BW aan de rechtbank heeft toebedeeld. Dit zou niet te rijmen zijn met de taak die de kantonrechter van de wetgever heeft gekregen om de behoefteigheid van een tot een verzorgingsvruchtgebruik gerechtigde vast te stellen (vgl. art. 4:29 lid 1 en art. 4:33 lid 2 BW).

daaraan, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging behoefte heeft en die medewerking van hen verlangt. De ontferde echtgenoot zal dan ook - anders dan wanneer hij medewerking verlangt aan de vestiging van een vruchtgebruik op de tot de nalatenschap behorende woning en inboedel zoals bedoeld in art. 4:29 BW - aannemelijk moeten maken dat hij voor zijn verzorging behoefte heeft aan een vruchtgebruik als bedoeld in art. 4:30 BW. Met beide soorten van vruchtgebruik wordt beoogd hem niet meer dan een vangnet te bieden in de vorm van een passende voorziening indien en voorzover zijn verzorging niet is gewaarborgd (zie omtrent een en ander ook Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, blz. 1723-1724). Anders dan het onderdeel betoogt, is de wetgever dus niet ervan uitgegaan dat in beginsel aan de echtgenoot een verzorgingsvruchtgebruik in de zin van art. 4:30 BW toekomt.”

De Hoge Raad oordeelt dat de ontferde echtgenoot de verzorgingsbehoefte “aannemelijk” moet maken. Is dat iets anders dan het moeten bewijzen van bepaalde feiten? Uit art. 149 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) volgt dat de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen die overeenkomstig de wettelijke regeling van het bewijsrecht zijn komen vast te staan. Dat houdt enerzijds in dat betwiste feiten moeten worden bewezen en anderzijds dat de rechter niet-betwiste feiten als vaststaand moet beschouwen. Het aannemelijk zijn van bepaalde feiten duidt erop dat het gaat om feiten die naar hun aard sterk verweven zijn met oordelen of interpretaties. Of de ontferde echtgenoot behoefte heeft aan een verzorgingsvruchtgebruik zal daarom aannemelijk gemaakt moeten worden, en dat oordeel of die interpretatie zal afgeleid worden uit andere (bewijsbare) feiten, bijvoorbeeld het inkomen of het vermogen van de ontferde echtgenoot. Het vaststellen van de verzorgingsbehoefte heeft dan meer het karakter van een conclusie of een gevolgtrekking. Dat is de reden dat de bewijsopdracht veelal inhoudt dat “*bewijs wordt opgedragen van feiten of omstandigheden waaruit volgt dat (...)*”, waarna het ‘feit’ wordt omschreven waarvan bewijs moet worden geleverd. Met deze formulering wordt tot uitdrukking gebracht dat het te bewijzen feit een gevolgtrekking behelst, die bewezen kan worden door feiten of omstandigheden waaruit een ander feit kan worden afgeleid. Omdat het te bewijzen feit een gevolgtrekking is, is het onontkoombaar dat daarover altijd discussie en onzekerheid kan blijven bestaan. Het maximaal haalbare is dan dat feiten en omstandigheden worden bewezen, waaruit redelijkerwijs de gevolgtrekking te maken is dat het te bewijzen feit zich heeft voorgedaan. Ook in een dergelijke situatie wordt wel gezegd dat het te bewijzen feit “*(voldoende) aannemelijk is gemaakt*”. Bij de beoordeling of dat het geval is, komt het ook hier uiteindelijk aan op een waardering en afweging van de argumenten die in het processuele debat door partijen over en weer zijn aangevoerd. In een dergelijk geval zal niet in alle omstandigheden een rechtsfeit met absolute zekerheid vastgesteld kunnen worden, maar kan volstaan worden met de vaststelling dat deze voldoende aannemelijk zijn geworden.

Aannemelijk maken is dus iets anders dan bewijzen. Met behulp van bewezen feiten kan wel een bepaald gevolg voldoende aannemelijk gemaakt worden.

4.2. Vruchtgebruik op woning en inboedel

Voor zover de echtgenoot van de erflater ten gevolge van uiterste wilsbeschikkingen niet of niet de enige rechthebbende is op de tot de nalatenschap van de erflater behorende

woning, die ten tijde van het overlijden door de erflater en zijn echtgenoot tezamen of door de echtgenoot alleen bewoond werd, of op de tot de nalatenschap behorende inboedel daarvan, zijn de erfgenamen verplicht tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op die woning en die inboedel ten behoeve van de langstlevende echtgenoot, voor zover deze dit van hen verlangt, aldus art. 4:29 lid 1 BW. Deze bepaling verplicht de erfgenamen tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot op de tot de nalatenschap behorende woning en de tot de nalatenschap behorende inboedel daarvan.

Om daarop daadwerkelijk aanspraak te kunnen maken, dient aan diverse voorwaarden voldaan te worden. Die voorwaarden zijn:

- a. de woning werd ten tijde van het overlijden van de erflater door de erflater en de echtgenoot of door de echtgenoot alleen bewoond;

Het verzorgingsvruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot geldt niet voor het 'tweede woonmilieu', zoals een tweede woning, een vakantiehuisje, een kampeerwagen of een boot, ook al brachten de erflater en zijn echtgenoot daar een aanzienlijk deel van hun tijd door.¹⁴

- b. de echtgenoot is als gevolg van uiterste wilsbeschikkingen van de erflater niet of niet de enige rechthebbende van de woning en de inboedel; en

Het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 BW biedt de langstlevende echtgenoot uitsluitend bescherming tegen voor hem nadelige uiterste wilsbeschikkingen van de erflater. De langstlevende echtgenoot kan geen aanspraak maken op vestiging van een vruchtgebruik als deze niet de (enige) rechthebbende van de woning en inboedel is als gevolg van een andere oorzaak dan een uiterste wilsbeschikking van de erflater. Dat betekent dat geen bescherming geboden wordt tegen de gevolgen van eigen handelen van de langstlevende echtgenoot. Te denken valt daarbij aan ongedaanmaking van de wettelijke verdeling van de nalatenschap (art. 4:18 BW) of verwerping van de nalatenschap (art. 4:190 BW) door de langstlevende echtgenoot.

Voorbeeld

Tot de huwelijksgemeenschap van M en V behoort de echtelijke woning. M overlijdt. In zijn testament heeft M de woning gelegateerd aan zijn oude studievriend Q. Echtgenote V en de kinderen zijn in het testament tot erfgenamen benoemd. V kan nu aanspraak maken op het verzorgingsvruchtgebruik van de woning (art. 4:29 BW).

Stel dat M de woning niet had gelegateerd aan zijn studievriend Q, maar slechts in zijn testament had bepaald dat V en de kinderen erfgenamen zijn. Indien V de nalatenschap nu verwerpt, wordt zij geen erfgenaam (art. 4:190 BW). De wettelijke verdeling van de nalatenschap werkt niet, want daarvoor is vereist dat de erflater een echtgenoot én één of meer kinderen als erfgenamen achterlaat (art. 4:13 lid 1 BW). Echtgenote V wordt door eigen toedoen - te weten de verwerping van de nalatenschap - niet gerechtigd tot de woning en inboedel. Zij kan dan niet meer van de kinderen de vestiging van het verzorgingsvruchtgebruik van de woning en inboedel verlangen.

¹⁴ Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1707.

De aanspraak van de langstlevende echtgenoot geldt voor zover deze echtgenoot van de erflater ten gevolge van uiterste wilsbeschikkingen van de erflater niet of niet enige rechthebbende is op de tot de nalatenschap van de erflater behorende woning. Dit houdt in dat ook een verzorgingsvruchtgebruik op een aandeel in de woning kan worden gevestigd, bijvoorbeeld wanneer deze woning behoort tot een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap.

c. de echtgenoot heeft voor zijn verzorging behoefte aan het vruchtgebruik van de woning en inboedel.

Deze voorwaarde blijkt niet met zoveel woorden uit de eerste zin van art. 4:29 lid 1 BW, maar volgt uit de tweede zin daarvan. Aldaar wordt bepaald dat de verplichting tot vestiging van het vruchtgebruik niet geldt voor zover de kantonrechter op een daartoe strekkend verzoek art. 4:33 lid 2 onder a BW heeft toegepast. De erfgenamen zijn volgens deze laatste bepaling niet verplicht aan het vestigen van een vruchtgebruik mee te werken als de kantonrechter deze verplichting opheft op de grond dat de langstlevende echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, geen behoefte heeft. Is het vruchtgebruik eenmaal gevestigd, dan kan het vruchtgebruik op dezelfde grond door de kantonrechter worden beëindigd (art. 4:33 lid 2 onder b BW). Bij een woning zal deze verzorgingsbehoefte doorgaans aangenomen mogen worden. Dat zal mogelijk anders liggen als de langstlevende echtgenoot beschikt over voldoende financiële middelen.

Verder geldt tot slot nog het bijzondere vereiste om aanspraak te kunnen maken op de verzorgingsvruchtgebruiken, dat ten tijde van het overlijden van erflater niet al gedurende meer dan één jaar een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed aanhangig is (art. 4:32 BW). Dit betekent dat ook als het echtpaar ten tijde van het overlijden van één van de echtgenoten in een echtscheidingsprocedure verwickeld is, de langstlevende echtgenoot in beginsel het recht heeft om aanspraak te maken op de verzorgingsvruchtgebruiken. Zie daarvoor verder § 4.4.

Beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen

Zolang de langstlevende echtgenoot aanspraak kan maken op vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op de woning en de inboedel, zijn de erfgenamen niet bevoegd om over die goederen te beschikken of deze te verhuren of te verpachten (art. 4:29 lid 2 BW). De termijn gedurende welke de erfgenamen beperkt zijn in hun beschikkingsbevoegdheid bedraagt ten hoogste zes maanden (art. 4:31 lid 2 BW). Gedurende deze termijn kunnen de erfgenamen de woning niet leveren of verhuren, en evenmin daarop een hypotheek vestigen. Aldus blijven de woning en de inboedel *in beginsel* beschikbaar ten behoeve van de langstlevende echtgenoot totdat duidelijk is of al dan niet aanspraak wordt gemaakt op vestiging van het vruchtgebruik. In beginsel, omdat gedurende de termijn van ten hoogste zes maanden de goederen wel kunnen worden uitgewonnen door schuldeisers voor de in art. 4:7 lid 1 onder a t/m f BW genoemde schulden van de nalatenschap. Die schulden van de nalatenschap, waarvoor door schuldeisers ook verhaal kan worden genomen op de woning en de inboedel (vgl. art. 4:184 lid 1 BW), betreffen de schulden van de erflater (onder a), de kosten van lijkbezorging

(onder b), de kosten van vereffening (onder c) en executele (onder d), belastingschulden ter zake van het openvallen van de nalatenschap (onder e) en de schulden ontstaan uit hoofde van de andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW, met name de sommen ineens van art. 4:35 en art. 4:36 BW (onder f).

Zoals gesteld, zolang de langstlevende echtgenoot aanspraak kan maken op vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op de woning en de inboedel, zijn de erfgenamen niet bevoegd om over die goederen te beschikken of deze te verhuren of te verpachten (art. 4:29 lid 2 BW). Zouden de erfgenamen binnen de voor de vestiging van het vruchtgebruik geldende verval- of verjaringstermijn (zie hierna) de woning verkopen en leveren aan een derde, dan zou deze derde niet op grond van art. 3:88 BW worden beschermd tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen. In dit geval is geen sprake van een titel- of een leveringsgebrek, maar van beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenaam-vervreemder op grond van de wet (vgl. art. 3:88 lid 1 j° art. 4:29 lid 2 BW). Dat ligt anders als inboedel wordt verkocht en geleverd aan een derde. De derde wordt dan - op voorwaarde dat hij te goeder trouw is - beschermd tegen beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen (art. 3:86 BW).

Verval- en verjaringstermijn

De mogelijkheid om aanspraak te maken op vestiging van het vruchtgebruik van art. 4:29 BW vervalt, indien de langstlevende echtgenoot niet binnen een redelijke, hem door een belanghebbende (gewoonlijk een erfgenaam, maar een belanghebbende kan ook een legataris of een lastbevoordeelde zijn) gestelde termijn heeft verklaard op vestiging van het vruchtgebruik aanspraak te maken, en uiterlijk zes maanden na het overlijden van de erflater (art. 4:31 lid 2 BW). Die maximale termijn van zes maanden voor het aanspraak maken op de vestiging van het vruchtgebruik van art. 4:29 BW sluit naadloos aan bij de termijn gedurende welke de langstlevende echtgenoot de bevoegdheid heeft van voortgezet gebruik van woning en inboedel (art. 4:28 BW). Deze korte vervaltermijnen - de door een belanghebbende gestelde redelijke termijn dan wel de wettelijke termijn van zes maanden - zijn niet voor verlenging vatbaar. Indien de langstlevende echtgenoot binnen die gestelde redelijke termijn dan wel de termijn van zes maanden geen verklaring doet, vervalt het andere wettelijk recht van art. 4:29 BW. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.

De rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik, welke rechtsvordering eerst ontstaat nadat op de vestiging van het vruchtgebruik tijdig aanspraak is gemaakt, is onderworpen aan een korte verjaringstermijn. De rechtsvordering ingevolge art. 4:29 BW verjaart door verloop van één jaar en drie maanden na het openvallen van de nalatenschap (hetgeen hetzelfde moment is als het overlijden van de erflater als genoemd in art. 4:31 lid 2 BW).

Afwijkende termijnen gelden volgens art. 4:31 lid 4 BW voor het geval de erflater bij uiterste wilsbeschikking aan zijn echtgenoot de bevoegdheid heeft ontzegd om zich bij de overdracht van een goed ingevolge art. 4:19 en art. 4:21 BW een vruchtgebruik voor te behouden. Deze bepalingen zien op de wilsrechten bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap.¹⁵ In dat geval geldt - in afwijking van art. 4:31 lid 2 BW - een korte vervaltermijn van drie maanden voor het aanspraak maken op het verzorgingsvruchtgebruik, welke termijn eerst aanvangt nadat op overdracht van het goed

¹⁵ Zie het onderdeel 'Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap'.

aanspraak is gemaakt. In dat geval verjaart de rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik eveneens door verloop van één jaar en drie maanden nadat op overdracht van het goed aanspraak is gemaakt.

Legatarissen en lastbevoordeelden

Art. 4:29 lid 1 en 2 BW is van overeenkomstige toepassing op legatarissen en door een testamentaire last bevoordeelden met betrekking tot de goederen (woning en inboedel) die zij als zodanig uit de nalatenschap hebben verkregen (art. 4:29 lid 3 BW). Dat betekent dat ook op de door een legataris of lastbevoordeelde verkregen woning waarin de langstlevende echtgenoot ten tijde van het overlijden woonde of de inboedel het verzorgingsvruchtgebruik gevestigd kan worden. Ook legatarissen en lastbevoordeelden zijn gedurende de aangegeven periode beschikkingsonbevoegd om over deze goederen te beschikken.

Hetgeen in art. 4:29 lid 3 BW is bepaald met betrekking tot legatarissen is van overeenkomstige toepassing op degenen die zijn bevoordeeld door een handeling als bedoeld in art. 4:126 BW (art. 4:128 BW). Met een dergelijke handeling wordt bedoeld op de quasi-legaten. Het betreffen door de erflater gesloten overeenkomsten die bij overlijden werking hebben (bijvoorbeeld de schenking ter zake des doods of een verblijvingsbeding), en daarmee gelijkenis met een legaat vertonen.¹⁶

4.3. Vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap

Art. 4:30 lid 1 BW verplicht de erfgenamen tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap dan bedoeld in art. 4:29 BW (de woning en de inboedel) ten behoeve van de echtgenoot van de erflater, althans voor zover deze echtgenoot daaraan, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging behoefte heeft en die medewerking van hen verlangt. Tot de verzorgingsbehoefte wordt in dit verband mede gerekend de nakoming door de langstlevende echtgenoot van de overeenkomstig art. 4:35 lid 2 BW op hem rustende verplichtingen jegens de kinderen van de erflater (art. 4:30 lid 1 en art. 4:33 lid 2 BW) (waarover § 8).

Ik besteed hierna aandacht aan de volgende thema's: (i) bestaan en omvang van de verzorgingsbehoefte, (ii) verval- en verjaringstermijn, (iii) in mindering te brengen potentiële erfrechtelijke verkrijgingen, (iv) onder het verzorgingsvruchtgebruik vallende goederen, (v) legatarissen en lastbevoordeelden, (vi) aanwijzing van met vruchtgebruik te bezwaren goederen, (vii) geschillen omtrent aanwijzing en (viii) verval- en verjaringstermijn.

Bestaan en omvang van de verzorgingsbehoefte

Bij het bepalen van het bestaan en de omvang van de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot zal rekening gehouden worden met de omstandigheden die in art. 4:33 lid 5 BW worden genoemd, zoals de leeftijd van de langstlevende echtgenoot, de samenstelling van het huishouden waartoe hij behoort, de mogelijkheden van de langstlevende echtgenoot om zelf door middel van arbeid, eigen vermogen dan wel andere

¹⁶ Zie het onderdeel 'In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW'.

middelen of voorzieningen in de verzorging te voorzien en hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de langstlevende echtgenoot kan worden beschouwd. Hierbij kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat een 'passend verzorgingsniveau' iets wezenlijk anders is dan het ongestoord voortleven van de echtgenoot dat de wettelijke verdeling van de nalatenschap van art. 4:13 e.v. BW beoogt mogelijk te maken.¹⁷

In dit geval dient de langstlevende echtgenoot - conform de hoofdregel van art. 150 Rv - eerst aannemelijk te maken dat deze verzorgingsbehoefte, de omstandigheden in aanmerking genomen, daadwerkelijk bestaat. Zie daarvoor HR 8 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA2507](#), zoals hiervoor in § 4.1 aangehaald.

In mindering te brengen potentiële erfrechtelijke verkrijgingen

De langstlevende echtgenoot kan niet straffeloos afstand doen van erfrechtelijke verkrijgingen om vervolgens een beroep te doen op het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:30 BW.¹⁸ Daarom wordt op de omvang van de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot in mindering gebracht wat hij krachtens erfrecht aan goederen uit de nalatenschap (met uitzondering van het vruchtgebruik dat hij ingevolge art. 4:29 BW had kunnen doen vestigen) of uit een sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt had kunnen verkrijgen, maar door een eigen keuze niet heeft verkregen (art. 4:30 lid 7 BW). Die eigen keuze van de langstlevende echtgenoot zou eruit kunnen bestaan dat de nalatenschap door de echtgenoot wordt verworpen (art. 4:190 BW) of dat de wettelijke verdeling van de nalatenschap ongedaan wordt gemaakt (art. 4:18 BW). De waarde van hetgeen de langstlevende echtgenoot hierdoor mist, strekt in mindering op zijn verzorgingsbehoefte.

Een uitzondering op de aftrek van potentiële erfrechtelijke verkrijgingen is gemaakt voor het vruchtgebruik van woning en inboedel dat de langstlevende echtgenoot op grond van art. 4:29 BW had kunnen verkrijgen. De bedoeling hiervan is om de langstlevende echtgenoot niet te dwingen eerst aanspraak te maken op het vruchtgebruik van woning en inboedel. Heeft de langstlevende echtgenoot een dergelijk vruchtgebruik verkregen, dan zal zulks van invloed zijn op de omvang van de (resterende) verzorgingsbehoefte.

Onder het verzorgingsvruchtgebruik vallende goederen

Het vruchtgebruik kan niet alleen gevestigd worden op de "andere goederen van de nalatenschap" (dan de woning of de inboedel), maar ook op hetgeen geacht moet worden daarvoor in de plaats te zijn gekomen (zaaksvervanging) (art. 4:30 lid 2 BW). Te denken valt

¹⁷ Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 april 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3431](#), in welk geval geen behoefte van de overleden echtgenote, met wie de erflater in scheiding lag, aan het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:30 BW werd aangenomen. De langstlevende erkende dat zij goed kon leven van haar huidige inkomen en dat de pensioenpot over drie jaar leeg zou zijn, was onvoldoende onderbouwd. Het bestaan van een verzorgingsbehoefte van de overleden echtgenote werd ook niet aangenomen in rechtbank Den Haag 7 februari 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:1913](#). Dat erflater volgens het testament met het aan zijn overleden echtgenote vermaakte geldlegaat van een kwart van de banktegoeden in zijn verzorgingsplicht voorziet, neemt de kantonrechter aan als een uitgangspunt. Voorts wordt meegewogen dat de echtgenote een (nabestaanden)uitkering ontvangt en een eigen woning nog te gelde kan maken.

¹⁸ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1370.

bijvoorbeeld aan de verkoop van een effectenportefeuille, waarna het vruchtgebruik op de verkoopopbrengst van de portefeuille kan worden gevestigd of op hetgeen met die opbrengst is aangekocht.

Verder kan het vruchtgebruik gevestigd worden op de geldvorderingen van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW, indien althans de erflater bij uiterste wilsbeschikking de gronden voor opeisbaarheid van deze geldvorderingen heeft uitgebreid (eveneens art. 4:30 lid 2 BW). Het vruchtgebruik op een geldvordering uit hoofde van art. 4:13 BW eindigt in elk geval bij faillissement van de langstlevende echtgenoot of het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Dat zijn de momenten waarop de geldvorderingen van de kinderen uit hoofde van de wettelijke verdeling van de nalatenschap opeisbaar worden. Bepaald is nog dat het vruchtgebruik herleeft door beëindiging van de schuldsaneringsregeling op grond van art. 356 lid 2 van de Faillissementswet, voor zover de vordering onvoldaan is gebleven (art. 4:30 lid 2 BW).¹⁹

Een verschil met art. 4:29 BW is nog wel dat erfgenamen voorafgaand aan de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op grond van art. 4:30 BW met betrekking tot de andere goederen van de nalatenschap niet beschikkingsonbevoegd zijn.

Legatarissen en lastbevoordeelden

Ook voor het vruchtgebruik van art. 4:30 BW geldt dat het tevens gevestigd kan worden op goederen die door een legataris of een lastbevoordeelde uit de nalatenschap zijn verkregen of op hetgeen geacht moet worden daarvoor in de plaats te zijn gekomen (art. 4:30 lid 3 BW).

Onder goederen worden mede begrepen ingevolge een legaat of een testamentaire last verkregen geldsommen en beperkte rechten op goederen van de nalatenschap (eveneens art. 4:30 lid 3 BW).

Hetgeen in art. 4:30 lid 3 BW is bepaald met betrekking tot legatarissen is van overeenkomstige toepassing op degenen die zijn bevoordeeld door een handeling als bedoeld in art. 4:126 BW (art. 4:128 BW). Met een dergelijke handeling wordt bedoeld op de quasi-legaten.²⁰

Aanwijzing van met vruchtgebruik te bezwaren goederen

Indien de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot dat noodzakelijk maakt, kan het vruchtgebruik op alle goederen van de nalatenschap worden gevestigd. Het is ook mogelijk dat het vruchtgebruik slechts op een deel van de goederen van de nalatenschap gevestigd hoeft te worden. De erflater kan hierbij reeds ordenend te werk zijn gegaan. Bij uiterste wilsbeschikking kunnen goederen worden aangewezen die vóór of na andere voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking komen (art. 4:30 lid 4 BW).

Ontbreekt een dergelijke aanwijzing van de erflater bij uiterste wilsbeschikking, dan geeft de wet een volgorde aan. Zo is bepaald dat op goederen die zijn gelegateerd of die

¹⁹ Art. 358 lid 1 Fw vindt ten aanzien van de vordering geen toepassing. Die bepaling houdt in dat na het einde van de schuldsaneringsregeling een onvoldaan gebleven vordering niet langer afdwingbaar is, onverschillig of de schuldeiser al dan niet in de schuldsaneringsregeling is opgekomen en onverschillig of de vordering al dan niet is geverifieerd (de zogeheten 'schone lei').

²⁰ Zie het onderdeel 'In the twilight zone van het erfrecht: de quasi-legaten van art. 4:126 BW'.

aan een lastbevoordeelde toekomen het vruchtgebruik slechts kan worden gevestigd indien vestiging van het vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap onvoldoende oplevert voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot (art. 4:30 lid 5 BW). Dat betekent dat eerst voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking komen de goederen die uit de nalatenschap toekomen aan de versterf- en testamentaire erfgenamen. Voor zover een making (onder welk verzamelbegrip een erfstelling en een legaat wordt verstaan) 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 (eveneens art. 4:30 lid 5 BW).

Geschillen omtrent aanwijzing

Bij een geschil tussen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen (dan wel de legataris of de lastbevoordeelde) met betrekking tot de goederen waarop het vruchtgebruik dient te worden gevestigd, kan de kantonrechter op verzoek van één van hen de aanwijzing van goederen gelasten of deze goederen zelf aanwijzen, rekening houdende naar billijkheid met de belangen van ieder van hen (art. 4:30 lid 6 BW). Volgens de parlementaire geschiedenis ligt het in de rede dat de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de langstlevende echtgenoot van de erflater daadwerkelijk behoefte heeft aan een inboedelgoed de uitdrukkelijke wens van de erflater om het bedoelde goed aan een ander dan de echtgenoot te doen toekomen - bijvoorbeeld een inboedelgoed dat de erflater heeft gelegateerd aan een ander dan de langstlevende echtgenoot - zwaar zal doen wegen.²¹ Uiteraard zal na de aanwijzing door de kantonrechter het vruchtgebruik nog wel gevestigd moeten worden op de aangewezen goederen.

Verval- en verjaringstermijn

De langstlevende echtgenoot dient de aanspraak kenbaar te maken binnen een vervaltermijn van een jaar na het overlijden van de erflater of binnen een door een belanghebbende gestelde redelijke termijn (art. 4:31 lid 2 BW). Indien de langstlevende echtgenoot zijn aanspraak tijdig kenbaar gemaakt heeft, verjaart de rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik door verloop van één jaar en drie maanden na het overlijden van de erflater (art. 4:31 lid 3 BW).

Afwijkende termijnen gelden volgens art. 4:31 lid 4 BW voor het geval de erflater bij uiterste wilsbeschikking aan zijn echtgenoot de bevoegdheid heeft ontzegd om zich bij de overdracht van een goed ingevolge art. 4:19 en art. 4:21 BW een vruchtgebruik voor te behouden. Deze bepalingen zien op de wilsrechten bij de wettelijke verdeling van de nalatenschap.²² In dat geval geldt - in afwijking van art. 4:31 lid 2 BW - een korte vervaltermijn van drie maanden voor het aanspraak maken op het vruchtgebruik, welke termijn eerst aanvangt nadat op overdracht van het goed aanspraak is gemaakt. In dat geval verjaart de rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik eveneens door verloop van één jaar en drie maanden nadat op overdracht van het goed aanspraak is gemaakt.

²¹ MvA I, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1726.

²² Zie het onderdeel 'Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap'.

4.4. Op het vruchtgebruik toepasselijke bepalingen

Een verzorgingsvruchtgebruik op de nalatenschapsgoederen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot ontstaat eerst na vestiging. Vestiging van een recht van vruchtgebruik dient te geschieden overeenkomstig de regels die voor overdracht gelden (art. 3:98 BW). De vestigingsformaliteiten zijn afhankelijk van de aard van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen (bijvoorbeeld een onroerende zaak, een roerende zaak of vorderingen). Gaat het om verschillende goederen, dan dienen de voor elke soort goed voorgeschreven formaliteiten in acht genomen te worden.

Op de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en art. 4:30 BW zijn lid 1, 2, 4 en 5 van art. 4:23 BW van overeenkomstige toepassing (art. 4:31 lid 1 BW). Dit betreft een verwijzing naar het vruchtgebruik dat als gevolg van de uitoefening van de wilsrechten door de kinderen jegens de (stief)ouder kan worden gevestigd. Die regeling houdt in dat de langstlevende echtgenoot vrijgesteld is van het stellen van zekerheid (art. 3:206 lid 1 BW). De langstlevende echtgenoot hoeft ook geen jaarlijkse opgave te verstrekken aan de rechthebbende(n) (art. 3:205 lid 4 BW). De langstlevende echtgenoot mag als vruchtgebruiker slechts de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen vervreemden en daarop interen, indien de kantonrechter deze bevoegdheid heeft toegekend (vgl. art. 3:215 BW).

Art. 4:23 lid 3 BW is niet van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 4:31 lid 1 BW. Dit betekent dat bevoegde vervreemding van het aan het verzorgingsvruchtgebruik onderworpen goed door de vruchtgebruiker niet leidt tot een vordering van de hoofdgerechtigde(n) op de langstlevende echtgenoot. In dit geval zijn art. 3:213 lid 1 eerste zin en art. 3:215 lid 1 BW van toepassing, welke bepalingen ertoe leiden dat het vruchtgebruik komt te rusten op hetgeen in de plaats van het vervreemde goed is getreden. Dit rechtsgevolg past ook beter bij de aard van het vruchtgebruik dat als een ander wettelijk recht wordt gevestigd. Het hier bedoelde verzorgingsvruchtgebruik is ook niet ontstaan ter gelegenheid van de overdracht van een goed waarbij de waarde van het overgedragen goed in mindering strekt op een vordering van de hoofdgerechtigde (zoals dat bij het verzorgingsvruchtgebruik dat bij uitoefening van de wilsrechten wordt gevestigd wel het geval is). Opmerking verdient nog dat de hoofdgerechtigde in geval van onbevoegde vervreemding door de langstlevende echtgenoot schadevergoeding van laatstgenoemde zal kunnen vorderen op grond van art. 6:162 BW.²³

Verhaal door schuldeisers

Het ten gunste van de langstlevende echtgenoot gevestigde vruchtgebruik kan niet worden ingeroepen tegen schuldeisers die zich op de daaraan onderworpen goederen kunnen verhalen ter zake van schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m f BW. Die schulden van de nalatenschap betreffen de schulden van de erflater, de kosten van lijkbezorging, vereffening en executele, belastingschulden ter zake van het openvallen van de nalatenschap en de schulden ontstaan uit hoofde van de andere wettelijke rechten van afdeling 4.3.2 BW, met name de sommen ineens van art. 4:35 en art. 4:36 BW. De langstlevende echtgenoot wordt in zoverre beschermd dat uitwinning van de aan vruchtgebruik onderworpen goederen niet is toegelaten indien de langstlevende

²³ NW 7, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1731.

echtgenoot niet met vruchtgebruik belaste goederen van de nalatenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden.

Echtscheiding en scheiding van tafel en bed

Uiteraard bestaat geen aanspraak meer op een verzorgingsvruchtgebruik na echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Tijdens de echtscheidingsprocedure blijft de wederzijdse zorgplicht tussen echtgenoten - te weten "*zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen*" (art. 1:81 BW) - onverkort van kracht. Mocht één van de echtgenoten tijdens de procedure overlijden, dan blijft de aanspraak op het verzorgingsvruchtgebruik bestaan. De wetgever achtte het onwenselijk dat een echtgenoot door het rekken van de scheidingsprocedure het vooruitzicht op een verzorgingsvruchtgebruik veilig zou kunnen stellen.²⁴ Art. 4:32 BW beoogt dit tegen te gaan. De echtgenoot kan geen aanspraak maken op vestiging van het vruchtgebruik ingevolge art. 4:29 en art. 4:30 BW, wanneer een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed van de erflater en de echtgenoot meer dan één jaar voor het opvallen van de nalatenschap was aangevangen en de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed ten gevolge van het overlijden van de erflater niet meer tot stand heeft kunnen komen. De meeste procedures zullen binnen de genoemde periode van één jaar afgerond kunnen worden. Ingevolge de tweede zin van art. 4:32 BW kan in bijzondere omstandigheden ook nadien nog aanspraak gemaakt worden op het verzorgingsvruchtgebruik. De eerste zin blijft namelijk buiten toepassing indien de omstandigheid dat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed niet meer tot stand heeft kunnen komen, niet in overwegende mate de langstlevende echtgenoot kan worden aangerekend. Daarbij wordt echter over het hoofd gezien dat over de vraag aan wie de vertragung in de echtscheidingsprocedure te wijten is, eindeloos geprocedeerd kan worden. Gedurende deze verlengde termijn zou dan nog steeds een beroep kunnen worden gedaan op het verzorgingsvruchtgebruik.

Einde vruchtgebruik

Het verzorgingsvruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot eindigt in de gevallen waarin een recht van vruchtgebruik in het algemeen eindigt, zoals bij het overlijden van de vruchtgebruiker en bij afstand van het vruchtgebruik (vgl. art. 3:203 lid 2 en art. 6:160 BW).

Op grond van art. 4:33 BW kan de kantonrechter het verzorgingsvruchtgebruik van één of meer goederen op verzoek van een hoofdgerechtigde beëindigen indien deze bij de beëindiging een zwaarwegend belang heeft en in vergelijking hiermee het belang van de echtgenoot niet ernstig wordt geschaad. De kantonrechter kan het verzorgingsvruchtgebruik voorts op verzoek van de hoofdgerechtigde beëindigen indien de echtgenoot aan het vruchtgebruik voor zijn verzorging geen behoefte heeft. Zie hiervoor verder § 5.

Het vruchtgebruik eindigt ten slotte als de langstlevende echtgenoot in verband met zijn verzorging overgaat tot vervreemding van een met vruchtgebruik bezwaard goed en de opbrengst verteert (art. 4:31 j° art. 4:23 BW).

²⁴ MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. 4, p. 1734-1735.

5. Beschikkingen van de kantonrechter betreffende het vruchtgebruik

Aan de kantonrechter wordt in art. 4:33 BW een algemene bevoegdheid toegekend om bepaalde beschikkingen te nemen betreffende het verzorgingsvruchtgebruik. De kantonrechter kan zulks doen op verzoek van een hoofdgerechtigde (welke term in de wet wordt gehanteerd als het vruchtgebruik reeds is gevestigd (vgl. art. 4:33 lid 1 en lid 2 onder a BW)) of een rechthebbende (welke term wordt gehanteerd als het vruchtgebruik nog niet is gevestigd (vgl. art. 4:33 lid 2 onder b BW)). Op verzoek van een hoofdgerechtigde dan wel een rechthebbende kan de kantonrechter:

- a. bepaalde voorzieningen treffen (art. 4:33 lid 1 BW);
- b. de verplichting tot medewerking aan vestiging van het vruchtgebruik opheffen (art. 4:33 lid 2 onder a BW); en
- c. het vruchtgebruik beëindigen (art. 4:33 lid 2 onder b BW).

Voorzieningen

Op verzoek van een hoofdgerechtigde kan de kantonrechter op grond van art. 4:33 lid 1 BW de navolgende voorzieningen treffen:

- a. toedelen aan de hoofdgerechtigde van een met vruchtgebruik belast goed uit de nalatenschap, al dan niet onder de last van het vruchtgebruik;
- b. beëindigen van het vruchtgebruik van één of meer goederen;
- c. beperken of ontzeggen van de aan het vruchtgebruik verbonden bevoegdheden van de langstlevende echtgenoot; en
- d. onder bewind stellen van het vruchtgebruik in het belang van de hoofdgerechtigde.

Vereist wordt dat door het treffen van de voorziening een zwaarwegend belang van de hoofdgerechtigde wordt gediend en in vergelijking hiermee het belang van de langstlevende echtgenoot niet ernstig wordt geschaad.

Opheffing van de verplichting tot vestiging vruchtgebruik

De kantonrechter kan, voor zover de langstlevende echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging (daaronder begrepen de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de sommen ineens (zie daarvoor § 8)) geen behoefte heeft, op verzoek van een rechthebbende de verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik opheffen (art. 4:33 lid 2 onder a BW).

Beëindiging van het vruchtgebruik

De kantonrechter kan tevens, voor zover de langstlevende echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging (daaronder begrepen de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de sommen ineens (zie daarvoor § 8)) geen behoefte heeft, op verzoek van een hoofdgerechtigde het vruchtgebruik beëindigen (art. 4:33 lid 2 onder b BW).

De andere rechthebbenden worden in het geding geroepen. Bij zijn beschikking kan de kantonrechter nadere regelingen treffen (art. 4:33 lid 3 BW).

Een rechthebbende kan te allen tijde, ter afwering van een vordering of andere rechtsmaatregel, gericht op nakoming van een verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik, een beroep in rechte doen op de in art. 4:33 lid 2 BW genoemde grond voor opheffing van die verplichting (art. 4:33 lid 4 BW).

Verzorgingsbehoefte van de langstlevende

In een procedure als bedoeld in art. 4:33 lid 2 BW gericht op opheffing van de verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik dan wel beëindiging van het vruchtgebruik zal de kantonrechter de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot moeten kunnen bepalen. Bij de bepaling van die behoefte houdt de kantonrechter volgens art. 4:33 lid 5 BW in ieder geval rekening met: (a) de leeftijd van de langstlevende echtgenoot, (b) de samenstelling van de huishouding waartoe de echtgenoot behoort, (c) de mogelijkheden van de echtgenoot om zelf in de verzorging te voorzien door middel van arbeid, pensioen, eigen vermogen dan wel andere middelen of voorzieningen en (d) hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de echtgenoot kan worden beschouwd.

De Hoge Raad heeft bepaald dat voor het vaststellen van de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot niet alleen gekeken moet worden naar de huidige situatie, maar ook moet worden gelet op de in redelijkheid te verwachten toekomstige ontwikkelingen (HR 8 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA2507](#) (§ 4.1)). Dit geldt zowel voor het verzorgingsvruchtgebruik van woning en inboedel (art. 4:29 BW) als voor het uitgebreidere verzorgingsvruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW).

6. Rangorde van het verzorgingsvruchtgebruik en inkorting

Wat is de verhouding tussen het verzorgingsvruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot en de aanspraken van andere *stakeholders* van de nalatenschap? Die vraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende thema's: (i) relatie tussen het verzorgingsvruchtgebruik en de schuldeisers van de nalatenschap, (ii) relatie tussen het verzorgingsvruchtgebruik en de legitieme portie, (iii) de nalatenschap is niet toereikend om het verzorgingsvruchtgebruik te voldoen, (iv) inkorting van giften, (v) verhaal op de legitimarissen, (vi) vruchtgebruik en (vii) geschillen.

Relatie tussen het verzorgingsvruchtgebruik en de schuldeisers van de nalatenschap

Art. 4:31 lid 1 tweede zin BW bepaalt dat het vruchtgebruik niet kan worden ingeroepen tegen schuldeisers die zich op de daaraan onderworpen goederen verhalen ter zake van schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m f BW. De uitwinning door schuldeisers is echter niet toegelaten, indien de langstlevende echtgenoot niet met vruchtgebruik belaste goederen van de nalatenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden.

Bij de vraag op welke goederen van de nalatenschap (te weten woning, inboedel en andere goederen) het vruchtgebruik gevestigd kan worden, ontmoet de langstlevende echtgenoot derhalve schuldeisers die hun vordering op de goederen van de nalatenschap kunnen verhalen, te weten:

- a. de schuldeisers van de erflater van schulden die niet met zijn overlijden teniet zijn gegaan (art. 4:7 lid 1 onder a BW);
- b. de somgerechtigden, genoemd in art. 4:35 en art. 4:36 BW; en
- c. de legitimarissen (art. 4:63 e.v. BW).

Bij deze samenloop gaan de onder a en b genoemde schuldeisers van de nalatenschap vóór het verzorgingsvruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot. Dat blijkt uit art. 4:31 lid 1 tweede zin BW. Het vruchtgebruik kan niet worden ingeroepen tegen schuldeisers die zich op de daaraan onderworpen goederen verhalen ter zake van schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m f BW.

Relatie tussen het verzorgingsvruchtgebruik en de legitieme portie

Het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:28 t/m art. 4:30 BW gaat boven de aanspraak van de legitimarissen op de legitieme portie als vermeld onder c. Het betreft immers een schuld van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder g BW. Die rangorde blijkt bovendien uit art. 4:81 lid 3, 4 en 5 BW, alwaar is bepaald dat de vordering van een legitimaris uit hoofde van de legitieme portie niet opeisbaar is zolang het vruchtgebruik van art. 4:29 en art. 4:30 BW kan worden gevestigd, en, als het vruchtgebruik is gevestigd, dat de vordering van de legitimaris niet opeisbaar is jegens de langstlevende echtgenoot en niet verhaald kan worden op goederen waarop het vruchtgebruik rust. Dat betekent dat de langstlevende echtgenoot met zijn verzorgingsvruchtgebruik in rang boven de legitimarissen staat.

De nalatenschap is niet toereikend om het verzorgingsvruchtgebruik te voldoen

Wat dient te gebeuren als de nalatenschap niet toereikend blijkt te zijn om het verzorgingsvruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende echtgenoot te voldoen? Is de nalatenschap daarvoor niet toereikend, dan kan de langstlevende echtgenoot overgaan tot inkorting van de daarvoor vatbare giften (art. 4:34 BW). Verkrijgt de langstlevende echtgenoot ook door deze inkorting niet hetgeen hem toekomt, dan kan hij zich verhalen op hetgeen een legitimaris door inkorting heeft verkregen. De langstlevende echtgenoot verkrijgt hierdoor een vruchtgebruik van de geldsom waarvoor de inkorting is geschied of waarvoor hij bij de legitimaris verhaal heeft genomen.

Inkorting van giften

Inkorting van de daarvoor vatbare giften is eerst aan de orde indien de nalatenschap niet toereikend is om de verzorgingsaanspraak van de langstlevende echtgenoot te honoreren (art. 4:34 lid 1 BW). Met het inkortingsrecht wordt voorkomen dat het verzorgingsvruchtgebruik wordt gefrustreerd door de giften die de erflater bij leven heeft gedaan.

De langstlevende echtgenoot zal eerst tot inkorting van giften kunnen overgaan indien de aanspraken op een verzorgingsvruchtgebruik op grond van art. 4:29 en art. 4:30 BW zijn uitgeput.²⁵ Wanneer de langstlevende echtgenoot immers met een beroep op art. 4:29 en art. 4:30 BW kan voorzien in de behoefte aan een woning en inboedel en levensonderhoud op een passend verzorgingsniveau, dient dit element van zijn verzorgingsbehoefte niet ten laste van de begiftigden te kunnen worden gebracht.

Giften die voor inkorting vatbaar zijn, zijn de giften vermeld in art. 4:67 BW (zie art. 4:89 lid 2 BW, waarnaar art. 4:34 lid 1 BW verwijst). Uit het eveneens van overeenkomstige toepassing verklaarde art. 4:89 lid 3 BW volgt dat de jongste giften (ofwel de laatst gedane giften) het eerst voor inkorting in aanmerking komen.²⁶

Inkorting van giften geschiedt door een verklaring aan de begiftigde (zie art. 4:90 lid 1 BW, waarnaar art. 4:34 lid 1 BW verwijst). De begiftigde is gehouden tot het verlenen van een vruchtgebruik op het geldbedrag waarvoor de inkorting heeft plaatsgevonden. De begiftigde dient de waarde van de gift aan de langstlevende echtgenoot uit te keren, waarbij deze het bedrag van de uitkering in vruchtgebruik verkrijgt. Voor zover inkorting jegens de begiftigde, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk zou zijn, blijft zij achterwege (zie eveneens art. 4:90 lid 1 BW, waarnaar art. 4:34 lid 1 BW verwijst).

De bevoegdheid van de langstlevende echtgenoot tot inkorting van een gift vervalt na verloop van een hem daarvoor door de begiftigde gestelde redelijke termijn en uiterlijk vijf jaar na het overlijden van de erflater (art. 4:90 lid 3 BW).

Verhaal op de legitimaris

Wanneer de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot niet kan worden voldaan uit hetgeen de echtgenoot ingevolgt art. 4:29 en art. 4:30 BW én door inkorting van de daarvoor in aanmerking komende giften kan verkrijgen, kan hij zich verhalen op hetgeen een legitimaris door inkorting heeft verkregen (art. 4:34 lid 1 BW). Hieruit blijkt (wederom) dat het verzorgingsvruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot voorrang heeft boven de legitimarissen. De langstlevende verkrijgt hierdoor een recht tot vestiging van vruchtgebruik op de geldsom waarvoor hij verhaal heeft genomen (art. 4:34 lid 2 BW).

Vruchtgebruik

Op het vruchtgebruik van de geldsom (waarvoor inkorting bij de begiftigden is geschied of waarvoor verhaal bij de legitimaris is genomen) zijn art. 4:23 lid 1, 2, 4 en 5 BW van overeenkomstige toepassing (§ 4.4). Hierdoor wordt op een aantal onderdelen van de wettelijke regeling van het vruchtgebruik afgeweken.

²⁵ MvT Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1745.

²⁶ Zie daarvoor ook het onderdeel 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'.

Zo nodig kan het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot zich uitstrekken over alle goederen der nalatenschap en alle geldsommen waarvoor de giften van art. 4:67 BW kunnen worden ingekort (art. 4:34 lid 4 BW). De verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot wordt in dit verband bepaald aan de hand van art. 4:33 lid 5 BW (§ 5).

Geschillen

Geschillen over de toepassing van art. 4:34 BW en art. 4:35 t/m art. 4:37 BW (sommigerechtigden) worden op verzoek van de meest gerede partij beslist door de kantonrechter (art. 4:34 lid 4 BW). De procedure bij de kantonrechter dient met een verzoekschrift ingeleid te worden. Bevoegd is de kantonrechter van de laatste woonplaats van de erflater.

7. Rechtspraak over het verzorgingsvruchtgebruik

Hierna wordt rechtspraak besproken over: (i) een verzoek tot vestiging van een vruchtgebruik op grond van art. 4:29 en art. 4:30 BW en (ii) een verzoek tot opheffing van een verplichting tot medewerking aan de vestiging van een dergelijk vruchtgebruik.

(i) Verzoek tot vestiging van een vruchtgebruik op grond van art. 4:29 en art. 4:30 BW

Bij beschikking van 11 februari 2010 van de rechtbank Alkmaar, [ECLI:NL:RBALK:2010:BL6706](#), worden de kinderen van erflater veroordeeld hun medewerking te verlenen aan de vestiging ten gunste van verzoekster (de echtgenote van erflater) van een levenslang vruchtgebruik op de tot de nalatenschap van de erflater, althans de daartoe (gedeeltelijk) behorende woning en inboedel, alsmede op andere goederen. In dit geval was erflater in de tweede echt gehuwd met verzoekster. De huwelijkse voorwaarden hielden een koude uitsluiting met een finaal verrekenbeding in. Bij leven hadden erflater en verzoekster in gezamenlijke eigendom een woning. Bij testament van 7 januari 1992 heeft erflater over zijn nalatenschap beschikt en een recht van vruchtgebruik van zijn gehele nalatenschap aan verzoekster gelegateerd. Daarbij is bepaald dat het vruchtgebruik zal eindigen bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd van de vruchtgebruikster. De kinderen uit zijn eerste huwelijk zijn onder de last van dit legaat tot erfgenamen benoemd.

Bij de beoordeling van het verzoek maakt de kantonrechter (terecht) een onderscheid tussen: (i) de woning en inboedel en (ii) andere goederen. Met betrekking tot de woning wordt geoordeeld dat het (mogelijke) voornemen tot verkoop van de (gemeenschappelijke) woning niet aan toewijzing van het verzoek in de weg staat. Er is geen concreet zicht op verkoop binnen afzienbare termijn. Ook het feit dat er reeds een testamentair vruchtgebruik moet worden gevestigd, is niet van belang. De kantonrechter overweegt:

“dat de vestiging van een vruchtgebruik op grond van de wet, voor zover dit ziet op de periode vóórdat [verzoekster] 60 jaar oud wordt, slechts met zich brengt dat dit zonder rechtsgevolg blijft, hetgeen echter niet aan toewijzing van het verzoek in de weg staat.”

Van belang zal daarbij ook geweest zijn dat verzoekster vanwege de korte vervalttermijn (vgl. § 4.2) niet met het indienen van het verzoek zou hebben kunnen wachten tot het bereiken van de 60-jarige leeftijd.

Met betrekking tot het vruchtgebruik op andere goederen gaat de kantonrechter uit van de door de verzoekster gestelde behoefte, in het licht van het 'passende verzorgingsniveau', de opgegeven inkomsten en vaste lasten en de geringe kans dat verzoekster nog inkomsten kan verwerven. Het verzoek tot meewerken aan de vestiging van het vruchtgebruik op de overige goederen van de nalatenschap is daarom eveneens toewijsbaar. Mocht de (gemeenschappelijke) woning later verkocht worden en zou verzoekster vanwege de ontvangen verkoopopbrengst niet meer behoeftig zijn, dan kan de kantonrechter door de kinderen verzocht worden het vruchtgebruik over één of meer goederen te beëindigen.

Opmerking verdient nog dat aan de veroordeling tot medewerking een dwangsomveroordeling wordt verbonden met de volgende toevoeging:

"met een maximum van € 25.000, met bepaling dat indien en voor zover het maximum aan dwangsommen is bereikt, deze beschikking in de plaats treedt van al die rechtshandelingen die de kinderen (...) ter uitvoering hiervan dienen te verrichten om te komen tot vestiging van het in deze bedoelde vruchtgebruik, althans in de akte van vruchtgebruik".

Hierdoor is reële executie van de veroordeling tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik mogelijk (vgl. art. 3:300 BW). Is de schuldenaar gehouden tot het verrichten van een rechtshandeling, dan kan de rechter daarin voorzien. Hij kan, op vordering van de gerechtigde, bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte onderhandse notariële akte. Hij kan voorts een 'dwangvertegenwoordiger' aanwijzen en hij kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats van de akte zal treden.²⁷

In een ander geval werd het verzoek tot vestiging van een recht van vruchtgebruik op de woning en inboedel afgewezen (art. 4:29 BW). Aanvankelijk waren verzoekster en de man (erflater) samenwonende partners. Nadien zijn verzoekster en de man een geregistreerd partnerschap aangegaan. Zij hebben partnerschapsvoorwaarden gemaakt met koude uitsluiting en over en weer langstlevende testamenten. Op 2 december 2013 heeft de man zijn testament gewijzigd, en wel onder herroeping van eerder gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. Op 27 februari 2014 is de man overleden. Als gevolg van het laatste testament is zijn neef de enige erfgenaam. De erflater heeft verzoekster en zijn eigen afstammelingen onterfd. Tot de nalatenschap behoort een woning. Vast staat verder dat verzoekster in bezit is van een eigen woning.

De kantonrechter van de rechtbank Gelderland heeft de verplichting van de neef om mee te werken aan het vestigen van een vruchtgebruik op de woning en inboedel opgeheven (art. 4:33 lid 2 BW). Het wordt praktisch geacht dat de erfgenamen ook bij voorbaat, nog voordat het vruchtgebruik is gevestigd, de aanspraak van de langstlevende geregistreerd partner op vruchtgebruik in een procedure kunnen doen ontzeggen. Deze mogelijkheid is vooral nuttig als aanstonds duidelijk is dat het verzorgingsvruchtgebruik voor de verzorging van de langstlevende niet nodig is. In appel wordt deze beslissing bekrachtigd bij beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 30 juni 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:4810](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20gegevens/ECLI/ECLI:NL:GHARL:2015:4810). Het hof overwoog als volgt:

²⁷ Zie verder het onderdeel 'Procederen over erfenissen'.

“[Verzoekster] is op dit moment 63 jaar oud, is alleenstaand en heeft niet de zorg voor anderen. [Verzoekster] heeft zelf een volledig gemeubileerde woning in [woonplaats] in eigendom, waar zij in elk geval in de periode rondom het overlijden van [A] vrijwel permanent verbleef en die haar ook thans tot hoofdverblijf dient. Dat [verzoekster] genoodzaakt is haar woning in [woonplaats] te verkopen of dat de bank vanwege betalingsachterstanden voornemens is over te gaan tot executoriale verkoop van haar woning is niet komen vast te staan, nog daargelaten dat die betalingsachterstanden voor haar rekening en risico zijn. Door het overlijden van [A] ontvangt [verzoekster] een bijzonder partnerpensioen van Delta Lloyd van € 7.882,98 bruto per jaar, ofwel € 656,92 bruto per maand (...). Haar woonlast belooft thans € 250,- per maand. [Verzoekster] drijft sinds 1999 een eenmanszaak (detailhandel in kleding voor dames en heren) onder de naam [B] Fashion. Zij heeft zelf ervoor gekozen haar onderneming te beëindigen, naar haar eigen zeggen omdat zij daartoe is genoodzaakt door de zorg voor [A] in de laatste maanden van zijn leven, door de psychische gevolgen van de afwikkeling van zijn nalatenschap voor haar en door de economische crisis. Gelet op de vermelde relevante omstandigheden oordeelt het hof dat [verzoekster] voor haar verzorging geen behoefte heeft aan het vruchtgebruik op de woning en de inboedel. Doorslaggevend daarvoor is in dit geval al de enkele omstandigheid dat [verzoekster] zelf een gemeubileerde woning in eigendom heeft die haar blijvend als hoofdverblijf ter beschikking staat en dat zij een relatief geringe woonlast heeft. Dat [verzoekster] heel graag in de woning te [plaats] wil wonen en dit voor haar een gevoelskwestie is, kan dat niet anders maken. Een dergelijke wens en gevoel, hoe begrijpelijk ook, rechtvaardigen nog niet dat de erfgenaam te haren behoeve een vruchtgebruik op de woning moet vestigen. Daarbij komt dat [verzoekster] een levenslange pensioenuitkering heeft, terwijl niet is gebleken dat zij niet zelf in haar aanvullende behoefte kan voorzien. Dat zij ervoor heeft gekozen haar onderneming niet voort te zetten of althans geen poging heeft gedaan tot voortzetting moet daarbij voor haar rekening en risico blijven.”

Bij beschikking van 2 augustus 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2787](#), wordt het verzoek tot vestiging van een recht van vruchtgebruik als bedoeld in art. 4:29 BW op de tot de nalatenschap van erflater onverdeelde helft van de woning door het gerechtshof Den Haag toegewezen. In dit geval waren de aanspraken van verzoekster gericht jegens de erfgenamen, maar kunnen alleen de executeurs als procespartij optreden (vgl. art. 4:145 lid 2 BW). Het hof overweegt:

“Van belang is voorts dat tot de nalatenschap van erflater slechts de onverdeelde helft van deze woning behoort. Verzoekster is eigenaar van de andere onverdeelde helft en verzoekster en erflater waren met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen gehuwd. De verzorgingsbehoefte van verzoekster ter zake van het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:29 BW wordt verondersteld en het ligt op de weg van de erfgenamen - de kinderen van erflater uit zijn eerste huwelijk en ter zake vertegenwoordigd door de executeurs - om die in beginsel veronderstelde verzorgingsbehoefte gemotiveerd te betwisten (artikel 4:33 lid 2 letter a BW).”

Inhoudelijk haalt het hof de volgende argumenten aan:

“Verzoekster heeft gewezen op haar leeftijd van 77 jaar en op het feit dat zij alleen woont. Daarmee is gegeven dat er voor haar geen mogelijkheden zijn haar inkomen te vermeerderen door arbeid en dat er geen huisgenoten zijn die kunnen bijdragen in de kosten van haar huishouding, waaronder eventueel huurtermijnen of verwervingskosten van een andere woning. Thans betaalt zij € 120,- per maand aan hypotheeklasten. De helft daarvan moet eigenlijk door de erfgenamen worden betaald, omdat erflater medeschuldenaar was van die hypotheekschuld. Zij is financieel volledig afhankelijk van haar pensioen, dat volgens haar netto € 1.288,77 per maand bedraagt. Voorts heeft verzoekster aangevoerd dat zij, gezien haar bescheiden financiële middelen, niet in staat is passende vervangende woonruimte te vinden in de vrije huursector, niet is ingeschreven bij een woningbouwcorporatie en ook geen indicatie heeft voor een verzorgingstehuis. Evenmin heeft zij de middelen om een andere woonruimte te verwerven. Het is noch gesteld noch gebleken dat verzoekster een eigen vermogen heeft anders dan haar aandeel in de woning. Bovendien woont zij al 33 jaar in de woning en is zij ingebed in die sociale en kerkelijke omgeving en woont haar dochter in de nabije omgeving.”

Het hof heeft om die reden de executeurs verplicht tot medewerking aan de vestiging van het levenslang vruchtgebruik op de woning en de daarbij behorende inboedel. Het hof neemt daarbij nog in aanmerking dat de erfgenamen als hoofdgerechtigden de kantonrechter in voorkomend geval kunnen verzoeken het vruchtgebruik te beëindigen (art. 4:33 lid 1 BW).

Het verzoek tot vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik ex art. 4:30 BW op andere goederen van de nalatenschap wordt afgewezen. Bij het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:30 BW ligt het op de weg van verzoekster om haar verzorgingsbehoefte aannemelijk te maken. Verzoekster is daarbij volgens het hof ten onrechte uitgegaan van de zogenaamde Hof-norm die wel wordt gebruikt bij de berekening van de partneralimentatie en niet van haar feitelijke behoefte.²⁸ Daarom oordeelt het hof:

“Artikel 4:30 BW is echter eveneens een vangnetbepaling en het had dan ook op de weg van verzoekster gelegen om in het licht van de gemotiveerde stellingen van verweerders aannemelijk te maken in hoeverre het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:30 BW een passende voorziening is om in de kosten van haar huidige leefpatroon – dat beperkter is dan haar oude leefpatroon met erflater – te voorzien. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat verzoekster vanwege het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:29 BW geringe woonlasten

²⁸ Ter toelichting: partneralimentatie wordt toegekend indien sprake is van: (i) behoefte bij de alimentatiegerechtigde én (ii) draagkracht bij de alimentatieplichtige. Hoe dient vastgesteld te worden wat iemands behoefte is? In de praktijk zijn daarvoor twee methodes ontwikkeld. De eerste methode betreft het opstellen van een zogeheten ‘behoefte lijst’, waaruit gedetailleerd volgt welke uitgaven tijdens het huwelijk werden gedaan en wat de redelijkerwijs te verwachten uitgaven in de toekomst zijn. De tweede methode betreft de zogenoemde Hof-norm. Deze norm is een in de jurisprudentie ontwikkelde vuistregel die inhoudt dat de behoefte wordt bepaald op 60% van het gezamenlijke maandelijks netto besteedbaar inkomen van de laatste jaren van het huwelijk voorafgaande aan het uiteengaan (nadat daarvan eerst de eventuele kosten van de kinderen zijn afgetrokken). Het betreft derhalve (i) een forfaitaire norm en (ii) een norm die niet uitgaat van een ‘passend verzorgingsniveau’. Om die reden is deze norm niet bruikbaar bij de vaststelling van de verzorgingsbehoefte in het kader van art. 4:30 BW.

zal hebben. De beslissing van de kantonrechter met betrekking tot het onderhavige verzorgingsvruchtgebruik zal worden bekrachtigd.”

Belangrijk is dat een verzoeker die stelt voor de verzorging behoefte te hebben aan een vruchtgebruik op goederen van de nalatenschap, die behoefte ook kan aantonen met financiële gegevens. Zo oordeelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in zijn beschikking van 12 april 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3431](#), in een geval waarin verzoekster niet meer samenwoonde met erflater, een echtscheidingsprocedure aanhangig was, verzoekster in het testament onterfd was ten gunste van de dochter van erflater uit een eerder huwelijk en verzoekster aanspraak kon maken op diverse nabestaandenvoorzieningen:

“Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft [verweerster] erkend dat [verzoekster] aanspraak kan doen gelden op het nabestaandenpensioen van [x] Pensioen en heeft [verzoekster] erkend dat zij goed kan leven van haar huidige inkomen. [Verzoekster] stelt evenwel dat deze situatie tijdelijk zal zijn omdat [x] Pensioen niet voldoende geld heeft om [verzoekster] levenslang het haar toekomstige pensioen uit te keren. [Verzoekster] heeft begroot dat er nog drie jaar betaald kan worden, mede omdat [x] Pensioen hoge kosten heeft. [Verweerster] heeft erkend dat er mogelijk onvoldoende geld in [x] Pensioen voorhanden is, maar heeft bestreden dat het aanwezige geld over drie jaar op zou zijn of dat dit geld besteed wordt aan andere zaken dan het uitbetalen van de bruto pensioenverplichting aan [verzoekster].

Het hof is van oordeel dat het debat over de vraag of het beheer van [x] Pensioen aan de daar aan te stellen eisen voldoet, niet in deze procedure gevoerd dient te worden. Hier kan worden volstaan met de vaststelling dat [verzoekster] vooralsnog kan beschikken over een nabestaandenpensioen, naast de overige (...) genoemde inkomensbestanddelen. Onder die omstandigheden is naar het oordeel van het hof niet voldaan aan de wettelijke gronden voor toewijzing van het verzoek van [verzoekster] om [verweerster] te bevelen mee te werken aan het vestigen van een verzorgingsvruchtgebruik.

De omstandigheid dat [x] Pensioen mogelijk in de toekomst niet meer kan voldoen aan haar verplichtingen jegens [verzoekster] leidt niet tot een ander oordeel. Nu [verweerster] betwist heeft dat de pensioenpot over drie jaar leeg is, had het op de weg van [verzoekster] gelegen de feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit de juistheid van haar stelling kan blijken. Dit heeft zij nagelaten. [Verzoekster] heeft geen inzicht in haar vermogenspositie gegeven, hetgeen wel op haar weg lag, te meer omdat [verweerster] heeft gesteld dat zij, [verzoekster], over een substantieel vermogen beschikt. [Verzoekster] heeft ook nagelaten haar lasten voldoende te onderbouwen. Gelet daarop kan niet kan worden vastgesteld of en zo ja wanneer het nabestaandenpensioen zal wegvallen en of op dat - ongewisse - moment [verzoekster] behoefte heeft aan een vruchtgebruik als bedoeld in artikel 4:30 BW.”

Het hof oordeelt dan ook dat niet is voldaan aan de wettelijke gronden voor toewijzing van het verzoek.

Vader overlijdt en laat drie kinderen uit zijn eerste huwelijk achter en zijn tweede echtgenote (stiefmoeder). Vader was met stiefmoeder in koude uitsluiting gehuwd. Zij was uit Suriname geëmigreerd en heeft vader altijd verzorgd. In zijn testament heeft vader zijn drie kinderen tot zijn enige erfgenamen benoemd en aan stiefmoeder het recht van gebruik en bewoning

van de echtelijke woning voor de duur van één jaar gelegateerd. De stiefmoeder doet een beroep op het verzorgingsvruchtgebruik van de woning (art. 4:29 BW). De rechtbank heeft de drie erfgenamen veroordeeld tot het verlenen van medewerking aan de vestiging van een levenslang vruchtgebruik op de woning. In appel wordt door de erfgenamen verzocht het vruchtgebruik te beperken tot twee jaar. Het gerechtshof Den Haag heeft bij beschikking van 13 oktober 2021, [ECLI:NL:GHDHA:2021:2038](#), het vruchtgebruik toegekend voor de duur van tien jaar. Het hof reageert in duidelijke bewoordingen op de stelling van de erfgenamen dat de stiefmoeder slechts als verzorgster van vader moet worden beschouwd:

“De wetgever heeft met de artikelen 4:29 BW en 4:30 BW tot uitdrukking gebracht dat de langstlevende echtgenoot ook na het overlijden van zijn of haar echtgenoot nog verzorgingsaanspraken kan doen geldend maken. Aan het huwelijk heeft de wetgever juridische gevolgen verbonden dit in tegenstelling tot mensen die formeel of informeel met elkaar samenwonen. Erflater heeft zelf de keuze gemaakt om met [geïntimeerde, de stiefmoeder] te trouwen en de erfgenamen zijn derhalve gebonden aan de wettelijke bepalingen die de wetgever aan het huwelijk heeft verbonden ook al beschouwen zij zelf [geïntimeerde] als louter een verzorgster van erflater.”

Als motivering voor de duur van tien jaar wordt geoordeeld:

“Op dit moment heeft [geïntimeerde] geen inkomsten uit arbeid. Gezien de situatie waarin [geïntimeerde] op dit moment verkeert is het niet te verwachten dat zij snel in haar levensonderhoud kan voorzien. Haar inkomsten zijn thans onvoldoende om een passende woning te kopen of te huren. Gezien de leeftijd van [geïntimeerde] mag wel worden verlangd dat zij op termijn volledig in haar eigen levensonderhoud gaat voorzien. Als dat het geval is dan kan zij van haar inkomen een passende woning huren. Gezien de lotsverbondenheid van het huwelijk en de nawerking daarvan mag aan [geïntimeerde] een ruime termijn worden verstrekt om weer volledig op krachten te komen alvorens van haar in redelijkheid kan worden verlangd dat zij weer volledig in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. Gezien de situatie waarin [geïntimeerde] op dit moment verkeert acht het hof het passend dat er een vruchtgebruik op de voormalige echtelijke woning en de inboedel wordt gevestigd voor een periode van 10 jaar na datum van overlijden van erflater. [geïntimeerde] heeft dan ruimschoots de tijd om haar eigen leven weer op de rails te krijgen.”

Het vruchtgebruik wordt alleen op de eerste etage van de woning toegekend, omdat de tweede verdieping al jaren verhuurd is en niet behoorde tot de woonruimte als bedoeld in art. 4:29 BW.

(ii) Verzoek tot opheffing van de verplichting tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik

Erflater is op 30 april 2005 overleden. Hij is buiten gemeenschap van goederen gehuwd geweest met moeder. Uit dit huwelijk zijn een zoon en een dochter geboren. Bij testament van 28 december 2004 heeft erflater over zijn nalatenschap (bestaande uit onder meer een garagebedrijf, twee benzinstations en de voormalige echtelijke woning) beschikt. Hij heeft zijn zoon tot enig erfgenaam benoemd. Moeder heeft het recht van vruchtgebruik van de

echtelijke woning en de inboedel gelegateerd gekregen en de dochter een uitkering in contanten gelijk aan de helft van de waarde van de nalatenschap. Moeder verlangt van de zoon dat hij meewerkt aan de vestiging van een vruchtgebruik op de woning, waaronder begrepen de daarbij behorende garageboxen, en inboedel (art. 4:29 BW). Voorts wenst moeder dat de zoon meewerkt aan de vestiging van een vruchtgebruik op de andere goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW). Zij wenst ook dat de zoon haar inlichtingen verstrekt die zij nodig heeft voor de vaststelling van haar rechten (art. 4:39 en art. 4:78 BW (zie verder § 10)).

Bij verzoekschrift van 12 juli 2006 heeft de zoon de kantonrechter onder meer verzocht zijn verplichting tot medewerking aan de vestiging van deze vruchtgebruiken op te heffen. De kantonrechter heeft het verzoek van de zoon afgewezen en hem verplicht inzage in en afschrift te geven van alle bescheiden en alle inlichtingen die moeder nodig heeft ter berekening van haar aanspraken. De zoon gaat van deze uitspraak van de kantonrechter in hoger beroep.

Het gerechtshof Arnhem oordeelt bij beschikking van 20 mei 2008, [ECLI:NL:GHARN:2008:BE2748](#), als volgt. Het verzoek tot opheffing van de verplichting tot vestiging van een vruchtgebruik op de woning en inboedel wordt afgewezen.²⁹

“Bij de beslissingen ingevolge artikel 4:33 BW lid 2 van dit artikel staat de verzorgingsbehoefte van de echtgenoot van de erflater centraal. Ten aanzien van het vruchtgebruik op woning en inboedel (4:29 BW) hoeft de moeder niet op voorhand aannemelijk te maken dat daaraan voor haar verzorging behoefte is. Nu de zoon deze behoefte betwist, rust op hem de bewijslast dat de moeder voor een passende verzorging aan dat vruchtgebruik geen behoefte heeft. De zoon heeft daartoe aangevoerd dat de moeder met behulp van het haar gelegateerde vruchtgebruik voldoende in een passende verzorging kan voorzien. Dit maakt het haar mogelijk, zolang zij dat wenst, als vruchtgebruikster de woning te blijven bewonen. Een passende verzorging eist, aldus de zoon, niet dat de moeder tot in lengte van jaren en dus ook na een mogelijk verlaten van de woning over het vruchtgebruik beschikt.

Het hof overweegt dat de zoon onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd om zijn verzoek tot opheffing van het wettelijk vruchtgebruik van de moeder op de woning en de inboedel toe te wijzen. Voortgezette bewoning door de moeder, thans 69 jaar oud en alleenstaand, is voor haar van groot belang, nu zij, zoals onweersproken is, zeer aan de woning is gehecht, waarbij komt dat de mogelijkheid van gelijkvloerse bewoning voor haar belangrijk is omdat zij na een ongeval slecht ter been is. Mocht zij de woning om welke reden dan ook verlaten dan is van belang dat zij de mogelijkheid heeft in alternatieve huisvesting te voorzien, waartoe zo nodig de opbrengsten uit vruchtgebruik kunnen worden aangewend. De zoon heeft voorts onvoldoende aangevoerd om te kunnen aannemen dat de moeder beschikt over de mogelijkheden om haar inkomsten uit haar pensioen, haar AOW of uit vermogen substantieel te vergroten om zich op die wijze passende andere woongelegenheden te verwerven. Reeds op genoemde gronden dient het verzoek van de zoon te worden afgewezen.”

²⁹ Niet goed te begrijpen valt dat hierover discussie kon ontstaan, omdat het testament een legaat van vruchtgebruik van de woning en de inboedel bevatte. De erfgenaam was verplicht dat legaat af te geven en dat legaat kan niet worden opgeheven via de weg van art. 4:33 BW. Ook is niet zonder meer duidelijk dat moeder nog behoefte had aan het vruchtgebruik op woning en inboedel krachtens art. 4:29 BW, nu zij aanspraak kon maken op het legaat uit het testament.

Het oordeel van het hof valt anders uit ten aanzien van het door moeder verlangde vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap:

“Ten aanzien van het vruchtgebruik op andere goederen ingevolge artikel 4:30 BW dient de moeder aannemelijk te maken dat daaraan voor haar verzorging behoefte bestaat. Voor de omvang van deze verzorgingsbehoefte kan ervan worden uitgegaan dat een langstlevende echtgenoot aanspraak kan maken op een passende voorziening, maar dat is niet hetzelfde als een aanspraak om onder alle omstandigheden het leefpatroon van voorheen voort te zetten. Bij het bepalen van de verzorgingsbehoefte kunnen de wettelijke maatstaven omtrent het verschaffen van levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten een oriëntatiepunt vormen. Bij de beoordeling van de behoefte van de moeder dient rekening te worden gehouden met alle relevante omstandigheden, waartoe - mede gelet op hetgeen in artikel 4:33 lid 2 in verband met lid 5 is bepaald - in ieder geval wordt gerekend: de omvang van het verzorgingsniveau dat in de gegeven omstandigheden als passend kan worden aangemerkt, het eigen inkomen van de moeder, het inkomen dat zij - mede gelet op haar leeftijd, werkervaring en opleiding, redelijkerwijs kan verwerven en de samenstelling van de huishouding waartoe de moeder behoort. Gebleken is dat de moeder inkomsten ontvangt uit een AOW-uitkering van € 11.925,- bruto per jaar, inkomsten uit pensioen van € 1.807,- bruto per jaar en een jaaruitkering uit de vennootschap van € 6.789,-, hetgeen neerkomt op totale jaarinkomsten van € 20.846,- bruto (genoemde bedragen zijn van vóór 2006). Deze inkomsten leveren de moeder een besteedbaar maandinkomen van € 1.509,- op. De zoon heeft aangevoerd dat de moeder voorts inkomsten ontvangt uit een appartement in [plaatsnaam], Spanje. Deze inkomsten betreffen volgens hem rendement uit dit vermogen en eventuele inkomsten uit verhuur van het appartement. De moeder heeft aangevoerd dat het appartement een waarde vertegenwoordigt van € 65.000,-. Volgens de zoon is het appartement meer waard, namelijk € 250.000,-. Het ligt op de weg van de moeder om aannemelijk te maken dat de waarde van het appartement is zoals zij stelt en dat zij geen (structurele) dan wel geen substantiële inkomsten uit verhuur van dit appartement ontvangt. Nu zij dat niet heeft gedaan, moet het er voor worden gehouden dat zij inkomsten uit dit appartement ontvangt of kan ontvangen, hetgeen voormeld besteedbaar maandinkomen verhoogt. Het hof acht vooromschreven besteedbaar maandinkomen van de moeder - mede gezien haar leeftijd en het feit dat zij een huishouding van een alleenstaande voert - in de gegeven omstandigheden een passend verzorgingsniveau voor haar, waarbij het hof betreft dat de moeder geen woonlasten in de vorm van maandelijks terugkerende financieringslasten heeft.

De moeder heeft aangevoerd dat het onderhoud van de woning te wensen overlaat. Voor zover zij daarbij bedoelt te stellen dat zij zich geplaagd ziet voor meer dan gemiddelde onderhoudskosten, overweegt het hof dat zij niet, althans onvoldoende gemotiveerd heeft aangevoerd welk onderhoud van de woning zij als vruchtgebruiker gehouden is te bekostigen en wat dat financieel concreet voor haar betekent. Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat de moeder geen behoefte heeft aan een vruchtgebruik op andere goederen (4:30 BW). Het hof zal het verzoek van de zoon tot opheffing van de verplichting tot medewerking aan het vestigen van dit vruchtgebruik toewijzen en ziet aanleiding de beschikking in zoverre uitvoerbaar bij voorraad te verklaren (ambtshalve, op grond van artikel 288 Rv).”

Ook in een andere zaak werd de verplichting tot het meewerken aan het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in art. 4:29 en art. 4:30 BW opgeheven. Erflater was bij zijn overlijden op 4 september 2018 met uitsluiting van elke gemeenschap gehuwd met een andere man. In zijn testament heeft hij zijn broer tot enig erfgenaam benoemd en een legaat van het recht van gebruik en bewoning van zijn appartement gedurende een termijn van drie maanden toegekend aan zijn echtgenoot. De echtgenoot wenst op grond van de andere wettelijke rechten een vruchtgebruik te verkrijgen op de woning en de inboedel. Hij stelt dat hij voor zijn verzorging hieraan behoefte heeft. De broer van erflater heeft bij verzoekschrift om opheffing van deze verplichting verzocht. Nadat de kantonrechter dit verzoek heeft toegewezen en de verplichting tot medewerking heeft opgeheven, stelt de echtgenoot daarvan hoger beroep in. Het gerechtshof Den Haag bekrachtigt bij beschikking van 29 januari 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:79](#), de beschikking van de kantonrechter.

In zijn beschikking volgt het hof de lijn die met HR 8 juni 2007 (§ 4.1) is ingezet. Voor de omvang van de verzorgingsbehoefte kan ervan uit worden gegaan dat de langstlevende echtgenoot aanspraak kan maken op een passende voorziening, maar dat is niet hetzelfde als een aanspraak om onder alle omstandigheden het leefpatroon van voorheen voort te zetten. Het gaat hier om een vangnet voor het geval door een erflater of anderszins onvoldoende in de verzorging van diens echtgenoot is voorzien. Het hof voegt daaraan toe:

“De omvang kan in elk concreet geval verschillen, waarbij de wettelijke maatstaven omtrent het verschaffen van levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten een oriëntatiepunt kan vormen.”

Het enkele feit dat deze normen een “oriëntatiepunt” vormen, is onvoldoende. De langstlevende echtgenoot zal die behoefte nog wel aannemelijk dienen te maken. Volgens het hof slaagde de echtgenoot daarin niet, waarbij het hof - opmerkelijk genoeg - ook in staat was te oordelen dat de echtgenoot “gezond van lijf en leden” was:

“Evenals de kantonrechter oordeelt het hof dat [echtgenoot van erflater] voor zijn verzorging geen behoefte heeft aan het vestigen van een vruchtgebruik. Zoals hiervoor overwogen is voor de bepaling van de behoefte van [echtgenoot van erflater] aan een verzorgingsvruchtgebruik het (gezamenlijke) inkomen ten tijde van het huwelijk van [echtgenoot van erflater] met erflater niet zonder meer beslissend en kan hij geen aanspraak maken op voortzetting van het leefpatroon dat hij voorheen met erflater had. Wel kan aansluiting worden gezocht bij de regels voor het bepalen van levensonderhoud na een huwelijk, waarbij het welstandsniveau ten tijde van het huwelijk bij het bepalen van de behoefte een rol speelt. Zoals aan partijen ter zitting voorgehouden zal het hof uitgaan van een bij het vaststellen van partneralimentatie veelal gehanteerde vuistregel (de zogenaamde hof-norm), inhoudende dat de behoefte wordt gesteld op 60% van het netto gezinsinkomen. Daartoe overweegt het hof dat uit de (belasting)stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat het netto gezinsinkomen bij leven van erflater tussen de € 2.100,- en € 2.500,- per maand bedroeg. Vast staat dat [echtgenoot van erflater] levenslang een partnerpensioen ontvangt van € 1.678,22 bruto per maand. Zelfs indien wordt uitgegaan van een netto gezinsinkomen van € 2.500,- per maand x 60 % van het gezamenlijk gezinsinkomen = € 1.500,- te verminderen met het pensioen van netto ongeveer € 1.200,-, resteert een aanvullende behoefte van € 300,- netto per maand. Tijdens de mondelinge behandeling in

hoger beroep heeft [echtgenoot van erflater] verklaard dat hij af en toe bij een [restaurant] werkt als keukenhulp op basis van een nulurencontract, gedurende twee of drie dagen per week. Het hof is verder gebleken dat [echtgenoot van erflater] gezond van lijf en leden is, 46 jaar is, geen kinderen heeft om voor te zorgen en al sinds 2005 in Nederland woont, zodat hij in staat moet worden geacht zelf in zijn aanvullende behoefte van (maximaal) € 300,- netto per maand te kunnen voorzien. Dat hij ervoor heeft gekozen om niet te solliciteren voor een andere baan moet voor zijn rekening en risico blijven.”

8. Sommen ineens

De wettelijke regeling van de andere wettelijke rechten kent aanspraken op sommen ineens toe aan bepaalde somgerechtigden vanwege:

- a. verzorging en opvoeding dan wel levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW); en
- b. uitgestelde beloning of *salaire différé*, een billijke vergoeding voor arbeid die na meerderjarigheid is verricht ten behoeve van de erflater (art. 4:36 BW).

In beide gevallen zijn de somgerechtigden de kinderen van de erflater. Bij de uitgestelde beloning kunnen ook anderen die in een soortgelijke relatie tot de erflater staan aanspraak maken op een som ineens.

Geschillen over de toepassing van de sommen ineens worden op verzoek van de meest gerede partij beslist door de kantonrechter (art. 4:34 lid 4 BW). Het betreft een verzoekschriftprocedure, waarbij de kantonrechter van de laatste woonplaats van de erflater bevoegd is

8.1. Verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie

Aan deze som ineens kan behoefte bestaan indien de kinderen als gevolg van de wettelijke verdeling van de nalatenschap een niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende echtgenoot verkrijgen (art. 4:13 lid 3 BW) en alle goederen van de nalatenschap aan de langstlevende echtgenoot worden toegedeeld (art. 4:13 lid 2 BW). Ook de erflater kan bij testament regelingen hebben getroffen waardoor de kinderen worden veroordeeld tot een langdurig verblijf in 'de erfrechtelijke wachtkamer' (art. 4:82 BW, uitstel van de opeisbaarheid van de legitieme portie tot het overlijden van de langstlevende echtgenoot, geregistreerd partner of de andere levensgezel). De gerechtvaardigde belangen van de kinderen van de erflater zouden aldus in het gedrang kunnen komen. Een kind van de erflater kan om die reden op grond van art. 4:35 lid 1 BW aanspraak maken op een som ineens, voor zover deze nodig is voor:

- a. zijn verzorging en opvoeding tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaren (som ineens ten behoeve van minderjarige kinderen); en
- b. zijn levensonderhoud en studie tot het bereiken van de leeftijd van een en twintig jaren (som ineens ten behoeve van jongmeerderjarigen).

Met een kind van de erflater wordt gelijk gesteld een kind als bedoeld in art. 1:394 BW, dat wil zeggen een kind dat alleen een moeder heeft (en dus niet op één van de in art. 1:199 BW aangegeven gronden een juridische vader heeft) en door de erflater is verwekt of met wiens verwekking de erflater als levensgezel van de moeder heeft ingestemd.

Deze som ineens voorkomt dat de kinderen van de erflater, die voor zijn overlijden afhankelijk waren van zijn bijdrage in de verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie ten gevolge van zijn overlijden niet meer over de middelen beschikken om in deze behoeften te voorzien. Het verzorgingsniveau waarop het kind aanspraak kan maken, wordt mede bepaald door de situatie tijdens het leven van de erflater en de daarop gebaseerde toekomstverwachtingen. Met de als gevolg van het overlijden van de erflater gewijzigde omstandigheden zal evenwel rekening gehouden moeten worden. Het kind kan aanspraak maken op een som ineens voor zover deze nodig is voor één van de twee aangegeven doeleinden. Aldus zal bij het bepalen van de verzorgingsbehoefte van het kind rekening gehouden worden met: (i) eventueel aanwezige eigen middelen van het kind (inclusief erfrechtelijke verkrijgingen) (art. 4:35 lid 1 BW), (ii) de middelen waarin anderen krachtens de wet of overeenkomst hebben te voorzien (art. 4:35 lid 2 BW) en (iii) hetgeen het kind had kunnen verkrijgen krachtens erfrecht of een sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt, maar door hem is verworpen of niet is aanvaard (art. 4:35 lid 3 BW). Indien het kind onterfd is door de erflater en het geen beroep doet op zijn legitieme portie, wordt de aanspraak op de som ineens dus verminderd met het bedrag dat hij als legitimaris in de nalatenschap had kunnen vorderen. Op de verzorgingsbehoefte van het kind zullen de met deze drie posten gemoeide bedragen afgetrokken kunnen worden. De omvang van de som ineens wordt vervolgens mede bepaald door art. 4:37 lid 4 BW (§ 8.3). Nadat de som ineens is vastgesteld, hebben toekomstige ontwikkelingen daarop geen invloed meer.

8.2. Verrichte arbeid

Aan bepaalde personen wordt ten laste van de nalatenschap een ander wettelijk recht op een som ineens toegekend als zij als meerderjarige bepaalde werkzaamheden hebben verricht in het beroep of bedrijf of in de huishouding van de erflater (art. 4:36 lid 1 BW). Deze personen zijn een kind, stiefkind, pleegkind, behuwd kind of kleinkind van de erflater. Zij kunnen aanspraak maken op de som ineens als zij nog niet eerder een voor die arbeid passende beloning hebben ontvangen. In dit verband wordt wel gesproken van uitgesteld loon of *salaire différé*.

Blijkens de wetsgeschiedenis moet het gaan om arbeid die economische waarde heeft. De rechtvaardiging van de aanspraak op een billijke vergoeding is enerzijds dat de nalatenschap kleiner zou zijn geweest indien erflater voor de benodigde arbeid betaalde derden zou hebben moeten inhuren en anderzijds dat het betreffende kind door de arbeid voor zijn ouders beperkt is in zijn mogelijkheden om elders betaalde arbeid te verrichten.

Als maatstaf voor deze som ineens geldt hetgeen als een passende beloning kan worden gezien voor door een willekeurige werknemer verrichte gelijke arbeid. Bij de bepaling van de omvang van de billijke vergoeding zal verder onder meer rekening gehouden worden met de inkomenspositie van de erflater en eventuele niet-financiële tegemoetkomingen die het kind heeft ontvangen (zoals bijvoorbeeld kost en inwoning).

Op de som ineens komt in mindering hetgeen de rechthebbende van de erflater heeft ontvangen of krachtens een making of een sommenverzekering die op het leven van de erflater is afgesloten, verkrijgt of had kunnen verkrijgen, voor zover dat als een beloning voor zijn werkzaamheden kan worden beschouwd (art. 4:36 lid 2 BW). Een legaat aan het kind zal, ook indien dit niet uitdrukkelijk in het testament is bepaald, in beginsel als een beloning voor deze werkzaamheden moeten worden gezien.

8.3. Algemene bepalingen met betrekking tot de sommen ineens

Met betrekking tot de sommen ineens van art. 4:35 en art. 4:36 BW is een aantal algemene bepalingen in art. 4:37 BW opgenomen.

Vordering op de gezamenlijke erfgenamen; opeisbaarheid

De gerechtigde tot een som ineens van art. 4:35 BW (som ineens voor de verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie) en art. 4:36 BW (som ineens voor verrichte arbeid) heeft een vordering op de gezamenlijke erfgenamen (art. 4:37 lid 1 BW).

De vordering op de gezamenlijke erfgenamen is opeisbaar nadat zes maanden zijn verstreken na het overlijden van de erflater (art. 4:37 lid 2 BW).

Sommen ineens bedragen niet meer dan de helft van de sommen ineens-massa

Bij de berekening van de sommen ineens wordt uitgegaan van de sommen ineens-massa. Die sommen ineens-massa wordt vastgesteld op de waarde van de goederen van de nalatenschap. Daarop worden in mindering gebracht de schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder a t/m e BW (art. 4:37 lid 4 BW)). Immers, de som ineens is een schuld als bedoeld in art. 4:7 lid 1 onder f BW. De somgerechtigde heeft te dulden dat ten laste van de nalatenschap eerst de hoger gerangschikte schulden van de nalatenschap worden voldaan, zoals de schulden van de erflater (onder a), de kosten van vereffening en executele (onder c en d) en de erfbelasting (onder e).

De sommen ineens bedragen ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap (art. 4:37 lid 4 BW). Indien sprake is van één som ineens en deze bedraagt meer dan de helft van de nalatenschap, dan wordt deze som ineens tot dat bedrag verminderd. Is de helft van de nalatenschap onvoldoende om meerdere sommen ineens uit te keren, dan worden deze naar evenredigheid (ofwel pro rata parte) verminderd totdat deze tezamen de helft van de nalatenschap bedragen (art. 4:37 lid 4 BW). Het voorgaande betekent dat tussen de sommen ineens geen rangorde geldt.

Verval en verjaring

De somgerechtigde dient jegens de gezamenlijke erfgenamen - op straffe van verval van zijn aanspraak - tijdig aanspraak te maken op de som ineens (art. 4:37 lid 1 BW). Tijdig betekent in dit verband dat de somgerechtigde uiterlijk negen maanden na het overlijden van de erflater verklaard moet hebben dat hij de som ineens wenst te ontvangen. Binnen deze termijn is het voor een belanghebbende ook mogelijk de somgerechtigde een redelijke termijn te stellen.

Bij gebreke van een specifieke wettelijke voorziening mag aangenomen worden dat de verklaring van de somgerechtigde dat hij aanspraak maakt op een som ineens gericht dient te worden tot alle erfgenamen.³⁰ Het gaat immers om een schuld van de nalatenschap die alle erfgenamen raakt (art. 4:7 lid 1 onder f BW).

Is tijdig aanspraak gemaakt op een som ineens, dan dient de rechtsvordering binnen één jaar na het overlijden tegen de erfgenamen te worden ingesteld, bij gebreke waarvan deze verjaart (art. 4:37 lid 3 BW). Indien de erflater een echtgenoot achterlaat wordt de verjaringstermijn ten behoeve van de somgerechtigde van art. 4:36 BW (som ineens voor verrichte arbeid) verlengd tot één jaar na het overlijden van de langstlevende echtgenoot. De achtergrond van deze verlengde verjaringstermijn is dat het kind tijdens het leven van de langstlevende echtgenoot de vordering in verband met diens leefomstandigheden mogelijk nog niet zal willen indienen.

Rangorde van de sommen ineens

In art. 4:7 lid 1 onder f en g BW zijn de schulden opgesomd die ontstaan doordat aanspraak wordt gemaakt op de andere wettelijke rechten onderscheidenlijk de legitieme portie. Nu bij de berekening van de waarde van de nalatenschap ter berekening van de sommen ineens-massa ingevolge art. 4:37 lid 4 BW niet met deze schulden onder f en g rekening wordt gehouden, kan gesteld worden dat de aanspraken van somgerechtigden voorgaan op de aanspraken uit hoofde van de verzorgingsvruchtgebruiken (art. 4:29 en art. 4:30 BW) en de aanspraken van de legitiemarissen (art. 4:63 e.v. BW). Zie hiervoor ook uitdrukkelijk art. 4:7 lid 2 BW.

Het nadeel van de sommen ineens is dat deze uitsluitend berekend worden over en ten laste komen van de waarde van de nalatenschap. Heeft de erflater bij leven een deel van zijn vermogen geschonken, dan kan zulks afbreuk doen aan de aanspraken van de somgerechtigden.

Inkorting

Wie betaalt de rekening van de sommen ineens? De sommen ineens komen in eerste instantie ten laste van het gedeelte van de nalatenschap waarover niet bij uiterste wilsbeschikking is beschikt (art. 4:37 lid 5 BW). Indien dit onvoldoende is, komen de sommen ineens ten laste van de makingen (erfstellingen en legaten). Volgens art. 4:37 lid 5 BW is art. 4:87 lid 2, tweede zin, BW op een inkorting ten behoeve van een somgerechtigde van overeenkomstige toepassing. Deze zin houdt in:

“Tenzij uit de uiterste wil iets anders voortvloeit, komen alle erfstellingen en legaten gelijkelijk naar evenredigheid van hun waarde voor inkorting in aanmerking, met dien verstande dat voor zover een making is te beschouwen als voldoening aan een natuurlijke verbintenis van de erflater, zij pas na de andere makingen voor inkorting in aanmerking komt.”

Het voorgaande betekent dat de erfstellingen en de legaten naar evenredigheid worden verminderd om voldoening van de som ineens aan de somgerechtigde mogelijk te maken. Als laatste in de rij komt het legaat voor inkorting in aanmerking dat geldt als voldoening

³⁰ In deze zin rechtbank Limburg 14 maart 2019, [ECLI:NL:RBLIM:2019:2517](#). De rechtbank beschouwt deze regel als heersende leer.

aan een natuurlijke verbintenis van de erflater (vgl. art. 6:3 BW). Of sprake is van een natuurlijke verbintenis – een dringende morele verplichting van zodanige aard dat naleving daarvan, ofschoon rechtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvatting als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden aangemerkt – zal naar objectieve maatstaven bepaald dienen te worden.

De legataris wiens legaat aldus wordt ingekort om de somgerechtigde(n) uit de nalatenschap te voldoen, zou evenwel voor het deel dat hij door de inkorting aan de somgerechtigde kwijtraakt, verhaal kunnen nemen op de erfgenamen die de nalatenschap zuiver hebben aanvaard.

8.4. Rechtspraak over sommen ineens

Hierna wordt rechtspraak besproken over: (i) de som ineens voor verzorging en opvoeding dan wel levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW) en (ii) de som ineens voor verrichte arbeid (art. 4:36 BW).

(i) Verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW)

Uit het huwelijk van verzoekster met de man (vader) is op 6 december 1996 een dochter geboren. In 2002 is het huwelijk door echtscheiding ontbonden. In een echtscheidingsconvenant zijn afspraken gemaakt over de te betalen kinderalimentatie (€ 227,50 per maand). Per 1 januari 2009 bedraagt de geïndexeerde kinderalimentatie € 263,70 per maand. Vader is hertrouwd met verweerster. In 2009 is vader overleden. Op de opengevallen nalatenschap is de wettelijke verdeling van de nalatenschap van toepassing, nu vader niet bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt en hij een echtgenoot én een kind achterlaat (art. 4:13 lid 1 BW). Het gevolg daarvan is dat de dochter een niet-opeisbare geldvordering ter grootte van de helft van de nalatenschap verkrijgt op verweerster.

Verzoekster heeft als wettelijk vertegenwoordiger van haar dochter een verzoek bij de kantonrechter ingediend om een som ineens vast te stellen op een redelijk bedrag, met een minimum ter hoogte van de overeengekomen kinderalimentatie. Het positieve saldo van de nalatenschap bedraagt ca. € 102.000. De dochter beschikt over beperkte spaargelden (ca. € 6.500), een halfwezenuitkering (€ 244 bruto per maand) en een wezenpensioen van Zwitserleven (€ 345 bruto per maand). De dochter zit per augustus 2009 in de brugklas van het voortgezet onderwijs.

In de beschikking van 30 september 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8410](#), bepaalt de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam dat ten laste van de gezamenlijke erfgenamen van vader een som ineens aan de dochter wordt toegekend van € 25.000. De kantonrechter gaat er in de beschikking vanuit dat de som ineens voor de minderjarige of de jongmeerderjarige een uitzondering maakt op de sterke positie van de langstlevende echtgenoot. De kantonrechter houdt rekening met de diverse bronnen van inkomen waarover de dochter kan beschikken. Ook gaat de kantonrechter ervan uit dat het in het echtscheidingsconvenant voorgeschreven overleg zou hebben geleid tot een verhoging van de kinderalimentatie. Veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat een verhoging zou hebben plaatsgevonden, zowel bij het starten van de middelbare school als bij de aanvang van een studie. De kantonrechter besluit dan:

“Een exacte rekensom kan vanzelfsprekend niet worden gemaakt, nu daarvoor teveel onzekere factoren een rol spelen. De kantonrechter zal daarom schattenderwijs een som vaststellen, waarbij hij ervan uitgaat dat met deze som tezamen met (...) bronnen van inkomsten, in voldoende mate in de kosten van verzorging, opvoeding, levensonderhoud en studie van [dochter] wordt voorzien.”

Opmerkelijk is nog in deze uitspraak dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat de som ineens niet illusoir mag worden door een te beperkte uitleg van het begrip “voor zover deze nodig is” in art. 4:35 BW. Om die reden heeft de kantonrechter de inkomenspositie van verzoekster en haar echtgenoot niet in aanmerking genomen bij het bepalen van de behoefte van dochter.

Over een ander verzoek om een som ineens toe te kennen, werd in eerste aanleg en in appel verschillend geoordeeld. Erflater is in 2013 overleden met achterlating van vier kinderen, waarvan er één minderjarig is. De minderjarige is geboren uit de relatie van erflater met verzoekster. Erflater heeft de minderjarige erkend en hij heeft tezamen met verzoekster het gezag over de minderjarige uitgeoefend.

Bij testament heeft erflater zijn vier kinderen tezamen en voor gelijke delen benoemd tot zijn enige erfgenamen. De erfrechtelijke verkrijging van de minderjarige - een geblokkeerde bankrekening met een BEM-clausule³¹ ter hoogte van ca. € 11.000 - is onder testamentair bewind gesteld zolang zij de 21-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt. Erflater heeft in zijn testament de wens geuit dat het onder bewind gestelde vermogen zoveel mogelijk in stand blijft en pas aan de minderjarige wordt uitgekeerd nadat het testamentair bewind is geëindigd. Het ouderlijk vruchtgenot van hetgeen de minderjarige uit de nalatenschap verkrijgt, is uitgesloten.

In het verzoekschrift wordt vermeld dat nadat de affectieve relatie in 2008 tussen verzoekster en erflater was geëindigd, erflater ten behoeve van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige een bedrag van € 250 heeft betaald. De minderjarige ontvangt wezenpensioenuitkering van Ahold Pensioenfonds (€ 398,27 bruto per jaar) en Nationale Nederlanden (€ 231,51 en € 1.015,71 bruto per jaar).

De kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland wijst in eerste aanleg het verzoek af bij beschikking van 5 december 2014, [ECLI:NL:RBMNE:2014:7147](#). Dat ‘cadeautje’ zal de minderjarige op die dag wel niet verwacht hebben te zullen ontvangen. De kantonrechter meent dat sprake is van een situatie waar in beginsel het kind aanspraak kan maken op een som ineens. De minderjarige groeit op in het gezin van verzoekster, zijnde de overlevende ouder die gescheiden leefde van de overleden ouder. De kantonrechter hecht echter betekenis aan het gegeven dat het ouderlijk vruchtgenot is uitgesloten. Ook dient aan het criterium “voor zover nodig” in art. 4:35 lid 1 BW het nodige gewicht toegekend te worden. De kantonrechter stelt vast dat verzoekster het bedrag van € 250 opgevat heeft als een bijdrage in de kosten van levensonderhoud voor de minderjarige en dat zij daarover geen nadere afspraken heeft gemaakt noch procedures heeft gevoerd. De kantonrechter vervolgt dan:

³¹ BEM staat voor Belegging Erfenis en andere gelden Minderjarigen. Met een BEM-clausule kan een minderjarige niet aan de tegoeden op zijn bank- of spaarrekening komen. Ook ouders mogen geen geld opnemen van deze rekening. Alleen met toestemming van de kantonrechter kunnen ouders geld daarvan opnemen, bijvoorbeeld om een dure medische behandeling van een kind te betalen. Zodra het kind 18 jaar wordt, vervalt de clausule.

“De kantonrechter overweegt in dat verband dat het gelet op het verweer op de weg van [verzoekster] had gelegen om inzicht te geven in haar financiële positie. De enkele stelling dat erflater bij leven een bedrag van € 250,- heeft betaald is in het licht van het voorgaande, onvoldoende onderbouwing van het criterium “voor zover nodig”. De stelling van verzoekster dat zij niet is gehouden tot nadere onderbouwing en haar verwijzing in dat verband naar het proefschrift van Ter Haar volgt de kantonrechter niet. Immers, Ter Haar zet in zijn proefschrift vraagtekens bij de bedoeling van de minister zoals die uit de Memorie van Toelichting (...) blijkt. Zelfs als in dit geval het pleidooi voor een ruime interpretatie van “de som ineens voor zover nodig” gevolgd zou worden, kan die naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval niet zo ruim zijn, dat de constatering dat er een bedrag van € 250,- aan [verzoekster] is betaald, zonder specificatie of onderbouwing daarvan, voldoende zou zijn om te concluderen dat [belanghebbende] recht heeft op een som ineens.”

en

“Voorts is niet gesteld of gebleken dat minderjarige of verzoekster financiële problemen heeft gehad sinds het overlijden van erflater op [2013].”

In hoger beroep loopt het wezenlijk anders af voor verzoekster en de minderjarige bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de beschikking van 1 december 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:9090](#). Hoe symbolisch, precies afgegeven voor Sinterklaasavond één jaar later. Dat houdt mede verband met het feit dat verzoekster in appel alsnog bereid is geweest financiële gegevens te verstrekken om de behoefte van de minderjarige vast te stellen.

Het hof geeft in zijn beschikking in de eerste plaats het beoordelingskader voor de som ineens nog eens weer. Aan het slot van de overweging wordt duidelijk gemaakt dat voor een beoordeling van de aanspraak van de minderjarige op een som ineens de aanwezigheid van een overlevende ouder die (mede) in staat is in het onderhoud van het kind te voorzien relevant is.

“De regeling van artikel 4:35 BW dat een kind van de erflater aanspraak kan maken op een som ineens voor zover deze som nodig is voor, kort gezegd, zijn levensonderhoud tot zijn 21ste levensjaar, moet aldus worden gezien in het licht van de verplichting van ouders om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Deze verplichting is thans neergelegd in de artikelen 1:247, 1:392, 1:394, 1:404 en 1:395a BW. Volgens de laatste twee artikelen zijn ouders verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen, respectievelijk de kosten van levensonderhoud en studie van hun jongmeerderjarige kinderen. Bij het overlijden van een ouder zal de voorziening in deze kosten dienen te worden voortgezet. Deze ouder heeft de verantwoordelijkheid om ook voor de situatie na zijn overlijden adequate voorzieningen te treffen teneinde het levensonderhoud van zijn jonge kind veilig te stellen. Als hij dit heeft verzuimd, wordt hem die verantwoordelijkheid alsnog toegedicht door het toekennen van een som ineens aan het kind. Bij de beoordeling of in een concreet geval aanspraak bestaat op een som ineens en, zo ja, hoe hoog deze dient te zijn, dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. Gelet daarop kan niet worden voorbijgegaan aan de

onderhoudsplicht van de overlevende ouder. Dit geldt ook in een geval als het onderhavige, waarin het kind is opgegroeid in het gezin van de overlevende ouder die met de erflater samenwoonde, en de samenwoning is geëindigd vóór het overlijden van de erflater. Dit is ook redelijk vanuit het perspectief van de (andere) erfgenamen. Het hof volgt [verzoekster] dan ook niet in haar betoog dat aanspraak kan worden gemaakt op een som ineens, ongeacht de vraag of er een overlevende onderhoudsplichtige ouder aanwezig is die in staat is (deels) in het onderhoud van het kind te voorzien. Zij stelt ten onrechte dat haar eigen financiële positie niet ter zake doet.”

Na een uitvoerige analyse van onder meer de financiële positie van het kind en de overlevende ouder, de (vervolg)opleiding en het gegeven dat de minderjarige pas vanaf haar 21ste over haar erfdeel kan beschikken, komt het hof tot het slotoordeel:

“Voormelde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien en rekening houdend met het uitgangspunt dat een ouder de verantwoordelijkheid heeft om voor de situatie na zijn overlijden zijn kind voldoende verzorgd achter te laten, is het hof van oordeel dat [minderjarige] voor haar verzorging en opvoeding tot haar 18e jaar, en daarna voor haar levensonderhoud en studie tot haar 21ste jaar een som ineens nodig heeft. Gelet op voornoemde omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, stelt het hof het bedrag dat na het overlijden van erflater nodig is om de kosten van [minderjarige] te kunnen voldoen totdat zij 21 jaar wordt, in redelijkheid vast op € 250,- per maand. Rekening houdend met de wezenpensioenuitkeringen die krachtens artikel 4:35 lid 3 BW in mindering moeten worden gebracht op de som ineens, heeft [minderjarige] naar het oordeel van het hof een resterend bedrag van € 170,- per maand nodig opdat in voldoende mate in haar verzorging en opvoeding, respectievelijk levensonderhoud en studie kan worden voorzien. Aldus stelt het hof het bedrag dat [minderjarige] nodig heeft vanaf het overlijden van erflater totdat zij 21 jaar wordt, vast op in totaal € 19.720,- (9 jaar en 8 maanden een bedrag van € 170,- per maand).”

Verzoekster heeft in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige een vordering op de gezamenlijke erfgenamen, van wie ieder voor een gelijk deel verbonden is (art. 4:37 lid 1 j° art. 6:6 lid 1 BW). Daarom dienen zij ieder ten behoeve van de som ineens thans een bedrag van 1/4e deel van € 19.720,- te betalen aan verzoekster. Dit bedrag dient dus ook door de testamentair bewindvoerder te worden voldaan namens de minderjarige vanuit de geblokkeerde bankrekening met de BEM-clausule.

(ii) Salaire différé (art. 4:36 BW)

Het gerechtshof Den Haag heeft bij beschikking van 1 augustus 2007, [ECLI:NL:GHSGR:2007:BB0962](#), een vergoeding toegekend aan de dochter van erflater voor geleverde huishoudelijke arbeid. Toegewezen is uitsluitend een vergoeding voor de periode dat huishulp ingezet had moeten worden (één of twee ochtenden per week), indien de dochter niet gewerkt zou hebben. De overige door de dochter ‘gewerkte’ tijd wordt niet vergoed. Zo vallen verzorging en huishoudelijke klussen wel onder arbeid, maar het houden van gezelschap niet. Daarbij komt dat verzoekster – aldus het hof – zich tot op zekere hoogte ook opdrong aan haar ouders, en wel eens dwangmatig bezig was.

In de beschikking wijdt het hof nog een overweging aan de bewijslastverdeling, omdat ook ter discussie stond of verzoekster al een vergoeding voor haar arbeid had ontvangen. Het hof overweegt, na eerst in een tussenuitspraak hierover anders geoordeeld te hebben:

“Bij nadere beschouwing van de wijze waarop artikel 4:36 lid 1 BW is geredigeerd, houdt het hof voor mogelijk dat de wetgever bedoeld heeft ook de bewijslast terzake van het ontbreken van een passende beloning op het betreffende kind te leggen.”

Het is dus aan verzoekster te stellen, en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen, dat zij arbeid heeft verricht én dat zij daarvoor nog geen passende beloning heeft ontvangen. Het is niet aan verweerders – ook al kunnen zij dat wel stellen – om te bewijzen dat verzoekster reeds een passende beloning voor haar arbeid heeft ontvangen. Op basis van de in de procedure bekende of gebleken feiten en omstandigheden kan de rechter op dit punt ook een bewijsvermoeden aannemen, dat vervolgens weerlegd kan worden.³²

Verzoekster heeft een uurtarief van € 5 aan haar verzoek ten grondslag gelegd. Daartegen is geen verweer gevoerd. Het hof acht een dergelijke uurtarief niet onredelijk. Art. 4:36 BW ziet volgens het hof alleen op de arbeidsbeloning, niet op onkosten, zoals reiskosten. Het totale bedrag van de toegekende billijke vergoeding bedraagt € 12.630, zodat de twee andere erfgenamen ieder een derde deel aan verzoekster dienen te voldoen. Het hof wijst ook wettelijke rente vanaf 15 februari 2004 toe:

“Waar het gaat om een aanspraak jegens de gezamenlijke erfgenamen, welke slechts in geval van geschil wordt vastgesteld door de rechter (art. 4:34 lid 4 BW), kan naar ‘s hofs oordeel sprake zijn van verzuim indien en voor zover de rechter vaststelt dat de jegens de gezamenlijke erfgenamen gedane – doch niet gehonoreerde – aanspraak terecht was. Nu niet is weersproken dat verzoekster verweerders heeft gesommeerd tegen 15 februari 2004, zal het hof dit verzoek dan ook toewijzen.”

Uit de volgende uitspraken blijkt evenwel dat de kantonrechters niet erg scheutig zijn in het toekennen van een billijke vergoeding voor verrichte arbeid door een kind. Erfrechtadvocaten zullen zeker de grenzen van art. 4:36 BW opgezocht hebben en misschien ook geprobeerd hebben deze op te rekken. Ingezette bewegingen leiden nu eenmaal soms tot tegenbewegingen. Een verklaring voor de terughoudendheid van de rechterlijke macht zou kunnen zijn dat de wetgever met art. 4:36 BW niet de bedoeling heeft gehad om de familieverhoudingen te verzakelijken.

Het verzoek van broer Sjaak om ten laste van de nalatenschap van moeder (waartoe zijn broer Piet als erfgenaam mede gerechtigd is) een vergoeding te ontvangen voor haar verzorging wordt – ook in hoger beroep – afgewezen door het gerechtshof ‘s-Hertogenbosch bij beschikking van 22 juli 2008, [ECLI:NL:GHSHE:2008:BD8647](#). In appel staat onder meer ter discussie of de kantonrechter in eerste aanleg terecht de eis heeft gesteld dat het kind door de verrichte arbeid *“ten opzichte van de mede-erfgenamen in een maatschappelijke en/of financieel slechtere positie is geraakt”*. Zonder een dergelijk verlies moet allicht worden aangenomen dat sprake is van vrijwillig op zich genomen

³² Zie verder het onderdeel ‘Procederen over erfenissen’.

werkzaamheden die in het economisch en maatschappelijk verkeer niet plegen te worden beloond.³³ Het hof overweegt:

“Naar het oordeel van het hof vormt het hier bedoelde aspect - of het kind in een maatschappelijk en/of financieel slechtere positie is geraakt - een gezichtspunt waarmee bij de beoordeling van de vragen of er in casu grond bestaat voor een aanspraak en bij positieve beantwoording wat de ‘passende’ hoogte van die aanspraak is, dat mede in de beoordeling dient te worden betrokken en onder omstandigheden zelfs van doorslaggevende betekenis kan zijn.

Daartoe wordt eerst in overweging genomen dat het salaire différé strekt tot toekenning van een passende beloning voor verrichte arbeid. Het gaat - zoals de vertaling duidelijk maakt: uitgesteld loon - om een analogie van loon uit dienstbetrekking. Het gaat hier niet om een beloning achteraf voor louter aanwezigheid of van bijvoorbeeld uit vrije wil uitgevoerd (vrijwilligers)werk. Het salaire différé heeft derhalve betrekking op werk dat in het economisch verkeer in de regel in loondienst wordt uitgevoerd en in ieder geval om werkzaamheden die redelijkerwijze beloond dienen te worden wegens een verlies van de mogelijkheid om een eigen arbeidsinkomen te verwerven en een eigen carrière op te bouwen. Zonder een dergelijk verlies moet al licht worden aangenomen dat sprake is van vrijwillig op zich genomen werkzaamheden die in het economisch en maatschappelijk verkeer niet plegen te worden beloond, bijzondere omstandigheden, zoals bij wege van voldoening aan een natuurlijke verbintenis (waarvan in casu geen sprake is geweest), daargelaten.

Voorts moet voor ogen worden gehouden dat het leerstuk van het salaire différé moet worden geplaatst in het kader van de redelijkheid en billijkheid die rechtsverhouding beheerst. (...)

Een en ander overziende is het hof van oordeel dat de eis die de kantonrechter heeft gesteld, namelijk dat Piet in een maatschappelijk en/of financieel slechtere positie is geraakt, iets te ver gaat (er laten zich situaties denken waarin toch een vergoeding wordt toegekend ook al kan die positie niet worden vastgesteld), maar het feit dat Piet niet in een maatschappelijk en/of financieel slechtere positie is geraakt, is wel een zwaarwegende omstandigheid waarmee rekening dient te worden gehouden en het hof ook rekening houdt.”

Het hof is van oordeel dat Piet niet in een slechtere maatschappelijke en/of financiële positie is geraakt door de aan zijn moeder verleende zorg.

“Daarbij is mede van belang, zoals de kantonrechter ook constateerde, dat de door Piet verrichte huishoudelijke activiteiten grotendeels besloten liggen in de gezamenlijke huishouding die hij met zijn moeder in de betreffende periode voerde. Het voeren van een gemeenschappelijke huishouding brengt mee dat bepaalde taken uitgevoerd moeten worden die mede ten goede komen van de huisgenoot. Artikel 4:36 BW heeft daar geen betrekking op. In beginsel zullen deze activiteiten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Voor zover het gaat om gewone, dagelijkse huishoudelijke taken bestaat er geen grond om daarvoor een vergoeding toe te kennen. Dit zou wellicht anders zijn als er een - objectief vast te stellen - gedrongenheid zou hebben bestaan voor het kind om de woning niet te verlaten (uit te vliegen, hoewel de situatie zich daartoe aandiende) of dat het kind zich gedrongen acht bij de ouder in te trekken, met achterlating van een goede positie en

³³ In deze zin ook rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 mei 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:3739](https://ecli.nl/RBZWB:2023:3739).

huisvesting en zich aldus offers heeft getroost. Uit hetgeen door Piet wordt gesteld is niet kunnen blijken van een andere situatie dan dat het de wederzijdse wens van zijn moeder en hem is geweest om een gezamenlijke huishouding te voeren. Bijzondere omstandigheden die aanleiding zou kunnen geven tot beloning van Piet voor het uitvoeren van huishoudelijke taken zijn niet gebleken. De enkele omstandigheid dat de moeder, vanwege haar slechte gezondheid, aangewezen zou zijn op huishoudelijke hulp is ontoereikend voor toekenning van een beloning voor het dagelijkse huishoudelijke werk in een gemeenschappelijke huishouding.”

en

“Beoordeeld dient te worden of Piet werkzaamheden heeft verricht die de omvang van het gewone, dagelijkse huishoudelijke werk te boven gaan (de verzorging van zijn moeder). Dat er een zekere mate van verzorging heeft plaatsgevonden acht het hof aannemelijk.

Toen Piet bij zijn moeder introk liep hij tegen de 60. Hij was 66 jaar toen zij overleed. Piet heeft in zijn arbeidzame leven niet, althans in het verleden slechts ‘een aantal jaren’ gewerkt in een verpleeghuis voor zwakzinnigen. Piet had in 1972 een theoretisch en praktisch examen met diploma voor de zwakzinnigenzorg gehaald. Hij is arbeidsongeschikt geworden en leefde van een WAO-uitkering, en na zijn 65-ste van een AOW-uitkering. Het is tegen deze achtergrond duidelijk dat Piet, toen hij de verzorging van zijn moeder op zich nam, niet een kans op arbeidsinkomen heeft laten varen, noch dat hij in carrière mogelijkheden is belemmerd. Anders gezegd: Piet is niet - in ieder geval niet in economische zin - verarmd. Tegen deze achtergrond hebben de verrichte werkzaamheden veeleer het karakter van vrijwilligerswerk dan van arbeid dat - naar huidige objectieve en maatschappelijke maatstaven - niet voor beloning in aanmerking komt.

Daarbij komen de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval, zoals door Sjaak gesteld en door Piet niet weersproken. Piet is een voormalig psychiatrisch patiënt. Het samenwonen had het karakter van het delen van gezelschap. Kosten en zorg werden gedeeld. De huisarts schrijft aan Sjaak ‘er was sprake van een moeilijk, vanwege de ziekte van uw moeder en broer, maar toch liefdevol/zorgzaam evenwicht’. Er werden warme maaltijden gebruikt in een nabijgelegen verzorgingshuis. Daar kreeg moeder ook dagverzorging (maandag, woensdag en donderdag van 10.00 tot 16.30 uur) . Thuiszorg bood aanvullende hulp en medische verzorging aan moeder. Er was hulp in de huishouding.”

Bij vonnis van de rechtbank Den Haag van 20 november 2013, [ECLI:NL:RBDHA:2013:15781](https://www.rechtspraak.nl/ECLI/CLI:RDHA:2013:15781), is afgewezen het verzoek van een kind dat in de pizzeria van zijn moeder buiten loondienst werkzaamheden heeft verricht.³⁴ De rechtbank overweegt:

“De rechtbank stelt op de voet van het desbetreffende feitelijk verweer van de advocaat van gedaagde [D] echter ook vast dat eiser [C] in de voornoemde, voor art. 4:36 BW relevante periode van ongeveer 4,5 jaar na zijn meerderjarigheid kennelijk steeds thuis inwoonde bij zijn moeder en stiefvader zonder als meerderjarige iets te betalen voor eten, drinken, inwoning en zijn overig door zijn moeder en stiefvader kennelijk bekostigd levensonderhoud zoals kleding, zakgeld, uitgaan, scooter etcetera. Dat zijn moeder en stiefvader als

³⁴ In dit geval is een vonnis gewezen omdat er een samenloop was met verschillende vorderingen, waarvoor de dagvaardingsprocedure moest worden gevolgd.

tegenprestatie voor dit alles van de meerderjarige [C] vroegen om buiten loondienst in hun pizzeria mee te helpen is onder deze omstandigheden niet uitzonderlijk en rechtvaardigt niet zonder meer toekenning van een billijke vergoeding achteraf na het overlijden van zijn moeder als bedoeld in art. 4:36 BW. Bijkomende bijzondere omstandigheden, zoals in het bijzonder de eventuele beperking van [C] om wegens de door zijn moeder gevraagde werkzaamheden buiten loondienst in de pizzeria elders betaalde arbeid te verrichten of een beroepsopleiding te volgen, zijn door zijn advocaat ook na tussenvonnissen niet gesteld of gebleken. Ook nog steeds niet gesteld of gebleken is enige concrete toezegging of afspraak dat [C] als beloning voor zijn werkzaamheden buiten loondienst in de pizzeria op een concreet later moment de pizzeria van zijn moeder zonder betaling mocht overnemen, terwijl [C] ook nog steeds niet concreet heeft toegelicht waarom zijn oudere broers [A] en [B] wel in loondienst bij de pizzeria zijn geweest maar [C] daarentegen niet.

Gelet op het voorgaande is rechtbank van oordeel dat [C] in deze procedure onvoldoende aan zijn stelplicht heeft voldaan welke concrete bijzondere feiten en omstandigheden zouden rechtvaardigen dat hem voor zijn werkzaamheden buiten loondienst in de relevante periode van zijn meerderjarigheid in de pizzeria van zijn overleden moeder achteraf nog een billijke vergoeding ten laste van haar nalatenschap toekomt, zulks bovenop de door hem van zijn moeder al ontvangen gratis inwoning en al het gratis levensonderhoud in de ruime betekenis daarvan, hoewel hij daartoe in deze langdurige procedure meer dan voldoende gelegenheid heeft gehad. Reeds daarom zal de rechtbank deze vordering nu bij eindvonnis afwijzen en kan de rechtbank het verdere debat van partijen over de exacte aard en omvang van en de al dan niet passende eventuele overige beloning voor de door [C] buiten loondienst in de pizzeria verrichte werkzaamheden buiten beoordeling laten.”

Het verzoek van verzoekster om een billijke vergoeding voor verrichte arbeid (huishoudelijke hulp) te ontvangen, is bij beschikking van 1 mei 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:1928](#), door de rechtbank Midden-Nederland afgewezen. Verzoekster is één van de twee kinderen van erflater. Verweerster is de moeder en een ander kind van erflater is als belanghebbende in de procedure betrokken. Alle betrokkenen zijn erfgenaam in de nalatenschap van erflater.

Verzoekster stelt gedurende langere tijd de zorg voor erflater op zich te hebben genomen. Deze zorg werd niet, althans minimaal uitbesteed vanwege de kosten daarvoor. Volgens verzoekster was de zorg noodzakelijk, omdat de instelling waar erflater verbleef hem niet goed verzorgde. Verzoekster stelt dat zij gedurende 12 jaar voor 25 uur per week arbeid heeft verricht, waardoor er ook sprake is van verlies van haar verdien capaciteit. De maximale hoogte van de som ineens, zijnde de helft van de netto waarde van de nalatenschap, zou € 23.250 zijn. Dat zou dan neerkomen op een uurloon van € 1,49. Verweerster betwist zowel de intensiteit van de verleende zorg als de noodzaak daarvan. Ook verweerster deed namelijk huishoudelijke taken. Toen zij zelf gezondheidsproblemen kreeg, ongeveer één jaar voor het overlijden van erflater, is verzoekster meer betrokken geweest bij de zorg voor erflater. Bovendien zorgde verzoekster graag voor erflater en als het te veel voor haar was, dan had zij dat ook kunnen aangeven. Dan zou extra professionele hulp ingeschakeld kunnen worden.

De kantonrechter wijst het verzoek af, omdat één van de criteria voor een som ineens ook is dat het kind dat arbeid heeft verricht voor zijn ouder hierdoor is beperkt in zijn of haar mogelijkheden om elders betaalde arbeid te verrichten. Als dat namelijk het geval zou

zijn, is dat kind in een slechtere financiële positie geraakt dan de andere erfgenamen, hetgeen de som ineens rechtvaardigt.³⁵ In de woorden van de kantonrechter:

“Gesteld noch gebleken is dat [verzoekster] bij een andere werkgever wel meer uren had kunnen (en willen) werken, maar dat dit door de zorg voor erflater niet mogelijk was. Derhalve houdt het argument van [verzoekster] dat zij door de zorg voor erflater bij haar werkgever geen promotie heeft kunnen maken omdat zij voor dergelijke (hogere) functies meer uren werkzaam zou moeten zijn, geen stand.

Van verlies van verdien capaciteit is in dit opzicht naar het oordeel van de kantonrechter daarom geen sprake. (...) Dat betekent dat zij reeds op die grond geen aanspraak kan maken op de som ineens als bedoeld in artikel 4:36 BW. Aan de beoordeling van de stellingen van partijen over de intensiteit van de zorg, de duur en de noodzaak daarvan komt de kantonrechter derhalve niet meer toe. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter het verzoek van [verzoekster] om de som ineens vast te stellen zal afwijzen.”

Het gerechtshof Amsterdam heeft in zijn beschikking van 12 februari 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:369](#), bepaald dat art. 4:36 lid 1 BW ziet op arbeid die in een door de erflater zelf uitgeoefend bedrijf of beroep wordt verricht, en *niet* op arbeid in een door een B.V. of N.V. uitgeoefend beroep of bedrijf, ook al was de erflater daarin bestuurder of hield hij direct of indirect de aandelen daarin. Verzoekster is gedurende enige jaren onbezoldigd werkzaam geweest in het managebedrijf van haar vader. In eerste aanleg is een vergoeding van € 142.000 als billijke vergoeding toegewezen. In hoger beroep wordt het verzoek van de dochter alsnog afgewezen. Het hof wijst erop dat art. 4:36 BW – anders dan bijvoorbeeld art. 4:38 BW (§ 9) – geen expliciete regeling kent waarin wordt bepaald wanneer en onder welke voorwaarden de regeling kan worden toegepast als sprake is van een B.V. of N.V. (een zogeheten vereenzelvingsregel). Het hof verklaart dit verschil als volgt:

“Dit artikel ziet op een vergoeding voor onbezoldigd verrichte arbeid tijdens het leven van de erflater. Deze onbezoldigde arbeid in het beroep of bedrijf van de erflater heeft economische waarde en beïnvloedt de omvang van de nalatenschap van de erflater. Ingeval arbeid is verricht in het beroep of bedrijf van de vennootschap, beïnvloedt dit het vermogen van vennootschap en is dit slechts indirect van invloed op de omvang van de nalatenschap en bovendien niet altijd, zoals in het geval dat de waarde van die aandelen nihil is, omdat het vermogen van de vennootschap negatief is. Om die reden bestaat te minder grond om aan te nemen dat artikel 4:36 BW ook op een vennootschap ziet.

Het hof is dan ook van oordeel dat uit de tekst noch uit het systeem van de wet volgt dat de regeling van artikel 4:36 BW kan worden toegepast als onbezoldigde arbeid is verricht voor een vennootschap.”

³⁵ Vergelijkbare overwegingen zijn te lezen in het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 13 januari 2021, [ECLI:NL:RBNHO:2021:2168](#). Aanspraak kan slechts worden gemaakt op een som ineens “onder bijzondere voorwaarden”, zoals bij langdurig verrichte arbeid door het kind, die een economische waarde heeft waarvoor geen passende beloning is verkregen, terwijl het kind door de arbeid ten opzichte van de mede-erfgenamen in een maatschappelijk en/of financieel slechtere positie is geraakt. De vordering strandde in dit geval – de grondslag van de aanspraak wegens gedurende enige jaren verleende mantelzorg in het midden latende – reeds op verjaring (art. 4:37 BW). Aanspraak had gemaakt moeten worden binnen negen maanden na overlijden en de rechtsovereenkomst had vervolgens binnen één jaar ingesteld moeten zijn.

Een ander argument voor het hof luidt dat terughoudend moet worden omgegaan met vereenzelviging van erflater met een door hem geleide vennootschap:

“Naar het oordeel van het hof vormt de “billijkheidsgedachte” van artikel 4:36 BW - in aanmerking genomen hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen - onvoldoende grond om in afwijking van de tekst en de wetssystematiek de regeling toe te passen als de onbezoldigde arbeid is verricht voor de vennootschap en om in zijn algemeenheid vereenzelviging aan te nemen. In de rechtspraak wordt terughoudend omgegaan met vereenzelviging, een rechtsfiguur waarbij bepaalde eigenschappen, wetenschap, of gedragingen van de ene (rechts)persoon worden toegerekend aan de andere, doordat voorbij wordt gegaan aan de afzonderlijke identiteit van twee (rechts)personen.”

In de literatuur wordt ervoor gepleit om ook in art. 4:36 BW een vereenzelvigingsregel op te nemen. Daarbij kan aansluiting gezocht worden bij de bestaande vereenzelvigingsregels van Boek 4 BW, te weten art. 4:38 BW en art. 4:74 BW. Die regels stellen een beroep of bedrijf gelijk aan een door een N.V. of B.V. gedreven onderneming, waarvan de erflater bestuurder was en waarin hij alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen hield. Met de komst van de flex-B.V. in oktober 2012, waarbij statutaire regelingen van aan aandelen verbonden winst- en stemrechten op maat gesneden kunnen worden, lijkt deze formele benadering inmiddels minder gepast.

De regeling van het *salair différé* in art. 4:36 BW steunt op de billijkheidsgedachte. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 13 oktober 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1436](#), de billijkheid ook maatgevend geoordeeld voor de vaststelling van de passende beloning voor de verrichte arbeid. In de aan de Hoge Raad voorgelegde zaak had het hof geoordeeld dat bij het vaststellen van de som ineens ook de voordelen uit bespaarde huur en bespaarde kosten voor bedrijfsruimte in mindering moeten worden gebracht.³⁶ Geklaagd wordt in het cassatiemiddel onder meer dat het hof heeft miskend dat voordelen op grond van art. 4:36 lid 2 BW slechts in mindering kunnen worden gebracht voor zover deze kunnen worden gezien als beloning voor de verrichte werkzaamheden. De Hoge Raad ziet dat anders:

“Uit de parlementaire geschiedenis van art. 4:36 BW blijkt dat de omvang van de som ineens volgens de wetgever moeilijk in een algemene wetsbepaling nader is aan te geven en dat de wetgever de voorkeur heeft gegeven aan een eenvoudige bepaling, die veel aan de billijkheid overlaat. Behalve met het loon dat een werknemer voor gelijke arbeid zou hebben verdiend en de daarop in mindering te brengen genoten kost en inwoning, zal – gelet op de familieverhoudingen – ook met billijkheidsfactoren rekening moeten worden gehouden. Bij de beoordeling welke vergoeding billijk is, heeft de rechter een ruime mate van vrijheid. De rechter kan ook acht slaan op door het kind genoten voordelen die niet als beloning voor de door het kind verrichte werkzaamheden kunnen worden beschouwd. Daaraan doet niet af dat art. 4:36 lid 2 BW voorziet in aftrek van door het kind ontvangen voordelen, voor zover die als een beloning voor zijn werkzaamheden zijn te beschouwen. Uit die ‘algemene regel’ mag immers niet worden afgeleid dat andere voordelen niet kunnen meetellen. Het stond het hof derhalve vrij om bij de beoordeling van het verzoek de voordelen uit bespaarde huur en bespaarde kosten voor bedrijfsruimte in aanmerking te nemen.”

³⁶ Zie voor de in cassatie vergeefs bestreden beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 april 2022, [ECLI:NL:GHSHE:2022:1308](#).

9. Bedrijfsopvolging; overdracht van beroeps- of bedrijfsgoederen

9.1. Inleiding

Art. 4:38 BW biedt ten behoeve van een kind of stiefkind van de erflater een faciliteit in verband met de voortzetting van het beroep of bedrijf van de erflater, ofwel door het (stief)kind zelf, ofwel door diens echtgenoot. Niet relevant is of het (stief)kind tot de erfgenamen behoort. Het is ook niet noodzakelijk dat de erflater tot zijn dood de onderneming heeft uitgeoefend.

Aan de toepassing van deze regeling gaat de vraag vooraf wie de bedrijfsopvolger van het door de erflater uitgeoefende beroep of bedrijf is. In veel gevallen zal duidelijk zijn dat en door wie een beroep of bedrijf van de erflater wordt voortgezet, omdat daarover reeds voor het overlijden van de erflater afspraken zijn gemaakt bij overeenkomst. Ook de uiterste wil van de erflater kan hierover duidelijkheid verschaffen door middel van erfstellingen of legaten. Ontbreken dergelijke regelingen, dan kunnen de erfgenamen onderling de voortzetting van de onderneming bij overeenkomst regelen. Indien ter zake een geschil rijst, dan zal uiteindelijk door de rechter op de voet van art. 3:185 BW over de verdeling van de nalatenschap een beslissing moeten worden genomen.³⁷ Daarom verdient het de voorkeur dat de erflater de kwestie van de bedrijfsopvolging *inter vivos* regelt of dat de erfgenamen deze kwestie nadien regelen zodat deze gang naar de rechter niet nodig is.

Bedacht moet worden dat art. 4:38 BW niet zelf een recht op voortzetting van een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf verschaft.³⁸ Het andere wettelijke recht van art. 4:38 BW regelt slechts dat degene die het bedrijf van de erflater daadwerkelijk voortzet en die niet of niet enig rechthebbende is geworden van de goederen die dienstbaar waren aan de onderneming van de erflater, de kantonrechter kan verzoeken de rechthebbende van deze goederen te verplichten tot overdracht daarvan aan de voortzetter tegen een redelijke prijs.

Staat eenmaal vast dat een (stief)kind de bedrijfsopvolger is, dan kan vervolgens van het andere wettelijk recht van art. 4:38 BW gebruik worden gemaakt. Op verzoek van een (stief)kind van de erflater kan de kantonrechter (een) rechthebbende(n) verplichten tot overdracht tegen een redelijke prijs aan het (stief)kind, dan wel diens echtgenoot, van de tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behorende goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf dat door het (stief)kind dan wel diens echtgenoot wordt voortgezet (art. 4:38 lid 1 BW).³⁹ Vereist is dat het bedrijf van de erflater was, niet dat deze dit bedrijf bij zijn overlijden nog zelf uitoefende.⁴⁰ Uit de tekst van art. 4:38 lid 1 BW blijkt dat de echtgenoot van het (stief)kind het verzoek tot overdracht kennelijk niet kan doen. Uitsluitend het (stief)kind van de erflater kan een dergelijk verzoek ex art. 4:38 BW doen.

Wie zijn deze rechthebbenden die tot overdracht van beroeps- of bedrijfsgebonden goederen verplicht kunnen worden? Indien een (stief)kind van de erflater dan wel de echtgenoot van het (stief)kind het beroep of bedrijf van de erflater na diens overlijden

³⁷ Zie ook het onderdeel 'Verdeling van de nalatenschap'.

³⁸ Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1762.

³⁹ Het betreft een verzoekschriftprocedure, waarbij de kantonrechter van de laatste woonplaats van de erflater bevoegd is van het verzoek kennis te nemen.

⁴⁰ Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1761.

voortzet, kunnen de daartoe behorende goederen tot *de nalatenschap* van de erflater behoren en komen deze aan zijn erfgenamen toe. In dat geval zijn de erfgenamen de rechthebbenden die tot overdracht verplicht kunnen worden. Indien de erflater in gemeenschap van goederen gehuwd was, dan behoren deze goederen toe aan de door het overlijden *ontbonden huwelijksgemeenschap*. In dat geval behoort de ene helft daarvan tot de nalatenschap van de erflater (en zijn de erfgenamen de rechthebbenden) en voor de andere helft is de langstlevende echtgenoot de rechthebbende. Het voorgaande betekent dat niet alleen de rechthebbende(n) op grond van het erfrecht, maar ook de rechthebbende op grond van het huwelijksvermogensrecht tot overdracht verplicht kunnen worden. Het is zelfs mogelijk dat een derde die het beroeps- of bedrijfsgebonden nalatenschapsgoed van de erfgenamen heeft verkregen, met deze regeling wordt geconfronteerd.⁴¹

De kantonrechter kan een dergelijke verplichting tot overdracht aan (een) rechthebbende(n) opleggen, mits daardoor een zwaarwegend belang van het (stief)kind wordt gediend en in vergelijking hiermede het belang van de rechthebbende(n) niet ernstig wordt geschaad (art. 4:38 lid 1 BW). Anders gezegd: de kantonrechter dient het belang van de rechthebbende(n) en het zakelijke belang van de overnemende partij bij het goed tegen elkaar af te wegen. Aan de parlementaire geschiedenis⁴² valt het volgende te ontleen over de betekenis van het zwaarwegende belang van de voortzettende persoon:

“De voortzettende persoon kan een zwaarwegend belang hebben bij het verkrijgen van het bedrijfspand indien hij dit nodig heeft als zekerheidsobject voor het aantrekken van krediet in het belang van de bedrijfsvoering. Meer in het algemeen zal de voortzettende persoon voldoende belang hebben op verkrijging van die goederen, zonder welke een vlotte bedrijfsvoering gehinderd wordt en welke buiten de bedrijfsvoering ook niet van bijzondere – bijvoorbeeld emotionele – waarde voor de overige erfgenamen zijn. Een zwaarwegend belang in de zin van [art. 4:33 BW], dat wil zeggen een zwaarwegend belang van een erfgenaam bij het wijzigen van de rechtstoestand van aan verzorgingsvruchtgebruik onderworpen goederen, valt niet zo eenvoudig in algemene termen te omschrijven. Het belang zal van zodanig gewicht moeten zijn, dat het de wijziging in de rechtstoestand, veelal neerkomend op beperking of beëindiging van de bevoegdheden van de langstlevende echtgenoot, kan rechtvaardigen.”

Bij zijn beschikking kan de kantonrechter nadere regelingen treffen. De parlementaire geschiedenis geeft voor het geval dat een goed slechts gedeeltelijk dienstbaar is aan het bedrijf het voorbeeld dat een redelijk resultaat bereikt kan worden doordat de kantonrechter aan de verplichting tot overdracht de voorwaarde verbindt dat aan de overdragende partij bepaalde rechten zullen toekomen.⁴³ Te denken valt daarbij aan een gebruiksrecht op die goederen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot of een meerwaardeclausule dan wel een anti-speculatiebepaling indien de vast te stellen redelijke prijs onder de waarde in het economische verkeer ligt (zie ook hierna).

Uit het voorgaande blijkt dat art. 4:38 BW met name zal worden ingeroepen in gevallen waarin wel duidelijk is wie van de kinderen of hun echtgenoten de beroeps- of

⁴¹ NW 5, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1761.

⁴² VvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1738.

⁴³ Nota NE, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1762.

bedrijfsopvolger is, maar er *issues* spelen met betrekking tot de vraag of er überhaupt goederen overgedragen moeten worden, welke goederen dat dan (mogelijk) zijn en tegen welke prijs deze aan de bedrijfsopvolger overgedragen moeten worden.

Aandelen in een N.V. of B.V.

Het komt geregeld voor dat een bedrijf wordt uitgeoefend in de rechtsvorm van een naamloze vennootschap (N.V.) of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (B.V.). In dat geval zal de ondernemer bestuurder van de vennootschap zijn en alle aandelen daarin hebben (directeur-groootaandeelhouder of DGA). Is een (stief)kind of diens echtgenoot medebestuurder van deze vennootschap, dan zet deze feitelijk het bedrijf na overlijden van de erflater voort. Het andere wettelijke recht van art. 4:38 BW om door tussenkomst van de kantonrechter overdracht van bedrijfsgebonden goederen te verlangen is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van aandelen in een N.V. of B.V. waarvan de erflater bestuurder was en waarin deze alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen hield, indien het (stief)kind, dan wel diens echtgenoot, ten tijde van het overlijden bestuurder van die vennootschap is of nadien die positie van de erflater voortzet (art. 4:38 lid 2 BW). De erflater behoeft niet tot aan zijn overlijden bestuurder van de betrokken vennootschap te zijn geweest.

De verplichting tot overdracht van aandelen in een N.V. of B.V. is slechts van toepassing voor zover de statutaire regels omtrent overdracht van aandelen (de zogeheten statutaire blokkeringsregeling) zich daartegen niet verzetten (art. 4:38 lid 3 BW).⁴⁴ Indien de statuten een aanbiedingsregeling bevatten, dan zal deze regeling gevolgd moeten worden. Overdracht van de aandelen aan het (stief)kind of zijn echtgenoot is dan pas mogelijk als de andere aandeelhouders geen gebruik maken van hun rechten uit hoofde van de aanbiedingsregeling.

Redelijke prijs

Voor het beroeps- of bedrijfsgebonden goed dient ingevolge art. 4:38 lid 1 BW een "*redelijke prijs*" betaald te worden. Een belangrijke factor bij de bepaling van een redelijke prijs is de waarde die het goed in het economische verkeer heeft. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat de waarde in het economische verkeer in zekere zin de bovengrens is van de redelijke prijs waaraan gedacht kan worden.⁴⁵ Er zijn namelijk ook andere factoren die meespelen. De prijs dient zodanig te zijn, dat het niet onmogelijk is om het bedrijf voort te zetten. Bij overdracht van een boerenbedrijf kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de zogenoemde 'agrарische waarde'. Daaronder wordt een waarde verstaan waarbij het bedrijf nog een aanvaardbaar rendement oplevert. Deze waarde zal onder de waarde in het economische verkeer liggen. Onder omstandigheden lijkt het reëel dat ook een meerwaardeclausule (of *non-embarrassment-clause*) wordt opgenomen. Dat is een verrekeningsclausule voor het geval dat binnen een bepaalde periode een hogere waarde dan de agrарische waarde bij verkoop wordt gerealiseerd. Toevoeging van een dergelijke clausule aan de prijsbepalingsregeling kan de prijs een redelijke doen zijn.

⁴⁴ Zie verder het onderdeel 'Iemand bevoordelen of belasten met een legaat'.

⁴⁵ VvW, Parl. Gesch. InvW. Boek 4 BW, p. 1764.

Vervaltermijn

Het recht om een verzoek ex art. 4:38 lid 1 BW te doen, vervalt na verloop van één jaar na het overlijden van de erflater (art. 4:38 lid 4 BW). In dit geval is dus geen sprake van een aanspraak waarbij na een beroep daarop een rechtsvordering ontstaat.

Echtgenoot van de erflater

De leden 1 tot en met 4 van art. 4:38 BW zijn van overeenkomstige toepassing ingeval de echtgenoot van de erflater een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf voortzet, ook indien de echtgenoot ingevolge deze afdeling het verzorgingsvruchtgebruik van de desbetreffende goederen heeft of kan verkrijgen (art. 4:38 lid 5 BW). Dit laatste is uiteraard slechts van belang als de nalatenschap niet ingevolge art. 4:13 BW wordt verdeeld, in welk geval de echtgenoot immers de enige gerechtigde is tot de goederen.

Bijzondere constructies

Art. 4:38 BW houdt geen rekening met bijzondere constructies, zoals certificering van aandelen of een holdingconstructie. Bij certificering van aandelen zijn de aandelen van een N.V. of B.V. ondergebracht in een stichting tegen uitgifte van certificaten van aandelen. Indien de erflater de enige bestuurder van de stichting is, ligt het voor de hand om de certificaten van aandelen gelijk te stellen aan de aandelen als bedoeld in art. 4:38 BW, hoewel de parlementaire geschiedenis anders leert.⁴⁶ Steun voor deze opvatting kan ontleend worden aan de rechtspraak die over het begrip 'aandelen' in art. 1:88 lid 5 BW is geweest. Zie daarvoor HR 11 juli 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AF7513](#), en HR 8 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BN1402](#).⁴⁷

Bij een holdingconstructie worden alle aandelen van de werkmaatschappij gehouden door een houdstermaatschappij. In dat geval zal de erflater veelal bestuurder van de houdstermaatschappij en de werkmaatschappij zijn. Is het (stief)kind of zijn echtgenoot alleen bestuurder van de werkmaatschappij, dan zou deze daarna door de aandeelhouders van de houdstermaatschappij tot bestuurder daarvan benoemd kunnen worden. Met een beroep op art. 4:38 BW kan geen aanspraak worden gemaakt op overdracht van de door de holding gehouden aandelen in een werkmaatschappij, aangezien deze niet tot de nalatenschap van de erflater behoren.

9.2. Enige rechtspraak

Bij beschikking van 12 oktober 2005 heeft de kantonrechter van de rechtbank Utrecht een verzoek tot toepassing van art. 4:38 BW toegewezen.⁴⁸ In dat geval liet de erflater - de ondernemer - zijn echtgenote (met wie hij in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen was gehuwd) en vier kinderen achter. Bij zijn testament had de erflater zijn echtgenote als enige erfgenaam benoemd. Erflater dreef samen met twee kinderen een onderneming in de rechtsvorm van een vennootschap onder firma. Er was geen voortzettingsregeling in een firmacontract opgenomen. De twee kinderen verzoeken ex art.

⁴⁶ Nota II Bezemwet, Parl. Gesch. InvW. 4, p. 1767.

⁴⁷ Zie tevens het onderdeel 'Relatievermogensrecht en erfrecht'.

⁴⁸ Ontleend aan EstateTip van 19 oktober 2005 (2005-43).

4:38 BW de langstlevende ouder te verplichten bepaalde bedrijfsmiddelen aan hen over te dragen. De verzoekers stellen een redelijke prijs voor, die gebaseerd is op een waardebeoordeling door twee taxateurs. Het verzoek wordt met een korte motivering toegewezen:

“Verzoekende partij heeft in voldoende mate aangetoond dat een zwaarwegend belang van hen wordt gediend door de verplichting tot overdracht van voormelde goederen, terwijl door vestiging van de rechten van gebruik en bewoning op het over te dragen woonhuis het belang van de rechthebbende niet (ernstig) wordt geschaad. Voorts is de aangeboden vergoeding redelijk te achten.”

Deze route van art. 4:38 BW moest bewandeld worden bij gebreke van een op maat gesneden ondernemerstestament, een voortzettings- of overnemingsbeding in een firmacontract en de kennelijke onmogelijkheid om met de langstlevende ouder over de overname van de bedrijfsmiddelen overeenstemming te bereiken. Met het belang van de langstlevende ouder is uiteindelijk rekening gehouden door de te vestigen rechten van gebruik en bewoning van het woonhuis. Een voordeel van deze route is dat de bedrijfsmiddelen *“krachtens erfrecht”* worden verkregen (vgl. onder meer art. 1 lid 1 onder 1° van de Successiewet), de doorschuiffaciliteiten van de Wet Inkomstenbelasting, de bedrijfsopvolgingsregeling van de Successiewet en de uitgezonderde verkrijging in art. 3 lid 1 onder a van de Wet op de belastingen van rechtsverkeer), met alle voordelen van dien.

Bij beschikking van 2 april 2015, [ECLI:NL:RBMNE:2015:2592](#), heeft de rechtbank Midden-Nederland een verzoek om toepassing te geven aan art. 4:38 BW afgewezen. Het verzoek werd gedaan om de goederen van de door de maatschap gedreven onderneming over te dragen aan de zoon tegen een bedrag van € 150.000. De waarde van de onderneming in het economische verkeer ten bedrage van € 828.391 zou niet reëel zijn om voor de prijsvaststelling te hanteren, omdat een rendabele bedrijfsvoering dan niet mogelijk is. De nalatenschap vererft volgens het versterkerrecht, in dit geval de wettelijke verdeling van de nalatenschap (art. 4:13 BW). De nalatenschap komt geheel bij de langstlevende ouder terecht. In de maatschapsovereenkomst was een regeling opgenomen, inhoudende dat in geval van ontbinding van de maatschap door overlijden van een vennoot de overblijvende vennoot het recht heeft om de maatschapsactiviteiten voort te zetten.

Het verzoek wordt door de kantonrechter afgewezen, omdat geen sprake was van een geschil tussen de erfgenamen en de verzoeker én het verzoek een fiscale achtergrond had. In de woorden van de kantonrechter:

“Artikel 4:38 lid 1 BW bepaalt, kort gezegd, dat de kantonrechter op verzoek van een kind van erflater de rechthebbende kan verplichten tot overdracht tegen een redelijke prijs van de tot de nalatenschap behorende goederen die dienstbaar waren aan een door erflater uitgeoefend beroep of bedrijf dat door het kind wordt voortgezet. Uit de formulering van voormeld artikel blijkt dat de kantonrechter in beeld is om daarover een beslissing te nemen op grond van artikel 4:38 BW, indien er een geschil bestaat tussen een kind van erflater enerzijds en de rechthebbende(n) anderzijds. In deze zaak is er geen geschil. Alle erfgenamen, zijnde de kinderen en echtgenoot van erflaatster, alsmede de vennoten in de maatschap, zijn het eens met de overdracht van de onderneming aan de zoon tegen een bedrag van € 150.000,--. Niet valt in te zien waarom alleen sprake is van een overdracht in

het kader van de nalatenschap van erflaatster als die bestaande overeenstemming tot overdracht van de onderneming wordt bekrachtigd door de kantonrechter. Anders gezegd: dat een kind van de erflater de bevoegdheid heeft om de kantonrechter te verzoeken om een rechthebbende te verplichten tot medewerking aan een overdracht, betekent niet dat het recht op die medewerking niet zou bestaan zonder zo'n verzoek in rechte om dat ook als verplichting vast te stellen. Gevolg van deze overeenstemming is ook dat de kantonrechter een beslissing dient te nemen over de waarde van – in dit geval – een onderneming met een onroerende zaak, zonder dat die waarde kan worden bepaald op basis van tegenspraak. De vaststelling door de kantonrechter heeft echter substantiële fiscaalrechtelijke gevolgen. De door partijen beoogde tegenprestatie van de zoon wijkt erg af van de waarde van de onderneming in het economisch verkeer. In feite is het belang van partijen geheel gelegen in de wijze waarop de belastingdienst deze overdracht mogelijk zal gaan beoordelen als er geen beschikking van de kantonrechter aan ten grondslag ligt. Het komt de kantonrechter voor dat het aan de belastingdienst is om een oordeel te vormen over de waarde van de onroerende zaak in het licht van de bevoegdheid van de zoon om met een beroep op artikel 4:38 lid 1 BW aanspraak te maken op overdracht van de onroerende zaak tegen een redelijke prijs.”

Voor het afwijzende oordeel van de kantonrechter kan wel begrip worden opgebracht. Van de voortzettingsregeling van het maatschapscontract wordt geen gebruik gemaakt, omdat de route van art. 4:38 BW, waarbij de bedrijfsmiddelen uit de nalatenschap en dus “krachtens erfrecht” worden verkregen, kennelijk meer fiscale voordelen zou opleveren (zie de opsomming hiervoor).

Ook is bij beschikking van de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland van 11 mei 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:6546](#), het verzoek afgewezen tot overdracht van (de helft van) een bedrijfspand uit de nalatenschap van erflater. Erflater voerde een bedrijf in een B.V., waarin verzoeker van jongs af aan mede werkzaam was. In 1993 droeg erflater de aandelen van dat bedrijf over aan verzoeker. Het bedrijfspand met ondergrond was eigendom van erflater en erflaatster in privé en ging dus niet met de aandelen over op verzoeker. De door verzoeker overgenomen B.V. huurde het bedrijfspand van erflater en verzoeker zette daarin (een deel van) het bedrijf voort. Op het bedrijfsterrein bouwde hij een nieuw bovengronds pompstation, dat door natrekking eigendom werd van erflater.

De kantonrechter stelt vast dat erflater op het moment van zijn overlijden al ongeveer 27 jaar niet meer het bedrijf voerde dat verzoeker van hem had overgenomen. Hierdoor is geen sprake van voortzetting van een bedrijf dat erflater tot (kort voor) zijn dood uitoefende. Bovendien is verzoeker zelf inmiddels 68 jaar en zal zijn dochter zijn taken als manager van het bedrijf overnemen en de onderneming voortzetten. Het was ten slotte ook de wil van de erflater dat de verzoeker het bedrijfspand niet zou krijgen.

De kantonrechter was overigens wel van oordeel dat de halsstarrige weigering van verweerder om het bedrijfspand aan zijn vader te verkopen getuigt van koppigheid en wrok. Dit zijn volgens de kantonrechter eigenschappen die blijvend schade kunnen toebrengen aan familieverhoudingen.

10. Varia

Recht op inzage, afschrift en inlichtingen

Degene aan wie een ander wettelijk recht toekomt als bedoeld in art. 4:29 t/m art. 4:33 (verzorgingsvruchtgebruik van woning, inboedel en andere nalatenschapsgoederen), art. 4:35 en art. 4:36 (sommen ineens) en art. 4:38 BW (overdracht van goederen die dienstbaar waren aan een beroep of bedrijf) en die niet erfgenaam is, heeft dezelfde bevoegdheden als in art. 4:78 BW aan een legitimaris die niet erfgenaam is worden toegekend (art. 4:39 BW). Aldus zal degene die tot een ander wettelijk recht gerechtigd is de beschikking kunnen verkrijgen over informatie aangaande de nalatenschap onderscheidenlijk de ontbonden huwelijksgemeenschap die nodig is om daadwerkelijk gebruik te kunnen maken van dat recht. Meer concreet betekent dit dat de gerechtigde tegenover de erfgenamen en de met het beheer van de nalatenschap belaste executeur aanspraak kan maken op inzage in en een afschrift van alle bescheiden die hij voor de berekening van zijn ander wettelijk recht behoeft (art. 4:78 lid 1 BW). Zij verstrekken hem desverlangd alle daartoe strekkende inlichtingen. Ook kan de kantonrechter op verzoek van de gerechtigde één of meer van de erfgenamen en de met het beheer van de nalatenschap belaste executeur doen oproepen teneinde de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving onder ede te bevestigen (art. 4:78 lid 2 BW).

Aanvang verval- en verjaringstermijnen bij vermissing van de erflater

Bepaalde termijnen voor verval en verjaring van de andere wettelijke rechten vangen bij vermissing van de erflater met toepassing van afdeling 2 of afdeling 3 van titel 18 van Boek 1 BW aan vanaf de dag waarop de beschikking van art. 1:417 lid 1 BW onderscheidenlijk art. 1:427 lid 1 BW in kracht van gewijsde is gegaan in plaats van vanaf het overlijden van de erflater (art. 4:40 BW). Het betreft hier de termijnen van art. 4:28 lid 1, art. 4:31 lid 2 en 3, art. 4:37 tweede zin van lid 1, eerste zin van lid 2 en eerste zin van lid 3 en art. 4:38 lid 4 BW.

11. Dwingend recht

De wettelijke regeling van de andere wettelijke rechten in afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW is van dwingend recht. Bij uiterste wilsbeschikking kan van het in deze afdeling bepaalde niet worden afgeweken (art. 4:41 BW). De erflater kan deze andere wettelijke rechten niet bij uiterste wilsbeschikking uitsluiten of beperken. Het is uiteraard wel mogelijk dat de persoon aan wie in de nalatenschap van de erflater een bepaald ander wettelijk recht toekomt, daarvan afstand doet of dat deze persoon over de omvang daarvan een overeenkomst treft met degene(n) ten laste van wie het andere wettelijk recht geldend gemaakt kan worden, een zogeheten vaststellingsovereenkomst.