

Wettelijke verdeling en wilsrechten: onbekend maakt onbemind?



MR. P.J.T. (ELLE) VAN GOMPEL¹

Sinds 1 januari 2003 is de wettelijke verdeling in Boek 4 BW opgenomen als regeling voor het geval iemand met achterlating van een echtgenoot en één of meer afstammelingen overlijdt zonder een testament te hebben opgesteld. Omdat de kinderen hun erfdeel bij het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling in de vorm van een vordering op hun langstlevende (stief-)ouder verkrijgen, zijn aan de wettelijke verdeling wilsrechten verbonden die ervoor moeten zorgen dat kinderen goederen in eigendom kunnen krijgen wanneer zij het zicht op die goederen dreigen te verliezen. In de praktijk worden deze wilsrechten zeer regelmatig bij testament uitgesloten. Binnen de estate planningspraktijk past het naar mijn mening echter aandacht te besteden aan de wilsrechten indien cliënten de wettelijke verdeling als regeling willen laten gelden in geval van hun overlijden. Met betrokkenen zullen de verschillende situaties waarin een wilsrecht kan ontstaan besproken dienen te worden. Een standaard advies om alle wilsrechten uit te sluiten is te kort door de bocht. Omdat onbekend onbemind maakt, belicht ik in dit artikel diverse civielrechtelijke aspecten van de wilsrechten die als basis kunnen dienen om in het kader van de wilsrechten een regeling op maat te maken dan wel bewust te kiezen voor een geheel andere regeling. Hoewel het erfrecht ook andere wilsrechten kent – denk daarbij aan de legitieme portie – beperk ik me tot de wilsrechten die ontstaan in het kader van de wettelijke verdeling. Aan de fiscale aspecten van de wilsrechten wordt geen aandacht besteed.

1. Wettelijke verdeling

Indien iemand met achterlating van een echtgenoot en één of meer afstammelingen overlijdt, vererft zijn nalatenschap overeenkomstig de in de wet opgenomen wettelijke verdeling.² De langstlevende echtgenoot wordt enig eigenaar van alle tot de nalatenschap behorende goederen onder de verplichting ook alle

schulden voor zijn rekening te nemen. De kinderen krijgen hun erfdeel in de vorm van een vordering op hun langstlevende (stief)ouder. Zonder andersluidende testamentaire regeling is deze vordering pas opeisbaar bij overlijden van de langstlevende echtgenoot alsmede indien deze echtgenoot in staat van faillissement is verklaard of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard.³ Voorts dragen de vorderingen van de kinderen een rente voorzover de wettelijke rente hoger is dan 6%. De erflater of de langstlevende echtgenoot en een kind kunnen een andere regeling omtrent de rente bepalen.⁴

Aan de wettelijke verdeling zijn vier wilsrechten verbonden. De wilsrechten geven de kinderen de mogelijkheid goederen in eigendom te verkrijgen met een waarde van ten hoogste hun geldvordering, vermeerderd met de verhoging als bedoeld in art. 4:13 lid 4 BW. De wilsrechten ontstaan zodra er een stiefouder in beeld komt en hebben een tweeledig doel⁵:

- familiegoederen binnen de familie houden;
- kinderen zekerheid geven voor de voldoening van hun vorderingen ontstaan in het kader van de wettelijke verdeling.

Door gebruik te maken van een wilsrecht kunnen kinderen de (bloot) eigendom verkrijgen van (familie)goederen. Hierdoor krijgen de kinderen meer ‘zicht’ op het familievermogen. Daarnaast biedt het in eigendom hebben van goederen meer zekerheid dan het hebben van een niet-opeisbare vordering. De langstlevende stiefouder zou immers alle aan hem toegedeelde goederen kunnen opmaken waardoor de vorderingen van de kinderen mogelijk oninbaar worden. Een stiefouder, uitzonderingen daar gelaten, zal zich in zijn bestedingspatroon meestal minder laten leiden door de gedachte dat er nog iets voor de kinderen moet resteren na zijn overlijden. Het betreft immers niet zijn eigen kinderen.

¹ Kandidaat-notaris bij Van Heeswijk Notarissen N.V. te Rotterdam.

² Art. 4:13 BW e.v.

³ Art. 4:13 lid 3 BW.

⁴ Art. 4:13 lid 4 BW.

⁵ Zie ook Handboek Erfrecht (2011), Van Mourik, p. 103.

2. De wilsrechten op een rij

Om in het kader van estate planning met de wilsrechten te kunnen spelen is het allereerst van belang goed voor ogen te hebben in welke situaties de wilsrechten ontstaan. De vier wilsrechten in relatie tot de wettelijke verdeling omvatten twee bloot eigendomswilsrechten en twee vol eigendomswilsrechten. Kort samengevat kan gezegd worden dat wanneer sprake is van een niet-opeisbare vordering een bloot eigendomswilsrecht kan ontstaan en wanneer sprake is van een opeisbare vordering een vol eigendomswilsrecht. Van belang is nog op te merken dat de wilsrechten de vordering volgen. Als de vordering er niet meer is, bijvoorbeeld omdat deze verjaard of afgelost is, bestaat er ook geen wilsrecht meer. Daarnaast gaan de wilsrechten teniet als de vordering wordt overgedragen.⁶ Indien de vordering krachtens algemene titel bij een ander terecht komt blijft het wilsrecht overigens wel bestaan.

Hierna volgt een korte schets van de verschillende situaties waarin een wilsrecht aan de orde kan zijn.

2.1. Eerste bloot eigendomswilsrecht (art. 4:19 BW)

Het eerste bloot eigendomswilsrecht is aan de orde als een kind met betrekking tot de nalatenschap van zijn eerst overleden ouder op grond van de wettelijke verdeling een vordering heeft verkregen op zijn langstlevende ouder. Wanneer de langstlevende ouder aangifte doet van zijn voornemen opnieuw in het huwelijk te treden (of een geregistreerd partnerschap aan te gaan), ontstaat een wilsrecht. Door het huwelijk bestaat immers een kans dat de goederen uit de nalatenschap van de eerst overleden ouder in de toekomst vererven naar de nieuwe echtgenoot van de langstlevende ouder dan wel naar anderen. Hierdoor lopen kinderen het risico het zicht op de goederen te verliezen. De langstlevende ouder kan in dat geval dus verplicht worden tot overdracht van bepaalde goederen.⁷ Omdat in dit geval sprake is van een niet-opeisbare vordering van de kinderen op hun langstlevende ouder kan deze zich het vruchtgebruik voorbehouden van de overgedragen goederen zodat in zijn verzorgingsbehoefte wordt voorzien.

2.2. Eerste vol eigendomswilsrecht (art. 4:20 BW)

Het eerste vol eigendomswilsrecht ontstaat eveneens als een kind met betrekking tot de nalatenschap van zijn eerst overleden ouder op grond van de wettelijke

verdeling een vordering heeft verkregen op zijn langstlevende ouder. Vervolgens komt de langstlevende ouder te overlijden terwijl hij gehuwd was. Op dat moment zouden de goederen die de langstlevende ouder uit de nalatenschap van de eerst overleden ouder heeft verkregen kunnen vererven naar de nieuwe echtgenoot dan wel naar anderen. Wederom lopen de kinderen het risico het zicht op de goederen uit de nalatenschap van hun eerst overleden ouder te verliezen. In deze situatie kan – als de nalatenschap van de langstlevende ouder overeenkomstig de wettelijke verdeling vererft – de stiefouder verplicht worden tot overdracht van bepaalde goederen. Vererft de nalatenschap op andere wijze dan rust deze verplichting op de erfgenamen van de langstlevende ouder. Omdat de kinderen op dat moment een opeisbare vordering hebben, is er geen noodzaak in een vruchtgebruikregeling ten behoeve van de nieuwe echtgenoot te voorzien waardoor sprake is van een vol eigendomswilsrecht.

2.3. Tweede bloot eigendomswilsrecht (art. 4:21 BW)

Het tweede bloot eigendomswilsrecht is aan de orde als een ouder van het kind overlijdt met achterlating van een echtgenoot die niet tevens de ouder van het kind is en op de nalatenschap van de overleden ouder de wettelijke verdeling van toepassing is. In dat geval verkrijgt het kind een niet-opeisbare vordering op zijn stiefouder. Omdat de stiefouder enig eigenaar is geworden van de goederen die tot de nalatenschap van de eigen ouder behoorden, bestaat ook hier een risico dat de goederen na het overlijden van de stiefouder vererven naar de stieffamilie of anderen. Daarom is aan de kinderen in die situatie een wilsrecht toegekend. De stiefouder kan in dit geval dus verplicht worden tot overdracht van bepaalde goederen. Om te realiseren dat in de verzorgingsbehoefte van de stiefouder wordt voorzien, kan die zich het vruchtgebruik van de betreffende goederen voorbehouden.

2.4. Tweede vol eigendomswilsrecht (art. 4:22 BW)

Tot slot ontstaat het tweede vol eigendomswilsrecht als een kind ten gevolge van het overlijden van zijn ouder door de toepassing van de wettelijke verdeling een vordering heeft verkregen op zijn stiefouder en deze stiefouder overlijdt. Zonder wilsrecht zouden de familiegoederen terecht komen bij de stieffamilie of anderen. Een stiefkind zal immers veelal geen erfgenaam zijn van zijn stiefouder. Op basis van dit wilsrecht kan een kind jegens de erfgenamen van de stiefouder aanspraak

⁶ Art. 4:25 lid 5 BW.

⁷ In paragraaf 3 wordt aangegeven van welke goederen overdracht kan worden verlangd.

maken op overdracht van goederen. Ook in deze situatie hebben de kinderen een opeisbare vordering en kan er geen vruchtgebruik worden voorbehouden.

3. Goederen

Nu duidelijk is wanneer de wilsrechten ontstaan, is het van belang te weten op welke goederen kinderen in het kader van de wilsrechten aanspraak kunnen maken. Er kan namelijk niet met betrekking tot alle goederen overdracht worden verlangd. De wet bevat twee beperkingen: (1) met betrekking tot de vraag *welke* goederen op grond van de wilsrechten kunnen worden overgedragen alsmede (2) met betrekking tot de *waarde* van de goederen.

Van welke goederen kan overdracht verlangd worden? Het moet gaan om goederen die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de erflater of van de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap.⁸ Voorzover sprake is van een huwelijksgemeenschap met een stiefouder kunnen de wilsrechten van art. 4:21 en 4:22 BW (het tweede bloot eigendomswilsrecht en het tweede vol eigendomswilsrecht) echter niet worden uitgeoefend met betrekking tot goederen die van de zijde van de stiefouder in de gemeenschap zijn gevallen. Ook goederen die in de plaats zijn gekomen voor goederen die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap of van de huwelijksgemeenschap kunnen in aanmerking komen om in het kader van de uitoefening van een wilsrecht te worden overgedragen. Hier gaat het om zaaksvervanging. Er is sprake van zaaksvervanging als een goed voor de helft of meer met middelen is verkregen die uit de nalatenschap of huwelijksgemeenschap afkomstig zijn. Mochten de goederen deels door middel van een lening zijn verkregen dan blijven deze middelen voor de toepassing van het voorgaande buiten beschouwing.⁹ Dit houdt in dat wanneer een langstlevende echtgenoot met de nettoverkoopopbrengst van een tot de nalatenschap behorende woning van bijvoorbeeld € 200.000 een nieuwe woning aankoopt van € 500.000 waarbij de overige € 300.000 wordt gefinancierd door middel van een geldlening er niettemin sprake is van zaaksvervanging. Bij het ontstaan van een wilsrecht kunnen de kinderen dus verlangen dat de nieuwe woning wordt overgedragen.

Het zal niet altijd direct duidelijk zijn of een goed in aanmerking komt voor overdracht in het kader van de wilsrechten. Daarom bevat de wet een wettelijk vermoeden.¹⁰ Een goed dat behoort tot het vermogen van degene die tot overdracht verplicht is (bijvoorbeeld de stiefouder) of tot een huwelijksgemeenschap waarin deze persoon gehuwd is, wordt vermoed deel te hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de ouder, de ontbonden huwelijksgemeenschap of voor een goed dat daartoe heeft behoord in de plaats te zijn gekomen. Dit geldt behoudens tegenbewijs. Degene jegens wie het wilsrecht wordt uitgeoefend zal moeten aantonen dat de goederen die tot zijn vermogen behoren een andere herkomst hebben. Hieruit blijkt dat het opstellen van een boedelbeschrijving van de nalatenschap van de overleden ouder alsmede het opstellen van een staat van aanbrengraten bij het aangaan van een huwelijk ook in dit verband zeer aan te bevelen is. Zonder dergelijke beschrijvingen zal het in de praktijk lastig zijn tegenbewijs te leveren.

De tweede beperking met betrekking tot de goederen waarvan overdracht verlangd kan worden heeft betrekking op de waarde van de goederen. In het kader van de wilsrechten kunnen kinderen slechts aanspraak maken op goederen met een waarde van ten hoogste de vordering en bijgeschreven rente. Voorzover het goed dat ze aanwijzen meer waard is, zou het goed eventueel deels kunnen worden overgedragen. Daarbij dient wel aangetekend te worden dat de wilsgerechtigde na het overlijden van de stiefouder mogelijk in een onverdeeldheid terecht komt met de erfgenamen van de stiefouder. Dit zal niet altijd wenselijk zijn. Als men dit wil voorkomen is bijbetaling door de wilsgerechtigde van het verschil in waarde tussen het goed en de vordering wellicht een beter alternatief.

4. Uitoefening wilsrecht

Hoe gaat de uitoefening van een wilsrecht precies in zijn werk? Wanneer zich één van de situaties voordoet waarin een wilsrecht ontstaat, kan de wilsgerechtigde een verzoek doen tot overdracht van bepaalde goederen. Op het moment dat een wilsrecht wordt ingeroepen dient ook de waarde van de goederen waarvan overdracht wordt gevraagd te worden vastgesteld. Mocht een kind zich niet direct willen uitspreken over de vraag of het een wilsrecht wil inroepen, dan kan

⁸ Art. 4:24 lid 1 BW.

⁹ Art. 4:24 lid 2 BW.

¹⁰ Art. 4:24 lid 3 BW.

degene die tot overdracht verplicht kan worden hem een redelijke termijn stellen waarbinnen een dergelijk verzoek moet worden gedaan.¹¹

Indien een kind voornemens is een wilsrecht in te roepen, dient het betreffende kind de andere kinderen van zijn voornemen in kennis te stellen. Op die manier hebben alle kinderen 'gelijke kansen' om bepaalde goederen in eigendom te krijgen.¹² Overigens kunnen de kinderen ook gezamenlijk een wilsrecht uitoefenen met betrekking tot een bepaald goed. Indien een kind een beroep doet op een wilsrecht ontstaat er een vorderingsrecht tot overdracht van bepaalde goederen. Zolang niet vaststaat met betrekking tot welke goederen het wilsrecht wordt uitgeoefend blijft degene die tot overdracht verplicht is beschikkingsbevoegd en bestaat nog geen recht op levering.¹³ Uiteindelijk dient het goed met inachtneming van de juiste leveringsformaliteiten te worden overgedragen aan de wilsgerechtigde. De waarde van de overgedragen goederen komt dan in mindering op de hoofdsom van de vordering en vervolgens op de verhoging.

Het is nog van belang op te merken dat het voornemen met betrekking tot het uitoefenen van wilsrechten namens een minderjarige dan wel namens iemand die niet het vrije beheer over zijn vermogen heeft aan de kantonrechter moet worden mede gedeeld.¹⁴ Dit dient binnen drie maanden na het verkrijgen van de bevoegdheid te geschieden. De kantonrechter kan goedkeuring verlenen aan het voornemen een wilsrecht uit te oefenen dan wel zijn goedkeuring daaraan onthouden. Hij kan ook voorwaarden aan de goedkeuring verbinden. Hij zou bijvoorbeeld als voorwaarde kunnen stellen dat zekerheid wordt gesteld voor de voldoening van de vordering van het kind. Bij het nemen van de beslissing houdt de kantonrechter rekening met de belangen van het kind, de andere kinderen en van degene jegens wie het wilsrecht kan worden uitgeoefend. Wordt met goedkeuring van de kantonrechter afgezien van het inroepen van een wilsrecht dan kan het wilsrecht later niet alsnog worden ingeroepen. Overigens kan de kantonrechter bij zijn beslissing anders bepalen.¹⁵

5. De onderlinge verhoudingen

Bij het modificeren van de wilsrechten is het tevens van belang de onderlinge verhoudingen in ogenschouw te

nemen: waar kunnen conflicten ontstaan en welke vruchtgebruikregels gelden er na uitoefening van een bloot eigendomswilsrecht? De belangrijkste partijen die in het kader van de wilsrechten tegenover elkaar staan zijn natuurlijk de wilsgerechtigde enerzijds en zijn (stief)ouder dan wel diens erfgenamen anderzijds. De situatie kan zich voordoen dat één van de kinderen aanspraak maakt op de overdracht van een goed dat zowel voor de (stief)ouder als voor het kind een affectieve waarde heeft. Voorts is het niet ondenkbaar dat er discussie ontstaat omdat het kind de overdracht verlangt van een goed dat meer waard is dan zijn vordering vermeerderd met rente dan wel dat de wilsgerechtigde en zijn (stief)ouder het niet eens zijn over de waarde van het goed. In dergelijke gevallen voorziet de wet in een regeling waarbij de kantonrechter hieromtrent op verzoek van één van hen kan beslissen.¹⁶ De kantonrechter dient daarbij naar redelijkheid en billijkheid rekening te houden met de belangen van beide partijen.

Wanneer een bloot eigendomswilsrecht is uitgeoefend en de (stief)ouder zich het vruchtgebruik van de goederen heeft voorbehouden, zijn de kinderen nauw met hun (stief)ouder verbonden. Op het voorbehouden vruchtgebruik zijn de bepalingen van titel 3.8 BW van overeenkomstige toepassing. Op de bepalingen van de betreffende titel zijn in het kader van de wilsrechten enkele wijzigingen aangebracht. De (stief)ouder is bijvoorbeeld niet verplicht een jaarlijkse opgave te verstrekken, zekerheid te stellen of jaarlijks de goederen te tonen. De vruchtgebruiker mag de aan vruchtgebruik onderworpen goederen in beginsel slechts vervreemden of bezwaren met toestemming van de hoofdgerechtigden of de machtiging van de kantonrechter. Een kantonrechter verleent normaliter slechts machtiging als het belang van de vruchtgebruiker of de hoofdgerechtigde wordt gediend en het belang van de ander niet wordt geschaad.¹⁷ Als het gaat om een voorbehouden vruchtgebruik in het kader van de wilsrechten kan de kantonrechter ook machtiging tot vervreemding of bezwaring geven voorzover de verzorgingsbehoefte van de echtgenoot of zijn verplichting de schulden van de nalatenschap te voldoen dit nodig maakt. De kantonrechter kan aan de (stief)ouder voorts de bevoegdheid verlenen tot gehele vervreemding of vertering over te gaan voorzover de verzorgingsbehoefte dat nodig maakt.¹⁸ Deze bevoegdheid kan nader door de kantonrechter worden ingevuld. Tot slot

¹¹ Art. 4:25 lid 3 BW.

¹² Art. 4:25 lid 2 BW.

¹³ Zo ook Handboek Erfrecht (2011), Van Mourik, p. 110.

¹⁴ Art. 4:26 leden 1 en 2 BW.

¹⁵ Art. 4:26 lid 3 BW.

¹⁶ Art. 4:25 lid 4 BW.

¹⁷ Art. 3:212 lid 3 BW.

¹⁸ Art. 4:23 lid 2 BW.

is een belangrijk verschil ten opzichte van de gewone vruchtgebruikregeling dat er bij vervreemding van een goed door de vruchtgebruiker geen zaaksvervangingsoptreedt.¹⁹ Wanneer de vruchtgebruiker een goed vervreemdt, krijgt de hoofdgerechtigde een vordering op de vruchtgebruiker ter grootte van de waarde van het goed op dat tijdstip. Deze vordering wordt hetzelfde behandeld als de vorderingen die in het kader van de wettelijke verdeling ontstaan. Overigens zijn aan deze vordering geen wilsrechten verbonden. Bij vervreemding van een goed door de vruchtgebruiker is het zicht op goederen dus definitief van de baan. Het is overigens mogelijk dat het kind en de langstlevende bij de vestiging van het vruchtgebruik afspreken dat er wel zaaksvervangingsoptreedt bij vervreemding.²⁰

6. Afwijkingmogelijkheden

Kernbepaling als het gaat om het leveren van maatwerk met betrekking tot de wilsrechten is art. 4:25 lid 6 BW waarin is bepaald dat een erflater de verplichtingen als bedoeld in art. 4:19 tot en met 4:22 BW bij uiterste wilsbeschikking kan uitbreiden, beperken of opheffen. Dit artikel laat behalve het volledig opheffen van één of meerdere wilsrechten onder meer de volgende afwijkingmogelijkheden toe:

- het beperken van de werking van de wilsrechten tot bepaalde goederen;
- het ontzeggen of beperken van het voorbehoud van vruchtgebruik en het aanpassen van de vruchtgebruikbepalingen;
- het buiten werking stellen van de regeling omtrent zaaksvervangingsoptreedt;
- het uitbreiden van de wilsrechten naar andere situaties dan die in de wet geregeld zijn.

Hierna volgt een korte toelichting op de verschillende mogelijkheden.

6.1. Beperking wilsrechten tot bepaalde goederen

Allereerst is het mogelijk de wilsrechten tot bepaalde goederen te beperken. Van deze mogelijkheid zal vooral gebruik gemaakt worden indien er goederen zijn met emotionele waarde, zoals antiek of sieraden die al sinds lange tijd in de familie zijn en men de wilsrechten beschouwt als een manier om familiegoederen binnen de familie te houden. Of vaak van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt is de vraag. Een beter alternatief is de betreffende goederen direct te legateren

aan de kinderen en de langstlevende echtgenoot daar eventueel het vruchtgebruik zonder zelfstandige vervreemdingsbevoegdheid van te geven. Op die manier kan de langstlevende de goederen blijven gebruiken maar lopen de kinderen niet het risico dat één en ander reeds is vervreemd voordat zij gebruik kunnen maken van hun wilsrecht.

6.2. Ontzeggen of beperken van het voorbehoud van vruchtgebruik of het aanpassen van de vruchtgebruikbepalingen

Dat het ook mogelijk is het voorbehouden van vruchtgebruik aan de langstlevende echtgenoot te ontzeggen vloeit voort uit het bepaalde in art. 4:31 lid 4 BW. Wanneer men van deze mogelijkheid gebruik maakt, dient men zich te realiseren dat de langstlevende echtgenoot hierdoor alsnog aanspraak kan maken op het verzorgingsvruchtgebruik zoals opgenomen in art. 4:29 en 4:30 BW. Mocht de langstlevende van deze mogelijkheid gebruik willen maken dan dient hij binnen drie maanden nadat een wilsrecht is ingeroepen aanspraak te maken op dit vruchtgebruik. Daarnaast dient het betreffende vruchtgebruik binnen een jaar en drie maanden nadat het wilsrecht is ingeroepen te worden gevestigd.

Ook het beperken van het recht van vruchtgebruik is mogelijk. Hierbij kan men denken aan een bepaling waarbij het vruchtgebruik bij de bloot eigendoms wilsrechten niet levenslang gevestigd wordt, maar bijvoorbeeld voor enkele jaren. Daarnaast kan het wenselijk zijn te bepalen dat het vruchtgebruik eindigt wanneer zich een situatie voordoet waarop de vorderingen van de kinderen ingevolge het testament van de erflater opeisbaar zijn.

Voorts kunnen ook de vruchtgebruikbepalingen zelf door de testateur worden aangepast. Zo kan de testateur bepalen dat de vruchtgebruiker zelfstandige vervreemdingsbevoegdheid heeft met betrekking tot de aan vruchtgebruik onderworpen goederen. Hiervoor zagen we reeds dat bij vervreemding van een goed geen zaaksvervangingsoptreedt en dat de kinderen in dat geval weer een vordering op de langstlevende (stief-)ouder krijgen. Van deze regel zou eventueel ook binnen de vruchtgebruikbepalingen kunnen worden afgeweken door te bepalen dat er wel sprake zal zijn van zaaksvervangingsoptreedt.

¹⁹ Art. 4:23 lid 3 BW.

²⁰ Art. 4:23 lid 4 BW.

6.3. Zaaksvervanging uitsluiten

Hiervoor is besproken dat het in de praktijk lastig is vast te stellen of een goed door zaaksvervanging in de plaats is gekomen van een goed dat tot de nalatenschap van de erflater of de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap heeft behoord. Om discussies hieromtrent te vermijden, kan het raadzaam zijn bij testament te bepalen dat de wilsrechten slechts kunnen worden uitgeoefend met betrekking tot goederen die tot de nalatenschap van erflater of de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap hebben behoord. De wilsrechten kunnen dan dus niet worden uitgeoefend met betrekking tot goederen die voor een en ander in de plaats zijn gekomen. Uit de praktijk blijkt dat men de wilsrechten vooral beschouwt als middel om de kinderen onder bepaalde omstandigheden eigenaar te laten worden van familiegoederen en niet als middel om de kinderen extra zekerheid te bieden voor de voldoening van hun vordering. Hierbij past het niet de regeling omtrent zaaksvervanging van toepassing te laten zijn.

6.4. Uitbreiden wilsrechten tot andere situaties

In de literatuur wordt bepleit dat het zelfs mogelijk is ook in andere situaties dan in de wet geregeld een wilsrecht toe te kennen.²¹ Er is één situatie waarin een op maat gesneden regeling meestal gewenst is en waarin van deze afwijkingmogelijkheid gebruik zou kunnen worden gemaakt. Dat is wanneer de testateur gemeenschappelijke kinderen heeft met zijn echtgenote alsmede kinderen van wie zijn echtgenote niet de ouder is. Bij overlijden hebben de stiefkinderen van de testateur een wilsrecht op grond van het bepaalde in art. 4:21 BW en de gemeenschappelijke kinderen niet. Hierdoor zouden de stiefkinderen al goederen in eigendom kunnen krijgen en de eigen kinderen met betrekking tot die goederen achter het net vissen. Voor de gemeenschappelijke kinderen ontstaat immers pas een wilsrecht als hun langstlevende ouder gaat hertrouwen. Deze onevenwichtigheid zou kunnen worden ondervangen door te bepalen dat het wilsrecht als bedoeld in art. 4:19 BW door de gemeenschappelijke kinderen reeds kan worden uitgeoefend na het overlijden van hun ouder.²² Een andere mogelijkheid is het wilsrecht van art. 4:21 BW, het tweede bloot eigendoms-wilsrecht, in die zin te beperken door te bepalen dat de stiefkinderen dit wilsrecht pas kunnen uitoefenen op het moment dat de stiefouder van deze kinderen gaat hertrouwen.

Uit het voorgaande blijkt dat de wet voldoende ruimte biedt om de wilsrechten op maat te snijden. Daarbij kan zelfs nog gedifferentieerd worden tussen de kinderen onderling. Let er bij het 'spelen' met de wilsrechten wel op dat de juiste wilsrechten worden uitgesloten, uitgebreid of beperkt. In de jurisprudentie is al een geval bekend waarin het mis ging. Op 3 mei 2011 deed Hof Amsterdam²³ een uitspraak in de volgende zaak. Erflater was ten tijde van zijn overlijden in tweede echt gehuwd. Hij liet drie kinderen uit een eerder huwelijk achter. Enkele jaren voor het overlijden hebben erflater en zijn tweede echtgenote een brief geschreven aan de notaris omtrent hun voornemen hun huwelijksgoederenregime en hun testament te wijzigen om te bewerkstellingen dat de echtgenote van erflater na zijn overlijden verzorgd achter zou blijven en kon beschikken over zijn vermogen. Volgens de brief is het de bedoeling dat de kinderen van erflater niet over het vermogen van hun vader kunnen beschikken tot na de dood van zijn echtgenote. Op 16 januari 2003 heeft erflater bij testament over zijn nalatenschap beschikt. In het betreffende testament heeft hij bepaald dat hij niet afwijkt van de wettelijke erfopvolging en dat zijn nalatenschap overeenkomstig de wet zal worden verdeeld. Dit houdt in dat op de nalatenschap van erflater de wettelijke verdeling van toepassing is waardoor zijn echtgenote alle tot de nalatenschap behorende goederen verkrijgt terwijl de voldoening van de schulden voor haar rekening komt. Ieder van de overige erfgenamen verkrijgt een geldvordering ten laste van de echtgenote van erflater. Voorts heeft de erflater in zijn testament het volgende bepaald: "Ik hef de verplichting op van mijn echtgenote tot overdracht van goederen aan mijn kinderen (ter voldoening aan hun vordering) als bedoeld in de artikelen 4:19 en 4:20 Burgerlijk Wetboek." Gezien de persoonlijke situatie van erflater zouden de situaties die door art. 4:19 en 4:20 BW geregeld worden zich niet meer kunnen voordoen. De notaris die het testament heeft opgesteld, heeft verklaard dat het ging om een schrijffout. Het was de wens van erflater zijn echtgenote zo goed mogelijk verzorgd achter te laten. Volgens de notaris heeft de erflater hem destijds op het hart gedrukt dat de wilsrechten van art. 4:21 en 4:22 BW dienden te worden uitgesloten. De echtgenote van erflater vordert dan ook een verklaring voor recht dat het testament zo moet worden uitgelegd dat de toepasselijkheid van art. 4:21 en 4:22 BW, althans art. 4:21 BW, is uitgesloten. Evenals de rechtbank oordeelt het hof echter dat de vordering niet voor toewijzing

²¹ Asser/Perrick 4* 2009, nr. 85 en Handboek Familievermogensrecht 2011/2012, p. 663.

²² Zie in dit verband ook Asser/Perrick 4* 2009, nr. 87 en 89.

²³ Hof Amsterdam 3 mei 2011, LJN BQ4751.

in aanmerking komt met alle gevolgen van dien. Deze uitspraak illustreert dat men er niet vanuit mag gaan dat een bij het op maat snijden van de wilsrechten gemaakte fout door de rechter wordt gecorrigeerd.

7. Relativering

Hoewel maatwerk binnen de regeling omtrent wilsrechten mogelijk is, blijkt uit het voorgaande dat enige relativering met betrekking tot de wilsrechten op zijn plaats is. Voorzover de wilsrechten gehanteerd worden als *tool* om familievermogen binnen de familie te houden voldoen ze eigenlijk niet. Eén en ander kan immers eenvoudig gefrustreerd worden door het vervreemden van de goederen door de langstlevende voordat een wilsrecht kan worden uitgeoefend dan wel door de vorderingen tijdig af te lossen. Mocht aan de (stief)ouder in het kader van de bloot eigendomswilsrechten vervreemdingsbevoegdheid toekomen dan kan deze de goederen waarvan hij het vruchtgebruik heeft voorbehouden uiteraard ook vervreemden waardoor de kinderen het zicht op de goederen verliezen en wederom een vorderingsrecht verkrijgen. In dat geval voldoet het wilsrecht dus ook niet als middel om de kinderen extra zekerheid te geven voor de voldoening van hun vordering. Als het daadwerkelijk de bedoeling is bepaalde familiestukken onder alle omstandigheden binnen de familie te houden, dient men zijn heil dus

niet te zoeken in de wilsrechten. Daarnaast kan zekerheid voor de voldoening van de vorderingen van de kinderen ook gecreëerd worden door bij testament te bepalen dat de langstlevende voor de voldoening van zijn verplichtingen een pand of hypotheekrecht moet vestigen op de goederen.

8. Tot slot

Uit het voorgaande blijkt dat de materie omtrent wilsrechten redelijk complex is. Aan cliënten zal keer op keer (eventueel door het tekenen van de situatie) moeten worden uitgelegd wat voor gevolgen de verschillende scenario's hebben. Daarbij dient te worden getoetst of het, gezien de wensen van de testateur, nodig is de wettelijke regeling omtrent de wilsrechten bij uiterste wil op maat te snijden. In voorkomend geval zal dit tot het resultaat leiden dat een regeling buiten het kader van de wilsrechten wordt getroffen. Omdat men de wilsrechten vooral beschouwt als een middel om bepaalde goederen binnen de familie te houden en familievermogen ook op een andere meer effectieve wijze veilig gesteld kan worden, ben ik bang dat de wilsrechten onbemind zullen blijven. Niettemin zullen we in de praktijk nog regelmatig met wilsrechten geconfronteerd worden omdat er immers nog steeds veel mensen overlijden zonder een testament te hebben opgesteld.