



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het legaat van vruchtgebruik en de inferieure making

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2010). Het legaat van vruchtgebruik en de inferieure making. *Tijdschrift Erfrecht*, 2010(6), 101-104. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/74161>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/74161>

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

Artikel

Het legaat van vruchtgebruik en de inferieure making

Mr. P.C. van Es*

1 Inleiding

In het kader van de berekening van de omvang van de legitieme portie geldt als hoofdregel dat op de legitieme portie in mindering komt de waarde van al hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht *verkrijgt* (art. 4:71 BW) of als erfgenaam of legataris *had kunnen verkrijgen*, maar niet heeft verkregen als gevolg van verwerping (art. 4:72 en 4:73 BW). Op deze hoofdregel bestaan belangrijke uitzonderingen. Bepaalde makingen mogen door de legitimaris straffeloos worden verworpen, hetgeen betekent dat de waarde hiervan niet in mindering komt van de legitieme portie. Men spreekt in dit verband wel van ‘inferieure makingen’.¹ Een legaat van vruchtgebruik kan langs twee wegen leiden tot de inferioriteit van een making aan de legitimaris. In de eerste plaats kan het geval zich voordoen dat een legitimaris benoemd wordt tot erfgenaam, bezwaard met een legaat van vruchtgebruik van (een deel van) de nalatenschap. De legitimaris verkrijgt in dat geval de blote eigendom. De tweede mogelijkheid is dat de legitimaris zelf bedacht wordt met een legaat van vruchtgebruik.

Het staat buiten twijfel dat de legitimaris met beide vorennoemde erfrechtelijke verkrijgingen geen genoegen hoeft te nemen. Dit was ook al het uitgangspunt van Meijers, die in de toelichting op zijn ontwerp drie groepen beschik-

kingen onderscheidt waartegen de legitimaris stelling kan nemen. Tot de derde groep behoren:

‘makingen die aan de legitimaris slechts een beperkt recht op goederen van de boedel of op naar de soort bepaalde zaken geven of hem die goederen of zaken doen verkrijgen, bezwaard met een zodanig aan een ander geschonken of gelegateerd recht’.²

Zo duidelijk als het hier staat, is de regeling niet in de wet terechtgekomen. Hierna wordt allereerst ingegaan op de vraag waar men in de wet de regeling met betrekking tot de inferioriteit van een legaat van vruchtgebruik aan de legitimaris kan terugvinden. Daarna wordt een verband gelegd tussen de in deze regeling door de wetgever gebezigde formulering en de interessante problematiek die aan de orde kwam in Rechtbank Zutphen.³ Hierbij wordt ook enige aandacht besteed aan de overdracht van een recht onder voorbehoud van een beperkt recht (art. 3:81 lid 1 BW). Vervolgens wordt kort stilgestaan bij de wettelijke verankering van de inferioriteit van een erfstelling bezwaard met een recht van vruchtgebruik, waarna tot slot een conclusie volgt.

2 De inferioriteit van een legaat van vruchtgebruik aan de legitimaris

Het Ontwerp Meijers (O.M.) voorzag – evenals het erfrecht zoals dat in 2003 tot wet is geworden – in een regeling

* Mr. P.C. van Es is universitair hoofddocent notarieel recht aan de Universiteit Leiden.

1. Deze uitdrukking is geïntroduceerd door B.C.M. Waaijer, in: M.J.A. van Mourik (red.), *Handboek Nieuw Erfrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, nr. X 5.2.

2. T.M. bij art. 4.3.3.8, Van der Burgh e.a., *Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht*, p. 440.

3. Rb. Zutphen 15 augustus 2007, LJN BB5746.

die inhoud dat niet iedere making aan een legitimaris zonder meer in mindering kwam van de legitieme. Men vond deze regeling – die in uitwerking in belangrijke mate verschilde van die in het thans geldende erfrecht – in twee verschillende artikelen, te weten artikel 4.3.3.8 en 4.3.3.13 O.M. Het vierde lid van artikel 4.3.3.13 O.M. had betrekking op het hier aan de orde zijnde legaat van vruchtgebruik aan een legitimaris. Deze bepaling luidde als volgt:

‘Het in dit artikel bepaalde vindt overeenkomstige toepassing, wanneer de erflater aan de legitimaris een vruchtgebruik of een ander beperkt recht op goederen der nalatenschap of op naar de soort bepaalde zaken heeft gemaakt.’

De vorenbedoelde ‘van overeenkomstige toepassing’-verklaring betekende dat de legitimaris aan wie een legaat van vruchtgebruik was gemaakt, de volgende keuze had. Hij kon óf de beschikking van de erflater eerbiedigen, óf verlangen dat hij zijn legitieme in vol eigendom verkreeg. Bij gebruikmaking van deze laatste mogelijkheid diende hij het overschietende deel aan de bloot eigenaar te laten, die daarvan aldus vol eigenaar werd. De legitimaris had ook de mogelijkheid het gehele in vruchtgebruik gelegateerde vermogen in vol eigendom te verkrijgen door de waarde van het overschietende deel van het gelegateerde vruchtgebruik aan de erfgenaam/bloot eigenaar te voldoen.

Bij het Gewijzigd Ontwerp uit 1962 (G.O.) is artikel 4.3.3.13 O.M. geschrapt. De in de memorie van antwoord gegeven toelichting verwijst ten aanzien van het schrappen van het vierde lid onder meer naar artikel 4.3.3.8a lid 1 onder b G.O.⁴ Hier leest men:

‘De navolgende makingen aan een legitimaris komen in mindering van zijn legitieme portie, ook wanneer hij de making verwerpt:
(...)
b. legaten van een bepaalde geldsom en van *niet in een vorderingsrecht bestaande goederen der nalatenschap* (...).’⁵ [cursivering PCvE]

In de memorie van antwoord die het Gewijzigd Ontwerp vergezeld, wordt ten aanzien van deze bepaling opgemerkt:

‘Het in lid 1 onder b bepaalde omvat niet legaten van een beperkt recht, b.v. een vruchtgebruik op de gehele nalatenschap, op een aandeel daarin of op bepaalde goederen van de nalatenschap. Een bepaling als het ontwerp in het vierde lid van art. 13 bevatte, is wegelaten.’⁶ [cursivering PCvE]

De hiervoor in de weergave van artikel 4.3.3.8a lid 1 onder b G.O. door mij gecursiveerde woorden vindt men nog terug in het huidige op deze materie betrekking hebbende

artikel 4:73 lid 1 BW. De direct hiervoor geciteerde toelichting van de wetgever heeft daarom haar waarde behouden en daarmee is ook de visie van de wetgever op de inferioriteit van een legaat van vruchtgebruik aan een legitimaris duidelijk: het vruchtgebruik op een goed van de nalatenschap is als zodanig zelf geen goed van de nalatenschap en op grond daarvan is een legaat van vruchtgebruik een inferieur legaat van een niet tot de nalatenschap behorend goed.

De wetgever lijkt hier positie te kiezen in een dogmatisch debat. Het is namelijk ook mogelijk het vruchtgebruik te beschouwen als een slapend onderdeel van de volle eigendom.⁷ Als zodanig zou men het dan wel als een goed van de nalatenschap kunnen aanmerken.

Hierna wordt – mede aan de hand van Rechtbank Zutphen⁸ en artikel 3:81 lid 1 BW – kort aandacht besteed aan dit debat.

3 Beperkte rechten als latent onderdeel van een vermogen?

De vraag wat de status is van een nog niet gevestigd recht van vruchtgebruik, is in de literatuur aan de orde gekomen naar aanleiding van de vraag of krachtens scheiding en deling – zonder nadere vestigingshandelingen – een recht van vruchtgebruik kan ontstaan. Deze onder het oude BW spelende discussie wordt opgerakeld door Rechtbank Zutphen⁹ in het kader van de vraag of bij ouderlijke boedelverdeling in de zin van artikel 1167 BW (oud) rechtsgeldig een recht van vruchtgebruik aan een van de erfgenamen kan worden toebedeeld.¹⁰

De rechtbank geeft eerst in r.o. 5.28 het door Bregstein¹¹ verwoorde standpunt weer:

‘Ook voor het vestigen van vruchtgebruik bij de scheiding en deling is m.i. acte en overschrijving noodzakelijk. De erflater laat immers evenmin als een recht van erfdiensbaarheid een recht van vruchtgebruik na. Deze rechten bestaan niet latent; hoe zou men zich zulk een bestaan in het kader van ons positieve recht moeten denken? Zij moeten dus gevestigd worden en wel door hem, aan wie de eigendom wordt toebedeeld. Daarvoor is acte en overschrijving nodig. Scheiding in blote eigendom en vruchtgebruik is toedeling van eigendom

4. Van der Burght e.a., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 523.

5. Van der Burght e.a., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 454.

6. Van der Burght e.a., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 453.

7. Zie bijvoorbeeld W.M. Kleijn, Is de rechtspraktijk gediend met het aannemen van – ook nog aanvechtbare – theoretische moeilijkheden?, *Fiscale Tijdschrift Vermogen* 2007, afl. 41, p. 5.

8. Rb. Zutphen 15 augustus 2007, LJN BB5746.

9. Rb. Zutphen 15 augustus 2007, LJN BB5746.

10. Zie over deze uitspraak in zijn algemeenheid: W.G. Huijgen, Ouderlijke boedelverdeling met toedeling van recht van vruchtgebruik nietig, *WPNR* (2008) 6740, p. 94-96. Zie ten aanzien van de vraag of naar huidig recht het vruchtgebruik ten titel van verdeling door de deelgenoten *gevestigd* kan worden, J.L.D.J. Maasland, Verdeling met toedeling van vruchtgebruik, *Tijdschrift Erfrecht* 2010, p. 73-76.

11. In *WPNR* (1954) 4339.

onder de verplichting het recht van vruchtgebruik te verlenen.’

Vervolgens wordt in r.o. 5.29 de visie van Van de Poll geschetst:¹²

‘Kan men, bij scheiding tussen deelgenoten, die allen in volle eigendom gerechtigd zijn, een resultaat tot stand brengen, waarbij aan een of meer van hen een beperkt zakelijk recht op bepaalde bestanddelen en aan een of meer van hen de rest van de eigendom op die bestanddelen kan worden toegedacht? Dat dit resultaat bereikt kan worden, lijkt mij niet dubieus. Maar is de rechtshandeling, die dit gevolg heeft, wel scheiding? (...)

Een vruchtgebruik ontstaat o.a. door vestiging. (...) Letterlijk betekent dit, dat vóór de vestiging het beperkte recht niet bestond en het dus ook niet kan worden begrepen onder de uitdrukking: “goederen der gemeenschap”. De besproken rechtshandeling zou dan geen scheiding zijn. Dit gaat mij te ver. Een redelijke wetstoepassing moet dunkt mij meebrengen, dat verdeling ook kan plaatshebben op de boven aangegeven wijze. In de volle eigendom ligt het beperkte recht verscholen. Het wordt daarvan bij de scheidingshandeling losgeweekt, maar in de verscholen vorm was het ook vóór de scheiding een goed der gemeenschap. Daarenboven hebben we hier weer te maken met het ondeelbare moment van de geboorte van het recht, dat samenvalt met dat van de scheiding.’

De zienswijze van Van de Poll is onderschreven door Kleijn¹³ en Huijgen.¹⁴ De Rechtbank Zutphen opteert in zijn hiervoor vermelde uitspraak echter voor de zienswijze van Bregstein.

Hoewel de toedeling van latent aanwezig vruchtgebruik niet op één lijn gesteld kan worden met het legaat van een latent vruchtgebruik, maakt het vorenstaande duidelijk dat de vraag of een latent vruchtgebruik in het kader van een bepaalde regeling moet worden aangemerkt als een onderdeel van het vermogen waartoe het volle eigendomsrecht behoort, niet altijd eenduidig beantwoord kan worden. In dit verband is het ook interessant te kijken naar de regeling van artikel 3:81 lid 1 BW betreffende overdracht van een recht onder voorbehoud van een beperkt recht.

4 Overdracht onder voorbehoud van beperkt recht

Artikel 3:81 lid 1 BW bepaalt dat hij aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, dit recht onder voorbehoud van een beperkt recht kan overdragen. Ook onder het oude BW was het volgens HR 7 februari 1979¹⁵ mogelijk een recht van vruchtgebruik voor te behouden door slechts de blote eigendom van het verkochte te leveren.¹⁶ Pleysier heeft op dit punt het Romeinse recht onderzocht en hij is tot de slotsom gekomen dat zowel in het klassieke als in het justiniaanse recht de constructie van het voorbehoud voorkwam.¹⁷

De aanvaarding van de mogelijkheid van de overdracht van een recht onder voorbehoud van een beperkt recht houdt mijns inziens in dat men het bloot-eigendomsrecht en de in de volle eigendom geïncorporeerde beperkte rechten erkent als afzonderlijke onderdelen van het vermogen waartoe de volle eigendom behoort.¹⁸

5 De inferioriteit van een erfstelling bezwaard met een legaat van vruchtgebruik

In paragraaf 2 hebben wij gezien dat de inferioriteit van een legaat van vruchtgebruik aan de legitimaris gegrond is op het idee dat een (latent) vruchtgebruik geen goed der nalatenschap is (art. 4:73 lid 1 BW). Ten aanzien van een erfstelling bezwaard met een legaat van vruchtgebruik is artikel 4:72 onder b BW van belang. Op grond van deze bepaling geldt dat de waarde van hetgeen een legitimaris als erfgenaam kan verkrijgen níet in mindering komt van zijn legitieme portie wanneer hij de nalatenschap verwerpt, indien ten laste van de legitimaris legaten zijn gemaakt die verplichten tot iets anders dan betaling van een geldsom of *overdracht van goederen der nalatenschap*. De inferioriteit van een erfstelling bezwaard met een legaat van vruchtgebruik kan op grond van de hiervoor gecursiveerde woorden op twee manieren worden berekend. Ten eerste kan men – net als bij het inferieure legaat van vruchtgebruik aan de legitimaris – stellen dat het latente vruchtgebruik geen goed van de nalatenschap is, zodat het legaat van vruchtgebruik op die grond tot iets anders verplicht dan hetgeen is omschreven in artikel 4:72 onder b. Daarnaast speelt hier ook het woordje ‘over-

12. R.A. van de Poll, Enkele aspecten van boedelscheiding, Preadvis voor Broederschap der Candidaat-Notarissen 1967, p. 75-76.

13. Kleijn 2007, p. 5.

14. W.G. Huijgen, Ouderlijke boedelverdeling en vruchtgebruik, WPNR (1995) 6195, p. 638.

15. NJ 1979, 551.

16. Zie voor een mooi overzicht van de verschillende meningen over dit onderwerp, de noot van Kleijn onder het arrest.

17. A.J.H. Pleysier, Over het voorbehoud van beperkte zakelijke rechten, WPNR (1980) 5510, p. 199.

18. Zie kritisch over de regeling van art. 3:81 lid 1 BW, J.E. Jansen, Potharst/Serrée in het Romeinse recht. Enige opmerkingen over het overdragen van een goed onder voorbehoud van een beperkt recht, Groninger Opmerkingen en Mededelingen 2008, jrg. XXV, p. 75-91.

dracht' een rol. Een legaat van vruchtgebruik verplicht niet tot een overdrachtshandeling, maar tot een vestigingshandeling (vergelijk art. 3:98 BW). De inferioriteit van een erfstelling bezwaard met een legaat van vruchtgebruik was in artikel 4.3.3.13 lid 1 O.M. explicieter verwoord door te spreken over het geval waarin de legitimaris zijn wettelijk erfdeel geheel of ten dele had ontvangen in met een recht van vruchtgebruik of een ander beperkt recht bezwaarde goederen.

6 Conclusie

De conclusie van deze bijdrage laat zich in een aantal punten samenvatten:

1. Het legaat van vruchtgebruik en de erfstelling onder bezwaar van vruchtgebruik zijn makingen die de legitimaris straffeloos (dat wil zeggen zonder toerekening op zijn legitieme portie) mag verwerpen.
2. Door de wijze waarop de wetgever de onder 1 bedoelde regel heeft geformuleerd, heeft hij zich onnodig ingelaten met de dogmatische vraag of een beperkt recht een latent aanwezig onderdeel vormt van het vermogen waartoe het volle eigendomsrecht behoort.
3. De wetgever had er beter aan gedaan om – evenals in artikel 4.3.3.13 O.M. – een expliciete bepaling te wijden aan de verkrijging door de legitimaris van een legaat van vruchtgebruik (of een ander beperkt recht) op goederen van de nalatenschap en de verkrijging door de legitimaris van een erfstelling bezwaard met een legaat van vruchtgebruik (of een ander beperkt recht).
4. Het antwoord op de vraag of een nog niet gevestigd vruchtgebruik latent deel uitmaakt van het vermogen waartoe de volle eigendom behoort (of hiertoe geacht wordt te behoren), verschilt afhankelijk van de (wettelijke) context. In het kader van de regeling van artikel 3:81 lid 1 BW moet de vraag bevestigend worden beantwoord en in het kader van de regeling van artikel 4:73 lid 1 en 4:72 onder b BW ontkennend.