



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Gift en vruchtgebruik: de betekenis van art. 4:66 lid 2 en 3 BW**  
Es, P.C. van

**Citation**

Es, P. C. van. (2006). Gift en vruchtgebruik: de betekenis van art. 4:66 lid 2 en 3 BW. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 6684, 737-740. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138308>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138308>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## DE STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIËLE WETENSCHAP

www.notarielestichting.nl



### Gift en vruchtgebruik: de betekenis van art. 4:66 lid 2 en 3 BW

#### 1. Inleiding

De leden 2 en 3 van art 4:66 BW geven in verband met de legitieme portie waarderingsregels voor (onder meer) de schenking van een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik en de gift bestaande in de verkoop van een goed tegen een te lage prijs waarbij tevens het vruchtgebruik wordt voorbehouden. In het onderstaande wordt de vraag aan de orde gesteld hoe deze twee bepalingen zich tot elkaar verhouden. Bijzondere aandacht gaat daarbij uit naar de vraag naar welk moment giften als bedoeld in art. 4:66 lid 3 BW moeten worden gewaardeerd. Is dit conform de hoofdregel van lid 1 het moment van de prestatie, of is dit – op grond van lid 2 – het moment onmiddellijk na het overlijden van de erflater? Voorts komt de vraag aan de orde of een rechtshandeling die op het eerste gezicht geen schenking of andere gift lijkt te zijn, door latere (gedeeltelijke) kwijtschelding van de koopsom toch onder het bereik van art. 4:66 lid 2 of 3 BW kan komen te vallen.

#### 2. De achtergrond en inhoud van art. 4:66 lid 2 en 3 BW

De bepalingen van de huidige leden 2 en 3 van art. 4:66 BW hebben een verschillende achtergrond en zijn pas in de loop van het wetgevingsproces (bij eerste Nota van Wijzigingen, TK 1964-1965, 3771, nr. 9) bijeengevoegd. De voor deze beschouwing relevante eerste zin van art. 4:66 lid 2 BW luidt als volgt:

‘Giften waarbij de erflater zich het genot van het geschonkene gedurende zijn leven heeft voorbehouden, en andere giften van een voordeel bestemd om pas na zijn overlijden ten volle te worden genoten, worden geschat naar de waarde onmiddellijk na zijn overlijden.’

Deze bepaling werd noodzakelijk toen afstand werd gedaan van het in het Ontwerp Meijers<sup>1</sup> neergelegde uitgangspunt dat de waarde van de voor inkorting vatbare

1. Art. 4.3.3.4 O.M.

giften geschat diende te worden naar het tijdstip van het overlijden van de erflater. Meijers motiveerde zijn keuze voor de waardering van giften naar het tijdstip van overlijden (in plaats van het tijdstip van de gift) onder meer door erop te wijzen dat deze wijze van waardering in de meeste gevallen een meer bevredigend resultaat geeft:

‘Het spreekt toch wel vanzelf, dat wanneer iemand een goed geschonken is onder voorbehoud van een vruchtgebruik of een vordering, die slechts op het ogenblik van het overlijden van de erflater opeisbaar wordt, een zodanige gift niet minder aan de boedel onttrekt, dan b.v. een onvoorwaardelijk legaat van eenzelfde goed of eenzelfde vordering. Toch geeft taxatie naar het ogenblik van de gift een gans ander gevolg. Het zou een gemakkelijk middel zijn, om door een zodanige gift een legitimaris aanzienlijk te benadelen.’<sup>2</sup>

Bij Gewijzigd Ontwerp van Wet uit 1962 (G.O.)<sup>3</sup> werd het uitgangspunt van Meijers verlaten en werd gekozen voor de hoofdregel dat giften – in het kader van de legitieme portie – gewaardeerd worden naar het tijdstip van de prestatie.<sup>4</sup> Het door Meijers gesignaleerde probleem dat verbonden is aan dit stelsel – te weten dat legitimarissen aanzienlijk benadeeld kunnen worden door een schenking onder voorbehoud van vruchtgebruik – werd onderzocht door art 4.3.3.4 lid 3 G.O. (waaruit het huidige art 4:66 lid 2 BW is voortgekomen).

Lid 3 van art. 4:66 BW vindt zijn basis in art. 4.3.3.6 O.M. Het laatstgenoemde artikel, dat kan worden aangemerkt als de opvolger van 969 BW (oud), luidt als volgt:

‘Overdracht van een goed aan de echtgenoot of aan een der erfgenamen in de rechte lijn onder voorbehoud van een vruchtgebruik of een ander aan het leven van de vreemder gebonden recht wordt behoudens tegenbewijs vermoed een gift te zijn, die kennelijk gedaan is met de wetenschap, dat daardoor legitimarissen worden benadeeld.’

In het Voorlopig Verslag wordt over deze bepaling opgemerkt dat zij ‘niet het reeds met betrekking tot art. 969 BW bestaande geschilpunt oplost, of de gekapitaliseerde waarde van het genoten voorbehouden recht (nu: van de lijfrente of het vruchtgebruik) in mindering moet worden gebracht bij de bepaling van de grootte van de voorinkorting vatbare gift’.<sup>5</sup> De Minister antwoordt dat niet de gekapitaliseerde waarde van het bedongen recht op lijfrente (of vruchtgebruik) in aftrek komt, maar slechts de som van de uitgekeerde lijfrente-termijnen.<sup>6</sup> In aansluiting daaraan komt art. 4.3.3.6 G.O. als volgt te luiden:

‘1. De gift van een goed door de erflater tegen verschaffing door de wederpartij van een aan het leven van de erflater gebonden recht wordt voor de toepassing van deze afdeling gewaardeerd als een gift van dat goed, verminderd met de door de erflater ontvangen of hem bij zijn overlijden nog verschuldigde prestaties, voor zover deze niet bestonden in het genot van het geschonken goed.

2. Was de wederpartij echtgenoot, afstammeling, pleegkind of behuwd kind van de erflater, dan wordt de bedoeling om te schenken geacht te hebben bestaan.’

Het tweede lid van het geciteerde artikel wordt verworpen.<sup>7</sup> Met betrekking tot het eerste lid leest men in de Toelichting bij de eerste Nota van Wijziging dat de Minister ‘het voorschrift dat in het eerste lid was vervat, in een enigszins gewijzigde redactie [heeft] overgebracht naar een derde lid van het nieuwe art. 4.3.3.4a, waardoor in dat artikel alle voor de toepassing van de onderhavige afdeling geldende bijzondere taxatieregels worden verenigd’.<sup>8</sup> Art. 4:66 lid 3 BW luidt in die ‘enigszins gewijzigde redactie’ thans als volgt:

‘Giften, bestaande in de vervreemding van een goed door de erflater tegen verschaffing door de wederpartij van een aan het leven van de erflater gebonden recht, worden gewaardeerd als gift van dat goed, verminderd met de waarde van de door de erflater ontvangen of hem bij zijn overlijden nog verschuldigde prestaties, voor zover deze niet bestonden in genot van dat goed.’

### 3. Een voorbeeld: art. 4:66 lid 2 en/of lid 3 BW?

In het door Kasdorp bewerkte gedeelte van het Compendium Erfrecht treft men een voorbeeld aan dat men (in iets andere vorm) ook tegenkomt in Pitlo/Van der Burght/Ebben en in het proefschrift van Ebben.<sup>9</sup> A verkoopt zijn huis, waard 200.000, aan B. De verkoop heeft plaats onder voorbehoud van vruchtgebruik, waard 60% van de volle eigendom. A berekent uit vrijgevigheid een koopprijs van 60.000 en bevoordeelt B dus met een bedrag

2. T.M. bij art. 4.3.3.4, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 388.

3. TK 1962-1963, 3771, nr. 7.

4. Art. 4.3.3.4 lid 2 G.O. waarover M.v.A. bij art. 4.3.3.4, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 391-392.

5. Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 422.

6. M.v.A. bij art. 4.3.3.6, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 423.

7. Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 430.

8. N.v.W. 1, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 425.

9. Zie W.G. Huijgen e.a., Compendium Erfrecht, Deventer: Kluwer 2005, nr. 85, p. 70, Pitlo/Van der Burght, Ebben, Erfrecht, Deventer: Kluwer 2004, nr. 289, p. 259 en E.W.J. Ebben, De positie van de langstlevende echtgenoot en kinderen in het nieuwe erfrecht (diss. VU Amsterdam), Boom Juridische Uitgevers 2000, p. 177-178.

van 20.000. Bij het overlijden van A is het huis 500.000 waard. Kasdorp ziet in dit geval een gecombineerde toepassing van art. 4:66 lid 2 en 3 BW. In het kader van de legitieme portie zou de gift van A aan B meetellen voor  $500.000 - 60.000 = 440.000$ . Van der Burgh en Ebben komen op grond van art. 4:66 lid 3 BW (zonder art. 4:66 lid 2 BW te noemen) tot eenzelfde resultaat.

De eerste vraag die naar aanleiding van het bovenvermelde voorbeeld aan de orde gesteld moet worden, is of de hierbedoelde gift onder art. 4:66 lid 2 BW valt. Dit is mijns inziens niet het geval. Er is hier sprake van een gift (een materiële schenking) van een geldbedrag van 20.000. Dit geldbedrag is het object van de gift. Dit betekent dat er geen sprake is van een gift waarbij de erflater zich *het genot van het geschonkene* (als bedoeld in art. 4:66 lid 2 BW) gedurende zijn leven heeft voorbehouden. De gift van het bedrag van 20.000 wordt door B direct ten volle genoten. Art. 4:66 lid 2 BW zou van toepassing zijn wanneer het huis zelf onder voorbehoud van vruchtgebruik geschonken zou zijn.<sup>10</sup>

De tweede vraag is of er in de onderhavige casus sprake is van een gift 'bestaande in de vervreemding van een goed door de erflater tegen verschaffing door de wederpartij van een aan het leven van de erflater gebonden recht' als bedoeld in art. 4:66 lid 3 BW. Dit lijkt mij het geval te zijn. Wanneer (uit vrijgevigheid) voor de bloot-eigendom van een goed een te lage prijs wordt bedongen, kan men stellen dat het verschil tussen de bedongen prijs en de marktconforme prijs een gift is 'bestaande in de vervreemding' van dat goed (onder voorbehoud van vruchtgebruik). Bovendien is het duidelijk dat art. 4.3.3.6 O.M. (waaraan art. 4:66 lid 3 BW uiteindelijk zijn bestaan ontleent) geen betrekking had op gevallen waarin een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik werd geschonken (daarop zag immers art. 4.3.3.4 O.M.), maar op gevallen waarin een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik tegen een – gezien de levensverwachting van de verkoper/erflater – te lage prijs werd verkocht.

Hoewel art. 4:66 lid 3 BW dus op de casus is toegesneden, is de vaststelling dat art. 4:66 lid 2 BW niet van toepassing is om twee redenen van belang. Ten eerste betekent het dat wanneer B uit het voorbeeld niet valt onder art. 4:67 sub d BW (dat wil zeggen: geen legitimaris is en ook geen overleden voorouder van een legitimaris is), de aan B gedane gift na verloop van vijf jaar in beginsel niet meer meetelt in het kader van de legitieme.<sup>11</sup> Ten tweede betekent het dat men zich af moet vragen op welk moment het huis gewaardeerd moet worden. Art. 4:66 lid 2 BW is hier duidelijk over (het moment onmiddellijk na overlijden), maar art. 4:66 lid 3 BW zegt hierover niets.

#### 4. Wat is het waarderingstijdstip van art. 4:66 lid 3 BW?

Art. 4:66 lid 3 BW bepaalt niets over het tijdstip waarnaar de fictieve gift van het goed gewaardeerd moet worden. Kasdorp leidt hieruit af dat de gift in beginsel, conform

de hoofdregel van lid 1, gewaardeerd moet worden naar het tijdstip van de prestatie.<sup>12</sup> Dit lijkt mij terecht. De bepaling van art. 4:66 lid 3 BW was in het Gewijzigd Ontwerp (in een iets andere redactie) opgenomen in art. 4.3.3.6 lid 1, geheel los van art. 4.3.3.4 lid 2 en 3 G.O. waaruit later art. 4:66 lid 1 en 2 BW zijn voortgekomen. Op dat moment kan er geen twijfel hebben bestaan dat de waardering in art. 4.3.3.6 lid 1 G.O. plaatsvond volgens de hoofdregel van het toenmalige art. 4.3.3.4 lid 2 G.O. De enkele verplaatsing van de bepaling (waarover paragraaf 2 hierboven) heeft daarin mijns inziens geen verandering gebracht. Als tegenargument kan worden aangevoerd dat art. 4:66 lid 1 BW spreekt over de waardering naar het tijdstip van de prestatie 'behoudens het in de volgende leden bepaalde'. Men zou daaruit af kunnen leiden dat ook in lid 3 van een ander tijdstip, te weten het tijdstip onmiddellijk na overlijden van de erflater, wordt uitgegaan. De afwijking van de hoofdregel in lid 3 is mijns inziens echter beperkter. Het goed wordt gewoon volgens de hoofdregel gewaardeerd (naar het tijdstip van de prestatie), maar bij de beoordeling wat voor aftrek in aanmerking komt ('de door de erflater ontvangen of hem bij zijn overlijden nog verschuldigde prestaties') kijkt men – wanneer het bijvoorbeeld om lijfrente-termijnen gaat – naar het moment na overlijden van de erflater.

Hoewel Kasdorp en Perrick<sup>13</sup> met betrekking tot art. 4:66 lid 3 BW *in beginsel* uitgaan van waardering naar het tijdstip van de prestatie, wijzen zij erop dat in het geval van een voorbehouden vruchtgebruik samenloop ontstaat met art. 4:66 lid 2 BW, waaruit volgt dat in dat geval uitgegaan moet worden van het tijdstip onmiddellijk na overlijden.<sup>14</sup> Zoals ik hierboven in de vorige paragraaf echter heb proberen aan te tonen, is het toepassingsgebied van art. 4:66 lid 2 BW beperkter dan veelal wordt aangenomen: een verkoop van de bloot-eigendom tegen een te lage prijs valt er niet onder. Een en ander betekent dat ik met betrekking tot het in paragraaf 3 vermelde voorbeeld tot de conclusie kom dat de gift (indien hij valt onder art. 4:67 sub a, d of e BW) meetelt voor  $200.000 - 60.000 = 140.000$ .

10. In dit artikel beperk ik mij tot het vruchtgebruik. Het kan natuurlijk ook gaan om een recht van gebruik en bewoning of een persoonlijk genotsrecht. Voor de goede orde merk ik nog op dat art. 4:66 lid 2 BW ook betrekking heeft op de gift bestaande in de aanwijzing van een begunstigde bij een levensverzekering.

11. Art. 4:67 sub c BW mist immers toepassing.

12. Zie W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 85, p. 69. Vgl. ook Asser-Perrick 6A, Deventer: Kluwer 2002, nr. 252, p. 293. Anders: Klaassen-Luijten-Meijer, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 545, p. 319 waar wordt uitgegaan van het tijdstip onmiddellijk na het overlijden van de erflater.

13. Zie noot 12 hierboven.

14. W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 85, p. 69-70 en Asser-Perrick 6A, Deventer: Kluwer 2002, nr. 252, p. 293.

## 5. Een niet reële koopprijs of kwijtschelding

Als de bovenstaande analyse juist is, dan is het in het kader van de waardering van giften (in verband met de legitimie) van groot belang of sprake is van (i) een schenking van een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik, of (ii) een gift bestaande in de berekening van een te lage koopprijs bij de verkoop van een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik. Het bovenstaande onderscheid is echter niet altijd zo duidelijk als het lijkt. Ten eerste kan zich het geval voordoen waarin de verkoop van de bloot-eigendom tegen een zeer lage (symbolische) prijs plaatsvindt. Is er in dat geval sprake van een gift bestaande in de berekening van een te lage koopsom, of moet worden aangenomen dat het goed zelf (onder voorbehoud van vruchtgebruik) is geschonken? In dit verband is HR 6 december 1968, NJ 1969, 310 van belang. De Hoge Raad maakt in dit arrest onderscheid tussen het geval waarin sprake is van een weliswaar lage maar toch reële koopprijs en het geval waarin 'de bedongen tegenprestatie van zo geringe betekenis is, dat zij niet als werkelijke koopprijs kan worden beschouwd'. In dit laatste geval moet volgens de Hoge Raad aangenomen worden dat het goed zelf is geschonken.

Een andere vraag die zich bij het gemaakte onderscheid voordoet, is wat het gevolg is van kwijtschelding van de voor de bloot-eigendom in rekening gebrachte (al dan niet te lage) koopsom. Kan kwijtschelding tot gevolg hebben dat alsnog moet worden aangenomen dat sprake is van een schenking van het goed zelf (onder voorbehoud van vruchtgebruik)? Op deze materie ziet het bekende arrest Erven Bal (HR 19 maart 1982, NJ 1983, 250). Hoewel dit arrest in wezen weinig duidelijkheid biedt, kan men eruit afleiden dat er bij kwijtschelding van de koopsom binnen een jaar na de koop, ernstig rekening mee moet worden gehouden dat het geheel (koop en kwijtschelding van de koopsom) wordt aangemerkt als een schenking van het goed.<sup>15</sup> Voorts moet men erop bedacht zijn dat gedeeltelijke kwijtschelding van de koopsom tot gevolg kan hebben dat een rechtshandeling die oorspronkelijk niet onder de regeling van art. 4:66 lid 3 BW viel (omdat er een marktconforme prijs voor de bloot-eigendom was berekend en er dus geen sprake was van een gift), toch onder deze regeling komt te vallen.

## 6. Conclusie

In dit artikel is getracht aan te tonen dat de schenking van een goed onder voorbehoud van vruchtgebruik aan een ander regime (op het gebied van waardering in het kader van de legitieme portie) is onderworpen dan de gift bestaande in de verkoop van de bloot-eigendom tegen een te lage prijs (uit vrijgevigheid). In het eerste geval wordt de gift op grond van art. 4:66 lid 2 BW gewaardeerd naar de waarde van het geschonken goed op het moment onmiddellijk na het overlijden van de erflater. In het tweede geval dient men – op grond van art. 4:66 lid 3 BW – te

kijken naar de waarde van het goed (waarvan de bloot-eigendom is overgedragen) op het moment van de prestatie. De (te lage) koopsom moet hierop in aftrek worden gebracht. De vraag rijst of er een rechtvaardiging bestaat voor dit verschil in behandeling. Naar mijn mening is dit het geval. De regel dat een goed dat onder voorbehoud van vruchtgebruik is geschonken naar het moment onmiddellijk na het overlijden moet worden gewaardeerd, vindt zijn rechtvaardiging in de gelijkheid tussen deze figuur en een 'onvoorwaardelijk' legaat van het betreffende goed.<sup>16</sup> De verkoop van de bloot-eigendom tegen reële maar te lage prijs (uit vrijgevigheid) is niet te vergelijken met een legaat, ook niet met een legaat tegen inbreng. Anders dan bij deze laatste figuur heeft de koper tijdens het leven van de erflater namelijk al een offer gebracht. Dit rechtvaardigt een andere behandeling. De koper heeft er recht op dat (in het kader van de legitieme portie) wordt uitgegaan van de veelal lagere waarde op het moment van de prestatie. Mocht de koper geconfronteerd worden met een sterke daling van de waarde in de periode tussen de prestatie en het overlijden van de erflater, dan kan hij zich beroepen op laatste zinsnede van art. 4:90 lid 1 BW.

*Mr. P.C. van Es\**

15. Zie Asser-Van der Ploeg-Perrick, Erfrecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996 (12e druk), nr. 234, p. 217-218 noot 179 en de daar vermelde literatuur.

16. Zie T.M. bij art. 4.3.3.4, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 388 en M.v.A. bij 4.3.3.4, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, Van der Burght c.s., p. 392-393.

\* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden.