

De positie van stiefkinderen die door de stiefouder in de  
wettelijke verdeling worden betrokken  
"Wederkerige" uiterste wilsbeschikking  
Fideicommiss

Werkstuk in het kader van het vak erfrecht I  
Maart 2008  
Vrije Universiteit

## **Inhoud:**

### **1 vraagstelling**

**kan garantie worden gegeven dat de tweede echtgenoot als stiefouder bij haar overlijden ook de kinderen van de vooroverleden (stief)ouder gelijk hij deed t.a.v. van haar kinderen in een wettelijke verdeling betreft.**

### **2 historie van de stiefkinderen in het erfrecht**

#### **2 de stiefkinderen in het nieuwe erfrecht**

#### **3 de wettelijke verdeling/wilsrechten**

#### **4 het fideicommiss**

#### **5 hoe is te garanderen dat de stiefkinderen van de tweede echtgenoot/partner ook bij de wettelijke verdeling van de stiefmoeder als langstlevende ouder worden betrokken**

### **6 samenvatting**

## **1 Historie positie stiefkinderen in het erfrecht**

In de parlementaire geschiedenis is de vraag gesteld of het betrekken van een stiefkind in de wettelijke boedelverdeling met zich brengt dat zo'n kind alle rechten krijgt die aan een kind zijn toegekend.

Met andere woorden heeft het stiefkind ook een legitieme portie en rechten en/of plichten tot inbreng en gedwongen schuldtoerekening.

Door het stiefkind te betrekken bij de wettelijke verdeling met uiterste wilsbeschikking zal het stiefkind mogen deelnemen aan de wettelijke verdeling van de nalatenschap.

Het stiefkind krijgt niet de positie van legitimaris zij verwerft immers geen rechten bij versterf maar uit een uiterste wilsbeschikking.

Deze testamentaire bevoordeling kan als ieder ander testament worden herroepen.

Omdat het stiefkind als eigen kind wordt beschouwd zo is hij tot inbreng verplicht met dien verstande dat de erflater dat expliciet heeft bepaald bij de gift of uiterste wilsbeschikking.

Het stiefkind probleem heden ten dage.

Tegenwoordig komt het betrekken van stiefkinderen in een testamentaire making veel voor. De wetgever heeft echter bij het maken van de wet de stiefkinderen nog niet gelijk gesteld met de eigen kinderen en wil de stiefouder deze ongelijkheid gelijk trekken dan is een testament vereist.

Een testament of uiterste wils beschikking is echter een eenzijdige rechtshandeling, waarbij een erflater een beschikking maakt die eerst na zijn overlijden werkt.

Kenmerk van een uiterste wilsbeschikking of testament is haar herroepelijkheid.

Beide partners kunnen al dan niet los van elkaar dit gemaakte testament herroepen zowel voor zijn/haar overlijden of na het overlijden van de eerst stervende.

Dit wordt betreurd omdat de uiterste wilsbeschikkingen gelet op de verhoudingen en omstandigheden waarbinnen zij zijn opgemaakt een wederkarakter hebben.

Beide beschikkingen worden in vertrouwen gemaakt. Maar schending van het vertrouwen wordt door wet gesanctioneerd.

Dus dient er op basis van het gemene recht een oplossing te worden gevonden om dit vertrouwen wel gestand te doen, en wel bij het opmaken van de beschikkingen waarbij de wederzijdse (stief)kinderen in de wettelijke verdeling worden betrokken doch een nadere clause in het testament is wel een doodzakelijke voorwaarde.

Het is dus zeer wel mogelijk wat in goed vertrouwen samen is gemaakt zonder medeweten van de ander wordt herroepen.

Hoe kan /kunnen partijen dit vertrouwen vastleggen in die zin dat de herroepelijkheid niet mogelijk is?

### **Stiefkinderen in het nieuwe erfrecht**

Sedert het nieuwe erfrecht (2003) kunnen stiefkinderen in de wettelijke verdeling worden betrokken. Het is dan de bedoeling van de beide erflaters dat bij het overlijden van de langstlevende de kinderen van de eerste erflater als eigen kinderen tot haar nalatenschap worden geroepen.

### **De wettelijke verdeling**

De wettelijke verdeling is geregeld in titel 3 , afdeling 1 van boek 4 van het BW en houdt het volgende in:

Indien de nalatenschap van de erflater die een echtgenoot en een of meer kinderen als erfgenamen achterlaat, wordt tenzij de erflater bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat afdeling 1 van titel 3 geheel buiten toepassing blijft, overeenkomstig het hierna volgende verdeeld.

De echtgenoot verkrijgt van rechtswege de goederen van de nalatenschap. De voldoening van de schulden van de nalatenschap komt voor haar rekening. Vervolgens verkrijgt ieder van de kinderen als erfgenaam van rechtswege een geldvordering ten laste van de echtgenoot, overeenkomend met de waarde van zijn erfdeel. Deze geldvordering is in beginsel niet opeisbaar.

Deze vordering is en wordt opeisbaar in geval van faillissement van de echtgenoot, wanneer de schuldsaneringregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard of wanneer de echtgenoot is overleden en de door de erflater bij uiterste wilsbeschikking genoemde gevallen. Deze gevallen kunnen onder ander zijn: het aangaan van een nieuw huwelijk, emigratie en indien niet aan de nader te stellen voorwaarden van de erflater wordt voldaan.

Belangrijk bij de wettelijke verdeling is het feit dat de echtgenoot en ieder kind kunnen verlangen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Vervolgens bepaald de wet dat de echtgenoot de geldvordering die de kinderen op haar/hem verkrijgen te alle tijde geheel of gedeeltelijk kan voldoen.

Ook kan de echtgenoot binnen drie maanden vanaf de dag waarop de nalatenschap is opengevallen, door middel van een verklaring bij notariële akte, binnen die termijn gevolgd door inschrijving in het boedelregister, de verdeling ongedaan maken. Vervolgens werkt deze verklaring terug tot het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap.

De langstlevende kan de niet-opeisbare vorderingen van een of meer kinderen tussentijds geheel of gedeeltelijk voldoen. Tussentijdse betaling van de niet –opeisbare vordering kunnen de kinderen niet afdwingen. Ook hebben zij geen mogelijkheden om de langstlevende te dwingen om voldoende middelen te reserveren om de vorderingen uiteindelijk ook te kunnen voldoen noch kunnen zij hem dwingen tot het stellen van zekerheden: met andere woorden het (crediteuren) risico ligt geheel bij de kinderen.

## **Wilsrechten**

Een ander belangrijk nieuw aspect dat de wet in 2003 heeft gebracht is het fenomeen van de wilsrechten en deze vormen de eigenlijke crux in het nieuwe erfrecht met betrekking tot de wettelijke verdeling. De wilsrechten welke onderdeel van de wettelijke verdeling vormen, moeten ervoor zorgen dat de kinderen zekerheid krijgen voor de voldoening van de niet opeisbare vorderingen die zij hebben verkregen op basis van het overlijden van hun eerst stervende ouder. Volgens de wetgever wordt met de invoering van de wilsrechten de juiste balans gevonden tussen de van de langstlevende(stief)ouder/echtgenoot en die van de (stief)kinderen voor zover de stiefkinderen in een/de wettelijke verdeling worden betrokken. Als erfgenamen van (stief)moeder erven de (stief)kinderen haar nalatenschap en zijn verplicht om haar schulden te voldoen (het saisine beginsel neergelegd in artikel 4:182) Hierbij is alle risico dat er op het eind niets overblijft op de schouders van de kinderen gelegd.

In het nieuwe systeem van het erfrecht kan namelijk de langstlevende (stief)ouder ongesanctioneerd de gehele nalatenschap van de eerst overleden ouder opsouperen. Hierdoor kunnen de kinderen hun vordering die zij naar aanleiding van diens overlijden hebben gekregen niet innen uit de nalatenschap van de langste (stief)ouder.

Problemen ontstaan bij het opnieuw gaan samenwonen of huwen van de langstlevende. Hierdoor ontstaat een stiefouder relatie. Door de (wederzijdse) stiefkinderen testamentair in een wettelijke verdeling te betrekken komen ook aan deze stiefkinderen de wilsrechten toe.

Deze wils rechten zijn door alle (eigen en stief) kinderen afzonderlijk uit te oefenen en ontstaan als de langstlevende(stief)ouder aangifte doet van hertrouwen als ook ingeval bij overlijden van de langstlevende een stiefouder aanwezig is. Immers in die gevallen dreig het gevaar dat de goederen uit de nalatenschap van de eerst overleden ouder bij de stief familie terecht komen en zo verloren gaan voor de eigen kinderen van de erflater. (eerstoverledene) Er zijn vier soorten wilsrechten. Het eerste ontstaat wanneer de langstlevende ouder aangifte doet van het voorgenomen huwelijk. De langstlevende kan bij die vordering het vruchtgebruik voorbehouden. De kinderen krijgen dan de blote eigendom van de overgedragen goederen. Het vruchtgebruik eindigt bij het overlijden van de langstlevende(stief)ouder.

Indien de kinderen dit eerste wilsrecht niet hebben uitgeoefend behouden zij hun niet opeisbare vordering. Deze worden wel weer opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende ouder. De kinderen van de eerst stevende ouder hebben de mogelijkheid om van de stiefouder betaling van de nu wel opeisbare vordering te vorderen en kunnen de goederen uit de nalatenschap vorderen. Dit is een moeilijk te traceren situatie/gemeenschap.

Op het moment dat de langstlevende ouder komt te overlijden worden de vorderingen die de kinderen bij het overlijden van vader verkregen opeisbaar. De nalatenschap van vader, de eerst stervende moet thans definitief worden afgewikkeld. Maar tegelijkertijd valt de nalatenschap van moeder open en ontstaat er weer een wettelijke verdeling maar nu tussen de kinderen en de stiefouder. Hier ligt dan de kern van het stiefkinderen probleem. De kinderen krijgen niet opeisbare vorderingen ter grootte van hun erfdeel in moeders nalatenschap op hun stiefouder.

Ook krijgen zij het wilsrecht overeenkomende met het eerste wilsrecht hetgeen betekent dat ze van de stiefouder de overdracht van goederen kunnen vorderen uit hun moeders nalatenschap dan wel ontbonden huwelijksgemeenschap die tussen moeder en stiefouder bestaan heeft. In dit geval is de stiefouder de langstlevende van het echtpaar, ook hier geldt dat deze stiefouder zich op de over te dragen goederen het vruchtgebruik kan voorbehouden, maar het hoeft niet.

Tenslotte :indien de kinderen van hun tweede wilsrecht wel hebben gebruik gemaakt dan krijgen ze van die overgedragen goederen bij het overlijden van de stiefouder door aanwas de volle eigendom. Indien ze dat wilsrecht niet hebben uitgeoefend dan krijgen ze bij het overlijden van de stief ouder de wilsrecht van artikel 4:22 BW. Met dit wilsrecht in handen kunnen zij van de erfgenamen van de stiefouder betaling van hun vorderingen vorderen. Zij kunnen de overdracht vragen van goederen uit de nalatenschap van hun stiefouder dan wel uit de ontbonden huwelijksgemeenschap die heeft bestaan tussen hun eigen ouder en de stiefouder.

De wilsrechten vormen dus bij het betrekken van de stiefkinderen via een uiterste wilsbeschikking in de wettelijke verdeling een belangrijk recht tegenover hun (stiefouder) en wordt een ongelijkheid rechtgetrokken tussen stief en eigen kinderen.

Kern van het probleem ligt echter in de eenzijdigheid van de rechtshandeling die eigen is aan een uiterste wilsbeschikking waarin dus de stiefkinderen in wettelijke verdeling als eigen kinderen worden betrokken. (art.4:27) dan wel kunnen worden uitgesloten. Deze beschikking kan achteraf op elk moment eenzijdig worden gewijzigd aangevuld of te niet worden gedaan. Artikel 4:42 lid 2 bepaald immers dat de erflater een uiterste wilsbeschikking steeds eenzijdig

kan herroepen. Dit doet de gelijktrekking van de stiefkinderen met de eigen kinderen dan weer teniet. De vraag is dan:

**hoe is te garanderen dat de stiefkinderen van de tweede echtgenoot/partner ook bij de wettelijke verdeling van de stiefmoeder als langstlevende ouder worden betrokken**

Het gaat dus op de herroepelijkheid te beteugelen.

Met het oog hierop zou in het testament een ontbindende voorwaarde kunnen worden opgenomen dat de aanwijzing van de tot enig erfgenaam van de andere partner dan wel echtgenoot geschiedt onder de ontbindende voorwaarde dat de andere partner of echtgenoot het gelijktijdig en met dezelfde inhoud opgemaakte testament heeft herroepen.

Algemeen wordt aangenomen dat een tweetraps making de oplossing kan vormen van dit probleem.

Volgens artikel 4:27 kan een echtgenoot naast zijn eigen kinderen een of meer stiefkinderen in de wettelijke verdeling betrekken

Artikel 4:27 luidt: bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater bepalen dat een stiefkind in een verdeling als bedoeld in artikel 13 als eigen kind wordt betrokken. In dat geval is deze afdeling (het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen) van toepassing, behoudens voorzover de erflater anders heeft bepaald. De afstammelingen van het stiefkind worden bij plaats vervulling geroepen.

Het gaat om de garantie welke de langstlevende t.a.v. haar stiefkinderen geeft bij haar overlijden, in de voordien gemaakte uiterste wilsbeschikking..

De nieuwe echtgenoten/partners kunnen deze kinderen via een testament in de wettelijke verdeling betrekken conform artikel 4:27 BW. Hierbij wordt zoals gezegd gebruik gemaakt van een tweetraps making of:

### **Het Fideicommiss**

Een fidei-commis is een testamentaire making waarin de erflater –de insteller- tweemaal (of vaker) over hetzelfde goed beschikt, met dien verstande, dat twee of meer personen achtereenvolgens hetzelfde recht verkrijgen, dit is een making onder voorwaarde(n) Het fidei-commis is een beschikking gemaakt onder een ontbindende voorwaarde met daarop een aansluitende opschortende voorwaarde.

De fidei-commissaire making kan zowel een legaat, een erfstelling als een last wezen. Partijen bij een fidei-commis zijn de insteller, hij die de fidei-commis in het leven heeft geroepen, de bezwaarde, dit is de eerste verkrijger en de tweede verkrijger wordt de verwachter genoemd.

Kenmerk van de fidei-commis beschikking is dus dat over de nalatenschap van de insteller tweemaal of meerdere keren wordt beschikt.

Als er sprake is van een fidei-commis zijn op de rechtsverhouding bezwaarde/verwachter de wettelijke bepalingen van vruchtgebruik van overeenkomstige toepassing. De bezwaarde erfgenaam, de stiefouder kan dan wel de geërfde goederen vervreemden en daarop interen maar mag het niet, tenzij hem of haar de bevoegdheid daartoe bij testament uitdrukkelijk is toegekend. (art.4:138 lid 2 )

Belangrijk is de bepaling dat de bezwaarde de plicht heeft het goed te bewaren en uit te keren. De bezwaarde heeft dus een tijdelijk recht hij moet het goed of goederen bewaren en vervolgens aan de verwachters in goede staat afgeven. De verwachter heeft een recht onder

opschortende voorwaarde hij wordt dus geroepen indien hij op het dat het recht van de bezwaarde eindigt, nog leeft.

Indien de man als eerst stervende, zeker wil zijn dat zijn eigen kinderen (na zijn eigen overlijden) van zijn partner zullen erven, zoals haar kinderen bij zijn overlijden van hem erven, (dus in zijn testament als eigen kinderen worden geroepen) dan dient hij een tweetrapsmaking in zijn testament op te nemen waarbij hij de making aan zijn stiefkinderen doet onder de ontbindende voorwaarde dat zijn kinderen als eigen kinderen van zijn partner zullen erven. Mocht dat dus niet het geval zijn, dan treedt de ontbindende voorwaarde in en moeten de stiefkinderen alsnog hetgeen zij hadden verkregen afstaan aan de eigen kinderen van de erflater.

De kinderen van de insteller “erven” dan bij het tweede overlijden altijd. Hetzij als erfgenaam van de partner (als het goed is), hetzij als gevolg van de ontbindende voorwaarde (die voor hen een opschortende voorwaarde is) een verkrijging ten koste van de stiefkinderen.

## 5. Samenvatting

Steeds meer wordt de rechtsfiguur van het fideicommiss toegepast en situaties waarbij stief kinderen betrokken zijn om zekerheid te verkrijgen dat wederzijdse (stief)kinderen van de (stief)ouders zullen erven als eigen kinderen. Op de eerste plaats wil de erflater, insteller, zijn tweede met hem samenlevende partner of echtgenote een goede verzorging en goede oude dag nalaten eventueel aangevuld met sommen verzekeringen, pensioenen en van overheidswege de AOW maar wil niet dat zijn vermogen naar de erfgenamen van zijn echtgenoot of partner gaat. Ook wil hij de zekerheid hebben gelijk hij deed dat de zijn langstlevende echtgenoot/partner als stiefmoeder over zijn kinderen zijn eigen kinderen betreft in de wettelijke verdeling. Dit kan middels een tweetrapsmaking.

Belangrijk hierbij is dat de erflater in zijn testament naast de noodzakelijk ontbindende voorwaarde en de opschortende voorwaarde veel zelf kan bepalen en dat de bepalingen van het vruchtgebruik zoals geregeld in boek 3 titel 8 van toepassing zijn.

De verwachters zijn evenals de bezwaarde erfgenaam of legataris van de insteller.

Stollenwerk merkt op dat op goede gronden het verdedigbaar voorkomt dat de verkrijging van de bezwaarde in casu de tweede partner of echtgenoot van de insteller onder bewind - het testamentair bewind – gesteld kan worden.

Het doel waarvoor de rechtsfiguur van het fideicommiss wordt aangewend is in de loop der tijden ingrijpend gewijzigd.

Het fideicommiss is een unieke rechtsfiguur van oorsprong uit de Romeinse recht die heden ten dage nog een unieke rol vervuld voor degenen die zekerheid wensen ter zake wat na zijn/haar overlijden met het vermogen gebeurd.

Het fideicommiss is weloverwogen materieel behouden in het nieuwe BW. De vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer had twijfel getrokken of, nu het nieuw BW in boek 3 de mogelijkheid opent een vruchtgebruik in te stellen met de bevoegdheid de goederen te vervreemden en te verteren, aan de rechtsfiguur van het fideicommiss nog wel behoefte zou bestaan. De minister heeft vervolgens uitvoerig gemotiveerd waarom het fideicommiss nog in een behoefte kan voldoen en heeft deze rechtsfiguur ook in het nieuwe erfrecht behouden.

In het bijzonder door het stijgend aantal echtscheidingen en tweede huwelijken en/of samenwoners relaties voorziet het fideicommiss in een maatschappelijke behoefte. Het biedt erfrechtelijke mogelijkheden die op geen andere wijze te realiseren zijn.

## **Geraadpleegde Litteratuur:**

- van der Burght c.s.                      Parl. Gesch. Boek 4 Erfrecht pag.1-1072
- van der Burght c.s.                      Parl.Gesch.Boek 4 Erfrecht    pag.1101-2223
- Pitlo/van der Burght /Ebben        Het Nederlands Burgerlijkrecht  
deel 5 Erfrecht
- Stollenwerck                              het fidei-commis de residuo diss.Nijmegen
- Ebben                                        waar een wil is, is een weg
- Schols F.W.J.M.                          Quasi-erfrecht