University of Groningen

De last tot een uitgave van geld of goed

Brinkman, Ronald

Published in:
Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812021022002002](https://doi.org/10.5553/TE/187416812021022002002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brinkman, R. (2021). De last tot een uitgave van geld of goed: verplichting en vorderingsrecht? *Tijdschrift Erfrecht*, 2021(2), 30-34. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812021022002002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

De last tot een uitgave van geld of goed: verplichting en vorderingsrecht?

Mr. dr. R.E. Brinkman*

1 Inleiding

30

Dit artikel gaat over de last tot uitgave van geld of goed, die dicht aanligt tegen het legaat tot uitgave van geld of goed.¹ Mijns inziens kent de wet bij een last die strekt tot een uitgave van geld of van een goed aan een of meer personen aan de lastbevoordeelde een met de verplichting corresponderend vorderingsrecht toe, die echter niet door de lastbevoordeelde afgedwongen kan worden. Een vorderingsrecht zonder rechtsvordering dus. Geen vreemde rechtsfiguur in ons vermogensrecht (vergelijk de natuurlijke verbintenis van art. 6:3 van het Burgerlijk Wetboek (BW)).² In deze bijdrage zal ik de behandeling van lasten die strekken tot een uitgave van geld of goed in Boek 4 BW nader onder de loep nemen, waarbij hier en daar elementen naar boven komen die de stelling ondersteunen dat bij een dergelijke last sprake is van een

vorderingsrecht zonder rechtsvordering.³ In paragraaf 2 zal ik ingaan op de *verplichting* die als uiterste wilsbeschikking wordt opgelegd: wie heeft welke (afdwingbare) verplichting jegens wie en correspondeert daar ook een vorderingsrecht mee? In paragraaf 3 wordt de last die strekt tot een uitgave van geld of goed op negen plaatsen in Boek 4 BW (par. 3.1–3.9) onder het vergrootglas gelegd, met opmerkelijke resultaten. Paragraaf 4 sluit af met een conclusie.

2 De verplichting

Recent deed zich in mijn notariële praktijk de volgende (door mij gestileerde) casus voor. Vader overlijdt. Hij laat twee erfgenamen achter: zonen A en B. Tot de nalatenschap behoren een geldbedrag van € 50.000 en een schuld aan de bank van € 100.000. Aan A wordt de last opgelegd om de schuld voor zijn rekening te nemen. Aan B is een legaat vermaakt van € 10.000. Van verdere activa en passiva wordt hier geabstraheerd.⁴ De wijze waarop het legaat (art. 4:117 lid 1 BW) en de last (art. 4:130 lid 2 BW) in de wet zijn geformuleerd, doet in de praktijk de nodige verwarring ontstaan. Als vader in het hierboven bedoelde voorbeeld in zijn testament heeft geschreven: 'Ik leg mijn zoon A de verplichting op om mijn schuld bij de ING Bank van € 50.000 voor zijn rekening te nemen', zal menig jurist denken aan de *last*, omdat de wet zegt dat een last 'een uiterste wilsbeschik-

* Mr. dr. R.E. Brinkman is notaris te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1. Al eerder bestudeerde ik het onderscheid tussen legaten en lasten: zie R.E. Brinkman, Het onderscheid tussen een legaat en een last. Ofwel: de ware aard van de last, WPNR 2019, afl. 7249, p. 574–580 en R.E. Brinkman, Bestaansrecht van de bestaansseis, WPNR 2019, afl. 7253, p. 678–684.
2. Zie nader de artikelen genoemd in noot 32, alsmede J. Biemans, Reactie op 'Het onderscheid tussen een legaat en een last. Ofwel: de ware aard van de last' van mr. dr. R.E. Brinkman, WPNR 2019, afl. 7255, p. 718–719, met naschrift van Brinkman. F.W.J.M. Schols, in: Handboek Erfrecht 2020/VII.3.1, noot 228, is niet overtuigd van mijn visie, maar geeft geen nadere argumenten en verwijst alleen naar Biemans. Ook J.B. Vegter, Over de wenselijkheid van het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen, WPNR 2020, afl. 7280, noot 40, is kritisch, maar geeft geen argumenten.

3. Een last die niet strekt tot een uitgave van geld of van een goed aan een of meer personen levert wel een verplichting, maar geen vorderingsrecht op, omdat het subject waarop de verplichting zich richt, ontbreekt. Denk bijvoorbeeld aan de last om een huisdier te verzorgen. Het huisdier is geen rechtssubject in ons recht.
4. Bij leven was al zoveel geschonken aan A en B, dat ook de legitieme portie geen rol speelde.

king [is] waarin de erflater aan de gezamenlijke erfgenamen of aan een of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt'. Als ook niet wordt opgemerkt (zoals in de casus het geval was) jegens wie A zijn verplichting heeft, is het – letterlijk en figuurlijk – nog lastiger. De kernvraag is: heeft de erflater aan iemand een *afdwingbaar* vorderingsrecht (art. 4:117 lid 1 jo. art. 3:296 BW) willen toekennen met de uiterste wilsbeschikking? In dat geval is namelijk sprake van een legaat (zoals bij de making aan B van € 10.000, waarbij het woord *legaat* was gebruikt). Als uitgangspunt mag worden genomen, aldus de minister, dat als de beschikking een verplichting schept, de erflater in de regel beoogt een vorderingsrecht toe te kennen.⁵ Als we dat uitgangspunt zouden volgen, rijst de vraag wie hier dan een vorderingsrecht heeft. Dat moet dan wel erfgenaam B zijn: B zou, als sprake is van een *legaat*, een *afdwingbaar* vorderingsrecht hebben, dat inhoudt dat hij van A (zo nodig in rechte) kan eisen dat A de schuld bij de bank voor zijn rekening neemt.⁶ Aangezien deze kwalificatie uiteindelijk, zo ook de minister, 'een verdere vraag van interpretatie van de uiterste wil' is,⁷ kan de uiterste wil ook anders uitgelegd worden of kan in de uiterste wil zijn opgenomen dat uitdrukkelijk geen sprake is van een *afdwingbaar* vorderingsrecht.⁸ In dat geval blijft de *last* over, nu, zo formuleert artikel 4:130 lid 1 BW helaas niet kraakhelder, de verplichting 'niet bestaat in de uitvoering van een legaat'. Mijns inziens kan het 'voor zijn rekening nemen van een schuld' beschouwd worden als een verplichting die strekt tot een uitgave van geld (erfgenaam A moet immers de schuld betalen).⁹ Maar ook hier rijst de vraag *jegens wie* de verplichting (uit de last), die op erfgenaam A rust, bestaat. Mijns inziens is dat opnieuw erfgenaam B, omdat B belang heeft bij het bevrijd worden van de schuld. Aan B komt bij deze last mijns inziens wel een vorderingsrecht, maar geen rechtsovereenkomst toe. De sanctie waarmee A bij niet-nakoming van de verplichting bedreigd wordt, is het vervallen van zijn erfrecht (art. 4:131 BW). In het onderstaande ga ik in het voorbeeld uit van de aanwezigheid van een last en niet van een legaat.

3 De last die strekt tot een uitgave van geld of van een goed aan een of meer personen

Onder het oude recht en gedurende de parlementaire behandeling werd getwist over het kenmerkende onderscheid tussen de last en het legaat. Daarbij was met name het onderscheid tussen bepaalde tot de nalatenschap behorende goederen, een bepaalde hoeveelheid naar de soort bepaalde goederen en een beperkt recht op alle goederen der nalatenschap of op een deel daarvan (die in eerste instantie bij legaat konden worden vermaakt¹⁰) en andere goederen (bijvoorbeeld bepaalde *niet* tot de nalatenschap behorende goederen) en verplichtingen (tot een doen of niet-doen) (die via een last konden worden geregeld) van belang. Tijdens de parlementaire behandeling is uiteindelijk gekozen voor het onderscheid tussen de *last als niet-afdwingbare verplichting* en het *legaat als dwingbare verplichting*.¹¹ Omdat in een eerder stadium van de parlementaire behandeling de last die verplicht tot uitgave van geld of goed nog als een schuld van de nalatenschap werd beschouwd (art. 4.5.1.3a),¹² moesten er na bovenbedoelde onderscheiding de nodige correcties in Boek 4 BW worden aangebracht. Hierna laat ik zien dat dit niet overal goed is doordacht. Verder ondersteunen de aangebrachte correcties de these dat bij een last die strekt tot een uitgave van geld of goed aan een of meer personen sprake is van een vorderingsrecht zonder rechtsovereenkomst ten behoeve van de lastbevoordeelde. Hieronder onderzoek ik de behandeling van de last op negen plaatsen in Boek 4 BW.

3.1 De last in de wettelijke verdeling

Artikel 4:13 BW bepaalt dat onder schulden van de nalatenschap tevens zijn begrepen de ten laste van de gezamenlijke erfgenamen komende uitgaven ter voldoening aan testamentaire lasten, zonder daarbij onderscheid te maken in het object van last. Dat lijkt mij juist. Mijns inziens zou dit echter, net als bij legaten, ook moeten gelden bij lasten die op een of meer bepaalde erfgenamen rusten.¹³ Bij de berekening van het erfdeel van de kinderen moet dan, net als bij legaten die op een

5. Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 718 (MvA II). Vgl. ook de beschikking van Rb. Zeeland-West-Brabant 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5579 en de uitspraak van Hof Leeuwarden 26 januari 2010, ECLI:NL:GHEE:2010:BL2814.
6. Als dat de bedoeling was, had de erflater dat ook – ter voorkoming van misverstanden – beter zo kunnen formuleren.
7. Zie noot 36.
8. Onjuist, althans voor nadere uitleg vatbaar, is als de uiterste wil bepaalt dat de lastbevoordeelde geen vorderingsrecht toekomt (zoals ik bij de ik-opalasten vaak ben tegengekomen). Mijns inziens bedoelt de erflater in zo'n geval dat de lastbevoordeelde geen rechtsovereenkomst toekomt.
9. Ik denk dat de wetgever met het woord 'uitgave' de juridische termen 'betaling' (van geld), 'levering' (van een goed) en 'vestiging' (van een beperkt recht op een goed) heeft willen vangen. Een ruime uitleg laat toe daaronder ook de overname van schulden te verstaan.

10. Zie het ontwerp-Meijers, art. 4.4.2.1.

11. Zie uitgebreid hierover G.G.B. Boelens, Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht (Ars Notariatus 161), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 103-113.

12. Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 903.

13. Zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Invoeringswet Boek 4, p. 1551 (NW 5), waarin hierover niets wordt gezegd. Vgl. art. 4.5.1.3a, zoals dit vanaf het Gewijzigd Ontwerp tot aan de Vaststellingswet luidde: 'worden als schulden van de nalatenschap aange-merkt: (...) c. die tot een uitgave in geld of goed strekkende verplichtingen uit testamentaire lasten die op de erfgenamen of een of meer van hen rusten; (...)'.

of meer bepaalde erfgenamen of bij de erfbelasting kunnen gelden, met die lasten rekening gehouden worden.¹⁴

3.2 De last in artikel 4:87 BW

In artikel 4:87 lid 7 BW is opgenomen dat voor de toepassing van dat artikel een last die strekt tot een uitgave van geld of een goed uit de nalatenschap gelijkgesteld wordt met een legaat. In artikel 4:87 lid 4 BW wordt kort gezegd bepaald dat inkorting van een legaat geschiedt door een verklaring aan de legataris door de met het legaat belaste erfgenamen. Artikel 4:87 BW gaat over de 'inkortingsvolgorde', dus om wie van de betrokkenen 'uiteindelijk' de schuld uit de legitieme portie moet dragen.

Vreemd is dat de lasten die strekken tot een uitgave van geld of een goed uit de nalatenschap wél gelijkgesteld zouden moeten worden met de legaten, maar níét een last die strekt tot een uitgave van een goed dat niet tot de nalatenschap behoort. Stel dat de erflater een bankrekening nalaat en zijn erfgenaam X de verplichting (als last) oplegt om zijn eigen auto aan Y af te geven. Als de legataris bij de erfgenaam aanspraak maakt op zijn legitieme, mag de erfgenaam mijns inziens ook de last (jegens Y) inkorten. Ik denk dat sprake is van een omis-sie.¹⁵ Mijns inziens behoort artikel 4:87 lid 7 BW te luiden: 'Voor de toepassing van dit artikel wordt een last die strekt tot een uitgave van geld of een goed aan een of meer personen, gelijkgesteld met een legaat.'¹⁶

Interessant is ook op te merken dat de inkorting van een dergelijke last geschiedt door een verklaring aan de lastbevoordeelde. Dat zou bijzonder zijn als hij geen vorderingsrecht zou hebben: wat is er dan in te korten?¹⁷ Dat pleit ervoor de lastbevoordeelde een vorderingsrecht (zonder rechtsvordering) toe te kennen, dat ingekort kan worden.¹⁸

3.3 De last in artikel 4:121 lid 1 BW

Een legataris is bevoegd de hem opgelegde sublegaten en tot een uitgave in geld of goed verplichtende lasten te verminderen, voor zover de waarde van het hem gelegateerde ontoereikend is of door inkorting of vermindering ontoereikend wordt om aan de hem opgelegde verplichtingen te voldoen, aldus artikel 4:121 lid 1 BW. Ook hier is het, net als bij de wettelijke verdeling, terecht dat geen onderscheid wordt gemaakt om welk object de last draait.¹⁹

3.4 De last in artikel 4:130 lid 3 BW

In artikel 4:130 lid 3 BW staat dat artikel 4:120 BW van overeenkomstige toepassing is op een last die strekt tot een uitgave van geld of van een goed uit de nalatenschap en dat deze tegelijk met een legaat en in gelijke mate wordt verminderd. Ook hier had, op grond van dezelfde argumenten als hierboven (zie par. 3.1), mijns inziens moeten staan: 'Artikel 120 is van overeenkomstige toepassing op een last die strekt tot een uitgave van geld of van een goed aan een of meer personen; deze wordt tegelijk met een legaat en in gelijke mate verminderd.'²⁰ En ook hier is op te merken dat de vermindering (als bedoeld in art. 4:120 BW), die geschiedt door een verklaring aan de lastbevoordeelde, minder logisch is als hij geen vorderingsrecht zou hebben: wat is er dan aan de kant van de lastbevoordeelde te verminderen?²¹

Terug naar het in paragraaf 2 genoemde voorbeeld. Aan erfgenaam A wordt de last opgelegd om de schuld voor zijn rekening te nemen. Erfgenaam B krijgt een legaat van € 10.000. Zowel het legaat als de last wordt nu verminderd. B's legaat slinkt van € 10.000 naar nihil. A ziet zijn verplichting verdwijnen van € 100.000 naar nihil. B heeft dus niet langer een voordeel van de last die op A drukt. De vermindering vindt plaats door verklaringen aan B, die A mijns inziens (alleen) kan uitbrengen. Zou A zuiver aanvaarden, dan blijft A na de vermindering verplicht om (zijn aandeel in) het legaat aan B te voldoen (ten laste van zijn eigen vermogen). Hoe zit dat bij de last? Hoewel artikel 4:120 BW (dus ook lid 5) in artikel 4:130 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing is verklaard, kan artikel 4:120 lid 5 BW mijns inziens niet gelden: A is niet aansprakelijk voor de verplichting, omdat B de last niet kan afdwingen. Als A de last niet nakomt, vervalt zijn erfdeel mogelijk (art. 4:131 BW). Maar daar zal hij niet rouwig om zijn als de nalatenschap negatief is.

3.5 De last in artikel 4:144 en 4:147 BW

De erflater kan de executeur lasten tot uitgave van geld of goed opleggen. Ook hier is het object van de last mijns inziens niet van belang, zij het dat de executeur

14. Zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Invoeringswet Boek 4, p. 1946 (NW 6) over de erfbelasting (successierecht).

15. Zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Invoeringswet Boek 4, p. 1946 (NW 6), waarin eenvoudigweg wordt opgemerkt dat lasten gelijk worden gesteld aan legaten. Ik wijs ook op p. 1186 (NW 3), waar met betrekking tot art. 4:7 BW wordt opgemerkt: 'Tenslotte zijn uit de opsomming de tot een uitgave in geld of goed verplichtende lasten, naast de schulden uit legaten, geschrapt. Volgens de systematiek van Boek 4 schept een last, in tegenstelling tot een legaat, geen schuld: vgl. artikel 4.4.2.1 met artikel 4.4.3.1. Wel moet, waar daartoe aanleiding bestaat, met deze lasten, veelal alleen voor zover ze verplichten tot een uitgave van geld of van een goed, afzonderlijk rekening worden gehouden.' Ook daar wordt alleen gesproken van 'uitgave van geld of van een goed'.

16. Als men de tekst 'uit de nalatenschap' niet zou beschouwen als terugslaand op 'het goed', maar in de betekenis 'ten laste van de nalatenschap' (bijvoorbeeld in tegenstelling tot 'ten laste van een legataris'), dan is de tekst nog steeds onnauwkeurig, omdat de last ook op een of meer bepaalde erfgenamen kan rusten.

17. Zou de lastbevoordeelde geen vorderingsrecht hebben, dan zou daarbij beter passen dat de lastbezwaarde door de 'inkorting' van rechtswege wordt ontheven van (een deel van) de verplichting.

18. In het verlengde hiervan ligt de mogelijkheid om art. 4:122 BW overeenkomstig toe te passen. Zou men de lastbevoordeelde echter geen 'afdwingbaar' recht op toepassing van lid 1 willen toekennen, dan zou de lastbezwaarde dit 'vrijwillig' kunnen aanbieden, bij gebreke waarvan het logisch lijkt dat lid 2 in ieder geval wel van overeenkomstige toepassing wordt geacht.

19. Hier overigens ook al niet omdat de last niet op de nalatenschap of een of meer bepaalde erfgenamen rust.

20. Zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Invoeringswet Boek 4, p. 2008 (NW 3): 'Met de wijzigingen wordt een zuiverder en doorzichtiger systematiek inzake het verschil tussen legaten en – tot een uitgave in geld of goed verplichtende – lasten beoogd, evenwel zonder bedoeling tot materiële verandering.' Ook hier geen onderscheid tussen een goed dat wel of niet behoort tot de nalatenschap. Vgl. noot 47.

21. Vgl. par. 3.2 en noot 48.

lasten die betrekking hebben op goederen die niet tot de nalatenschap behoren, wellicht niet kan voldoen.²²

3.6 De last in artikel 4:184 lid 5 BW

Artikel 4:184 lid 5 BW verklaart artikel 4:184 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing op de verplichting van een erfgenaam tot nakoming van een last die bestaat uit een uitgave van geld of van een goed dat niet tot de nalatenschap behoort. Hoewel mijns inziens onterecht en ondoordacht onderscheid is gemaakt tussen een goed dat wel of niet tot de nalatenschap behoort, is mijn verderstreckende kritiek dat artikel 4:184 lid 5 BW geschrapt moet worden. Bij de lastbezwaarde erfgenaam kan er immers nooit *verhaal* door de lastbevoordeelde plaatsvinden op zijn overige (eigen) vermogen (en ook niet op de nalatenschap). Daarvoor is namelijk nodig dat hij *aansprakelijk* is, quod non.²³ De lastbezwaarde erfgenaam dient ‘vrijwillig’ te voldoen (waarbij het niet uitmaakt ten laste van welk vermogen die voldoening komt), bij gebreke waarvan hij zijn erfrecht (maar niet zijn eigen vermogen!) kwijt kan raken.²⁴

3.7 De last in artikel 4:194 BW

In artikel 4:194 BW wordt opgemerkt dat – na ontdekking van een vooreerst onbekend testament – de tevoren reeds bekende lasten ten laste blijven komen van het gehele vermogen van de erfgenaam die zuiver aanvaardt. Ook hier geldt hetgeen ik in paragraaf 3.6 opmerkte: het ‘ten laste komen van het gehele vermogen’ heeft bij een last geen functie, omdat er geen *verhaal* mogelijk is. De bepaling over lasten kan in artikel 4:194 BW dus ook beter geschrapt worden.

3.8 De last in artikel 4:200 lid 3 BW

In artikel 4:200 lid 3 BW staat dat de erfgenaam die een schuld van de nalatenschap uit zijn overig vermogen voldoet, als schuldeiser van de nalatenschap optreedt voor het bedrag van die schuld in de rang die zij had. Vervolgens staat er: ‘De vorige zin is van overeenkomstige toepassing op een last die verplicht tot een uitgave in geld ten laste van de nalatenschap welke de erfgenaam uit zijn overige vermogen heeft gedaan.’ De toelichting op de tweede zin van artikel 4:200 lid 3 BW (toen nog art. 4:5.2.6a) luidt als volgt: ‘Ook hier wordt er rekening mee gehouden dat een last volgens Boek 4 niet tot een schuld leidt. De bepaling is beperkt tot een last die strekt tot een uitgave in geld ten laste van de nalatenschap, omdat alleen hiervoor de belaste erfgenaam een vordering op de nalatenschap kan hebben.’ Nu ook de eerste zin van artikel 4:200 lid 3 BW beperkt lijkt te zijn tot geldschulden die de erfgenaam ten laste van zijn eigen vermogen voldoet, is het begrijpelijk dat de tweede zin de overeenkomstige toepassing beperkt tot een last die verplicht tot een uitgave in geld ten laste van de nalatenschap. Ik maak drie opmerkingen:

- a. Mijns inziens moet nauwkeuriger worden bepaald dat het gaat om een last die *de gezamenlijke erfgenamen of een of meer bepaalde erfgenamen* verplicht tot een uitgave in geld *aan een of meer personen*.
- b. Artikel 4:200 lid 3 BW had niet beperkt hoeven te blijven tot geldschulden (vergelijk art. 4:218 lid 4 BW). Bij schulden (van de nalatenschap) of verplichtingen (uit een last) tot uitgave van een goed dat niet tot de nalatenschap behoort, of bij andere verplichtingen (bijvoorbeeld tot een doen), zou lid 3 hebben kunnen bepalen dat de erfgenaam een vordering in geld op de nalatenschap krijgt die correspondeert met de waarde van de uitgevoerde verplichting.²⁵
- c. Nog beter was het mijns inziens geweest als de wet zou bepalen dat als de erfgenaam een last (als bedoeld in de opmerkingen a en b) uit zijn overig vermogen voldoet, de lastbezwaarde verplicht is de last (of een corresponderend geldbedrag) alsnog te voldoen jegens die erfgenaam.

3.9 De last in artikel 4:211 lid 1 BW

In artikel 4:211 lid 1 BW staat dat de vereffenaar tot taak heeft de nalatenschap als een goed vereffenaar te beheeren en te vereffenen. In de tweede zin staat dan: ‘Voor de vereffening wordt een last die tot een uitgave van geld of van een goed uit de nalatenschap verplicht, gelijkgesteld met een legaat.’ Hierop kan dezelfde kritiek worden uitgeoefend als in paragraaf 3.4 op de tekst in artikel 4:130 lid 3 BW (met name met betrekking tot goederen die niet tot de nalatenschap behoren²⁶). Allereerst merk ik op dat het bijzonder is dat de verplichtingen uit een last meedoen in de vereffening. Waar de executeur vertrouwensman van de erflater is en als het ware ‘namens de erflater’ uitvoering geeft aan lasten, is een vereffenaar in de eerste plaats vertrouwensman van de schuldeisers van de nalatenschap. De last is echter juist géén (afdwingbare) schuld van de nalatenschap. Nu de last meedoet in de vereffening, wordt de vereffenaar in zoverre dus toch ook vertrouwensman van de erflater. Daarbij teken ik nog aan dat een executeur vreemd genoeg niet bevoegd is (lijkt?) de *niet aan hem* (maar enkel aan een of meer van de erfgenamen) opgelegde lasten tot uitgave van geld of goed te voldoen. De vereffenaar (die de schuldeisers ‘dient’) moet iets *wel* doen (de last in de vereffening meenemen, terwijl uitdrukkelijk *geen* sprake is van een schuld van de nalatenschap) wat de executeur (die de erflater ‘dient’) *niet* mag (namelijk de lasten vervullen²⁷)? Mijns inziens had het precies andersom moeten zijn. De executeur zou de

22. Als hij deze niet kan verwerven, kan hierop wellicht art. 4:45 lid 1 BW of art. 4:134 BW toegepast worden.

23. Vgl. par. 3.4 over de gevolgen bij een zuivere aanvaarding.

24. De sanctie van art. 4:131 lid 3 BW geldt alleen voor schulden van de nalatenschap. Een last is geen schuld van de nalatenschap.

25. Voor de goede orde merk ik op dat de last die strekt tot uitgave van een goed van de nalatenschap niet in art. 4:200 lid 3 BW opgenomen hoeft te worden, aangezien deze last nu juist *niet* uit het eigen vermogen voldaan kan worden.

26. Op grond van art. 4:218 lid 4 tweede zin BW worden andere verplichtingen (die bijvoorbeeld zien op goederen die niet tot de nalatenschap behoren) omgezet in een geldschuld, voor zover een tekort dat nodig maakt.

27. Dit is vreemd: de etymologie van het woord *executeur* doet nu juist vermoeden dat hij de wil van de erflater moet *uitvoeren*, waaronder het vervullen van lasten tot uitgave van geld of goed.

wettelijke taak en bevoegdheid moeten krijgen de aan een of meer van de erfgenamen opgelegde lasten te vol-
doen.²⁸ De vereffenaar zou de voldoening van de lasten moeten overlaten aan de erfgenamen (na voltooiing van de vereffening).²⁹

Ten tweede is de gelijkstelling met het legaat een ondersteunend argument voor de stelling dat de lastbevoordeelde een vorderingsrecht heeft, dat – na indiening³⁰ – op de uitdelingslijst prijkt. De *wil* van de erflater promoveert het niet-afdwingbare vorderingsrecht *in de vereffening* als het ware tot een volwaardig vorderingsrecht. Het is echter niet de lastbevoordeelde die *afdwingt*, als wel de vereffenaar die – met inachtneming van ieders rang – *verplicht* voldoet.

Ik bespreek een variant op het voorbeeld uit paragraaf 2 en 3.4. Nog steeds zijn de hoofdrolspelers de erfgenamen A en B. Tot de nalatenschap behoren nu echter een *geldbedrag* van € 100.000 en een *schuld* aan de bank van € 50.000. Aan A is de last opgelegd om de schuld voor zijn rekening te nemen. (Hier wordt geabstraheerd van het legaat aan B en overige schulden.) De vereffenaar³¹ dient B op te roepen om zijn ‘vordering’ van € 50.000 (zijnde de in een geldschuld omgezette ‘verbintenis’³²) in te dienen. Het eindresultaat is dat de bank bij de uitdeling (eerst) voldaan wordt uit de nalatenschap, waarna de resterende € 50.000 aan B uitgedeeld wordt op grond van zijn ingediende vordering.³³ A blijft met lege handen achter.

eenkomstige toepassing van de betreffende regeling op dergelijke lasten soms onnauwkeurig geweest (onder andere bij de beschrijving van het object van de last en ten laste van wie de last komt), soms inconsistent (de vereffenaar wordt *mel*, de executeur *niet* belast met een dergelijke last), en soms zelfs onjuist bezig geweest (onder andere bij de vaststelling dat de last op het eigen vermogen van de lastbezwaarde drukt).

Hoewel ik hoop dat notarissen in de toekomst de last slechts sporadisch gebruiken (alleen bij onpersoonlijke lasten of als de erflater om een bewuste reden de afdwingbaarheid van de verplichting aan de lastbevoordeelde wil onthouden), sluit ik niet uit dat er in de praktijk toch, wellicht door de verwarrende wettelijke formulering van de last in relatie tot het legaat, sprake zal zijn van vraagstukken omtrent de last. In dit artikel is getracht enige onduidelijkheden weg te nemen en meer eenheid te scheppen in de behandeling van lasten tot uitgaven van geld of goederen.

4 Conclusie

Lasten die strekken tot uitgaven van geld of goederen aan een of meer personen, blijven vragen oproepen. Zowel de aard van de last (wel of geen vorderingsrecht) als de rol die de lasten spelen in de verschillende onderdelen in Boek 4 BW is het overdenken meer dan waard. Mijns inziens dient bij een dergelijke last inderdaad gesproken te worden van vorderingsrecht zonder rechtsvordering. Daarmee past de last ook veel beter in de verschillende bepalingen van Boek 4 BW, waarin de wetgever de last weliswaar niet meer als *schuld van de nalatenschap* ziet, maar deze veelal wel als zodanig behandelt. In de behandelde artikelen is de wetgever bij de over-

28. Bijvoorbeeld – indirect – door art. 4:130 lid 2 tweede zin BW (in een derde zin) om te draaien: ‘De aan een of meer van de erfgenamen opgelegde verplichting rust mede op de executeur, tenzij uit haar aard of uit de uiterste wil iets anders voortvloeit.’

29. Art. 4:211 lid 1 tweede zin BW zou dan geschrapt moeten worden. Wil de erflater dat ook de vereffenaar zich met een verplichting inlaat, dan giete hij de verplichting in de vorm van een legaat.

30. De lastbevoordeelde zal door de vereffenaar moeten worden opgeroepen om zijn ‘vordering’ in te dienen (art. 4:214 lid 1 BW): dat gaat dus niet vanzelf. Als de lastbevoordeelde geen vorderingsrecht zou hebben, zou een opname door de vereffenaar ‘uit eigener beweging’ of ‘van rechtswege’ meer voor zich hebben gesproken.

31. Het maakt daarbij niet uit of de erfgenamen zelf als vereffenaar optreden (art. 4:195 BW) of een door de rechter benoemde vereffenaar (art. 4:203 e.v. BW).

32. Art. 4:218 lid 4 tweede zin BW.

33. Art. 4:7 lid 2 jo. art. 4:130 lid 3 jo. art. 4:120 lid 1 jo. art. 4:211 lid 1 tweede zin BW.