

University of Groningen

Onwaardigheid

de Vries, Marije

DOI:
[10.33612/diss.837487839](https://doi.org/10.33612/diss.837487839)

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:
2023

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

Citation for published version (APA):
de Vries, M. (2023). *Onwaardigheid*. [Rijksuniversiteit Groningen]. Wolters Kluwer.
<https://doi.org/10.33612/diss.837487839>

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.

Onwaardigheid

Ars Notariatus
182

Onwaardigheid

Mr. M. de Vries



2023

STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIËLE WETENSCHAP
AMSTERDAM

WOLTERS KLUWER, DEVENTER



rijksuniversiteit
 groningen

Onwaardigheid

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
rector magnificus prof. dr. ir. J.M.A. Scherpen
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 21 december 2023 om 16.15 uur

door

Marije de Vries

geboren op 1 november 1991
te Vries

Promotores

Prof. mr. dr. W.D. Kolkman
Prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen

Beoordelingscommissie

Prof. mr. dr. J.W.A. Biemans
Prof. dr. C. Declerck
Prof. mr. dr. K.K. Lindenberg

Verkorte citeerwijze: De Vries, *Onwaardigheid (AN 182) 2023*/[paragraafnummer]
Volledige citeerwijze: M. de Vries, *Onwaardigheid (Ars Notariatus nr. 182)*, Deventer: Wolters
Kluwer 2023.

Ontwerp omslag: Bert Arts BNO

ISBN 978 90 13 17497 7
NUR 822-130

© 2023, Wolters Kluwer Nederland B.V., M. de Vries.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties.
Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/nederland/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via wolterskluwer.com/nl-nl/privacy-cookies.



Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen / XIII

Inleiding / 1

1. Onwaardigheid: ratio en historie / 5

- 1.1 Inleiding / 5
- 1.2 Bevoegdheid om te erven / 5
- 1.3 Ratio onwaardigheid / 7
- 1.4 Oud-vaderlands recht / 9
- 1.5 Onwaardigheid in de periode 1798-1838 / 11
- 1.6 Onwaardigheid in de periode 1838-2003 (OBW) / 15
 - 1.6.1 Onwaardigheid in het versterferfrecht / 16
 - 1.6.1.1 Artikel 885 lid 1 OBW: ombrengen erflater / 18
 - 1.6.1.2 Artikel 885 lid 2 OBW: lasterlijke beschuldiging / 20
 - 1.6.1.3 Artikel 885 lid 3 OBW: beletten maken of herroepen uiterste wil / 21
 - 1.6.1.4 Artikel 885 lid 4 OBW: verduisteren, vernietigen of vervalsen uiterste wil / 23
 - 1.6.1.5 Artikel 886 OBW / 25
 - 1.6.1.6 Artikel 887 OBW / 25
 - 1.6.2 Plaatsvervulling / 26
 - 1.6.3 Onwaardigheid van rechtswege? / 26
 - 1.6.4 Onwaardigheid in het testamentaire erfrecht / 27
 - 1.7 Conclusie / 28

2. Onwaardigheid onder het huidige erfrecht / 31

- 2.1 Inleiding / 31
- 2.2 Artikel 4:3 lid 1 sub a BW: ombrengen erflater / 32
 - 2.2.1 Strafbare feiten / 33
 - 2.2.2 Poging, voorbereiding en deelneming / 34
 - 2.2.3 Onherroepelijke veroordeling / 35
 - 2.2.3.1 Buitenlandse veroordeling / 36
 - 2.2.3.2 Buitengerechtelijke afdoening / 37
 - 2.2.3.3 Gratie, verjaring en herziening / 39
 - 2.2.3.4 Eis van onherroepelijkheid / 40
 - 2.2.3.5 Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke veroordeling / 42
 - 2.2.3.5.1 Artikel 8 EVRM / 44
 - 2.2.3.5.2 Artikel 1 Eerste Aanvullende Protocol EVRM en artikel 14 EVRM / 47
 - 2.2.3.5.3 Plaatsvervulling / 49
 - 2.2.3.6 Invloed nationale jurisprudentie op eis onherroepelijke veroordeling / 49
 - 2.2.3.6.1 Rechtbank Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498 / 49
 - 2.2.3.6.2 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4522 / 55
 - 2.3 Artikel 4:3 lid 1 sub b BW: opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf / 60

2.3.1	Strafbare feiten / 61	
2.3.1.1	Opzettelijk misdrijf / 62	
2.3.1.2	Concreet opgelegde straf niet van belang / 62	
2.3.2	Tegen de erflater gepleegd / 63	
2.3.2.1	Vaststellen dat misdrijf tegen de erflater is gericht / 64	
2.3.2.2	Rechtspraak / 66	
2.3.3	Poging, voorbereiding en deelneming / 68	
2.3.4	Onherroepelijke veroordeling / 69	
2.3.4.1	Bepaalde misdrijven zijn klachtdelicten / 71	
2.3.4.2	Buitenlandse veroordeling / 72	
2.3.4.3	Buitengerechtelijke afdoening / 73	
2.3.4.4	Gratie, verjaring en herziening / 73	
2.3.4.5	Eis van onherroepelijkheid / 74	
2.3.4.6	Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke veroordeling / 74	
2.3.5	Onwaardigheidsgrond onder a gaat op in onwaardigheidsgrond onder b / 74	
2.3.6	Artikel 7:184 BW: 'onwaardigheid' in het schenkingsrecht / 75	
2.4	Artikel 4:3 lid 1 sub c BW: lasterlijke beschuldiging / 78	
2.4.1	Inbrengen lasterlijke beschuldiging: aangifte of klacht vereist? / 79	
2.4.1.1	Visies in de literatuur / 80	
2.4.1.2	Eigen opvatting / 80	
2.4.2	Lasterlijke beschuldiging / 82	
2.4.2.1	Artikel 262 Sr / 83	
2.4.2.2	Artikel 268 Sr / 84	
2.4.2.3	Artikel 6:162 BW / 85	
2.4.2.4	Van een misdrijf met een maximum vrijheidsstraf van ten minste vier jaren / 85	
2.4.3	Tegen de erflater / 86	
2.4.4	Poging, voorbereiding en deelneming / 86	
2.4.5	Onherroepelijke rechterlijke uitspraak / 87	
2.4.5.1	Laster en lasterlijke aanklacht zijn klachtdelicten / 87	
2.4.5.2	Buitenlandse rechterlijke uitspraak / 87	
2.4.5.3	Buitengerechtelijke afdoening / 88	
2.4.5.4	Gratie, executieverjaring en herziening / 89	
2.4.5.5	Eis van onherroepelijkheid / 90	
2.4.5.6	Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke rechterlijke uitspraak / 90	
2.5	Artikel 4:3 lid 1 sub d BW: dwingen of beletten maken uiterste wilsbeschikking / 90	
2.5.1	Een feitelijkheid / 92	
2.5.1.1	Afschaffen van de middelen (bedreiging met) een feitelijkheid? / 94	
2.5.2	Bedreiging met een feitelijkheid / 96	
2.5.2.1	Beoordelingskader: artikel 284 Sr of artikel 3:44 BW? / 96	
2.5.2.2	Uitleg begrip bedreiging / 97	
2.5.2.2.1	Bedreiging in artikel 284 Sr / 97	
2.5.2.2.2	Bedreiging in artikel 3:44 BW / 98	
2.5.2.2.3	Bedreiging in artikel 4:3 lid 1 sub d BW / 100	
2.5.2.3	Uiterste wilsbeschikking vernietigbaar wegens bedreiging / 101	
2.5.2.4	Rechtspraak / 102	
2.5.3	Onwaardigheid en misbruik van omstandigheden / 103	
2.5.3.1	Rechtspraak: HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047, NJ 2016/408 / 104	
2.5.4	Onwaardigheid en de verboden beschikkingen / 107	
2.5.5	Dwingen / 109	
2.5.5.1	Temporele aspecten / 110	
2.5.6	Beletten / 111	
2.5.6.1	Temporele aspecten / 111	

2.5.7	Geen rechterlijke uitspraak vereist / 112
2.5.8	Poging, voorbereiding en deelneming / 112
2.5.9	Praktische betekenis / 113
2.6	Artikel 4:3 lid 1 sub e BW: verduisteren, vernietigen of vervalsen uiterste wil / 113
2.6.1	Het begrip ‘uiterste wil’ / 115
2.6.1.1	Uiterste wil of uiterste wilsbeschikking? / 115
2.6.1.2	Reikwijdte / 116
2.6.2	Verduisteren / 117
2.6.3	Vernietigen / 118
2.6.3.1	Artikel 4:114 BW: vermoeden vernietiging door erfflater / 118
2.6.4	Vervalsen / 119
2.6.5	Poging, voorbereiding en deelneming / 120
2.6.6	Praktische betekenis / 121
2.7	‘Onwaardig’ buiten de wettelijke onwaardigheidsgronden / 123
2.7.1	De redelijkheid en billijkheid in het erfrecht / 123
2.7.2	HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, NJ 1991/593 (Verplegersarrest) / 127
2.7.3	Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399 / 128
2.7.4	Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53 / 130
2.7.5	Rb. Utrecht 1 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787 / 133
2.7.6	Rb. Middelburg 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BU6593 / 134
2.7.7	Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498 / 136
2.7.8	Voorbeelden buiten de rechtspraak / 137
2.7.9	Tussenconclusie / 138
2.8	De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op artikel 4:3 BW / 139
2.9	Artikel 4:3 lid 1 BW van limitatieve opsomming naar een open norm? / 142
2.10	Overgangsrecht / 144
2.11	Conclusie / 146
3.	Gevolgen onwaardigheid / 149
3.1	Inleiding / 149
3.2	Voordeelsbegrip uit artikel 4:3 BW / 149
3.2.1	Het voordeelsverbod in het algemeen / 150
3.2.2	Ouderlijk vruchtgenot / 150
3.2.2.1	Beheer / 150
3.2.2.2	Afschaffing ouderlijk vruchtgenot / 150
3.2.3	Executeur / 151
3.2.3.1	Geen eenduidigheid in de literatuur / 151
3.2.3.2	Verband met artikel 20 Wna / 152
3.2.3.3	Eigen opvatting: het zijn van executeur levert een voordeel op / 153
3.2.4	Bewindvoerder / 155
3.2.4.1	Geen eenduidigheid in de literatuur / 155
3.2.4.2	Verband met artikel 20 Wna / 155
3.2.4.3	Eigen opvatting: het zijn van bewindvoerder levert een voordeel op / 156
3.2.5	Vergeving / 156
3.2.6	Praktische implicaties / 157
3.2.7	Beschikkingsonbevoegdheid en derdenbescherming / 158
3.2.8	Onwaardige executeur of bewindvoerder / 158
3.2.9	Onzeker of van onwaardigheid sprake is / 159
3.3	Gevolgen voor de verkrijging van de onwaardige / 159
3.3.1	Onwaardig voordat de erfflater overlijdt / 159

3.3.2	Onwaardig nadat de erflater overlijdt / 161
3.4	Artikel 4:3 lid 2 BW: derdenbescherming / 162
3.4.1	Vaststellen onwaardigheid en goede trouw / 163
3.4.2	Reikwijdte / 164
3.5	Artikel 4:187 BW: afgaan op verklaring van erfrecht / 165
3.6	Afgifte verklaring van erfrecht / 167
3.6.1	Tuchtrechtspraak / 169
3.7	Conclusie / 173
4.	Vergeving / 175
4.1	Inleiding / 175
4.2	Achtergrond / 176
4.3	Begrip ‘vergeven’ / 176
4.4	Wijze van vergeven / 177
4.5	Intrekken van de vergeving / 179
4.6	Gedeeltelijke vergeving / 180
4.7	Vergeving bij voorbaat / 181
4.8	Rechtspraak / 183
4.8.1	Rb. Rotterdam en Hof Den Haag: ondubbelzinnige vergeving / 184
4.8.2	Hof Arnhem-Leeuwarden: geen ondubbelzinnige vergeving / 185
4.8.3	Vergelijking van beide zaken / 186
4.8.4	Rb. Den Haag: testament niet herroepen, geen ondubbelzinnige vergeving / 187
4.9	Vergeving en de rol van de notaris / 188
4.10	Conclusie / 189
5.	Onwaardigheid naar Belgisch recht / 191
5.1	Inleiding / 191
5.2	Overzicht hervormingen erfrecht / 191
5.3	Terminologie / 193
5.4	Bevoegdheid om te erven / 194
5.5	Ratio / 195
5.6	Onwaardigheid onder het oude erfrecht / 197
5.7	Artikel 4.6 BBW: algemene gronden van onwaardigheid / 199
5.7.1	Artikel 4.6 § 1, 1° BBW: automatisch onwaardig bij feiten met de dood tot gevolg en strafrechtelijke schuldigbevinding / 201
5.7.1.1	Poging, mededader en medeplichtige / 201
5.7.1.2	Schuldigbevinding / 202
5.7.1.3	Euthanasie / 202
5.7.1.4	Onwaardigheid van rechtswege / 203
5.7.2	Artikel 4.6 § 1, 2° BBW: automatisch onwaardig bij feiten met de dood tot gevolg en de dader is overleden voor schuldigbevinding / 204
5.7.2.1	Poging, mededader en medeplichtige / 204
5.7.2.2	Schuld vaststellen na overlijden / 205
5.7.2.3	Verjaarde strafbare feiten / 207
5.7.2.4	Op vordering van de procureur des Konings / 207
5.7.2.5	Euthanasie / 209
5.7.2.6	Onwaardigheid van rechtswege / 209
5.7.3	Artikel 4.6 § 1, 3° BBW: niet automatisch onwaardig bij feiten zonder de dood tot gevolg / 210
5.7.3.1	Poging, mededader en medeplichtige / 211
5.7.3.2	Schuldigbevinding / 212
5.7.3.3	Onwaardigheid niet van rechtswege / 212
5.8	‘Onwaardig’ buiten de wettelijke onwaardigheidsgronden / 213

5.9	Gevolgen onwaardigheid / 214
5.9.1	Van de nalatenschap uitgesloten / 216
5.9.1.1	Afgeleide onwaardigheid / 216
5.9.2	Gevolgen voor de verkrijging van de onwaardige / 218
5.9.2.1	Onwaardig voordat de erflater overlijdt / 219
5.9.2.2	Onwaardig nadat de erflater overlijdt / 219
5.9.3	Artikel 4.8 lid 1 BBW: derdenbescherming / 219
5.10	Ondankbaarheid onder het oude testamentaire erfrecht / 220
5.11	Ondankbaarheid onder het huidige testamentaire erfrecht / 222
5.11.1	Artikel 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 1° BBW: aanslag op het leven van de erflater / 224
5.11.2	Artikel 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 2° BBW: mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen / 225
5.11.3	Artikel 4.218 § 1 BBW: grove belediging van de nagedachtenis van de erflater / 227
5.11.4	Vordering tot herroeping van een legaat / 228
5.11.4.1	Wie kunnen de vordering instellen? / 228
5.11.4.2	Tegen wie is de vordering gericht? / 229
5.11.4.3	Termijn instellen vordering / 229
5.11.5	Samenloop versterferfgenaam en legataris / 230
5.12	Gevolgen ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht / 231
5.13	Vergeving / 232
5.13.1	Begrip 'vergeven' / 233
5.13.2	Feiten waarvoor vergeving mogelijk is / 233
5.13.3	Wijze van vergeven / 234
5.13.4	Tijdstip vergeving / 235
5.13.5	Intrekken van de vergeving / 236
5.13.6	Gedeeltelijke vergeving / 236
5.13.7	Vergeving in het testamentaire erfrecht / 236
5.14	Conclusie / 237
6.	Rechtsvergelijking: Nederlandse en Belgische onwaardigheid / 241
6.1	Inleiding / 241
6.2	Een onwaardigheidsbepaling versus verschillende regelingen / 241
6.3	Verschillen en overeenkomsten in onwaardigheidsgronden / 242
6.3.1	Overeenkomsten / 242
6.3.2	Maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf versus concrete strafbare feiten / 243
6.3.3	Lasterlijke beschuldiging / 243
6.3.4	Feiten tegen de erflater en tegen zijn uiterste wil / 244
6.3.5	Ruime ondankbaarheidsgronden / 244
6.3.6	Nalaten hulp te verlenen bij levensgevaar / 245
6.3.7	Het vereiste van een onherroepelijke veroordeling / 245
6.4	Onwaardigheid van rechtswege versus op vordering / 247
6.5	Afgeleide onwaardigheid en de redelijkheid en billijkheid / 248
6.6	Limitatieve opsomming of open norm / 250
6.7	Derdenbescherming / 251
6.8	Vergeving / 252
6.8.1	Reikwijdte en wijze van vergeving / 252
6.8.2	Vergeving bij voorbaat / 253
6.8.3	Intrekken van de vergeving / 253
6.8.4	Gedeeltelijke vergeving / 253
6.9	Conclusie / 254

Conclusies en aanbevelingen / 255

Samenvatting / 269

Summary / 275

Geraadpleegde literatuur / 281

Jurisprudentieregister / 295

Trefwoordenregister / 299

Serie Ars Notariatus 1952-2023 / 305

Lijst van afkortingen

aant.	aantekening
Abs.	absatz
afl.	aflevering
A-G	advocaat-generaal
ANBI	Algemeen Nut Beogende Instelling
BW	Burgerlijk Wetboek
BBW	Belgisch Burgerlijk Wetboek
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BSr	Belgisch Strafwetboek
Cass.	Hof van Cassatie
CC	Code Civil
Cod.	Codex Justinianus
Comm. Erf.	Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer
concl.	conclusie
curs.	cursivering
Dig.	Digesten
diss.	dissertatie
ECLI	European Case Law Identifier
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
e.v.	en verder
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
GS	Groene Serie
H	hoofdstuk
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
i.h.b.	in het bijzonder
JBN	Juridische Berichten voor het Notariaat
JERF	Jurisprudentie Erfrecht
jo.	juncto
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KvN	Kamer voor het notariaat
m.nt.	met noot

Mon. Pr.	Monografieën Privaatrecht
m.u.v.	met uitzondering van
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak civiele uitspraken
Not.Fisc.M.	Notarieel en Fiscaal Maandblad
nr.	nummer
NvW	nota van wijziging
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	officier van justitie
p.	pagina
par.	paragraaf
Parl. Gesch. Inv.	Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet
Parl. Gesch. Vast.	Parlementaire Geschiedenis Vaststellingswet
Parl.St. Kamer	Parlementaire stukken Kamer voor Volksvertegenwoordigers
Parl.St. Senaat	Parlementaire stukken Belgische Senaat
PW	Periodiek Woordenboek
Rb.	Rechtbank
RN	Rechtspraak Notariaat
r.o.	rechtsoverweging
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RW	Rechtskundig Weekblad
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Sv	Wetboek van Strafvordering
T&C	Tekst & Commentaar
TBBR	Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht
tbs	terbeschikkingstelling
TE	Tijdschrift Erfrecht
TEP	Tijdschrift Estate Planning
TPR	Tijdschrift voor Privaatrecht
T.Not.	Tijdschrift voor notarissen
vgl.	vergelijk
Wfz	Wet forensische zorg
wijz.	wijziging
Wna	Wet op het notarisambt
WNvH	Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland
WODC	Wetenschappelijke Onderzoek- en Documentatiecentrum
WPNR	Weekblad Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WvSv	Wetboek van Strafvordering

Inleiding

Delicten als moord en doodslag leiden niet alleen in het strafrecht tot consequenties. Ook in het erfrecht klinken de gevolgen door en wel bij het leerstuk van de onwaardigheid (art. 4:3 Burgerlijk Wetboek (BW)). De bloedige hand erft niet, is een adagium dat hierbij vaak wordt aangehaald. Onwaardigheid is echter niet beperkt tot deze strafbare feiten. Artikel 4:3 BW bevat een waaier aan gedragingen die een persoon onwaardig maken en voordeel ontzeggen uit de nalatenschap. Daarnaast gaat het artikel in op de gevolgen van onwaardigheid alsmede het verval van onwaardigheid door vergeving.

Het oude BW van 1838 kende reeds een regeling van onwaardigheid. Het in 2003 geïntroduceerde Boek 4 heeft deze op onderdelen gewijzigd. Niet is veranderd dat het onderwerp tot de verbeelding spreekt. Onwaardigheid speelt in alle facetten van het erfrecht en wordt gerekend tot de algemene bepalingen van Boek 4 BW. Het is een belangrijk leerstuk dat de laatste tijd met enige regelmaat in de schijnwerpers staat.

Onderwerp en afbakening

In dit proefschrift wordt het gehele leerstuk van de onwaardigheid aan een onderzoek onderworpen, met als belangrijkste voorwerp van onderzoek artikel 4:3 BW: de gronden van onwaardigheid, haar gevolgen, alsmede de figuur van de vergeving. Om redenen die hierna worden uiteengezet komt de onwaardigheidsregeling in België aan bod bij een externe rechtsvergelijking. De rode draad hierbij is de vraag in welke gevallen een persoon naar Nederlands, resp. Belgisch recht onwaardig is om voordeel te trekken uit een nalatenschap en welke rechtsgevolgen die onwaardigheid met zich brengt. De rechtsvergelijkende component blijft beperkt tot België, waarbij de focus enkel ligt op de aldaar geldende onwaardigheidsbepalingen in het versterkerrecht alsmede ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht.

Enkele onderwerpen liggen dicht aan tegen de onwaardigheid, maar vallen buiten het bestek van dit onderzoek. Zo kent het erfrecht meer bepalingen die betrekking hebben op ‘onwenselijke verkrijgingen’, te weten de verboden beschikkingen uit artikel 4:57 e.v. BW. Deze bepalingen worden kort aangehaald in relatie tot de vierde onwaardigheidsgrond in artikel 4:3 lid 1 sub d BW. Voorts bevat artikel 20 Wet op het Notarisambt (Wna) verboden begunstigen. Dit artikel komt alleen

aan de orde voor zover het relevant is bij de bespreking van een onwaardigheidsvraagstuk.

Artikel 4:3 lid 1 sub d BW raakt op onderdelen aan het leerstuk van misbruik van omstandigheden. Ook hier geldt dat dit leerstuk enkel wordt besproken in relatie tot onwaardigheid. De overige wilsgebreken blijven – op enkele korte opmerkingen na – buiten beschouwing.

Onwaardigheid kent in Boek 7 BW nog een pendant in het schenkingsrecht: artikel 7:184 BW. Deze bepaling vormt geen zelfstandig onderwerp binnen dit onderzoek. Aan het artikel is een korte beschouwing gewijd waarbij de focus ligt op overwegingen uit de wetsgeschiedenis en literatuur die relevant zijn voor onwaardigheid. Voorts bevat artikel 7:973 BW de verzekeringsrechtelijke variant van onwaardigheid. In jurisprudentie die ziet op artikel 4:3 BW wordt aandacht geschonken aan deze bepaling. Bij de bespreking van deze jurisprudentie komt dit artikel kort aan de orde. Voor het overige valt een bespreking van dit leerstuk buiten het bestek van dit onderzoek.

Dit proefschrift richt zich op de erfrechtelijke onwaardigheid. De vraag of in het huwelijksvermogensrecht een onwaardigheidsregeling geïntroduceerd moet worden, valt buiten het bereik van dit onderzoek.

Onwaardigheid kan vanuit verschillende invalshoeken worden benaderd. Naast een juridische blik kan het onderwerp bijvoorbeeld gezien worden vanuit sociologisch of filosofisch oogpunt. De gedachte van onwaardigheid bevindt zich op een scheidlijn tussen recht en moraalfilosofie.¹ Dit betreft een juridisch proefschrift en legt zich dus toe op een juridische benadering van het onderwerp. Een enkele keer wordt de moraliteit aangestipt, maar dit betreft verder geen (zelfstandig) onderwerp van onderzoek.

Relevantie

Onwaardigheid is een eeuwenoud en fundamenteel leerstuk in ons erfrecht dat voor het laatst een wijziging heeft ondergaan in 2003.² Niet eerder is op systematische wijze een onderzoek uitgevoerd naar onwaardigheid onder het huidige recht. Daar komt bij dat onwaardigheid de laatste tijd op de nodige belangstelling mag rekenen

1 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 597. Vgl. ook Zimmerman, in: *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag* 2009, p. 1475.

2 Wet van 18 april 2002, houdende vaststelling van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht), Stb. 2002, 230 en Besluit van 11 november 2002, houdende vaststelling van het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet van 11 september 1969, tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Stb. 392), de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte, de wet van 18 april 2002 tot vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Stb. 227), de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, tweede gedeelte, de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 nieuw BW, derde gedeelte en de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte, Stb. 2002, 558.

in de rechtspraak en politiek. Niet alleen is in 2009 een belangrijke uitspraak gedaan door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), maar ook in recente nationale jurisprudentie komt onwaardigheid terug.³ Diverse interessante rechtsvragen zijn daarmee opgekomen. De nationale jurisprudentie heeft het onderwerp daarbij op de politieke agenda gezet. Er zijn Kamervragen gesteld over de grenzen die artikel 4:3 BW trekt: zijn deze niet te strikt? Is een strafrechtelijke veroordeling in alle gevallen een te rechtvaardigen eis voor onwaardigheid? Jurisprudentie van het EHRM geeft over deze eis eveneens te denken. Dit juridische onderzoek beoogt aan dat debat een bijdrage te leveren.

In België is de onwaardigheidsregeling na de uitspraak van het EHRM uit 2009 grondig herzien. Niet eerder is een rechtsvergelijking uitgevoerd met België over de regeling van onwaardigheid. Door de blik in dit onderzoek te verbreden tot over de landsgrenzen, kunnen nuttige lessen getrokken worden uit de Belgische onwaardigheidsbepalingen in het algemeen en de relatief recente wetgevingsoperatie in het bijzonder.

Naast de actualiteit en rechtsvergelijking is het onderzoek verder relevant doordat het strafrecht intensief wordt betrokken. Artikel 4:3 BW ademt op onderdelen strafrecht. Door de wisselwerking tussen het civiele recht en het strafrecht onder de loep te nemen, wordt een breed fundament gelegd voor de analyse van de onwaardigheidsbepaling.

De verschillende invalshoeken leiden aan het einde van het onderzoek tot concrete aanbevelingen tot herijking van artikel 4:3 BW.

Methode van onderzoek

Het onderzoek betreft een klassiek juridisch onderzoek. Eerst vindt een analyse plaats van onwaardigheid onder het oude erfrecht. Door de rechtsgeschiedenis te bespreken, wordt de systematiek van het leerstuk duidelijk en kunnen keuzes uit het nieuwe erfrecht verklaard worden. Daarbij heeft bepaalde jurisprudentie die onder het oude recht is geweest, zijn waarde behouden en zijn er meerdere gelijkenissen te ontwaren tussen de oude en huidige onwaardigheidsregeling. Voor deze analyse wordt gebruik gemaakt van de wet, parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie.

Vervolgens vindt een uitvoerige analyse plaats van onwaardigheid naar huidig recht. Wederom aan de hand van de wet, wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie. Hierbij wordt niet enkel de nadruk gelegd op het civiele recht, maar wordt tevens het strafrecht betrokken.

3 EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206, m.nt. Perrick (*Velcea et Mazare/Roemenië*; ook wel de *Roemeense erflater*), Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498, Rb. Rotterdam 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7464 en Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4522.

Daarna is externe rechtsvergelijking aan de orde. De parlementaire geschiedenis biedt geen overvloed aan informatie over artikel 4:3 BW. Naast de algemene grondslagen van het erfrecht, de ratio van artikel 4:3 BW alsmede de systematiek van de wet, kan rechtsvergelijking dienen als bron van inspiratie. De keuze voor het Belgische recht ligt voor de hand, onder meer vanwege de recente, grondige modernisering van de regeling aldaar. Het kan daarom handvatten bieden voor het optimaliseren van de Nederlandse regeling. Verder is België goed te bereizen en is veel Nederlandstalige literatuur voorhanden. Dat maakt het vanuit praktische overwegingen eveneens een logische keuze om het Belgische recht te betrekken. In het kader van deze rechtsvergelijking is in 2021 een bezoek gebracht aan de Universiteit van Antwerpen. Ik heb mij bij het Belgische recht hoofdzakelijk beperkt tot de Nederlandstalige bronnen.

Onderdelen van sommige paragrafen zijn eerder verschenen in diverse tijdschrift-artikelen.⁴

Het manuscript is afgesloten op 17 oktober 2023.

Terminologie

In het Nederlandse en Belgische recht hebben begrippen niet altijd dezelfde betekenis. Verwarring ligt dan op de loer. Het begrip ‘legataris’ is daar een voorbeeld van. Naar Belgisch recht zijn de termen ‘benoemde erfgenaam’ en ‘legataris’ uitwisselbaar.⁵ In het Nederlandse recht ligt dit anders, zoals blijkt uit art. 4:115, 4:117 en 4:182 BW. Een legataris heeft in Nederland slechts een vorderingsrecht en daarmee een heel andere positie dan een testamentaire erfgenaam.⁶

Het Nederlandse recht vormt het uitgangspunt van dit onderzoek. Bij de bespreking van de onwaardigheidsregeling wordt derhalve de Nederlandse regeling bedoeld en de Nederlandse terminologie gehanteerd, tenzij anders wordt aangegeven.

Leeswijzer

Het onderzoek leidt langs een zestal hoofdstukken. Het vangt in hoofdstuk 1 aan met de ratio van onwaardigheid en een historische schets van het leerstuk. Het onderzoek gaat in hoofdstuk 2 verder in de tijd met een bespreking van de huidige onwaardigheidsgronden. Het derde hoofdstuk legt zich toe op de gevolgen van onwaardigheid. In het vierde hoofdstuk worden de mogelijkheden tot vergeving blootgelegd. Hiermee is het volledige artikel 4:3 BW besproken. Vervolgens komt in hoofdstuk 5 de Belgische regeling aan bod. In hoofdstuk 6 wordt de balans opgemaakt met een vergelijking van de Nederlandse en Belgische onwaardigheidsbepalingen. Het onderzoek sluit af met conclusies, aanbevelingen en een samenvatting.

4 De Vries, *TE* 2018/02, p. 37-42, De Vries, *TE* 2019/04, p. 83-86, De Vries, *WPNR* 2020/7294, p. 606-613, De Vries, *TE* 2021/01, p. 12-17, De Vries, *TE* 2021/06, p. 113-118, De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 64-69 en De Vries, *JERF* 16-12-2022/af. 8, p. 920-922.

5 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 149.

6 Zie hierover nader par. 5.3.

1 Onwaardigheid: ratio en historie

1.1 Inleiding

Het leerstuk van onwaardigheid kent een lange geschiedenis. In het oud-vaderlandse recht zijn hiervan al sporen terug te vinden. Hetzelfde geldt voor het Romeinse recht, welk recht een grote stempel heeft gedrukt op de ontwikkeling van dit leerstuk. Nog altijd zijn invloeden van het Romeinse recht terug te vinden in de huidige onwaardigheidsbepaling, artikel 4:3 BW. Ook recentere geschiedenis is van betekenis voor een gedegen en volledig beeld van artikel 4:3 BW. De historische ontwikkelingen tot de invoering van het huidige Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek worden daarom in dit hoofdstuk besproken.

Het hoofdstuk vangt aan met een enkele algemene opmerking over de bevoegdheid om te erven (par. 1.2). Daarna wordt het fundament verstevigd door uitgebreid in te gaan op de ratio van onwaardigheid (par. 1.3). De ratio vormt een belangrijke bouwsteen in het onderzoek waar vaak op wordt teruggevallen. Vervolgens wordt stilgestaan bij het oud-vaderlandse recht (par. 1.4). Daarna komt de codificatie van onwaardigheid in de periode 1798-1838 aan de orde (par. 1.5). Tot slot wordt aandacht besteed aan onwaardigheid in de periode 1838-2003, de tijd van het Oud Burgerlijk Wetboek (OBW) (par. 1.6). Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie (par. 1.7).

1.2 Bevoegdheid om te erven

Een natuurlijk persoon moet om te kunnen erven aan een aantal voorwaarden voldoen. Zo dient de begunstigde – op een enkele uitzondering na – te bestaan op het moment dat de nalatenschap openvalt (art. 4:9 resp. 4:56 BW)¹ en moet hij bekwaam en bevoegd zijn om voordeel te trekken uit de nalatenschap.²

1 Zie nader over de uitzonderingen Asser/Perrick 4 2021/17 en 19, Broomhaar, in: *GS Erfrecht*, art. 4:56 BW, aant. 1.1. (online, bijgewerkt tot en met 15 augustus 2023), Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:9 BW, aant. 1 en 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 250-255.

2 Zie over het begrip ‘voordeel trekken uit een nalatenschap’ par. 3.2. De bekwaamheid om te erven laat ik verder rusten. Ik verwijs hiervoor naar Asser/Perrick 4 2021/21-23, Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 255-256.

De wet kent meerdere gronden van onbevoegdheid. Een daarvan is onwaardigheid. Kenmerkend hierbij is dat het de enige onbevoegdheidsgrond is die zowel in het erfrecht bij versterf als bij uiterste wilsbeschikkingen geldt.³ In het testamentaire erfrecht zijn verder in artikel 4:57 e.v. BW gronden van onbevoegdheid te vinden: de zogenoemde ‘verboden beschikkingen’.⁴

Onwaardigheid is een afgebakende regeling. De wetgever heeft vijf concreet omschreven onwaardigheidsgronden in de wet opgenomen.

Onwaardigheid betreft een civiele grond van onbevoegdheid. Hoewel artikel 4:3 BW raakvlakken heeft met het strafrecht, is onwaardigheid geen strafrechtelijke sanctie. De strafrechter heeft ook niet de bevoegdheid om een persoon onwaardig te verklaren.

Naast deze specifieke, wettelijke gronden van onbevoegdheid is in de rechtspraak bepaald dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in zeer uitzonderlijke omstandigheden in de weg kan staan aan een erfrechtelijke aanspraak.⁵ Op de keper beschouwd is ook dan sprake van onbevoegdheid om te erven.

De gronden van onbevoegdheid spitsen zich toe op *één bepaalde* nalatenschap.⁶ Dit betekent dat niet wordt verhinderd dat de onbevoegde later als erfgenaam van een andere bloedverwant alsnog goederen ontvangt uit de nalatenschap waarin hij eerst was uitgesloten.⁷ Onwaardigheid heeft dus geen ‘zaaksgevolg’. De onwaardigheid blijft niet op de goederen rusten.⁸ Ter illustratie het volgende voorbeeld:

Een kind vermoordt zijn vader en wordt hiervoor onherroepelijk veroordeeld. Het kind is hierdoor onwaardig en dus onbevoegd om van zijn vader te erven (art. 4:3 lid 1 sub a BW). Moeder, de vrouw van vader, erft al zijn goederen. Enkele jaren later overlijdt moeder. Het kind is enig erfgenaam en ontvangt daarmee ook de niet verteerde en vervreemde goederen uit de nalatenschap van vader. De onbevoegdheid strekt zich dus niet zover uit dat het kind niet gerechtigd is tot de goederen van vader die zich in de nalatenschap van moeder bevinden.

Nu de eisen van redelijkheid en billijkheid in zeer uitzonderlijke gevallen een dam kunnen opwerpen om voordeel te trekken uit een nalatenschap, kan het voorkomen

3 Asser/Perrick 4 2021/24. Hoewel een uiterste wilsbeschikking niet altijd in een testament is neergelegd (vgl. de mogelijkheden tot het maken van een codicil, art. 4:97 BW) gebruik ik in het navolgende de gangbare term ‘testamentair erfrecht’.

4 Asser/Perrick 4 2021/235. Art. 3:43 lid 1 jo. lid 2 BW bevat tevens gronden van onbevoegdheid met daarop enkele uitzonderingen. Ik volsta met een verwijzing naar Asser/Perrick 4 2021/241a.

5 Bijv. Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, *NJ* 2003/53 en Rb. 's-Gravenhage 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572. Zie hierover nader par. 2.7.

6 Vgl. Asser/Perrick 4 2021/21 en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25.

7 Vgl. Asser/Perrick 4 2021/33. Zie ook Diephuis 1847, p. 256.

8 Naar Belgisch recht is dit anders. Daar bestaat een afgeleide onwaardigheid. De onwaardige verliest ook alle toekomstige erfrechtelijke aanspraken op de goederen die het kind uit de nalatenschap van het slachtoffer heeft gekregen, Barbaix 2018, p. 434. Zie hierover nader par. 5.9.1.1.

dat een en dezelfde gedraging tot uitsluiting leidt in meerdere nalatenschappen. Een voorbeeld uit de rechtspraak ter illustratie:

Een kind vermoordt zijn vader en wordt hiervoor onherroepelijk veroordeeld. Het kind is hierdoor onwaardig en dus onbevoegd om van *zijn vader* te erven. Als reactie daarop onterft zijn oma hem. Als oma overlijdt, wordt het kind op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid onthouden dat hij bij plaatsvervulling van zijn vader kan opkomen in de nalatenschap van oma.⁹ Hieruit blijkt dat de misdrijving (de moord) tot uitsluiting leidt in twee nalatenschappen.

1.3 Ratio onwaardigheid

Onder het oude erfrecht zijn de meningen verdeeld over de ratio van onwaardigheid. Weve bepleit dat het versterferrecht en het testamentaire erfrecht degenen onwaardig verklaren van wie het hoogstwaarschijnlijk niet met de wil van de erflater strookt dat zij voordeel genieten uit zijn nalatenschap. Het gaat volgens hem daarbij noch om uitsluiting wegens het belang van de staat in het algemeen of haar burgers in het bijzonder, noch ter voorkoming van misbruik van de zwakte van geest van de erflater.¹⁰ Omdat vergiffenis onder het oude recht veelal niet mogelijk is, acht Van der Kemp het niet juist te zeggen dat onwaardigheid op de door Weve aangedragen grond steunt. Volgens hem is het juist te zeggen dat het OBW in het algemeen diegene onwaardig verklaart, die de wetgever in het belang van de goede zeden of openbare orde meent te moeten uitsluiten.¹¹

Deze beide gronden sluiten elkaar echter niet uit. De openbare orde (het algemeen belang) en het individuele belang klinken naar mijn mening beide door in het onwaardigheidsleerstuk. Allereerst een nadere beschouwing van het algemeen belang. Zowel het OBW als artikel 4:3 BW verbindt aan zeer uiteenlopende gedragingen de sanctie van onwaardigheid. Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 4:3 BW leid ik af dat uitsluiting van de nalatenschap in al deze gevallen door de wetgever gerechtvaardigd wordt geacht vanwege de ernst van de misdrijving jegens de erflater.¹² Van der Burght & Ebben komen tot eenzelfde conclusie en stellen dat het gaat om feiten die de wetgever zo verwerpelijk acht, dat degene die ze heeft gepleegd van elk voordeel uit de nalatenschap van degene tegen wie ze gepleegd zijn, uitgesloten wordt.¹³ De wetgever wenst dus niet dat een persoon in deze gevallen erft. Verschillende andere auteurs zien in de onwaardigheidsbepaling

9 Voorbeeld ontleend aan Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53. Zie over deze uitspraak nader par. 2.7.4.

10 Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel 1844*, p. 400-401.

11 Van der Kemp 1870, p. 6-8.

12 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

13 Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25.

eveneens het algemeen belang tot uitdrukking komen, nu zij opmerken dat deze bepaling van openbare orde is.¹⁴

Het algemeen belang komt verder tot uiting doordat artikel 4:3 lid 1 sub a BW voor wat betreft het voltooide delict uitdrukking geeft aan twee algemene rechtsbeginselen die zeer nauw aan elkaar verwant zijn.¹⁵ Voor zowel het versterferrecht als het testamentaire erfrecht gaat het om het beginsel dat een persoon geen voordeel behoort te hebben van de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander. Voor het testamentaire erfrecht geldt tevens het beginsel dat hij, die opzettelijk de dood van een ander veroorzaakt, die hem begunstigd heeft, geen voordeel uit die begunstiging behoort te kunnen trekken.¹⁶ Met deze onwaardigheidsgrond wordt dus voorkomen dat de onwaardige erfrechtelijk kan profiteren van zijn eigen wangedrag. Voor mishandeling van de erflater die zijn dood tot gevolg heeft, een delict dat valt onder artikel 4:3 lid 1 sub b BW, geldt hetzelfde.¹⁷ Een moreel oordeel treedt hierbij op de voorgrond, aldus Vellinga.¹⁸ De gronden in artikel 4:3 lid 1 sub d en e BW blokkeren eveneens dat de onwaardige voordeel kan verkrijgen door zijn eigen onbetamelijke gedrag.

Naast het algemeen belang vindt ook de vermoedelijke wil van de erflater zijn weerklank in artikel 4:3 BW. Volgens Vellinga heeft bij onwaardigheid tevens een rol gespeeld dat de wetgever voorschriften moest maken, omdat de erflater in bepaalde gevallen niet meer in staat is om desgewenst de dader van zijn nalatenschap uit te sluiten. Bijvoorbeeld bij moord en doodslag.¹⁹ Bij die invalshoek staat het individuele belang van de erflater voorop.

Voor wat betreft het individuele belang geldt verder dat de wil van de erflater over het algemeen zal stroken met de openbare orde. Over het algemeen zal de erflater immers in de onwaardigheidsgevallen uit artikel 4:3 BW niet willen dat degene die zich zo tegen hem heeft misdragen, van hem erf. Artikel 4:3 BW berust daarmee tevens op de vermoedelijke wil van de erflater.²⁰

In de situaties waarin het individuele belang afwijkt van het algemeen belang, heeft de erflater sinds de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 het instrument

14 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 9, Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023), Suijling/Dubois, 1931, p. 36 (voetnoot 2). Vgl. ook Van der Burg, *WPNR* 1990/5984, p. 806 en Van der Kemp 1870, p. 35-36.

15 Hof Amsterdam 24 november 1988, ECLI:NL:GHAMS:1988:AD0516, *NJ* 1989/369 en HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, *NJ* 1991/593. Zie ook Luijten in zijn noot onder laatstgenoemd arrest.

16 HR 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC1715, *NJ* 1978/114, Hof Amsterdam 24 november 1988, ECLI:NL:GHAMS:1988:AD0516, *NJ* 1989/369 en HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, *NJ* 1991/593.

17 Het opzet van de dader is hierbij niet gericht op de dood. Zie hierover nader par. 2.2.1. Het ombrengen van de erflater kan ook gebracht worden onder art. 4:3 lid 1 sub b BW, in welk geval met deze grond eveneens wordt voorkomen dat de onwaardige kan profiteren van zijn eigen wangedrag.

18 Vellinga, *WPNR* 1983/5648, p. 235.

19 Vellinga, *WPNR* 1983/5648, p. 235.

20 Vgl. ook Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 9 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 256.

van vergeving in handen. Door het schenken van vergiffenis, vervalt de onwaardigheid.²¹ De vergeving staat open bij alle onwaardigheidsgronden. Hoe ernstig of verwerpelijk de misdraging ook is, het staat de erflater vrij om vergiffenis te schenken. Daarmee is de conclusie gerechtvaardigd dat de wil van de erflater belangrijker wordt geacht dan de openbare orde.

Het fundamentele karakter van onwaardigheid wordt voorts onderstreept door het feit dat artikel 4:3 BW een plaats heeft binnen de algemene bepalingen van Boek 4 BW.

Kortom, onwaardigheid is een belangrijk leerstuk binnen ons erfrecht. Aan artikel 4:3 BW ligt ten grondslag dat het onverenigbaar is met de openbare orde en in beginsel eveneens met de vermoedelijke wil van de erflater als een persoon in de genoemde gevallen als erfrechtelijke verkrijger kan opkomen.²² Schenkt de erflater vergiffenis dan prevaleert zijn wil boven de openbare orde. Bij de beantwoording van rechtsvragen en het verklaren van bepaalde keuzes is het doel en de strekking van deze bepaling van grote betekenis.

1.4 Oud-vaderlands recht

In het oud-vaderlandse tijdperk was er sprake van grote rechtsverscheidenheid. Gewesten, steden en streken hadden ieder hun eigen recht.²³ De Lex Frisionum, opgetekend tussen 785 en 794 (misschien 802), die gold voor de Friezen in een groot deel van het huidige Noord-Nederland, bevat reeds een bepaling die handelt over onwaardigheid.²⁴ Roes vertaalt deze bepaling als volgt:

'Als iemand zijn eigen vader zal doden, verliest hij het erfdeel dat aan hem moet toekomen.'²⁵

Deze bepaling verwoordt volgens Roes de belangrijkste grond voor onwaardigheid in die tijd.²⁶ Niet alleen in Noord-Nederland bestaat een dergelijke bepaling. De Groot beschrijft in zijn Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid uit 1631 een soortgelijk artikel voor het gewest Holland:

'Wie misdadelick oorsaeck heeft gegeven tot des overledens dood, al is hy de naeste van bloede, mag niet erven.'²⁷

21 Zie over vergeving nader H4.

22 In beginsel, omdat de erflater vergiffenis kan schenken waardoor de onwaardigheid vervalt (art. 4:3 lid 3 BW).

23 Asser/Scholten *Algemeen deel** 1974/ H3, §3.

24 Roes, *Thijngenootschap* 2013/03, p. 143. Zie ook Roes 2006, p. 154.

25 Roes, *Thijngenootschap* 2013/03, p. 143. Roes tekent daarbij op dat het de enige erfrechtelijke bepaling is in de Lex Frisionum.

26 Roes, *Thijngenootschap* 2013/03, p. 143-144. Ook in de huidige wetgeving vinden we deze grond nog altijd terug, zij het in iets andere bewoordingen (art. 4:3 lid 1 sub a BW).

27 B.II.D. 28 §42, De Groot, Inl. 1939, p. 86.

In latere aantekeningen op De Groots Inleiding uit 1784 wordt bij deze bepaling de – in die tijd reeds als bekend bestempelde – rechtsspreuk over de bloedige hand aangehaald met daarbij de vermelding dat deze vooral in Zeeland is aangenomen.²⁸ Fischer beperkt het toepassingsbereik van deze onwaardigheidsgrond daarentegen niet tot een bepaald gewest, bepaalde stad of bepaalde streek en merkt in zijn algemeenheid op dat de bloedige hand niet mocht erven.²⁹

Het bestaansrecht van deze onwaardigheidsgrond heeft bij de totstandkoming van latere wetgeving op dit terrein – terecht – niet ter discussie gestaan. Deze grond strookt geheel met de ratio van de onwaardigheidswetgeving.³⁰

Het geval van de bloedige hand was niet de enige onwaardigheidsgrond toentertijd. Het Romeinse recht, dat in de meeste gewesten als aanvullend recht gold,³¹ kende vele oorzaken van onwaardigheid.³² Meer oorzaken dan in latere wetgevingen is aangenomen.³³ Een aantal van deze gronden komen in de huidige wetgeving niet meer voor, omdat ze enkel passen bij de tijdsgeest van weleer. Een voorbeeld hiervan is Dig. 34, 9, 1 waarin is bepaald dat een vrijgelatene op grond van het argument dat hij onwaardig is, een legaat of fideicommiss dat hem in het testament van zijn beschermheer nagelaten is, verliest, wanneer hij die beschermheer na diens dood als handelaar in ongeoorloofde waren heeft aangebracht.³⁴ Illustratief is ook het geval waarin een erfrechtelijke verkrijger zijn verkrijging verliest aan de kerk, omdat hij zich niet heeft ingespannen de erflater los te kopen.³⁵

Verder geldt dat enkele Romeinse onwaardigheidsgronden als zodanig niet zijn teruggekeerd, maar wel als reden van onbekwaamheid om uit een testament voordeel te genieten. Bijvoorbeeld de gedragingen die in het OBW zijn ondergebracht in artikel 948 en 956.³⁶ Eerstgenoemde bepaling houdt in dat een echtgenoot geen voordeel kan genieten door de uiterste wilsbeschikkingen van zijn mede-echtgenoot indien het huwelijk zonder behoorlijke toestemming is aangegaan en de erflater is gestorven op een tijdstip waarop de wettigheid van dit huwelijk om die reden nog in rechte kon worden betwist.³⁷ Artikel 956 OBW bepaalt dat overspelers en hun medeplichtigen uit elkaars uiterste wil geen voordeel kunnen genieten, mits van het overspel voor het overlijden van de erflater door een rechterlijk gewijsde is

28 Schorer & Austen 1784, p. 292. Zie over deze rechtsspreuk ook Matthaëus 1775, p. 127-151.

29 De Blécourt/Fischer 1967, p. 331. Het zij opgemerkt dat Fischer hierbij wel verwijst naar De Groot.

30 Zie over de ratio par. 1.3.

31 Ondanks het feit dat het gaat om aanvullend recht, is de invloed van het Romeinse recht groot geweest. Zie daarover bijvoorbeeld nader De Blécourt/Fischer 1967, p. 20 en Van Oven 1945, p. 46.

32 De Blécourt/Fischer 1967, p. 19, 20, 34-35 en Van der Kemp 1870, p. 4. Dig. 34, 9 (vertaling Spruit e.a. 1997, p. 890-902) en Cod. 6, 35 (vertaling Spruit e.a. 2007, p. 536-541) zien in het bijzonder op onwaardigheid in het Romeinse recht.

33 Van der Kemp 1870, p. 4.

34 Vertaling kenbaar uit Spruit e.a. 1997, p. 890.

35 Windscheid 1901, § 670, p. 688 (randnummer 7).

36 Land 1902, p. 25 (voetnoot 1).

37 Vgl. Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 72. In het nieuwe erfrecht dat op 1 januari 2003 in werking is getreden, komt deze bepaling niet meer voor.

gebleken.³⁸ Deze gronden horen bij onwaardigheid ook niet thuis. In tegenstelling tot onwaardigheid is de vererving in deze gevallen over het algemeen in lijn met de wil van de erflater. Het gevolg van de onbekwaamheid zal dan ook doorgaans in strijd zijn met de wil van de erflater.³⁹ Bij onwaardigheid is de aanleiding om te veronderstellen dat het niet strookt met de wil van de erflater dat de onwaardige iets verkrijgt uit zijn nalatenschap, het feit dat de onwaardige zich heeft misdragen tegen de erflater. De misdraging kan zowel zien op de erflater in persoon als op zijn uiterste wil. In de gevallen van artikel 948 en 956 OBW is van wangedrag tegen de erflater geen sprake. Deze bepalingen zijn daarom terecht niet teruggekeerd als reden voor onwaardigheid.

Ondanks het feit dat meerdere Romeinse onwaardigheidsgronden in de huidige wetgeving niet meer (als zodanig) voorkomen, is de conclusie gerechtvaardigd dat het Romeinse recht van grote betekenis is geweest op de ontwikkeling van het leerstuk onwaardigheid. Meerdere van de huidige onwaardigheidsgronden zijn terug te voeren op het Romeinse recht. In de navolgende paragrafen komt dit nader aan de orde.

Over onwaardigheid in de nieuwe tijd vóór de codificatie merkt Van der Kemp nog op dat de rechter er bijna vanzelf toe moest komen om de gevallen van onwaardigheid tot in het oneindige uit te breiden. De rechter kreeg verschillende gevallen te beoordelen die niet in wet waren voorzien, maar hem wel de onwaardigheid van de erfgenaam schenen te bewijzen. Waar het Romeinse recht als landswet of althans als subsidiair recht gold, moest de rechter zich daaraan houden. Waar het Romeinse recht enkel een voorbeeld was van wijsheid en billijkheid, was de rechter er niet aan gebonden en bestond er geen bezwaar om onwaardigheid aan te nemen in gevallen die zonder twijfel even gewichtig of zwaarder waren dan de genoemde. Met als argument dat de goede zeden en billijkheid dat eisten concludeerde de rechter in dergelijke gevallen tot onwaardigheid.⁴⁰ Deze vrijheid om buiten de gronden als genoemd in de wet tot onwaardigheid te komen, is in latere wetgeving aan banden gelegd. Artikel 4:3 BW kent een limitatieve opsomming van onwaardigheidsgronden. Deze strikte benadering knelt in sommige gevallen. Verdient het de voorkeur om over te stappen naar een meer open norm om de rechter weer de vrijheid te geven iemand onwaardig te verklaren, omdat de eisen van redelijkheid en billijkheid dat vorderen? In paragraaf 2.9 en 6.6 komt dit nader aan de orde.

1.5 Onwaardigheid in de periode 1798-1838

In 1798 worden de eerste stappen gezet voor een codificatie van zowel het burgerlijk recht als het strafrecht. Op 28 september van dat jaar wordt een commissie van

³⁸ Deze bepaling is bij de Wet herziening echtscheidingsrecht uit 1971 afgeschaft, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 82.

³⁹ Vgl. Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 9.

⁴⁰ Van der Kemp 1870, p. 4-5. Vgl. ook Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 403.

twalf rechtsgeleerden benoemd ter vervaardiging van een civiel en crimineel wetboek.⁴¹ Wierdsma legt zich toe op het erfrecht en zijn eerste ontwerp-erfrecht zal in de eerste helft van 1799 totstand zijn gekomen. Nadien volgt nog een opstel van zijn hand (vermoedelijk nog in hetzelfde jaar) alsmede een nieuw ontwerp-erfrecht in 1800.⁴² In deze stukken is plaats ingeruimd voor onwaardigheid. Het opstel bevat daartoe de volgende bepalingen:

‘Iemand die eenen anderen het leeven benoemen heeft, zal uit desselfs uitersten wille geen voordeel mogen genieten.’⁴³

‘Dezulke die iemand tot het maaken of tot het herroepen of vernietigen van een uitersten wil gedwongen of tot het maaken van een uitersten wille belet hebben, beneevens derzelver vrouwen of kinderen zullen van de zodanigen bij uitersten wille niets mogen genieten.’⁴⁴

Commissielid Gockinga merkt in zijn op- en aanmerkingen op dat de gezonde rede deze bepalingen beveelt.⁴⁵ In Wierdsma zijn ontwerp zijn deze bepalingen ook terug te vinden.⁴⁶ Hoewel de gezonde rede niet met zoveel woorden als grondslag wordt genoemd bij onwaardigheid in het OBW en artikel 4:3 BW, valt het er wel in te lezen.⁴⁷

Het maken van een legaat van onderhoud aan een persoon die anders geen voordeel mag genieten, is wel mogelijk.⁴⁸ Wanneer iemand het onderhoud gelegateerd is, moet hij worden verzorgd van alles wat hij tot kleding, voeding en huisvesting nodig heeft naar zijn staat en conditie en het vermogen van degene die daarmee belast is.⁴⁹

41 Asser/Scholten *Algemeen deel** 1974, H3, §3 en Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 1.

42 Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 3-4.

43 Art. 8d Cap. 16, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 52.

44 Art. 8e Cap. 16, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 53. In dit opstel en ontwerp zijn nog een aantal artikelen opgenomen waarin aan bepaalde personen voordeel wordt ontzegd uit een bepaalde nalatenschap. Een aantal bepalingen is, al dan niet enigszins gewijzigd, later in het OBW gekomen als grond voor onbekwaamheid. Bijvoorbeeld het geval van overspel. Van een misdrijving jegens de erflater of zijn uiterste wil is bij deze bepalingen geen sprake. Ik laat deze artikelen daarom verder buiten beschouwing. Ik volsta met een verwijzing naar Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 41-55. Zie voor een bepaling die betrekking heeft op de verkrijging van de onbevoegde, waarbij onwaardigheid nog wordt aangestipt, p. 55.

45 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 52.

46 Art. 14 Cap. 16 resp. art. 15 Cap. 16, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 52-53.

47 Zie par. 1.3.

48 Art. 4 Cap. 22 in het opstel en art. 3 Cap. 22 in het ontwerp, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 174.

49 Art. 12a Cap. 22 in het opstel en art. 49 in het ontwerp, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 194. Over de wenselijkheid van dit legaat kom ik hieronder nog nader te spreken.

Wierdsma zijn inspanningen ten spijt, wordt geen van zijn stukken tot wet verheven. Een nadien verschenen ontwerp van Johannes van der Linden is hetzelfde lot beschoren.⁵⁰ Lodewijk Napoleon geeft vervolgens opdracht de Code Napoléon geschikt te maken voor het Koninkrijk Holland. In 1808 ziet een daartoe strekkend ontwerp het levenslicht dat met enkele wijzigingen op 1 mei 1809 onder de naam ‘Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland’ (WNvH) wordt ingevoerd.⁵¹

De twee hiervoor aangehaalde bepalingen uit de codificatiearbeid van Wierdsma komen ook terug in het ontwerp-1808 en het uiteindelijke WNvH, zij het op onderdelen gewijzigd. De bepalingen luiden als volgt:

‘Die een ander het leven benomen heeft, mag uit kracht van deszelfs testament geen voordeel genieten.’⁵²

‘Die iemand tot het maken of herroepen van een testament gedwongen of het maken of herroepen van hetzelfde belet heeft, wordt gehouden voor onwaardig om te genieten het voordeel waartoe die dwang of dat belet gelegenheid gegeven heeft.’⁵³

De eerstgenoemde bepaling stemt vrijwel geheel overeen met het opstel en ontwerp van Wierdsma. Ten aanzien van deze bepaling wordt nog het volgende opgemerkt. In het WNvH is de mogelijkheid van kinderen om hun ouders te onterven uitgesloten. Deze bepaling biedt hiervoor slechts gedeeltelijk soelaas. Nu de bloedige hand enkel uit het testament geen voordeel mag genieten, heeft dit tot gevolg dat een niet bij testament bevoordeelde ouder een aanslag op het leven van zijn kind kan plegen zonder het recht op de legitieme te verliezen.⁵⁴

Bij de onderste bepaling springt in het oog dat hier, in tegenstelling tot de ontwerpen van Wierdsma, uitdrukkelijk de term onwaardig wordt gebruikt. Wel lijkt de bepaling beperkter in bereik dan de daarmee corresponderende bepaling van Wierdsma. Zo wordt het vernietigen van een uiterste wil niet genoemd. Daarentegen is het beletten een uiterste wil te herroepen wel opgenomen, hetgeen in Wierdsma’s bepalingen niet voorkomt. Het huidige recht trekt de grenzen nog wat ruimer. Niet alleen het (door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid)⁵⁵ dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken (waaronder ook het herroepen valt) en het vernietigen van een uiterste wil leiden tot onwaar-

50 Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 5-8.

51 Asser/Scholten *Algemeen deel** 1974, H3, §3 en Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 8-10.

52 Art. 622 (Kap. II, Afd. 2) in het ontwerp-1808 en art. 615 (H2, Afd. 2) in het WNvH, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 286-287.

53 Art. 623 (Kap. II, Afd. 2) in het ontwerp-1808 en art. 616 (H2, Afd. 2) in het WNvH, kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 287.

54 Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 82.

55 Door deze toevoeging, die in het WNvH niet voorkomt, lijkt art. 4:3 BW op dat punt beperkter in bereik. In par. 2.5.1 en 2.5.2 komt aan de orde dat deze toevoeging niet beperkend werkt en in feite een lege huls is.

digheid, maar ook het verduisteren of vervalsen van een uiterste wil (art. 4:3 lid 1 sub d en e BW).

Het legaat van onderhoud komt eveneens terug in het ontwerp uit 1808 en het WNVH. Het betreft een van de onderwerpen waarover in de Staatsraad is gedebatteerd. In het ontwerp-1808 was de bevoegdheid opgenomen een legaat van onderhoud te maken aan degenen die anders geen voordeel uit kracht van een testament mogen genieten.⁵⁶

Van Gennep merkte het volgende op over deze bepaling:

‘Geen legatum alimentorum mag volgens art. 911 in ’t Code Napoléon aan onwaardigen gaan. Maar wij hebben dit gerestringeerd om de natuurlijke billijkheid niet geheel uit te sluiten en de publicque cassen niet te bezwaren.’⁵⁷

Reuvens wenst liever het artikel van de Code Napoléon aan te houden, omdat hij vreest dat men anders de wet zal eluderen. Volgens Van Gennep kan de toevoeging van het woord ‘noodzakelijk’ dit mogelijk ondervangen.⁵⁸ In het WNVH is deze suggestie gevolgd.⁵⁹ Het legaat van onderhoud is een figuur die nu niet meer voorkomt. Wel kan hier een parallel worden getrokken met de legitieme portie. Een van de redenen waarom de legitieme portie niet is afgeschaft bij de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 betreft dat behoud van de legitieme portie voor een deel strekt tot bescherming van de gemeenschap. De legitieme portie wordt als middel gezien om een beroep op gemeenschapsgelden te verhinderen, althans te verminderen.⁶⁰ Het argument over de publieke kassen speelt hierbij dus eveneens een rol. Desondanks valt de afweging anders uit dan vroeger. Een onwaardige kan geen aanspraak maken op zijn legitieme portie.⁶¹ Wel kan de erflater via een andere weg bereiken dat de onwaardige alsnog voordeel ontvangt uit zijn nalatenschap namelijk door hem zijn gedraging ondubbelzinnig te vergeven, zodat de onwaardigheid vervalt.⁶²

Het WNVH is in Nederland van kracht geweest tot de invoering van de Code Civil (CC) in 1811.⁶³ De CC is in 1838 vervangen door het oud Burgerlijk Wetboek. In

56 Art. 775 (Kap. II, Afd. 7), kenbaar uit: Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 309.

57 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 309. Vgl. ook Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 9.

58 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 309.

59 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 309 (art. 769, H2, Afd. 7 WNVH). De definitie van het legaat van onderhoud in het ontwerp-1808 en het WNVH komt grotendeels overeen met de definitie in de stukken van Wierdsma, zie Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 315 voor het ontwerp-1808 en het WNVH en p. 194 voor het opstel en ontwerp Wierdsma. Zie over de stukken Wierdsma ook hiervoor.

60 Waaijer, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 328.

61 Zie daarover nader par. 3.2.

62 Zie daarover nader H4.

63 Asser/Scholten *Algemeen deel** 1974, H3, §3.

de tussentijd hebben nog diverse wetsontwerpen zich aangediend die de eindstreep niet hebben gehaald.⁶⁴ Zonder deze codificatiegeschiedenis tot in detail te willen bespreken, worden hierover enkele opmerkingen gemaakt.

In de ontwerpen van 1814, 1816 en 1820 is het ombrengen van de erflater en het dwingen van de erflater tot het maken, herroepen of vernietigen van een uiterste wil dan wel het beletten daarvan wederom als uitsluitingsgrond opgenomen.⁶⁵ Deze oorzaken van onwaardigheid zijn in de ontwerpen uit 1816 en 1820 tevens grond voor het verliezen van het recht op een erfenis bij versterf.⁶⁶ Verder is in deze twee ontwerpen opgenomen dat degene die een uiterste wil geheel of ten dele heeft verdonkerd, vernietigd of veranderd het voordeel uit dat testament wordt ontnomen.⁶⁷ Deze uitbreidingen vormen een stap in de richting van de onwaardigheidsbepalingen in het OBW.⁶⁸

In oktober 1823 wordt een ontwerp Burgerlijk Wetboek naar de Tweede Kamer gestuurd. In januari 1824 rondt de Tweede Kamer de behandeling en aanvaarding van de wetsontwerpen over het erfrecht af door het aannemen van de laatste titel. Later dat jaar neemt de Eerste Kamer de titel aan waaronder onwaardigheid in het versterferfrecht valt en in 1825 volgt de titel die mede de onwaardigheid in het testamentaire erfrecht omvat.⁶⁹ In 1830 wordt het Burgerlijk Wetboek gedrukt, maar door de Belgische opstand vindt de invoering niet plaats in 1831. Nadien vinden in beide regelingen nog wat wijzigingen plaats waarna op 1 oktober 1838 het OBW in werking treedt.⁷⁰ De bepalingen uit de stukken van 1823 tot en met 1830 naderen nog dichter de bepalingen die uiteindelijk in het OBW zijn terechtgekomen. Deze artikelen stemmen dermate overeen met het OBW dat de meerwaarde van een afzonderlijke bespreking hiervan ontbreekt.⁷¹ De relevante wetsgeschiedenis bij deze stukken wordt aangehaald bij de bespreking van het OBW in de volgende paragraaf.

1.6 Onwaardigheid in de periode 1838-2003 (OBW)

In het OBW, dat hier gold van 1838 tot 2003, waren de artikelen 885 – 887 OBW gewijd aan onwaardigheid in het versterferfrecht en artikel 959 OBW aan onwaar-

64 Voor een uitgebreide bespreking van deze voorstellen verwijs ik naar Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 11-18.

65 De bepalingen verschillen op onderdelen zowel tekstueel als inhoudelijk. Ik volsta met een verwijzing naar Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 286-287 voor het ontwerp 1814 en p. 363 voor de ontwerpen uit 1816 en 1820.

66 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 437.

67 Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 364.

68 Voor de (on)mogelijkheden in deze ontwerpen om een legaat van onderhoud te maken verwijs ik naar Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987, p. 309 (i.h.b. art. 817 uit het ontwerp-1814 op die pagina) en p. 407 (i.h.b. art. 2068 uit het ontwerp-1816 en art. 1807 uit het ontwerp-1820 op die pagina) waarbij in de twee laatstgenoemde artikelen wordt verwezen naar de voorschriften uit titel 15, afd. 3 die te vinden zijn op p. 361 e.v.

69 De term onwaardig is hier niet geheel juist. Zie daarover nader voetnoot 72.

70 Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987, p. 19-20.

71 Voor de teksten van de bepalingen verwijs ik naar Voorduin 1838, p. 16-19 en 96-97.

digheid in het testamentaire erfrecht.⁷² Deze paragraaf vangt aan met een bespreking van de artikelen uit het versterferrecht (par 1.6.1-1.6.3). Paragraaf 1.6.4 zoomt in op artikel 959 OBW.

1.6.1 *Onwaardigheid in het versterferrecht*

Artikel 885 OBW somt de gronden op voor onwaardigheid in het versterferrecht en luidt bij de invoering in 1838 als volgt:

‘Als onwaardig om erfgenamen te zijn, worden beschouwd en als zoodanig van de erfenis uitgesloten:

- 1°. Hij, die veroordeeld is, ter zake dat hij den overledene heeft omgebracht of getracht heeft om te brengen;
- 2°. Hij, die bij regterlijke uitspraak overtuigd is tegen den erflater lasterlijk te hebben ingebracht eene beschuldiging van een misdrijf waartegen eene onteerende straf is bedreigd;
- 3°. Hij, die den overledene door geweld of feitelijkheid belet heeft zijnen uitersten wil te maken of te herroepen;
- 4°. Hij, die den uitersten wil van den overledene heeft verduisterd, vernietigd of vervalscht.’

De Nederlandse wetgever heeft zich bij het opstellen van deze bepaling laten inspireren door de Code Civil en het Romeinse recht. De eerste twee gronden komen vrijwel geheel overeen met de eerste twee gronden van artikel 727 CC.⁷³ Indirect gaan deze gronden op het Romeinse recht terug. Het oudere recht, zowel hier als in Frankrijk, heeft onwaardigheid van de Romeinen overgenomen. Hoewel door de rechter destijds ook andere redenen dan bij de Romeinen waren aanvaard, zijn de eerste twee gronden uit de CC de Romeinen niet onbekend.⁷⁴ In artikel 727 CC zijn de gronden beperkt en teruggebracht tot drie.⁷⁵ De derde en vierde grond komen in het Franse recht niet voor. Hierbij heeft de wetgever rechtstreeks geput uit het Romeinse recht.⁷⁶ Dat betekent dat alle gronden uit artikel 885 OBW zijn terug te voeren op het Romeinse recht.

Weve meent dat de onder 3 en 4 genoemde gronden niet tot onwaardigheid behoren te leiden.⁷⁷ Het gaat hierbij volgens hem veeleer om een vergrijp tegen de benoemde erfgenaam of legataris, die daardoor benadeeld wordt, dan tegen de erfla-

⁷² Art. 959 OBW spreekt in tegenstelling tot art. 885 OBW niet uitdrukkelijk van onwaardigheid, maar van geen voordeel kunnen genieten uit den uiterste wil. In de literatuur wordt bij art. 959 OBW veelal ook gesproken van onwaardigheid. In het navolgende gebruik ik bij art. 959 OBW eveneens de term ‘onwaardigheid’.

⁷³ Asser 1838, p. 300.

⁷⁴ Van der Kemp 1970, p. 8 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 403, 406 en 408. Hieruit volgt tevens dat deze gronden uit de CC en de Romeinse bepalingen op onderdelen van elkaar verschillen. Zie daarover ook Van der Kemp 1870, p. 13.

⁷⁵ Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 403.

⁷⁶ Van der Kemp 1870, p. 20. Zie ook Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409. In de ontwerpen uit 1816 en 1820 komt een vergelijkbare grond voor. Zie daarover par. 1.5.

⁷⁷ Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 402.

ter.⁷⁸ Deze mening is niet alom gedeeld.⁷⁹ Van der Kemp stelt in mijn ogen terecht dat de erflater het recht heeft om naar eigen goeddunken over zijn bezittingen te beschikken, en wanneer iemand de uitoefening of de werking van dat recht belet of belemmert, dan tast hij ontegenzeggelijk de erflater aan in een van zijn gewichtigste rechten, dat niet genoeg gewaarborgd kan worden.⁸⁰

Ook Asser kan zich vinden in de toevoeging van deze twee onwaardigheidsgronden. Volgens hem gaat het hierbij om misdrijven van zodanige aard dat de daders het in alle opzichten verdienen van de erfenis te worden uitgesloten.⁸¹ Met Asser ben ik bovendien van mening dat bij het ontbreken van deze gronden de erfgenaam voordeel kan trekken uit zijn eigen misdrijf. Doel en strekking van onwaardigheid is juist om dat te voorkomen.⁸²

De Code Civil kende nog een derde onwaardigheidsgrond in artikel 727 CC. Deze grond is door de Nederlandse wetgever niet overgenomen. Volgens deze bepaling is – op een enkele uitzondering na⁸³ – als onwaardig uitgesloten de meerderjarige erfgenaam, die van een jegens de erflater gepleegde moord kennis draagt, maar daarvan geen aangifte aan het gerecht heeft gedaan.⁸⁴ De reden voor terzijdestelling van deze bepaling is dat de Nederlandse wetgever het als onzedelijk heeft aangemerkt iemand uit geldelijk belang te verplichten een misdaad aan te geven. Op elke burger rust de plicht een misdrijf aan te geven indien hij daarvan kennis draagt en er bestaat geen grond om de erfgenaam die dit nalaat meer te straffen dan elke andere burger, aldus de wetgever.⁸⁵ Bovendien kan deze grond gemist worden, nu misdrijven van dien aard zelden verholen blijven.⁸⁶ Voorts strookt het met de ratio van onwaardigheid deze onwaardigheidsgrond niet op te nemen, aangezien het niet de onwaardige is die zich ernstig tegen de erflater heeft misdragen.

In de navolgende paragrafen worden de verschillende leden van artikel 885 OBW elk kort afzonderlijk besproken.⁸⁷

78 Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 402. Hiermee is niet gezegd dat Weve deze gedragingen zonder gevolg wil laten. Daarvoor verwijs ik naar de hiervoor genoemde pagina.

79 Hoewel op onderdelen gewijzigd, kent de wet nog altijd deze gronden van onwaardigheid (art. 4:3 lid 1 sub d en e BW). Het nut en de noodzaak hiervan wordt door de wetgever derhalve nog immer ingezien. Zie over deze gronden nader par. 2.5 resp. 2.6.

80 Van der Kemp 1870, p. 20-21.

81 Asser 1838, p. 300.

82 Asser 1838, p. 301. Zie over de ratio nader par. 1.3.

83 Zie voor de uitzonderingen art.728 CC.

84 Asser 1838, p. 300.

85 Asser 1838, p. 300 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 408-409.

86 Asser 1838, p. 300 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 408-409.

87 Deze bespreking blijft beperkt tot relevante rechtspraak, wetswijzigingen en discussies die onder het oude recht hebben gespeeld. Onderdelen van art. 885 OBW die terugkomen in het huidige art. 4:3 BW komen bij de bespreking van art. 4:3 BW aan de orde.

1.6.1.1 *Artikel 885 lid 1 OBW: ombrengen erflater*⁸⁸

Uit het eerste lid volgt dat een veroordeling is vereist. Het gaat hierbij om een veroordelende uitspraak van de strafrechter.⁸⁹ Het OBW wijkt hierin af van het Romeinse recht waar een bewijs van schuld voldoende is.⁹⁰ In de situatie dat de moordenaar van de erflater voor zijn veroordeling het leven laat, wordt het verschil tussen beide systemen zichtbaar.⁹¹ Volgens het OBW is de moordenaar niet onwaardig. Naar Romeins recht bestaat wel een mogelijkheid om tot onwaardigheid te komen. Hoewel door het overlijden van de moordenaar strafvervolgning niet meer mogelijk is, kan het bewijs van schuld in een civiele procedure geleverd worden.⁹² De huidige wet vordert nog altijd een (onherroepelijke) veroordeling. Jurisprudentie van het EHRM brengt echter mee dat deze voorwaarde niet in alle gevallen gehanteerd mag worden. Of de oplossing gezocht kan worden in een bewijs van schuld, zoals bij de Romeinen, komt in paragraaf 2.2.3 aan de orde.

Volgens Weve heeft de wetgever de eis van een veroordeling gesteld om alle moeilijkheden te voorkomen.⁹³ Dat doel is echter niet bereikt. Niet alleen het stellen van de voorwaarde zelf geeft aanleiding tot problemen,⁹⁴ ook de betekenis van het begrip ‘veroordeling’ heeft geleid tot rechtspraak.⁹⁵

H heeft iemand van het leven beroofd. De strafrechter acht het misdrijf doodslag bewezen verklaard. H is echter niet strafbaar en wordt daarom ontslagen van alle rechtsvervolgning. Wel wordt aan H een maatregel opgelegd: opname in een krankzinnigengesticht.⁹⁶ Bij het Hof Amsterdam ligt de vraag voor of in dit geval van een veroordeling in de zin van artikel 885 OBW sprake is. Het hof overweegt als volgt:

‘In de tijd dat gemeld artikel [artikel 885, MdV] de diverse fasen van behandeling doorliep, grof gezegd de periode van 1823–1833, gold in Nederland de Franse Code penal en officiële plannen om te geraken tot een geheel nieuw Nederlands Wetboek van Strafrecht bestonden sedert 1827 en geruime tijd daarna niet meer.

Art. 64 Code penal, hier geciteerd in de officiële Nederlandse vertaling luidde:

88 Lid 1 spreekt over ‘ombrengen’. Het huidige art. 4:3 BW bezigt dezelfde term. Hoe deze term moet worden uitgelegd, komt aan de orde in par. 2.2.1.

89 Diephuis 1847, p. 256-257 en De Pinto/Teixeira de Mattos 1885, p. 360.

90 Van der Kemp 1870, p. 13 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 406.

91 Voor de poging tot moord geldt hetzelfde.

92 Van der Kemp 1870, p. 13-14.

93 Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 406.

94 Zie hierover nader par. 2.2.3.

95 Hof Amsterdam 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, NJ 1977/213. Zie over deze uitspraak ook het overzicht der Nederlandse rechtspraak erfrecht in *WPNR* 1978/5417, p. 39.

96 In 1988 is de term ‘krankzinnigengesticht’ vervangen door ‘psychiatrisch ziekenhuis’. Met ingang van 1 januari 2020 is de strafrechtelijke maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis vervallen. Sindsdien heeft de strafrechter de mogelijkheid op grond van art. 2.3 Wet forensische zorg (Wfz) in de daar genoemde gevallen een zorgmachtiging af te geven, Bleichrodt & Vegter 2021, p. 171-172.

‘Daar is noch misdaad, noch wanbedrijf, zo wanneer de beklaagde ten tijde van het feit in staat van krankzinnigheid was, of wanneer hij door overmagt gedwongen werd.’
Daaruit volgt dat de burgerlijke wetgever ten tijde dat hij art. 885 ontwierp in het geheel niet kan hebben gedacht aan een — immers in die tijd onbestaanbare — ‘veroordeling’ van een persoon die, gelijk H., ten tijde van het begaan van het feit zozeer lijdende was aan gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van zijn geestvermogens dat — naar het oordeel van de strafrechter — zelfs voor toepassing van art. 37a jo. art. 37, lid 3, Sr. geen plaats was en van wie met toepassing van art. 37 Sr. de plaatsing in een krankzinnigengesticht is bevolen. Ten aanzien van H. is derhalve geen sprake van een ‘veroordeling’ in de zin waarin dit begrip in art. 885 BW moet worden opgevat en derhalve niet van onwaardigheid.⁹⁷

In de voorlaatste alinea lijkt het hof te spreken over een strafrechtelijke ‘veroordeling’.⁹⁸ H is echter niet strafrechtelijk veroordeeld. Immers, hij is ontslagen van alle rechtsvervolging. Enkel indien de rechter het ten laste gelegde bewezen en strafbaar acht alsmede de verdachte strafbaar, spreekt hij een veroordeling uit.⁹⁹ Met andere woorden: komt de rechter tot vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging dan is van een veroordeling geen sprake.¹⁰⁰ Nu van een strafrechtelijke veroordeling geen sprake is, hetgeen artikel 885 lid 1 OBW vereist, had het hof zonder veel omhaal tot de conclusie kunnen komen dat H niet onwaardig is. Onder het huidige recht laat de discussie weer op of ontslag van alle rechtsvervolging onwaardigheid meebrengt. In paragraaf 2.2.3.6 komt dit uitgebreid aan de orde.

De verwijzing van het hof naar de Code penal kan ik bovendien niet geheel volgen. Het is juist dat de Code penal gold in Nederland ten tijde van het ontwerpen van artikel 885 OBW. In 1886 is echter het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Ten gevolge van die invoering heeft de wetgever artikel 885 OBW langs de lat van het nieuwe Wetboek van Strafrecht gelegd en geen reden gezien om het eerste lid te wijzigen.¹⁰¹ Hieruit moet mijns inziens worden afgeleid dat bij de toepassing van artikel 885 OBW na 1886 gekeken dient te worden naar het Wetboek van Strafrecht en niet naar de Code penal.

97 Hof Amsterdam 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, NJ 1977/213.

98 In het WPNR wordt hierover het volgende opgemerkt: ‘Met andere woorden: als art. 885 sub 1 rept van ‘hij, die veroordeeld is terzake’, gaat het impliciet ervan uit, dat dit straftoemeting betekent en de grondslag voor de onwaardigheid is hier dus noch het ombrengen zelf noch een veroordeling deswege, doch zuiver de straftoemeting en derhalve geen onwaardigheid zonder straftoemeting’, WPNR 1978/5417, p. 39. In die tijd bestond nog niet de mogelijkheid voor de rechter iemand te veroordelen zonder een straf of maatregel op te leggen (vgl. het huidige art. 9a Sr). Dat maakt echter niet dat de straftoemeting de grondslag is voor onwaardigheid. De gedraging is de aanleiding en een veroordeling was (en onder het huidige recht veelal ook nog steeds) een voorwaarde om tot onwaardigheid te komen. Zie over onwaardigheid en art. 9a Sr nader par. 2.2.3.

99 Keulen & Knigge 2020, p. 110.

100 Vgl. ook Hofstee, in: *T&C Strafrecht*, art. 36f Sr, aant. 5a (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

101 Art. 885 lid 2 OBW is in 1886 wel aangepast vanwege veranderingen in het strafrecht. Zie daarover nader par. 1.6.1.2.

Een ander discussiepunt onder 885 lid 1 OBW is de vraag of deze bepaling zich ook uitstrekt tot de medeplichtige. Meijers meent dat in overeenstemming met artikel 47 Wetboek van Strafrecht (Sr) met de dader gelijkgesteld moet worden de mededader, de middellijke dader en de uitlokker. De medeplichtige valt volgens hem er niet onder.¹⁰² Van der Ploeg en Perrick zijn eenzelfde mening toegedaan waarbij Perrick nog opmerkt dat deze opvatting met de Franse rechtspraak overeenkomt.¹⁰³ Eggens, Polak en Luijten zijn minder stellig en achten het twijfelachtig of de medeplichtige onder deze bepaling valt.¹⁰⁴ Met de invoering van het huidige artikel 4:3 BW is deze discussie beslecht. Artikel 4:3 lid 1 sub a BW strekt zich ook uit tot de medeplichtige.¹⁰⁵

Over de terminologie valt nog het volgende op te merken. Artikel 47 Sr gebruikt het woord dader in ruime zin. Hieronder vallen de pleger, medepleger, doen pleger en uitlokker. Meijers, Van der Ploeg en Perrick verwijzen uitdrukkelijk naar artikel 47 Sr, maar hanteren in afwijking van de daar gebruikte begrippen, de termen ‘mededader’ en ‘middellijke dader’. Aangezien de term *dader* ook gebruikt kan worden in de beperkte zin van *pleger*, is deze woordkeuze ongelukkig te noemen. In latere literatuur houdt Perrick wel de termen aan uit artikel 47 Sr.¹⁰⁶

1.6.1.2 Artikel 885 lid 2 OBW: lasterlijke beschuldiging

Artikel 885 OBW is tot de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 vrijwel ongewijzigd gebleven. Enkel het tweede lid is in 1886 aangepast als gevolg van veranderingen in het strafrecht.¹⁰⁷ In 1854 zijn de schavot- en lijfstraffen, inclusief het brandmerken afgeschaft.¹⁰⁸ Nadien zijn de doodstraf, deportatie, tuchthuisstraf en de verbanning nog als ontorende straffen aangemerkt.¹⁰⁹ In het Wetboek van Strafrecht, dat in 1886 in werking is getreden, is de ontorende straf niet langer als sanctiemogelijkheid opgenomen.¹¹⁰ Artikel 885 lid 2 OBW is daardoor als volgt gewijzigd:

‘Hij, die bij regterlijke uitspraak overtuigd is tegen den erflater lasterlijk te hebben ingebracht eene beschuldiging van een misdrijf waartegen eene vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is bedreigd;’

Het tweede lid sluit daarmee aan bij het ingevoerde Wetboek van Strafrecht waarin de vrijheidsstraf een centrale plaats inneemt in het sanctiestelsel. Het huidige recht

102 Asser/Meijers 1915, p. 23.

103 Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 16 en Asser/Perrick 1996, p. 16.

104 Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 162 resp. Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15.

105 Zie hierover nader par. 2.2 en 2.2.2.

106 Asser/Perrick 4 2021/25.

107 Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163.

108 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 5.

109 Van der Kemp 1870, p. 19.

110 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 4 en 8-9. Op 31 oktober 1860 werd de laatste ter dood veroordeelde terechtgesteld, Bleichrodt & Vegter 2021, p. 5.

kent met artikel 4:3 lid 1 sub c BW een soortgelijke bepaling. In paragraaf 2.4 komt dit nader aan de orde.

In tegenstelling tot het eerste lid wordt hier niet gesproken over een veroordeling, maar is een rechterlijke uitspraak vereist. De vraag of hieronder ook een burgerlijk vonnis valt waarin de lasterlijke beschuldiging wordt vastgesteld, beantwoorden de meest auteurs bevestigend.¹¹¹ Meijers, Van der Ploeg, Perrick en Pitlo & Veegens verwijzen daarbij naar artikel 89 OBW waar eveneens wordt gesproken van ‘bij regterlijk vonnis overtuigd’.¹¹² Volgens Pitlo & Veegens staat bij artikel 89 OBW deze uitdrukking er niet aan in de weg aan te nemen dat ook een burgerlijk vonnis daaronder valt.¹¹³ Land acht een burgerlijk vonnis daarentegen lastig te rijmen met de woorden ‘bij rechterlijke uitspraak overtuigd’ en acht een strafvonnis noodzakelijk.¹¹⁴ Eggens & Polak vinden de kwestie twijfelachtig.¹¹⁵ Met de invoering van artikel 4:3 BW is de discussie beslist. In navolging van de heersende leer is een burgerlijk vonnis voldoende bij artikel 4:3 lid 1 sub c BW.¹¹⁶

1.6.1.3 Artikel 885 lid 3 OBW: beletten maken of herroepen uiterste wil

In een eerder ontwerp van deze bepaling leidt enkel het door geweld of feitelijkheid beletten een uiterste wil *te maken* tot onwaardigheid. Bij de nieuwe redactie in 1823 is hier *of te herroepen* aan toegevoegd.¹¹⁷ Naar huidig recht is een herroeping een uiterste wilsbeschikking (art. 4:111 BW). Met andere woorden: een herroeping is het *maken* van een uiterste wilsbeschikking. De discussie over deze terminologie is daarmee irrelevant geworden.

Van der Kemp tekent op dat over deze bepaling in de ‘Opmerkingen en Mededeelingen’ is gevraagd hoe er bij een erfopvolging bij versterf sprake kan zijn van het beletten om een uiterste wil te herroepen. Tevens is de vraag opgekomen of het geen dode letter is om iemand in een zodanig geval bij versterf onwaardig te verklaren, aangezien dan nog een onherroepen testament bestaat.¹¹⁸ De wetgever wordt hiertegen als volgt verdedigd:

‘Gebeurt het toch niet zeer dikwijls, dat aan den bloedverwant, die als zoodanig volgens de wet zal erven, bovendien bij eenen uitersten wil, wiens beschikkingen niet de geheele nalatenschap omvatten, een legaat gemaakt wordt, en zou hij er dan geen belang bij kunnen hebben, de herroeping van dit testament te

111 Asser/Meijers 1915, p. 24, Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 17, Asser/Perrick 1996, p. 18, Diephuis 1886, p. 55, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15, Opzoomer 1879, p. 170 (voetnoot 6), Pitlo & Veegens 1941, p. 361, Pitlo/Van der Burght 1981, p. 27 en Suijling & Dubois 1931, p. 35 (voetnoot 3).

112 Asser/Meijers 1915, p. 24, Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 17, Asser/Perrick 1996, p. 18 en Pitlo & Veegens 1941, p. 361.

113 Pitlo & Veegens 1941, p. 361.

114 Land 1902, p. 24-25.

115 Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163.

116 Zie hierover nader par. 2.4. In deze paragraaf wordt tevens dieper ingegaan op de andere onderdelen van deze bepaling.

117 Voorduin 1838, p. 17 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409.

118 Van der Kemp 1870, p. 22-23.

beletten, waardoor hij wel erfgenaam zou blijven, maar zijn legaat zou moeten missen? Mij dunkt, dit belang zou hetzelfde zijn als voor den erfgenaam naar de wet, die, om dit te blijven, den erflater belet een testament te maken.¹¹⁹

Hieruit volgt dat de wetgever met de term ‘maken’ destijds niet tevens ‘herroepen’ bedoelt. Ontbreekt in dat geval deze toevoeging, dan is dus de situatie mogelijk dat een persoon die weet dat hij bij uiterste wil is bevoordeeld, zijn aanspraken daarop tegen de wil van de erflater verzekert door de erflater door geweld of een feitelijkheid te beletten zijn uiterste wil te herroepen.¹²⁰

Van der Kemp meent echter dat een testament waarvan de herroeping is belet, nietig is op grond van artikel 940 OBW. Volgens hem drukt een dergelijk testament niet meer de *uiterste* wil van de erflater uit. De erflater is dan gedwongen geweest om zijn wil te laten zijn zoals het de geweldpleger of bedrieger goeddunkt.¹²¹ Artikel 940 OBW is echter niet het juiste fundament voor deze argumentatie. Artikel 940 OBW ziet op het maken van een uiterste wil ten gevolge van dwang, bedrog of arglist. Het peilmoment van artikel 940 OBW ligt derhalve op het moment van testeren. In het hier geschetste geval is op het moment van testeren nog geen vuiltje aan de lucht. Eerst daarna treedt de misdraging op.¹²²

Indien degene die het herroepen belet, zich vergist met te geloven dat hij bij de uiterste wil is bevoordeeld, dan treedt alsnog onwaardigheid in. Dit is bijvoorbeeld relevant als de erfgenaam in het niet herroepen testament de nalatenschap verwerpt en degene die de herroeping heeft belet dan op grond van het versterferrecht tot de nalatenschap zou worden geroepen.¹²³

In artikel 959 OBW wordt naast *maken* en *herroepen* ook gesproken van *veranderen*. In artikel 885 OBW ontbreekt deze term. De heersende mening in de literatuur is dat *herroepen* tevens *veranderen* omvat.¹²⁴

In 1823 is nog voorgesteld om ook ‘door bedrog’ in lid 3 op te nemen. De regering heeft deze optie van de hand gewezen, omdat bedrog zonder dwang of feitelijkheden een al te wijd veld zou openen voor geschillen, strekkende om wettige erfgenamen uit hoofde van onwaardigheid van de nalatenschap uit te sluiten. Bovendien

119 Kenbaar uit: Van der Kemp 1870, p. 23.

120 Vgl. Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409.

121 Van der Kemp 1870, p. 23.

122 Of de gevolgtrekking die Van der Kemp maakt inhoudende dat het niet herroepen testament nietig is, juist is, betreft een ander leerstuk dat geen thema is van onderzoek.

123 Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409.

124 Asser/Meijers 1915, p. 23, Asser/Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 16, Asser/Perrick 1996, p. 17, Diephuis 1847, p. 261-262 en Van der Kemp 1870, p. 22. Volgens Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15, Opzoomer 1879, p. 171 (voetnoot 3) en Pitlo/Van der Burght 1981, p. 27 valt onder het *maken* en *herroepen* ook *veranderen*. Anders Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409-410.

heeft meegespeeld dat bedrog niet alleen moeilijk te bewijzen is, maar ook geen genoegzaam vast denkbeeld geeft.¹²⁵

1.6.1.4 Artikel 885 lid 4 OBW: verduisteren, vernietigen of vervalsen uiterste wil

Wat de begrippen *verduisteren*, *vernietigen* en *vervalsen* inhouden, komt aan de orde bij de bespreking van artikel 4:3 lid 1 sub e BW.¹²⁶ Deze paragraaf vestigt de aandacht op de betekenis van het begrip *uiterste wil*. Valt hieronder ook een codicil? Dat is een vraag waar de Rechtbank 's-Gravenhage zich meer dan honderd jaar geleden over heeft moeten buigen.

Erflater heeft een codicil gemaakt met daarin de benoeming van een notaris tot executeur. Na het overlijden van erflater vernietigt zoon R dit codicil door het in een kachel te verbranden. De rechtbank overweegt als volgt:

‘O. daaromtrent, dat blijkens art. 922 B.W. een uiterste wil in eene akte houdende verklaring van hetgeen iemand wil, dat na zijnen dood zal geschieden, zonder dat daaromtrent in dat artikel en de verdere in dezelfde afdeeling daaropvolgende artikelen eenige uitzondering wordt gemaakt, terwijl in de vierde afdeeling de vereischten voor de geldigheid van de uiterste willen worden aangegeven;

O. nu dat de aanstelling van een executeur valt in de definitie in gezegd art. 922 van de uiterste willen gegeven en de omstandigheid, dat voor de geldigheid daarvan mindere of andere eischen worden gesteld, haar niet van karakter doet veranderen, terwijl ook de omstandigheid, dat in artt. 982 en 983 en 1052 B.W. van onderhandsch stuk wordt gesproken, haar niet het karakter van eene verklaring van hetgeen iemand wil dat na zijn dood zal geschieden, ontnemt, zij die verklaring dan ook omtrent een enkel punt gegeven;

O. dat bovendien de bepaling van art. 885 B.W. althans ten deele moet worden geacht haar grond hierin te vinden, dat de erfgenaam zich ernstig aan den persoon of den goeden naam van den erflater heeft vergrepen of dat hij de nakoming van diens wil heeft trachten te verhinderen en dit laatste ook het geval is, wanneer, zooals in casu, door vernietiging van een codicil de nakoming van den laatsten wil van den overledene ten opzichte van de benoeming van een executeur wordt verhinderd;’¹²⁷

De uitspraak van de rechtbank heeft in hoger beroep geen stand gehouden en is door het Hof 's-Gravenhage breed gemotiveerd vernietigd. Onder meer met een beroep op de wetsgeschiedenis en door middel van interne rechtsvergelijking komt het hof tot de slotsom dat onder uiterste wil in artikel 885 lid 3 en 4 OBW niet een codicil, waarbij slechts een executeur is aangesteld, is begrepen. De volgende argumenten zijn daarbij het vermelden waard:

¹²⁵ Asser/Meijers 1915, p. 23, Diephuis 1847, p. 261, Pitlo & Veegens 1941, p. 361, Voorduin 1838, p. 17 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 409.

¹²⁶ Zie par. 2.6.

¹²⁷ Rb. 's-Gravenhage 25 februari 1913, *NJ* 1913/428, p. 429.

‘(...) en uit de bepaling van art. 410 B.W. in verband met de geschiedenis van artt. 982 en 983 B.W. blijkt dat, als men alleen van uitersten wil spreekt, men daaronder niet begrijpt, het stuk van art. 982 B.W.; dat, waar men in art. 885 niet bij de benaming uitersten wil voegde het stuk van art. 982 B.W., dat er niet van den beginne af onder begrepen was, het ook alleszins aannemelijk is, dat het ook niet is bedoeld dat stuk eronder te begrijpen; (...)
dat dan ook de handeling gepleegd jegens het testament in engeren zin (waarbij de erflater de bevoegdheid had om over het geheel of een deel zijner nalatenschap te beschikken onder de bij de Wet vaststaande formaliteiten of in de bijzondere omstandigheden van artt. 993, 994, 995 en 998 B.W.) is eene ernstiger handeling dan die gepleegd jegens een stuk als bedoeld en omschreven bij art. 982 B.W., waarbij de beschikkingen uiterst beperkt zijn, zoodat ook de zwaarte van de straf van art. 885 B.W. niet ook uit den aard van de zaak moest drukken op de handeling jegens het stuk van art. 982 B.W. gepleegd;’¹²⁸

Hoewel het hof haar conclusie specifiek toespitst op de benoeming van een executeur bij codicil, trekt het hof de kwestie breder in de hiervoor geciteerde overwegingen. Hierin wordt in algemene zin gesproken over een codicil. In de literatuur wordt het arrest ook overwegend aldus geïnterpreteerd dat volgens het Hof 's-Gravenhage een codicil niet valt onder het begrip uiterste wil in 885 lid 3 en 4 OBW.¹²⁹ Een conclusie die niet op instemming kan rekenen. De heersende mening is dat onder uiterste wil in artikel 885 lid 3 en 4 OBW ook een codicil wordt verstaan.¹³⁰ Eggens, Polak en Luijten merken daarbij kortweg op dat het vonnis van de rechtbank juist is.¹³¹ Van der Ploeg licht toe dat de wetgever bewust, maar ten onrechte de benaming ‘uiterste wil’ of ‘testament’ heeft vermeden bij een codicil. Ook de beschikkingen in een codicil vallen onder de definitie van artikel 922 OBW. De voorschriften betreffende de bekwaamheid om een uiterste wil te maken, of uit een uiterste wil te genieten en die betreffende het herroepen en het vervallen van uiterste willen, zijn dan ook mede op deze beschikkingen toepasselijk. De vermijding van de benaming ‘uiterste wil of testament’ betreft volgens hem een laatste herinnering aan de Romeinsrechtelijke onderscheiding van wilsbeschikkingen in testamenten en codicillen waarbij hij opmerkt dat deze onderscheiding al sinds de 17e eeuw in ons land zonder praktische betekenis is.¹³²

¹²⁸ Hof 's-Gravenhage 30 juni 1913, *NJ* 1913/813, p. 815.

¹²⁹ Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 192, Asser/Perrick 1996, p. 17, Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15 en Suijling & Dubois 1931, p. 35, Pitlo & Veegens 1941, p. 362, Pitlo/Van der Burgh 1981, p. 28 en Pitlo/Van der Burgh & Ebben 2004, p. 29 spreken daarentegen wel expliciet van een codicil waarbij slechts een executeur is aangesteld.

¹³⁰ Zie de hiervoor aangehaalde auteurs. Voor Pitlo & Veegens 1941 verwijs ik daarbij naar p. 441. Zie voor auteurs die een andere mening zijn toegedaan de literatuurverwijzingen in Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 192 (voetnoot 2).

¹³¹ Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163 en Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15.

¹³² Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 192-193. Bij art. 4:3 lid 1 sub e BW heeft onder het huidige recht ook de vraag gespeeld wat onder het begrip ‘uiterste wil’ valt. Zie hierover nader par. 2.6.1.2.

1.6.1.5 Artikel 886 OBW

Na opsomming van de onwaardigheidsgronden in artikel 885 OBW, heeft de wetgever van 1838 een bepaling opgenomen over de teruggave van vruchten en inkomsten door de onwaardige. Artikel 886 OBW luidt als volgt:

‘De erfgenaam, die uit hoofde van onwaardigheid van de erfenis is uitgesloten, is gehouden tot de teruggave van alle vruchten en inkomsten, waarvan hij sedert het openvallen der erfenis genot heeft gehad.’

Enkel de genoten vruchten moeten door de onwaardige worden gerestitueerd. De onwaardige is niet gehouden tot teruggave van niet genoten vruchten die de rechtmatige erfgenaam had kunnen genieten.¹³³ In dit opzicht is de positie van de onwaardige gunstiger dan die van de bezitter te kwader trouw op wie die verplichting wel rust.¹³⁴

Opvallend aan deze bepaling is dat hierin niet de verplichting is opgenomen tot teruggave van de goederen van de erflater. Wat Diephuis betreft kan deze verplichting ook gemist worden, nu zij vanzelf spreekt.¹³⁵

Uit het feit dat artikel 886 OBW spreekt van de *erfgenaam* die is uitgesloten, leidt Van der Kemp af dat dit artikel toepassing mist als de reden van onwaardigheid reeds voor het overlijden van de erflater bestaat. De onwaardige is dan geen erfgenaam geworden. Indien de onwaardige zich in dat geval in het bezit stelt van de erfenis, dan staat hij gelijk met ieder ander die zonder enig recht bezit en is hij als bezitter te kwader trouw op grond van artikel 634 OBW onder meer gehouden tot teruggave van alle vruchten, ook die niet genoten zijn, maar de erfgenaam had kunnen genieten.¹³⁶ Diephuis hecht daarentegen weinig gewicht aan de benaming erfgenaam. Hij meent dat de wet eenvoudigweg deze uitdrukking gebruikt om een omschrijving te vermijden.¹³⁷ De visie van Van der Kemp komt verder, in de mij bekende literatuur, niet voor. In het huidige recht is artikel 4:3 lid 2 BW gewijd aan de gevolgen van onwaardigheid. In hoofdstuk 3 komt deze bepaling nader aan de orde.

1.6.1.6 Artikel 887 OBW

De derde en laatste bepaling die ziet op onwaardigheid in het versterkerrecht is artikel 887 OBW. Deze uit de Code Civil overgenomen bepaling luidt als volgt:¹³⁸

133 Asser/Meijers 1915, p. 26-27, Asser/Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 19, Diephuis 1886, p. 65, Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 164, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 16, Land 1902, p. 27, Pitlo & Veegens 1941, p. 362 en Pitlo/Van der Burght 1981 p. 28.

134 Art. 634 OBW. Vgl. ook de hiervoor aangehaalde literatuur.

135 Diephuis 1847, p. 267. In gelijke zin Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 164, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 16 en Van der Kemp 1870, p. 36-37.

136 Van der Kemp 1870, p. 37.

137 Diephuis 1886, p. 59-60.

138 Van der Kemp 1870, p. 42-43.

‘Kinderen van eenen onwaardig verklaarden persoon, uit eigen hoofde tot de erfenis komende, zijn niet uitgesloten door de schuld van hunne ouders; doch deze zijn in geen geval bevoegd om van de goederen die nalatenschap het vruchtgenot te vorderen, hetwelk de wet aan ouders op de goederen van hunne kinderen toekent.’

Met deze bepaling heeft de wetgever de weg van de onwaardige versperd om voordeel te genieten in de vorm van het ouderlijk vruchtgenot. Tijdens de beraadslagingen in 1823 is de vraag opgeworpen of de ouders ook van het beheer van de goederen moeten worden uitgesloten. Volgens de regering is daarover reeds gehandeld bij artikel 437 OBW, echter dat artikel spreekt enkel over voogdij. Dat betekent dat de onwaardige ouder het beheer van de goederen niet is ontzegd.¹³⁹

In paragraaf 1.2 is naar voren gekomen dat onwaardigheid niet op de goederen blijft rusten. De onwaardige kan de goederen alsnog in handen krijgen doordat hij later als erfrechtelijke verkrijger opkomt in een nalatenschap waarin goederen zijn gevallen uit de nalatenschap waarin hij is uitgesloten. Artikel 887 OBW heeft daarentegen wel enige raakvlakken met zaaksgevolg. Voor wat betreft het ouderlijk vruchtgenot blijft de onwaardigheid op de goederen rusten.

1.6.2 *Plaatsvervulling*

In het OBW is plaatsvervulling voor een levend persoon verboden (art. 894 OBW).¹⁴⁰ In de literatuur is gedebatteerd over de vraag of plaatsvervulling voor een onwaardige die vóór de erflater is gestorven, mogelijk is. De woorden *uit eigen hoofde* in artikel 887 OBW spelen een rol in deze discussie.¹⁴¹ Deze discussie laat ik verder rusten nu deze vraag met de invoering van het nieuwe erfrecht is beslecht. Plaatsvervulling is mogelijk. Zowel voor een onwaardige die nog in leven is als een reeds overleden onwaardige (art. 4:12 BW).¹⁴²

1.6.3 *Onwaardigheid van rechtswege?*

De vraag of onwaardigheid van rechtswege werkt of eerst intreedt door een onwaardigverklaring door de rechter heeft de nodige pennen in beweging gekregen. Verschillende argumenten passeren daarbij de revue, waaronder de tekst van artikel 885 en 887 OBW. De woorden *als zoodanig van de erfenis uitgesloten* uit artikel 885 OBW worden gebruikt ter onderbouwing van het standpunt dat onwaardigheid

¹³⁹ Diephuis 1847, p. 270, Van der Kemp 1870, p. 47 en Voorduin 1838, p. 18-19.

¹⁴⁰ Zie daarover ook Rb. Roermond 3 maart 1949, *NJ* 1949/700.

¹⁴¹ Zie hierover uitgebreid Van der Kemp 1870, p. 42-47 en de aldaar genoemde literatuur.

¹⁴² Samenvattend merk ik over de discussie onder het oude recht nog op dat Asser/Perrick 1996, p. 19, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 17, Van der Kemp 1870, p. 42-47, Land 1902, p. 27, Pitlo & Veegens 1941, p. 362, Pitlo/Van den Burght 1981, p. 29 en Suijling & Dubois 1931, p. 37-38 plaatsvervulling in dit geval mogelijk achten. Contra: Clausing 1878, p. 74, Diephuis 1847, p. 269, Diephuis 1886, p. 66 en Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 165.

van rechtswege werkt, terwijl de woorden *onwaardig verklaarden* uit artikel 887 OBW zouden pleiten voor een onwaardigverklaring.¹⁴³

Het belang deze discussie tot in detail te bespreken ontbreekt, nu artikel 4:3 BW expliciet bepaalt dat onwaardigheid van rechtswege werkt.¹⁴⁴ Wel is het vermelden waard dat in de loop der jaren een verschuiving in de heersende opvatting heeft plaatsgevonden van de noodzakelijkheid van een onwaardigverklaring naar onwaardigheid van rechtswege.¹⁴⁵ In 1949, toen de omslag reeds had plaatsgevonden, heeft de Rechtbank Roermond in overeenstemming met de heersende leer geoordeeld dat onwaardigheid van rechtswege werkt.¹⁴⁶

1.6.4 *Onwaardigheid in het testamentaire erfrecht*

Artikel 959 OBW somt op wanneer een persoon wordt uitgesloten voordeel te genieten uit de uiterste wil van de erflater. Het artikel luidt als volgt:

‘Hij, die veroordeeld is omdat hij den erflater heeft omgebracht; hij, die den uitersten wil des erflaters heeft verdonkerd, vernietigd of vervalscht; of die den erflater door geweld of dadelijkheden heeft belet zijnen uitersten wil te herroepen of te veranderen, zal, evenmin als zijn mede-echtgenoot en zijne kinderen, uit den uitersten wil eenig voordeel kunnen genieten.’

De Nederlandse wetgever kon bij het redigeren van dit artikel niet varen op de Code Civil, nu daarin geen artikel was gewijd aan onwaardigheid in het testamentaire erfrecht.¹⁴⁷ Het ontbreken van een dergelijke bepaling in de Code Civil vindt zijn verklaring in het feit dat het destijds naar Frans recht – in tegenstelling tot Nederlands recht – niet mogelijk was een erfgenaam te benoemen bij testament.¹⁴⁸ Deze afwijking van de Code Civil maakt een regeling voor onwaardigheid in het testamentaire erfrecht noodzakelijk.¹⁴⁹ Artikel 959 OBW geeft hieraan gehoor.

143 Bijv. Asser/Perrick 1996, p. 18, Diephuis 1886, p. 59-60, Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 16, Land 1902, p. 25 en Opzoomer 1850, p. 150.

144 Zie uitgebreid over deze discussie Van der Kemp 1870, p. 26-33. Samenvattend merk ik over deze discussie nog op dat Asser/Meijers 1915, p. 25, Asser/Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 17, Asser/Perrick 1996, p. 18, Diephuis 1847, p. 263-265, Diephuis 1886, p. 58-63, Van der Kemp 1870, p. 26-33, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 16, Land 1902, p. 25-26, Pitlo & Veegens 1941, p. 362, Pitlo/Van den Burght 1981 p. 28 en Suijling & Dubois 1931, p. 36 menen dat onwaardigheid van rechtswege werkt. Opzoomer 1850, p. 150-152 en De Pinto/Teixeira de Mattos 1885, p. 360 achten een onwaardigverklaring door de rechter noodzakelijk. Diephuis 1886, p. 58 (voetnoot 3) vermeldt nog diverse auteurs die eveneens een onwaardigverklaring als vereiste zien.

145 Volgens Diephuis 1847, p. 263-264, Diephuis 1886, p. 58, Van der Kemp 1870, p. 26 en Opzoomer 1850, p. 150 nemen de meeste schrijvers aan dat een onwaardigverklaring nodig is. Pitlo & Veegens 1941, p. 362, noemt de tegenwoordig heersende leer van rechtswege. Het omslagpunt lijkt derhalve rond 1941 te liggen. Nadien wordt in de literatuur als heersende mening gehuldigd dat onwaardigheid van rechtswege werkt. Zie bijv. Bast 1956, p. 256 en Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 164.

146 Rb. Roermond 3 maart 1949, *NJ* 1949/700.

147 Opzoomer 1850, p. 174.

148 Van der Kemp 1870, p. 5-6.

149 Van der Kemp 1870, p. 7.

De wetgever was bij het opstellen van artikel 959 OBW echter niet geheel stuurloos. Hij heeft artikel 885 OBW als startpunt genomen en vervolgens onderzocht welke van de aldaar opgenoemde gronden behouden konden blijven voor het testamentaire erfrecht.¹⁵⁰ De poging tot het ombrengen van de erflater uit 885 lid 1 OBW en de lasterlijke beschuldiging uit artikel 885 lid 2 OBW zijn niet overgenomen, omdat een erflater door het niet veranderen van zijn uiterste wil of het nadien bevoordelen van de dader in zijn uiterste wil, geacht moet worden de bevoordeelde te hebben vergeven.¹⁵¹ De wetgever heeft niet strenger willen zijn dan de erflater zelf, die ondanks het hem aangedane leed, de begunstiging in stand laat.¹⁵²

Het slot van artikel 959 OBW is in de literatuur met de nodige kritiek ontvangen. Wat Van der Kemp en Weve betreft ontsiert deze passage het artikel en steekt deze ongunstig af bij artikel 887 OBW.¹⁵³ Volgens Van der Kemp had de wetgever artikel 959 OBW in overeenstemming moeten brengen met artikel 887 OBW of ten minste de echtgenoot en kinderen als tussenbeide komende personen moeten beschouwen. In het laatste geval kunnen de echtgenoot en kinderen wel voordeel trekken uit het testament als de onwaardige reeds is overleden op het moment dat de erflater het leven laat.¹⁵⁴

1.7 Conclusie

Onwaardigheid is een civiele grond van onbevoegdheid om voordeel te trekken uit een nalatenschap. Het betreft een fundamenteel leerstuk in het erfrecht. Aan onwaardigheid ligt ten grondslag dat het in strijd is met de openbare orde als degene die zich schuldig heeft gemaakt aan een van de opgesomde gedragingen, mag erven. Daarbij strookt het ook niet met de vermoedelijke wil van de erflater als diegene als erfrechtelijke verkrijger mag opkomen. De autonomie van de erflater neemt met de mogelijkheid van verval van onwaardigheid door vergeving een sterke plaats in. Het brengt mee dat de wil van de erflater uiteindelijk prevaleert. Deze ratio vormt een belangrijke bouwsteen voor de beantwoording van rechtsvragen en het duiden van jurisprudentie bij artikel 4:3 BW.

Verder is in dit hoofdstuk de onwaardigheidsregeling uit het OBW aan een beschouwing onderworpen. Het naast elkaar bestaan van een afzonderlijke onwaardigheidsbepaling in het versterkerrecht en in het testamentaire erfrecht, die elkaar grotendeels overlappen, heeft gezorgd voor diverse rechtsvragen. Debet hieraan zijn onder meer de terminologische verschillen.¹⁵⁵ Verder is het twijfelachtig of

150 Opzoomer 1850, p. 172-173.

151 Hieruit volgt dat de vergeving stilzwijgend kan geschieden. Onder het huidige recht ligt dit anders. Zie hierover nader H4.

152 Asser 1838, p. 328, Diephuis 1847, p. 451-452, Van der Kemp 1870, p. 12 en 19-20, Suijling & Dubois 1931, p. 35, Voorduyn 1838, p. 97 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 413.

153 Van der Kemp 1870, p. 47-48 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 415-417.

154 Van der Kemp 1870, p. 47-48. De wetgever heeft bij de invoering van het nieuwe erfrecht dit voorschrift laten vervallen.

155 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 10.

artikel 885 lid 1 OBW zich ook uitstrekt tot de medeplichtige, bestaat discussie over de vraag of onwaardigheid van rechtswege werkt, roept de mogelijkheid tot plaatsvervulling soms vragen op en is het mede-onwaardig zijn van de echtgenoot en kinderen in artikel 959 OBW, hetgeen niet het geval is in artikel 885 OBW een moeilijk te verklaren tegenstelling.¹⁵⁶ Daarnaast is niet in de mogelijkheid voorzien dat de erflater aan de onwaardige vergiffenis schenkt.¹⁵⁷ Het nieuwe erfrecht dat op 1 januari 2003 zijn intrede heeft gedaan, heft deze beperkingen en onduidelijkheden op. Bepaalde onwaardigheidsgronden zijn echter nauwelijks gewijzigd, zodat literatuur en jurisprudentie daarover zijn waarde heeft behouden en relevant is bij de bestudering van de huidige onwaardigheidsbepaling. In het volgende hoofdstuk komt deze bepaling uitgebreid aan de orde.

¹⁵⁶ Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 10 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 257.

¹⁵⁷ Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 10.

2 Onwaardigheid onder het huidige erfrecht

2.1 Inleiding

Op 1 januari 2003 is afscheid genomen van de artikelen 885 – 887 OBW en artikel 959 OBW. Met artikel 4:3 BW is daar een algemene onwaardigheidsbepaling voor teruggekeerd. De regeling uit het versterferfrecht en het testamentaire erfrecht is hierin samengetrokken.¹ Artikel 4:3 BW luidt als volgt:

- ‘1. Van rechtswege zijn onwaardig om uit een nalatenschap voordeel te trekken:
 - a. hij die onherroepelijk veroordeeld is ter zake dat hij de overledene heeft omgebracht, heeft getracht hem om te brengen, dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen;
 - b. hij die onherroepelijk veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, dan wel wegens poging tot, voorbereiding van, of deelneming aan een dergelijk misdrijf;
 - c. hij van wie bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld;
 - d. hij die de overledene door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid heeft gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken;
 - e. hij die de uiterste wil van de overledene heeft verduisterd, vernietigd of vervalst.
2. Rechten door derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld worden geëerbiedigd. In geval echter de goederen om niet zijn verkregen, kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen.
3. Een onwaardigheid vervalt, wanneer de erflater aan de onwaardige op on-dubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven.’²

¹ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 90.

² In art. 4:3 BW wordt zowel het begrip ‘overledene’ gebruikt als de term ‘erflater’. Minister Polak deelt de mening van de Bijzondere Commissie voor herziening van het Burgerlijk Wetboek dat aan het verschillende woordgebruik geen invloed valt toe te kennen. De minister verwacht van deze wisselende terminologie geen moeilijkheden en tot een aanpassing komt het niet, *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 93-94. Ondanks het feit dat de minister terecht opmerkt dat het wisselende woordgebruik niet tot moeilijkheden leidt, is het een gemiste kans dat niet is gekozen voor de hantering van een en dezelfde term. Door in hetzelfde artikel zowel te spreken van ‘overledene’ als ‘erflater’ is sprake van een stijlbreuk. Dat had voor de minister voldoende aanleiding moeten zijn een lijn te trekken.

Een snelle blik op deze bepaling leert dat de onwaardigheidsgronden op onderdelen zijn gewijzigd en uitgebreid. Daarnaast is een aantal nieuwe regels toegevoegd. Dit betreft de onwaardigheidsgrond in lid 1 sub b, het derdenbeschermend voorschrift uit lid 2 en de ondubbelzinnige vergeving uit lid 3.³

De bepaling uit artikel 887 OBW die de onwaardige de bevoegdheid ontnemt het ouderlijk vruchtgenot te vorderen, lijkt op het eerste gezicht vervallen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter het tegendeel. Het begrip ‘voordeel’ uit de aanhef van artikel 4:3 BW omvat mede het ouderlijk vruchtgenot.⁴

De verplichting van de onwaardige erfgenaam tot teruggave van alle reeds genoten vruchten en inkomsten uit artikel 886 OBW is in artikel 4:3 BW niet teruggekeerd. De regeling van artikel 3:121 e.v. BW is hiervoor in de plaats gekomen.⁵ Deze artikelen uit de titel ‘bezit en houderschap’ handelen kort gezegd over bezit niet te goeder trouw en de rechtsgevolgen daarvan.

In dit hoofdstuk worden achtereenvolgens de verschillende onwaardigheidsgronden uit artikel 4:3 lid 1 BW geanalyseerd (par. 2.2 - 2.6). De hiervoor gesignaleerde veranderingen ten opzichte van het OBW komen daarbij nader aan de orde. Naast deze vijf wettelijke gronden doet de derogerende werking van de redelijkheid in bepaalde gevallen dienst als grondslag om een persoon te diskwalificeren als erfrechtelijke verkrijger. Aan uitsluiting in deze gevallen wordt tevens aandacht besteed (par. 2.7). De eisen van redelijkheid en billijkheid sluiten de spiegelbeeldige situatie niet uit inhoudende dat een onwaardige toch mag erven. Deze materie wordt kort uitgelicht (par. 2.8). Vervolgens wordt stilgestaan bij de vraag of artikel 4:3 BW gewijzigd dient te worden naar een meer open norm (par. 2.9). Hierna wordt aandacht besteed aan overgangsrecht (2.10). Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie (par. 2.11).

2.2 Artikel 4:3 lid 1 sub a BW: ombrengen erflater

Onder het oude recht leidt slechts het ombrengen van de erflater en de poging daartoe tot onwaardigheid.⁶ Het Ontwerp-Meijers breidt dit uit met medeplichtigheid. De bepaling luidt in 1954 als volgt:

3 Vgl. hierover ook Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 10 en Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 43. Deze wijzigingen komen nader aan de orde bij de bespreking van de afzonderlijke onwaardigheidsgronden in par. 2.2 tot en met 2.6. Par. 3.4 legt zich toe op derdenbescherming en H4 op de vergeving.

4 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 93-95 en *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1166. Vgl. ook Asser/Perrick 4 2021/24, Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 30, Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 258-259. Zie hierover ook par. 3.2.

5 *Kamerstukken II* 1999/00, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT).

6 Art. 885 lid 1 OBW en art. 959 OBW, zie hierover par. 1.6.1.1 en 1.6.4. De poging tot leidt enkel bij art. 885 OBW tot onwaardigheid.

‘hij die veroordeeld is ter zake dat hij de overledene heeft omgebracht, heeft getracht hem om te brengen, of daaraan medeplichtig is geweest’⁷

Gedurende de parlementaire behandeling is deze onwaardigheids categorie verder verruimd en bestrijkt zij tevens de voorbereiding van een dergelijk misdrijf. De medeplichtigheid wordt niet langer afzonderlijk opgenomen, maar gekozen is voor het overkoepelende begrip ‘deelneming’. Tot slot is toegevoegd dat de dader *onherroepelijk* moet zijn veroordeeld. De definitieve versie van artikel 4:3 lid 1 sub a BW luidt als volgt:

‘hij die onherroepelijk veroordeeld is ter zake dat hij de overledene heeft omgebracht, heeft getracht hem om te brengen, dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen’

De verschillende onderdelen van deze onwaardigheidsgrond staan in deze paragraaf centraal, te beginnen met de strafbare feiten die eronder vallen (par. 2.2.1). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de poging, voorbereiding en deelneming (par. 2.2.2). De paragraaf sluit af met de eis van een onherroepelijke veroordeling (par. 2.2.3).

2.2.1 *Strafbare feiten*

Artikel 4:3 lid 1 sub a BW spreekt over ‘ombrengen’, een term die in het Wetboek van Strafrecht niet voorkomt. Uit de parlementaire geschiedenis wordt duidelijk dat de wetgever hiermee niettemin een verwijzing naar het Wetboek van Strafrecht voorstaat.

De Toelichting Meijers merkt hierover het volgende op:

‘Ombrengen slaat slechts op de opzettelijke misdrijven der artikelen 287 en vlg. Wetboek van Strafrecht, niet op het culpoze misdrijf van artikel 307 en vlg., evenmin op de mishandelingen met dodelijke afloop der artikelen 300 j°. 301 en 302 j°. 303.’⁸

Het gaat bij deze onwaardigheidsgrond dus om het *opzettelijk* ombrengen van de erflater. De concrete delicten die daarbij horen zijn: doodslag (art. 287 Sr), moord (art. 289 Sr), kinderdoodslag (art. 290 Sr), kindermoord (art. 291 Sr) en levensbeëindiging op verzoek (art. 293 lid 1 BW). Voldoet de arts aan de zorgvuldigheidseisen die gelden voor euthanasie dan is hij niet strafbaar en als gevolg daarvan ook niet onwaardig (art. 293 lid 2 Sr). Worden de zorgvuldigheidseisen niet in acht genomen, maar geschiedt de levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek van de erflater dan kan vergeving in beeld komen.⁹

⁷ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 90.

⁸ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 90.

⁹ Zie hierover nader par. 4.7.

Mishandeling de dood ten gevolg hebbend is weliswaar een opzetdelict, maar het opzet is niet gericht op het ombrengen van het slachtoffer. Het gaat hier om een door het gevolg gekwalificeerd delict. Het intreden van de dood is een strafverzwarende omstandigheid die aan het opzet is onttrokken. Dit gevolg is geobjectiveerd. Dat betekent dat opzet op de dood niet vastgesteld hoeft te worden.¹⁰ Het opzet is bij dit delict gericht op het toebrengen van pijn of letsel (art. 300 Sr)¹¹ of het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel (art. 302 Sr).¹² De dader brengt het slachtoffer dus niet opzettelijk om het leven, maar zijn (zware) mishandeling loopt slechter af dan hij wilde. Dit verklaart waarom deze opzetdelicten niet onder sub a van het eerste lid vallen.¹³

Hoewel onwaardigheid in de gevallen van lid 1 sub a BW alleszins gerechtvaardigd is, kan deze bepaling gemist worden. Met de invoering van de tweede onwaardigheidsgrond, betreffende opzettelijk tegen de erflater gepleegde misdrijven waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, vallen de gedragingen uit lid 1 sub a BW ook daaronder. Een noodzaak om de onwaardigheidsgrond uit lid 1 sub a BW te handhaven, ontbreekt daarmee. De Rechtbank Den Haag past in 2020 artikel 4:3 lid 1 sub b BW al op deze wijze toe. Zonder verdere motivering, schaarde de rechtbank een poging tot doodslag onder artikel 4:3 lid 1 sub b BW.¹⁴ Hetzelfde geldt voor de Rechtbank Maastricht bij het voltooide delict doodslag.¹⁵

2.2.2 Poging, voorbereiding en deelneming

In het Ontwerp-Meijers was niet nadrukkelijk opgenomen dat deelneming tevens tot onwaardigheid leidt. Meijers merkte in zijn toelichting op dat met de dader, overeenkomstig artikel 47 Sr, gelijkgesteld dient te worden de mededader, de middellijke dader en de uitlokker.¹⁶ De medeplichtige was door Meijers afzonderlijk opgenomen.¹⁷ Met deze toevoeging maakte Meijers een einde aan een discussie die bestond onder het oude erfrecht.¹⁸ In de uiteindelijke redactie komt het begrip ‘medeplichtig’ niet expliciet voor. In de zesde nota van wijziging zijn de woorden

10 De Hullu 2021, p. 78 en Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 76-77. Is er wel sprake van opzet op de dood dan is een ander delict gepleegd, namelijk doodslag of moord.

11 Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 300 Sr, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 26 mei 2015).

12 Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, artikel 302 Sr, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2012).

13 Op bepaalde vormen van mishandeling staat een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf. Deze delicten vallen onder art. 4:3 lid 1 sub b BW.

14 Rb. Den Haag 1 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2957.

15 Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399. Mogelijk heeft bij deze uitspraak een rol gespeeld dat het om een buitenlandse veroordeling gaat. Zie over deze uitspraak nader par. 2.3.4 en 2.7.3. In par. 2.2.3.1 wordt duidelijk dat een buitenlandse veroordeling voor art. 4:3 lid 1 a BW ook volstaat. Zie ook par. 2.3.5 over het opgaan van onwaardigheidsgrond onder a in onwaardigheidsgrond onder b.

16 Deze woordkeuze is ongelukkig te noemen. Zie daarover par. 1.6.1.1.

17 Zie par. 2.2.

18 Zie par. 1.6.1.1.

‘of daaraan medeplichtig geweest’ vervangen door de huidige formulering inhoudende ‘dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen’.¹⁹ In de toelichting bij deze nota merkt minister Sorgdrager terecht op dat deelneming aan het misdrijf zowel het plegen, doen plegen, medeplegen, uitlokken alsook medeplichtigheid omvat (vgl. art. 47 en 48 Sr).²⁰

De poging tot het ombrengen van de erflater was onder het oude erfrecht reeds een grond voor onwaardigheid bij versterf en is door Meijers uitgebreid tot het testamentaire erfrecht.²¹ De zesde nota van wijziging heeft de voorbereiding tot het ombrengen van de erflater daaraan toegevoegd. Kanttekening hierbij is wel dat enkel de voorbereiding van een misdrijf waar acht jaar of meer gevangenisstraf op is gesteld, strafbaar is en tot een veroordeling kan leiden (art. 46 lid 1 Sr).²² Dat betekent dat voorbereiding van kinderdoodslag, een opzettelijk waar maximaal zes jaar gevangenisstraf op staat, niet tot een veroordeling kan leiden en dus geen onwaardigheid met zich brengt (art. 290 Sr). Kinderdoodslag houdt in dat een moeder, onder vrees voor ontdekking van haar bevalling, haar kind bij of kort na de geboorte opzettelijk van het leven berooft. Voorbereiding van een dergelijk delict laat zich overigens ook moeilijk denken. Het ontbreken van strafwaardigheid op dit punt zal daarom weinig tot geen problemen opleveren.

2.2.3 Onherroepelijke veroordeling

In paragraaf 1.6.1.1 is naar voren gekomen dat artikel 885 lid 1 OBW een strafrechtelijke veroordeling vereist. Onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW is dit niet anders. De wetgever heeft deze eis welbewust gehandhaafd. Bij artikel 4:3 lid 1 sub a en b BW leidt slechts een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling tot onwaardigheid, zo volgt nadrukkelijk uit de parlementaire geschiedenis.²³ Dat betekent dat de wetgever met de term ‘veroordeling’ in deze bepaling geen afwijkende civiele invulling beoogt, maar de strafrechtelijke betekenis.²⁴

Zoals hiervoor ook duidelijk is geworden, spreekt de strafrechter alleen een veroordeling uit als hij het ten laste gelegde bewezen en strafbaar acht alsmede de verdachte strafbaar.²⁵ Bij vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging is van een

¹⁹ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1168.

²⁰ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

²¹ Zie par. 1.6.4 over de redenen waarom de poging tot het ombrengen van de erflater in het OBW geen grond is voor onwaardigheid in het testamentaire erfrecht.

²² Vgl. ook *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

²³ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1168-1169, 1172 en 1174-1175. Vgl. ook KvN Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23, Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498, Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4522. Zie ook De Vries, *TE* 2021/01, p. 14-15, De Vries, *TE* 2021/06, p. 115, De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 65 en De Vries, *JERF* 2022 16-12-2022/afl. 8, p. 920 (nr. 160).

²⁴ Vgl. ook De Vries, *JERF* 2022 16-12-2022/afl. 8, p. 920 (nr. 160) en par. 2.2.3.6.1.

²⁵ Keulen & Knigge 2020, p. 110.

veroordeling dus geen sprake.²⁶ De rechter komt tot ontslag van alle rechtsvervolging als sprake is van een strafuitsluitingsgrond. Het Wetboek van Strafrecht kent meerdere strafuitsluitingsgronden, te weten: ontoerekeningsvatbaarheid (art. 39 Sr),²⁷ overmacht (art. 40 Sr), noodweer(exces) (art. 41 Sr), wettelijk voorschrift (art. 42 Sr) en een (on)bevoegd ambtelijk bevel (art. 43 Sr). Daarnaast zijn twee strafuitsluitingsgronden in de jurisprudentie erkend: afwezigheid van alle schuld en het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.²⁸

Indien de strafrechter toepassing geeft aan artikel 9a Sr (het zogeheten ‘rechterlijk pardon’), bepaalt hij in het vonnis dat geen straf of maatregel wordt opgelegd. Artikel 9a Sr noemt als redenen daarvoor de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan. De geringe ernst van het feit zal bij de gedragingen die onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW vallen niet snel aanleiding geven tot toepassing van deze bepaling. Wel kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een rechterlijk pardon vanwege een ongeneeslijke ziekte bij de dader.²⁹ Het feit dat de rechter ervoor kiest geen straf of maatregel op te leggen, neemt niet weg dat bij de toepassing van artikel 9a Sr sprake is van een veroordeling en dus van onwaardigheid.³⁰

De eis van een (onherroepelijke) veroordeling kan in sommige situaties tot onrechtvaardige uitkomsten leiden. Daarbij heeft het EHRM een belangrijke uitspraak gedaan over deze voorwaarde voor onwaardigheid. Nadien is hierover ook relevante nationale rechtspraak verschenen. In paragraaf 2.2.3.5 en 2.2.3.6 komt dit nader aan de orde. Eerst wordt aandacht besteed aan een buitenlandse veroordeling (par. 2.2.3.1), buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten (par. 2.2.3.2), gratie, verjaring en herziening (par. 2.2.3.3) en de onherroepelijkheid van een veroordeling (par. 2.2.3.4).

2.2.3.1 *Buitenlandse veroordeling*

De vraag onder welke voorwaarden een buitenlandse veroordeling tot onwaardigheid leidt, is tijdens de parlementaire behandeling toegespitst op de tweede onwaardigheidsgrond. Hoewel artikel 4:3 lid 1 sub a BW daarbij niet ter sprake komt, moet worden aangenomen dat ook hier een buitenlandse veroordeling onwaardigheid mee kan brengen.³¹ Immers, niet valt in te zien waarom een buitenlandse veroordeling bij de strafbare feiten van artikel 4:3 lid 1 sub b BW wel meetelt en

26 Vgl. ook Hofstee, in: *T&C Strafrecht*, art. 36f Sr, aant. 5a (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023). Zie ook par. 1.6.1.1.

27 De term ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ is eigenlijk niet juist. De vraag die voorligt is of het gepleegde feit de dader kan worden toegerekend. Zie hierover nader Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 176-177.

28 Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 220 e.v. en 225 e.v.

29 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 59 en Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 9a Sr, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 11 augustus 2018).

30 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 59-60.

31 Perrick is eenzelfde mening toegegaan, Asser/Perrick 4 2021/25 evenals Tempelaar, *WPNR* 2010/6865, p. 863.

bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW niet. Uit het vonnis moet dan uiteraard wel blijken dat het gaat om een veroordeling voor het *opzettelijk* ombrengen van de erflater.

Bovendien geldt dat alle delicten die vallen onder de eerste onwaardigheidsgrond doleuze misdrijven zijn die met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf zijn bedreigd. Deze strafbare feiten voldoen daarmee tevens aan de voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.³² Zou bij de eerste onwaardigheidsgrond een buitenlandse veroordeling geen werking hebben, dan ontstaat de vreemde situatie dat datzelfde buitenlandse vonnis wel tot onwaardigheid leidt op grond van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.³³

2.2.3.2 *Buitengerechtelijke afdoening*

Bepaalde strafbare feiten kunnen buitengerechtelijk worden afgedaan door middel van een transactie of strafbeschikking.³⁴ Bij een transactie doet het Openbaar Ministerie (OM) een voorstel aan de verdachte ter voorkoming van strafvervolgning. Indien de verdachte aan de door het OM gestelde voorwaarden voldoet, vervalt het recht tot strafvordering (art. 74 Sr). Deze manier van afdoen levert formeel geen bestraffing op.³⁵ Hieruit volgt dat van een veroordeling evident geen sprake is. Minister Sorgdrager merkt in de parlementaire geschiedenis ook nadrukkelijk op dat een transactie niet tot onwaardigheid leidt.³⁶ Los daarvan geldt dat een transactievoorstel enkel mogelijk is bij een overtreding of misdrijf waarop maximaal zes jaren gevangenisstraf is gesteld. Deze afdoeningsmodaliteit komt bij de delicten die vallen onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW daardoor enkel in beeld bij kinderdoodslag. Daarvoor geldt echter dat de kans klein is dat voor een dergelijk ernstig feit een transactie wordt aangeboden. Tot slot is bij de transactie van belang te vermelden dat de aanstonds te bespreken strafbeschikking deze afdoeningsmogelijkheid gaat vervangen (en dat grotendeels al heeft gedaan).³⁷

Een strafbeschikking strekt niet ter voorkoming van vervolging, maar is een vorm waarin het OM de zaak kan vervolgen en bestraffen.³⁸ Via een strafbeschikking kan de officier van justitie (OvJ) strafrechtelijke sancties opleggen indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan, dan wel een misdrijf waarop niet meer dan zes jaar gevangenisstraf is gesteld (art. 257a lid 1 Wetboek van Strafvordering (Sv)).³⁹ Via

³² Zie hierover ook par. 2.2.1, 2.3.1 en 2.3.5.

³³ In par. 2.3.4.2 komt de buitenlandse veroordeling nader aan de orde bij de bespreking van art. 4:3 lid 1 sub b BW.

³⁴ Andere buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten zoals een bestuurlijke boete en een voorwaardelijk sepot laat ik rusten. De strafbeschikking door opsporingsambtenaren en lichamen of personen, met een publieke taak belast (art. 257b en 257ba Sv) blijven, bij gebrek aan belang voor dit onderzoek, eveneens buiten beschouwing. De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2021/01, p. 12-17.

³⁵ Keulen & Knigge 2020, p. 155.

³⁶ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1174.

³⁷ Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 412.

³⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, nr. 3, p. 1 (MvT).

³⁹ Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 412.

deze figuur wordt gebroken met de gedachte dat uitsluitend rechters strafrechtelijke sancties opleggen.⁴⁰ De strafbeschikking is dus geen rechterlijke veroordeling.

Minister Sorgdrager heeft zich op het standpunt gesteld dat enkel een rechterlijke veroordeling relevant is bij onwaardigheid.⁴¹ Naar mijn mening moet aan deze opmerking geen beslissende betekenis worden gehecht bij een strafbeschikking. Ten tijde van het innemen van dit standpunt door de minister bestond de strafbeschikking nog niet. Deze afdoeningsmodaliteit is op 1 februari 2008 ingevoerd.⁴² In de memorie van toelichting is over de strafbeschikking opgemerkt dat haar rechtskarakter, in tegenstelling tot een transactie, meer overeenkomt met een rechterlijke veroordeling.⁴³ Deze opmerking wijst juist in de richting dat de strafbeschikking bij onwaardigheid gelijk te stellen is met een rechterlijke veroordeling.

Dit is niet het enige argument dat pleit voor deze gelijkstelling. Een strafbeschikking mag enkel worden opgelegd als de schuld van de verdachte is vastgesteld. De Aanwijzing OM-strafbeschikking spreekt over een *adequate schuldvaststelling* voorafgaand aan de oplegging.⁴⁴ De OvJ moet bezien of de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het strafbare feit.⁴⁵ Wie niet tegen een strafbeschikking opkomt, wordt formeel schuldig geacht.⁴⁶

Tevens wordt in het Wetboek van Strafrecht de strafbeschikking met een veroordeling gelijkgesteld, tenzij uit enige bepaling het tegendeel volgt (art. 78b Sr). Verder geldt dat wanneer tegen de verdachte een strafbeschikking is uitgevaardigd, die volledig ten uitvoer is gelegd, een rechterlijke veroordeling voor dat feit niet meer mogelijk is. De wet bepaalt namelijk dat de verdachte voor dat feit niet opnieuw in

40 Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 6 en 636 en Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 413.

41 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1174-1175.

42 Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten, Stb. 2006, 330 en het Besluit van 21 december 2007 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening, Stb. 2008, 4. In het rapport 'Evaluatie Wet OM-afdoening' uitgebracht in 2018 door de afdeling Strafrecht en het Bongers Instituut voor Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam (uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijke Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie en Veiligheid) stellen de onderzoekers dat de strafbeschikking als buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteit niet meer is weg te denken in het stelsel van rechtshandhaving, p. 261. In 2014 werden 350.000 strafbeschikkingen uitgevaardigd blijkt uit deze evaluatie, p. 265.

43 *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, nr. 3, p. 1 (MvT). In de aanwijzing OM-strafbeschikking (2022A003), datum inwerkingtreding 15 april 2022, paragraaf 2.1 wordt dit nog stilliger geformuleerd: 'De OM-strafbeschikking komt, wat haar rechtskarakter betreft, overeen met een rechterlijke veroordeling'. Vgl. ook concl. A-G E.J. Hofstee, ECLI:NL:PHR:2016:1306, bij HR 3 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:7, *NJ* 2017/31.

44 Aanwijzing OM-strafbeschikking (2022A003), datum inwerkingtreding 15 april 2022, paragraaf 2.1.

45 Onderdeel van deze beoordeling is de vraag of een strafuitsluitingsgrond aanwezig is, Kessler, in: *Handboek strafzaken*, 65.2.2 (online, bijgewerkt 1 januari 2020). Indien sprake is van een strafuitsluitingsgrond, blijft oplegging van een strafbeschikking dus achterwege.

46 Reijntjes, *NJB* 2015/350.

rechte kan worden betrokken (art. 255a lid 1 Sv).⁴⁷ Een strafbeschikking heeft dus, net als een rechterlijke veroordeling, ne bis in idem-werking.⁴⁸

Het feit dat het sanctiearsenaal bij een strafbeschikking zich niet uitstrekt tot een vrijheidsbenemende straf doet niet ter zake. Het gaat bij onwaardigheid niet om de sanctie die is opgelegd, maar om de strafbedreiging. De ernst van het misdrijf wordt afgemeten aan de daarop in de wet gestelde maximumstraf, niet aan de straf die in het concrete geval is opgelegd.⁴⁹

Bezien vanuit het perspectief van de erflater is het bovendien irrelevant hoe het misdrijf strafrechtelijk wordt afgedaan. Het delict, de misdrijving, vormt de aanleiding voor de onwaardigheid en niet de wijze van afdoening.

Kortom, de opmerking van minister Sorgdrager dat bij onwaardigheid enkel een rechterlijke veroordeling relevant is, moet door ontwikkelingen in het strafrecht als achterhaald worden beschouwd. Onder ‘veroordeling’ in artikel 4:3 lid 1 sub a BW moet ook een strafbeschikking worden begrepen.⁵⁰

Van belang is nog om te constateren dat gelijk als bij de transactie geen strafbeschikking mag worden opgelegd bij misdrijven waar meer dan zes jaren gevangenisstraf op staat (art. 257a Sv). Evenals bij de transactie is bij de delicten die vallen onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW enkel een strafbeschikking mogelijk bij kinderdoodslag. Ook hier geldt dat een strafbeschikking niet snel zal worden opgelegd voor een zodanig ernstig feit.⁵¹

2.2.3.3 *Gratie, verjaring en herziening*

Wordt aan de onwaardige gratie verleend, dan heeft dat geen gevolgen voor zijn onwaardigheid.⁵² Dit komt doordat het verlenen van gratie het vonnis of arrest niet aantast. De veroordeling blijft dus in stand. De gratieverlening zorgt ervoor dat de

47 Vgl. Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 645 en Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 413. De wet maakt hierop een uitzondering: een rechtstreeks belanghebbende kan beklag doen bij het hof over vervolging door uitvaardiging van een strafbeschikking. Verklaart het hof dit beklag gegrond, dan beveelt het dat een ‘gewone’ vervolging plaatsvindt (art. 255a lid 1 Sv), Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 228 en Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 413.

48 Concl. A-G E.J. Hofstee, ECLI:NL:PHR:2016:1306, bij HR 3 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:7, NJ 2017/31, de redactionele aantekening bij de uitspraak alsmede Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 645.

49 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

50 Hetzelfde geldt voor art. 4:3 lid 1 sub b BW, waarover meer in par. 2.3.4.3.

51 Art. 257a lid 2 Sv noemt de sanctiemogelijkheden. Een vrijheidsstraf staat hier niet in genoemd. Dit vindt zijn verklaring in art. 5 EVRM op basis waarvan iemand alleen zijn vrijheid mag worden ontnomen na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Aangezien bij ernstige feiten een gevangenisstraf (veelal) gepast is, moet het OM om dat opgelegd te krijgen de kwestie wel voorleggen aan de rechter. Bovendien vormt een politiek of publicitair gevoelige zaak een contra-indicatie voor het opleggen van een strafbeschikking, Aanwijzing OM-strafbeschikking (2022A003), datum inwerkingtreding 15 april 2022, bijlage I. Bij de strafbare feiten die vallen onder art. 4:3 lid 1 sub b BW bestaan meer mogelijkheden tot het opleggen van een strafbeschikking. Zie daarover nader par. 2.3.4.3.

52 Vgl. Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 26.

opgelegde sanctie niet (volledig) mag worden ten uitvoer gelegd. Zij strekt ertoe te voorkomen dat de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel onbillijk of ondoelmatig zou kunnen uitwerken.⁵³

Executieverjaring, ofwel het verstrijken van de tenuitvoerleggingstermijn, raakt de onwaardigheid evenmin. Het recht tot tenuitvoerlegging van de straf of maatregel vervalt, maar de veroordeling blijft ook hier in stand (art. 6:1:22 Sv). Opmerking verdient dat de termijnen voor de tenuitvoerlegging gekoppeld zijn aan de termijnen voor de vervolgingsverjaring (art. 6:1:22 lid 2 Sv). Voor delicten waar twaalf jaar of meer gevangenisstraf op is gesteld, geldt dat het recht tot strafvordering niet kan verjaren (art. 70 lid 2 onder 1 Sr). Executieverjaring is dan ook niet aan de orde.⁵⁴ Gedacht kan worden aan delicten als moord of doodslag.

Geheel anders ligt dit bij de figuur van herziening ten voordele waarbij de veroordeling wel kan worden aangetast (art. 457 e.v. Sv). Wordt de veroordeling herzien in een vrijspraak dan komt de onwaardigheid daardoor te vervallen. Bij een omzetting naar ontslag van alle rechtsvervolging is op grond van de wet niet langer sprake van onwaardigheid. In paragraaf 2.2.3.6 wordt betoogd dat een wetswijziging hier niet zou misstaan.

2.2.3.4 *Eis van onherroepelijkheid*

In het Ontwerp-Meijers en enkele gewijzigde ontwerpen die daarop zijn gevolgd, is de eis van een onherroepelijke veroordeling niet expliciet opgenomen.⁵⁵ De formulering 'is veroordeeld' zonder 'onherroepelijk' is uit artikel 885 OBW en 959 OBW overgenomen.⁵⁶ Tijdens een wetgevingsoverleg is de vraag gesteld of het juist is dat het enkele feit van de veroordeling onvoldoende is, maar dat die veroordeling tevens onherroepelijk moet zijn.⁵⁷ Minister Sorgdrager beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens de minister is geen sprake van onwaardigheid om te erven wanneer bijvoorbeeld een strafrechtelijke veroordeling voor moord op de erfflater in hoger beroep geen standhoudt.⁵⁸ Ter verduidelijk is daarom bij de zevende nota van wijziging het woord 'onherroepelijk' in de wettekst opgenomen.⁵⁹

Een veroordeling is onherroepelijk indien daartegen geen gewoon rechtsmiddel (meer) openstaat. Dat wil zeggen dat geen hoger beroep of beroep in cassatie

53 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 445.

54 Bleichrodt & Vegter 2021, p. 64.

55 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

56 Volgens de minister is deze formulering afkomstig uit art. 885 OBW, *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172. Meijers merkt op dat zijn ontwerpbevestiging een samentrekking is van zowel de regeling van onwaardigheid bij versterf als krachtens testament, *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90. In art. 959 OBW kwam de eis van een onherroepelijke veroordeling evenmin voor.

57 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1170.

58 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172.

59 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172, 1174 en 1175.

(meer) kan worden ingesteld.⁶⁰ Een strafbeschikking is onherroepelijk wanneer daartegen geen verzet meer openstaat.⁶¹

Een onherroepelijke strafbeschikking vormt in twee gevallen geen vervolgingsbeletsel. Zo kan de zaak alsnog voor de rechter worden gebracht als de strafbeschikking nog niet, althans niet volledig ten uitvoer is gelegd (art. 255a lid 1 Sv) of als het hof alsnog verdere vervolging door middel van een dagvaarding beveelt nadat een rechtstreeks belanghebbende beklag heeft ingesteld tegen de afdoening door middel van een strafbeschikking (art. 255a lid 1 Sv jo. art. 12i Sv).⁶² In deze gevallen is het mogelijk dat de rechter de verdachte alsnog vrijspreekt of ontslaat van alle rechtsvervolging (art. 354a lid 1 Sv).⁶³ Wat dat betreft kan hier een parallel worden getrokken met het buitengewone rechtsmiddel herziening ten voordele (art. 457 Sv). Dit buitengewone rechtsmiddel kan er onder meer toe leiden dat de veroordeelde wordt vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging (art. 476 lid 5 Sv).⁶⁴ De mogelijkheid daartoe staat onwaardigheid niet in de weg. Voor die tijd is er immers sprake van een onherroepelijke veroordeling en dus van onwaardigheid. Het kan er echter wel voor zorgen dat de eerder ingetreden onwaardigheid komt te vervallen. Hetzelfde is naar mijn mening het geval als de rechter een onherroepelijke strafbeschikking vernietigt en de verdachte vrijspreekt. Ontslaat de strafrechter de dader van alle rechtsvervolging dan is op grond van de wet geen sprake (meer) van onwaardigheid. In paragraaf 2.2.3.6 bepleit ik dat een wetswijziging hier op zijn plaats is. In beide situaties geldt uiteraard dat deze uitspraak van de strafrechter onherroepelijk moet zijn geworden.

Onwaardigheid vervalt op grond van de tekst van de wet bovendien indien de rechter het OM niet-ontvankelijk verklaart en daarbij de strafbeschikking vernietigt (art. 354a lid 1, tweede zin Sv).⁶⁵ Blijft de strafbeschikking ondanks de niet-ontvankelijkheid van het OM in stand, dan blijft de grond voor onwaardigheid bestaan. De strafbeschikking kan bijvoorbeeld in stand blijven als de niet-ontvankelijkheidsverklaring zijn grond vindt in omstandigheden die dateren van na het uitvaardigen van de strafbeschikking. Te denken valt aan de situatie dat de vervolgings-

60 Baumgardt, *Handboek Strafzaken*, 42.1 (online, bijgewerkt 1 april 2018). De buitengewone rechtsmiddelen herziening (zowel ten voordele als ten nadele) en cassatie in het belang der wet kunnen alleen aangewend worden tegen onherroepelijke uitspraken (art. 457 Sv, 482a Sv resp. 456 Sv).

61 Crijns, in: *T&C Strafvervolging*, commentaar op titel IVA Sv (inleidende opmerkingen), aant. 3d (online, bijgewerkt tot en met 1 juli 2023) en Kessler, in: *Handboek Strafzaken*, 65.6.2 (online, bijgewerkt 1 januari 2020).

62 Crijns, in: *T&C Strafvervolging*, commentaar op titel IVA Sv (inleidende opmerkingen), aant. 3d (online, bijgewerkt tot en met 1 juli 2023), Kessler, in: *Handboek strafzaken*, 65.8 (online, bijgewerkt 1 januari 2020), Kooijmans, in: *WvSv*, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 257a Sv, aant. 5.7 (online, bijgewerkt tot en met 18 september 2012) en Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 413.

63 De rechter kan de verdachte ook veroordelen of het OM niet-ontvankelijk verklaren. Daar kom ik hieronder nader over te spreken.

64 Keulen & Knigge 2020, p. 716.

65 Bijvoorbeeld omdat het OM in strijd heeft gehandeld met beginselen van een behoorlijke procesorde, en dit handelen ook de strafbeschikking raakt, Kooijmans, in: *WvSv*, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 257a Sv, aant. 5.7 (online, bijgewerkt tot en met 18 september 2012).

verjaringstermijn na het uitvaardigen van de strafbeschikking is verlopen.⁶⁶ De strafbeschikking blijft in dat geval ook opgenomen in de justitiële documentatie.⁶⁷

Tot slot de situatie dat de rechter de onherroepelijke strafbeschikking vernietigt en de verdachte veroordeelt (art. 354a lid 1 Sv). Van een onherroepelijke veroordeling is op dat moment geen sprake. Niettemin voel ik er veel voor om in de tussenliggende periode, dat wil zeggen tussen het moment dat de rechter de veroordeling uitspreekt en deze veroordeling onherroepelijk wordt, de fictie aan te nemen van onherroepelijkheid. Dit vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat, in tegenstelling tot een ‘gewone’ veroordeling er voorafgaand aan deze veroordeling al een onherroepelijke strafbeschikking ligt. Er was dus al sprake van onwaardigheid. Mocht de veroordeling in hoger beroep of cassatie geen stand houden, dan vervalt de onwaardigheid alsnog.

2.2.3.5 Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke veroordeling

In het voorgaande is duidelijk geworden wat de eis van een onherroepelijke veroordeling inhoudt. In deze paragraaf wordt aan de hand van een uitspraak van het EHRM gezien of deze eis in alle gevallen de toets der kritiek wel kan doorstaan. De feiten in deze Roemeense zaak liggen als volgt.⁶⁸

Aurel vermoordt op 7 januari 1993 zowel zijn vrouw Tatiana als zijn schoonmoeder. Slechts enkele uren na deze moorden pleegt Aurel zelfmoord. Aurel laat twee brieven achter, waarin hij toegeeft hen beiden te hebben vermoord. De vraag ligt voor of Aurel onwaardig is om van Tatiana te erven. De toenmalige Roemeense onwaardigheidsbepaling bepaalt dat een persoon onwaardig kan worden verklaard als sprake is van een veroordeling voor onder andere moord van de overledene of een poging daartoe. Door de zelfmoord van Aurel komt het niet tot een strafproces en daarmee evenmin tot een strafrechtelijke veroordeling. De rechterlijke instanties in Roemenië hanteren een strikte lezing van de wet en verklaren Aurel niet onwaardig, omdat een veroordeling ontbreekt. De vader en zus van Tatiana wenden zich tot het EHRM en beklagen zich er (onder meer) over dat de weigering om Aurel onwaardig te verklaren een schending oplevert van artikel 8 EVRM.

Het Hof verwierpt de klacht van Tatiana’s zus, omdat deze tardief is. De klacht van Tatiana’s vader beoordeelt het Hof wel inhoudelijk. Onder verwijzing naar onder meer het *Marckx*-arrest herinnert het Hof eraan dat *family life* niet alleen ziet op sociale, morele of culturele belangen, maar ook op materiële belangen zoals erfrechtelijke kwesties tussen naaste verwanten (r.o. 125).

66 Kessler, in: *Handboek Strafzaken*, 65.5.4.3 (online, bijgewerkt 1 januari 2020) en Kooijmans, in: *WvSv*, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 257a Sv, aant. 5.7 (online, bijgewerkt tot en met 18 september 2012).

67 Kessler, in: *Handboek Strafzaken*, 65.5.4.3 (online, bijgewerkt 1 januari 2020).

68 EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206, m.nt. Perrick (*Velcea et Mazare/Roemenië*). Deze zaak kent ook een strafrechtelijk aspect. Ik beperk mij tot het erfrechtelijke gedeelte. De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 64-69. In mijn bijdrage in *TE* 2021/01, p. 12-17 ga ik ook kort in op de kwestie van de *Roemeense erflater*. In par. 3.6.1 komt dit nader aan de orde.

Het Hof stelt vervolgens vast dat twee belangen tegenover elkaar staan: enerzijds het belang van Tatiana's vader, die wil dat Aurel onwaardig wordt verklaard om te erven van zijn dochter, en anderzijds het belang van Lucian, een broer van Aurel, om te erven van zijn broer met inbegrip van een deel van Tatiana's nalatenschap, omdat Aurel niet onherroepelijk is veroordeeld (r.o. 128). De eis van een onherroepelijke veroordeling voor moord om bepaalde personen onwaardig te verklaren, kan zijn rechtvaardiging vinden in de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, hetgeen een van de legitieme doelen is uit artikel 8 lid 2 EVRM. Een dergelijke eis biedt in principe een waarborg voor rechtszekerheid in vergelijking met elke andere vaststelling van schuld van de vermeende onwaardige, hetgeen de belangen van de maatschappij dient (r.o. 128).

Het Hof vervolgt dat het EVRM niet vereist dat een lidstaat bepalingen in de wet opneemt die zien op onwaardigheid. Echter, indien deze bepalingen er zijn, moeten ze worden toegepast op een manier die overeenstemt met hun doel. Een te strikte toepassing van de wettelijke bepaling kan strijdig zijn met artikel 8 EVRM (r.o. 129).

Zonder voorbij te gaan aan het belang van rechtszekerheid in de nationale rechtsorde van de verdragsstaten, hetgeen een belangrijk principe is, oordeelt het Hof dat gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, de interpretatie door de Roemeense autoriteiten van de oorzaken die tot onwaardigheid leiden te restrictief is geweest, waardoor *family life* van Tatiana's vader is geschaad. Onder die bijzondere omstandigheden valt dat er volgens het Hof geen enkele twijfel bestaat over de schuld van Aurel, hetgeen duidelijk blijkt uit de bevindingen van het Openbaar Ministerie, de bekentenis van Aurel en de erkenning door de familie van Aurel dat hij schuldig was. Door hier geen rekening mee te houden zijn de nationale gerechten verder gegaan dan noodzakelijk is om het rechtszekerheidsbeginsel te waarborgen (r.o. 131).

Het Hof stelt het persoonlijk karakter van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet ter discussie en erkent dat het overlijden van de verdachte tot gevolg heeft dat geen veroordeling volgt, maar de verdragsstaat mag niet de indruk wekken dat hij het gedrag tolereert en mag geen afbreuk doen aan burgerrechtelijke belangen van belanghebbenden (r.o. 132). Het respecteren van Tatiana's vaders *family life* vereist dat de bijzondere omstandigheden in aanmerking worden genomen, om zo een mechanische wetsinterpretatie te vermijden. Het Hof concludeert hieruit dat, gelet op de zeer bijzondere situatie in onderhavige zaak en rekening houdend met de beperkte beoordelingsruimte die een verdragsstaat heeft in kwesties van *family life*, geen juist evenwicht gevonden is tussen de belangen van Tatiana's vader enerzijds en de belangen van de opvolger van Aurel anderzijds (r.o. 133). Het Hof neemt unaniem een schending aan van artikel 8 EVRM (r.o. 134 en 150).

Vermeldenswaard is nog dat Roemenië ondertussen zijn wetgeving heeft gewijzigd. Nieuw ten opzichte van de oude wetgeving is artikel 958 lid 2 Roemeens

BW, inhoudende dat indien de strafrechtelijke veroordeling voor de in het eerste lid genoemde feiten (een misdrijf met de bedoeling de erflater te doden) wordt verhinderd door het overlijden van de dader, van rechtswege van onwaardigheid sprake is als de burgerlijke rechter onherroepelijk vaststelt dat een van de feiten zich heeft voorgedaan (r.o. 77). Het Hof merkt op dat deze wijziging in dezelfde richting gaat als de redenering die het in dit arrest uiteenzet (r.o. 134).⁶⁹

2.2.3.5.1 Artikel 8 EVRM

Reeds in 1979 heeft het EHRM beslist dat niet enkel sociale, morele en culturele relaties onder de bescherming van *family life* van artikel 8 EVRM vallen, maar ook materiële belangen zoals op het terrein van het erfrecht en giften.⁷⁰ Dit is later meermaals door het Hof herhaald.⁷¹ Het is dan ook niet verwonderlijk dat het al dan niet hebben van de hoedanigheid van erfgenaam (ten gevolge van al dan niet onwaardigheid) een kwestie is die onder artikel 8 EVRM kan worden onderzocht (r.o. 126).

Over de concrete impact van de bescherming van *family life* op onwaardigheid is het arrest van de *Roemeense erflater* het enige in zijn soort. Hierdoor past enige terughoudendheid bij het trekken van algemene conclusies op basis van deze uitspraak. Het volstaat te concluderen dat het Hof duidelijk stelt dat indien een lidstaat ervoor kiest een onwaardigheidsbepaling op te nemen in zijn nationaal recht, de toepassing dient te geschieden op een wijze die overeenstemt met haar doelstelling. Het vereisen van een concrete veroordeling voor onwaardigheid, zoals in artikel 4:3 BW het geval is, dient de doelstelling van rechtszekerheid. Wanneer op andere wijze rechtszekerheid wordt verkregen (bijvoorbeeld doordat de schuld – hoewel er geen veroordeling is – volledig vaststaat), dan mag de onwaardigheidsbepaling niet te rigide worden toegepast.

Verder is het goed in het oog te houden dat het arrest van de *Roemeense erflater* handelt over zeer zwaarwegende feiten, te weten: moord, gevolgd door zelfmoord. Zoals vaker in gevoelige zaken wijst het Hof op de zeer specifieke omstandigheden van het geval waarmee de draagwijdte van het arrest beperkt is en het Hof zichzelf voor de toekomst niet al te veel bindt. De precedentswaarde wordt zo deels ondergraven. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk of het Hof tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen indien Aurel zijn vrouw en schoonmoeder niet had vermoord, maar enkel had mishandeld of bestolen (zie art. 4:3 lid 1 sub b BW) en/of daarna geen zelfmoord zou hebben gepleegd maar zou zijn overleden door een auto-ongeval.⁷²

69 Zie over dit arrest ook de noot van Perrick onder ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206 en Breemhaar, in: *Rechtspraak erfrecht* 2019, p. 110-113.

70 EHRM 13 juni 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374 (*Marckx/België*), r.o. 52.

71 Zie bijvoorbeeld EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (*Pla et Puncernau/Andorra*), r.o. 26 en EHRM 22 december 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1222JUD006886401 (*Merger et Cros/Frankrijk*), r.o. 46-47. Zie ook Willems, *Revue trimestrielle de droit familiale* 2012, afl. 1, p. 118-120.

72 Vgl. ook Perrick in zijn noot onder ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206 (alinea 6).

Ook in die minder zwaarwichtige gevallen dient de onwaardigheidsbepaling volgens mij conform haar doelstelling te worden uitgelegd.⁷³ Kort gezegd gaat het bij onwaardigheid om gedragingen die door de wetgever dermate ernstig worden geacht dat zij uitsluiting van de nalatenschap tot gevolg hebben.⁷⁴ Het delict, de misdrijving, vormt de aanleiding voor onwaardigheid en niet de wijze van afdoening. Bezien vanuit het perspectief van de erflater is het ook irrelevant hoe de misdrijving wordt afgedaan. De eis van een veroordeling dient de rechtszekerheid. Met een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling staat juridisch gezien vast dat de dader de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd (alsmede dat de dader strafbaar is). Als *vaststaat* dat een erfrechtelijke verkrijger feiten heeft gepleegd die in het nationale recht tot onwaardigheid zouden leiden, maar deze onwaardigheid *enkel en alleen* zou worden ontlopen doordat een overlijden (om welke reden dan ook) een concrete veroordeling verhindert, ook dan lijkt de onwaardigheidsbepaling niet aan haar eigen doelstelling te voldoen en is er een disbalans tussen het belang van rechtszekerheid en de belangen van de (toekomstige) erfgenamen van het slachtoffer.

Indien niet is voldaan aan alle vereisten van artikel 4:3 BW kan de gedrijving nog langs de lat van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid worden gelegd. Deze toetsing kan ertoe leiden dat – ondanks dat naar de letter van de wet geen sprake is van onwaardigheid – geen voordeel kan worden verkregen uit de nalatenschap. Dat betekent dat de eisen van redelijkheid en billijkheid een correctie kunnen vormen op een te rigide toepassing van de onwaardigheidsbepaling, waarmee kan worden voldaan aan de eisen van het Straatsburgse Hof.⁷⁵ Het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao verkiest, ondanks een verwijzing naar de *Roemeense erflater*, de optie van de redelijkheid en billijkheid in een zaak uit 2021. Volgens het Gerecht moet worden aangenomen dat de man zijn vrouw om het leven heeft gebracht. Hij is daarvoor niet veroordeeld, omdat hij onvindbaar is. Het Gerecht acht het onaanvaardbaar om de man als erfgenaam toe te laten.⁷⁶ Deze route verdient niet de voorkeur. Artikel 4:3 BW is van openbare orde, zodat de rechter deze bepaling ambtshalve moet toepassen.⁷⁷ Als voldoende vaststaat dat een erfrechtelijke verkrijger de erflater opzettelijk heeft omgebracht (en geen sprake is van een strafuitsluitingsgrond),⁷⁸ dan moet de rechter met een beroep op de *Roemeense erflater* en een verdragsconforme uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW⁷⁹ tot onwaardigheid komen.⁸⁰ Verder geldt dat de eis van een veroordeling,

73 Vgl. De Vries & Leire *TE* 2022/03, p. 67.

74 Zie uitgebreider over de ratio par. 1.3.

75 Zie uitgebreider over onwaardigheid en de redelijkheid en billijkheid par. 2.7 en De Vries, *TE* 2021/06, p. 113-118.

76 Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 8 maart 2021, ECLI:NL:OGEAC:2021:40.

77 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 9 en Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

78 Zie hierover nader de volgende alinea.

79 Breemhaar, in: *Rechtspraak erfrecht* 2019, p. 113.

80 Vgl. ook Perrick in zijn noot bij EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, *NJ* 2010/206. Zie ook De Vries, *TE* 2021/06, p. 117-118.

als gezegd, de rechtszekerheid dient,⁸¹ terwijl de rechtszekerheid aan betekenis inboet bij de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het is goed dat een mogelijkheid bestaat om recht te doen aan de betrokken belangen en omstandigheden van het geval, maar een wijziging van artikel 4:3 BW zou de voorkeur genieten omdat in dat geval minder snel gegrepen hoeft te worden naar de redelijkheid en billijkheid, de rechtszekerheid toeneemt en voldaan wordt aan de eisen van het EHRM. Nederland kan zich op dit punt laten inspireren door de Belgische regeling van de schuldigbevinding door de civiele rechter na het overlijden van de dader. Door een dergelijke grond toe te voegen neemt de rechtszekerheid toe zonder achteruitgang te boeken op het vlak van rechtvaardigheid en coherentie.⁸²

Indien gekozen wordt voor een regeling die vergelijkbaar is met de Belgische, wijst Perrick op extra complicaties als twijfel kan bestaan over de vraag of de betrokkene wel strafbaar is.⁸³ Met andere woorden of sprake is van een strafuitsluitingsgrond. In dat geval is op grond van de wet geen sprake van onwaardigheid.⁸⁴ Voor de civiele rechter kan het moeilijk zijn zich post mortem een oordeel te vormen over de strafwaardigheid van de dader. Als relativering geldt hier overigens wel het volgende. Een strafuitsluitingsgrond bestrijdt het element ‘wederrechtelijk’ of ‘schuld’ (tenzij wederrechtelijk of schuld als bestanddeel in de delictsomschrijving is opgenomen, in welk geval sprake is van een bewijsverweer). Door de strafrechter wordt voorondersteld dat aan deze elementen wordt voldaan. Deze elementen hoeven niet bewezen te worden. Deze vooronderstelling valt weg als door de dader een beroep wordt gedaan op een strafuitsluitingsgrond. Voor de civiele rechter hoeft dit niet anders te zijn. Hij kan ervan uitgaan dat aan deze elementen wordt voldaan, tenzij een van de erfgenamen van de dader betoogt dat dit anders ligt. Verder geldt dat de vaststelling van schuld door de civiele rechter enkel openstaat indien een strafrechtelijke uitspraak onmogelijk is geworden door het overlijden van de dader. In paragraaf 2.2.3.6 wordt de suggestie gedaan artikel 4:3 BW aan te passen in die zin dat ook een niet-strafbare dader onwaardig is indien bewezen is dat hij opzettelijk de erflater heeft omgebracht. De extra complicaties waar Perrick over spreekt, vallen dan weg.⁸⁵

Het zij nog opgemerkt dat het EHRM in het arrest van de *Roemeense erflater* zijdelings zelf een beoordeling door de civiele rechter goedkeurt, door de nieuwe bepaling van het Roemeense BW in overeenstemming te achten met zijn redenering (r.o. 134).

81 Zie ook r.o. 128.

82 Dan komen we terug bij het Romeinse recht waarin een bewijs van schuld eveneens voldoende is, zie par. 1.6.1.1. Zie over de Belgische regeling nader hoofdstuk 5 en in het bijzonder par. 5.7.2.

83 Perrick in zijn noot bij ECLI:NL:XX:2009:BL6889, *NJ* 2010/206, alinea 5.

84 Recent nog bevestigd in Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498, r.o. 5.1-5.8. Het Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4522 komt in deze zaak wel tot onwaardigheid. Zie hierover nader par. 2.2.3.6.

85 In par. 2.3.4 wordt betoogd deze eis van strafbaarheid niet te laten vervallen als het delict niet de dood van de erflater tot gevolg heeft. Dan blijft de hier gesignaleerde problematiek gelden.

2.2.3.5.2 Artikel 1 Eerste Aanvullende Protocol EVRM en artikel 14 EVRM

Eisers hebben, naast een beroep op artikel 8 EVRM, bij het Hof nog in stelling gebracht dat sprake zou zijn van discriminatie tussen erfgenamen bij wie wel sprake is van een onherroepelijke veroordeling van de dader wegens moord en erfgenamen bij wie de onherroepelijke veroordeling ontbreekt. Dit verschil in behandeling is volgens eisers in hun geval met geen enkele objectieve reden te rechtvaardigen. Met name niet omdat de Roemeense overheid ook heeft geconstateerd dat Aurel verantwoordelijk is voor de dood van Tatiana. Deze klacht is tardief en wordt daarom niet inhoudelijk behandeld. In deze paragraaf wordt alsnog kort stilgestaan bij artikel 14 EVRM (discriminatie) in samenhang met artikel 1 Eerste Aanvullende Protocol (EAP) (bescherming van eigendom).

In dit geval is *family life* van Tatiana's vader geschonden en wordt er een schending van artikel 8 EVRM vastgesteld. Dat is volgens Perrick niet het geval als Tatiana een testament heeft opgesteld waarin zij voor het geval dat Aurel onwaardig zou zijn een algemeen nut beogende instelling (ANBI) tot enig erfgenaam heeft benoemd. In dat geval volgt uit de *Roemeense erflater* niet dat Aurel als onwaardig dient te worden aangemerkt, omdat het aanvaarden van Aurel als erfgenaam van Tatiana niet leidt tot een inbreuk op *family life* van de ANBI, aldus Perrick.⁸⁶ Gedacht kan ook worden aan de situatie dat geen bloedverwant tot opvolgend erfgenaam is benoemd, maar een persoon met wie erflater geen *family life* had. Biedt de combinatie van artikel 14 EVRM in samenhang met artikel 1 EAP uitkomst in dergelijke gevallen, dat wil zeggen in situaties waarin *family life* niet in het geding is?

Het genot van de rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, aldus artikel 14 EVRM. Deze bepaling heeft een accessoir karakter, wat inhoudt dat de bepaling alleen inroepbaar is wanneer een ongelijke behandeling betrekking heeft op een expliciet door het EVRM beschermd recht.⁸⁷ Dat beschermde recht kan hier gevonden worden in artikel 1 EAP. Het artikel bepaalt in het eerste lid dat iedere natuurlijke of rechtspersoon recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Het tweede lid vervolgt dat de voorgaande bepalingen op geen enkele wijze het recht aantasten dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

⁸⁶ Perrick in zijn noot onder ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206.

⁸⁷ Gerards, *NJCM-Bulletin* 2004/nr. 2, p. 176 en EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (*Pla et Puncernau/Andorra*), r.o. 54.

Dit accessoire karakter van artikel 14 EVRM brengt niet mee dat artikel 1 EAP geschonden moet zijn. Voldoende is dat artikel 1 EAP van toepassing is.⁸⁸ Uiteraard dient er wel sprake te zijn van discriminatie en daarmee schending van artikel 14 EVRM.⁸⁹ Artikel 14 EVRM verbiedt daarbij niet iedere discriminatie, maar alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd, omdat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ervoor ontbreekt.⁹⁰ Het recht om over je eigendom te beschikken is een wezenlijk onderdeel van het recht op eigendom dat door artikel 1 EAP wordt gegarandeerd.⁹¹

Vanuit deze beschikkingsvrijheid van de erflater bezien geldt dat hij vermoedelijk niet wil dat zijn goederen vererven naar degene die jegens hem een van de gedragingen heeft verricht als genoemd in artikel 4:3 BW. Dit ongeacht wie de plaats van de dader opvult: een persoon bij wie *family life* speelt dan wel een door de erflater gekozen ander persoon of goed doel. Het voorgaande raakt de kern van de beschikkingsvrijheid onder artikel 1 EAP. Er is sprake van discriminatie als de eis van een veroordeling niet geldt als vaststaat dat een gedraging is verricht die tot onwaardigheid leidt en *family life* in het geding is, terwijl die eis in een dergelijk geval wel gesteld mag worden als *family life* ontbreekt. In het geval *family life* in het geding is, vindt de vererving plaats zoals de erflater dat vermoedelijk zou wensen en in het andere geval niet. Daarvoor bestaat geen objectieve en redelijke rechtvaardiging. Het verdient opmerking dat de verantwoording naar mijn mening dus ook niet kan worden gevonden in het feit dat in het ene geval sprake is van *family life* en in het andere geval niet.⁹² Het gaat immers in beide situaties om een erflater die onrecht is aangedaan door een persoon die hij vermoedelijk daarom niet meer wil laten opkomen in zijn nalatenschap. Of de erfrechtelijke verkrijger een bloedverwant is of niet, is daarbij niet van beslissende betekenis. Te minder in de huidige maatschappij waarin sociale verwantschap sterker kan zijn dan bloedverwantschap. Daar komt bij dat de doelstelling van onwaardigheid is te vermijden dat een persoon in bepaalde gevallen erft, waarbij geen beperking geldt ten aanzien van het al dan niet zijn van een bloedverwant.

Het voorgaande brengt mee dat volgens mij een onwaardige gedraging dezelfde gevolgen moet hebben ongeacht wie de opvolgende erfrechtelijke verkrijger is.⁹³ Dit is tevens in lijn met het oordeel van het Hof dat het niet kan aanvaarden dat niet-legitiem handelen zonder gevolgen blijft door het overlijden van de dader (r.o.

88 EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (*Pla et Puncernau/Andorra*), r.o. 54.

89 EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (*Pla et Puncernau/Andorra*), r.o. 54.

90 Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

91 Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

92 Vgl. De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 69.

93 Vgl. De Vries & Leire *TE* 2022/03, p. 69.

132). Als grondslag voor deze conclusie zou artikel 14 EVRM in combinatie met artikel 1 EAP kunnen dienen.⁹⁴

2.2.3.5.3 *Plaatsvervulling*

Nog kort een enkele opmerking over de uitspraak in relatie tot plaatsvervulling. Plaatsvervulling voor een echtgenoot is naar Nederlands recht niet mogelijk (art. 4:10 lid 2 BW). Indien Tatiana bij testament de kinderen van Aurel als plaatsvervullers zou hebben aangewezen voor het geval Aurel onwaardig is, dan is van strijdigheid met *family life* van haar vader en zus geen sprake als de kinderen bij plaatsvervulling erven. Tatiana heeft dan zelf beslist over de erfopvolging in de situatie dat haar man onwaardig is. In de beslechte uitspraak is de situatie anders. Daarin maakt Lucian als erfgenaam van de moordenaar *in die hoedanigheid* aanspraak op een erfdeel in de nalatenschap van Tatiana. Tatiana heeft niet zelf Lucian als erfgenaam of plaatsvervuller aangewezen. Van plaatsvervulling is dus geen sprake in de *Roemeense erflater*.⁹⁵

2.2.3.6 *Invloed nationale jurisprudentie op eis onherroepelijke veroordeling*

In de *Roemeense erflater* kon de dader niet veroordeeld worden, omdat hij zelfmoord had gepleegd. De eis van een veroordeling was in die zaak een brug te ver. Ook in andere situaties kan de eis van een (onherroepelijke) veroordeling knellen.

2.2.3.6.1 *Rechtbank Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498*

Het buiten beeld blijven van onwaardigheid, omdat een veroordeling ontbreekt wegens een strafuitsluitingsgrond, kan leiden tot onbevredigende resultaten. Een voorbeeld daarvan betreft een uitspraak van de Rechtbank Gelderland uit 2022.⁹⁶ De feiten liggen als volgt.

M en V zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. M brengt na een langere periode van geweld op gruwelijke wijze V om het leven. De strafrechter komt tot een bewezenverklaring van doodslag. Vervolgens dient de strafrechter zich uit te laten over de strafbaarheid van M. Hij heeft het feit gepleegd onder invloed van een psychose. M stond tijdens het plegen van de doodslag volledig los van de realiteit en verkeerde in een waanwereld. Zijn gedragingen zijn volledig bepaald door zijn psychose. De strafrechter concludeert dat de doodslag M wegens een ziekelijke stoornis niet kan worden *toegerekend*. Hij wordt ontslagen van alle rechtsvervol-

⁹⁴ Leire & ik benaderen de kwestie vanuit het perspectief van de erflater. Het zij opgemerkt dat ook vanuit de erfrechtelijke verkrijgers bezien een beroep op art. 1 EAP in combinatie met art. 14 EVRM niet is uitgesloten. Betoogd zou kunnen worden dat sprake is van discriminatie van de opvolgende erfrechtelijke verkrijger zonder *family life* ten opzichte van de opvolgende erfrechtelijke verkrijger met *family life*, indien er tegen de erflater daden zijn gepleegd die tot onwaardigheid zouden leiden en de dader niet meer in leven is, waardoor een veroordeling onmogelijk is geworden. De eerste zal immers geen aanspraak maken op de erfenis en de tweede wel, zonder dat daar een objectieve en redelijke verantwoording voor is. Vgl. ook EHRM 28 oktober 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:1028JUD000869579, NJ 1989/661, m.nt. E.A. Alkema (*Inze/Oostenrijk*). Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten hier nader op in te gaan.

⁹⁵ In gelijke zin Perrick, alinea 5 van zijn noot onder ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206.

⁹⁶ Een deel van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *JERF* 2022 16-12-2022/afl. 8, p. 920-922 (nr. 160).

ging en is dus niet veroordeeld. Zijn gedrag is strafrechtelijk echter niet zonder gevolg gebleven. Aan hem is de maatregel van tbs opgelegd, hetgeen geen veroordeling betreft. Deze uitspraak is in hoger beroep bevestigd en door een ingetrokken cassatieberoep onherroepelijk geworden.

Met deze strafrechtelijke procedure is de kous niet af. Gedurende de loop van de strafrechtelijke procedure geeft de notaris op verzoek van de broer van V een verklaring van erfrecht af. Hierin concludeert de notaris ten onrechte dat M onwaardig is. De tuchtrechter heeft de notaris hiervoor op de vingers getikt en de maatregel van een waarschuwing opgelegd. De Kamer voor het Notariaat (KvN) oordeelt dat voor de notaris onmogelijk kon vaststaan dat van onwaardigheid sprake is. Het is volgens de KvN aan de civiele rechter om vast te stellen of (uiteindelijk) toch sprake is van onwaardigheid.⁹⁷ Door de Rechtbank Gelderland is dat oordeel geveld: van onwaardigheid is volgens de rechtbank geen sprake.⁹⁸

De bewoordingen van artikel 4:3 lid 1 sub a BW zijn duidelijk volgens de rechtbank. Er is een onherroepelijke *veroordeling* nodig om tot onwaardigheid te concluderen. De rechtbank gaat niet mee in het standpunt van de broer van V dat artikel 4:3 lid 1 BW ruim dient te worden opgevat, in die zin dat daaronder ook valt het geval waarin de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging omdat het strafbare feit hem wegens ontoerekeningsvatbaarheid niet kan worden toegerekend. De broer zijn beroep op de parlementaire geschiedenis faalt. Daarin zijn volgens de rechtbank geen argumenten te vinden die zijn standpunt ondersteunen. In de wetsgeschiedenis van artikel 4:3 BW is nergens expliciet gesproken over de situatie dat een verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat het strafbare feit hem wegens een geestelijke stoornis niet kan worden toegerekend, aldus de rechtbank. Wel is bij de totstandkoming van het nieuwe erfrecht diverse malen benadrukt dat voor onwaardigheid een (onherroepelijke) veroordeling vereist is, waarbij de rechtbank verwijst naar een gedeelte waarin gesproken wordt over onwaardigheid in relatie tot euthanasie.

Verder vindt de rechtbank in de parlementaire stukken niet terug dat de wetgever de uitbreiding van de onwaardigheidsgronden in het huidige BW heeft gebaseerd op de door de broer geformuleerde rechtsbeginselen en dat daaruit dan zou voortvloeien dat – in tegenspraak met de duidelijke tekst van de wet – een veroordeling niet is vereist. Uit de kamerstukken blijkt wel dat een Kamerlid melding maakt van een juridisch tijdschriftartikel waarin deze beginselen worden genoemd. Ook onder het oude recht bestaat de eis van een veroordeling waarbij de rechtbank verwijst naar de uitspraak van het Hof Amsterdam uit 1976 en opmerkt dat onwaardigheid niet intrad bij ontslag van alle rechtsvervolging met oplegging van de maatregel

⁹⁷ Zie over deze tuchtprocedure uitgebreid par. 3.6.1.

⁹⁸ De rechtbank corrigeert evenmin op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid. In par. 2.7.7 komt dit nader aan de orde.

van opneming in een krankzinnigengesticht.⁹⁹ Volgens de rechtbank blijkt nergens uit dat de wetgever bij de invoering van artikel 4:3 BW hiervan beoogt af te wijken. De onwaardigheidsgronden zijn weliswaar uitgebreid ten opzichte van het oude recht, maar er is geen reden te veronderstellen dat deze uitbreiding verband houdt met een gewijzigde opvatting over de toepassing van de in artikel 4:3 lid 1 sub a BW opgenomen onwaardigheidsgrond en de in dat verband geëiste (onherroepelijke) veroordeling.

De rechtbank volgt de broer evenmin in zijn betoog dat de onherroepelijke veroordeling als eis in de wet is opgenomen om bewijsproblemen voor het slachtoffer of diens erfgenamen te voorkomen en dat het strafbare feit behalve uit het strafvonnis ook uit andere gegevens kan blijken. De bewijsproblemen waar in de parlementaire stukken over wordt gesproken, hebben betrekking op de tweede onwaardigheidsgrond en niet op artikel 4:3 lid 1 sub a BW.

De rechtbank komt tot de slotsom dat op grond van de tekst van artikel 4:3 BW en de parlementaire geschiedenis geconcludeerd moet worden dat de wetgever ervoor heeft gekozen geen onwaardigheid te laten intreden in het geval dat een strafbaar feit niet aan de dader kan worden toegerekend vanwege een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens. Rechtvaardiging hiervoor kan worden gevonden in het feit dat de dader dan geen verwijt kan worden gemaakt van het plegen van het strafbare feit en dus niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn daad, aldus de rechtbank. De onwaardigheid kan niet worden gegrond op het feit dat de man met opzet heeft gehandeld en dit door de strafrechter ook is vastgesteld. Er dient onderscheid gemaakt te worden tussen opzet en toerekenbaarheid. M heeft opzettelijk gehandeld, maar de daad is hem niet toe te rekenen. Van onwaardigheid is volgens de rechtbank geen sprake.

Deze uitspraak heeft de nodige stof doen opwaaien en heeft geleid tot Kamervragen.¹⁰⁰ De minister van Rechtsbescherming begrijpt de maatschappelijke verontwaardiging die is ontstaan, maar wacht het hoger beroep af voordat hij gaat onderzoeken of het nodig is de onwaardigheidsgronden uit te breiden. De uitspraak in hoger beroep is recent gewezen en staat in de volgende paragraaf centraal.

Artikel 4:3 lid 1 sub a BW spitst zich toe op het ombrengen van de erflater en bevat het vereiste van een *onherroepelijke veroordeling*. De wetgever heeft deze eis welbewust gehandhaafd bij de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003. Slechts een onherroepelijke *strafrechtelijke* veroordeling leidt tot onwaardigheid, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis.¹⁰¹ Dat betekent dat de wetgever met de term

99 Hof Amsterdam 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, NJ 1977/213. Zie over deze uitspraak nader par. 1.6.1.1. Zoals in par. 1.6.1.1 reeds opgemerkt is de term 'krankzinnigengesticht' in 1988 vervangen door 'psychiatrisch ziekenhuis'. Sinds 1 januari 2020 bestaat de regeling van de zorgmachtiging op grond van art. 2.3 Wfz, Bleichrodt & Vegter 2021, p. 171-172.

100 Ministerie van Veiligheid en Justitie, 11 oktober 2022, kenmerk: 4 2 41955.

101 Zie hierover par. 2.2.3.

‘veroordeling’ in artikel 4:3 BW geen afwijkende civiele invulling heeft beoogd, maar de strafrechtelijke betekenis.¹⁰²

De gronden van onwaardigheid zijn in 2003 uitgebreid, echter aan het vereiste van een strafrechtelijke veroordeling heeft de wetgever niet willen tornen. Dat deze uitbreiding gebaseerd is op de door de broer van V aangehaalde algemene rechtsbeginselen volgt daarbij niet uit de parlementaire geschiedenis. De rechtbank overweegt dan ook terecht dat uit de parlementaire geschiedenis niet volgt dat onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW ook de situatie is te verstaan dat de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging. Van een strafrechtelijke veroordeling is dan geen sprake. Wel geldt dat het vereiste van een onherroepelijke veroordeling op grond van jurisprudentie van het EHRM niet altijd gesteld mag worden.¹⁰³ Het EHRM heeft niet geoordeeld dat ontslag van alle rechtsvervolging deze eis opzij zet.

Dat deze onwaardigheidsgrond uitdrukking geeft aan algemene rechtsbeginselen betekent echter niet, zoals de broer van V betoogt, dat M ook zonder strafrechtelijke veroordeling onwaardig is, omdat hij opzettelijk V heeft gedood. Enkel opzet is niet voldoende. Het feit dat de wet een (strafrechtelijke) veroordeling vordert, betekent dat de dader ook strafbaar moet zijn. Dat is bij M niet zo. De gedraging kan M niet worden toegerekend. Daarom wordt hij niet veroordeeld, maar ontslagen van alle rechtsvervolging.

Op grond van de parlementaire geschiedenis en de tekst van de wet is M niet onwaardig om te erven van V. Deze conclusie wringt met de ratio van onwaardigheid en bovendien strookt het niet met het rechtsgevoel dat M niet onwaardig wordt geacht om van V te erven, nadat hij haar op een vreselijke wijze om het leven heeft gebracht.

Aan onwaardigheid ligt (onder meer) de veronderstelling ten grondslag dat de erfflater in de gevallen als genoemd in artikel 4:3 lid 1 BW niet wenst dat de onwaardige van hem erft. In onderhavige situatie kan de vraag gesteld worden of V gewild zou hebben dat M na het haar aangedane leed nog van haar zou erven. Ik waag dat te betwijfelen. Hierbij is nog van belang dat V, gelet op het feit dat zij door de ernstige misdrijving(en) is overleden, zelf niet meer in staat is geweest M als erfgenaam uit te sluiten. De wetgever is dan aan zet om een voorziening te treffen. Gedacht zou kunnen worden aan het volgende.

Artikel 4:3 BW is op meerdere onderdelen strafrechtelijk geïnspireerd. Dat betekent echter niet dat het strafrecht op alle onderdelen gevolgd moet worden. Dat strafrechtelijk gezien strafbaarheid van de dader nodig is om tot een veroordeling te komen, betekent niet dat zonder meer dezelfde eis gehanteerd moet worden in het civiele recht. Onwaardigheid is een civiele grond van onbevoegdheid om te

¹⁰² Zie hierover par. 2.2.3.

¹⁰³ Zie daarover nader par. 2.2.3.5.

erven. Het is geen strafrechtelijke sanctie. Ik zou er niet voor willen pleiten de eis van een veroordeling geheel te schrappen, maar artikel 4:3 lid 1 BW uit te breiden. Toegevoegd zou bijvoorbeeld kunnen worden dat een bewezenverklaring door de strafrechter voor het opzettelijk ombrengen van de erflater eveneens onwaardigheid meebrengt.¹⁰⁴ Ik zou niet willen aansluiten bij de maatregel die de strafrechter al dan niet oplegt. Of de dader wel of geen tbs-maatregel krijgt, doet voor onwaardigheid niet ter zake. Het gaat om de gedraging en dat is het ombrengen van de erflater. Wordt het opzettelijk ombrengen door de strafrechter bewezen verklaard, dan is dat enkele feit in mijn optiek voldoende.¹⁰⁵ Hetzelfde geldt voor een poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een dergelijk misdrijf.

Ook al zou een rechter in een dergelijk geval corrigeren op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid – wat naar mijn mening minder voor de hand ligt en hier door de Rechtbank Gelderland ook niet is gebeurd¹⁰⁶ – dan blijft de conclusie dat de onwaardigheidsbepaling niet voldoet en aanpassing daarvan gewenst is.

Brans en Raaijmakers bezien of contra legem toepassing op grond van de redelijkheid en billijkheid in een geval als het onderhavige uitkomst biedt. Hun zoektocht leidt langs een memorie van toelichting waarin niet wordt gesproken van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling, maar een onherroepelijke rechterlijke uitspraak. Daarmee kan volgens hen ook een onherroepelijke civiele uitspraak worden bedoeld.¹⁰⁷ Die mening deel ik niet. Bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW heeft de wetgever, en dat volgt uit de hiervoor aangehaalde parlementaire geschiedenis, een strafrechtelijke veroordeling op het oog.¹⁰⁸ Mijns inziens lijken de woorden in de door Brans en Raaijmakers aangehaalde memorie van toelichting te wijzen in de richting van een verschrijving. In de bewuste memorie van toelichting wordt het volgende opgemerkt:

‘Lid 1 onder c wijkt, evenals lid 1 onder a, in zoverre naar de letter van de geldende wet af, dat sprake moet zijn van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak. De desbetreffende bepalingen van artikel 885 worden evenwel reeds thans zo opgevat.’¹⁰⁹

Artikel 4:3 lid 1 sub a BW bevat niet de woorden *onherroepelijke rechterlijke uitspraak*. De wet spreekt over een veroordeling. Bovendien is het niet zo dat onder het oude recht de eis van een veroordeling als zodanig werd opgevat.¹¹⁰ In dat geval had het voor de hand gelegen als de wetgever bij artikel 4:3 lid 1 sub a en

104 In par. 2.3.4 wordt nog een iets verdere uitbreiding bepleit.

105 In par. 2.2.3.2 komt aan de orde dat een strafbeschikking met een veroordeling gelijkgesteld moet worden. Enkel bij het delict kinderdoodslag is het mogelijk een strafbeschikking op te leggen. Dat ligt vanwege de ernst van het feit niet voor de hand. Reden waarom enkel wordt gesproken over een bewezenverklaring door de strafrechter.

106 Zie daarover par. 2.7.7.

107 Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06, p. 126-127.

108 Zie hierover ook par. 2.2.3.

109 *Kamerstukken II* 1999/00, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT).

110 Zie ook par. 1.6.1.1.

b BW in plaats van een veroordeling ook het begrip ‘rechterlijke uitspraak’ zou gebruiken. Uit de verdere parlementaire geschiedenis volgt naar mijn mening dat de wetgever hierin echter bewust heeft gekozen voor de term ‘veroordeling’ en daarmee een strafrechtelijke veroordeling beoogt.¹¹¹ Brans en Raaijmakers merken terecht op dat zowel in de rechtsliteratuur als de rechtspraak bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW wordt uitgegaan van een strafrechtelijke veroordeling.¹¹² Zij vervolgen dat de wetgever volgens hen de situatie van ontslag van alle rechtsvervolgung wegens een geestelijke stoornis niet bij de totstandkoming van artikel 4:3 BW heeft betrokken waardoor de vraag voorligt of artikel 4:3 lid 1 sub a BW wel op deze omstandigheid van toepassing is.¹¹³ Hoewel niet expliciet besproken bij de totstandkoming van artikel 4:3 BW was er reeds jurisprudentie voorhanden waarin geen onwaardigheid was gevolgd bij ontslag van alle rechtsvervolgung.¹¹⁴ Niettemin houdt de wetgever vast aan de eis van een strafrechtelijke veroordeling. Zoals de KvN het verwoordt heeft de wetgever in ieder geval bij de invoering van het huidige erfrecht in 2003 kennelijk geen afwijking beoogd van de reeds onder het oude recht ingezette lijn sinds het arrest van het Hof Amsterdam dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling is vereist voor onwaardigheid.¹¹⁵

Doordat in de literatuur en rechtspraak bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW wordt uitgegaan van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling zien Brans en Raaijmakers in het onderhavige geval ruimte voor een contra legem toepassing van de wet op grond van de redelijkheid en billijkheid nu volgens hen sprake is van niet ten volle in de wet verdisconteerde bijzondere omstandigheden die toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doet zijn met de algemeen erkende rechtsbeginselen dat die wettoepassing achterwege moet blijven. Zij menen dat bij de toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ten onrechte buiten beschouwing is gelaten dat M opzettelijk V om het leven heeft gebracht en de bedoeling van de wetgever is dat daaruit geen voordeel mag worden getrokken.¹¹⁶ Ter onderbouwing verwijzen Brans en Raaijmakers nog naar een uitspraak van de Rechtbank Maastricht.¹¹⁷ In deze zaak heeft de vrouw hun dochter in Duitsland omgebracht. Vertaald naar Nederlands recht wordt zij ontslagen van alle rechtsvervolgung. De vrouw is niet onwaardig, omdat van een veroordeling geen sprake is. De rechtbank oordeelt dat gelet op de zeer bijzondere omstandigheden van het

111 Zie hierover ook par. 2.2.3.

112 Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06, p. 127. Brans & Raaijmakers verwijzen later in hun bijdrage (p. 129) nog naar een uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 8 maart 2021, ECLI:NL:OGEAC:2021:40 waarin het Gerecht volgens hen tot onwaardigheid komt zonder strafrechtelijke veroordeling. Dat is niet juist. Het Gerecht merkt op dat van onwaardigheid geen sprake is, maar corrigeert op de grond dat de vererving door de man zo stuitend is dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel dit toe te laten. Zie over deze uitspraak nader par. 2.2.3.5.1.

113 Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06, p. 127.

114 Zie par. 1.6.1.1.

115 KvN Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23, zaaknummer 665626 /NT 19-23. Zie over deze tuchtuitspraak nader par. 3.6.1 en de uitspraak uit 1976 par. 1.6.1.1.

116 Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06, p. 127-128.

117 Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399. Zie over deze uitspraak nader par. 2.3.4 en 2.7.3.

geval bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap tussen de man en de vrouw dient te worden afgeweken van artikel 1:100 lid 1 BW. Niet uit het oog moet worden verloren dat de Rechtbank Maastricht hier oordeelt over de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Dat is niet hetzelfde als onwaardigheid. Onwaardigheid is een harde bepaling die heel zwart wit is. Bij toepassing van artikel 1:100 BW kan het oordeel anders zijn. Dat geen sprake is van onwaardigheid, maakt niet dat in het huwelijksvermogensrecht eenzelfde conclusie moet volgen in die zin dat de vrouw recht heeft op goederen van haar dochter.¹¹⁸

Brans en Raaijmakers komen tot de slotsom dat het bij ontslag van alle rechtsvervolging wegens ontoerekeningsvatbaarheid van de dader niet tot contra legem toepassing van de wet hoeft te komen, omdat wetsuitleg daaraan voorafgaat. Artikel 4:3 lid 1 sub a BW kan volgens hen in een dergelijke situatie zo worden uitgelegd dat onder een onherroepelijke veroordeling ook een onherroepelijke veroordeling door de civiele rechter kan worden begrepen. Zij concluderen tot slot dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling niet steeds vereist is, maar dat wetsuitleg en bijzondere omstandigheden ertoe kunnen leiden dat een onherroepelijke civielrechtelijke veroordeling eveneens volstaat.¹¹⁹

Mijns inziens biedt de wet geen ruimte voor de conclusie dat onder een veroordeling ook een civielrechtelijke veroordeling moet worden verstaan. Een aanpassing van de wet voor de situatie van ontslag van alle rechtsvervolging heb ik hiervoor gegeven. Rechtspraak van het EHRM kan meebrengen dat de eis van een strafrechtelijke veroordeling niet meer geldt. In paragraaf 2.2.3.5 is dit aan de orde gekomen. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen weliswaar corrigerend werken als een persoon op grond van artikel 4:3 lid 1 BW niet onwaardig is, maar dat leidt er niet toe dat op die basis een civiele ‘veroordeling’ onwaardigheid doet intreden. Niet artikel 4:3 BW, maar artikel 6:2 BW vormt dan de grondslag voor het ontzeggen van voordeel uit de nalatenschap.¹²⁰

2.2.3.6.2 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4522

Een kleine anderhalf jaar na de veel besproken uitspraak van de Rechtbank Gelderland zag het hoger beroep het daglicht. Het hof concludeert dat M, ondanks het ontbreken van een strafrechtelijke veroordeling, onwaardig is om te erven van V. Deze slotsom kent een lange aanloop die begint met de opmerking dat artikel 4:3 lid 1 sub a BW de opvolger is van het grotendeels gelijklopende artikel 885 OBW. Ook destijds vorderde de wet voor onwaardigheid een veroordeling wegens het ombrengen van de erflater.

¹¹⁸ Zie over de redelijkheid en billijkheid nader par. 2.7 en voor de uitspraak van de Rb. Maastricht in het bijzonder par. 2.7.3.

¹¹⁹ Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06, p. 130.

¹²⁰ Zie hierover nader par. 2.7.

Het hof staat vervolgens stil bij de betekenis van het begrip veroordeling in artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Terecht oordeelt het hof dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het gaat om een strafrechtelijke veroordeling.¹²¹ Aan deze eis wordt niet voldaan nu M is ontslagen van alle rechtsvervolging. De wetsgeschiedenis biedt volgens het hof geen aanknopingspunten voor de conclusie dat de wetgever heeft beoogd ook de situatie dat de dader niet strafbaar is, onder het bereik van de onwaardigheidsbepaling te brengen. Het hof haalt verschillende passages aan uit de wetsgeschiedenis die het belang van een strafrechtelijke (onherroepelijke) veroordeling onderstrepen en waaruit volgt dat van onwaardigheid geen sprake is bij vrijspraak of een schikking met de officier van justitie. Hoewel de situatie van ontslag van alle rechtsvervolging vanwege ontoerekeningsvatbaarheid daarin niet aan de orde komt, is het niet aannemelijk dat de wetgever in 1838 heeft beoogd het geval dat het gepleegde feit strafbaar is, maar de dader zelf niet strafbaar ook onder het bereik van artikel 885 OBW te brengen, aldus het hof. Het hof vervolgt dat een veroordeling van een dader die ontoerekeningsvatbaar was, op grond van de toen nog geldende Code Penal niet mogelijk was. Hierbij wordt door het hof nog verwezen naar de uitspraak van het Hof Amsterdam uit 1976.¹²²

Het hof betreft in zijn oordeel ook andere bepalingen uit het BW waarin gevolgen worden verbonden aan het plegen van een misdrijf als doodslag. Het hof haalt hierbij artikel 7:184 lid 1 sub b BW aan, de pendant uit het schenkingsrecht. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis concludeert het hof dat bij deze bepaling een strafrechtelijke veroordeling niet is vereist en dat bij een strafuitsluitingsgrond (zoals een psychische stormis) op deze bepaling door de schenker geen beroep kan worden gedaan.¹²³

Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van de verzekeringsrechtelijke onwaardigheidsvariant in artikel 7:973 BW komt het hof tot de slotsom dat de werking van die bepaling, net als in artikel 4:3 lid 1 sub a BW, is beperkt tot de gevallen waarin een strafrechtelijke veroordeling heeft plaatsgevonden. Er zijn volgens het hof geen aanwijzingen dat de wetgever voor ogen heeft gehad deze bepaling ook te laten gelden als degene die de dood van de verzekerde heeft teweeggebracht daarvoor wordt ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof vervolgt met de strekking van onwaardigheid. De gedraging is waar het om draait. De eis van een strafrechtelijke veroordeling dient de rechtszekerheid, omdat het juridisch vaststelt dat de ‘dader’ de feiten heeft gepleegd alsmede dat hij strafbaar is. Daarnaast blijkt dat de wetgever bij de totstandkoming van artikel 4:3 lid 1 sub a BW (en de schenkings- en verzekeringsvariant) niet onder ogen heeft

121 Zie hierover ook par. 2.2.3.

122 Hof Amsterdam 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, NJ 1977/213. Zie over deze uitspraak nader par. 1.6.1.1.

123 Zie over deze bepaling nader par. 2.3.6.

gezien dat de ‘dader’ niet strafrechtelijk is veroordeeld, maar ontslagen van alle rechtsvervolging, bijvoorbeeld vanwege een psychische stoornis, aldus het hof.

De vraag of artikel 4:3 lid 1 sub a BW zo moet worden uitgelegd dat daaronder ook de situatie valt dat de daad wel, maar de dader wegens ontoerekeningsvatbaarheid niet strafbaar is, zou het hof als alleen gelet wordt op de gangbare betekenis van de bewoordingen van de bepaling, de wets- en rechtsgeschiedenis, verwante bepalingen uit het BW en de strekking van de bepaling ontkennend beantwoorden. Daarmee is de kwestie niet afgedaan. De broer van V vraagt bij de uitleg en toepassing van de onwaardigheidsbepaling ook de artikelen 2 en 8 EVRM te betrekken en verwijst daarbij naar de uitspraak van de *Roemeense erflater*.¹²⁴

Het hof overweegt dat de eis van een strafrechtelijke veroordeling de rechtszekerheid dient en daarmee de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM. Het hof is van oordeel dat het onverkort vasthouden aan dat belangrijke principe in deze zaak, gelet op de bijzondere omstandigheden daarvan, afbreuk zou doen aan de bescherming van het familieleven van de broer van V. In dit geval staat vast dat V door M om het leven is gebracht. Ook staat vast dat M (enig) inzicht in zijn handelen heeft gehad en dat sprake is van opzet. Een en ander is vastgesteld in de strafrechtelijke procedure. Daarmee is volgens het hof voldaan aan de eis van rechtszekerheid en is rekening gehouden met het belang van M dat volgens de regels van het Wetboek van Strafrecht en van Strafvordering wordt bepaald of hij de ‘daad’ heeft gepleegd waaraan artikel 4:3 lid 1 sub a BW onwaardigheid verbindt.

Het hof gaat vervolgens in op het feit dat M niet strafbaar is. Dit ontnemt aan zijn gedragingen geenszins het gruwelijke karakter en de impact daarvan op de naaste familie van V, onder wie haar broer. Het maakt, kortom, de ontzetting en het verdriet van de familie over het mishandelen en doden van V en de angst voor M niet minder, aldus nog steeds het hof.

Het hof oordeelt dat een juist evenwicht tussen het belang van M en het door artikel 8 lid 1 EVRM beschermde belang van de broer, zijnde respect voor zijn familieleven, ontbreekt als in deze zaak geen rekening zou worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van de relatie van M met V en van M met de broer en zijn familie. Die bijzondere omstandigheden somt het hof op. Dit betreffen de gruwelijke wijze waarop V door M om het leven is gebracht en daarmee heeft hij het door artikel 2 EVRM beschermde recht op leven van V geschonden alsook de agressieve, grensoverschrijdende en angstwekkende wijze waarop M zich in de jaren daarvoor en daarna jegens V, de broer en zijn familie heeft gedragen. M heeft V geïsoleerd van haar familie en vrienden en haar psychisch en fysiek mishandeld. M heeft zich op zeer agressieve wijze bemoeid met de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders van V en de broer. Hij heeft familie en vrienden van

¹²⁴ Zie over deze uitspraak nader par. 2.2.3.5.

V bedreigd, de zoon van de broer zelfs met de dood. M heeft ook bij hen ingebroken en goederen van hen vernield waarvoor hij strafrechtelijk is veroordeeld. Met betrekking tot deze feiten is niet vastgesteld dat M ook ten aanzien daarvan ontoerekeningsvatbaar was. M heeft de broer er zelfs van beschuldigd V te hebben gedood. De broer is urenlang vastgehouden en verhoord als verdachte. M heeft nooit wroeging getoond over wat hij heeft gedaan en ook nooit zijn spijt betuigd aan de broer en zijn familie. M heeft kort na zijn veroordeling de transmurale verlofstatus gekregen. De broer heeft vanwege al deze gedragingen een grote en gegronde angst voor M. Het vermogen van V bestaat nagenoeg geheel uit hetgeen zij heeft geërfd van haar ouders. M had geen enkel vermogen toen hij met V trouwde, welk huwelijk net twee jaar heeft geduurd. De nalatenschappen van de ouders van V en de broer moeten nog worden afgewikkeld. Als M erfgenaam zou zijn, zou de broer samen met hem die afwikkeling moeten regelen.

Alles overziend, het bepaalde in artikel 8 lid 1 EVRM en de bijzondere omstandigheden van deze zaak, komt het hof tot de slotsom dat een redelijke wetstoepassing in dit geval meebrengt dat bij de toepassing van artikel 4:3 lid 1 onder a BW de eis van een strafrechtelijke veroordeling buiten toepassing moet blijven.¹²⁵ Dat betekent dat M onwaardig is om van V te erven.

Gelet op de feiten en omstandigheden komt het hof mijns inziens tot een niet meer dan gerechtvaardigd resultaat: M erft niet. Dat neemt niet weg dat een en ander te zeggen valt over de gronden waarop de beslissing steunt.

Op basis van de wetsgeschiedenis concludeert het hof met juistheid dat de wetgever niet heeft beoogd de situatie dat een dader niet strafbaar is, onder het bereik van artikel 4:3 lid 1 sub a BW te brengen. Even later merkt het hof op dat de wetgever bij de totstandkoming van deze bepaling – en de schenkings- en verzekeringspendant – niet onder ogen heeft gezien dat de dader ook niet kan zijn veroordeeld, omdat hij niet strafbaar is. Die mening deel ik niet. Zoals in paragraaf 2.2.3.6.1 reeds opgemerkt, was er, hoewel niet expliciet aangehaald in de wetsgeschiedenis, bij de totstandkoming van artikel 4:3 BW jurisprudentie aanwezig waarin van onwaardigheid geen sprake is vanwege ontslag van alle rechtsvervolging.¹²⁶ Het hof verwijst ook naar deze uitspraak uit 1976 van het Hof Amsterdam. De wetgever heeft desondanks vastgehouden aan een strafrechtelijke veroordeling als voorwaarde voor onwaardigheid. Om met de KvN Amsterdam te spreken heeft de wetgever in ieder geval bij de invoering van artikel 4:3 BW kennelijk geen afwijking beoogd van de reeds onder het oude recht ingezette lijn sinds het arrest van het Hof Amsterdam dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling is vereist voor onwaardigheid.¹²⁷ Bovendien volgt uit de parlementaire geschiedenis bij de schenkingsvari-

¹²⁵ Aan toetsing aan de redelijkheid en billijkheid komt het hof niet toe. Toepassing van art. 4:3 lid 1 sub a BW brengt reeds de uitsluiting van M mee.

¹²⁶ Zie par. 1.6.1.1.

¹²⁷ KvN Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23, zaaknummer 665626 /NT 19-23. Zie over deze tuchtspraak nader par. 3.6.1 en de uitspraak uit 1976 par. 1.6.1.1.

ant dat de wetgever wel degelijk oog heeft gehad voor de situatie dat sprake is van een strafuitsluitingsgrond. Het hof merkt zelf op dat bij een strafuitsluitingsgrond (zoals een psychische stoornis) op artikel 7:184 BW door de schenker geen beroep kan worden gedaan. In de parlementaire geschiedenis is daarbij expliciet verwezen naar de artikelen 39 tot en met 43 Sr.¹²⁸ Artikel 39 Sr legt zich toe op de niet toerekenbaarheid. De wetgever heeft dus wel degelijk onder ogen gezien dat een dader niet strafbaar kan zijn, bijvoorbeeld wegens ontoerekeningsvatbaarheid. Dat staat een beroep op artikel 7:184 BW in de weg.¹²⁹ Gelet hierop is in mijn ogen de overweging van het hof wel weer correct dat op grond van de gangbare betekenis van de bewoordingen van de bepaling, de wets- en rechtsgeschiedenis, verwante bepalingen uit het BW en de strekking van onwaardigheid, artikel 4:3 lid 1 sub a BW niet zo moet worden uitgelegd dat daaronder ook de situatie valt dat de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging wegens ontoerekeningsvatbaarheid.

Het hof gaat vervolgens te rade bij de artikelen 2 en 8 EVRM alsmede de uitspraak van de *Roemeense erflater*. Uit de *Roemeense erflater* volgt dat de eis van een veroordeling de rechtszekerheid dient. Het stelt vast dat de dader het feit heeft gepleegd alsmede dat hij strafbaar is. In dit geval staat vast dat V door M is omgebracht. Dat is door de strafrechter bewezen verklaard. Strafbaar is M echter niet. De *Roemeense erflater* leert ook dat als een verdragsstaat bepalingen over onwaardigheid heeft opgenomen in de nationale wet deze conform hun bedoeling moeten worden uitgelegd. De wetgever heeft niet de bedoeling gehad een niet strafbare dader onder het bereik van artikel 4:3 lid 1 sub a BW te brengen, zo concludeert het hof zelf ook. Het is daarmee de vraag of artikel 4:3 BW wel conform zijn bedoeling wordt uitgelegd als het hof in dit geval de eis van een veroordeling opzij zet. De situatie wijkt daarmee ook af van het beslechte geval in de *Roemeense erflater*. Vragen over de strafbaarheid van de dader speelden daarin niet.

Het hof moet het bij de beoordeling doen met artikel 4:3 lid 1 sub a BW en vindt dus zijn weg naar een rechtvaardige uitkomst door artikel 8 EVRM toe te passen. Hoewel gediscussieerd kan worden over de vraag of de argumentatie van het hof de conclusie kan dragen, strookt de uitkomst met het rechtsgevoel. Hoewel de casus afwijkt van die van de *Roemeense erflater*, blijft de conclusie naar aanleiding van die uitspraak staan: aanpassing van de bepaling verdient de voorkeur boven verdragsconforme uitleg. De optie zoals voorgesteld in de vorige paragraaf, inhoudende dat een bewezenverklaring voor het opzettelijk ombrengen van de erflater eveneens onwaardigheid meebrengt, verdient daarmee nog steeds de voorkeur.¹³⁰

128 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73.

129 Zie over art. 7:184 BW uitgebreider par. 2.3.6.

130 In par. 2.3.4 wordt nog een iets verdere uitbreiding gesuggereerd.

2.3 Artikel 4:3 lid 1 sub b BW: opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf

Het oude recht kent geen bepaling die overeenkomt met artikel 4:3 lid 1 sub b BW. In het Ontwerp-Meijers uit 1954 komt deze onwaardigheidsgrond evenmin voor. Pas bij de zesde nota van wijziging in 1997 wordt de volgende zinsnede opgenomen:

‘hij die veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, dan wel wegens poging tot, voorbereiding van, of deelneming aan een dergelijk misdrijf’¹³¹

De invoering van deze onwaardigheidsgrond houdt verband met een discussie die speelt op het gebied van de legitieme portie.¹³² Minister Sorgdrager heeft de mogelijkheid onderzocht of buiten de gronden van onwaardigheid, ontneming van de legitieme portie zou kunnen plaatsvinden op voldoende scherp omschreven, zwaarwichtige gronden.¹³³ Een dergelijke regeling achtte de minister in de praktijk niet werkbaar vanwege de grote diversiteit aan omstandigheden die zich kunnen voordoen.¹³⁴ De minister heeft vervolgens gekeken naar de optie van een algemeen geformuleerde, open, grond voor ontneming van de legitieme portie. Dit plan haalde evenmin de eindstreep. De vrees bestond dat het mogelijk maken van een ontneming op een algemene grond – zodanige omstandigheden dat van de erflater in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij aan de legitimaris een deel van zijn vermogen nalaat – voor de praktijk problemen zal opleveren. Al met al voorzag de wetgever met een ontnemingsbepaling een aanzienlijke belasting voor de rechtspraktijk die ten koste kan gaan van een vlotte afwikkeling van nalatenschappen.¹³⁵ Wel is nog een voorziening getroffen in de vorm van de invoering van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.¹³⁶ Deze uitbreiding van de onwaardigheidsgronden kan dus gezien worden als de tegenhanger voor het niet invoeren van een ontnemingsbepaling voor de legitieme portie.¹³⁷

Artikel 4:3 lid 1 sub b BW moet het gat dichten tussen onwaardigheid wegens het ombrengen van de erflater en onwaardigheid wegens het lasterlijk beschuldigen van de erflater. Tussen deze beide categorieën van gedragingen kan volgens de parlementaire geschiedenis ook op een andere wijze sprake zijn van ernstige misdragingen jegens de erflater. Het ligt volgens de minister voor de hand dat

131 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1168.

132 Vgl. ook Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020 p. 29.

133 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1812 (nr. 2).

134 *Zesde NvW*, 17 141, nr. 26, p. 8.

135 *Zesde NvW*, 17 141, nr. 26, p. 8-9.

136 *Zesde NvW*, 17 141, nr. 26, p. 9.

137 Zie hierover ook par. 2.7.4.

een persoon ook bij misdrijven als hier bedoeld geen aanspraak mag maken op de nalatenschap.¹³⁸

Gedurende de verdere parlementaire behandeling is deze onwaardigheidsgrond nader geëxpliciteerd. Net als in artikel 4:3 lid 1 sub a BW is toegevoegd dat een *onherroepelijke* veroordeling is vereist. Tevens is verduidelijkt dat het moet gaan om een misdrijf dat naar *Nederlands* recht een strafbedreiging heeft met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf.¹³⁹ De definitieve versie van artikel 4:3 lid 1 sub b BW luidt als volgt:

‘hij die onherroepelijk veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, dan wel wegens poging tot, voorbereiding van, of deelneming aan een dergelijk misdrijf’

In deze paragraaf komen de verschillende onderdelen van deze onwaardigheidsgrond aan de orde, te beginnen met de strafbare feiten die eronder vallen (par. 2.3.1). Daarna wordt aandacht besteed aan de term ‘tegen de erflater’ (par. 2.3.2). Vervolgens wordt ingegaan op de poging, voorbereiding en deelneming (par. 2.3.3). Hierna wordt stilgestaan bij de eis van een onherroepelijke veroordeling (par. 2.3.4) en komt aan de orde dat de eerste onwaardigheidsgrond opgaat in artikel 4:3 lid 1 sub b BW (par. 2.3.5). Tot slot komt kort artikel 7:184 BW, de pendant uit het schenkingsrecht, aan bod (par. 2.3.6).

2.3.1 *Strafbare feiten*

In tegenstelling tot artikel 4:3 lid 1 sub a BW zijn de delicten die vallen onder deze onwaardigheidsgrond niet gecentreerd in een titel in het Wetboek van Strafrecht. Is de gemeenschappelijke deler bij lid 1 sub a BW dat het misdrijven zijn die tegen het leven zijn gericht, bij lid 1 sub b BW gaat het om een grote verscheidenheid aan delicten. De verbindende factor bij deze strafbare feiten is de strafbedreiging. Het moet gaan om misdrijven waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren.

In de parlementaire geschiedenis zijn opzettelijke brandstichting (art. 157 Sr), diefstal (art. 310 Sr), afpersing (art. 317 Sr) en mishandeling, zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge hebbende (art. 300 lid 2 Sr) als voorbeelden genoemd.¹⁴⁰ Eenvoudige mishandeling (art. 300 lid 1 Sr) komt in deze opsomming niet voor. De reden hiervoor is dat de strafbedreiging bij dit delict lager is dan de vereiste vier jaren vrijheidsstraf. Gaat het om eenvoudige mishandeling, maar is een van de strafverzwarende omstandigheden uit artikel 304 Sr aan de orde (bijvoorbeeld mis-

¹³⁸ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1169.

¹³⁹ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1175.

¹⁴⁰ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1169.

handeling begaan tegen zijn vader, moeder of echtgenoot), dan wordt de grens van vier jaren wel gehaald.

Naast de hiervoor genoemde misdrijven, kan verder gedacht worden aan de zwaardere varianten van computervredebreuk (art. 138ab lid 2 en 3 Sr), openlijke geweldpleging (art. 141 Sr), verkrachting (art. 242 Sr),¹⁴¹ de zwaardere varianten van bedreiging (art. 285 lid 2 e.v. Sr), afdreiging (art. 318 Sr) en oplichting (art. 326 Sr).

Ook de delicten die vallen onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW ((kinder)moord, (kinder)doodslag en levensbeëindiging op verzoek) voldoen aan de vereiste strafbedreiging van een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren.¹⁴²

2.3.1.1 *Opzettelijk misdrijf*

Net als bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW is opzet vereist. Hoewel dood door schuld, bestaande uit roekeloosheid (art. 307 lid 2 BW), voldoet aan het vierjaarscriterium, valt het dus niet onder deze onwaardigheidsgrond.¹⁴³

Overtredingen tellen om twee redenen niet mee. Enerzijds bepaalt de wet expliciet dat het moet gaan om een *misdrijf* en anderzijds is de strafbedreiging bij overtredingen niet hoog genoeg. Er bestaan geen overtredingen waar een maximale vrijheidsstraf op staat van ten minste vier jaren.

Artikel 4:3 lid 1 sub a BW stelt niet als voorwaarde dat het moet gaan om een misdrijf. Het Wetboek van Strafrecht kent echter geen overtredingsvariant als het gaat om het ombrengen van een persoon. Alle delicten die vallen onder de eerste onwaardigheidsgrond zijn dan ook misdrijven. Dat betekent dat deze delicten niet alleen voldoen aan het vierjaarscriterium dat artikel 4:3 lid 1 sub b BW stelt, maar ook aan de kwalificatie ‘misdrijf’.¹⁴⁴

2.3.1.2 *Concreet opgelegde straf niet van belang*

De ernst van het misdrijf wordt afgemeten aan de daarop in de wet gestelde maximumstraf. Dat brengt mee dat niet de concreet opgelegde straf maatgevend is, maar de wettelijke strafbedreiging.¹⁴⁵ Voor de erflater is ook niet relevant welke straf wordt opgelegd. Voor de erflater gaat het om het gepleegde misdrijf.

In het Wetboek van Strafrecht zijn bijzondere bepalingen opgenomen voor sanctionering van jeugdigen. Zo beperkt artikel 77i Sr bijvoorbeeld de duur van jeugd-

141 Zie ook de zedendelicten uit art. 243 e.v. Sr.

142 Zie hierover par. 2.2.1.

143 Dit misdrijf valt onder geen enkele onwaardigheidsgrond.

144 De overige voorwaarden (‘tegen de erflater gepleegd’ en ‘onherroepelijke veroordeling’) zijn bij beide gronden gelijk. Zie hierover nader par. 2.3.5.

145 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169. Vgl. ook Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 27 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 257.

detentie tot maximaal twee jaar. Is de jeugdige tijdens het begaan van het strafbare feit jonger dan zestien jaar dan is de duur verder beperkt, namelijk tot maximaal een jaar. Dat betekent dat bij toepassing van het strafrecht voor jeugdigen nooit een vrijheidsstraf van vier jaren kan worden opgelegd. Voor onwaardigheid doet dat niet ter zake. Hier wordt evenmin gekeken naar de concreet opgelegde straf.¹⁴⁶

2.3.2 *Tegen de erflater gepleegd*

Het enkele feit dat op het misdrijf een maximum van ten minste vier jaren of meer vrijheidsstraf is gesteld, is niet voldoende. Artikel 4:3 lid 1 sub b BW vereist dat het misdrijf *tegen de erflater* moet zijn gepleegd. Meerdere delicten die wel aan de vierjaarseis voldoen, vallen daardoor af. Te denken valt aan deelneming aan een criminele of terroristische organisatie (art. 140 Sr resp. 140a Sr), werven voor een vreemde krijgsmacht (art. 205 Sr) of witwassen (art. 420bis Sr).

Verder zijn er tal van misdrijven waarbij het minder goed voorstelbaar is, althans waar de kans zeer klein is dat zij tegen de erflater zijn gericht. Hierbij kan gedacht worden aan misdrijven tegen de Koninklijke waardigheid (art. 108 e.v. Sr), misdrijven tegen hoofden van bevriende Staten en andere internationaal beschermde personen (art. 115 e.v. Sr) en misdrijven betreffende de uitoefening van staatsplichten en staatsrechten (art. 121 e.v. Sr).

Het vereiste dat het misdrijf tegen de erflater moet zijn gepleegd, brengt mee dat een veroordeling voor een willekeurige brandstichting, mishandeling, afpersing of diefstal niet voldoende is.¹⁴⁷ De potentiële onwaardige moet brand hebben gesticht in het huis van de erflater, de erflater hebben mishandeld, de erflater hebben afgeperst of van de erflater hebben gestolen. Schols noemt ter illustratie het aan drugs verslaafde kind dat van de ouders steelt.¹⁴⁸ Wetenschap bij de dader dat het misdrijf tegen de erflater is gepleegd, wordt niet vereist. In paragraaf 2.3.2.2 kom ik hier nader over te spreken.

De parlementaire geschiedenis noemt opzettelijke brandstichting als voorbeeld bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW.¹⁴⁹ Hieruit volgt dat het begrip *tegen de erflater* niet enkel betrekking heeft op de persoon van de erflater, maar ook op diens goederen.¹⁵⁰ Samenloop van beide is daarbij mogelijk. Bij brandstichting kan sprake zijn van gevaar voor de erflater alsmede voor diens goederen.

¹⁴⁶ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

¹⁴⁷ Vgl. *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

¹⁴⁸ F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 258.

¹⁴⁹ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

¹⁵⁰ Vgl. ook Rb. Den Haag 21 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16699. In par. 2.3.2.2 komt deze uitspraak nader aan de orde.

2.3.2.1 *Vaststellen dat misdrijf tegen de erflater is gericht*

Volgens minister Sorgdrager zal in de regel uit het strafvonnis blijken of het misdrijf tegen de erflater is gericht.¹⁵¹ In gevallen waarin dit niet zo is, is onwaardigheid niet uitgesloten. Bij de vaststelling dat het misdrijf tegen de erflater is gericht mogen ook andere gegevens worden betrokken.¹⁵²

Een belanghebbende kan volgens de minister veelal op grond van artikel 838 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)¹⁵³ in het bezit komen van een afschrift van het strafvonnis.¹⁵⁴ Erkent de vermeende onwaardige, al dan niet door overlegging van het strafvonnis, de veroordeling als zodanig, maar betwist hij dat de veroordeling betrekking heeft op een feit tegen de erflater, dan zal in veel gevallen aan de hand van de erbij verstrekte gegevens, dan wel aan de hand van andere gegevens, zoals getuigenbewijs, de achtergrond van de veroordeling kunnen worden vastgesteld.¹⁵⁵ Volgens de minister staat het de rechter vrij om daarbij onder omstandigheden op grond van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en in het licht van hetgeen over een weer door partijen is gesteld, de bewijslast zo te verdelen, dat wordt aangenomen dat het misdrijf tegen de erflater is gericht en de veroordeelde toe te laten tot het bewijs van het tegendeel.¹⁵⁶

Gelet op het voorgaande zijn volgens de minister geen bewijsproblemen te verwachten.¹⁵⁷

Het is de vraag of de grote rol die de minister toedicht aan de inhoud van het strafvonnis in alle gevallen opgaat. Het strafrecht kent meerdere manieren van vonnis wijzen: 1) een klassiek vonnis, 2) een verkort vonnis, 3) een beknopt vonnis bij een bekende verdachte en 4) een 'promis-vonnis'. In tegenstelling tot een klassiek vonnis bevat een verkort vonnis geen bewijsmiddelen en ook geen opgave daarvan (art. 138b Sv). De wet verankert sinds 1996 deze werkwijze.¹⁵⁸ Een verkort vonnis is mogelijk zolang geen gewoon rechtsmiddel is aangewend (art. 365a Sv).¹⁵⁹

Sinds 2005 kan ook op een andere wijze een minder uitgebreid vonnis voorkomen. Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, kan met een opgave van de bewijsmiddelen worden volstaan. Een uitwerking van de bewijsmiddelen

151 Een deel van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2019/04, p. 83-86.

152 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169 en 1172.

153 Art. 838 Rv ziet niet op rechterlijke uitspraken. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent daarvoor een bepaling in art. 29. Het Wetboek van Strafvordering in art. 365. Een verwijzing naar art. 365 Sv was hier dan ook op zijn plaats geweest.

154 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1173.

155 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1173.

156 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1173.

157 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169, 1172 en 1173.

158 Keulen & Knigge 2020, p. 603.

159 Vgl. ook Keulen & Knigge 2020, p. 603.

blijft dan achterwege. Dit is slechts anders als de verdachte nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak bepleit (art. 359 lid 3 Sv).¹⁶⁰

In een zogeheten ‘promis-vonnis’ kan de inhoud van de bewijsmiddelen worden samengevat met een verwijzing naar de wettige bewijsmiddelen (in een voetnoot) waaraan de redengevende feiten en omstandigheden zijn ontleend. In de samenvatting mag niet worden volstaan met het opnemen van de conclusie die uit de feiten en omstandigheden vermeld in het bewijsmiddel is getrokken. De redengevende feiten en omstandigheden moeten in het vonnis zelf worden vermeld.¹⁶¹

Hieruit volgt dat het verkorte vonnis en het vonnis bij een bekende verdachte betrekkelijk weinig informatie bevatten over het misdrijf. Het vonnis verschaft weinig tot geen achtergrondinformatie. Het is dan aan de veroordeelde om die informatie te verschaffen. Houdt de veroordeelde de kaken op elkaar dan komt de rechter bij dergelijke vonnissen vermoedelijk eerder bij de door de minister voorgestelde bewijslastverdeling op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid.

In paragraaf 2.2.3.2 is duidelijk geworden dat onder ‘veroordeling’ in artikel 4:3 lid 1 sub a BW ook moet worden verstaan een strafbeschikking. Voor artikel 4:3 lid 1 sub b BW is dit niet anders.¹⁶² Voor het openbaar maken en verstrekken van afschriften van strafbeschikkingen is in artikel 257h Sv een specifieke bepaling opgenomen. Het eerste lid kent een actieve openbaarmaking. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen categorieën strafbeschikkingen ter zake van misdrijven worden aangewezen die op daarbij te bepalen wijze openbaar moeten worden gemaakt. Een dergelijke algemene maatregel van bestuur is tot op heden nog niet ontwikkeld.¹⁶³ Het tweede lid verwoordt een passieve openbaarmaking. Op verzoek verstrekt de officier van justitie een afschrift van een strafbeschikking, tenzij naar zijn oordeel de bescherming van de belangen van degene jegens wie de strafbeschikking is uitgevaardigd, of die van derden die in de strafbeschikking worden genoemd, zwaarder wegen. In het laatste geval kan de officier een geanonimiseerd afschrift verstrekken.¹⁶⁴ Deze regeling komt overeen met het verstrekken van vonnissen (art. 29 lid 2 Rv).

160 Dreissen, in: *Sdu Commentaar Strafverordering*, art. 359, nr. C4.3 en C4.4 (online, publicatiedatum 22 april 2019) en Keulen & Knigge, p. 603.

161 Dreissen, in: *Sdu Commentaar Strafverordering*, art. 359, nr. C4.3 (online, publicatiedatum 22 april 2019) en Keulen & Knigge 2020, p. 623.

162 Zie hierover nader par. 2.3.4.3.

163 De Vette & Gremmen, in: *Sdu Commentaar Strafverordering*, art. 257h, nr. C2 (online, publicatiedatum 16 april 2019).

164 Crijns, in: *T&C Strafverordering*, commentaar op art. 257h Sv, aant. 3 (online, bijgewerkt tot en met 1 juli 2023) en De Vette & Gremmen, in: *Sdu Commentaar Strafverordering*, art. 257h, nr. C3 (online, publicatiedatum 16 april 2019). Het is voor degene jegens wie een strafbeschikking is uitgevaardigd dus niet mogelijk om te bepalen dat het feit dat aan hem een strafbeschikking is opgelegd geheel geheim te houden, *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, nr. 7, p. 14.

2.3.2.2 *Rechtspraak*

Een uitspraak waarin de vraag is opgeworpen of wel sprake is van een misdrijf *tegen de erflater* betreft Rechtbank Den Haag 21 december 2016.¹⁶⁵ De casus is als volgt.

Erflater heeft in 1994 een woning gekocht en geleverd gekregen van de moeder van X. In 2011 verhuist erflater naar een verzorgingstehuis. In datzelfde jaar wordt hij door de Rechtbank Den Haag onder curatele gesteld vanwege een geestelijke stoornis. X is enige tijd in de woning van erflater woonachtig geweest. Hij heeft daar in ieder geval (ook) gewoond nadat erflater zijn intrek heeft genomen in het verzorgingstehuis.

In november 2012 is X op vordering van de curator door de Rechtbank Den Haag veroordeeld om de woning van erflater te verlaten. Vanwege dit gedwongen vertrek sticht X in december 2012 brand in de woning van erflater. Hierop is X door de strafrechter onherroepelijk veroordeeld voor opzettelijk brandstichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is en opzettelijk brandstichten, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is (art. 157 sub 1 en 2 Sr). In de strafrechtelijke procedure is X licht verminderd toerekeningsvatbaar verklaard.

In 2014 komt erflater te overlijden. Hij heeft in zijn testament uit 2004 X tot enig erfgenaam benoemd. X stapt in 2016 naar de rechter en vordert een verklaring voor recht dat hij niet onwaardig is om te erven van erflater. Hij gaat hierbij voor meerdere ankers liggen. Hij is onder meer van mening dat geen sprake is van een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf en daardoor niet van onwaardigheid. X stelt dat hij een goede verstandhouding had met erflater. Zijn boosheid was niet gericht tegen erflater, maar tegen de curator die ervoor gezorgd had dat hij de woning moest verlaten. Het zou nooit zijn bedoeling zijn geweest om schade toe te brengen aan het eigendom van erflater.

De rechtbank stelt voorop dat van belang is dat onderscheid wordt gemaakt tussen een met opzet gepleegd misdrijf en een met opzet *tegen de erflater* gepleegd misdrijf. Voor het van rechtswege doen intreden van onwaardigheid is volgens de rechtbank vereist dat het misdrijf (ook) opzettelijk tegen de erflater gepleegd is. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis oordeelt de rechtbank dat opzettelijke brandstichting door de wetgever uitdrukkelijk is genoemd als een (in beginsel) tegen de erflater gericht misdrijf als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub b BW (*Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169).

De rechtbank overweegt voorts dat de woning waarin brand is gesticht eigendom was van erflater en dat dit X ook, zoals hij ter comparitie van partijen heeft erkend,

¹⁶⁵ Rb. Den Haag 21 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16699. De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2019/04, p. 83-86.

bekend was. X heeft de brand opzettelijk gesticht en wist dat hij erflater daarmee schade zou berokkenen. De rechtbank overweegt in dit verband dat X veroordeeld is voor opzettelijke brandstichting, terwijl daarvan onder meer gemeen gevaar voor goederen te duchten is (art. 157 aanhef sub 1 Sr). Dat een en ander, zoals X heeft betoogd, niet zijn bedoeling zou zijn geweest en dat sprake zou zijn van een ondoordachte actie, doet volgens de rechtbank aan het voorgaande niet af. Feit is dat erflater door het misdrijf in zijn eigendom is aangetast. Het misdrijf is naar het oordeel van de rechtbank alleen al in zoverre tegen erflater gericht.

De rechtbank verwerpt vervolgens de stelling van X dat het misdrijf, althans zijn boosheid, niet gericht was tegen erflater maar tegen de curator. De curator van erflater heeft, onder meer bij aangifte van 27 december 2012, verklaard dat het de wens van erflater zelf was dat X zijn woning zou verlaten. De curator trad op als wettelijk vertegenwoordiger van erflater en behartigde zowel zijn financiële als overige belangen, toen zij er voor zorgde dat X de woning moest verlaten. X brengt hier tevergeefs tegenin dat erflater zijn mening niet meer kon verkondigen, omdat hij aan een geestelijke stoornis leed. De rechtbank ziet geen reden te twijfelen aan de uitlating van de curator dat zij handelde overeenkomstig de wensen en belangen van erflater. Aangezien de curator erflater vertegenwoordigde in zijn wensen en belangen brengt dat volgens de rechtbank mee dat het misdrijf en de boosheid van X zich ook feitelijk richtte tegen (de belangen van) erflater.

Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub b BW. X is dus onwaardig om voordeel te trekken uit de nalatenschap van erflater.

Uit de overwegingen van de rechtbank volgt dat zij onderscheid maakt tussen een met opzet gepleegd misdrijf en een met opzet *tegen de erflater* gepleegd misdrijf. Dat sprake moet zijn van een opzettelijk gepleegd misdrijf behoeft geen betoog. Deze eis is uitdrukkelijk in artikel 4:3 lid 1 sub b BW opgenomen.¹⁶⁶ Het delict opzettelijke brandstichting voldoet hieraan. Interessanter is de vraag of de wet tevens vordert dat het misdrijf opzettelijk *tegen de erflater* is gepleegd. Volgens de Rechtbank Den Haag is dit het geval, nu zij stelt dat voor het van rechtswege doen intreden van onwaardigheid vereist is dat het misdrijf (ook) opzettelijk tegen de erflater is gepleegd. De rechtbank hanteert dus een dubbele opzeteis. Naar mijn mening legt de rechtbank hiermee een te strenge maatstaf aan.

Uit de parlementaire geschiedenis leid ik af dat de wetgever geen dubbele opzeteis heeft beoogd. Minister Sorgdrager stelde dat deze onwaardigheidscategorie is geformuleerd als een van rechtswege werkende onwaardigheid indien een strafrechtelijke veroordeling wegens een van de bedoelde misdrijven heeft plaatsgehad.¹⁶⁷ Om tot een veroordeling te komen, moeten de delictsbestanddelen van het straf-

¹⁶⁶ Zie ook par. 2.3.1.1.

¹⁶⁷ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1169.

bare feit bewezen worden. Bij de delicten die de toelichting als voorbeeld noemt – opzettelijke brandstichting (art. 157 Sr), mishandeling, zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebbende (art. 300 lid 2 Sr), diefstal (art. 310 Sr) en afpersing (art. 317 Sr) – vormt opzet op de persoon van de erflater geen bestanddeel. De strafwet spreekt hierbij – net als bij vele andere delicten – in zijn algemeenheid over *een ander*. Deze opzeteis is derhalve geen voorwaarde om tot onwaardigheid te komen.

Dat het opzet enkel betrekking heeft op het misdrijf en niet op de persoon van de erflater strookt bovendien met artikel 4:3 lid 1 sub a en c BW. Bij deze gronden is evenmin sprake van een dubbele opzeteis. Nu artikel 4:3 lid 1 sub b BW een leemte opvult tussen deze categorieën, ligt het niet voor de hand deze eis hier wel te stellen.

Kortom, dat het misdrijf tegen de erflater moet zijn gepleegd, is aan het opzet onttrokken. De enkele vaststelling dat hiervan sprake is, volstaat. Dat brengt mee dat wetenschap bij de dader dat het misdrijf tegen de erflater is gepleegd, evenmin wordt vereist. De overweging van de rechtbank dat X ermee bekend was dat de woning van erflater was en dat hij wist dat hij erflater schade zou berokkenen met de brandstichting, doet derhalve voor onwaardigheid niet ter zake. De rechtbank had zich dus kunnen beperken tot de overweging dat erflater door het misdrijf in zijn eigendom is aangetast.

Uit het voorgaande volgt dat in de situatie dat X brand sticht in de woning en pas later blijkt dat het om de woning van erflater gaat, onwaardigheid niet wordt voorkomen.¹⁶⁸ Een verweer dat het niet de bedoeling was erflater te raken, slaagt evenmin. Er moet objectief worden gekeken of sprake is van een misdrijf tegen de erflater.¹⁶⁹

2.3.3 *Poging, voorbereiding en deelneming*

Evenals bij de eerste onwaardigheidsgrond bepaalt artikel 4:3 lid 1 sub b BW dat ook de poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een dergelijk misdrijf tot onwaardigheid leidt. Ook hier worden met deze termen de strafrechtelijke begrippen uit de artikelen 45, 46, 47 en 48 Sr bedoeld.¹⁷⁰

In paragraaf 2.2.2 is naar voren gekomen dat enkel de voorbereiding van een misdrijf waar acht jaar of meer gevangenisstraf op is gesteld, strafbaar is en tot een veroordeling kan leiden (art. 46 lid 1 Sr). Bij de delicten die vallen onder de eerste onwaardigheidsgrond wordt deze strafbedreiging vrijwel altijd gehaald.¹⁷¹ Bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW is dit minder vanzelfsprekend. Van een groot aantal

¹⁶⁸ Anders: Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 27-28.

¹⁶⁹ Hiermee is de kous niet af. X doet tevens een beroep op ondubbelzinnige vergeving. In par. 4.8.4 komt dit nader aan de orde.

¹⁷⁰ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169.

¹⁷¹ Enkel op het misdrijf kinderdoodslag staat niet een maximum van ten minste acht jaren gevangenisstraf.

delicten die in paragraaf 2.3.1 als voorbeeld zijn genoemd van misdrijven die met een maximum van ten minste *vier* jaren vrijheidsstraf zijn bedreigd, geldt dat zij de drempel van *acht* jaren niet halen. Het gaat hierbij om mishandeling, zwaar lichamelijk letsel tot gevolg hebbende (art. 300 lid 2 Sr), eenvoudige mishandeling (art. 300 lid 1 Sr) waarbij een van de strafverzwarende omstandigheden uit artikel 304 Sr van toepassing is, diefstal (art. 310 Sr), de zwaardere varianten van computervrederebreuk (art. 138ab lid 2 en 3 Sr), de lichtere varianten van openlijke geweldpleging (art. 141 lid 1 en lid 2 onder 1 Sr), bepaalde varianten van bedreiging (art. 285 lid 2 en 3 Sr) en oplichting (art. 326 Sr). De voorbereiding van dergelijke misdrijven is dus niet strafbaar en kan daarom niet tot onwaardigheid leiden.

2.3.4 Onherroepelijke veroordeling

Net als bij de eerste onwaardigheidsgrond vordert de wet hier een onherroepelijke veroordeling. Gelijk als bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW doelt de wetgever met de term *veroordeling* op een strafrechtelijke veroordeling.¹⁷² Wanneer de rechter tot een veroordeling komt, is aan de orde gekomen in paragraaf 1.6.1.1 en paragraaf 2.2.3.

Met betrekking tot deze onwaardigheidsgrond is door de Rechtbank Maastricht in 2012 bevestigd dat een (strafrechtelijke) maatregel geen onherroepelijke veroordeling is als bedoeld in artikel 4:3 BW.¹⁷³ In deze zaak brengt V hun dochter om in Duitsland. Het betreft volgens haar een wanhoopsdaad. V heeft gehandeld zonder schuld en wordt om die reden niet veroordeeld. Wel wordt haar de maatregel opgelegd van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Vertaald naar Nederlands recht wordt dan gezegd dat V is ontslagen van alle rechtsvervolging.

De rechtbank overweegt dat artikel 4:3 lid 1 sub b BW een opgelegde onherroepelijke straf (of maatregel) eist. Van een dergelijke veroordeling is volgens de rechtbank gelet op het Duitse strafvonnis geen sprake. De aan V opgelegde maatregel betreft geen onherroepelijke veroordeling in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.

De rechtbank vervolgt dat niet zonder meer duidelijk is of de wetgever bij de totstandkoming van (thans) artikel 4:3 lid 1 sub b BW mede in ogenschouw heeft genomen de rechtsgevolgen van het oordeel dat het tenlastegelegde feit weliswaar is bewezen, alsook een strafbaar feit is, maar de verdachte niet strafbaar is nu dit feit is begaan wegens een ziekelijke stoornis van de geestvermogens waardoor het feit de verdachte niet kan worden toegerekend. Een dergelijke situatie doet zich hier voor.

Onder verwijzing naar het ‘Stenografisch verslag van een wetgevingsoverleg van de vaste commissie voor Justitie’ meent de rechtbank dat de ratio van artikel 4:3 lid 1 onder b BW is dat deze bepaling eng dient te worden uitgelegd. Uit dit ver-

172 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1168-1169, 1172 en 1174-1175.

173 Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399. Zie over deze uitspraak ook par. 2.7.3.

slag, met name pagina's 20 en 21, moet worden afgeleid, dat deze bepaling niet van toepassing is indien niet aan de gestelde vereisten ervan is voldaan. Zelfs niet indien de toepassing van deze erfrechtelijke bepaling een maatschappelijk onwenselijke situatie met zich brengt, aldus de rechtbank.

De conclusie die volgens de rechtbank moet worden getrokken, is dat een dader die bij het begaan van een strafbaar feit, zoals het ombrengen van de erflater, zozeer lijdende was aan een ziekelijke storing van zijn geestvermogens dat hij niet strafbaar is verklaard, niet onwaardig kan worden geoordeeld. De rechtbank merkt op dat dit dus zelfs het geval is indien de dader door diens handelwijze een zeer zware inbreuk op het recht van leven van de erflater (art. 2 EVRM) heeft gemaakt. V is daarom niet onwaardig om van haar dochter te erven.

De overweging van de rechtbank dat artikel 4:3 lid 1 sub b BW een opgelegde straf of maatregel eist, is niet juist. Artikel 4:3 lid 1 sub b BW vordert een veroordeling. Dat kan ook een veroordeling zijn zonder oplegging van een straf of maatregel.¹⁷⁴

Ook het oordeel van de rechtbank dat niet zonder meer duidelijk is of de wetgever bij de totstandkoming van artikel 4:3 lid 1 sub b BW mede in ogenschouw heeft genomen dat de dader wordt ontslagen van alle rechtsvervolging wegens een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, is niet correct. Uit de parlementaire geschiedenis volgt genoegzaam dat de wetgever met het begrip 'veroordeling' een strafrechtelijke invulling beoogt en niet een afwijkende civielrechtelijke uitleg.¹⁷⁵ Bij ontslag van alle rechtsvervolging is van een veroordeling geen sprake. Bovendien is onder het oude recht in de rechtspraak reeds uitgemaakt dat ontslag van alle rechtsvervolging wegens een ziekelijke stoornis van de geestvermogens geen veroordeling inhoudt in de zin van artikel 885 OBW. Het is derhalve geen situatie geweest die de wetgever ten tijde van het wetgevingsproces onbekend was.¹⁷⁶

Gelet op het voorgaande stellen Kremer en Reinhartz ten onrechte, en zonder verdere onderbouwing, dat een civiele uitspraak bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW voldoende is.¹⁷⁷

De rechtbank komt terecht tot de conclusie dat op grond van de wettekst van onwaardigheid geen sprake is. Er wordt niet voldaan aan de vereisten van artikel 4:3 lid 1 sub b BW. In paragraaf 2.2.3.6 is betoogd dat artikel 4:3 BW aanpassing behoeft in die zin dat een bewezenverklaring voor het opzettelijk ombrengen van de erflater voldoende dient te zijn voor onwaardigheid. Hetzelfde zou ik menen voor delicten die de dood tot gevolg hebben, maar waarbij het opzet niet gericht was op

¹⁷⁴ Zie ook par. 2.2.3.

¹⁷⁵ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1168-1169, 1172 en 1174-1175. Zie par. 2.2.3 en de daar genoemde literatuurverwijzingen. Vgl. ook par. 2.2.3.6.

¹⁷⁶ Zie par. 1.6.1.1 en 2.2.3.6.

¹⁷⁷ Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Reinhartz, *Nieuw Erfrecht*, maart 2000/01, p. 5.

de dood. Te denken valt aan mishandeling de dood ten gevolg hebbend. Ook in die situatie kan de erflater zelf geen maatregelen meer treffen om ervoor te zorgen dat de dader niet van hem erft. Bij het uitblijven van een veroordeling blijft onwaardigheid mijns inziens ten onrechte buiten beeld. Wat mij betreft dient bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW niet generiek te worden opgenomen dat een bewezenverklaring volstaat. Bij minder ernstige gedragingen speelt de niet-toerekenbaarheid mogelijk een grotere rol van betekenis voor de erflater. Het is voorstelbaar dat de erflater de dader dan wel wil toelaten tot zijn nalatenschap, omdat hem strafrechtelijk gezien geen verwijt kan worden gemaakt. Indien dit niet het geval is, kan de erflater – nu hij door de misdrijving niet is overleden – zelf maatregelen treffen.

2.3.4.1 *Bepaalde misdrijven zijn klachtdelicten*

Om te komen tot een veroordeling is nog van belang dat meerdere misdrijven die vallen onder deze onwaardigheidsgrond klachtdelicten zijn. Zo zijn diefstal, afpersing en oplichting zogeheten ‘relatieve klachtdelicten’. Dat houdt in dat afhankelijk van de relatie tussen de verdachte en het slachtoffer een klacht soms een vervolgingsvoorwaarde is.¹⁷⁸ Bijvoorbeeld als de dader een (klein)kind is van het slachtoffer.

Afdreiging is een vreemde eend in de bijt van de klachtdelicten. Voor de vervolging hiervan is altijd een klacht vereist. Het is daardoor een absoluut klachtdelict. Daarnaast is het ook een relatief klachtdelict. Dat brengt mee dat afhankelijk van de relatie tussen de verdachte en het slachtoffer vereist is dat het slachtoffer in de klacht tot uitdrukking brengt dat hij niet alleen vervolging van het delict wenst, maar ook de vervolging van de dader in kwestie.¹⁷⁹

Klaagt de erflater¹⁸⁰ in deze gevallen niet en kan het bestaan van een klacht ook niet alsnog worden aangenomen op het onderzoek ter terechtzitting, doordat daar komt vast te staan dat de klager ten tijde van het opmaken van de aangifte de bedoeling had dat vervolging zou worden ingesteld,¹⁸¹ dan is het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in zijn vervolging. De rechter kan dan niet tot een veroordeling komen met als gevolg dat onwaardigheid buiten beeld blijft. Het indienen van een klacht is bovendien aan termijnen gebonden. Wordt niet tijdig geklaagd, dan heeft dat dezelfde gevolgtrekking als wanneer geen klacht is ingediend.

Is de klager overleden zonder dat de klachttermijn is verstreken, dan geeft de wet aan wie namens de erflater de klacht kan indienen, tenzij blijkt dat de erflater de vervolging niet heeft gewild (art. 65 lid 2 Sr). Indien er indicaties zijn dat de erfla-

¹⁷⁸ Zie hiervoor art. 316, 319 en 338 Sr.

¹⁷⁹ Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 319 Sr, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 9 oktober 2019) en Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, regeling Sr, aant. 5 (titel VII) (online, bijgewerkt tot en met 17 juli 2012).

¹⁸⁰ In sommige gevallen zijn er meer personen klachtgerechtigd dan alleen het slachtoffer. Zie hierover art. 64 en 65 Sr alsmede de eventuele specifieke bepalingen hierover bij het delict zelf.

¹⁸¹ HR 11 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC8448, NJ 1994, 278 (*Spugende militair*), m.nt. Th.W. van Veen.

ter de vervolging mogelijk niet heeft gewild, dan dient hieraan naar mijn mening bijzondere aandacht te worden geschonken. Degenen die in plaats van de erflater de klacht indienen, kunnen een belang hebben bij de veroordeling.

Bij het niet indienen van een klacht wordt een verschil zichtbaar met vergeving. Heeft de erflater bij vergeving een instrument in handen om de onwaardigheid te laten vervallen, door het niet indienen van een klacht kan hij vooraf invloed uitoefenen, omdat daarmee onwaardigheid wordt voorkomen.¹⁸²

2.3.4.2 *Buitenlandse veroordeling*

Naast een Nederlandse veroordeling kan ook een buitenlandse veroordeling tot onwaardigheid leiden. Voorwaarde hiervoor is wel dat het buitenlandse strafbare feit in Nederland met een maximale vrijheidsstraf van ten minste vier jaren is bedreigd. Het eerste ontwerp van artikel 4:3 lid 1 sub b BW vermeldt dit niet expliciet. Om hierover onduidelijkheden te voorkomen, heeft minister Sorgdrager gedurende de parlementaire behandeling aanleiding gezien aan deze onwaardigheidsgrond toe te voegen dat het gepleegde misdrijf naar *Nederlands* recht met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf moet zijn bedreigd. Volgens de minister is het in het algemeen onwenselijk om voor het Nederlandse erfrecht gevolgen te verbinden aan een buitenlandse veroordeling als het een delict betreft waarop in het desbetreffende land wel een straf van maximaal ten minste vier jaren staat, maar in Nederland niet.¹⁸³

Het land waarin het strafbare feit is gepleegd kan een ander strafregime hebben dan Nederland. Indien dat land hoge strafbedreigingen kent voor strafbare feiten die naar Nederlands recht als licht worden beschouwd en daarom met een (veel) lagere straf worden bedreigd, kan zonder deze eis de onwenselijke situatie ontstaan dat de dader onwaardig wordt op grond van een misdrijving die naar Nederlandse begrippen niet als voldoende ernstig wordt gekwalificeerd.

In de spiegelbeeldige situatie dat het strafbare feit naar buitenlands recht *niet* met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd, maar in Nederland wel, wordt onwaardigheid niet voorkomen. Niet alleen de tekst van artikel 4:3 lid 1 sub b BW dwingt tot deze conclusie, maar ook het gegeven dat het strafregime in het buitenland minder hoog kan zijn. De lagere strafbedreiging maakt de misdrijving naar Nederlandse maatstaven niet minder ernstig. De ernst van het misdrijf wordt afgemeten aan de daarop in de *Nederlandse* wet gestelde maximumstraf.¹⁸⁴ Dat maakt dat voor de toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub b BW niet relevant is dat in het buitenland een andere of in het geheel geen strafbedreiging geldt voor het misdrijf of wellicht zelfs een beloning in het vooruitzicht wordt gesteld.¹⁸⁵

182 Dit is slechts anders als er naast de erflater nog andere klachtgerechtigden zijn die wel (tijdig) een klacht indienen (art. 65 Sr).

183 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172 en 1175.

184 Zie ook par. 2.3.1.2.

185 Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020 p. 43.

In lijn met het voorgaande zou ik willen aannemen dat ook de buitenlandse kwalificatie en rubricering van het delict niet van betekenis is. Dat het strafbare feit in het buitenland niet als misdrijf is gerubriceerd, is voor onwaardigheid dus niet doorslaggevend. Het gaat erom dat de bewezen gedraging naar Nederlands recht een misdrijf oplevert dat met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd. Aan de hand van de overwegingen in het buitenlandse vonnis moet dit worden vastgesteld.

In de volgende paragraaf wordt duidelijk dat onder ‘veroordeling’ ook een strafbeschikking moet worden begrepen. Dat brengt mee dat – als aan de overige voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub b BW wordt voldaan – een buitenlandse buitengerechtelijke afdoening die vergelijkbaar is met een Nederlandse strafbeschikking eveneens onwaardigheid tot gevolg heeft.

2.3.4.3 Buitengerechtelijke afdoening

Minister Sorgdrager heeft zich bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW eveneens op het standpunt gesteld dat enkel een veroordeling door de strafrechter relevant is.¹⁸⁶ Op dezelfde gronden als in paragraaf 2.2.3.2 genoemd, geldt echter ook hier dat onder een veroordeling tevens een strafbeschikking moet worden begrepen. Een transactie leidt om gelijklopende redenen niet tot onwaardigheid.

2.3.4.4 Gratie, verjaring en herziening

Net als bij de eerste onwaardigheidsgrond heft gratieverlening en executieverjaring de onwaardigheid niet op. In beide gevallen blijft de veroordeling in stand. Zie hierover nader paragraaf 2.2.3.3.

Vervolgingsverjaring kan bij deze grond aan de orde zijn, hetgeen inhoudt dat vervolging van het strafbare feit niet meer mogelijk is. Een veroordeling of bewezenverklaring door de strafrechter kan dan niet meer volgen. Er moet dan echter een behoorlijke tijd zijn verstreken. Is de erflater door de misdrijving niet overleden, dan heeft hij de mogelijkheid gehad zijn beklag te doen over het niet vervolgen van de dader (art. 12 Sv). Bij mishandeling de dood ten gevolg hebbend ligt dit anders. Aangezien de gedraging de aanleiding is tot onwaardigheid, dient mijns inziens te gelden dat onwaardigheid niet is uitgesloten bij vervolgingsverjaring. Dat strafrechtelijk gezien het rechtsgevoel niet langer een straf eist, neemt niet weg dat de laakbare gedraging blijft bestaan.¹⁸⁷ Als vaststaat dat een persoon de erflater dusdanig heeft mishandeld dat de dood daarop is gevolgd, dan dient naar mijn mening onwaardigheid te volgen.¹⁸⁸ Vervolgingsverjaring zal niet snel aan de orde zijn bij een dergelijk ernstig feit. Aanpassing van de onwaardigheidsbepaling is daarom niet noodzakelijk. In paragraaf 2.9 wordt een voorstel gedaan tot aan-

¹⁸⁶ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172, 1174 en 1175.

¹⁸⁷ Zie over de grondslagen van vervolgingsverjaring in het strafrecht Machielsse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmeling Strafrecht*, art. 70 Sr, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 10 februari 2017).

¹⁸⁸ In België ligt dit anders, zie par. 5.7.2.3. Zie verder par. 2.9 en het hoofdstuk met conclusies en aanbevelingen.

passing van artikel 4:3 BW waardoor in een dergelijk geval de rechter alsnog tot onwaardigheid kan komen.

Herziening ten voordele kan de onwaardigheid opheffen. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 2.2.3.3.

2.3.4.5 *Eis van onherroepelijkheid*

In een eerste ontwerp van artikel 4:3 lid 1 sub b BW komt de eis van een *onherroepelijke* veroordeling niet voor. Gelijk als bij de eerste onwaardigheidsgrond is deze verduidelijking bij de zevende nota van wijziging toegevoegd.¹⁸⁹

Wanneer een veroordeling en strafbeschikking onherroepelijk zijn, is aan de orde gekomen in paragraaf 2.2.3.4. De opmerkingen in die paragraaf over de vervolging na een strafbeschikking en de gevolgen daarvan voor onwaardigheid gelden hier in gelijke zin.

2.3.4.6 *Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke veroordeling*

In paragraaf 2.2.3.5 is uitgebreid stilgestaan bij de uitspraak de *Roemeense erflater*.¹⁹⁰ Voor de feiten wordt naar deze paragraaf verwezen.

In deze uitspraak wordt door het EHRM een kwestie behandeld over moord gevolgd door zelfmoord. Niet is duidelijk of het EHRM tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen bij de minder zwaarwichtige feiten als genoemd in artikel 4:3 lid 1 sub b BW. In paragraaf 2.2.3.5 is geconcludeerd dat ook in die gevallen de bepaling conform haar doelstelling moet worden uitgelegd. Dit heeft tot gevolg dat onwaardigheid moet volgen als *vaststaat* dat een erfrechtelijke verkrijger een misdrijf heeft gepleegd jegens de erflater dat met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd, dan wel dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan een poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een dergelijk delict, maar onwaardigheid *enkel en alleen* zou worden ontlopen doordat zijn overlijden (om welke reden dan ook) een concrete veroordeling verhindert. Hierbij is niet van belang of *family life* in het geding is. Een misdraging als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub b BW moet dezelfde gevolgen hebben ongeacht wie de opvolgende erfrechtelijke verkrijger is.¹⁹¹

2.3.5 *Onwaardigheidsgrond onder a gaat op in onwaardigheidsgrond onder b*

Bij artikel 4:3 lid 1 sub a BW staat het ombrengen van de erflater centraal. Uit de voorgaande paragrafen volgt dat de strafbare feiten die daarbij horen stuk voor stuk misdrijven zijn die voldoen aan het vierjaarscriterium uit artikel 4:3 lid 1 sub

¹⁸⁹ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1174-1175. Vgl. ook p. 1172.

¹⁹⁰ EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206, m.nt. Perrick (*Velcea et Mazare/Roemenië*).

¹⁹¹ Zie hierover uitgebreider par. 2.2.3.5. Zie ook De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 67-69 waarin de kern van deze alinea is verschenen.

b BW. Nu de overige voorwaarden van de eerste en tweede onwaardigheidsgrond gelijk zijn, gaat artikel 4:3 lid 1 sub a BW geheel op in artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Immers in beide gevallen is opzet vereist, moet sprake zijn van een onherroepelijk veroordeling en moet het strafbare feit tegen de erflater zijn gepleegd. Deze laatste eis komt in artikel 4:3 lid 1 sub a BW tot uitdrukking doordat de dader de *overledene* moet hebben omgebracht. Tot slot hebben deze gronden met elkaar gemeen dat in beide gevallen de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan de desbetreffende misdrijven tot onwaardigheid leidt.

Gelet op het voorgaande is de conclusie dat afscheid kan worden genomen van de eerste onwaardigheidsgrond zonder dat de gevallen van onwaardigheid worden ingeperkt.

2.3.6 Artikel 7:184 BW: 'onwaardigheid' in het schenkingsrecht

Artikel 7:184 lid 1 sub b BW bepaalt dat een schenking, ongeacht of zij reeds is uitgevoerd, vernietigbaar is indien de begiftigde opzettelijk een misdrijf jegens de schenker of diens naaste betrekking pleegt. Het tweede lid voegt daaraan toe dat onder een misdrijf mede wordt verstaan een poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een misdrijf.

De vernietiging van schenkingen op deze grond kan gezien worden als de schenkingsrechtelijke onwaardigheid.¹⁹² Het betreft de pendant van artikel 4:3 lid 1 sub a en b BW. Dat neemt niet weg dat de regeling op onderdelen wezenlijk afwijkt. De verschillen tussen beide regelingen houden volgens de toenmalige minister van justitie vooral verband met de omstandigheid dat onwaardigheid in het erfrecht veelal pas aan de orde komt na het overlijden van de erflater, terwijl de vernietiging van schenkingen in de meeste gevallen toepassing zal kunnen vinden tijdens het leven van de schenker. Omdat bij onwaardigheid de erflater zelf vaak niet meer aanwezig is om zijn houding te bepalen naar aanleiding van het onbetamelijke gedrag dienen de onwaardigheidsgronden met grote nauwkeurigheid in de wet te worden omschreven, aldus de minister. Juist door het feit dat in het geval van een schenking de schenker zelf tegen de begiftigde kan optreden, kan worden volstaan met een enigszins globalere omschrijving van de vernietigingsgronden in vergelijking met de gronden van onwaardigheid.¹⁹³

Een eerste verschil is dat de wet bij deze vernietigingsgrond – in tegenstelling tot onwaardigheid – geen strafrechtelijke veroordeling vordert. De reden hiervoor is dat van de schenker niet gevergd kan worden dat de schenking in stand moet blij-

¹⁹² F. Schols, *Schenking en gift (Mon. BW nr. B82) 2011/12.2* (online, bijgewerkt tot en met 18 mei 2011). Vgl. ook *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 70, Asser/Perrick 4 2021/293 en Verstappen, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 707.

¹⁹³ *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 72, F. Schols, *Schenking en gift (Mon. BW nr. B82) 2011/12.2* (online, bijgewerkt tot en met 18 mei 2011) en Verstappen, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 707.

ven zolang geen strafrechtelijke veroordeling heeft plaatsgevonden.¹⁹⁴ Verder is in de parlementaire geschiedenis opgemerkt dat de eis van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling de schenker nodeloos belemmert in zijn mogelijkheden om op kwalijke gedragingen van de begiftigde op passende wijze te reageren.¹⁹⁵ Bij onwaardigheid wordt omwille van de rechtszekerheid bij de gronden die verband houden met strafrechtelijk relevante gedragingen, dus artikel 4:3 lid 1 sub a en b BW, een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling vereist.¹⁹⁶

De regeling is ook ruimer van opzet als het gaat om het onbetamelijke gedrag dat aanleiding geeft tot ingrijpen. Niet is vereist dat op het misdrijf een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, omdat ook bij minder ernstige misdrijven in beginsel niet van de schenker kan worden gevergd dat hij de schenking in stand moet houden. Een en ander behoudens de mogelijkheid voor de begiftigde om zich tegen de vernietiging te verweren met een beroep op de derogende werking van de redelijkheid en billijkheid.¹⁹⁷

Het moet gaan om een *opzettelijk* gepleegd misdrijf, aldus artikel 7:184 lid 1 sub b BW. Uit de parlementaire geschiedenis bij de schenkingsregeling volgt dat niet noodzakelijk is dat opzet hierbij een delictsbestanddeel is.¹⁹⁸ Het gaat erom dat de begiftigde zich *opzettelijk* schuldig maakt aan een misdrijf. Over het algemeen zal opzet wel deel uitmaken van de delictsomschrijving, nu een culpoos delict dat opzettelijk wordt begaan in veel gevallen ook een opzetdelict oplevert. Hierbij wordt nog opgemerkt dat in de hier voor het civiele recht afzonderlijk gestelde voorwaarde dat de begiftigde *opzettelijk* een misdrijf heeft gepleegd, besloten ligt dat aan de begiftigde van het misdrijf een verwijt kan worden gemaakt. Hiervan is geen sprake bij overmacht, noodweer of een andere strafuitsluitingsgrond uit de artikelen 39 tot en met 43 Sr.¹⁹⁹ Bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW wordt weliswaar dezelfde bewoording gebruikt, in die zin dat sprake moet zijn van een opzettelijk gepleegd misdrijf, de invulling daarvan is naar mijn mening niet hetzelfde als bij de schenkingsvariant. Of sprake is van een strafuitsluitingsgrond valt bij onwaardigheid namelijk niet weg onder de opzeteis, maar onder de voorwaarde dat sprake moet zijn van een *veroordeling*. Hiermee wordt een strafrechtelijke veroordeling bedoeld en daartoe komt de strafrechter niet als sprake is van een strafuitsluitingsgrond.²⁰⁰ Opzet dient bij de tweede onwaardigheidsgrond wel degelijk een delictsbestanddeel te zijn van het strafbare feit. Bij de voorbeelden van strafbare feiten die in de parlementaire geschiedenis genoemd worden bij deze onwaardig-

194 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 70.

195 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 72-73.

196 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 72. Zie over de eis van een onherroepelijke veroordeling nader par. 2.2.3 en 2.3.4. Hieruit wordt nogmaals duidelijk dat de wetgever bij art. 4:3 lid 1 sub a en b BW een *strafrechtelijke* veroordeling bedoelt. Zie daarover nader par. 2.2.3, 2.2.3.6 en 2.3.4.

197 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 70-71.

198 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73. Vgl. ook Asser/Perrick 4 2021/293 en Kremer, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:184 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

199 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73.

200 Zie hierover nader par. 2.2.3 en 2.3.4. Vgl. ook par. 1.6.1.1.

heidsgrond is hiervan ook sprake.²⁰¹ Daar komt bij dat minister Sorgdrager nog opmerkt dat artikel 4:3 lid 1 sub b BW is geformuleerd als een van rechtswege werkende onwaardigheid indien een strafrechtelijke veroordeling wegens een van de bedoelde misdrijven heeft plaatsgevonden.²⁰² Dat impliceert dat het moet gaan om opzetdelicten uit het strafrecht en dat een culpoos delict waarop een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf staat niet voldoende is. Als onwaardigheid van rechtswege intreedt bij de strafrechtelijke veroordeling dan moet het opzet door de strafrechter bewezen worden verklaard, omdat anders niet aan alle vereisten van artikel 4:3 lid 1 sub b BW wordt voldaan. Dat gebeurt enkel als opzet een delictsbestanddeel is.²⁰³ Kortom, bij artikel 4:3 lid 1 sub b BW geldt dat sprake moet zijn van een opzettelijk misdrijf in strafrechtelijke zin. Er is geen afwijkende of aanvullende civiele invulling beoogd bij onwaardigheid.

De vernietiging van een schenking is eveneens mogelijk als het misdrijf is gepleegd tegen een naaste betrekking van de schenker. Dit betreft geen vastomlijnd begrip. Uiteindelijk is het aan de rechter om de grenzen te bepalen.²⁰⁴ De parlementaire geschiedenis leert dat hieronder in ieder geval wordt verstaan de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de schenker alsmede (andere) personen tot wie de schenker in een verhouding staat die te beschouwen valt als *family life* in de zin van artikel 8 EVRM. Daaronder vallen de gezinsleden van de schenker, maar ook naaste familieleden zoals ouders, kinderen, broers en zussen van de schenker.²⁰⁵ Betreft het slachtoffer een persoon in de omgeving van de schenker, maar kwalificeert hij niet als naaste betrekking dan valt niet uit te sluiten dat in uitzonderlijke omstandigheden vernietiging mogelijk is op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.²⁰⁶ Hoewel onwaardigheid beperkt is tot misdrijven die gepleegd zijn tegen de erflater, is ook hier niet uitgesloten dat in andere gevallen gecorrigeerd wordt echter dan op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. In paragraaf 2.7 wordt hier nader op ingegaan. Dit roept de vraag op of het aanbeveling verdient onwaardigheid tevens uit te breiden tot personen die een misdrijf als genoemd in artikel 4:3 lid 1 sub a of b BW plegen tegen een naaste betrekking van de erflater. Ik zou zover niet willen gaan. Onwaardigheid is een zware sanctie die van rechtswege intreedt. Dat rechtvaardigt de eis dat het misdrijf moet zijn gepleegd tegen de erflater. Bovendien geldt dat meerdere misdrijven die vallen onder artikel 4:3 lid 1 sub b BW klachtdelicten zijn. Daarmee kan de erflater invloed uitoefenen op het feit of onwaardigheid al dan niet intreedt. Wordt de kring van personen uitgebreid tot naaste betrekkingen dan verliest de erflater deze grip. Het is dan aan het slachtoffer, de naaste betrekking, om een keuze te maken over het indienen van een klacht.²⁰⁷

201 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1169. Zie ook par 2.3.1.

202 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1169.

203 Zie hierover ook par. 2.3.1.1.

204 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 69 en 73.

205 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73. Vgl. ook *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 69 en 71.

206 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 71.

207 Zie nader over het klachtvereiste par. 2.3.4.1.

Bij de schenkingsregeling wordt de vaststelling dat een misdrijf is gepleegd in eerste instantie overgelaten aan partijen. Worden partijen het niet eens, dan kan de schenker een vordering tot vernietiging instellen en daarmee het oordeel van de rechter invoeren.²⁰⁸ Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is een strafrechtelijke veroordeling dus niet vereist. De civiele rechter vormt zich dan een oordeel. Dat maakt dat de civiele rechter oordeelt over strafbare feiten en vast moet stellen of van een misdrijf sprake is. Voor onwaardigheid is als gevolg van de uitspraak de *Roemeense erflater* de suggestie gedaan artikel 4:3 BW te wijzigen waarbij Nederland zich kan laten inspireren door de Belgische wetgeving. Daar is het in bepaalde gevallen aan de civiele rechter om de schuld vast te stellen.²⁰⁹ Uit het voorgaande volgt dat het in Nederland dus vaker voorkomt dat de civiele rechter moet oordelen over strafbare feiten.²¹⁰ Met een wijziging van artikel 4:3 BW in die richting wordt dus niet een geheel onbekende weg ingeslagen in het civiele recht.

Na het overlijden van de schenker kan de vernietiging van de schenking op grond van artikel 7:184 lid 1 sub b BW slechts plaatsvinden door een rechterlijke uitspraak waarbij als aanvullende voorwaarde geldt dat het feit dat grond tot vernietiging oplevert, de dood van de schenker moet hebben veroorzaakt (art. 7:185 lid 2 BW). Enkel indien het misdrijf tot de dood van de schenker leidt, hebben de erfgenamen de mogelijkheid om na het overlijden van de schenker tot vernietiging over te gaan. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat de schenker de vernietiging niet meer zelf kan effectueren.²¹¹ Bij onwaardigheid wordt eveneens een ruimere benadering bepleit indien de erflater door het misdrijf is overleden. Voorgesteld is de bewezenverklaring van een misdrijf dat de dood van de erflater tot gevolg heeft, voldoende te achten om onwaardigheid te laten intreden. Bij een dergelijk ernstig feit kan de erflater zelf geen maatregelen meer treffen om de dader van zijn nalatenschap uit te sluiten.²¹² Een verschil in benadering tussen de situatie dat het slachtoffer wel of niet door het misdrijf is overleden, komt dus vaker voor.

2.4 Artikel 4:3 lid 1 sub c BW: lasterlijke beschuldiging

Onder het oude recht leidt de rechterlijke vaststelling van een lasterlijke beschuldiging tegen de erflater van een misdrijf waarop een maximale vrijheidsstraf van ten minste vier jaren is gesteld enkel in het versterkerrecht tot onwaardigheid. Het oude testamentaire erfrecht verbindt hieraan geen consequenties. De gedachte hierachter is dat de erflater de mogelijkheid heeft gehad om na deze misdrijving zijn testament te wijzigen. Maakt hij daarvan geen gebruik, dan wordt ervan uitgegaan dat de erflater vergiffenis heeft geschonken.²¹³

208 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73.

209 Zie par. 2.2.3.5. Het Belgische recht komt aan de orde in H5.

210 Na de rechtsvergelijking wordt nader ingegaan op wijziging van art. 4:3 BW waarbij de civiele rechter een rol krijgt toebedeeld.

211 *Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)*, p. 73.

212 Zie nader par. 2.3.4.

213 Zie par. 1.6.4.

In het ontwerp-Meijers is deze gedachte losgelaten. Vergeving dient uitdrukkelijk te geschieden. Een enkel stilzitten door de erflater is niet voldoende.²¹⁴ Dat heeft tot gevolg dat deze onwaardigheidsgrond door Meijers is uitgebreid en zich ook uitstrekt tot het testamentaire erfrecht. De bepaling uit zijn ontwerp luidt als volgt:

‘hij die bij rechterlijke uitspraak overtuigd is tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf te hebben ingebracht, waarop een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld’²¹⁵

Tijdens de parlementaire behandeling is weinig stilgestaan bij deze grond. Er is een enkele opmerking gemaakt over de archaische formulering en bij de laatste nota van wijziging is de bepaling redactioneel verbeterd.²¹⁶ Verder is de eis van een *onherroepelijke* rechterlijke uitspraak toegevoegd en is in het verlengde van de toevoeging bij de tweede onwaardigheidsgrond dat het moet gaan om een feit dat naar *Nederlands* recht met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd, tot uitdrukking gebracht dat de in rechte vastgestelde beschuldiging betrekking moet hebben op een misdrijf waarop naar de *Nederlandse* wettelijke omschrijving een maximumstraf van ten minste vier jaren is gesteld.²¹⁷ De definitieve versie van artikel 4:3 lid 1 sub c BW luidt als volgt:

‘hij van wie bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld’

In deze paragraaf komen de verschillende onderdelen van deze onwaardigheidsgrond aan de orde. Allereerst staat de lasterlijke beschuldiging centraal (par. 2.4.1 en 2.4.2). Daarna komt de term ‘tegen de erflater’ aan bod (par. 2.4.3). Vervolgens komen de poging, voorbereiding en deelneming aan de orde (par. 2.4.4). De paragraaf sluit af met de eis van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak (par. 2.4.5).

2.4.1 *Inbrengen lasterlijke beschuldiging: aangifte of klacht vereist?*

Onveranderd ten opzichte van het OBW is de eis van het lasterlijk *inbrengen* van een beschuldiging.²¹⁸ De invulling die hieraan onder het oude recht is gegeven, is daarom nog altijd relevant. In oudere literatuur bestaat echter verschil van inzicht over de interpretatie van dit begrip en in meer recentere literatuur, dat wil zeggen daterend uit 20ste en 21ste eeuw, is deze discussie uit beeld verdwenen.

214 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90. Zie uitgebreid over vergeving H4.

215 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

216 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1171, 1174 en 1175.

217 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1174 en 1175.

218 Zie par. 1.6.1.2.

2.4.1.1 *Visies in de literatuur*

De heersende mening in de 19e eeuw is dat het niet voldoende is dat een persoon de erflater in een gesprek of schriftelijk van een misdrijf beticht. De beschuldiging moet zijn neergelegd in een aangifte of klacht.²¹⁹ De erfgenaam moet dus een vervolging van de erflater voor de misdaad hebben uitgelokt, aldus Diephuis.²²⁰ Weve stelt dat de volgende formulering in artikel 885 lid 2 OBW passender is: *lasterlijk een aangifte waarop een beschuldiging is gevolgd*.²²¹

Van der Kemp vaart tegen de stroom in en betoogt dat artikel 885 lid 2 OBW niet zo beperkt moet worden opgevat in die zin dat de woorden *inbrengen van een beschuldiging* doelen op een *aangifte waarop een beschuldiging volgt*.²²² Volgens Van der Kemp is deze benadering weliswaar juist voor het Franse recht, maar is onze wetgever hier geheel van het Franse recht afgeweken. De Franse wetgever uit die tijd sluit de onwaardige uit, omdat hij de erfenis vroegtijdig in handen wil krijgen, door de erflater ten onrechte te beschuldigen van een feit waarop de doodstraf staat. Dit doel bereikt hij niet anders dan door de erflater formeel aan te geven of aan te klagen om aldus een vonnis tegen hem te verkrijgen. De Nederlandse wetgever heeft deze onwaardigheidsgrond verbreed. Niet enkel de beschuldiging van een misdrijf waar de doodstraf op staat, leidt tot onwaardigheid. In navolging van Weve en onder verwijzing naar het Romeinse recht gaat het de onwaardige volgens Van der Kemp niet om de erfenis, zoals in het Franse recht, maar *om te lasteren*.²²³ Hoewel Van der Kemp de beperkte opvatting van het vereisen van een aangifte of klacht verwerpt, is hij anderzijds wel van mening dat een eenvoudige tenlastelegging in een gesprek niet voldoende is. Als reden daarvoor draagt hij aan dat een dergelijke tenlastelegging niet altijd het misdrijf *laster* oplevert en dat is wat de wet vordert.²²⁴

2.4.1.2 *Eigen opvatting*

De onwaardigheidsbepaling is niet geschreven vanuit het perspectief van de onwaardige. Het doet niet ter zake of het de onwaardige om de erfenis of om het lasteren gaat. Het gaat erom dat bij een dergelijke misdraging ervan wordt uitgegaan dat het niet strookt met de wil van de erflater als de onwaardige opkomt in zijn nalatenschap. Bovendien geldt dat een afwijking van het Franse recht niet noodzakelijkerwijs mee hoeft te brengen dat geen aangifte of klacht wordt vereist. Wordt een uitstapje gemaakt naar het Belgische recht dan blijkt dat de wetgever ook daar van het Franse recht is afgeweken. In de oorspronkelijke versie van artikel 727 Belgisch BW is onwaardig 'hij die (...) een beschuldiging heeft ingebracht van een

219 Diephuis 1847, p. 260, Diephuis 1886, p. 55 en De Pinto/Teixeira de Mattos 1885, p. 361. Vgl. ook Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 407-408. Van der Kemp (die zelf een ander standpunt inneemt) merkt op dat de meeste auteurs art. 885 lid 2 OBW zo opvatten, Van der Kemp 1870, p. 17.

220 Diephuis 1847, p. 260 en Diephuis 1886, p. 55.

221 Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 408.

222 Van der Kemp 1870, p. 17.

223 Van der Kemp 1870, p. 17-18.

224 Van der Kemp 1870, p. 18.

feit waarop doodstraf is gesteld'. Nadien is dit artikel gewijzigd en gaat het om het lasterlijk inbrengen van een beschuldiging van een feit waarop *levenslange opsluiting* of *levenslange hechtenis* is gesteld. Niettemin wordt ook in deze gewijzigde versie een aangifte, klacht of getuigenis tegen de erflater verlangd.²²⁵

Uit het voorgaande volgt dat de argumentatie van Van der Kemp niet de doorslag geeft. Dat wil echter niet zeggen dat ik daarmee de heersende mening uit die tijd onderschrijf. Mijns inziens moet de uitkomst worden gezocht in het doel en de strekking van deze bepaling tezamen met het strafrecht en de wetgeschiedenis over de totstandkoming van artikel 4:3 BW.

Vanuit het perspectief van de erflater is het de misdraging, het uiten van een lasterlijke beschuldiging, waar het om draait. Vanuit die optiek is het minder relevant hoe daaraan uitvoering wordt gegeven. Een lasterlijke beschuldiging via sociale media kan ingrijpender gevolgen hebben voor de erflater, dan een aangifte of klacht die onderin de bureaulade van een politieagent verdwijnt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een lasterlijke beschuldiging op een openbaar toegankelijke internetbron dat de erflater een moord op zijn geweten heeft. In dat geval is het niet aannemelijk dat de erflater deze betichter in zijn nalatenschap wil laten opkomen. Dit pleit ervoor niet als voorwaarde te stellen dat de beschuldiging in een klacht of aangifte moet zijn gegoten.

Dit argument alleen is niet alles bepalend. Het strafrecht komt hier ook om de hoek kijken. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de lasterlijke beschuldiging door zowel de civiele rechter als de strafrechter kan worden vastgesteld.²²⁶ De strafrechter is bij zijn vaststelling – in de vorm van een veroordeling – gebonden aan de bestanddelen van de delictsomschrijving. Alleen als alle delictsbestanddelen zijn vervuld, mag hij tot een veroordeling komen. Biedt het strafrecht enkel mogelijkheden om *met* een aangifte of klacht tot een veroordeling te komen, dan vormt dat een sterke aanwijzing dat de wetgever bij artikel 4:3 lid 1 sub c BW wel degelijk een aangifte of klacht verlangt. Gelet hierop is een nadere beschouwingen van de strafrechtelijke mogelijkheden noodzakelijk.

Het lasterlijk inbrengen van een beschuldiging kent het strafrecht niet als zodanig. De delicten die hieraan gelieerd zijn, betreffen laster (art. 262 lid 1 Sr) en de lasterlijke aanklacht (art. 268 lid 1 Sr). Deze bepalingen luiden respectievelijk als volgt:

'Hij die het misdrijf van smaad of smaadschrift pleegt, wetende dat het te last gelegde feit in strijd met de waarheid is, wordt, als schuldig aan laster, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.'

²²⁵ Dekkers & Casman 2010, p. 271 en Pintens e.a. 2010, p. 752. Met de herziening van het erfrecht in 2012 is deze onwaardigheidsgrond uit de wet verdwenen. Zie hierover nader H5.

²²⁶ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90 en *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1175.

‘Hij die opzettelijk tegen een bepaald persoon bij de overheid een valse klacht of aangifte schriftelijk inlevert of in schrift doet brengen, waardoor de eer of goede naam van die persoon wordt aangerand, wordt, als schuldig aan lasterlijke aanklacht, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.’

Hieruit wordt duidelijk dat voor een lasterlijke aanklacht een valse *klacht* of *aangifte* een noodzakelijke voorwaarde is. Ontbreekt deze dan kan de strafrechter niet tot een veroordeling komen. Bij laster geldt deze voorwaarde niet. Dat betekent dat de strafrechter mogelijkheden ten dienste staan om een lasterlijke beschuldiging vast te stellen zonder dat sprake is van een klacht of aangifte. Het strafrecht staat daarom niet aan de interpretatie in de weg dat het *inbrengen* van een lasterlijke beschuldiging geen klacht of aangifte vereist.

Een ander strafrechtelijk argument dat ervoor spreekt *geen* aangifte of klacht te vereisen, is het feit dat beide delicten hetzelfde belang nastreven. De auteurs die bij onwaardigheid een aangifte of klacht verlangen, koersen derhalve strafrechtelijk gezien af op een veroordeling voor artikel 268 Sr. Dat artikel strekt tot bescherming van iemands reputatie. Het beschermt de aanspraak die eenieder heeft op zijn eer en goede naam.²²⁷ Voor artikel 262 Sr is dit niet anders.²²⁸ Bovendien komen de bepalingen overeen als het gaat om de strafbedreiging. Niet valt in te zien waarom een veroordeling voor artikel 268 Sr dan wel tot onwaardigheid leidt en artikel 262 Sr niet. Daar valt geen goede rechtvaardiging voor aan te dragen.

Tot slot geldt dat de rechtszekerheid niet in het gedrang komt als de wet geen aangifte of klacht vordert. Dat de betichter zich schuldig heeft gemaakt aan het lasterlijk inbrengen van een beschuldiging van een misdrijf dat met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd, moet immers bij rechterlijke uitspraak worden vastgesteld.

Kortom, op grond van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat het *inbrengen* van een beschuldiging ruim moet worden opgevat. De beschuldiging kan zijn neergelegd in een aangifte of klacht, maar artikel 4:3 lid 1 sub c BW is daartoe niet beperkt. Wordt de beschuldiging door de strafrechter vastgesteld, dan geldt dat zowel een veroordeling voor artikel 262 Sr als een veroordeling voor artikel 268 Sr onwaardigheid mee kan brengen. Wanneer van een *lasterlijke* beschuldiging sprake is, komt hierna aan de orde.

2.4.2 Lasterlijke beschuldiging

Om te beoordelen of van een *lasterlijke* beschuldiging sprake is, moet de strafrechter de uitlatingen langs de lat van artikel 262 Sr (laster) of 268 Sr (lasterlijke aanklacht) leggen.

²²⁷ Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023). Vgl. ook Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 262 Sr, aant. 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

²²⁸ Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 262 Sr, aant. 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

2.4.2.1 Artikel 262 Sr

Bij laster gaat het om een gekwalificeerd misdrijf van smaad of smaadschrift.²²⁹ De kwalificerende omstandigheid is ‘wetende dat het ten laste gelegde feit in strijd met de waarheid is’. Dat betekent dat een persoon zich schuldig maakt aan laster als hij (door middel van geschriften of afbeeldingen) opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door tenlastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel daaraan ruchtbaarheid te geven, terwijl hij weet dat dit feit in strijd is met de waarheid.²³⁰

Een onwaar feit is zowel een feit dat niet heeft plaatsgevonden als een gebeurtenis die op zichzelf heeft plaatsgevonden, maar de koppeling ervan aan de beschuldigde opzettelijk onwaar is.²³¹ De woorden ‘wetende dat’ hebben hier volgens de Hoge Raad een bijzondere, beperkte betekenis van *daadwerkelijke* wetenschap. Voorwaardelijk opzet is voor laster niet toereikend.²³² Dat brengt mee dat de woorden van Diephuis uit 19e eeuw hier nog altijd opgaan. Volgens Diephuis wordt de drempel van laster niet gehaald als de beschuldiging weliswaar onjuist of onwaar is, maar te goeder trouw is ingebracht. Bijvoorbeeld omdat de aanklager te goeder trouw heeft gedwaald. Het is volgens hem nodig dat de onware beschuldiging wilens en wetens is gedaan met het oogmerk om de erflater te bekladden en tot zijn vervolging aanleiding te geven.²³³

Naast wetenschap dat het feit onjuist is, moet er sprake zijn van opzet op de aanranding van iemands eer of goede naam. Hierbij is voorwaardelijk opzet wel voldoende.²³⁴ Een persoon is in zijn eer en goede naam aangerand als zijn reputatie publiekelijk wordt geschaad of aangetast, door hem bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen.²³⁵ Tot slot vordert de wet als bijkomend oogmerk dat is gehandeld met het kennelijke doel van ruchtbaarheid. De lasteraar moet de beschuldiging ter kennis van het publiek brengen. Met zodanig ‘publiek’ is een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden bedoeld.²³⁶ Van ‘het kennelijke doel om ruchtbaarheid te geven’ kan ook sprake zijn indien de mededeling aan niet meer dan één persoon is gedaan.²³⁷ Bijvoorbeeld het uitspreken van de beschuldiging richting een journalist waarvan wordt verwacht dat deze de beschuldiging

229 Smaad(schrift) is strafbaar gesteld in art. 261 Sr.

230 Janssens 1998, p. 153, Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 262 Sr, aant. 1 en 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 262 Sr, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 15 augustus 2018).

231 Janssens 1998, p. 153.

232 HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498, *NJ* 2015/212, m.nt. N. Rozemond.

233 Diephuis 1847, p. 260 en Diephuis 1886, p. 55.

234 Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 262 Sr, aant. 7 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 261 Sr, aant. 8 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

235 Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 261 Sr, aant. 9a (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

236 HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1243, HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2848, *NJ* 2017/6 en HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:967, *NJ* 2017/248.

237 HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2848, *NJ* 2017/6.

in de publiciteit brengt.²³⁸ Informatie die in de beslotenheid van de huiskamer aan een beperkte kring van geadresseerden wordt toevertrouwd, is daarentegen niet voldoende.²³⁹ Het *kennelijke doel* van ruchtbaarheid houdt in dat de lasteraar zich tenminste bewust moet zijn geweest van de omstandigheid dat derden van de beschuldiging kunnen vernemen.²⁴⁰

Terugkomend op de opmerking van Van der Kemp dat een eenvoudige tenlastellegging in een gesprek niet voldoende is, omdat het niet altijd het misdrijf laster oplevert, is de conclusie dat deze opmerking ten dele juist is.²⁴¹ Een mededeling tijdens een gesprek *kan* het misdrijf laster opleveren. Het hangt af van de aard, inhoud en strekking van de mededeling en de persoon/kring van personen waaraan de mededeling wordt bekend gemaakt.

2.4.2.2 Artikel 268 Sr

Bij het misdrijf lasterlijke aanklacht moet het opzet van de lasteraar gericht zijn op het doen van een valse klacht of aangifte. De lasteraar moet weten dat de inhoud van de klacht of aangifte onjuist is, althans dat hij de reële kans daarop aanvaardt.²⁴² Het opzet is (daarmee) tevens gericht op het overheidsoptreden dat het gevolg is of kan zijn van de valse klacht of aangifte. Verder geldt dat de lasteraar ook hier (voorwaardelijk) opzet moet hebben op de aanranding van de eer of goede naam van de persoon tegen wie de klacht of aangifte is gericht.²⁴³

Hieruit volgt dat voor de toepassing van artikel 268 Sr niet relevant is of de erflater daadwerkelijk is vervolgd, dan wel dat de valse aangifte of klacht enig overheidsoptreden heeft opgeleverd.

De lasteraar moet de klacht of aangifte schriftelijk inleveren of in schrift doen brengen. Onder schriftelijk inleveren wordt ook indiening via de elektronische weg begrepen.²⁴⁴ Van *in schrift doen brengen* is sprake als het orgaan de mondelinge klacht of aangifte op schrift stelt. Blijft de klacht of aangifte steken bij een mondelinge mededeling aan het overheidsorgaan, is slechts een klad opgesteld of weigert de lasteraar de klacht of aangifte te ondertekenen (wat nodig is bij de ondertekening van het door de ambtenaar in schrift gestelde) dan is sprake van een

238 Vgl. concl. A-G P.C. Vegter, ECLI:NL:PHR:2016:1246, bij HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2848, NJ 2017/6.

239 HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2009.

240 Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 261 Sr, aant. 9g (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

241 Zie par. 2.4.1.1.

242 Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 3 (online, bijgewerkt tot en met 1 april 2021).

243 Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 6 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023). Zie voor de invulling van het begrip 'aanranding van de eer of goede naam' de opmerkingen bij art. 262 Sr in par. 2.4.2.1.

244 Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 4 (online, bijgewerkt tot en met 1 april 2021).

strafbare poging.²⁴⁵ Hoewel de lasteraar strafrechtelijk dan niet vrijuit gaat, hoeft hij voor onwaardigheid niet te vrezen. Artikel 4:3 lid 1 sub c BW verbindt geen consequenties aan een poging tot het lasterlijk inbrengen van een beschuldiging. Of dit terecht is, komt in paragraaf 2.4.4 aan de orde.

Diephuis merkt nog op dat de klacht of aangifte moet zijn gedaan of ingediend bij een tot het innemen daarvan bevoegde macht.²⁴⁶ Voor zover hij hiermee tot uitdrukking brengt dat de klacht of aangifte moet zijn ingediend bij een orgaan dat bevoegd is tot het in ontvangst nemen daarvan, legt hij een strengere maatstaf aan dan artikel 268 Sr vordert. Dit is voor de toepassing van artikel 268 Sr niet relevant. Het artikel spreekt slechts van *de overheid* zonder dat zij qua betekenis wordt beperkt.²⁴⁷

2.4.2.3 Artikel 6:162 BW

De erflater kan er ook voor kiezen de kwestie op grond van een onrechtmatige daadsactie aan de civiele rechter voor te leggen. Artikel 6:162 BW vormt dan het beoordelingskader. Onrechtmatig in de zin van dit artikel is in de eerste plaats het plegen van de misdrijven die in het Wetboek van Strafrecht als zodanig strafbaar zijn gesteld.²⁴⁸ Maakt de lasteraar zich dus schuldig aan artikel 262 of 268 Sr dan kan dat ook via de civiele weg gesanctioneerd worden. Met andere woorden: stelt de rechter vast dat de lasteraar in strijd heeft gehandeld met een wettelijke plicht door zich niet te onthouden van handelingen die gekwalificeerd kunnen worden als laster of lasterlijke aanklacht, dan is sprake van het *lasterlijk inbrengen van een beschuldiging* in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub c BW.

Artikel 6:162 BW heeft echter een ruimer bereik als het gaat om onrechtmatige beschuldigingen. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is in beginsel gegeven indien de krenkende mededeling onjuist is en dader dit wist of hem verweten kan worden dat hij het niet wist.²⁴⁹ Voor de toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub c BW is het echter niet voldoende dat de erflater door de beschuldiging weliswaar onrechtmatig in zijn eer of goede naam is aangetast, maar die beschuldiging niet het strafbare feit laster of lasterlijke aanklacht oplevert. Artikel 4:3 lid 1 sub c BW vordert immers dat de beschuldiging *lasterlijk* moet zijn.

2.4.2.4 Van een misdrijf met een maximum vrijheidsstraf van ten minste vier jaren

Niet elke lasterlijke beschuldiging is voldoende voor onwaardigheid. De wet vordert dat de beschuldiging moet zien op een misdrijf waarop naar de Nederlandse

245 Janssens, in: *T&C Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 7d en 8 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 268 Sr, aant. 4 (online, bijgewerkt tot en met 1 april 2021).

246 Diephuis 1886, p. 55.

247 Janssens 1998, p. 175.

248 Asser/Sieburgh 6-IV 2019/296.

249 Asser/Sieburgh 6-IV 2019/298.

wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld. Deze eis van een minimale strafbedreiging brengt tot uitdrukking dat de lasterlijke beschuldiging van voldoende gewicht moet zijn om de gevolgtrekking onwaardigheid te rechtvaardigen.

Het oude recht stelt eenzelfde voorwaarde met als enige verschil dat het OBW niet vermeldt dat de strafbedreiging wordt afgelezen aan het *Nederlandse* recht. Niet valt echter uit te sluiten dat deze eis onder het oude recht ook al geldt. Bij de tweede onwaardigheidsgrond merkt de minister op dat de toevoeging naar *Nederlands* recht is gedaan om eventuele onduidelijkheden te voorkomen.²⁵⁰ Eenzelfde redenering kan hier opgaan en dan is met deze verduidelijking geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Noemenswaardig is verder dat de ernst van de misdrijving, in tegenstelling tot de tweede onwaardigheidsgrond, niet wordt afgemeten aan het misdrijf waaraan de onwaardige zich schuldig maakt (laster of lasterlijke aanklacht). Op deze beide delicten staat 'slechts' een maximale gevangenisstraf van twee jaren. De inhoud van de lasterlijke beschuldiging is hier de doorslaggevende factor.

2.4.3 *Tegen de erflater*

Evenals bij de eerste twee onwaardigheidsgronden is vereist dat de misdrijving tegen de erflater is gepleegd. Bij de tweede onwaardigheidsgrond is opgemerkt dat hieronder niet enkel de persoon van de erflater valt, maar ook diens goederen. Bij artikel 4:3 lid 1 sub c BW is het moeilijk voorstelbaar dat een lasterlijke beschuldiging enkel betrekking heeft op de goederen van de erflater. De persoon van de erflater zal onderdeel zijn van de beschuldiging.

2.4.4 *Poging, voorbereiding en deelneming*

De poging tot, voorbereiding van en deelneming aan het inbrengen van een lasterlijke beschuldiging leveren geen onwaardigheid op. Bij de voorbereiding van een dergelijk feit ligt dit voor de hand. Strafrechtelijk gezien is de voorbereiding niet strafbaar, omdat de strafbedreiging van het delict 'laster' en 'lasterlijke aanklacht' niet hoog genoeg is.

Er bestaat naar mijn mening geen goede grond de dader van een poging tot of deelneming aan een dergelijk feit buiten schot te houden. Bezien vanuit het perspectief van de erflater wil hij vermoedelijk niet dat deze persoon in zijn nalatenschap kan opkomen. Bijvoorbeeld degene die de lasterlijke beschuldiging heeft uitgelokt. Voor de erflater is het niet zozeer van belang of de onwaardige de handeling zelf heeft verricht of heeft laten verrichten.

²⁵⁰ Zie par. 2.3.4.2.

De invulling van de begrippen ‘poging tot’ en ‘deelneming’ behoeft naar mijn mening bij een civiele procedure niet beperkt te zijn tot de strafrechtelijke uitleg. De civiele rechter moet vaststellen dat een persoon op ongeoorloofde wijze een bijdrage heeft geleverd aan het lasterlijk beschuldigen, dan wel een begin heeft gemaakt aan een dergelijke gedraging. De strafrechter is uiteraard gebonden aan de strafrechtelijke invulling van deze begrippen.

2.4.5 *Onherroepelijke rechterlijke uitspraak*

In tegenstelling tot de eerste twee onwaardigheidsgronden spreekt de wet niet van een onherroepelijke *veroordeling*, maar van een onherroepelijke *rechterlijke uitspraak*. Vanaf het ontwerp-Meijers wordt bewust deze afwijkende terminologie aangehouden, omdat het tot uitdrukking brengt dat tevens een civiele uitspraak toereikend is.²⁵¹ De discussie die hierover bestond onder het OBW is hiermee ten einde.²⁵² Wanneer de strafrechter en de civiele rechter tot de vaststelling komen dat een lasterlijke beschuldiging is ingebracht, is aan de orde gekomen in paragraaf 2.4.2.

Het is niet voldoende als de *erflater* van de beschuldiging is vrijgesproken, dan wel dat het om een andere reden niet tot een veroordeling van de erflater komt. Daarmee is immers niet gezegd dat de beschuldiging lasterlijk is. De wet vordert derhalve een rechterlijke uitspraak tegen de lasteraar.²⁵³

2.4.5.1 *Laster en lasterlijke aanklacht zijn klachtdelicten*

Voor een veroordeling door de strafrechter is nog van belang dat laster en lasterlijke aanklacht absolute klachtdelicten zijn (art. 269 Sr).²⁵⁴ Dat betekent dat deze delicten alleen vervolgd kunnen worden als de erflater (tijdig) een klacht indient. Laat de erflater dit na en kan het bestaan van een klacht ook niet alsnog worden aangenomen op het onderzoek ter terechtzitting, omdat daar komt vast te staan dat de klager ten tijde van het opmaken van de aangifte de bedoeling had dat vervolging zou worden ingesteld,²⁵⁵ dan is het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in zijn vervolging. Een veroordeling is dan niet mogelijk met als gevolg dat onwaardigheid met als fundament een strafrechtelijke uitspraak, achterwege blijft. Het kan zijn dat de erflater het strafrecht een te zwaar middel vindt en de vordering civiel insteekt. Op die grond kan dan alsnog onwaardigheid worden bereikt. In beide gevallen is het dus afhankelijk van de erflater of onwaardigheid intreedt.

2.4.5.2 *Buitenlandse rechterlijke uitspraak*

Hoewel de buitenlandse rechterlijke uitspraak in de parlementaire geschiedenis niet aan de orde is gekomen bij de bespreking van de derde onwaardigheidsgrond, ben ik met Asser en Kremer van mening dat een dergelijke uitspraak tot onwaar-

251 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90 en *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1175.

252 Zie par. 1.6.1.2.

253 Diephuis 1847, p. 260-261, Diephuis 1886, p. 55 en De Pinto/Teixeira de Mattos 1885, p. 361-362.

254 Zie over het verschil tussen absolute en relatieve klachtdelicten par. 2.3.4.1.

255 HR 11 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC8448, *NJ* 1994/278 (*Spugende militair*), m.nt. Th.W. van Veen.

digheid kan leiden.²⁵⁶ De wetgever heeft bij deze onwaardigheidsgrond een Nederlandse civiele en strafrechtelijke uitspraak op een lijn gesteld. Er bestaat geen goede grond deze weging bij buitenlandse uitspraken anders te laten uitvallen.

Wel neem ik aan dat, op dezelfde gronden als in paragraaf 2.3.4.2 genoemd, geen gevolgen worden verbonden aan een buitenlandse rechterlijke uitspraak inhoudende dat een persoon lasterlijk een beschuldiging heeft ingebracht van een strafbaar feit dat naar *Nederlands* recht geen misdrijf oplevert waarop een maximale vrijheidsstraf van ten minste vier jaren is gesteld.

Ook hier geldt dat in de spiegelbeeldige situatie dat het strafbare feit waar de beschuldiging op ziet naar buitenlands recht niet met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf is bedreigd, maar in Nederland wel, onwaardigheid niet wordt voorkomen.²⁵⁷

Voorts is bij deze onwaardigheidgrond niet anders dat de buitenlandse kwalificatie en rubricering van het delict niet van betekenis zijn.²⁵⁸

2.4.5.3 *Buitengerechtelijke afdoening*

Wordt naar de letter van de wet gekeken, dan ontstaat wellicht het vermoeden dat enkel een *rechterlijke* uitspraak voldoende is. De woorden van de minister in de zevende nota van wijziging – waarin hij spreekt over het *in rechte* vaststellen – kunnen dit vermoeden versterken.²⁵⁹ Aan deze bewoordingen moet voor het strafrecht echter geen beslissende betekenis worden gehecht. Wordt de strafrechtelijke weg bewandeld bij het vaststellen van de lasterlijke beschuldiging, dan geldt op de zelfde gronden als in paragraaf 2.2.3.2 genoemd dat een strafbeschikking volstaat. Een transactie leidt om gelijklopende redenen niet tot onwaardigheid.

Voor het civiele recht geldt naar mijn mening wel de beperkte opvatting van een *rechterlijke* uitspraak. Ten tijde van de invoering van artikel 4:3 BW waren de alternatieven voor een civielrechtelijke procedure, zoals mediation of bindend advies, bekende figuren.²⁶⁰ Dat betekent dat in dit verband aan de woorden van de wet en de mister een ander gewicht moet worden gekend. De woorden *in rechte* en *rechterlijke uitspraak* wegen hier zwaar. Voor de conclusie dat deze wijzen van geschilbeslechting niet tot onwaardigheid leiden, spreekt bovendien dat zij niet overeenkomen met een rechterlijke uitspraak. Bindend advies kan bij een rechter-

256 Asser/Perrick 4 2021/27. Hierin spreekt Perrick over een buitenlands *burgerlijk* vonnis. Als ik Perrick goed begrijp is hij tevens van mening dat een buitenlandse *veroordeling* tot onwaardigheid leidt. Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 4 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

257 Zie hiervoor eveneens par. 2.3.4.2.

258 Zie hiervoor eveneens par. 2.3.4.2.

259 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1175.

260 De wet kent ook nog arbitrage als wijze van alternatieve geschilbeslechting. Deze mogelijkheid laat ik buiten beschouwing, omdat het niet aannemelijk is dat een geschil over een mogelijke lasterlijke beschuldiging door een arbiter wordt beslecht. Arbitrage geniet met name populariteit bij (internationale) bedrijven en bijvoorbeeld in bouwsector.

lijke uitspraak in de buurt komen, maar de kwaliteit en de wijze waarop het advies tot stand komt, kan erg verschillen. De verklaring hiervoor ligt gelegen in het feit dat bindend advies door weinig wettelijke regels wordt genormeerd. Verder geldt dat het geschil over de lasterlijke beschuldiging via een alternatieve wijze kan worden beslecht, maar dat hoeft niet mee te brengen dat daarbij ook wordt *vastgesteld* dat een lasterlijke beschuldiging is ingebracht. Gelet hierop is in deze gevallen van onwaardigheid geen sprake.

2.4.5.4 *Gratie, executieverjaring en herziening*

Indien de lasterlijke beschuldiging is vastgesteld door de strafrechter geldt – gelijk als bij artikel 4:3 lid 1 sub a en b BW – dat gratieverlening en executieverjaring de onwaardigheid niet opheffen. In beide gevallen blijft de veroordeling in stand. Herziening ten voordele kan de onwaardigheid wel opheffen.²⁶¹

Gratieverlening is enkel mogelijk in het strafrecht. Is de lasterlijke beschuldiging vastgesteld door de civiele rechter, dan komt gratieverlening dus niet in beeld. Executieverjaring is daarentegen ook in het civiele recht een mogelijkheid (art. 3:324 en 3:325 BW). Evenals in het strafrecht tast de executieverjaring de uitspraak niet aan. Dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de uitspraak is verjaard, heeft derhalve geen gevolgen voor de onwaardigheid. Is sprake van vervolgingsverjaring dan kan de strafrechtelijke route niet meer bewandeld worden. Indien civielrechtelijk nog geen sprake is van verjaring, kan via deze weg onwaardigheid worden bereikt. Als artikel 4:3 lid 1 BW gewijzigd wordt naar een gedeeltelijk open norm, dan kan de rechter – indien de feiten en omstandigheden daar aanleiding toe geven – zich altijd nog daarop verlaten als een rechterlijke uitspraak door verjaring niet meer mogelijk is gebleken.

Het civiele recht kent voorts de mogelijkheid van een executiegeschil (art. 438 Rv). Via deze procedure kan worden bewerkstelligd dat de tenuitvoerlegging van de uitspraak niet mag worden aangevangen of voltooid.²⁶² De speelruimte in een executiegeschil is klein. Het overdoen van het inhoudelijke debat is niet aan de orde.²⁶³ In beginsel kan daarom gezegd worden dat het verbod tot (verdere) tenuitvoerlegging geen gevolgen heeft voor onwaardigheid. Dit is slechts anders als uit de uitspraak blijkt dat het verbod is gegeven, omdat de te executeren uitspraak op een klaarblijkelijke juridische of feitelijke misslag berust en wel zodanig dat niet langer gezegd kan worden dat aan de voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub c BW wordt voldaan.²⁶⁴ In dat geval komt onwaardigheid te vervallen. Dit zal slechts zelden tot nooit het geval zijn.

²⁶¹ Zie hierover nader par. 2.2.3.3 en 2.3.4.4.

²⁶² Stein/Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed 2021, p. 426.

²⁶³ Jongbloed, in: *Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht*, art. 438, nr. C2 (online, publicatiedatum 25 juli 2023) en Stein/Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed 2021, p. 426.

²⁶⁴ Vgl. Stein/Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed 2021, p. 427.

2.4.5.5 *Eis van onherroepelijkheid*

In navolging van het OBW is in het Ontwerp-Meijers en enkele gewijzigde ontwerpen die daarop zijn gevolgd, de eis van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak niet nadrukkelijk in de wet opgenomen.²⁶⁵ Deze voorwaarde is – evenals bij de eerste twee onwaardigheidsgronden – ter verduidelijking toegevoegd bij de zevende nota van wijziging.²⁶⁶

Wanneer een veroordeling en strafbeschikking onherroepelijk zijn, is aan de orde gekomen in paragraaf 2.2.3.4. De opmerkingen in deze paragraaf over de vervolging na een strafbeschikking en de gevolgen daarvan voor onwaardigheid gelden hier in gelijke zin.

In het civiele recht is een uitspraak eveneens onherroepelijk indien daartegen geen gewoon rechtsmiddel (meer) openstaat. Dat wil zeggen dat geen verzet, hoger beroep of beroep in cassatie (meer) kan worden ingesteld.²⁶⁷

2.4.5.6 *Invloed jurisprudentie EHRM op eis onherroepelijke rechterlijke uitspraak*

In paragraaf 2.2.3.5 is aan de hand van de uitspraak de *Roemeense erflater* duidelijk geworden dat niet onder alle omstandigheden de eis van een onherroepelijke veroordeling mag worden gesteld.²⁶⁸ Voor de toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub c BW heeft deze uitspraak mijns inziens geen consequenties. Op basis van deze bepaling is het immers reeds mogelijk de lasterlijke beschuldiging door de civiele rechter te laten vaststellen, welke procedure ook gevoerd kan worden tegen de erfgenamen van de dader.

De spiegelbeeldige situatie kan zich ook voordoen, inhoudende dat de erflater is overleden voordat een rechterlijke uitspraak is gevolgd. De erfgenamen van de erflater kunnen een civiele procedure voortzetten of starten. De civiele uitspraak zal de erfgenamen niet baten, indien blijkt dat de erflater de gedraging heeft vergeven.²⁶⁹

2.5 **Artikel 4:3 lid 1 sub d BW: dwingen of beletten maken uiterste wilsbeschikking**

Het oude recht kent een soortgelijke onwaardigheidsbepaling als artikel 4:3 lid 1 sub d BW. Volgens het oud BW is onwaardig degene die de overledene door geweld of feitelijkheid²⁷⁰ belet heeft zijn uiterste wil te maken of te herroepen. In

265 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

266 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1174-1175. Vgl. ook p. 1172.

267 Stein/Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed 2021, p. 240-241. De buitengewone rechtsmiddelen derdenverzet (art. 376 e.v. Rv) en herroeping (art. 382 e.v. Rv.) zijn hierbij niet van betekenis. Herroeping kan bovendien slechts aangewend worden tegen een onherroepelijke uitspraak.

268 EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, *NJ* 2010/206, m.nt. Perrick (*Velcea et Mazare/Roemenië*).

269 Zie over vergeving nader H4.

270 'dadelijkheid' genoemd in het testamentaire erfrecht (art. 959 OBW).

het Ontwerp-Meijers is deze onwaardigheidsgrond in een gewijzigde formulering teruggekeerd. De bepaling luidt als volgt:

‘hij die de overledene door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid heeft gedwongen of belet zijn uiterste wil te maken’²⁷¹

Zonder nadere toelichting is door *geweld* beletten door Meijers geschrapt. Daarentegen voegt hij *bedreiging met een feitelijkheid* toe. Het artikel kent daarmee twee middelen om te dwingen of beletten: *een feitelijkheid* en *bedreiging met een feitelijkheid*. In zijn toelichting merkt Meijers op dat de redactie aansluit bij artikel 284 Sr.²⁷² Vellinga vraagt zich af of deze verwijzing juist is. De formulering van deze onwaardigheidsgrond is overgenomen uit de onwaardigheidsbepalingen uit het oud BW waarin de term *feitelijkheid* al wordt gebezigd voordat deze term in artikel 284 Sr is opgenomen, aldus Vellinga.²⁷³ Eerst in 1903 is het begrip *feitelijkheid* ingevoerd in artikel 284 Sr. Daarvoor kent artikel 284 Sr enkel de dwangmiddelen *geweld* en *bedreiging met geweld*.²⁷⁴ Vellinga merkt op dat tegen de verwijzing naar artikel 284 Sr niet veel bezwaar bestaat wanneer onder het begrip *feitelijkheid*, geweld zou moeten worden verstaan. In dat geval zou de verwijzing aansluiten bij de oorspronkelijke tekst van artikel 284 Sr. Met het middel *geweld* is het begrip *feitelijkheid* volgens Vellinga echter niet volledig omschreven.²⁷⁵

Hoewel Meijers in het begin van zijn toelichting opmerkt dat in zijn ontwerpbe-
paling de regeling van onwaardigheid zowel voor de opvolging bij versterf als
krachtens testament is samengetrokken,²⁷⁶ is de formulering van deze onwaardig-
heidsgrond naar mijn mening niet volledig overgenomen uit het OBW, zoals Vel-
linga stelt. Naast sporen van het OBW zie ik ook artikel 284 Sr terugkomen in de
formulering van deze onwaardigheidsgrond. Artikel 284 Sr kent, in tegenstelling
tot het OBW, het door Meijers opgenomen middel *bedreiging met een feitelijkheid*.
Voorts komt in deze strafbepaling het door Meijers toegevoegde begrip *dwingen*
voor, welke term in het OBW ontbreekt. Meijers zijn opmerking dat de redactie
van deze bepaling aansluit bij artikel 284 Sr lijkt mij daarom niet onjuist. Daar
komt bij dat Meijers zich heeft laten inspireren door het ten tijde van zijn ontwerp
(1954) geldende artikel 284 Sr. Dat in de redactie van deze bepaling voor 1903 het
begrip *feitelijkheid* niet voorkomt, is naar mijn mening daarom niet van betekenis.

Ten aanzien van het begrip *dwingen* springt nog in het oog dat deze term weliswaar
niet wordt gebruikt in het OBW, maar wel in codificaties van begin negentiende
eeuw.²⁷⁷ Uit Meijers’ toelichting volgt echter niet dat hij deze codificaties voor

271 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

272 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

273 Vellinga, *WPNR* 1983/5648, p. 237.

274 Vellinga, *WPNR* 1983/5648, p. 237.

275 Vellinga, *WPNR* 1983/5648, p. 237.

276 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

277 Zie par. 1.5.

ogen heeft gehad bij het toevoegen van dit begrip. Het is de formulering van artikel 284 Sr geweest die Meijers ertoe heeft gebracht deze term op te nemen. In deze strafbepaling neemt het bestanddeel dwingen een centrale rol in.

Dat Meijers het middel *geweld* niet langer heeft opgenomen, lijkt geen koerswijziging in te houden ten opzichte van het OBW. Evenmin divergeert de bepaling op dit punt van artikel 284 Sr. Weliswaar is in artikel 284 Sr *geweld* afzonderlijk als dwangmiddel opgenomen, maar het vormt geen eigensoortig dwangmiddel. Geweld is in deze bepaling sinds 1903 een species van de genus *feitelijkheid*.²⁷⁸ Met andere woorden: de door Meijers gehanteerde term feitelijkheid omvat mede geweld.

Het *herroepen* of *veranderen* van een uiterste wil is door Meijers niet langer afzonderlijk opgenomen. In het maken van een uiterste wilsbeschikking ligt het herroepen, wijzigen of aanvullen van een uiterste wilsbeschikking besloten.²⁷⁹

Het Ontwerp-Meijers heeft vrijwel ongewijzigd de eindstreep gehaald. Enkel de woorden 'zijn uiterste wil' zijn ter verduidelijking vervangen door 'een uiterste wilsbeschikking'.²⁸⁰ Artikel 4:3 lid 1 sub d BW luidt daarmee als volgt:

'hij die de overledene door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid heeft gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken'

Deze onwaardigheidsgrond heeft gedurende de parlementaire behandeling tot weinig vragen en opmerkingen aanleiding gegeven. Dezelfde conclusie kan worden getrokken voor de rechtspraak, nu jurisprudentie over deze bepaling vrijwel geheel ontbreekt. Dat neemt niet weg dat deze onwaardigheidsgrond een nadere beschouwing verdient. De verschillende onderdelen van deze bepaling staan centraal in deze paragraaf, te beginnen met de begrippen 'feitelijkheid' en 'bedreiging met een feitelijkheid' (par. 2.5.1 resp. 2.5.2). Hierna wordt stilgestaan bij misbruik van omstandigheden (par. 2.5.3), de verboden beschikkingen (par. 2.5.4) en de termen 'dwingen' en 'beletten' (par. 2.5.5 resp. 2.5.6). Vervolgens wordt ingegaan op het feit dat geen rechterlijke uitspraak wordt vereist (par. 2.5.7) en de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een dergelijk feit (par. 2.5.8). Tot slot komt de praktische betekenis van deze bepaling aan de orde (par. 2.5.9).

2.5.1 *Een feitelijkheid*

Het enkele dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken, is volgens de tekst van de wet onvoldoende. De dwang of het beletten moet gebeuren door

²⁷⁸ Lindenberg 2007, p. 195 en 105.

²⁷⁹ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 90. Zie ook art. 4:111 BW.

²⁸⁰ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 91.

een feitelijkheid of door *bedreiging met een feitelijkheid*. Zoals hiervoor reeds naar voren gekomen, moet hieronder tevens *geweld* worden verstaan.

Het bestanddeel geweld kan volgens Lindenberg in artikel 284 Sr, het artikel waar de redactie van deze onwaardigheidsbepaling bij aansluit, beperkt blijven tot de kernbetekenis, hetgeen hij omschrijft als een 'krachtdadige feitelijkheid'. Daarmee behoudt het geweldsbegrip zijn primaire betekenis en is de grens met een *andere feitelijkheid* eenvoudiger te bepalen.²⁸¹ Het belang van de uitleg van het geweldsbegrip in artikel 284 Sr is echter niet bijzonder groot. In deze strafbepaling worden de bestanddelen *geweld* en *bedreiging met geweld* geflankeerd door de ruimere bestanddelen *enige andere feitelijkheid* en *bedreiging met enige andere feitelijkheid*.²⁸² Voor artikel 4:3 lid 1 sub d BW geldt dit des te meer nu het middel geweld hier volledig opgaat in (bedreiging met) een feitelijkheid. De afgrenzing tussen *geweld* en *enige andere feitelijkheid* wordt hier door de wetgever niet gemaakt. Het belang van uitleg van het begrip *feitelijkheid* dient zich daarmee aan.

De betekenis van de term feitelijkheid in artikel 4:3 lid 1 sub d BW sluit volgens de parlementaire geschiedenis aan bij het begrip uit artikel 284 Sr en omvat in het algemeen alle handelingen die niet uitsluitend bestaan in het uitspreken van woorden.²⁸³ Latere jurisprudentie bij artikel 284 Sr brengt de voorwaarde aan het wankelen dat een feitelijkheid niet uitsluitend mag bestaan in het uitspreken van woorden. Uit de jurisprudentie volgt dat de term 'andere feitelijkheid' in dat artikel elke gedraging behelst die onder de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg.²⁸⁴ Het uitspreken van woorden is daarbij in de rechtspraak meerdere keren als *feitelijkheid* bestempeld.²⁸⁵ Volgens Lindenberg kan daar tegenin worden gebracht dat het bij deze uitspraken welbeschouwd niet ging om het *enkel* uitspreken van woorden, maar om het uitspreken van woorden in een bepaalde context. Het enkel uitspreken van woorden zou dan nog steeds onvoldoende zijn. Deze constatering heeft volgens hem weinig om het lijf. Voor zover wordt geïmpliceerd dat het enkel uitspreken van woorden voor dwang ongeschikt is, voegt deze begrenzing van het begrip *feitelijkheid* niets toe. Dit wordt al ondervangen door de voorwaarde dat het middel niet volkomen ongeschikt mag zijn om een ander te dwingen. De relevantie van deze beperking ligt zo bezien in de implicatie dat bij een dreigement dat enkel met woorden wordt overgebracht, geen sprake is van het zelfstandige middel *andere feitelijkheid*, maar van het middel *bedreiging met enige andere feitelijkheid*. Dat aspect wordt volgens Lindenberg veel kernachtiger weergegeven in de stelregel dat een *andere feitelijkheid* alleen die gedragingen omvat die niet vallen onder de andere dwangmiddelen. Lindenberg

281 Lindenberg 2007, p. 197.

282 Lindenberg 2007, p. 197.

283 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 91.

284 Lindenberg 2007, p. 212. In de literatuur wordt deze eigenschap ook door velen aan dit bestanddeel toegedicht, Lindenberg 2007, p. 213.

285 Lindenberg 2007, p. 213.

concludeert dan ook dat de aanduiding *niet enkel bestaand uit het uitspreken van woorden* geen meerwaarde heeft en in zijn ogen beter kan worden vermeden.²⁸⁶

In navolging van het betoog van Lindenberg bepleit ik dat ook in artikel 4:3 lid 1 sub d BW de toevoeging *die niet uitsluitend bestaan in het uitspreken van woorden* niet in het artikel ingelezen dient te worden. Het begrip *feitelijkheid* moet aldus worden begrepen dat het elke gedraging omvat die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Onder een gedraging wordt ook een nalaten verstaan. Bijvoorbeeld een erfgenaam-verzorger die bewust nalaat een notaris te ontbieden voor het passeren van een testament van een bedlegerige erfgenaam, terwijl die wel om een notaris verzocht.²⁸⁷

Uit dit voorbeeld volgt dat het object waartegen de feitelijkheid zich richt niet per definitie rechtstreeks de erflater hoeft te zijn. Het maakt niet uit tegen wie of wat de feitelijkheid zich primair richt. De vraag is slechts of de erflater, al dan niet indirect, door de feitelijkheid is gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken.²⁸⁸

2.5.1.1 Afschaffen van de middelen (bedreiging met) een feitelijkheid?

Zoals uit het voorgaande volgt, bevat artikel 4:3 lid 1 sub d BW twee middelen, te weten: een *feitelijkheid* en *bedreiging met een feitelijkheid*. De vraag is of de hiervoor geschetste ruime uitleg van het begrip *feitelijkheid* de middelen in deze onwaardigheidsbepaling niet overbodig maakt.

Bij de artikelen 242 en 246 Sr (die dezelfde middelen opsommen als artikel 284 Sr) heeft het wat De Hullu en Van der Neut betreft de voorkeur om alle middelen te schrappen. Wanneer elke gedraging die geschikt is een ander tot het gevolg te dwingen een *feitelijkheid* oplevert, dan bestaat volgens hen geen reden de middelen te behouden.²⁸⁹ Voor artikel 284 Sr wil Lindenberg niet zo ver gaan. De gedraging ‘dwingen iets te doen, niet te doen, of te dulden’ heeft niet zonder meer een hoog onrechtsgehalte. Als de betekenis van de dwangmiddelen wegvalt, komt daardoor alle druk op het bestanddeel ‘wederrechtelijkheid’ te liggen om strafonwaardige gedragingen buiten het bereik van artikel 284 Sr te houden. Volgens Lindenberg is dit bestanddeel daar weliswaar toe in staat, maar zolang de rechter een dergelijke taak van het bestanddeel niet onderschrijft, lijkt het hem verstandig aan de dwangmiddelen vast te houden.²⁹⁰

De reden die volgens Lindenberg noopt tot terughoudendheid bij de afschaffing van de dwangmiddelen in artikel 284 Sr, speelt echter geen rol bij artikel 4:3 lid 1

286 Lindenberg 2007, p. 213.

287 Vgl. Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 28.

288 Lindenberg 2007, p. 201 en 237.

289 De Hullu & Van der Neut 1985, p. 75. Zie hierover ook Lindenberg 2007, p. 215.

290 Lindenberg 2007, p. 217-218.

sub d BW. Het gaat bij onwaardigheid immers al om specifiek omschreven wan-gedrag, te weten het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken.

Bij het ecarteren van de middelen wordt een stap teruggezet in de tijd naar de ontwerpen van Wierdsma (rond 1800) en het WNvH (1809-1811). In die bepalingen zijn evenmin middelen opgenomen.²⁹¹ De wetgever heeft echter bewust niet zover willen gaan. In het tweede rapport van de Commissie Erfrecht van de Broederschappen van Notarissen en Candidaatnotarissen is de suggestie gedaan onwaardigheid te verbinden aan het enkele feit dat de onwaardige de erflater gedwongen of belet heeft een uiterste wilsbeschikking te maken.²⁹² Minister Polak lijkt deze suggestie geen verbetering. Volgens hem dreigt het gevaar dat men alleen zou denken aan een absolute dwang of een absoluut beletten. Vervolgens merkt de minister over de voorgestelde formulering nog het volgende op:

‘Voorts vraagt de commissie welk oordeel ondergetekende heeft omtrent de door notarissen gedane suggestie (...). Ondergetekende zou hierop willen antwoorden dat naar zijn mening met deze formule van notarissen de sluizen naar aanvechting van erfopvolging op grond van onwaardigheid wel zeer wijd opengezet zouden worden. Bij iedere maar gestelde vroegere ideële pressie op de erflater – die er zelf niet meer is om een en ander te weerleggen – zouden processen gevoerd kunnen worden, waarmee de zekerheid van de erfopvolging en van het testament al te zeer zou verminderen. Dit terwijl bij wilsgebreken omgekeerd is gestreefd naar meer zekerheid door vernietigbaarheid in plaats van nietigheid bij wilsgebreken.’²⁹³

Deze redenering overtuigt niet. Bij het ontbreken van de middelen staat de poort niet wijd open voor het voeren van processen en de rechtszekerheid staat evenmin op de tocht. De beperkende factor zit – zoals hiervoor ook duidelijk is geworden – in het dwingen of beletten. Het spectrum van deze bepaling wordt bovendien niet vergroot door het afschaffen van de middelen. De reikwijdte van het begrip *feitelijkheid* is dermate groot dat de middelen geen doel dienen in artikel 4:3 lid 1 sub d BW. Het omvat, als gezegd, elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Verder geldt dat het irrelevant is op welke wijze het dwingen of beletten is geschied. Elke opzettelijke²⁹⁴ belemmering van de erflater om naar eigen goeddunken over zijn bezittingen te beschikken dient tot onwaardigheid te leiden.²⁹⁵ Naar mijn mening verdient het dan ook aanbeveling artikel 4:3 lid 1 sub d BW te wijzigen en wel aldus dat de middelen daarin worden geschrapt. De bepaling luidt dan als volgt:

291 Zie par. 1.5.

292 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 93-94. De commissie doet deze suggestie, omdat minister Beerman heeft aangegeven dat bedreiging met een rechtshandeling onder *bedreiging met een feitelijkheid* valt, *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 91. De commissie wijst erop dat een rechtshandeling naar de taalkundige betekenis van dat woord geen feitelijkheid is en komt vervolgens met haar suggestie tot schrapping van de middelen. In par. 2.5.2 komt het middel *bedreiging met een feitelijkheid* nader aan de orde.

293 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 95.

294 Deze eis komt nader aan de orde bij het bespreken van de termen ‘dwingen’ en ‘beletten’.

295 Vgl. par. 1.6.1.

hij die de overledene heeft gedwongen of voorgoed²⁹⁶ heeft belet een uiterste wilsbeschikking te maken.

2.5.2 *Bedreiging met een feitelijkheid*

Hoewel de middelen in mijn optiek achterwege kunnen blijven, wordt niettemin in deze paragraaf stilstaan bij het middel *bedreiging met een feitelijkheid* nu de wet deze term expliciet hanteert.

2.5.2.1 *Beoordelingskader: artikel 284 Sr of artikel 3:44 BW?*

Bij de beantwoording van de vraag van de vaste commissie van justitie of bedreiging met een rechtshandeling, bijvoorbeeld ontslag, tot onwaardigheid leidt, gaat minister Beerman in 1962 nader in op het middel *bedreiging met een feitelijkheid*. Allereerst beantwoordt de minister de vraag van de commissie bevestigend: bedreiging met een rechtshandeling valt onder het bereik van artikel 4:3 lid 1 sub d BW. Ter toelichting merkt de minister op dat de redactie aansluit bij artikel 284 Sr. Voor de uitleg van het begrip *feitelijkheid* verwijst hij daarom naar de uitleg van dat begrip in artikel 284 Sr (in het algemeen alle handelingen die niet uitsluitend bestaan in het uitspreken van woorden). Bij die uitleg valt onder *bedreiging met een feitelijkheid* tevens bedreiging met een rechtshandeling.²⁹⁷

Voor uitleg van het begrip *bedreiging* dient volgens de minister artikel 3:44 BW als richtsnoer.²⁹⁸ Dat is opmerkelijk, nu de minister eerst opmerkt dat de redactie van artikel 4:3 lid 1 sub d BW bij artikel 284 Sr aansluit en hij voor de uitleg van het begrip *feitelijkheid* ook naar die strafbepaling verwijst. Artikel 284 Sr kent eveneens het middel *bedreiging met een feitelijkheid*. Waarom voor het begrip *bedreiging* niet bij die strafbepaling moet worden aangesloten, wordt niet duidelijk. De minister merkt op dat artikel 3:44 BW weliswaar alleen handelt over gevallen dat een rechtshandeling door bedreiging tot stand is gekomen, maar analogische toepassing op het geval dat het maken van een uiterste wilsbeschikking door een bedreiging is belet, ligt volgens de minister voor de hand.²⁹⁹ De wetgeschiedenis vertoont ook verder geen eenduidigheid op dit punt. Naar aanleiding van een opmerking van de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, omtrent het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Nieuw Erfrecht), inhoudende dat een rechtshandeling naar de taalkundige betekenis geen *feitelijkheid* is, merkt Minister Polak in een memorie van antwoord op dat er geen reden is om aan de term door *een feitelijkheid* of door *bedreiging met een feitelijkheid dwingen* in artikel 4:3 lid 1 sub d BW een andere rechtskundige betekenis te hechten dan aan die term toekomt in het verwante arti-

296 Deze toevoeging komt nader aan de orde in par. 2.5.6.1.

297 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 91.

298 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 91.

299 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 91.

kel 284 Sr, dat mede rechtshandelingen bestrijkt.³⁰⁰ Anders dan minister Beerman lijkt te zeggen ziet minister Polak artikel 284 Sr als leidraad.

Gelet op het voorgaande biedt de parlementaire geschiedenis geen uitsluitel of voor de uitleg van het begrip *bedreiging* te rade moet worden gegaan bij het civiele recht of het strafrecht. Wat mij betreft dwingt deze onwaardigheidsbepaling ook niet tot het maken van een keuze. Artikel 4:3 BW is een civielrechtelijke bepaling, echter met duidelijke strafrechtelijke componenten. Dat spreekt ervoor om bij de uitleg van het begrip *bedreiging* het vizier niet enkel te richten op artikel 3:44 BW of artikel 284 Sr. Beide bepalingen kunnen bij de uitleg worden betrokken. Hiervoor pleit ook dat het Nederlandse recht een rechtsstelsel heeft waar zowel het civiele recht als het strafrecht onder vallen. Vanuit een streven naar rechtsuniformiteit kan voor de uitleg eveneens worden geput uit beide bepalingen. Kortom, zowel artikel 3:44 BW als artikel 284 Sr geven vorm en inhoud aan het begrip *bedreiging* in artikel 4:3 lid 1 sub d BW.

2.5.2.2 Uitleg begrip *bedreiging*

In deze paragraaf wordt het begrip *bedreiging* in de artikelen 284 Sr en 3:44 BW eerst afzonderlijk bezien. Vervolgens vindt een kruisbestuiving plaats om te komen tot conclusies voor artikel 4:3 lid 1 sub d BW.

2.5.2.2.1 *Bedreiging in artikel 284 Sr*

Bij de uitleg van het begrip *bedreiging* wordt in artikel 284 Sr een subjectieve maatstaf toegepast. Dat houdt in dat niet gekeken wordt of een redelijk c.q. normaal mens in de gegeven omstandigheden de gedraging als bedreiging opvat. Het perspectief van de bedreigde is leidend. Wel geldt hierbij de kanttekening dat de vrees van de bedreigde gerechtvaardigd moet zijn. Deze kanttekening houdt volgens Lindenberg geen objectivering in, maar een formeelrechtelijke toetssteen. Het gaat er volgens hem om dat de vrees van het slachtoffer geloofwaardig moet zijn. De vrees mag niet uit de lucht komen vallen, maar moet op begrijpelijke wijze uit de omstandigheden van het geval voortvloeien.³⁰¹ Bij de toepassing van artikel 284 Sr kan volgens Lindenberg het volgende bedreigingscriterium worden gehanteerd:

‘van ‘bedreiging met X’ is sprake wanneer de verdachte opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen dat de vrees van het slachtoffer voor het plaatsvinden van X gerechtvaardigd was.’³⁰²

Bij deze toets moet dus acht worden geslagen op de omstandigheden van het geval, omdat een gedraging die op het eerste gezicht niet geschikt lijkt om vrees aan te

³⁰⁰ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 95.

³⁰¹ Lindenberg 2007, p. 221-222.

³⁰² Lindenberg 2007, p. 223 en 231.

jagen, dat in de gegeven omstandigheden wel kan zijn.³⁰³ Hierbij is niet relevant in welke vorm de bedreiging geschiedt: woorden, daden of een combinatie daarvan.³⁰⁴

Uit de hiervoor weergegeven formulering volgt bovendien dat in de term *bedreiging* opzet besloten ligt. Er moet opzet zijn op het teweegbrengen van de desbetreffende vrees bij het slachtoffer. Het opzet is erop gericht dat de bedreiging ter kennis komt van het slachtoffer. Daarbij is het niet noodzakelijk dat de dader de bedreiging zelf overbrengt.³⁰⁵

Tot slot geldt voor bedreiging, gelijk als bij het middel *feitelijkheid*, dat niet relevant is tegen wie of wat de bedreiging zich primair richt. De vraag die voorligt, is of de bedreigde door de bedreiging met een feitelijkheid is gedwongen iets te doen, niet te doen of te dulden.³⁰⁶

2.5.2.2.2 *Bedreiging in artikel 3:44 BW*

Artikel 3:44 lid 1 BW bepaalt dat een rechtshandeling vernietigbaar is, wanneer zij door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Het tweede lid geeft nader invulling aan het begrip bedreiging. Van bedreiging is sprake wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. Hierbij geldt dat de bedreiging volgens de tweede zin van het tweede lid zodanig moet zijn dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed.

Van bedreiging is sprake wanneer de bedreiger zich gedraagt op een wijze die geëigend is om bij het slachtoffer de vrees voor naderend nadeel te doen ontstaan.³⁰⁷ De bedreiging kan geschieden met geoorloofde en ongeoorloofde middelen. Voorwaarde is wel dat de bedreiging, zoals ook uit de tekst van de wet volgt, onrechtmatig moet zijn. Bedreiging met een ongeoorloofd middel, bijvoorbeeld een pistool of geweld, is per definitie onrechtmatig. Bedreiging met een geoorloofd middel is onrechtmatig als sprake is van strijd met de maatschappelijke betamelijkheid (art. 6:162 lid 2 BW).³⁰⁸ Reehuis geeft het volgende verhelderende voorbeeld van onrechtmatige bedreiging. De dreiging van een vereniging met het doen van aangifte tegen de penningmeester wegens verduistering als hij niet tot terugbetaling van het verduisterde bedrag overgaat, is niet onrechtmatig. Indien de vereniging naast de terugbetaling ook de schenking van een aan de penningmeester toebehorend goed

303 Lindenberg 2007, p. 223. Vgl. ook Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, artikel 284 Sr, aant. 3 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2012) en Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 242 Sr, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 15 augustus 2018).

304 Lindenberg 2007, p. 231.

305 Lindenberg 2007, p. 226. Vgl. ook Fokkens, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 95 Sr, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2019).

306 Lindenberg 2007, p. 201 en 237.

307 Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.3.1.1 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

308 Van Dam, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst 2022/182*, p. 205.

afdwingt, is voor wat betreft de schenking sprake van een onrechtmatige bedreiging. De schenking leidt ertoe dat de vereniging een goed verkrijgt waarop zij geen recht kon doen gelden.³⁰⁹

De bedreiger dient opzet te hebben op zowel het ontstaan van vrees bij de bedreigde als op het verrichten van de rechtshandeling.³¹⁰ Tussen de bedreiging en het verrichten van de rechtshandeling dient verder een causaal verband te bestaan. De bedreigde moet aannemelijk maken dat hij de rechtshandeling zonder de bedreiging niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben verricht.³¹¹

Voor de toepassing van artikel 3:44 BW is niet vereist dat de bedreiging zich uitstrekt in tijd.³¹² Het vereiste causale verband brengt echter wel mee dat de vrees moet bestaan op het moment van het sluiten van de overeenkomst.³¹³ Het artikel vergt niet dat het in het vooruitzicht gestelde nadeel zeker en onafwendbaar zal intreden als de bedreigde niet doet wat van hem wordt verlangd.³¹⁴

De bedreiging hoeft zich niet rechtstreeks te richten tot de contractspartij. De bedreiging kan ook tegen een derde zijn gericht. Dit volgt uit de woorden 'door (...) deze of een derde (...) te bedreigen'.³¹⁵ De tweede zin van lid 2 verzet zich tegen een te wijdverbreid verband. Doordat de bedreiging zodanig moet zijn dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed, is een objectivering aangebracht. Het oud BW kent in artikel 1360 OBW een soortgelijke regel, maar bepaalt daarbij tevens dat bij de beoordeling daarvan acht moet worden geslagen op de ouderdom, de kunnen en den stand der personen. Deze subjectieve toets is in artikel 3:44 BW niet teruggekeerd. Naast de nieuw ingevoerde vernietigingsgrond *misbruik van omstandigheden* acht de wetgever deze toevoeging niet nodig.³¹⁶ In de literatuur wordt verdedigd dat ook onder het huidige recht nog altijd een zekere subjectivering geldt. De bijzondere kenmerken van de bedreigde persoon blijven niet geheel buiten spel. In elk concreet geval dient onderzocht te worden of de

309 Reehuis 2020, p. 251.

310 Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.6.1 en 2.6.2 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

311 Asser/Sieburgh 6-III 2022/260, Van Dam, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2022/183, p. 206, Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.7.2 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022) en Reehuis 2020, p. 251.

312 Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.3.1.1 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022). Bij het dwingen en beletten uit art. 4:3 lid 1 sub d BW spelen temporele aspecten wel een belangrijke rol. Zie hierover nader par. 2.5.5.1 en 2.5.6.1.

313 Asser/Sieburgh 6-III 2022/260.

314 Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.3.5 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

315 Asser/Sieburgh 6-III 2022/260, Van Dam, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2022/183, p. 206 en Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.3.6 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

316 Asser/Sieburgh 6-III 2022/260 en Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.4.1 en 2.4.2 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

bedreiging van zodanige aard was, dat daardoor de *persoon in kwestie* (subjectivering) onder de invloed *kon komen* (objectivering).³¹⁷

De begrenzing van artikel 3:44 lid 2, tweede zin BW waakt tegen een te snelle vernietigbaarheid.³¹⁸ Dat neemt niet weg dat als een beroep op bedreiging afstuit op deze begrenzing, de rechtshandeling op grond van een andere wetsbepaling toch vernietigbaar kan zijn. Hierbij kan vooral worden gedacht aan misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) en een geestelijke stoornis (art. 3:34 BW).³¹⁹

2.5.2.2.3 *Bedreiging in artikel 4:3 lid 1 sub d BW*

Het vertrekpunt in artikel 284 Sr en artikel 3:44 BW is verschillend. Voor strafrechtelijke bedreiging wordt een subjectieve toets aangelegd, terwijl de civielrechtelijke bepaling uitgaat van een objectieve toets met subjectiverende elementen. Een ander kenmerkend verschil is dat bij de uitleg van bedreiging in artikel 3:44 lid 2, eerste zin BW een gevolg zit inbegrepen. Er is pas sprake van bedreiging in civiele zin als de bedreigde tot een bepaalde rechtshandeling is bewogen. Bij strafrechtelijke bedreiging gaat het niet om de werking van de vrees. Dat komt bij het afzonderlijke bestanddeel *dwingen* aan de orde.³²⁰

Op beide punten verdient het naar mijn mening de voorkeur om de strafrechtelijke uitleg te volgen. Een subjectieve uitleg strookt met de ratio van artikel 4:3 BW. De bepaling dient eveneens bescherming te bieden aan bovenmatig vreesachtige personen.³²¹ Ook een bovenmatig vreesachtige erflater moet vrijelijk en naar eigen inzicht over zijn vermogen kunnen beschikken. De sluisen van deze onwaardigheidsbepaling worden hierdoor niet wijd opengezet. In paragraaf 2.5.5 komt aan de orde dat er sprake moet zijn opzet op het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Dit opzetvereiste werpt daarmee een dam op. Verder geldt dat in artikel 4:3 lid 1 sub d BW de werking van de vrees, bestaande uit het dwingen of beletten een uiterste wil te maken, eveneens los van het bestanddeel *bedreiging* is geformuleerd. Dat betekent dat voor de uitleg van het begrip *bedreiging* in deze onwaardigheidsbepaling de werking van de vrees buiten beeld blijft. Hetzelfde geldt voor het causale verband dat artikel 3:44 lid 2 BW vereist alsmede het opzet op het verrichten van de rechtshandeling.

317 Asser/Hijma 7-I 2019/363, Asser/Sieburgh 6-III 2022/260 en Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.4.2 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022). Vgl. ook Van Dam, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2022/183, p. 206 en Reehuis 2020, p. 252.

318 Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.4.6 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

319 Asser/Sieburgh 6-III 2022/260 en Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.4.7 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

320 Lindenberg 2007, p. 221.

321 Vgl. ook Bolweg die voor wat betreft art. 3:44 lid 2 BW de nuancering bepleit dat aan extreem vreesachtige contractanten toch een beroep op bedreiging toekomt indien deze bijzondere vreesachtigheid aan de wederpartij bekend was of bekend had moeten zijn, kenbaar uit: Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.4.7 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022).

Naast deze verschillen, hebben beide bedreigingsbepalingen ook meerdere raakvlakken. Zo moet er in beide gevallen opzet zijn op het teweegbrengen van de desbetreffende vrees bij het slachtoffer en is de vorm van de bedreiging irrelevant. De bedreiging met enig nadeel in persoon of goed kan bestaan uit woorden, daden of een combinatie daarvan waarbij geldt dat gebruik gemaakt kan worden van ongeoorloofde en geoorloofde middelen. De toevoeging dat de bedreiging *onrechtmatig* moet zijn, zoals artikel 3:44 BW verwoordt, kan bij artikel 4:3 lid 1 sub d BW gemist worden. Rechtmatige ‘bedreiging’ bij het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken, is niet denkbaar. Zodra een persoon door middel van bedreiging wordt gedwongen of belet hiertoe over te gaan, is per definitie sprake van een onrechtmatige bedreiging. Voorts geldt dat in beide gevallen de bedreiging niet rechtstreeks gericht hoeft te zijn tot het slachtoffer.

Toepassing van het bedreigingscriterium van Lindenberg bij artikel 284 Sr gecombineerd met onderdelen uit artikel 3:44 lid 2 BW op artikel 4:3 lid 1 sub d BW leidt tot de volgende formulering:

van bedreiging met een feitelijkheid is sprake wanneer de bedreiger opzettelijk bij de erflater een zodanige vrees heeft opgeroepen door deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen dat de vrees van de erflater voor het plaatsvinden van de feitelijkheid gerechtvaardigd was.

De erflater moet hierdoor zijn gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken.³²²

2.5.2.3 *Uiterste wilsbeschikking vernietigbaar wegens bedreiging*

Artikel 4:3 lid 1 sub d BW is niet de enige bepaling die gevolgen verbindt aan het door bedreiging tot stand komen van een uiterste wilsbeschikking. Artikel 4:43 lid 3 BW bepaalt dat een uiterste wilsbeschikking die door bedreiging is gemaakt, vernietigbaar is. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten deze bepaling uitgebreid te bespreken. Ik volsta met enkele korte opmerkingen gelieerd aan artikel 4:3 lid 1 sub d BW.

Voor de invulling van het begrip bedreiging in artikel 4:3 lid 1 sub d BW wordt geput uit zowel artikel 3:44 BW als artikel 284 Sr. Als het gaat om bedreiging bij artikel 4:43 BW dan wordt daarmee bedreiging in de zin van artikel 3:44 BW bedoeld.³²³

Het toepassingsbereik van artikel 4:3 lid 1 sub d BW is niet tot bedreiging (met een feitelijkheid) beperkt. Elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken, valt onder het bereik van deze onwaardigheidsbepaling. Bij artikel 4:43 BW gaat het enkel

³²² Dwingen en beletten komen in par. 2.5.5 resp. 2.5.6 aan de orde.

³²³ Asser/Perrick 4 2021/166, Broomhaar 1992, p. 34 en F. Schols, in: *Handboek erfrecht* 2020, p. 127-128.

om bedreiging, bedrog en in bepaalde gevallen onjuiste beweegredenen. Voorts verbindt artikel 4:43 BW alleen gevolgen aan de *totstandkoming* van een uiterste wilsbeschikking door bedreiging. Artikel 4:3 lid 1 sub d BW strekt zich ook uit tot het door bedreiging (met een feitelijkheid) *beletten* een uiterste wilsbeschikking te maken.

Verder geldt als wezenlijk verschil dat onwaardigheid van rechtswege werkt, terwijl op artikel 4:43 BW de sanctie vernietigbaarheid staat. Wordt de erflater door een bedreiging van X gedwongen hem tot enig erfgenaam te benoemen en wordt deze uiterste wilsbeschikking niet vernietigd en evenmin bevestigd,³²⁴ dan kan X alsnog niet als erfgenaam opkomen. Op grond van artikel 4:3 lid 1 sub d BW is X van rechtswege onwaardig.³²⁵

2.5.2.4 *Rechtspraak*

Op 19 juni 2018 heeft het Hof Den Bosch uitspraak gedaan in een zaak over een gelovige erflaatster die haar pastoor tot enig erfgenaam heeft benoemd.³²⁶ Familieleden kunnen zich niet verenigen met dit testament en vorderen primair een verklaring voor recht dat dit testament nietig is, althans dat het hof dit testament vernietigt. Voor het geval deze vordering niet wordt toegevoegd, vordert de familie een verklaring voor recht dat de pastoor onwaardig is om voordeel te trekken uit het desbetreffende testament.³²⁷ De familie legt hieraan ten grondslag dat de pastoor oneigenlijke druk op erflaatster heeft uitgeoefend.

Het hof overweegt dat uit de afgelegde verklaringen niet blijkt van bedreiging als bedoeld in artikel 4:3 BW. De door de familie gestelde bedreiging met schade aan het zielenheil is volgens het hof, noch daargelaten of het een bedreiging als bedoeld in dit artikel betreft, niet voldoende onderbouwd.

Het hof laat de vraag onbeantwoord of bedreiging met schade aan het zielenheil überhaupt als bedreiging kan worden aangemerkt. Uit de vorige paragraaf volgt dat deze vraag niet in zijn algemeenheid kan worden beantwoord. Duidelijk is geworden dat het begrip bedreiging subjectief moet worden uitgelegd. Er wordt niet gekeken of een redelijk c.q. modaal mens in de gegeven omstandigheden de bedreiging met schade aan het zielenheil als bedreiging opvat. Het gaat erom of erflaatster deze gedraging als bedreiging opvat waarbij geldt dat haar vrees voor het intreden van schade aan het zielenheil gerechtvaardigd moet zijn.

324 Zie art. 4:43 lid 3 BW.

325 Vgl. ook Breemhaar 1992, p. 34-35 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 128.

326 Hof Den Bosch 19 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2650.

327 Bij de rechtbankprocedure komt onwaardigheid niet aan de orde. Na een eiswijziging in hoger beroep komt onwaardigheid in dit stadium wel ter sprake. Tegen de uitspraak van het Hof Den Bosch is tevergeefs cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad heeft de klachten verworpen met een beroep op art. 81 lid 1 Wet RO, HR 31 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:143.

Aan het geformuleerde toepassingscriterium van artikel 4:3 lid 1 sub d BW wordt voldaan als de pastoor opzettelijk bij erflaatster een zodanige vrees heeft opgeroepen door haar met schade aan het zielenheil te bedreigen dat de vrees van erflaatster voor het intreden hiervan gerechtvaardigd was.³²⁸

Overigens kan bedreiging met schade aan het zielenheil ook vallen onder het ruime middel *feitelijkheid*. Dat middel omvat elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken.³²⁹ Daarmee is uiteraard nog niet gezegd dat van onwaardigheid sprake is. Daarvoor moet tevens komen vast te staan dat sprake is geweest van dwang.

2.5.3 Onwaardigheid en misbruik van omstandigheden

De wetgever heeft discussies over misbruik van omstandigheden bij de totstandkoming van uiterste wilsbeschikkingen niet willen voeren. Deze vernietigingsgrond zou leiden tot vele processen.³³⁰ Artikel 4:43 lid 1 BW bepaalt daarom dat een uiterste wilsbeschikking op deze grond niet vatbaar is voor vernietiging.³³¹ Binnen de bandbreedte van artikel 4:3 lid 1 sub d BW bestaat desondanks ruimte om daar bepaalde gevallen van misbruik van omstandigheden onder te scharen.

Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden, aldus artikel 3:44 lid 4 BW. Misbruik van omstandigheden kan gezien worden als de 'zwakke' vorm van bedreiging.³³² Grensgevallen tussen beide wilsgebreken dienen zich voornamelijk aan wanneer de omstandigheden waarvan misbruik is gemaakt, bestaan in de aanwezigheid van een dwangpositie (noodtoestand). Typerend onderscheid is dat bij bedreiging een pressie wordt geschapen, terwijl bij misbruik van omstandigheden een pressie wordt benut.³³³

In de voorgaande paragrafen is duidelijk geworden dat het begrip *feitelijkheid* ruim moet worden opgevat. Het omvat elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te ma-

³²⁸ Zie hierover par. 2.5.2.2.3.

³²⁹ Zie daarover par. 2.5.1.

³³⁰ Asser/Perrick 4 2021/164 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 126.

³³¹ De verboden beschikkingen uit art. 4:58 e.v. BW waken voor bepaalde gevallen waarin misbruik van omstandigheden een rol kan spelen, Asser/Perrick 4 2021/164 en 235 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 126. Zie over de verboden beschikking nader par. 2.5.4.

³³² Van Dam, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2022/184, p. 206-207.

³³³ Jac. Hijma, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 2.8.3.2 (online, bijgewerkt tot en met 20 september 2022) en Reehuis 2020, p. 253.

ken.³³⁴ Dat brengt mee dat als de erflater door misbruik van omstandigheden wordt gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken, van onwaardigheid sprake is. Dit strookt ook met de ratio van onwaardigheid. Het is niet doorslaggevend of de erflater door een in het leven geroepen pressie wordt gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken, dan wel dat een reeds bestaande pressie daarvoor wordt benut. Indien de erflater opzettelijk wordt belemmerd om in vrijheid en naar eigen inzicht over zijn bezittingen te beschikken, dan dient dit tot onwaardigheid te leiden. De wijze waarop het dwingen of beletten geschiedt, is van ondergeschikte betekenis.³³⁵

De wetgever hoeft echter niet te vrezen voor een stroom aan processen. Uit het voorgaande volgt dat misbruik van omstandigheden op zichzelf niet voldoende is voor het aannemen van onwaardigheid. De erflater moet er door zijn gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken. Deze laatste toets werpt een drempel op.

2.5.3.1 Rechtspraak: HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047, NJ 2016/408

Een illustratie waarbij van beïnvloeding van de erflater sprake is zonder dat de drempel *dwingen* uit artikel 4:3 lid 1 sub d BW wordt gehaald, betreft een uitspraak van de Hoge Raad uit 2016. Een zaak die partijen meer dan een decennium verdeeld houdt. Hoewel nog geen eindoordeel is geveld, althans niet is gepubliceerd over de wilsbekwaamheid van erflater, zijn de onwaardigheidsvraagstukken beslecht. De casus is als volgt.

Erflater is in juli 2008 op 77-jarige leeftijd overleden. Tot aan zijn overlijden woonde erflater zelfstandig en was hij praktiserend tandarts in een praktijkruimte grenzend aan zijn woning. Erflater is al ruim twintig jaar weduwnaar. Hij heeft drie dochters en vijf kleinkinderen. In de jaren 1970-1980 heeft X als tandartsassistente in de praktijk van erflater gewerkt. Vanaf 2001 heeft zij haar werkzaamheden voor erflater weer hervat. De tandartsassistente is gehuwd met Y. Iets meer dan twee maanden voor zijn overlijden heeft erflater zijn testament uit 2006 gedeeltelijk herroepen. Onder instandhouding van de legaten uit dat testament heeft hij X tot enig erfgenaam en executeur benoemd. De kinderen krijgen een legaat ter grootte van hun legitieme portie.

De kinderen vorderen nietigverklaring, dan wel vernietiging van het testament uit 2008. Aan de nietigheid leggen zij ten grondslag dat erflater ten tijde van het opmaken van dit testament niet langer wilsbekwaam was ten gevolge van dementie. Vernietigbaarheid wordt door de kinderen onder andere gegrond op artikel 4:43 BW. De kinderen zijn van mening dat X misbruik heeft gemaakt van de situatie van erflater en hem heeft bewogen om enkele weken voor zijn overlijden zijn testament

³³⁴ Zie par. 2.5.1.

³³⁵ Zie par. 2.5.1.1 en 1.3.

te wijzigen in een voor haar voordelige zin. X zou erflater hebben doen geloven dat hij met haar getrouwd was en heeft doelbewust de kinderen en derden op afstand gehouden om hem te isoleren van zijn omgeving en in haar invloedssfeer te brengen. Subsidiair vorderen de kinderen onder meer dat X geen rechten aan het testament kan ontlenen wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid.³³⁶

Onwaardigheid komt bij de rechtbankprocedure niet ter sprake. In hoger beroep wordt weliswaar geen expliciet beroep gedaan op artikel 4:3 BW, maar ziet het hof aanleiding hier (ambtshalve) op in te gaan. Van onwaardigheid is volgens het hof geen sprake. Ter onderbouwing van dit standpunt is met name de volgende overweging van belang:

‘Het feit dat appellante [lees: de tandartsassistente, MdV] erflater mogelijk heeft beïnvloed om haar tot zijn (bezwaarde) erfgename te benoemen is niet een omstandigheid die maakt dat zij niet enig voordeel uit de nalatenschap van erflater zou mogen trekken. Het gaat erom of erflater zijn wil onafhankelijk heeft kunnen vormen. Menig erflater laat zich daarbij ook leiden door zijn relatie met een partner. Eveneens indien zij de familierelatie tussen erflater en zijn kinderen negatief zou hebben beïnvloed, of erflater in enige mate heeft geïsoleerd van zijn vrienden en kennissen – hetgeen appellante gemotiveerd heeft bestreden - zijn dit eveneens geen feiten en omstandigheden op grond waarvan appellante geen voordeel uit de nalatenschap van erflater kan trekken. Het behoort tot het persoonlijke domein van erflater om zich door zijn eigen gevoelens en beweegredenen te laten leiden bij het formuleren van zijn uiterste wil. De notarissen hebben in deze specifieke zaak zorgvuldig getoetst of de verklaring van erflater overeenkwam met hetgeen is beschreven in het testament van erflater. Naar het oordeel van het hof heeft appellante jegens erflater geen handelingen verricht op grond waarvan moet worden geoordeeld dat zij op grond van de wet en/of het recht geen voordeel zou kunnen ontlenen aan het testament van erflater.’³³⁷

In cassatie worden klachten opgeworpen die betrekking hebben op het onderdeel onwaardigheid. De Hoge Raad verwierpt deze klachten met een beroep op artikel 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (RO).³³⁸ Advocaat-Generaal Wuisman bespreekt de klachten inhoudelijk en komt tot de slotsom dat de klachten stranden.³³⁹

Wuisman verwijst eerst naar de wetgeschiedenis waaruit blijkt dat bij het redigeren van artikel 4:3 lid 1 sub d BW, artikel 284 Sr in aanmerking is genomen. Deze strafrechtelijke achtergrond, die ook in andere onwaardigheidsgronden voorkomt, vormt volgens Wuisman een aanwijzing dat tot het toepassing geven aan artikel

336 Rb. 's-Gravenhage 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572.

337 Hof Den Haag 24 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2807.

338 HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047 NJ 2016/408. Het cassatieberoep is op andere onderdelen gegrond verklaard. De zaak is voor die onderdelen verwezen naar het Hof Amsterdam dat op 19 maart 2019 een tussenuitspraak heeft gewezen, ECLI:NL:GHAMS:2019:976. Onwaardigheidsvraagstukken staan niet meer ter discussie.

339 Concl. A-G J.B.M.M. Wuisman, ECLI:NL:PHR:2016:143, bij HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047, NJ 2016/408.

4:3 lid 1 sub d BW niet te spoedig dient te worden overgegaan. Een aanwijzing tot terughoudendheid vindt Wuisman verder in de afwijzing van de suggestie om onwaardigheid te verbinden aan het enkele feit dat de onwaardige de erflater heeft gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken. Zoals in paragraaf 2.5.1.1 naar voren is gekomen, is minister Polak van mening dat met deze formulering de sluizen naar aanvechting van de erfopvolging op grond van onwaardigheid wel zeer wijd opengezet zouden worden. Bij iedere maar gestelde vroegere ideële presie op de erflater, die er zelf niet meer is om een en ander te weerleggen, zouden processen gevoerd kunnen worden waardoor de zekerheid van de erfopvolging en van het testament in het gedrang zou komen.³⁴⁰

Een en ander komt er volgens Wuisman op neer dat, gegeven de bij erflater op 23 mei 2008 aanwezig te achten wilsbekwaamheid, hem als bepaler van zijn uiterste wil veel ruimte moet worden gelaten om zich daarbij te laten leiden door bij hem aanwezige gedachten en gevoelens ten aanzien van anderen en dat die ruimte rechtens gerespecteerd dient te blijven, ook al zouden deze gedachten en gevoelens onder beïnvloeding van de tandartsassistente bij hem zijn gegroeid. Hiermee geeft het hof volgens Wuisman geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet voor wat artikel 4:3 lid 1 sub d BW betreft. Wuisman vervolgt dat als iemand bij het opmaken van zijn uiterste wil in staat is de betrokken belangen te overzien en af te wegen, dat hem grote vrijheid moet worden gelaten om zich bij het bepalen van die uiterste wil te laten leiden door bij hem levende gedachten en gevoelens. Het bepalen van die uiterste wil heeft betrekking op wat de overledene ten tijde van zijn overlijden toebehoort en het bepalen van de uiterste wil is een rechtshandeling met een sterk persoonlijk karakter. Artikel 4:3 lid 1 sub d BW ziet onder meer op het door een feitelijkheid *dwingen* van een erflater tot het maken van een uiterste wilsbeschikking. Het gedrag van de tandartsassistente typeert het hof als een beïnvloeden van haar van erflater. Dat is niet, althans niet zonder meer gelijk te stellen met een dwingen van erflater tot het maken van een uiterste wilsbeschikking met een door de tandartsassistente gewilde inhoud, aldus Wuisman. Hierbij acht hij van belang dat met het toepassing geven aan deze onwaardigheidsbepaling terughoudendheid is te betrachten.³⁴¹

Het feit dat het strafrecht doorklinkt in artikel 4:3 BW zie ik niet als zodanig als een aanwijzing voor een terughoudende toepassing van deze bepaling. Het geeft slechts richting aan de uitleg van bepaalde begrippen. Is de strafrechtelijke uitleg beperkt, dan kan dat een aanwijzing vormen voor het toepassingsbereik van deze onwaardigheidsbepaling.

De minister heeft er niet voor gekozen de middelen uit artikel 4:3 lid 1 sub d BW te schrappen, vanwege het risico dat te eenvoudig een beroep gedaan zou worden op

³⁴⁰ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 95.

³⁴¹ Concl. A-G J.B.M.M. Wuisman, ECLI:NL:PHR:2016:143, bij HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2047, NJ 2016/408.

deze bepaling bij iedere maar gestelde vroegere ideële pressie. Met Wuisman ben ik van mening dat hierin terughoudendheid valt te lezen. Als gezegd, zijn het echter niet de middelen die in deze bepaling de beperkende factor zijn. Het vereiste dat de erflater moet zijn *gedwongen* of *belet* voorkomt dat een enkele vroegere ideële pressie tot onwaardigheid leidt.³⁴² Wuisman merkt daarbij terecht op dat beïnvloeden niet zonder meer gelijk is te stellen met *dwingen*.

De overwegingen van Wuisman doen denken aan de Engelse uitspraak *Hall v Hall* uit 1968 waarin J.P. Wilde opmerkt dat ‘In a word a testator may be led but not driven and his will must be the offspring of his own volition and not the record of someone else’s.’³⁴³ Dit citaat gaat ook op bij artikel 4:3 lid 1 sub d BW. Enige beïnvloeding leidt niet tot onwaardigheid. De grens van het toelaatbare wordt overschreden als sprake is van dwang. Wanneer daarvan sprake is, komt in paragraaf 2.5.5 aan de orde.

2.5.4 Onwaardigheid en de verboden beschikkingen

Hiervoor is aan de orde gekomen dat artikel 4:43 BW vernietiging van een uiterste wilsbeschikking wegens misbruik van omstandigheden uitsluit. Daarvoor in de plaats treden de verboden beschikkingen uit artikel 4:57 e.v. BW.³⁴⁴ Deze verboden beschikkingen zijn gronden van onbevoegdheid om voordeel te trekken uit een nalatenschap, ongeacht of er misbruik van omstandigheden is geweest.³⁴⁵ De ratio van deze bepalingen is bescherming van de erflater tegen ongeoorloofde beïnvloeding. De artikelen beogen het daaruit met name voor de erfgenamen voortvloeiende nadeel te ecarteren.³⁴⁶ De wetgever probeert een minder wenselijke invloed van bepaalde personen die op het tijdstip van testeren in een bijzondere relatie tot de erflater staan te voorkomen.³⁴⁷

Naast een verband met het leerstuk misbruik van omstandigheden heeft onwaardigheid ook raakvlakken met de verboden beschikkingen. Meer in het bijzonder de onwaardigheidsgrond in artikel 4:3 lid 1 sub d BW: het door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken.

Gedacht kan worden aan situaties waarin de erflater in een feitelijke afhankelijkheidsrelatie heeft gestaan tot de erfrechtelijke verkrijger. Steeds vaker blijkt dat hulpbehoevenden door in hun nabijheid verkerende personen onder druk worden gezet bepaalde uiterste wilsbeschikkingen te maken. Bevond de erflater zich in een

³⁴² Zie par. 2.5.1.1.

³⁴³ J.P. Wilde, *Hall v Hall* 1968, kenbaar uit: Sloan 2020, p. 112-113.

³⁴⁴ Breemhaar, in: *GS Erfrecht*, afd. 2 Boek 4 BW, aant. 1.4 (online, bijgewerkt tot en met 15 augustus 2023). Vgl. ook Asser/Perrick 4 2021/235.

³⁴⁵ Asser/Perrick 4 2021/235 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 260. Zie ook par. 1.2.

³⁴⁶ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1800. Vgl. ook F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 260.

³⁴⁷ Asser/Perrick 4 2021/235.

afhankelijke positie dan zal hij mogelijk niet bestand zijn geweest tegen de veelal in bedekte termen geuite dreigementen voor het geval de uiterste wilsbeschikking niet tot stand komt.³⁴⁸

Voor onwaardigheid is vereist dat de erflater door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid is gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken. Onwaardigheid is daarbij niet beperkt tot een bepaalde kring van personen, zoals bij de verboden beschikkingen wel het geval is. Ongeacht tot wie de erflater in een feitelijke afhankelijkheidsrelatie staat, is onwaardigheid een mogelijkheid. In tegenstelling tot de verboden beschikkingen is wel vereist dat de persoon in kwestie daadwerkelijk onwenselijk heeft gehandeld. Hij moet de erflater hebben gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken. Er gelden daarbij – in tegenstelling tot de verboden beschikkingen – geen eisen als het gaat om de toestand van de erflater alsmede zijn doodsoorzaak. De daadwerkelijke onbetamelijke beïnvloeding van de erflater staat centraal. De moeilijkheid bij onwaardigheid bevindt zich op procesrechtelijk vlak. In de hiervoor geschetste situaties is het bewijs vaak lastig te leveren.³⁴⁹

Bij de verboden beschikking is niet van belang of daadwerkelijk sprake is geweest van ongeoorloofde beïnvloeding. Die hobbel hoeft daar niet genomen te worden. Dat betekent echter niet dat in de hiervoor geschetste situatie vernietiging van de uiterste wilsbeschikking altijd in het vizier komt. Er gelden aanvullende eisen, waaronder de voorwaarden dat de begunstigde de erflater moet hebben bijgestaan gedurende zijn ziekte waaraan de erflater vervolgens is overleden (art. 4:59 BW). Van Mourik en Schols tekenen op dat gewoon oud en hulpbehoevend niet impliceert dat van een ziekte sprake is. Zij voelen voor een zeer ruime uitleg van het begrip *ziekte*.³⁵⁰ Verder geldt dat de begunstigde een beroepsbeoefenaar dient te zijn op het gebied van de individuele gezondheidszorg (art. 4:59 BW). Deze voorwaarde kan beperkend werken. Zo valt volgens het Hof Den Bosch een mantelzorger hier niet onder.³⁵¹ Bovendien dient de uiterste wilsbeschikking gedurende de behandeling of bijstand te zijn gemaakt (art. 4:59 BW). De Jonge acht het wenselijk misbruik van omstandigheden te erkennen als grond voor vernietiging van een uiterste wilsbeschikking om zo de belangen van kwetsbare en afhankelijke personen te beschermen.³⁵²

Kortom, de eisen en daarmee het toepassingsbereik van de beide regeling verschilt. Echter, niet is uitgesloten dat aan de voorwaarden van zowel artikel 4:3 lid 1 sub d BW als artikel 4:59 BW wordt voldaan. In een dergelijk geval prevaleert onwaardigheid. Onwaardigheid werkt van rechtswege en betreft een bepaling van

348 Van Mourik & Schols, *Erfrecht* (Mon. Pr. nr. 1) 2021/7.

349 Van Mourik & Schols, *Erfrecht* (Mon. Pr. nr. 1) 2021/7. Zie hierover ook par. 2.5.9.

350 Van Mourik & Schols, *Erfrecht* (Mon. Pr. nr. 1) 2021/51.

351 Hof Den Bosch 17 april 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA5737.

352 De Jonge, *WPNR* 2020/7279, p. 304-306.

openbare orde.³⁵³ Dat gaat voor de minder verstrekkende vernietigbaarheid bij de verboden beschikkingen.

2.5.5 *Dwingen*

Niet alleen als de middelen uit artikel 4:3 lid 1 sub d BW worden geëlimineerd, maar ook in de huidige formulering ligt het zwaartepunt van de bepaling op het dwingen en beletten. Het gaat erom dat de erflater door de gedraging is gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken.

Het middel *dwang* is nieuw ten opzichte van het OBW. Zoals in de inleidende opmerkingen van deze paragraaf is opgemerkt, ligt het voor de hand dat hiermee wordt aangesloten bij de strafrechtelijke pendant, artikel 284 Sr. Voor strafrechtelijke *dwang* is noodzakelijk dat sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer, terwijl aan de zijde van de dwinger opzet op die onvrijwilligheid aanwezig moet zijn.³⁵⁴ Van onvrijwilligheid is sprake als het slachtoffer op het moment van de beïnvloeding niet wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand kwam.³⁵⁵ Er is alleen sprake van niet-willen wanneer het slachtoffer zijn niet-willen ten tijde van het gewraakte gevolg als zodanig heeft ervaren.³⁵⁶ Voorts dient er een causaal verband te bestaan tussen de gedragingen van de dwinger en het doen, niet doen of dulden van het slachtoffer.³⁵⁷ Wordt het slachtoffer door bedreiging gedwongen een bepaalde handeling te verrichten, dan vormen die handelingen weliswaar een uiting van zijn wil, maar deze quasi vrijwilligheid beïnvloedt de causaliteit niet.³⁵⁸ Een ander aspect van het bestanddeel dwingen, dat vaak nauw samenhangt met de causaliteit, betreft de onvermijdbaarheid van het gevolg. Het bestanddeel dwingen vergt niet of niet altijd absolute, volstreekte onvermijdbaarheid. Er kan ook sprake zijn van dwingen indien het slachtoffer redelijkerwijs niet anders kon handelen.³⁵⁹ Het begrip *rederlijkwijs* wordt hier – gelijk als bij bedreiging – subjectief ingevuld.³⁶⁰ Ook hier geldt een beperkende factor, inhoudende dat het zwichten van het slachtoffer gelet op de omstandigheden van het geval begrijpelijk moet zijn.³⁶¹ Deze redelijkheidstoets brengt mee dat als het slachtoffer bijvoorbeeld wordt bedreigd met het gegeven dat bij niet-betaling van € 5.000,-, aan zijn partner zijn buitenechtelijke escapades worden verteld, geen sprake is van straffeloosheid. Het slachtoffer kan er weliswaar voor kiezen niet op de bedreiging in te gaan en zal hier wellicht ook enige tijd over nadenken, maar dat maakt niet dat van dwingen geen sprake is als hij akkoord gaat. Het strafrecht knoopt aan bij een

353 Zie par. 1.3.

354 Lindenberg 2007, p. 134.

355 Lindenberg 2007, p. 138.

356 Lindenberg 2007, p. 169.

357 Lindenberg 2007, p. 134.

358 Lindenberg 2007, p. 135.

359 Lindenberg 2007, p. 142. De onvermijdbaarheid hoeft niet mede door de verdachte te zijn ontstaan. Zie daarover nader Lindenberg 2007, p. 143-145.

360 Zie daarover par. 2.5.2.2.1.

361 Lindenberg 2007, p. 150-152.

morele interpretatie van dwang en concentreert zich op de toelaatbaarheid van het gebeurde in het licht van het beschermde rechtsgoed. De onvermijdbaarheid moet dus worden beoordeeld naar redelijkheid.³⁶² Voorts geldt volgens Lindenberg als ondergrens de connotatie van het woord dwingen. Indien men dit woord niet meer ‘proeft’ is volgens hem van dwingen geen sprake.³⁶³

Toegespitst op het opzet van de dwinger kan nog het volgende worden opgemerkt. Naast opzet op de onvrijwilligheid, dient ook sprake te zijn van opzet op de onvermijdbaarheid. De dwinger moet willens en wetens de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat het afwenden van het gevolg voor het slachtoffer onmogelijk of zeer moeilijk zou zijn. Verder moet sprake zijn van opzet op de causaliteit.³⁶⁴

Bij artikel 4:3 lid 1 sub d BW kan dit strafrechtelijke beoordelingskader als uitgangspunt dienen. Belangrijk verschil is echter dat in deze onwaardigheidsbepaling het veroorzaakte dwanggevolg vaststaat. Het gevolg betreft het maken van een uiterste wilsbeschikking. Dit maakt dat het begrip dwang in deze bepaling, kort gezegd, als volgt kan worden omschreven:

het opzettelijk veroorzaken dat de erflater een uiterste wilsbeschikking maakt, hetgeen de erflater als onvrijwillig ervaart en hij redelijkerwijs niet of zeer moeilijk kan vermijden.³⁶⁵

2.5.5.1 *Temporele aspecten*

Perrick, Van der Burght & Ebben en Kremer zijn van mening dat degene die de erflater heeft gedwongen een uiterste wilsbeschikking te maken, onwaardig blijft ook wanneer de erflater daarna vrijelijk de gelegenheid heeft gehad een andere uiterste wilsbeschikking te maken.³⁶⁶ Van der Burght & Ebben merken daarbij op dat de wetgever in dit geval gewicht toekent aan de wet der traagheid.³⁶⁷

Deze benadering spreekt aan. Ter onderbouwing daarvan haal ik het leerstuk van de vergeving aan. Hoewel de wetgever hierbij niet expliciet spreekt over het dwingen een uiterste wilsbeschikking te maken, vermoed ik dat Van der Burght en Ebben ook deze passage op het oog hebben als het gaat om de visie van de wetgever. Elders in de wetsgeschiedenis tref ik geen standpunt aan van de wetgever op dit punt. Bij vergeving geldt dat het enkele niet herroepen van een beschikking ten voordele van de onwaardige die aan de grond der onwaardigheid vooraf gaat niet

362 Lindenberg 2007, p. 181.

363 Lindenberg 2007, p. 155.

364 Lindenberg 2007, p. 171-172. Lindenberg gaat vervolgens (p. 174-175) nog in op de eis van opzet op de wederrechtelijkheid. Ik laat dit aspect buiten beschouwing. Aangezien de dwanggevolgen in art. 4:3 lid 1 sub d BW vaststaan, kan de bepaling niet ook van toepassing zijn op veel normaal toegestane gedragingen.

365 Formulering geïnspireerd op de strafrechtelijke omschrijving van het begrip dwang door Lindenberg 2007, p. 177.

366 Asser/Perrick 4 2021/28, Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 29.

367 Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 29.

voldoende is om vergeving aan te nemen.³⁶⁸ Vanuit het perspectief van de erflater kent de wetgever ook hier dus gewicht toe aan het niet ondernemen van actie aan de zijde van de erflater.

Bovendien geldt dat op het moment dat de uiterste wilsbeschikking onder dwang is gemaakt, de voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub d BW zijn vervuld en van een – in strafrechtelijke termen – voltooid delict sprake is. Dat de erflater vervolgens de mogelijkheid heeft de uiterste wilsbeschikking te wijzigen doet daar niet aan af. De erflater kan dan enkel het tij keren door het schenken van vergiffenis en daarvoor is een enkel stilzitten is niet voldoende.

2.5.6 *Beletten*

Voor de uitleg van het begrip *beletten* kan niet te rade worden gegaan bij artikel 284 Sr. Het bestanddeel *beletten* is in deze bepaling niet opgenomen. De term verschaft echter uit zichzelf voldoende duidelijkheid.

Hoewel de eis niet uit de tekst van de wet volgt, moet het bij beletten gaan om *opzettelijk* verhinderen.³⁶⁹ Door deze voorwaarde te stellen, worden vormen van onopzettelijk beletten buiten het bereik van deze bepaling gebracht. Van wangedrag of een ernstige misdrijving is in die gevallen geen sprake. Ik acht het daarom aannemelijk dat de wetgever bij deze bepaling enkel het *opzettelijk* beletten op het oog heeft gehad. Gelijk als bij de term *dwang* zit het opzet dus in het beletten 'ingeblikt'.

2.5.6.1 *Temporele aspecten*

Beletten houdt in *voorgoed* beletten. Dat wil zeggen dat degene die het maken van de uiterste wilsbeschikking belet, deze verhindering moet laten voortduren tot het overlijden van de erflater, althans tot het moment dat de erflater niet meer in staat is om te testen.³⁷⁰ Met andere woorden: de erflater moet door het beletten geheel niet meer in staat zijn geweest om nog een uiterste wilsbeschikking te maken. Onder het oude recht was deze opvatting reeds communis opinio.³⁷¹

368 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

369 Onder het oude recht werd opzet ook aangenomen. Van der Kemp merkt bijvoorbeeld op dat het geweld moet zijn gepleegd met een bepaald doel, om de erflater te beletten over zijn bezittingen te beschikken zoals hij wil. Als een persoon de oorzaak is van het beletten zonder dit gevolg te hebben gewild of dikwijls zelfs te hebben voorzien, dan is geen sprake van onwaardigheid. Van der Kemp 1870, p. 21. Diephuis spreekt bij 885 lid 3 OBW over opzet dat wordt verijdeld, 1886, p. 56.

370 Asser/Perrick 4 2021/28, Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 5 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 28-29.

371 Vgl. Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967, p. 16, Asser/Perrick 1996, p. 17, Diephuis 1886, p. 56, Klaassen/Eggens & Polak 1956, p. 163, Klaassen-Eggens/Luijten 1989, p. 15, Van der Kemp 1870, p. 22 en Pitlo/Van der Burght 1981, p. 27-28. Weve tekent nog op dat in het Romeinse recht evenmin van onwaardigheid sprake was als de erflater na de verhindering nog de gelegenheid heeft gehad te testen, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 410-411.

Het temporele aspect pakt bij het beletten een uiterste wilsbeschikking te maken dus anders uit dan bij het onder dwang maken van een uiterste wilsbeschikking. Dat is verklaarbaar. Bij het beletten was de erflater al voornemens een uiterste wilsbeschikking te maken. Door een niet van zijn wil afhankelijke verhindering, is dit plan niet ten uitvoer gebracht. Zodra de verhindering ophoudt te bestaan, kan de erflater zijn weg vervolgen en alsnog de door hem gewenste uiterste wilsbeschikking tot stand brengen. Het beletten kan worden gezien als tijdelijke onderbreking. Bij het onder dwang maken van een uiterste wilsbeschikking ligt dit anders. Daar komt een uiterste wilsbeschikking tot stand die de erflater in zijn geheel niet heeft gewild, althans niet onder die omstandigheden. Er is een rechtshandeling tot stand gebracht tegen de wil van de erflater. In dat geval is het gerechtvaardigd aan het stilzitten van de erflater ten gunste van hem gevolgen te verbinden.

2.5.7 *Geen rechterlijke uitspraak vereist*

In tegenstelling tot de eerste drie onwaardigheidsgronden vereist artikel 4:3 lid 1 sub d BW geen rechterlijke uitspraak; en evenmin een veroordeling. Wordt aan de voorwaarden van deze bepaling voldaan, dan treedt van rechtswege onwaardigheid in.

Indien discussie ontstaat over de vraag of de voorwaarden zijn vervuld, dan kan de civiele rechter worden aangezocht om vast te stellen of van onwaardigheid sprake is. Dit levert een declaratoire uitspraak op nu de rechter een bestaande rechtstoestand vaststelt.

2.5.8 *Poging, voorbereiding en deelneming*

De wetgever heeft de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan het beletten of dwingen een uiterste wilsbeschikking te maken niet met de sanctie onwaardigheid bedreigd. Samenspanning bij het dwingen of beletten is echter niet uitgesloten. Zo kan een persoon iemand bereid vinden die de erflater dwingt of belet tot het maken van een uiterste wilsbeschikking. Degene die handelt, wordt onwaardig, maar de uitlokker ontloopt onwaardigheid. De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan deze situatie helen. Het verdient mijns inziens echter aanbeveling artikel 4:3 lid 1 sub d BW uit te breiden en hierin ook de deelneming aan de genoemde handelingen op te nemen.

Vorbereiding van een dergelijke handeling laat zich moeilijk denken. Een poging tot het beletten of dwingen van de erflater is daarentegen minder onwaarschijnlijk. Hoewel het beletten voorgoed dient te zijn, kan wel degelijk sprake zijn van een poging. De dader wordt gehinderd waardoor hij zijn plan niet kan voltooien. Door die omstandigheid wordt het voorgoed beletten voorkomen. Dat de erflater is gedwongen, voltooit het delict. Dat neemt niet weg dat de dader daartoe een poging kan ondernemen.³⁷²

³⁷² Vgl. Machielsse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, artikel 284 Sr, aant. 7 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2012).

Een plaats daarvoor in de vierde onwaardigheidsgrond zou niet misstaan. Ook al komt er geen uiterste wilsbeschikking tot stand onder dwang, de gedraging is zeer onwenselijk. De poger tracht de vererving naar zijn hand te zetten. Daar komt bij dat het goed mogelijk is dat de erflater helemaal niet voornemens was een uiterste wilsbeschikking te maken. Als de gedraging niet leidt tot onwaardigheid dan dient de erflater alsnog actie te ondernemen om de poger van zijn nalatenschap uit te sluiten, althans indien diegene op grond van de wet of het testament tot de nalatenschap wordt geroepen.

De invulling van de begrippen ‘deelneming’ en ‘poging’ is naar mijn mening niet beperkt tot een strafrechtelijke uitleg. Het gaat erom dat een persoon op ongeoorloofde wijze een bijdrage heeft geleverd aan een dergelijk feit of een begin heeft gemaakt aan een dergelijk feit.

2.5.9 *Praktische betekenis*

Tot besluit nog enkele relativerende opmerkingen over deze onwaardigheidsgrond.

Bij de meest voorkomende testamentsvorm in Nederland, het notariële testament, geldt de tussenkomst van de notaris als waarborg om ongeoorloofde druk of beïnvloeding van derden te voorkomen. Het onder dwang maken van een uiterste wilsbeschikking zal zich daarom bij deze testamentsvorm niet snel voordoen. Het is eerder voorstelbaar dat deze onwaardigheidsbepaling in het vizier komt bij een codicil (art. 4:97 BW), een depot-testament (art. 4:95 BW) of een buitengewoon testament (art. 4:98 e.v. BW). Gedacht kan ook worden aan de mogelijkheden die de buurlanden België en Duitsland bieden als het gaat om een eigenhandig geschreven testament dat in Nederland wordt erkend (art. 4.180 en 4.181 Belgisch Burgerlijk Wetboek (BBW) resp. § 2231 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)).³⁷³

Tot slot zullen bewijsrechtelijke problemen bij artikel 4.3 lid 1 sub d BW een hindernis vormen. Het zal doorgaans lastig te bewijzen zijn dat een uiterste wilsbeschikking onder dwang is gemaakt, dan wel dat iemand de erflater voorgoed heeft belet een uiterste wilsbeschikking te maken.³⁷⁴

2.6 **Artikel 4:3 lid 1 sub e BW: verduisteren, vernietigen of vervalsen uiterste wil**

Onder het oude recht legt artikel 885 lid 4 OBW zich toe op het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een uiterste wil. Deze bepaling is taalkundig gemoederniseerd, maar verder ongewijzigd teruggekeerd in artikel 4:3 lid 1 sub e BW. De bepaling luidt als volgt:

³⁷³ Zie art. 27 Verordening (EU) nr. 650/2012.

³⁷⁴ Vgl. ook Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1) 2021/7*. Het is vervolgens de vraag wat de rechtskracht is van een uiterste wilsbeschikking die door dwang is gemaakt of waarvan de herroeping is belet. Dit betreft een ander leerstuk en blijft verder buiten beschouwing.

‘hij die de uiterste wil van de overledene heeft verduisterd, vernietigd of vervalst’

Dat de bepaling slechts taalkundig is bijgeschaafd, maakt niet dat daarover geen discussie is geweest. Meijers maakt in zijn toelichting duidelijk dat de term ‘verduisteren’ niet het strafrechtelijk begrip uit artikel 321 Sr aanduidt, maar het opzettelijk voor een ander onvindbaar maken.³⁷⁵ De Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, omtrent het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Nieuw Erfrecht) merkt naar aanleiding hiervan op dat het dus in de gevallen van deze bepaling niet steeds om strafbare handelingen hoeft te gaan en dat wellicht ten gevolge daarvan, de bepaling onvoldoende tot uitdrukking brengt dat de genoemde handelingen ook middellijk daderschap en uitlokking omvatten. Om die reden stelt de Bijzondere Commissie de volgende redactie voor:

‘hij die opzettelijk de uiterste wil van de overledene heeft onvindbaar gemaakt, vernietigd of vervalst, dan wel deze handelingen heeft doen plaatsvinden of uitgelokt’³⁷⁶

De Bijzondere Commissie kiest er bewust voor medeplichtigheid aan de bedoelde handelingen niet op te nemen, omdat het haar zeer onwaarschijnlijk voorkomt dat een testamentair bevoordeelde ooit aan de hier bedoelde handelingen medeplichtig zal zijn.³⁷⁷

In antwoord hierop merkt minister Polak op dat de formulering van Meijers letterlijk gelijkloend is aan artikel 885 lid 4 OBW waarin de term ‘verduisteren’ eveneens moet worden uitgelegd als (opzettelijk) voor anderen onvindbaar maken. De minister vervolgt dat hij met de Bijzondere Commissie van oordeel is dat het in artikel 4:3 lid 1 sub e BW niet uitsluitend gaat en ook niet uitsluitend behoort te gaan om strafbare handelingen. Om misverstanden te voorkomen, zou hij daarom, zoals de Bijzondere Commissie voorstelt, de voorkeur geven aan een andere omschrijving. Hij geeft daarom in overweging de formulering van deze bepaling bij de Invoeringswet alsnog te verduidelijken in de geest als door de Bijzondere Commissie is voorgesteld.³⁷⁸

Deze suggestie wordt niet gevolgd. Na heroverweging acht minister De Ruiter de verduidelijking dat de term verduisteren hier niet het strafrechtelijk begrip aanduidt, niet nodig. De woorden van minister Polak in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bevatten alle noodzakelijke toelichtende opmerkingen ter zake. Verder wijst de minister er nog op dat het nieuwe BW in vergelijkbare artikelen niet naar een uniforme terminologie heeft gestreefd.³⁷⁹

375 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 90.

376 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 94.

377 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 94.

378 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 95-96.

379 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003*, p. 1166.

Het voorgaande brengt mee dat de oorspronkelijke formulering is gehandhaafd en deze bepaling al decennia lang – op een taalkundige modernisering na – ongewijzigd in ons wetboek prijkt. Deze lange geschiedenis betekent niet dat de bepaling van grote invloed is op de rechtspraak. In de navolgende paragrafen wordt dit duidelijk bij de behandeling van de verschillende onderdelen van deze onwaardigheidsgrond. Allereerst komt het begrip ‘uiterste wil’ aan de orde (par. 2.6.1). Vervolgens staan de termen ‘verduisteren’ (par. 2.6.2), ‘vernietigen’ (par. 2.6.3) en ‘vervalsing’ (par. 2.6.4) centraal. Hierna wordt ingegaan op de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan de gedragingen (par. 2.6.5). De paragraaf sluit af met enkele opmerkingen over de praktische betekenis van deze bepaling (par. 2.6.6).

2.6.1 *Het begrip ‘uiterste wil’*

In deze paragraaf wordt eerst stilgestaan bij de keuze voor de term ‘uiterste wil’. Vervolgens komt de reikwijdte van het begrip aan de orde.

2.6.1.1 *Uiterste wil of uiterste wilsbeschikking?*

In het ontwerp van artikel 4:3 lid 1 sub *d* BW was in eerste instantie ook de term ‘uiterste wil’ opgenomen. De wijziging naar ‘uiterste wilsbeschikking’ is summierlijk gemotiveerd met de toelichting dat de woorden duidelijkheidshalve zijn vervangen.³⁸⁰ De term ‘uiterste wil’ komt daarmee enkel nog voor in de laatste onwaardigheidsgrond, artikel 4:3 lid 1 sub *e* BW. Dit lijkt erop te wijzen dat de wetgever van mening is dat de verduistering, vernietiging of vervalsing zich niet kan beperken tot een enkele (materiële) uiterste wilsbeschikking. Voor verduistering of vernietiging ligt die conclusie in de rede en behoeft dit verder geen betoog. Bij vervalsing ligt dit naar mijn mening genuanceerder. Een vervalsing kan zich toespitsen op een of enkele uiterste wilsbeschikkingen. Het hangt van de omstandigheden van het geval af of de gehele uiterste wil daardoor als vervalst heeft te gelden.³⁸¹ Wordt enkel een getal vervalst in bijvoorbeeld een legaat dan heeft dat mijns inziens niet tot gevolg dat de gehele uiterste wil als vervalst heeft te gelden. Deze vervalsing raakt de overige uiterste wilsbeschikkingen niet. Gezegd zou kunnen worden dat deze materiële uiterste wilsbeschikking door nietigheid wordt getroffen, waarbij dit gedeelte afgesplitst kan worden van de overige beschikkingen.³⁸² Behoudt de rest van het testament, in het licht van de met het testament nagestreefde doeleinden, een redelijke zin dan is het overige deel van het testament rechtsgeldig. Zo niet, dan strekt de nietigheid zich uit over het gehele testament.³⁸³ Werkt de vervalste uiterste wilsbeschikking of beschikkingen dus zodanig door in de overige beschikking(en) dat de bedoeling van de erflater daarmee verandert of niet meer kan worden vastgesteld, dan is de gehele uiterste wil vervalst. Deze be-

³⁸⁰ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 91.

³⁸¹ De gevolgen van een testament dat een vervalsing bevat of geheel vervalst is, valt buiten de reikwijdte van het onderzoek. Op een korte opmerking na, wordt hier verder geen aandacht aan besteed.

³⁸² Vgl. Hijma 1988, p. 282.

³⁸³ Hijma 1988, p. 282.

nadering sluit ook aan bij houding die de notaris volgens Verstappen bij alle onvolkomen rechtshandelingen in het oog moet houden. De houding dient volgens hem te zijn: wat kunnen we er nog van maken.³⁸⁴ Bekrachtiging door de erfgenamen na het overlijden van de erflater stuit af op het feit dat een testament slechts door de erflater persoonlijk kan worden gemaakt.³⁸⁵

Indien de vervalste uiterste wilsbeschikking niet leidt tot een uiterste wil die in zijn geheel vervalst is, is dan sprake van onwaardigheid? Ik zou menen van wel. Of het gaat om het vervalsen van een geïsoleerde uiterste wilsbeschikking of de gehele uiterste wil, in beide gevallen wordt getracht de laatste wens(en) van de erflater oneigenlijk te veranderen. De gedraging is hetzelfde. Er bestaat geen goede grond om aan het vervalsen van een uiterste wilsbeschikking de gevolgtrekking van onwaardigheid te onthouden. Volledigheidshalve verdient het de voorkeur dit in artikel 4:3 BW tot uitdrukking te laten komen.³⁸⁶

2.6.1.2 Reikwijdte

In paragraaf 1.6.1.4 is de vraag naar voren gekomen of onder ‘uiterste wil’ in artikel 885 lid 4 OBW ook een codicil moet worden verstaan. Onder het OBW wordt deze vraag overwegend bevestigend beantwoord. Naar huidig recht wordt tevens aangenomen dat artikel 4:3 lid 1 sub e BW zich eveneens uitstrekt tot codicillen.³⁸⁷

De Rechtbank Rotterdam is hierover duidelijk. Een codicil is een uiterste wil. Vernietiging of verduistering daarvan³⁸⁸ leidt van rechtswege tot onwaardigheid.³⁸⁹

Een conclusie die ik onderschrijf. Een codicil is immers een vorm van een uiterste wil. Hetzelfde geldt overigens voor de buitengewone testamenten. Deze vallen ook onder de term uiterste wil in artikel 4:3 lid 1 sub e BW.

Een vraag van een andere orde is of het gerechtvaardigd is dat het codicil onder het bereik van artikel 4:3 BW valt. In een codicil kunnen maar een beperkt aantal beschikkingen worden opgenomen die in verhouding tot de beschikkingen in andere uiterste willen beperkt zijn in gewicht. Het gaat onder meer om legaten van kleren, lijfstoebehoren en bepaalde lijfsieraden, bepaalde tot de inboedel behorende zaken en boeken (art. 4:97 BW).³⁹⁰ Het Hof Den Haag betrok dit argument in 1913 in zijn overweging om tot de slotsom te komen dat het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een codicil niet leidt tot onwaardigheid. Een dergelijke handeling jegens een (buitengewoon) testament is volgens het Hof een ernstiger handeling dan die gepleegd jegens een codicil waarbij de beschikkingen uiterst beperkt zijn, zodat ook de zwaarte van de straf van artikel 885 OBW niet ook uit de aard van de

384 Verstappen, in: *Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren* 2003, p. 75.

385 Vgl. Sniijders, *WPNR* 2003/6547, p. 705.

386 In het vervolg spreek ik kortweg over het vervalsen van een uiterste wil.

387 Asser/Perrick 4 2021/29, Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023), Pitlo/Van der Burght, Ebben 2004, p. 29 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 258.

388 Naar het zich laat aannemen ook het vervalsen, maar dat aspect is in deze kwestie niet aan de orde.

389 Rb. Rotterdam 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7464.

390 Buiten art. 4:97 BW biedt de Wet op de lijkbezorging alsmede de Wet op de orgaandonatie nog mogelijkheden om beschikkingen bij codicil te maken.

zaak moest drukken op de handeling jegens een codicil.³⁹¹ Voor deze redenering valt wat te zeggen. Daar kan echter tegenin worden gebracht dat niet de waarde van beschikkingen het criterium is waar onwaardigheid aan is verbonden, maar de gedraging. Het gaat erom dat de onwaardige op een listige manier invloed probeert uit te oefenen op de laatste wil van de erflater. Dat is bij een codicil niet anders dan bij andere vormen van uiterste willen. Los daarvan geldt dat bijvoorbeeld een lijfsieraad wel degelijk (een flinke) economische waarde kan vertegenwoordigen. Wat hier verder ook van zij, de wetgever heeft gesproken. Een codicil valt door de formulering van ‘uiterste wil’ in artikel 4:3 lid 1 sub e BW onder het bereik van deze onwaardigheidsgrond.

2.6.2 Verduisteren

Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat onder verduisteren niet uitsluitend strafrechtelijk verduisteren wordt verstaan. Verduisteren is ook het opzettelijk onvindbaar maken van een uiterste wil. Tijdens de parlementaire behandeling legt de Bijzondere commissie aan minister Polak de vraag voor of onder het opzettelijk onvindbaar maken ook voorwaardelijk opzet moet worden begrepen.³⁹² De minister beantwoordt die vraag, gelet op de strekking van de bepaling, bevestigend.³⁹³ Hiermee krijgt de uitleg alsnog een strafrechtelijke component. Voorwaardelijk opzet is een term uit het strafrecht en houdt in dat de dader bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat het gevolg zal intreden. Vertaald naar artikel 4:3 lid 1 sub e BW is dus ook onwaardig diegene die bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de uiterste wil wordt verduisterd.

De hiervoor gegeven civiele omschrijving van verduistering wijkt op een belangrijk punt af van de strafrechtelijke uitleg van dit begrip. Kenmerkend voor verduistering in strafrechtelijke zin is dat de dader het goed reeds onder zich heeft. Er is dus niet eerst sprake van toe-eigening van het goed.³⁹⁴ Bij artikel 4:3 lid 1 sub e BW is de wijze van verkrijging van de uiterste wil irrelevant. Het gaat er ‘slechts’ om dat de uiterste wil onvindbaar wordt gemaakt.

Doordat de wijze van verkrijging niet van betekenis is, kan het zo zijn dat de onwaardige zich de uiterste wil eerst toe-eigent en vervolgens onvindbaar maakt. Als de wijze van toe-eigening voldoet aan de voorwaarden van artikel 310 Sr is er daarmee tevens sprake van diefstal van de uiterste wil. Dat brengt mee dat er strafrechtelijk gezien sprake kan zijn van diefstal, terwijl het in de zin van artikel 4:3 BW als verduistering wordt aangemerkt. In dat geval kan overlap ontstaan met de onwaardigheidsgrond in lid 1 onder b. Daarvoor is echter ook nodig dat de dader onherroepelijk is veroordeeld. Die eis stelt artikel 4:3 lid 1 sub e BW niet.

³⁹¹ Hof 's-Gravenhage 30 juni 1913, NJ 1913/813.

³⁹² *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 94.

³⁹³ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 96.

³⁹⁴ Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 321 Sr, aant. 1.1 (online, bijgewerkt tot en met 9 oktober 2019). Bij diefstal ligt dit anders en is toe-eigening een centraal bestanddeel (art. 310 Sr).

Ook op een ander punt is het civiele begrip ruimer. Op grond van artikel 324 Sr is strafvervolgning voor verduistering tussen echtgenoten of geregistreerde partners uitgesloten. Is sprake van een scheiding van tafel en bed, dan wel een bepaalde graad van bloed- of aanverwantschap dan is een klacht vereist. Artikel 4:3 lid 1 sub e BW kent deze beperkingen niet. Elke vorm van het opzettelijk onvindbaar maken van een uiterste wil van de erflater, ongeacht de relatie tussen de dader en erflater, brengt onwaardigheid met zich.³⁹⁵

Het verduisteringsbegrip uit artikel 4:3 lid 1 sub e BW is zo ruim dat het mede omvat het strafrechtelijke verduisteringsbegrip. Indien het opzettelijk voor een ander onvindbaar maken zodanig geschiedt dat het tevens voldoet aan de eisen die daaraan in het strafrecht worden gesteld, treedt onwaardigheid alsnog in zonder dat sprake hoeft te zijn van een onherroepelijke veroordeling, nu artikel 4:3 lid 1 sub e BW geen veroordeling vergt.

2.6.3 Vernietigen

Tijdens de parlementaire behandeling zijn geen woorden gewijd aan de vernietiging van een uiterste wil. Aangenomen moet worden dat het – net als bij verduisteren – moet gaan om een opzettelijke handeling. Voorwaardelijk opzet daaronder begrepen. Het strookt niet met het doel en de strekking van onwaardigheid om het per ongeluk vernietigen van een uiterste wil te sanctioneren met onwaardigheid.³⁹⁶

De scheidslijn tussen vernietigen en vervalsen is niet altijd goed te trekken. Door een uiterste wil onleesbaar te maken, vervalt deze als de inhoud daarvan niet bewezen kan worden (art. 152 Rv).³⁹⁷ Is de uiterste wil hierdoor vernietigd of vervalst? Uiteindelijk maakt het geen verschil onder welke noemer de handeling wordt gebracht. Artikel 4:3 lid 1 sub e BW stelt voor zowel het vernietigen als het vervalsen van een uiterste wil geen nadere eisen.

2.6.3.1 Artikel 4:114 BW: vermoeden vernietiging door erflater

Een codicil kan onder meer worden herroepen door het te vernietigen. Is het stuk vernietigd, dan wordt dit vermoed door de erflater te zijn geschied, aldus artikel 4:114 BW. Onwaardigheid is in de gevallen van artikel 4:3 lid 1 sub e BW al lastig te bewijzen. Artikel 4:114 BW maakt dat voor wat betreft de vernietiging van een codicil nog een gradatie moeilijker met een weerlegbaar bewijsvermoeden.

³⁹⁵ Het BW verbindt op meerdere plaatsen gevolgen aan het verzwijgen, zoekmaken of verborgen houden van goederen. Zie bijvoorbeeld art. 1:135 lid 3 BW, 3:194 lid 2 BW of 4:184 lid 2 sub c BW. Art. 4:3 lid 1 sub e BW verbindt geen onwaardigheid aan het verduisteren van goederen van de nalatenschap, maar aan het verduisteren van de *uiterste wil*. Strafrechtelijke verduistering ex art. 321 Sr valt niet onder de tweede onwaardigheidsgrond (art. 4:3 lid 1 sub b BW), omdat de drempel van een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf niet wordt gehaald.

³⁹⁶ Zie nader over de ratio par. 1.3.

³⁹⁷ Vgl. Asser/Perrick 4 2021/418 en Waaijer, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 135.

Verbrandt de dader het codicil in de kachel, zoals in de zaak die in paragraaf 1.6.1.4 aan bod is gekomen, dan wordt vermoed dat de vernietiging is geschied door de erflater. Dit bewijsvermoeden komt de slechtgezinde dus tegemoet wanneer hem onwaardigheid boven het hoofd hangt wegens vernietiging van een codicil van de erflater.³⁹⁸ Wordt duidelijk wie, anders dan de erflater, het stuk heeft vernietigd dan wordt onwaardigheid niet voorkomen. Kan de inhoud van het vernietigde codicil daarbij nog worden aangetoond, dan behoudt die inhoud zijn gelding.³⁹⁹

2.6.4 Vervalsen

Uit de woorden van minister Polak dat het bij artikel 4:3 lid 1 sub e BW ‘niet uitsluitend gaat en ook niet uitsluitend behoort te gaan om strafbare handelingen’⁴⁰⁰ volgt dat het begrip vervalsen niet tot strafrechtelijk vervalsen is beperkt. Hoe het begrip civielrechtelijk moet worden ingekleurd, wordt daarbij niet aangegeven. Gelijk als bij het verduisteren en vernietigen van een uiterste wil, moet ook hier worden aangenomen dat de gedraging opzettelijk moet zijn verricht. Voorwaardelijk opzet daaronder begrepen. De gedachte daarachter berust op dezelfde grond. Het strookt niet met de ratio van onwaardigheid om het per ongeluk vervalsen van een uiterste wil te sanctioneren met onwaardigheid.⁴⁰¹

Strafrechtelijk wordt bij valsheid in geschrifte (art. 225 Sr) onderscheid gemaakt tussen vervalsen en valselijk opmaken. Onder vervalsen wordt verstaan een geschrift zodanig veranderen dat zijn oorspronkelijke inhoud wordt gewijzigd. Met andere woorden: het geschrift anders doen worden dan het was. Dat kan geschieden door iets weg te halen, bij te voegen of wijzigen.⁴⁰² Het valselijk opmaken wordt onderscheiden in twee vormen: materiële valsheid en intellectuele valsheid.⁴⁰³ Bij de materiële variant is het de bedoeling te doen voorkomen alsof het geschrift afkomstig is van een ander dan de werkelijke schrijver.⁴⁰⁴

Artikel 4:3 lid 1 sub e BW spreekt niet over het valselijk opmaken van een uiterste wil. Naar mijn mening moet aan deze gedraging eveneens de gevolgtrekking van onwaardigheid worden verbonden. Het valselijk opmaken van een notarieel testament is moeilijk voorstelbaar. Dit komt doordat een notaris het testament opstelt en het testament vervolgens in het Centraal Testamentenregister wordt geregistreerd. Uit dit register blijkt wie een testament heeft gemaakt, op welke datum en bij welke no-

398 F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 116.

399 Zie par. 2.6.3.

400 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 96.

401 Zie nader over de ratio par. 1.3.

402 Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 225 Sr, aant. 4.2 (online, bijgewerkt tot en met 14 januari 2017).

403 Intellectuele valsheid blijft buiten beschouwing. Ik verwijs hiervoor naar Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 225 Sr, aant. 4.3 (online, bijgewerkt tot en met 14 januari 2017) en de daarin genoemde literatuur.

404 Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 225 Sr, aant. 4.3 (online, bijgewerkt tot en met 14 januari 2017).

taris. Het valselijk opmaken van een codicil, nood- of buitenlands testament is daarentegen terdege een mogelijkheid. Om die reden verdient het de voorkeur om het valselijk opmaken van een uiterste wil aan artikel 4:3 lid 1 sub e BW toe te voegen.

2.6.5 *Poging, voorbereiding en deelneming*

De Bijzondere Commissie heeft tijdens het wetgevingsproces voorgesteld in het artikel tot uitdrukking te brengen dat ook het *doen plaatsvinden* of *uitlokken* van de handelingen tot onwaardigheid leidt.⁴⁰⁵ Zoals in paragraaf 2.6 naar voren is gekomen, is deze suggestie niet gevolgd. De verduidelijking dat verduisteren niet het strafrechtelijke begrip aanduidt, is niet nodig geacht, omdat de memorie van antwoord voldoende toelichting zou verschaffen.⁴⁰⁶ Hiermee wordt de onduidelijkheid echter onvoldoende weggenomen. De Bijzondere Commissie had de toevoeging immers niet enkel toegespitst op het verduisteren, maar ook op het vernietigen en vervalsen. Minister Polak merkt in de memorie van antwoord op dat hij de wet wenst te verduidelijken in de geest als door de Bijzondere Commissie aangegeven.⁴⁰⁷ Uit de parlementaire stukken kan nu onvoldoende duidelijk worden afgeleid of het doen plegen en uitlokken onder de bepaling moet worden verstaan en zo ja of deze gedragingen enkel gelden bij het verduisteren van een uiterste wil of tevens bij het vernietigen en vervalsen daarvan.

Ik pleit ervoor de bepaling uit te breiden en tevens te verduidelijken door op te nemen dat de poging tot evenals de deelneming aan de genoemde handelingen tot onwaardigheid leidt. De deelnemingshandelingen zijn dus niet beperkt tot doen plegen en uitlokking, zoals door de Bijzondere Commissie voorgesteld. Daaronder valt ook medeplegen en medeplichtigheid. Tijdens de parlementaire behandeling is gesteld dat medeplichtigheid aan het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een uiterste wil zich moeilijk laat denken.⁴⁰⁸ Uitgesloten is het echter niet. Hetzelfde geldt voor medeplegen. Voorbereiding van een van deze handelingen is daarentegen wel minder goed voorstelbaar. Gelet op het voorgaande verdient het daarom aanbeveling artikel 4:3 lid 1 sub e BW als volgt te wijzigen:

hij die opzettelijk de uiterste wil van de erflater⁴⁰⁹ heeft verduisterd of vernietigd, dan wel de uiterste wil of een uiterste wilsbeschikking heeft vervalst of valselijk opmaakt, dan wel een poging tot of deelneming aan een dergelijk feit.

De invulling van de begrippen ‘poging tot’ en ‘deelneming’ is naar mijn mening, evenals bij de vierde onwaardigheidsgrond, niet beperkt tot een strafrechtelijke uitleg. Het gaat er ook hier om dat een persoon op ongeoorloofde wijze een bijdrage heeft geleverd aan een dergelijk feit of een begin heeft gemaakt aan een dergelijk feit.

405 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 94.

406 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1166.

407 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 95-96.

408 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 94.

409 De wijziging van ‘overledene’ naar ‘erflater’ betreft geen inhoudelijke wijziging.

2.6.6 *Praktische betekenis*

In de literatuur wordt de mening gehuldigd dat voor onwaardigheid vereist is dat de minuutakte wordt verduisterd, vernietigd of vervalst.⁴¹⁰ De Rechtbank Rotterdam heeft zich in 2022 moeten buigen over de vernietiging dan wel verduistering van een codicil. De rechtbank concludeert dat niet is gebleken dat het origineel is vernietigd of verduisterd, zodat van onwaardigheid geen sprake is.⁴¹¹ Deze slotsom wijst in de richting van de *communis opinio* uit de literatuur. Kanttekening hierbij is wel dat de eiser het standpunt inneemt dat het origineel is verduisterd of vervalst, zodat de rechtbank in lijn daarmee haar oordeel opbouwt.

Het vernietigen, verduisteren of vervalsen van de minuutakte, het origineel, is een lastige opgave. Wordt deze voorwaarde aangenomen dan heeft artikel 4:3 lid 1 sub e BW met name betekenis bij codicillen alsmede sommige nood- en buitenlandse testamenten.⁴¹² Het is echter de vraag of deze eis terecht is. Indien een persoon een afschrift of 'gewone' kopie van een notarieel testament doelbewust verduistert, vernietigt of vervalst rechtvaardigt dan het enkele feit dat de minuutakte onaangevoerd is gebleven dat deze persoon nog rechten aan het testament mag ontlenuen? Ik zou die vraag ontkennend willen beantwoorden. Of het nu gaat om een afschrift, kopie of de minuutakte, de gedraging verandert niet. In alle gevallen bestaat de intentie om de uiterste wil van de erflater te manipuleren. Dat de gedraging geen gevolgen heeft voor de vererving moet derhalve niet de doorslaggevende factor zijn.

Onwaardigheid is een zware sanctie bij het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een kopie of afschrift. De vererving zal immers (over het algemeen) nog altijd plaatsvinden hoe de erflater dat voor ogen had nu de minuutakte nog intact is. De laatste wil van de erflater is zonder problemen boven tafel te krijgen, zodat belanghebbenden niet in bewijsmoeilijkheden komen te verkeren. Het voorgaande brengt mee dat de handeling dus niet snel zal leiden tot een vererving zoals de onwaardige voor ogen staat. Op dit punt toont het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een kopie of afschrift van een notarieel testament op het eerste oog verwantschap met de absoluut ondeugdelijke poging uit het strafrecht. Bij een absoluut ondeugdelijke poging gaat het om gevallen waarin het voornemen van de dader om een misdrijf te plegen geen enkele kans van slagen heeft. Gedacht kan worden aan de poging tot vergiftiging met een volkomen onschuldig middel. In de heersende literatuur wordt dan niet gesproken van een begin van uitvoering, wat een strafrechtelijke poging vereist, en is derhalve geen sprake van strafbaarheid.⁴¹³ Er is echter een ander figuur dat in de strafrechtelijke literatuur wordt onderscheiden wat naar mijn mening meer raakt aan deze situatie, te weten een *putatief delict*. Hierbij gaat het om de situatie dat een persoon meent een misdrijf te plegen, terwijl dat in wer-

410 Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 29.

411 Rb. Rotterdam 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7464.

412 Vgl. ook Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 29.

413 Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 247.

kelijkheid niet het geval is. Het putatieve delict heeft daarmee geen betrekking op een onvoltooid streven.⁴¹⁴ Bij de verduistering, vernietiging of vervalsing van een kopie of afschrift van een notarieel testament zal de dader ervan uitgaan dat het testament van de erflater daadwerkelijk wordt verduisterd, vernietigd of vervalst, terwijl dat niet het geval is.⁴¹⁵ Hierbij zij nog opgemerkt dat niet is uitgesloten dat naar aanleiding van c.q. conform het vervalste afschrift wordt gehandeld. Bijvoorbeeld in de situatie dat niet bij de notaris wordt verzocht om een verklaring van erfrecht en partijen afwikkelen zonder tussenkomst van een notaris. De vervalsing heeft in dat geval wel degelijk gevolgen. De vererving is in dat geval niet conform de laatste wil van de erflater.

Bij een subjectieve benadering in het strafrecht, waarbij het accent meer ligt op de uit de gedraging blijkende criminele intentie, bestaat de neiging om bepaalde gevallen uit deze categorie putatieve delicten onder de strafbare poging te brengen.⁴¹⁶ Die subjectieve benadering moet in mijn ogen ook centraal staan bij artikel 4:3 BW. In deze bepaling staan gedragingen centraal en niet zozeer de gevolgen. Dat blijkt ook uit het feit dat de wetgever in andere gevallen uit artikel 4:3 lid 1 BW de sanctie onwaardigheid verbindt aan een poging tot het plegen van de genoemde gedraging. Gelet hierop dient – ondanks de zware sanctie voor een gedraging die vrijwel nooit tot het gewenste gevolg kan leiden – de verduistering, vernietiging of vervalsing van een afschrift of kopie niet buiten schot te blijven. Het ligt niet in de lijn der verwachting dat de erflater in die gevallen nog wenst dat de persoon in kwestie kan opkomen in zijn nalatenschap. Indien de erflater de sanctie te zwaar vindt voor dit civielrechtelijke ‘putatieve delict’ staat hem de mogelijkheid van vergeving ten dienste. Wel geldt hierbij als kanttekening dat de erflater dan op de hoogte dient te zijn van de misdrijving. Dit zal veelal niet het geval zijn. Dat neemt niet weg dat de sanctie van onwaardigheid hier gerechtvaardigd is. Het verwachte gedragspatroon betreft dat de erflater niet meer wenst dat de onwaardige van hem erft.⁴¹⁷

Hierbij valt een parallel te trekken met de Belgische herroeping van legaten wegens ondankbaarheid.⁴¹⁸ Daarbij staat vooral de misdadige intentie centraal. Is die intentie aanwezig dan volstaat ook een niet-strafbare poging om een legaat wegens ondankbaarheid te herroepen. Hierbij wordt als voorbeeld genoemd de begiftigde die met een pistool waarvan hij in de veronderstelling verkeert dat het geladen is, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is, schiet op de erflater met het oogmerk om hem te doden. Strafrechtelijk is in België sprake van een niet-strafbare ondeugdelijke poging, maar civielrechtelijk heeft de begiftigde wel degelijk uitvoering gegeven aan een ongeoorloofde intentie en bestaat er aanleiding tot herroeping van

414 Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 249.

415 Als de handeling opzettelijk wordt verricht. Ontbreekt opzet dan is van onwaardigheid geen sprake.

416 Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 248-249. In de hier te lande geldende overwegend objectieve benadering ligt het aannemen van strafbaarheid in die gevallen veel meerder in de rede, Lindenberg & Wolswijk 2021, p. 249.

417 Zie voor de benadering van het verwachte gedragspatroon, par. 4.8.3.

418 Zie daarover nader H5.

het legaat. Het is daarbij niet nodig dat de begiftigde ooit strafrechtelijk vervolgd wordt wegens deze gedraging.⁴¹⁹ Eenzelfde redenering gaat wat mij betreft op bij artikel 4:3 lid 1 sub e BW.

Overigens zal het voor belanghebbenden niet eenvoudig zijn om te bewijzen dat een kopie of afschrift van het notariële testament is verduisterd, vernietigd of vervalst. Als iemand bijvoorbeeld een kopie verbrandt in de openhaard zal het bijzonder lastig zijn dit te bewijzen. In de praktijk zal deze wijziging daarmee niet tot een stroom aan procedures leiden. Nog daargelaten dat dergelijke handelingen, naar het zich laat aanzien, niet veelvuldig voorkomen.

Ter illustratie het volgende voorbeeld:

Erflater heeft twee kinderen. Een daarvan heeft hij onterfd en een legaat toegekend ter grootte van de legitieme portie. Het kind wordt dit gewaar en wenst deze gang van zaken te saboteren en vernietigt een afschrift of kopie van dit testament. Het kind realiseert zich niet dat er nog een minuutakte van het testament bestaat. Hij gaat ervan uit met vernietiging van het afschrift, dan wel een kopie van het testament te promoveren tot erfgenaam. In een dergelijk geval bestaat geen goede grond dat het kind rechten kan ontfangen aan het testament. Onwaardigheid is op zijn plaats en zal vermoedelijk ook stroken met de wil van de erflater.

2.7 ‘Onwaardig’ buiten de wettelijke onwaardigheidsgronden

Artikel 4:3 lid 1 BW bevat een limitatieve opsomming van gevallen die tot onwaardigheid leiden.⁴²⁰ Indien de gedraging niet aan een van de omschrijvingen voldoet, kan deze nog langs de lat van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid worden gelegd. Deze toetsing kan meebrengen dat – ondanks dat van onwaardigheid geen sprake is – geen voordeel kan worden verkregen uit de nalatenschap.

De redelijkheid en billijkheid doet niet alleen in relatie tot onwaardigheid zijn invloed gelden, maar vindt breder in het erfrecht toepassing. In deze paragraaf wordt daarom eerst in zijn algemeenheid aandacht besteed aan de toepassing van artikel 6:2 BW in het erfrecht. Vervolgens wordt een korte uitstap gemaakt naar het huwelijksvermogensrecht om daarna stil te staan bij rechtspraak en literatuur die zich toespitsen op het ontzeggen van voordeel uit een nalatenschap op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid wegens onbetamelijk gedrag, hetgeen de facto neerkomt op onwaardigheid. De route naar dit resultaat verschilt.

2.7.1 *De redelijkheid en billijkheid in het erfrecht*

In de spraakmakende kwestie over een fatale huwelijksreis is de redelijkheid en billijkheid in het erfrecht duidelijk naar voren gekomen.

⁴¹⁹ Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 542.

⁴²⁰ De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2021/06, p. 113-118.

M en V zijn zonder het maken van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Een dag na de huwelijksvoltrekking zijn zij op huwelijksreis vertrokken naar de Dominicaanse republiek. Tijdens deze reis is het pasgetrouwde stel op dezelfde dag en vrij snel na elkaar in het ziekenhuis overleden aan de gevolgen van een voedselvergiftiging.

Het Gerechtshof Den Haag overweegt in de procedure tot benoeming van een vereffenaar in de nalatenschappen dat de volgorde van overlijden als het ware te bestempelen is als de aanwijzing van het lot. De tijdsspanne tussen het overlijden is dermate kort dat de vraag kan worden gesteld of onverkorte aansluiting bij het wettelijke erfrecht in deze passend is.⁴²¹ De moeder van M beantwoordt deze vraag bevestigend en vordert bij de Rechtbank Den Haag onder meer een verklaring voor recht dat M, bij uitsluiting van ieder ander, de enig erfgenaam is van V. De Rechtbank Den Haag gaat daar niet in mee. Voor de rechtbank staat weliswaar vast dat V eerder is overleden, maar gelet op de zeer uitzonderlijke situatie dient artikel 4:10 BW buiten toepassing te blijven. Die omstandigheden zijn dat partijen slechts twee weken getrouwd waren, zij niet in een testament hun wensen inzake hun nalatenschap hebben vastgesteld en als zij dat gedaan hadden zij naar alle waarschijnlijkheid voor deze situatie iets anders hadden bepaald dan de wettelijke regeling alsmede dat zij op zeer korte termijn na elkaar aan dezelfde oorzaak zijn overleden. Het onder deze omstandigheden toepassing geven aan artikel 4:10 BW, waarbij het gehele vermogen van V en M alleen bij de familie van M terechtkomt, druist in tegen het rechtsgevoel en is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, aldus de rechtbank. De conclusie is dan ook dat M geen erfgenaam is in de nalatenschap van V, maar de familie van V.⁴²²

Tegen deze uitspraak wordt hoger beroep ingesteld door de moeder van M.⁴²³ Het hof staat eerst stil bij de toepasselijkheid van artikel 6:2 BW in het erfrecht. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat artikel 6:2 lid 2 BW ook geldt buiten het verbintenissenrecht en in dit geval het erfrecht. Het hof verwijst hierbij naar de volgende passage uit de wetsgeschiedenis:

‘Daarmede is niet a contrario gezegd dat buiten de aangegeven gevallen voor analogische toepassing geen plaats zou zijn. [...] en dus wordt het aan de vrije waardering van de rechter overgelaten daartoe over te gaan indien hij daartoe voldoende grond aanwezig acht.’ (*Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 837).

Het hof voegt daaraan toe dat dit ook het heersende standpunt is in de rechtsliteratuur.

Met de bewoordingen van artikel 6:2 lid 2 BW heeft de wetgever, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis (*Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 68), tot uitdrukking gebracht

421 Hof Den Haag 7 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:220.

422 Rb. Den Haag 16 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4.

423 Hof Den Haag 12 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:891.

dat de rechter deze mogelijkheid terughoudend moet toepassen. Volgens het hof gaat het er niet om of toepassing van de rechtsregel al dan niet onredelijk is, maar of die toepassing leidt tot onaanvaardbare gevolgen en dat wordt niet snel aangenomen. Vaste rechtspraak is dan ook dat sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden, aldus het hof. Bij de vaststelling van wat de redelijkheid en billijkheid eisen, moet de rechter rekening houden met algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en maatschappelijke en persoonlijke belangen (art. 3:12 BW). Verder zal de rechter volgens het hof ook moeten letten op het systeem van de wet.

Specifiek ten aanzien van het erfrecht overweegt het hof nog het volgende:

‘Het erfrecht regelt de overgang van goederen (van de erflater op de erfgenamen). Dit raakt niet alleen de rechten van de erfgenamen, maar ook de rechten van anderen. Een belangrijk rechtsbeginsel in het erfrecht is dan ook het beginsel van rechtszekerheid, in de zin van zekerheid over wat de regels inhouden in een specifieke situatie. Zowel voor de erfgenamen als voor anderen (bijvoorbeeld kopers van een in de nalatenschap vallende woning) is namelijk belangrijk dat snel definitief vaststaat op wie de goederen in de nalatenschap zijn overgegaan. Onzekerheid daarover belemmert de (definitieve) afwikkeling van een nalatenschap en een ordelijk rechtsverkeer.⁴²⁴ Gelet op de aard van het erfrecht moet de rechter dan ook extra voorzichtig zijn om op grond van artikel 6:2 lid 2 BW een erfrechtelijke regel buiten toepassing te laten.’

Met dit uitgangspunt beoordeelt het hof of in dit geval toepassing van artikel 4:10 lid 1 sub a BW leidt tot (naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid) onaanvaardbare gevolgen. Daarbij acht het hof van belang dat de wetgever een vergelijkbare situatie als in deze zaak speelt uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien en ervoor gekozen heeft de commoriëntenregel (toch) niet aan te passen.

Het hof concludeert uiteindelijk dat niet wordt voldaan aan de hoge lat om een rechtsregel buiten toepassing te laten op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Het gaat er niet zozeer om dat het hof en de rechtbank de omstandigheden van het geval anders wegen en daarmee tot een verschillende uitkomst komen. Interessant is dat het hof evenals de rechtbank ruimte ziet om onder bijzondere omstandigheden de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid een rol te laten spelen in alle facetten van het erfrecht. Hierover is in het verleden in de literatuur

⁴²⁴ De rechtszekerheid is belangrijk in het erfrecht, maar dit tijdsargument overtuigt niet. Zie hierover bijvoorbeeld Reijnen, *TE* 2020/04, p. 100-104. In de navolgende paragrafen kom ik hier nader over te spreken.

en rechtspraak ook wel anders gedacht.⁴²⁵ Uit de overwegingen van het hof – en dat blijkt ook wel uit andere rechtspraak⁴²⁶ en literatuur⁴²⁷ – wordt dus voldoende duidelijk dat er plaats is voor de redelijkheid en billijkheid in het erfrecht. Hoewel artikel 6:2 BW een verbintenisrechtelijke bepaling is, is zijn speelruimte niet tot het verbintennisrecht beperkt. Zoals uit deze uitspraken ook volgt, en de parlementaire geschiedenis wijst daar ook op, kan deze bepaling daarbuiten eveneens toepassing vinden. In het erfrecht heeft de redelijkheid en billijkheid daarbij niet alleen vaste voet aan wal gekregen bij erfrechtelijke verbintenissen zoals een le-gaat of legitieme portie, maar in het gehele erfrecht. Dat betekent dat ook bij erfge-naamschap de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid corrigerend kan werken.

Uit de uitspraak van het Hof Den Haag volgt verder dat toepassing van de der-ogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet snel in het vizier komt. Het gaat om uitzonderlijke omstandigheden. Volgens Lieber is er alleen in heel uitzonderlijke gevallen aanleiding voorbij te gaan aan wat de erflater wil of de wet bepaalt, omdat vooral boek 4 BW de meeste gevallen al regelt. Hierbij wijst hij naast de nietigheden, vernietigbaarheden en verboden beschikkingen ook op onwaardigheid. Dit zijn in wezen concrete in de wet vastgelegde toepassingen van de eisen of maatstaven van redelijkheid en billijkheid, aldus Lieber.⁴²⁸ Met Lieber ben ik van mening dat de redelijkheid en billijkheid al in artikel 4:3 BW verweven zit. Dat neemt echter niet weg dat de redelijkheid en billijkheid ook hier nog een rol kan vervullen.

Verder springt in het oog dat het Hof Den Haag belang hecht aan de opvattingen van de wetgever ten aanzien van de commoriëntenregeling. De regel speelt geen directe rol, maar de gedachten van de wetgever bij de aanpassing van artikel 878 lid 1 OBW aan de Benelux-overeenkomst zijn wel van betekenis. Bij de beoorde-ling of de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat artikel 4:10 lid 1

425 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:373 waar het hof geen ruimte ziet voor de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid bij erfstellingen en G.J. Scholten in zijn noot bij HR 11 januari 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC1781, NJ 1974/187 (*Van Duin/Maria Leek*) die betoogt dat een beroep op de goede trouw (redelijkheid en billijkheid) om een testamentaire beschikking niet uit te voeren niet is toegestaan. Vgl. ook Vegter, *WPNR* 2019/7234, p. 282-293 die geen rol ziet voor de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid op het uitlegresultaat dat aan de hand van art. 4:46 BW wordt bereikt. In dezelfde zin concluderen Luijten & Meijer, *TE* 2008/06, p. 83-87.

426 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53 (zie hierover nader par. 2.7.4), Rb. Haarlem 19 maart 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD5329, *NJF* 2008/374, Rb. Utrecht 1 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787 (zie hierover nader par. 2.7.5), Hof Amsterdam 3 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4751, Rb. Den Haag 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572, Rb. Middelburg 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BU6593 (zie hierover nader par. 2.7.6) en Rb. Roermond 8 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU3506.

427 Asser/Perrick 4 2021/35, Lieber, *FJR* 2019/11, p. 47, concl. A-G M.L.C.C. Lücker, ECLI:NL:PHR:2018:407, bij HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, Mollema, *WPNR* 2008/6773, p. 820-827, Mollema, *JBN* 2009/1 en Mollema, *WPNR* 2012/6918, p. 141-147, Van Mourik, *WPNR* 2007/6709, p. 407-417, F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 217-218. Vgl. ook Verstappen in zijn noot bij HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, NJ 2018/441.

428 Lieber, *FJR* 2019/11, p. 47.

sub a BW buiten toepassing moet blijven, is volgens het hof dan ook van belang dat de wetgever een vergelijkbare situatie als in deze zaak speelt, uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien en ervoor heeft gekozen de wet (toch) niet aan te passen.⁴²⁹ Hetzelfde geldt mijns inziens bij artikel 4:3 BW. De gedachten en overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 BW zijn van betekenis indien een persoon niet onwaardig is om te erven en er vervolgens bezien wordt of de eisen van redelijkheid en billijkheid ertoe leiden dat deze persoon desondanks geen voordeel mag genieten uit de nalatenschap. In de navolgende paragrafen komt dit nader aan de orde, maar nu eerst een korte blik op het huwelijksvermogensrecht.⁴³⁰

2.7.2 *HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, NJ 1991/593
(Verplegersarrest)*

X is de verpleger van de hulpbehoevende V. V is zeer vermogend en X bezit vrijwel niets. In 1983 trouwen partijen in algehele gemeenschap van goederen. Het huwelijk is aangegaan uit financiële motieven. X heeft sinds 1976 een relatie met een andere man, welke relatie hij niet heeft verbroken. Verder is er sprake van een aanzienlijk leeftijdsverschil. Ten tijde van de huwelijksvoltrekking is X 39 jaar oud. V is op dat moment 72 jaar. Slechts enkele weken na de huwelijksceremonie heeft X zijn vrouw in koelen bloede vermoord door haar welbewust soep te serveren met Surinaamse rum, terwijl hij wist dat zij daar gelet op haar gezondheidstoestand niet tegen kan.

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is de conclusie dat X geen aanspraak kan maken op de ontbonden huwelijksgemeenschap. De Hoge Raad sanctioneert het oordeel van het hof en oordeelt dat de stelling dat de rechter niet op grond van de redelijkheid en billijkheid mag afwijken van het bepaalde in artikel 1:100 lid 1 BW in haar algemeenheid onjuist is. Een afwijking is niet geheel uitgesloten, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft volgens de Hoge Raad terecht vooropgesteld dat een dergelijke afwijking enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden aangenomen in verband waarmee het hof spreekt van ‘een zware maatstaf’. In dit geval is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als

⁴²⁹ Anders Rheinfeld & B. Schols die hierover het volgende opmerken: ‘Men moet de al dan niet onaanvaardbaarheid vervolgens niet zoeken in de totstandkoming en strekking van de commoriëntenregel, want die is naar de letter niet van toepassing. Dat staat buiten kijf. Dus in zoverre hoeft men ook niet naar de onderliggende wortels van de ‘Beneluxovereenkomst’ te kijken, althans dan zijn die ook niet doorslaggevend. (...) formeel is deze regel dus niet van toepassing en dus moet in het totstandkomingsproces daarvan ook niet de oplossing gezocht worden. De beginselen van de redelijkheid en billijkheid kunnen autonoom hun werk doen in dezen’, *WPNR* 2020/7304, p. 858. Deze mening van Rheinfeld & Schols deel ik niet. Als het hof in deze situatie corrigeert op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid dan is dat in feite een uitbreiding van de commoriëntenregel. De gedachten van de wetgever zijn daarom een relevante omstandigheid. In gelijke zin Van Wijk-Verhagen, *FJR* 2021/14, p. 60. Volledigheidshalve wijs ik nog op de reacties van Rieter en Van Tongeren op de bijdrage van Rheinfeld & B. Schols, *WPNR* 2021/7311, p. 113-114 resp. *WPNR* 2021/7311, p. 114 en het naschrift van Rheinfeld & B. Schols, *WPNR* 2021/7311, p. 115. Zie over deze uitspraak verder bijvoorbeeld Reijnen, *TE* 2020/04, p. 100-104 en De Jonge, *JBN* 2020/56, p. 15-17.

⁴³⁰ De vraag of het wenselijk is in het huwelijksvermogensrecht (naast art. 3:194 lid 2 BW en art. 1:135 lid 3 BW) een onwaardigheidsbepaling in te voeren, valt buiten het bestek van dit onderzoek.

onverkort toepassing wordt gegeven aan de regel van verdeling bij helfte uit artikel 1:100 lid 1 BW. X kan geen aanspraak maken op toedeling van goederen die van de zijde van V in de gemeenschap zijn gevallen.⁴³¹

Uit de uitspraak volgt dat het onthouden van aanspraken, omdat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, niet snel in het vizier komt. In uitzonderlijke omstandigheden kan dit criterium uitkomst bieden. Niet alleen in het huwelijksvermogensrecht, maar ook in het erfrecht. Perrick merkt hierover op dat het oordeel dat het onaanvaardbaar is dat een erfrechtelijke verkrijger kan opkomen in een nalatenschap, ondanks dat hij daartoe door de wet of uiterste wilsbeschikking is geroepen, op de grond dat dit onverenigbaar zou zijn met ons rechtsgevoel, steun vindt in deze uitspraak van de Hoge Raad.⁴³² Een mooie illustratie van de verwevenheid van beide rechtsgebieden bij de toepassing van dit criterium vormt een uitspraak van de Rechtbank Maastricht die in de volgende paragraaf wordt besproken.

2.7.3 *Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399*

M en V zijn in 2002 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. In november 2004 is hun dochter geboren. In 2006 heeft V hun dochter in Duitsland omgebracht. Volgens V is het een wanhoopsdaad geweest. De Duitse strafrechter oordeelt dat de gedraging voldoet aan de delictsomschrijving van doodslag. V heeft echter zonder schuld gehandeld. V wordt daarom niet veroordeeld. Wel wordt haar de maatregel opgelegd van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Vertaald naar Nederlands recht is dan de conclusie dat V is ontslagen van alle rechtsvervolging.⁴³³ In 2008 zijn M en V gescheiden. Op grond van artikel 4:10 lid 1 sub b BW zijn in beginsel M en V voor gelijke delen tot de nalatenschap van hun dochter gerechtigd. De nalatenschap van hun dochter is in de huwelijksgoederengemeenschap van partijen gevallen.

M stelt dat V naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden aangemerkt als erfgenaam van hun dochter, respectievelijk dat V naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen gegrond beroep toekomt op toedeling van haar erfdeel. V betwist deze stellingen.

Van onwaardigheid is volgens de rechtbank geen sprake, omdat de opgelegde maatregel geen onherroepelijke veroordeling is in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.⁴³⁴ Vervolgens beziet de rechtbank of een rol is weggelegd voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap en oordeelt als volgt:

431 In deze uitspraken komen ook de algemene rechtsbeginselen aan de orde waar par. 1.3 nader op ingaat.

432 Asser/Perrick 4 2021/35.

433 In Nederland bestaat sinds 1 januari 2020 de strafrechtelijke maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis niet meer. Daarvoor in de plaats kan de strafrechter op grond van art. 2.3 Wfz een zorgmachtiging afgeven, Bleichrodt & Vegter 2021, p. 171-172.

434 Zie over het gedeelte van de uitspraak dat zich toespitst op art. 4:3 lid 1 sub b BW, par. 2.3.4.

‘(...) dat de wettelijke verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap in boek 1 van het BW geen analoge regeling van artikel 4:3 lid 1 sub b BW kent. Door de Hoge Raad is echter bij uitspraak van 7 december 1990 (NJ 1991, 593) geoordeeld dat indien de onverkorte toepassing van de krachtens artikel 1:100 lid 1 BW tussen deelgenoten in een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap geldende regel van verdeling bij helfte naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn daarvan in zeer uitzonderlijke omstandigheden mag worden afgeweken.

De toedracht bij het overlijden van [kind] kan dan ook, voor zover deze de goederen van [kind] betreffen, een rol spelen bij de beoordeling van de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap van [eiseres] en [gedaagde]. De rechtbank is van oordeel dat de zeer bijzondere omstandigheden in deze zaak, namelijk dat [kind] door haar moeder is gedood, waardoor [gedaagde] zijn dochtertje heeft verloren en [eiseres] [gedaagde] definitief van het gezinsleven met [kind] heeft beroofd, waardoor de voormalige relatie van partijen een wel zeer zware last draagt, maken dat hoewel [eiseres] niet onwaardig is om te erven van [kind], de redelijkheid en billijkheid zich ertegen verzetten dat [eiseres] ten aanzien van [gedaagde] aanspraak maakt op haar erfdeel in het kader van de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Van onverkorte toepassing van de krachtens artikel 1:100 lid 1 BW jo. artikel 3:166 lid 3 BW jo. artikel 6:2 BW geldende regel van verdeling bij helfte dient naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te worden afgeweken.

5.13.11. Gelet op al het vorenoverwogene komt [eiseres] in redelijkheid geen aanspraak toe op toedeling van de goederen van [kind] die [gedaagde] laatstelijk (op de peildatum) in zijn bezit had. De gevorderde toedeling van goederen van [kind] wordt derhalve afgewezen.’

De rechtbank komt terecht tot de conclusie dat op grond van de tekst van de wet van onwaardigheid geen sprake is. Er wordt niet voldaan aan de vereisten van artikel 4:3 lid 1 sub b BW. V kan desondanks geen aanspraak maken op goederen uit de nalatenschap van haar dochter bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap. De rechtbank zegt niet dat de redelijkheid en billijkheid zich ertegen verzetten dat V als erfgenaam opkomt in de nalatenschap van hun dochter, maar spitst het oordeel toe op de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Gelet op de zeer bijzondere omstandigheden van het geval dient van artikel 1:100 lid 1 BW te worden afgeweken. Via deze weg wordt daarmee per saldo alsnog bereikt dat V niets verkrijgt uit de nalatenschap van hun dochter. V heeft *juridisch* gezien geen schuld aan het overlijden van hun dochter. Vervolgens worden in het huwelijksvermogensrecht wel consequenties verbonden aan haar handelen. De daad wordt V strafrechtelijk niet toegerekend, maar dat maakt volgens de rechtbank dus niet dat de gedraging bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap zonder gevolg moet blijven.⁴³⁵

⁴³⁵ Vgl. ook Hof Den Bosch 27 januari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:225 waarin het hof niet corrigeert op grond van de redelijkheid en billijkheid bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap in een geval waarin M is ontslagen van alle rechtsvervolging wegens poging tot doodslag van V.

In dit geval oordeelt de rechter over de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Dat is een andere rechtssfeer dan onwaardigheid. Onwaardigheid is een harde regel. Het is heel zwart wit. Bij toepassing van artikel 1:100 BW kan de weging anders uitvallen. Dat in een geval als deze in het erfrecht geen sprake is van onwaardigheid, betekent niet dat in het kader van het huwelijksvermogensrecht eenzelfde conclusie moet volgen in die zin dat V recht heeft op goederen van haar dochter.

Voorafgaand aan de hierna nog te bespreken uitspraak van de Rechtbank Gelderland uit 2022⁴³⁶ was mijn conclusie dat terughoudendheid geboden is bij toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in een geval als deze, dat wil zeggen als sprake is van ontslag van alle rechtsvervolging. Indien de wetgever in een dergelijke situatie van mening was geweest dat V geen voordeel behoort te krijgen uit de nalatenschap, dan had artikel 4:3 lid 1 sub a BW niet de eis van een *veroordeling* moeten bevatten. De wetgever heeft deze eis nadrukkelijk gehandhaafd bij de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003.⁴³⁷ Van een veroordeling is in dit geval geen sprake. Wordt V dan voordeel onthouden op grond van de redelijkheid en billijkheid dan strookt dat niet met de overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 lid 1 BW.

Na de uitspraak van de Rechtbank Gelderland is een maatschappelijk debat losgekomen en zijn er Kamervragen gesteld.⁴³⁸ Deze ontwikkelingen en de veranderende (rechts)opvattingen over ontslag van alle rechtsvervolging in relatie tot het verkrijgen van voordeel uit een nalatenschap, kunnen betrokken worden bij de toetsing aan de eisen van de redelijkheid en billijkheid.⁴³⁹ Hierdoor is er naar mijn mening iets meer ruimte ontstaan om in een dergelijk geval te corrigeren op die grond.⁴⁴⁰ Dat neemt niet weg dat het aanbeveling verdient artikel 4:3 BW aan te passen voor dergelijke gevallen.⁴⁴¹

2.7.4 *Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53*

K vermoordt op gewelddadige wijze zijn ouders. Hij is daarvoor in Australië veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. De vader van K is een zoon van erflaatster. Erflaatster, derhalve de grootmoeder van K, heeft na die veroordeling een testament opgesteld waarin zij onder meer K uitsluit van het erfrecht in haar nalatenschap. K heeft een beroep gedaan op zijn legitieme portie in de nalatenschap van zijn grootmoeder. De zaak speelt zich af onder het oude erfrecht. Cen-

436 Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498. Zie hierover par. 2.7.7 en 2.2.3.6.1.

437 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172 en 1174-1175. Zie ook par. 2.2.3 en de daar genoemde literatuurverwijzingen. Vgl. ook 2.2.3.6.

438 Zie daarover ook par. 2.2.3.6.1.

439 Zie daarover ook par. 2.7.4 (slot) en 2.7.7.

440 Dat betekent dat mijn conclusie iets afwijkt van hetgeen is opgenomen in: De Vries, *TE* 2021/06, p. 113-118.

441 Zie daarover nader par. 2.2.3.6.

traal staat de vraag of K als onwaardige in de nalatenschap van zijn vader, in de nalatenschap van zijn grootmoeder bij plaatsvervulling een beroep kan doen op zijn legitieme portie.

De rechtbank acht het aannemelijk dat de zeer uitzonderlijke situatie die zich in deze zaak voordoet niet door de wetgever is voorzien. De rechtbank voegt daaraan toe dat zelfs indien dit anders zou zijn, dit niet uitsluit dat in bepaalde omstandigheden een beroep kan worden gedaan op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, wanneer toepassing van de wet een onaanvaardbaar resultaat zou opleveren.

Volgens de rechtbank is hier sprake van zodanige omstandigheden. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat K in dit speciale geval als erfgenaam en legitimaris in de nalatenschap van zijn grootmoeder optreedt, omdat hij zijn vader, erfgenaam in de eerste linie, om het leven heeft gebracht. Hierbij is geen factor van betekenis dat K ook bij vooroverlijden van zijn vader door een ander oorzaak recht zou hebben op de legitieme portie, nu door K zijn daad niet meer valt vast te stellen hoe de situatie zou zijn geweest als die daad achterwege zou zijn gebleven. Dat K zijn vader niet heeft omgebracht met het oogmerk om zodoende van zijn grootmoeder te kunnen erven, acht de rechtbank niet doorslaggevend. Van doorslaggevende betekenis is wel dat K in dit geval in de plaats van zijn vader erft.

K heeft nog tevergeefs in stelling gebracht dat, indien zijn legitieme portie in de nalatenschap van zijn grootmoeder hem zou worden ontzegd, hij verder wordt gestraft dan door de wetgever bedoeld, aangezien hij al niet van zijn ouders heeft geërfd. Het is integendeel zo, aldus de rechtbank, dat K indien zijn vader nog had geleefd, in het geheel geen legitimaris was geweest in de nalatenschap van zijn grootmoeder. In die zin zou K, als hij bij plaatsvervulling zou erven, alsnog profiteren van de dood van zijn vader die hij uit financiële motieven heeft omgebracht.

De rechtbank verwijst vervolgens naar een algemeen rechtsbeginsel waar onwaardigheid uitdrukking aan geeft, te weten dat iemand geen voordeel behoort te hebben van de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander. In het licht van dit beginsel zou K zijn aanspraak op de legitieme portie onder de omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een onaanvaardbaar resultaat opleveren. Onder deze omstandigheden valt ook dat grootmoeder, die volgens de onweersproken verklaring van haar dochters, zeer heeft geleden onder hetgeen K haar heeft aangedaan, hem wegens deze moord heeft ontferd. Hieruit blijkt dat grootmoeder K zijn daad niet heeft vergeven, maar juist uitdrukkelijk heeft willen vastleggen dat zij niet wenste dat hij in haar nalatenschap zou delen.

Als sluitstuk merkt de rechtbank op dat het recht op de legitieme portie niet absoluut is. In de onderhavige omstandigheden zou het negeren van de wil van groot-

moeder zozeer in strijd komen met het rechtsgevoel dat het kunnen uitoefenen van dit recht hier niet kan worden aanvaard.⁴⁴²

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid onder zeer uitzonderlijke omstandigheden in de weg kan staan aan de uitoefening van het recht zich bij plaatsvervulling op de legitieme portie te beroepen, indien toepassing van de wet een onaanvaardbaar resultaat oplevert. Het hof kan zich geheel verenigen met hetgeen de rechtbank daaromtrent heeft overwogen en bekrachtigt de uitspraak. Het hof merkt daarbij nog op dat aan zijn oordeel niet kan afdoen het betoog van K dat voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid geen plaats is, omdat er geen sprake is geweest van rechtstreeks handelen tegen grootmoeder en van onwaardigheid in de zin van de wet. Door het ontvangen van een legitieme portie in de nalatenschap van grootmoeder zou K alsnog voordeel halen uit de opzettelijk veroorzaakte dood van zijn vader en in het bezit komen van een deel van diens nalatenschap terwijl hij bovendien alleen bij plaatsvervulling erft omdat hij zijn vader heeft vermoord. Dit acht het hof temeer een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar rechtsgevolg.

De wetgever heeft ervoor gekozen geen ontnemingsbepaling voor de legitieme portie in de wet op te nemen. Geen regeling met concrete ontnemingsgronden en evenmin een algemeen geformuleerde, open, grond. Beide opties zouden in de praktijk niet goed werkbaar zijn en de rechtspraak te zeer kunnen belasten.⁴⁴³ Gekozen is voor een voorziening in de sfeer van onwaardigheid door invoering van het huidige artikel 4:3 lid 1 sub b BW.⁴⁴⁴ Uit het niet invoeren van een ontnemingsbepaling voor de legitieme portie kan gelet op de overwegingen van de wetgever niet de conclusie worden getrokken dat in het geheel geen ruimte bestaat de legitieme portie te ontzeggen. De rechtbank en het hof oordelen terecht dat het recht op de legitieme portie niet absoluut is. Dat de legitieme portie van dwingend recht is, doet daar niet aan af.

Hoewel de wetgever dus heeft nagedacht over de ontneming van de legitieme portie in het algemeen, valt daaruit niet af te leiden dat de wetgever de situatie als hier aan de orde heeft voorzien. De toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in een geval als dit leidt tot een gerechtvaardigde uitkomst. De rechtbank neemt met juistheid in ogenschouw dat voor een geslaagd beroep op deze grond sprake moet zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden. De genoemde omstandigheden kunnen het oordeel van de rechtbank dragen. Belangrijke factor van betekenis acht ik hierbij dat met deze uitspraak in de geest wordt gehandeld van artikel 4:3 BW. K dient geen voordeel te behalen uit het ombrengen

442 Zie over deze uitspraak ook Asser/Perrick 4 2021/35, Janssen, *TE* 2004/05, p. 87-89 en B. Schols, *TE* 2002/05, p. 62.

443 Zesde NvW, 17 141, nr. 26, p. 8-9. Zie hierover uitgebreider par. 2.3.

444 Zesde NvW, 17 141, nr. 26, p. 9. Zie daarover nader par. 2.3.

van zijn vader. Naar mijn mening staat het oordeel daarmee niet op gespannen voet met het limitatieve karakter en de ratio van deze bepaling. Dit is te minder aan de orde nu het gaat om een situatie die de wetgever naar alle waarschijnlijkheid niet heeft voorzien.

De rechtbank merkt over dit laatste argument nog op dat ook als de wetgever de situatie wel had voorzien, een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet is uitgesloten. Ik acht dit bijvoorbeeld niet uitgesloten bij gevallen waarin sprake is van nadien opgetreden juridische ontwikkelingen of veranderde (rechts)opvattingen waardoor toepassing van de wet tot een onaanvaardbaar resultaat leidt. Bij recente wetgeving zal dit minder snel aan de orde zijn. Artikel 4:3 BW is met zijn invoering in 2003 een relatief recente wetsbepaling.

2.7.5 *Rb. Utrecht 1 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787*

In deze zaak, die bekend staat als de Nuenense moordzaak, liggen de feiten als volgt.

V heeft een zoon uit haar eerste huwelijk. Na haar echtscheiding is zij hertrouwd met M. Uit dit huwelijk wordt eveneens een zoon geboren. V heeft bij testament haar echtgenoot en twee zoons tot erfgenamen benoemd. V is in 2001 als vermist opgegeven bij de politie. M is in augustus 2003 door de regiopolitie als getuige gehoord in het onderzoek naar de vermissing van V. In 2005 is het stoffelijk overschot van V gevonden. M is strafrechtelijk vervolgd voor zijn betrokkenheid bij de dood van V. Het Gerechtshof Den Bosch acht niet bewezen dat M haar van het leven heeft beroofd en spreekt hem van dit feit vrij. Het hof veroordeelt M wel voor het begraven en verbergen van het lichaam van V.⁴⁴⁵ M wordt een gevangenisstraf opgelegd van twee jaar. Het door de Advocaat-Generaal ingestelde cassatieberoep tegen deze uitspraak, is verworpen.⁴⁴⁶

De eerste echtgenoot van V neemt als wettelijke vertegenwoordiger van zijn zoon onder meer het standpunt in dat M op grond van artikel 4:3 lid 1 BW onwaardig is om te erven van V. De rechtbank volgt deze redenering niet. Aan geen van de onwaardigheidsgronden wordt voldaan.

De rechtbank vervolgt dat onder omstandigheden de vererving door een erfgenaam zo stuitend kan zijn dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel om hem als erfgenaam toe te laten. M heeft door het verbergen van het lichaam van V eraan bijgedragen dat haar naasten lange tijd in onzekerheid hebben verkeerd over de vraag of zij nog in leven was. Het gerechtshof heeft in de strafzaak overwogen dat M – naar zijn zeggen – geen afstand van V kon nemen en haar bij zich wilde houden. Volgens het hof getuigt dit van egoïsme met voorbijgaan aan de belangen

445 Hof Den Bosch 6 april 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA2386.

446 HR 13 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5540.

van de naasten van V. Dit betreft de belangen van de nabestaanden van V en niet de belangen van V zelf. Niet is gesteld of gebleken dat M jegens V op een dusdanige wijze heeft gehandeld dat het voor het rechtsgevoel onaanvaardbaar is om M als erfgenaam van V toe te laten, aldus de rechtbank. M kan derhalve rechten ontlennen aan het testament van V en voordeel trekken uit haar nalatenschap.

In deze zaak moeten twee gedragingen worden onderscheiden. Het ombrengen van V en het verhullen van haar lichaam. M is vrijgesproken voor het eerste. Dat betekent dat er juridisch gezien van moet worden uitgegaan dat hij het feit niet heeft gepleegd. Op die grond komt onwaardigheid niet in beeld. Het begraven en verbergen van een lijk met het oogmerk om het feit of de oorzaak van het overlijden te verhelen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaren (art. 151 Sr). Daarmee is dit delict geen feit dat met onwaardigheid wordt bedreigd. Als M vervolgens op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid zijn erfrechtelijke aanspraken wordt onthouden, ontstaat een situatie die zich moeilijk laat rijmen met het limitatieve karakter van artikel 4:3 lid 1 BW. Gelet hierop dient in dit geval naar mijn mening geen correctie plaats te vinden op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Voor de rechtbank is van betekenis dat M met zijn handelen de belangen van de naasten van V heeft geschaad en niet de belangen van V. Bij de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid hoeft niet per definitie sprake te zijn van rechtstreeks handelen tegen de erflater. Een voorbeeld hiervan betreft de hiervoor besproken uitspraak van de kleinzoon die geen legitieme portie ontvangt in de nalatenschap van zijn grootmoeder. Dat neemt niet weg dat ik in dit geval de slotsom van de rechtbank onderschrijf dat M rechten kan ontlennen aan het testament. Anders wordt een resultaat bereikt dat moeilijk verenigbaar is met artikel 4:3 BW.

2.7.6 *Rb. Middelburg 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BU6593*

M is gehuwd met V. V is om het leven gebracht. M wordt ervan verdacht dat hij V heeft vermoord. In afwachting van zijn strafproces heeft M zichzelf van het leven beroofd. Een veroordeling kon daarom niet volgen. V en M hadden beiden geen testament opgesteld. De kinderen van M (uit een eerder huwelijk) gelden als zijn erfgenamen. Gelet op de stellingen van partijen, betreft volgens de rechtbank de vraag die voorligt of de derogerende werking van de redelijkheid en het algemene rechtsbeginsel dat men geen voordeel behoort te hebben van de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander ertoe dienen te leiden dat M geen aanspraak toekomt op de nalatenschap van V en dat haar nalatenschap geen deel uitmaakt van de nalatenschap van M.

De rechtbank begint de beoordeling met de bekende formulering dat onder omstandigheden de vererving door een erfgenaam zo stuitend kan zijn dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel om hem als erfgenaam toe te laten. De recht-

bank is van oordeel dat een dergelijke situatie zich voordoet. Aan de hand van de inhoud van de processen-verbaal staat voldoende vast dat M, V opzettelijk van het leven heeft beroofd. De erven van M komen later in de procedure ook niet terug op hun aanvankelijke betwisting van dit feit. Hierdoor heeft M jegens V op dusdanige wijze gehandeld dat het voor het rechtsgevoel onaanvaardbaar is om hem als erfgenaam toe te laten. De rechtbank vervolgt dat ook in het licht van voornoemd rechtsbeginsel het uitoefenen van zijn rechten als erfgenaam bij versterf door M onder de omstandigheden van dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een onaanvaardbaar resultaat opleveren. De omstandigheid dat M inmiddels zelf niet meer leeft, doet niets af aan de conclusie dat een voor het rechtsgevoel onaanvaardbare situatie het gevolg is van de toepassing van het erfrecht in dit geval, aldus de rechtbank.

Corrigeren op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid in deze zaak leidt tot een niet meer dan gerechtvaardigd resultaat. Er staat immers voldoende vast dat V opzettelijk van het leven is beroofd door M.⁴⁴⁷ De conclusie dat M niet kan opkomen in haar nalatenschap strookt daarmee volkomen met de ratio van de onwaardigheidsbepaling.

Opvallend is dat de uitspraak van de *Roemeense erflater*⁴⁴⁸ niet terugkomt in deze zaak. Eisers noch de rechtbank besteden hier aandacht aan, terwijl de kwestie opvallende gelijkenissen vertoont. In de zaak die voorlag bij het EHRM is tevens sprake van een man die (onder andere) zijn vrouw had omgebracht en daarna zelfmoord pleegt. Het EHRM oordeelt dat het verdragsstaten niet verplicht om bepalingen in hun wet op te nemen met betrekking tot onwaardigheid. Indien de nationale wetgeving echter in dergelijke bepalingen voorziet, dienen deze bepalingen te worden toegepast op een wijze die verenigbaar is met hun bedoeling.⁴⁴⁹ Nu voldoende vaststaat dat V door M is vermoord, had de rechtbank met een beroep op deze uitspraak en een verdragsconforme uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW⁴⁵⁰ tot onwaardigheid moeten komen. Dat door de broer en zus van V geen beroep lijkt te zijn gedaan op onwaardigheid doet daarbij niet ter zake. Artikel 4:3 BW is van openbare orde, zodat de rechter deze bepaling ambtshalve moet toepassen.⁴⁵¹ M is van rechtswege onwaardig om van V te erven. De route van de rechtbank leidt mijns inziens echter niet tot strijdigheid met artikel 8 EVRM. De slotsom is in dit geval immers gelijk inhoudende dat M geen voordeel geniet uit de nalatenschap

447 Volgens Luijten & Meijer was het niet zeker dat de man zijn vrouw had omgebracht, *TE* 2012/02, p. 40. Uit de overwegingen van de rechtbank volgt dat het voor de rechtbank voldoende vast staat dat dit het geval is. Voor de rechtbank staat zelfs voldoende vast dat de man zijn vrouw *opzettelijk* van het leven heeft beroofd. De erven van de man komen in hun conclusie van dupliek ook niet terug op hun aanvankelijke betwisting van dit feit.

448 Zie hierover uitgebreider par. 2.2.3.5.

449 R.o. 129. Zie ook par. 2.2.3.5.

450 Breemhaar, in: *Rechtspraak erfrecht* 2019, p. 113. Zie ook par. 2.2.3.5.

451 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 9 en Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023). Zie over de uitspraak van de rechtbank Middelburg ook Asser/Perrick 4 2021/35 en Luijten & Meijer, *TE* 2012/02, p. 38-41.

van V. Wel kan ik me voorstellen dat de kwalificatie onwaardigheid voor de erven van V gevoelsmatig verschil had gemaakt vanwege de connotatie van dit begrip.

2.7.7 *Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498*

M brengt na een langdurige periode van geweld V om het leven. M verkeerde onder invloed van een psychose. De strafrechter komt tot een bewezenverklaring van doodslag, maar ontslaat de man van alle rechtsvervolging onder oplegging van de maatregel tbs.⁴⁵² Van een veroordeling is geen sprake, zodat M op grond van de tekst van de wet niet onwaardig is. De broer van V doet (onder meer) een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank ziet echter geen ruimte om in dit geval te corrigeren op deze grond.

De rechtbank stelt voorop dat toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aan de orde is. De broer heeft ter onderbouwing hiervan onder meer opgemerkt dat M zijn zus om het leven heeft gebracht na langdurige fysieke en mentale mishandeling. Daarnaast brengt de broer nog diverse omstandigheden in, waaronder dat M heeft ingebroken in de woning van de ouders van V alsmede dat hij de broer en zijn familie ernstig heeft mishandeld en bedreigd met de dood. Hoe ernstig deze feiten en omstandigheden volgens de rechtbank ook zijn, ze zijn onvoldoende om te kunnen concluderen dat in dit geval sprake is van zodanig uitzonderlijke feiten en omstandigheden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat M de rechten uitoefent die hem als erfgenaam op grond van de wet toekomen. Hiervoor acht de rechtbank allereerst van belang dat de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de doodslag geen rol kunnen spelen bij de vraag naar de toepasselijkheid van de redelijkheid en billijkheid, nu M met betrekking tot die feiten en omstandigheden is ontslagen van alle rechtsvervolging. Deze feiten en omstandigheden zijn hem derhalve niet toe te rekenen in strafrechtelijke zin, waardoor niet is voldaan aan de wettelijke vereisten voor onwaardigheid. Voor zover de overige aangedragen feiten en omstandigheden van M ten opzichte van V strafbare feiten zouden zijn, hebben zij niet geleid tot een strafrechtelijke veroordeling en daarmee niet tot onwaardigheid op grond van artikel 4:3 lid 1 sub b BW.

Voorts merkt de rechtbank op dat voor zover de gestelde omstandigheden geen betrekking hebben op gedragingen van M ten opzichte van V, zij geen rol spelen bij de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om M zijn rechten als erfgenaam van V te ontzeggen.

De rechtbank besluit met de overweging dat de psychose niet leidt tot een strafrechtelijke veroordeling en deze geestestoestand blokkeert ook de toepassing van de redelijkheid en billijkheid voor zover het dezelfde feiten en omstandigheden be-

⁴⁵² Deze uitspraak is in par. 2.2.3.6.1 uitgebreid besproken als het gaat om de vraag of M onwaardig is. Zie hierover ook De Vries, *JERF* 2022 16-12-2022/afl. 8, p. 920-922 (nr. 160).

treft. Voor het overige zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid te honoreren.

Het komt mij juist voor dat de rechtbank bij de beoordeling van het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kijkt naar de vereisten voor onwaardigheid. Als wordt ingegrepen op grond van de redelijkheid en billijkheid in een geval als het onderhavige, inhoudende dat geen strafrechtelijke veroordeling is gevolgd, maar ontslag van alle rechtsvervolging, dan ontstaat een situatie die zich wat lastig laat rijmen met de overwegingen en gedachten van de wetgever bij het vereisen van een ‘veroordeling’ in artikel 4:3 lid 1 BW. De wetgever opteert daar bewust voor de eis van een strafrechtelijke veroordeling.⁴⁵³

Na deze uitspraak is maatschappelijke verontwaardiging ontstaan en zijn Kamervragen gesteld. Deze maatschappelijke ontwikkelingen en veranderende opvattingen kunnen nu in een volgende, vergelijkbare kwestie betrokken worden bij de toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid. Het zijn relevante omstandigheden bij de beoordeling.⁴⁵⁴ Het feit dat M mag erven van V strookt niet met het rechtsgevoel. Als in een dergelijke situatie gecorrigeerd wordt op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, dan nog blijft de slotsom dat de wetgever aan zet is om artikel 4:3 BW aan te passen.⁴⁵⁵

De rechtbank merkt verder op dat voor zover de feiten en omstandigheden geen betrekking hebben op gedragingen van M ten opzichte van V persoonlijk, zij geen rol kunnen spelen bij de vraag naar de toepassing van de redelijkheid en billijkheid. Zoals bij de bespreking van de uitspraak van de Rechtbank Utrecht hiervoor (par. 2.7.5) hoeft naar mijn mening bij deze toepassing niet per definitie sprake te zijn van rechtstreeks handelen tegen de erflater.

2.7.8 Voorbeelden buiten de rechtspraak

Naast de situaties uit de rechtspraak die hiervoor zijn besproken, zijn er meer gevallen denkbaar waarin de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid met succes kan worden ingeroepen. Perrick noemt de volgende twee voorbeelden.

Ten eerste de situatie⁴⁵⁶ dat erflater het kind waarvan zijn vrouw zwanger was en dat door hem is verwekt, tot erfgenaam van zijn gehele nalatenschap heeft benoemd. Tijdens de zwangerschap van zijn vrouw overlijdt erflater. De vrouw laat zich vervolgens aborteren, zodat niet haar kind maar zichzelf de erfgenaam is. Het

⁴⁵³ Zie daarover nader par. 2.2.3 en 2.2.3.6.

⁴⁵⁴ Vgl. ook par. 2.7.4 en de opmerkingen over deze uitspraak in par. 2.7.3.

⁴⁵⁵ Zie daarover nader par. 2.2.3.6. In deze paragraaf komt ook de uitspraak in hoger beroep aan de orde. Het hof komt tot onwaardigheid.

⁴⁵⁶ Ontleend aan de rechtsvragenrubriek van *WPNR* 1977/5395, p. 412.

zou in dit geval onaanvaardbaar zijn als de vrouw als erfgenaam kan opkomen in de nalatenschap van haar man.⁴⁵⁷

Ik onderschrijf Perrick zijn conclusie in deze situatie. Het gaat hierbij niet om een geval dat de wetgever bewust buiten het bereik van artikel 4:3 BW heeft willen houden. Het ligt voor de hand, gelijk als bij de plaatsvervullende kleinzoon uit paragraaf 2.7.4, dat het gaat om een situatie die niet door de wetgever is voorzien. De gedraging is weliswaar niet rechtstreeks gericht tot de erflater, maar dat is bij de plaatsvervullende kleinzoon evenmin het geval. De uitzonderlijke omstandigheden van het geval rechtvaardigen geheel de conclusie dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel dat de vererving plaatsvindt zoals de wet of het testament voorschrijft.

Het andere voorbeeld betreft een ernstig zieke man die weet dat hij spoedig zal overlijden. Hij is onvermogen, in tegenstelling tot zijn vrouw. Het echtpaar heeft geen kinderen. De man heeft een buitenechtelijke vriendin die hij zonder medeweten van zijn vrouw tot erfgenaam van zijn gehele nalatenschap heeft benoemd. De man is ervan op de hoogte dat slechts degene die is *veroordeeld* de erflater te hebben vermoord onwaardig is voordeel te genieten uit de nalatenschap van zijn slachtoffer. Om het vermogen van zijn vrouw bij zijn vriendin terecht te laten komen, vermoordt hij zijn vrouw en pleegt vervolgens zelfmoord. Het zou in dit geval volgens Perrick onaanvaardbaar zijn de man in de nalatenschap van zijn vrouw toe te laten.⁴⁵⁸

In mijn optiek verdient het de voorkeur om in deze situatie op grond van de uitspraak van de *Roemeense erflater* tot onwaardigheid te komen van de man. Artikel 4:3 lid 1 sub a BW dient hier verdragsconform te worden uitgelegd.⁴⁵⁹

2.7.9 *Tussenconclusie*

Uit het voorgaande volgt dat het onder omstandigheden zo stuitend kan zijn dat een persoon die daartoe door de wet of het testament wordt aangewezen voordeel kan genieten uit de nalatenschap, dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel dit toe te laten. In dat geval doet de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid dienst als grondslag om een persoon te diskwalificeren als erfrechtelijke verkrijger. Het is een afweging die van geval tot geval moet worden gemaakt. Debet hieraan is de diversiteit aan omstandigheden die zich kunnen voordoen. Er hoeft hierbij niet per definitie sprake te zijn van rechtstreeks handelen tegen de erflater.

Hierbij geldt dat het huwelijksvermogensrecht en erfrecht twee verschillende terreinen zijn die elkaar op veel punten raken, maar toch ook op onderdelen anders

457 Asser/Perrick 4 2021/35.

458 Asser/Perrick 4 2021/35.

459 Zie hierover nader par. 2.2.3.5.

kunnen uitwerken. Zo is het mogelijk dat er bij de vererving geen strijd is met de redelijkheid en billijkheid, terwijl die er wel is bij de verdeling van de huwelijks-gemeenschap.

Verder wordt duidelijk dat toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet snel aan de orde is. Er dient sprake te zijn van zeer bijzondere omstandigheden. Hiermee wordt voorkomen dat de rechtszekerheid die artikel 4:3 BW biedt teveel in het gedrang komt, nu toepassing van deze correctie per saldo de reikwijdte van artikel 4:3 lid 1 BW verruimt. Zou dit anders zijn dan brengt dit de nodige onzekerheden en moeilijkheden met zich bij de afwikkeling van nalatenschappen.

De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan dus in feite het bereik van artikel 4:3 BW vergroten. De kwalificatie onwaardigheid ontbreekt alleen. De gedachten en overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 BW en de ratio van deze bepaling zijn daarom van betekenis indien een persoon niet onwaardig is om te erven en er vervolgens bezien wordt of de eisen van redelijkheid en billijkheid ertoe leiden dat deze persoon desondanks geen voordeel mag genieten uit de nalatenschap. Naar mijn mening is bij de toepassing hiervan terughoudendheid geboden als hiermee een resultaat wordt bereikt dat op gespannen voet staat met hetgeen de wetgever bij artikel 4:3 BW voor ogen staat. Er bestaat meer ruimte indien een resultaat wordt bereikt dat in lijn is met de bedoeling van deze bepaling, als een situatie zich voordoet die door de wetgever niet is voorzien of als een situatie wel door de wetgever is voorzien maar latere (juridische) ontwikkelingen een ander licht werpen op die situatie.

Hoewel de rechtszekerheid door toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid aan betekenis inboet, blijft op deze manier de mogelijkheid open af te wijken van artikel 4:3 BW wanneer de situatie dat vordert. Hiermee wordt recht gedaan aan de betrokken belangen en omstandigheden van het geval, hetgeen wat mij betreft dient te prevaleren boven volledige rechtszekerheid door een te rigide wetstoepassing. De limitatieve opsomming uit artikel 4:3 lid 1 BW is daarmee niet zo strikt als deze lijkt. Resteert daarmee wel de vraag of artikel 4:3 lid 1 BW in zijn huidige formulering voldoet, nu de rechter in meerdere gevallen dus per saldo de reikwijdte van deze bepaling heeft verruimd. In paragraaf 2.9 wordt nader stilgestaan bij deze vraag.

2.8 De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op artikel 4:3 BW

In de vorige paragraaf is duidelijk geworden dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in feite het toepassingsbereik van artikel 4:3 BW kan verruimen. Het omgekeerde is ook mogelijk. De correctie op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan zich ook toespitsen op artikel 4:3 BW met als gevolg dat een persoon die op grond van deze bepaling onwaardig is, toch voordeel

kan genieten uit de nalatenschap. De Rechtbank Midden-Nederland heeft zich in 2015 over deze optie gebogen.⁴⁶⁰

M en V zijn al jarenlang getrouwd als V lichamelijk dusdanig achteruit gaat dat zij volledige verzorging nodig heeft. M biedt haar deze verzorging. Op een gegeven moment besluiten de echtelieden om zelf uit het leven te stappen. Ter voorbereiding stellen zij een afscheidsbrief op voor hun familie en passen zij hun testamenten aan. Verder versturen M en V een brief aan de politie met informatie waar zij gevonden kunnen worden. Ter uitvoering van het plan wordt V door M in bad gelegd waar hij haar met een mes om het leven brengt. M steekt zichzelf vervolgens in de borststreek, maar overleeft deze verwondingen. De strafrechter veroordeelt M tot tweeënehalf jaar gevangenisstraf. In de civiele procedure doet M onder meer een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank begint haar overweging met de vaststelling dat de redelijkheid en billijkheid tot op heden slechts aanvullend heeft gewerkt ten aanzien van artikel 4:3 BW in die zin dat iemand onwaardig werd geacht op grond van de redelijkheid en billijkheid, terwijl diegene dat op grond van een letterlijke toepassing van de wet niet zou zijn. M vraagt de rechtbank het tegenovergestelde te doen en hem op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet onwaardig te achten, terwijl hij dat volgens de tekst van artikel 4:3 BW wel is. De rechtbank stelt voorop dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in beginsel ook kan gelden voor hetgeen uit een dwingende wetsbepaling voortvloeit. In dat geval moet aan zware eisen worden voldaan, voordat kan worden geconcludeerd dat een beroep op een dwingende wetsbepaling als naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar terzijde moet worden gesteld, aldus de rechtbank.

De rechtbank haalt vervolgens de wetgeschiedenis aan (*Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1169) en concludeert dat de wetgever bewust heeft gekozen voor het van rechtswege laten intreden van onwaardigheid als sprake is van een onherroepelijke veroordeling voor moord, omdat de ernst van de aan de orde zijnde omstandigheden daartoe aanleiding geeft. Gezien de inhoud en achtergrond van artikel 4:3 BW alsmede de zware eisen die (in zijn algemeenheid) aan een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ten aanzien van een dwingende wetsbepaling worden gesteld, komt de rechtbank tot de slotsom dat M onvoldoende heeft gesteld om artikel 4:3 BW op die grond terzijde te stellen. De rechtbank voegt daar aan toe dat ook indien alle feiten en omstandigheden die M naar voren heeft gebracht zouden vaststaan, dit niet voldoende zou zijn om aan de zware eisen te voldoen die aan een dergelijk beroep op de redelijkheid en billijkheid worden gesteld.

⁴⁶⁰ Rb. Midden-Nederland 6 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3038, *RFR* 2015/116. Zie hierover ook Hoens, *EstateTip* 2016/11. In deze uitspraak doet M allereerst een beroep op vergeving. Dit aspect komt aan de orde in par. 4.7.

De rechtbank wijdt tot slot nog een overweging aan M zijn stelling dat toepassing van artikel 4:3 BW in dit geval indruist tegen de strekking van de wettelijke bepaling. De rechtbank volgt M hierin niet. M heeft ter onderbouwing van zijn stelling verwezen naar de parlementaire geschiedenis, maar het daarin besproken euthanasiegeval⁴⁶¹ is anders dan de kwestie van M. In tegenstelling tot het voorbeeld uit de wetsgeschiedenis, staat vast dat geen sprake was van een noodsituatie alsmede dat M is veroordeeld voor moord *met* oplegging van een gevangenisstraf. Daarmee kan aldus de rechtbank niet worden geoordeeld dat onwaardigheid in dit geval indruist tegen de strekking van de wet.⁴⁶²

De rechtbank concludeert terecht dat de eisen van redelijkheid en billijkheid ook kunnen corrigeren bij artikel 4:3 BW. De uitspraak van het hof inzake de fatale huwelijksreis bevestigt deze vaststelling.⁴⁶³ De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan spelen in alle facetten van het erfrecht. Ook bij een dwingende wetsbepaling. Het besproken voorbeeld over de legitieme portie van de moordende kleinzoon is daarvan een illustratie.⁴⁶⁴ Artikel 4:3 BW zou ik echter niet als dwingend recht willen bestempelen, nu de erflater door het schenken van vergiffenis onwaardigheid buiten de deur kan houden. Het is wel een bepaling van openbare orde. Of het nu gaat om een dwingende wetsbepaling of niet, in beide gevallen geldt dat (dezelfde) zware eisen worden gesteld voor een geslaagd beroep op artikel 6:2 lid 2 BW. In alle gevallen dient het te gaan om uitzonderlijke omstandigheden.

De rechtbank hecht tevens waarde aan het feit dat onwaardigheid van rechtswege werkt. Mijns inziens maakt dat voor de beoordeling van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet uit. Wel is van betekenis – zoals de rechtbank ook vermeldt – dat de ernst van de misdraging voor de wetgever aanleiding is daar onwaardigheid aan te verbinden. Net zoals in de vorige paragraaf opgemerkt, zijn de overwegingen en gedachten van de wetgever relevant.

Hoewel ik de slotsom van de rechtbank onderschrijf dat aan de hoge eisen van een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet wordt voldaan, mis ik een argument in de overweging. De ratio van onwaardigheid speelt een belangrijke rol bij de beoordeling. Artikel 4:3 BW geeft mede uitdrukking aan het individuele belang van de erflater. Over het algemeen zal de erflater in de gevallen als genoemd in artikel 4:3 BW niet willen dat degene die zich zo tegen hem heeft gedragen, van hem erft. In situaties waarin dit anders ligt, kan de erflater via de weg van artikel 4:3 lid 3 BW alsnog bereiken dat diegene wel voordeel kan genieten uit zijn nalatenschap. In dit geval heeft de rechtbank echter geoordeeld

461 Waarover nader par. 4.7.

462 Ik voeg daaraan toe dat het euthanasiegeval uit de parlementaire geschiedenis wordt besproken in het kader van vergeving bij voorbaat en niet in de sfeer van de redelijkheid en billijkheid. Zie nader over vergeving bij voorbaat par. 4.7.

463 Zie par. 2.7.1.

464 Zie par. 2.7.4.

dat van vergeving door V geen sprake is.⁴⁶⁵ Dat betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat V niet wenst dat M van haar erft. Tezamen met de ernst van de gedraging en het feit dat M hiervoor strafrechtelijk veroordeeld is tot 2,5 jaar gevangenisstraf, zie ik – net als de rechtbank – geen ruimte om in dit geval af te wijken van artikel 4:3 BW.

Kortom, de eisen van de redelijkheid en billijkheid kunnen in twee opzichten een rol vervullen ten opzichte van artikel 4:3 BW. Brengen deze eisen mee dat een andere rechtsregel dan artikel 4:3 BW of een uiterste wilsbeschikking buiten toepassing moet blijven wegens onbetamelijk gedrag met als gevolg dat een persoon geen voordeel verkrijgt uit de nalatenschap, dan wordt in feite het bereik van de onwaardigheidsregeling vergroot. De redelijkheid en billijkheid vullen dan een leemte op. Anders dan de rechtbank verwoordt, is dan niet alsnog sprake van onwaardigheid. Die kwalificatie ontbreekt. Anderzijds kunnen deze eisen ook meebrengen dat artikel 4:3 BW in het concrete geval juist niet mag worden toegepast en dan wordt het bereik van deze bepaling beperkt.

2.9 Artikel 4:3 lid 1 BW van limitatieve opsomming naar een open norm?

Artikel 4:3 lid 1 BW bevat een limitatieve opsomming van de onwaardigheidsgronden. In de voorgaande paragrafen is naar voren gekomen dat de bepaling voor sommige gevallen te beperkend is geredigeerd. Bijvoorbeeld in de situatie dat de moordenaar van de erflater voordat sprake is van een onherroepelijke veroordeling, overlijdt. Gedacht kan ook worden aan de situatie dat de dader de erflater opzettelijk heeft omgebracht, maar is ontslagen van alle rechtsvervolging. Of in de gevallen waarin met behulp van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid moet worden bereikt dat een persoon die niet onwaardig is, toch geen voordeel kan genieten uit de nalatenschap. In deze situaties is uiteindelijk alsnog een rechtvaardig resultaat bereikt, maar zou het niet beter zijn de formulering van artikel 4:3 BW aan te passen? Nadat een rechtsvergelijking met het Belgische recht heeft plaatsgevonden, kan hierover meer worden gezegd. In deze paragraaf alvast een korte verkenning op grond van de bevindingen naar Nederlands recht.⁴⁶⁶

Het opsommen van de gevallen die tot onwaardigheid leiden, bergt zowel een voordeel als nadeel in zich. De omschreven gevallen bieden rechtszekerheid. Als aan de voorwaarden van artikel 4:3 BW wordt voldaan, is er sprake van onwaardigheid. Voor zowel de burger, notaris als rechter biedt dat houvast. Hierin schuilt ook direct het nadeel dat het te beperkend kan werken. In mijn optiek moet de oplossing worden gezocht in een gulden middenweg. De voordelen van het omschrijven van concrete gedragingen moet behouden blijven en daarnaast moet de bepaling flexibiliteit bieden om recht te kunnen doen aan de omstandigheden van het geval.

⁴⁶⁵ Zie over dit aspect nader par. 4.7.

⁴⁶⁶ Aangepassing aan jurisprudentie van het EHRM wordt meegenomen na de rechtsvergelijking.

Hiermee wordt de bepaling tevens toekomstbestendig voor eventuele aanpassingen uit het strafrecht of nieuwe jurisprudentie van het EHRM. De bepaling kan meebuigen met de tijdsgeest, zodat deze niet snel achterhaald is of aanpassing behoeft. Een geheel open norm verdient niet de voorkeur omdat de rechtszekerheid dan ten koste van de flexibiliteit teveel aan betekenis inboet.

Op basis van het verhandelde in dit hoofdstuk kom ik dan voorlopig tot een volgende redactie van artikel 4:3 lid 1 BW:

1. Onwaardig om uit een nalatenschap voordeel te trekken zijn *onder meer*:

- a. hij van wie de strafrechter bewezen heeft verklaard dat hij de erflater opzettelijk heeft omgebracht, dan wel bewezen heeft verklaard dat hij een misdrijf heeft gepleegd tegen de erflater met zijn dood tot gevolg;
- b. hij die onherroepelijk veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren;
- c. hij van wie bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld;
- d. hij die de erflater opzettelijk heeft gedwongen of voorgoed heeft belet een uiterste wilsbeschikking te maken;
- e. hij die opzettelijk de uiterste wil van de erflater heeft verduisterd of vernietigd, dan wel de uiterste wil of een uiterste wilsbeschikking heeft vervalst of valselijk heeft opgemaakt.

Onwaardigheid in de gevallen genoemd in lid 1 sub a tot en met e werkt van rechtswege. Spreekt de civiele rechter de onwaardigheid uit in een ander geval, dan werkt deze onwaardigheid terug tot het moment van openvallen van de nalatenschap.

In deze bepaling wordt onder een veroordeling en rechterlijke uitspraak mede verstaan een strafbeschikking.

Onder lid 1, sub a en b, valt tevens de strafrechtelijke poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een dergelijk feit.

Onder lid 1, sub c, d en e, valt tevens de poging tot of deelneming aan een dergelijk feit.

Ten opzichte van de huidige bepaling is de eerste onwaardigheidsgrond komen te vervallen, omdat deze geheel opgaat in de tweede grond. Er is een nieuwe eerste grond ingevoegd die tegemoet komt aan de onwenselijke situatie van een dader die kan erven, omdat hij niet is veroordeeld maar ontslagen van alle rechtsvervolging. Het strookt niet met het rechtsgevoel dat deze dader waardig is om te erven. Het zal vermoedelijk ook niet stroken met de wil van de erflater als deze dader rechten kan ontlennen aan zijn nalatenschap.

Bij de nieuwe sub d zijn de middelen 'een feitelijkheid' en 'bedreiging met een feitelijkheid' niet teruggekeerd. Bij sub e is het valselijk opmaken en de verduidelijking van de uiterste wilsbeschikking toegevoegd. Tot slot maken de woorden

‘onder meer’ in de aanhef van deze bepaling dat het artikel van kleur verschieft en niet langer een limitatieve opsomming bevat.

In een later onderdeel kan generiek worden bepaald dat onder een veroordeling en rechterlijke uitspraak tevens een strafbeschikking wordt verstaan. Dit komt de overzichtelijkheid van de bepaling ten goede. Op eenzelfde wijze kan de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan worden opgenomen. Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen de situaties waarin bedoeld wordt op de strafrechtelijke termen en situaties waarin een civiele invulling volstaat. Wordt bij artikel 4:3 lid 1 sub c BW gekozen voor de strafrechtelijke weg, dan is de strafrechter uiteraard gebonden aan de strafrechtelijke begrippen.

Dat artikel 4:3 BW door toevoeging van de woorden ‘onder meer’ een gedeeltelijk open norm wordt, heeft tot gevolg dat aanspraken niet meer onthouden hoeven te worden op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Indien de uitzonderlijke omstandigheden daar aanleiding toe geven, kan de civiele rechter vaststellen dat van onwaardigheid sprake is. Het is aan de rechter om te beoordelen of de feiten en omstandigheden gewichtig genoeg zijn. Door de kwalificatie onwaardigheid toe te kennen, wordt daarmee ook recht gedaan aan de omstandigheden van het geval. Het toetsingskader blijft wel gelijk in die zin dat zware eisen worden gesteld aan de conclusie onwaardigheid als geen sprake is van een van de concreet omschreven gedragingen. Het gaat om uitzonderlijke situaties, zoals in de rechtspraak naar voren is gekomen in paragraaf 2.7. Deze onwaardigverklaring door de rechter werkt terug tot het moment van het openvallen van de nalatenschap.

Een gedeeltelijk open norm of anders gezegd een niet-limitatieve opsomming komt meer voor in ons erfrecht. Bijvoorbeeld in artikel 4:188 lid 1 BW. Verder wordt in het civiele recht vaker gewerkt met een gedeeltelijk open norm bij het verbinden van consequenties aan gedragingen. Een voorbeeld hiervan betreft artikel 7:678 lid 2 BW dat handelt over ontslag op staande voet. Hierin is opgenomen wat *onder andere* onder een dringende reden wordt begrepen.

In het Wetboek van Strafrecht zijn misdrijven en overtredingen limitatief opgesomd. Dat vormt echter geen beletsel voor de wijziging van artikel 4:3 BW naar een niet-limitatieve opsomming. Hoewel het strafrecht doorklinkt in artikel 4:3 BW, is het een civielrechtelijke bepaling. Civielrechtelijk bestaat er geen bezwaar om ten aanzien van de gedragingen die tot onwaardigheid leiden een gedeeltelijk open norm te hanteren.

2.10 Overgangsrecht

Artikel 4:3 BW is in werking getreden per 1 januari 2003. Nalatenschappen die na deze datum zijn opengevallen, zijn op grond van artikel 68a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek onderhevig aan deze bepaling. Ongeacht of de gedraging die

tot onwaardigheid leidt voor of na de inwerkingtreding van deze bepaling heeft plaatsgevonden.⁴⁶⁷

Met betrekking tot gedragingen die voor 2003 hebben plaatsgevonden en onder het oude erfrecht geen onwaardigheid meebrachten, maar onder het nieuwe erfrecht wel als zodanig worden gesanctioneerd, meldt de memorie van toelichting het volgende:

‘Van de inwerkingtreding van Boek 4 af wordt degene die aan de nieuwe onwaardigheidsgrond van lid 1 onder b voldoet onwaardig, ook al zijn de desbetreffende feiten voordien geschied. Hetzelfde geldt voor zover, zoals hierboven aangegeven, uitbreiding is gegeven aan in het geldende recht reeds voorkomende onwaardigheidsgronden. Is echter ook de nalatenschap vóór inwerkingtreding van de wet opengevallen en is men op grond van het oude recht erfgenaam of legataris geworden, dan brengt artikel 4.1.3 daarin geen verandering meer: zie artikel 69 Ow.’⁴⁶⁸

Het peilmoment is derhalve het overlijden van de erflater. Valt dat op of na 1 januari 2003 dan is artikel 4:3 BW van toepassing. Ongeacht wanneer de misdraging heeft plaatsgevonden en ongeacht of de misdraging op het tijdstip waarop het plaatsvond met onwaardigheid werd bedreigd. Is de erflater overleden voor 1 januari 2003 dan wordt de nalatenschap beheerst door de artikelen 885 en 959 OBW.⁴⁶⁹ Indien in dat geval dus sprake is van een gedraging die onder het oude recht niet leidt tot onwaardigheid, terwijl dat onder de vigeur van artikel 4:3 BW wel het geval zou zijn, dan volgt uit artikel 69 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek dat de nieuwe wet niet alsnog de weg blokkeert om als erfrechtelijke verkrijger op te komen. Hetzelfde geldt voor degene die door een verwerpende erfgenaam na de inwerkingtreding van artikel 4:3 BW met terugwerkende kracht erfgenaam wordt in een voor 1 januari 2003 opengevallen nalatenschap.⁴⁷⁰ Dergelijke nalatenschappen komen met het verstrijken van de tijd minder en minder voor.

Voor vergeving geldt eenzelfde redenering. De onwaardigheid vervalt ook als de vergevingshandeling voor 1 januari 2003 heeft plaatsgevonden.⁴⁷¹ Volgens Blokland is een complicerende factor bij vergeving als het handelen dat tot onwaardigheid aanleiding gaf voor 2003 plaatsvond, omdat de erflater zich in dergelijke gevallen hoogstwaarschijnlijk niet realiseert dat het later mogelijk is geworden om de onwaardigheid op te heffen. Het handelen van de erflater dient dan

467 Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 9 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 43. Vgl. ook Blokland 2006, p. 24.

468 *Kamerstukken II* 1999/00, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT).

469 Vgl. ook Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 9 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 43. Anders en mijns inziens ten onrechte oordeelt de Rb. Utrecht 10 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787 dat op grond van art. 68a Overgangswet NBW art. 4:3 BW van toepassing is op een in 2001 opengevallen nalatenschap.

470 *Kamerstukken II* 1999/00, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT).

471 *Kamerstukken II* 1999/00, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT). Zie ook Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 9 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023) en Van Mourik 2020, in: *Handboek Erfrecht*, p. 43.

wellicht anders te worden geïnterpreteerd, aldus Blokland.⁴⁷² De rechtspraak wijst echter niet in de richting van een strengere dan wel andersoortige toets.⁴⁷³

2.11 Conclusie

Artikel 4:3 lid 1 BW kent vijf diverse onwaardigheidsgronden. De eerste grond richt zich op het opzettelijk ombrengen van de erflater. Hoewel het gerechtvaardigd is dat onwaardigheid volgt bij een dergelijk misdrijf, kan artikel 4:3 lid 1 sub a BW gemist worden. De strafbare feiten die deze onwaardigheidsgrond omvat, vallen tevens onder artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Het zou niet misstaan een andere onwaardigheidsgrond als sub a op te nemen, te weten de bewezenverklaring door de strafrechter van het opzettelijk ombrengen van de erflater, dan wel van een misdrijf dat de dood van de erflater tot gevolg heeft. De suggestie is gedaan ook de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een dergelijk feit hierin op te nemen. Hierdoor wordt onwaardigheid niet meer ontlopen in de situatie dat de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging. Bijvoorbeeld omdat het delict hem wegens een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend. Het strookt met het rechtsgevoel en de ratio van onwaardigheid als de dader in een dergelijk geval onwaardig is.

Jurisprudentie van het EHRM beïnvloedt de eis van een onherroepelijke veroordeling. Het arrest de *Roemeense erflater* heeft niet tot gevolg dat de eis van een onherroepelijke veroordeling per definitie leidt tot schending van het EVRM. Sterker nog, deze eis draagt bij aan het waarborgen van de rechtszekerheid, hetgeen een belangrijk principe is. In bepaalde gevallen is de eis van een onherroepelijk veroordeling echter een brug te ver. Het EHRM beoordeelt de kwestie in het kader van artikel 8 EVRM. Ook als *family life* niet in het geding is, meen ik, dat de eis van een onherroepelijke veroordeling niet gesteld mag worden als aan de overige voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub a of b BW wordt voldaan en dus vaststaat dat een erfachtelijke verkrijger een dergelijk feit heeft gepleegd, maar een onherroepelijke veroordeling niet kon volgen wegens het overlijden van de dader. Zolang artikel 4:3 BW niet is aangepast, dient de bepaling in dergelijke gevallen verdragsconform te worden uitgelegd.

Voorts is betoogd dat onder de eis van een *veroordeling* ook een strafbeschikking moet worden begrepen. Een buitenlandse veroordeling of pendant van een strafbeschikking volstaat eveneens.

De tweede onwaardigheidsgrond spitst zich toe op misdrijven tegen de erflater gepleegd waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier

⁴⁷² Blokland 2006, p. 24.

⁴⁷³ Rb. Rotterdam 14 december 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:BC8872 (niet gepubliceerd, kenbaar uit: *RN* 2006/10). Zie over deze uitspraak ook *RFR* 2006/23, *EstateTip* 2006/13 en Hof Den Haag 14 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA1939. Zie hierover ook De Vries, *TE* 2018/02 p. 40.

jaren. Nu de gemene deler de strafbedreiging betreft, valt een grote verscheidenheid aan delicten onder deze onwaardigheidsgrond. De concreet opgelegde straf is irrelevant. Meerdere misdrijven die vallen onder deze onwaardigheidsgrond zijn klachtdelicten. Dat houdt in dat zonder klacht het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging en een veroordeling niet kan volgen. Onwaardigheid blijft dan buiten beeld. Verder moet het delict zijn gepleegd *tegen de erflater*. Hieronder valt niet enkel de persoon van de erflater, maar ook diens vermogen. Opzet op de persoon van de erflater is niet vereist. Evenmin is wetenschap bij de dader noodzakelijk dat het misdrijf tegen de erflater is gepleegd. De eis van een onherroepelijke veroordeling mag ook bij deze onwaardigheidsgrond niet altijd gesteld worden, zoals hiervoor al is opgemerkt bij de eerste onwaardigheidsgrond. Ook hier geldt dat onder een *veroordeling* een strafbeschikking moet worden begrepen. Een buitenlandse veroordeling of buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteit die overeenkomt met een strafbeschikking kan tevens onwaardigheid meebrengen.

De derde onwaardigheidsgrond legt zich toe op de lasterlijke beschuldiging. Het *inbrengen* van een beschuldiging moet naar mijn mening ruim worden opgevat. De beschuldiging kan zijn neergelegd in een aangifte of klacht, maar dit is voor de toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub c BW niet vereist. De lasterlijke beschuldiging moet van voldoende gewicht zijn. De wet vordert dat de beschuldiging moet zien op een misdrijf waarop naar Nederlands recht een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld. Bij deze onwaardigheidsgrond geldt eveneens als voorwaarde dat de misdraging *tegen de erflater* moet zijn gericht.

De vierde onwaardigheidsgrond ziet op het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. De wet vordert dat het dwingen of beletten gebeurt met een middel: een feitelijkheid of bedreiging met een feitelijkheid. Hieronder moet tevens *geweld* worden begrepen. Betoogd is dat deze middelen kunnen vervallen. Het gaat om het dwingen of voorgoed beletten een uiterste wilsbeschikking te maken waarbij de dader met opzet moet hebben gehandeld. Een rechterlijke uitspraak is bij deze onwaardigheidsgrond niet vereist. Verder verdient het aanbeveling de poging tot en deelneming aan een dergelijke gedraging aan de bepaling toe te voegen.

De vijfde en laatste onwaardigheidsgrond omvat het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een uiterste wil. Onder het begrip *uiterste wil* valt tevens een codicil. Verduisteren hoeft niet strafrechtelijk verduisteren te zijn. Het gaat om het opzettelijk onvindbaar maken van een uiterste wil. Het vervalsen van een uiterste wil is evenmin tot strafrechtelijk handelen beperkt. Voor zowel het verduisteren, vernietigen als vervalsen geldt dat het opzettelijk dient te geschieden. Het valselijk opmaken van een uiterste wil is niet onder artikel 4:3 lid 1 sub e BW begrepen. Het verdient aanbeveling de bepaling hiertoe uit te breiden. Voorts is de suggestie gedaan toe te voegen dat het vervalsen of valselijk opmaken van een uiterste wilsbeschikking onwaardigheid tot gevolg heeft. Verder is beargumenteerd dat het bij deze onwaardigheidsgrond niet hoeft te gaan om het verduisteren, vernietigen of

vervalsen van de minuutakte of het originele codicil. Een afschrift of kopie valt hier ook onder. Tot slot heeft het de voorkeur de poging tot alsmede deelneming aan deze gedragingen eveneens met onwaardigheid te sanctioneren.

De vijf onwaardigheidsgronden uit artikel 4:3 lid 1 BW zijn limitatief. Dat neemt niet weg dat een persoon kan worden ontzegd voordeel te trekken uit de nalatenschap op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dit komt per saldo neer op onwaardigheid alleen de kwalificatie onwaardigheid wordt niet aan het onwenselijke gedrag verbonden. De gedachten en overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 BW en de ratio van deze bepaling zijn daarom van betekenis bij deze toetsing. De spiegelbeeldige situatie is tevens mogelijk. Het gaat hierbij om een persoon die op grond van artikel 4:3 BW onwaardig is, maar waarvan de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat hij toch mag erven.

De analyse en bevindingen bij de onwaardigheidsgronden leiden tot een voorverkenning van wijziging van artikel 4:3 lid 1 BW naar een gedeeltelijk open norm. Deze voorverkenning wordt verder uitgewerkt na de rechtsvergelijking met de Belgische onwaardigheidsregeling.

3 Gevolgen onwaardigheid

3.1 Inleiding

Indien sprake is van een nalatenschap waarin een betrokkene onwaardig is, dan heeft dat gevolgen. Gevolgen voor de afwikkeling van een nalatenschap in het algemeen en meer in het bijzonder voor de verkrijging van de onwaardige, de positie van de onwaardige executeur of bewindvoerder en voor derden. Bijvoorbeeld voor derden die een nalatenschapsgoed hebben verkregen van – wat later blijkt – de onwaardige.

Artikel 4:3 BW richt zijn pijlen allereerst op de onwaardige door in de aanhef te bepalen dat hij geen *voordeel* mag trekken uit de nalatenschap. Dit hoofdstuk vangt aan met een bespreking van dit voordeelsbegrip (par. 3.2). Vervolgens wordt nader stilgestaan bij de verkrijging van de onwaardige (par. 3.3). Voor derden bevat artikel 4:3 lid 2 BW een beschermende bepaling. Dit onderdeel van de onwaardigheidsbepaling is eveneens nog onbesproken gebleven en komt in dit hoofdstuk aan de orde (par. 3.4). Daarna komt de focus te liggen op het afgaan op een onjuiste verklaring van erfrecht (par. 3.5). Tot slot wordt aandacht besteed aan de afgifte van een verklaring van erfrecht in een nalatenschap waarin onwaardigheid een rol speelt (par. 3.6).¹

3.2 Voordeelsbegrip uit artikel 4:3 BW

De gedragingen uit artikel 4:3 BW maken iemand onwaardig om uit een nalatenschap *voordeel* te trekken.² Niet in discussie is dat hieronder erfgenaamschap wordt verstaan alsmede dat de bepaling zich uitstrekt tot de legitimaris, legataris en lastbevoordeelde.³ Hetzelfde geldt voor de wettelijke rechten uit afdeling 4.3.2.⁴ Hoe zit het met het ouderlijk vruchtgenot en het zijn van executeur of bewind-

1 Bij de bespreking van de gevolgen van onwaardigheid ontstaan raakvlakken met diverse andere juridische onderwerpen, zoals andere derdenbeschermende bepalingen dan art. 4:3 lid 2 BW en de afgifte van een verklaring van erfrecht. Het gaat het onderzoek te buiten hier uitvoerig bij stil te staan.

2 De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De vries, *WPNR* 2020/7294, p. 606-613.

3 Asser/Perrick 4 2021/24, Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023), Van Mourik 2020, in: *Handboek Erfrecht*, p. 29, Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1)* 2021/7 en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25.

4 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 92-93. Vgl. ook Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 23.

voerder? In deze paragraaf staat de beantwoording van die vragen centraal. De paragraaf vangt aan met enkele algemene opmerkingen over onwaardigheid en het verkrijgen van voordeel.

3.2.1 *Het voordeelsverbod in het algemeen*

Onwaardigheid heeft betrekking op de gehele nalatenschap van de erflater. Dit volgt uit de aanhef van artikel 4:3 BW. Als de misdraging is gericht tegen een uiterste wil van de erflater, dan brengt dat niet enkel met zich dat geen voordeel mag worden genoten uit die uiterste wil. De onwaardige kan uit de gehele nalatenschap geen voordeel meer trekken. Dus ook niet op grond van de wet of een andere uiterste wil van de erflater, waaronder begrepen een codicil.⁵

3.2.2 *Ouderlijk vruchtgenot*

In tegenstelling tot artikel 887 OBW wordt het ouderlijk vruchtgenot de onwaardige in artikel 4:3 BW niet uitdrukkelijk ontzegd. Hieruit kan niet worden afgeleid dat deze bepaling is vervallen.⁶ In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer licht minister Polak toe dat het begrip *voordeel* ook het ouderlijk vruchtgenot omvat.⁷ Wat minister De Ruiters betreft biedt deze memorie voldoende duidelijkheid en is er geen reden artikel 4:3 BW op dit punt te expliciteren.⁸ De conclusie is dan ook dat het begrip voordeel in artikel 4:3 BW aldus moet worden begrepen dat het ouderlijk vruchtgenot daar ook onder valt.

3.2.2.1 *Beheer*

Volgens Perrick en Van der Burght & Ebben wordt de onwaardige ouder het beheer over de goederen niet ontnomen.⁹ Trek ik de lijn door van de nader te noemen argumenten, die bij de bespreking van de executele en bewindvoering aan de orde komen, dan zie ik geen ruimte voor een onwaardige ouder om het beheer te voeren over de goederen die een kind verkrijgt uit de nalatenschap waarin de ouder onwaardig is.

3.2.2.2 *Afschaffing ouderlijk vruchtgenot*

Ter Haar, Kolkman, Schrama & Verstappen pleiten in het WODC-onderzoek 'Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen' voor (hoofdzakelijk) afschaffing van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot. De wetgever wordt als alternatief in overweging gegeven een regeling in de wet op te

5 Zie over het codicil nader par. 1.6.1.4 en 2.6.1.2.

6 De Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, omtrent het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Nieuw Erfrecht) leidde dit hier wel uit af. De commissie wenste daarom te vernemen of het geen aanbeveling verdient deze bepaling in art. 4:3 BW op te nemen, *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 93.

7 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 94-95.

8 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1166.

9 Asser/Perrick 4 2021/24 en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25.

nemen die onderhoudsplichtigen onder bijzondere omstandigheden de mogelijkheid biedt de kantonrechter te verzoeken een bedrag vast te stellen van de inkomsten en/of het vermogen van de minderjarige dat jaarlijks aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van het betreffende gezin.¹⁰

Recentelijk heeft minister Weerwind in een beleidsreactie opgetekend dat hij het advies van de onderzoekers overneemt om het vruchtgenot van ouders uit de wet te schrappen. De aanbeveling die de onderzoekers doen voor het hiervoor genoemde alternatief, volgt de minister op.¹¹ De minister streeft ernaar begin 2024 een wetsvoorstel met (onder meer) de uitwerking hiervan in consultatie te brengen.¹²

Mocht het tot een dergelijke regeling komen, dan is de kantonrechter mijns inziens aan de beperking gebonden dat hij geen bedrag kan vaststellen ten laste van het vermogen dat het kind uit de nalatenschap heeft verkregen waarin de ouder onwaardig is.

3.2.3 *Executeur*

Bij het zijn van executeur is het minder duidelijk of hiermee een voordeel wordt verkregen. In de literatuur lopen de meningen hierover uiteen en de wetsgeschiedenis is op dit punt minder expliciet dan bij het ouderlijk vruchtgenot.

3.2.3.1 *Geen eenduidigheid in de literatuur*

De vraag of het executeurschap valt onder het voordeelsbegrip in artikel 4:3 BW wordt in de literatuur verschillend beantwoord. Van der Burght & Ebben stellen dat een executeursbenoeming als gevolg van onwaardigheid komt te vervallen.¹³ Tempelaar komt tot dezelfde conclusie.¹⁴ Volgens Perrick moet het begrip ‘voordeel’ in artikel 4:57 e.v. BW (de zogeheten ‘verboden beschikkingen’) beperkt worden opgevat. Hij meent dat uitgegaan dient te worden van voordeel in economische zin. Aangezien hetgeen de executeur als loon ontvangt, zelfs wanneer hem dat onder de naam van een legaat is vermaakt, niet om niet is gegeven, ziet hij geen bezwaar tegen de benoeming tot executeur bij deze artikelen. Hierbij doet volgens hem niet ter zake of dit het wettelijke loon is dan wel dat de erflater een ‘bepaalde’ beloning heeft toegekend of daarvoor een ‘bijzonder’ legaat heeft gemaakt. Dit vindt echter zijn grens als de ‘bepaalde’ beloning of het ‘bijzonder’ legaat te groot is voor een beloning en daaruit de bedoeling blijkt de executeur in strijd met artikel 4:57 e.v. BW te bevoordelen. Voor zover dat het geval is, komt vernietigbaarheid van de beschikking om de hoek kijken.¹⁵ Perrick spreekt hierbij niet over artikel 4:3 BW. Niettemin leidt de Commissie Erfrecht van de KNB (verder: de commissie

10 Ter Haar e.a. 2016, p. 238-240.

11 Ministerie van Veiligheid en Justitie, 17 april 2023, kenmerk: 4 5 94488, p. 11.

12 Ministerie van Veiligheid en Justitie, 17 april 2023, kenmerk: 4 5 94488, p. 15.

13 Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 25.

14 Tempelaar, *WPNR* 2010/6865, p. 863. Hij neemt hetzelfde standpunt in met betrekking tot de bewindvoerder.

15 Asser/Perrick 4 2021/679.

erfrecht) hieruit af dat Perrick (ook) geen bezwaar ziet tegen het zijn van executeur bij onwaardigheid, dit in tegenstelling tot Kraan.¹⁶ Van Mourik is zonder verdere toelichting van mening dat een benoeming tot executeur niet impliceert dat voordeel uit de nalatenschap wordt getrokken.¹⁷

Volgens de commissie erfrecht is onduidelijk of de term ‘voordeel trekken uit een nalatenschap’ ook de functie van executeur omvat.¹⁸ Vanwege de wisselende opvattingen hierover in de literatuur pleit de commissie voor meer duidelijkheid op dit punt en komt tot de conclusie dat het aanbeveling verdient in artikel 4:3 BW te bepalen dat het benoemd worden tot executeur niet betekent dat ‘voordeel uit de nalatenschap wordt getrokken’.¹⁹ Los van de discussie of de executeursbenoeming een voordeel oplevert in de zin van artikel 4:3 BW, is de commissie van oordeel dat een persoon die onwaardig is niet kan optreden als executeur en dat onwaardigheid derhalve een reden kan zijn voor ontslag wegens gewichtige redenen door de kantonrechter.²⁰

3.2.3.2 Verband met artikel 20 Wna

De commissie erfrecht legt bij deze discussie nog een link naar artikel 20 Wna. Deze bepaling brengt mee dat een notaris geen akte mag verlijden die een begunstiging inhoudt van één of meer van de in artikel 19 lid 1 Wna bedoelde personen. De benoeming tot executeur van de nalatenschap is geen verboden begunstiging, zo volgt uit de twee zin van artikel 20 Wna. Uit het bestaan van deze uitzonderingsbepaling zou men kunnen afleiden dat de wetgever van mening is dat het benoemd worden tot executeur – ook als een beloning ontbreekt – kennelijk in het algemeen wel geldt als het verkrijgen van een voordeel, aldus de commissie erfrecht.²¹ Tot deze conclusie komen onder meer Blokland,²² Huijgen & Pleysier,²³ Kraan,²⁴ Verstappen²⁵ en Waaijer.²⁶ Sommigen van hen halen daarbij de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis aan:

16 Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866, p. 880. De commissie erfrecht verwijst voor Kraan zijn visie naar *WPNR* 2005/6646, p. 972. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten een (verdere) vergelijking te maken met het voordeelsbegrip bij de verboden beschikkingen.

17 Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 30. Hij neemt hetzelfde standpunt in met betrekking tot de bewindvoerder.

18 En bewindvoerder. Zie daarover nader par. 3.2.4.

19 Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866, p. 880. Als alternatief kan volgens de commissie nog worden gedacht aan het opnemen van een dergelijke bepaling in het ‘definitie-artikel’ 4:8 BW met als voordeel dat deze definitie ook geldt voor art. 4:57 tot en met 4:62 BW, waar de kwestie – in wisselende terminologie – ook speelt.

20 Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 1. Zie ook Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866, p. 880.

21 Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 1.

22 Blokland 2001, p. 61-62.

23 Huijgen & Pleysier 2001, p. 54.

24 Kraan, *WPNR* 2005/6646, p. 972.

25 Verstappen, in: *T&C Erfrecht civiel en fiscaal*, commentaar op artikel 20 Wna (online, bijgewerkt tot en met 1 januari 2023).

26 Melis/Waaijer 2019, p. 204-205.

‘De leden van de SGP-fractie [vragen] of de aanwijzing als executeur-testamenteir valt onder het begrip «begunstiging» en zo ja of dit praktisch moet worden geoordeeld. Artikel 17 is inderdaad van toepassing op de akte waarbij de notaris zelf of een verwant persoon benoemd wordt tot uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen, *zelfs als uitdrukkelijk wordt bepaald dat hem geen loon toekomt*. In de praktijk blijkt in sommige gevallen behoefte te bestaan aan de aanwijzing van de notaris als executeur-testamenteir. (...) Het lijkt mij dan ook beter in artikel 17 uitdrukkelijk te bepalen dat de benoeming tot executeur-testamenteir geen verboden begunstiging is.²⁷ (curs. MdV)

Andere auteurs menen dat artikel 20 lid 1, tweede zin Wna gemist kan worden. Onder verwijzing naar latere parlementaire stukken merkt Heyman op dat de wetgever van gedachte is veranderd.²⁸ Volgens Heyman verklaart de wetgever hierin dat hij met het begrip ‘begunstiging’ enkel doelt op testamentaire beschikkingen en schenkingen.²⁹ Daarmee heeft de ‘uitzondering’ voor de executeursbenoeming in feite haar bestaansrecht verloren, hetgeen de wetgever is ontgaan, aldus Heyman.³⁰ Schols en Breemhaar concluderen in gelijke zin.³¹ Perrick acht deze uitzonderingsbepaling eveneens overbodig. Voor zijn argumentatie verwijs ik naar hetgeen hierboven is opgemerkt.³²

Uit het voorgaande volgt dat de vraag of de wetgever de executeursbenoeming in zijn algemeenheid als voordeel beschouwt, niet eenstemmig wordt beantwoord.

3.2.3.3 *Eigen opvatting: het zijn van executeur levert een voordeel op*

Hoewel uit de wetsgeschiedenis niet nadrukkelijk blijkt of een executeursbenoeming onder het bereik van artikel 4:3 BW valt, verschaft zij wel enige richting. Regeringscommissaris Wiersma merkt op dat de terminologie alleen in de ruimste zin kan worden opgevat. Hij leidt dit af uit de tegenstelling tussen de woorden ‘voordeel te trekken’ uit artikel 4:3 lid 1 BW en artikel 4:56 lid 1 BW, waar een beperktere strekking wordt beoogd en de formulering wordt gebruikt ‘om aan een making een recht te kunnen ontlenen’.³³ Deze ruime benadering spreekt ervoor onder voordeel ook het zijn van executeur te verstaan.

27 *Kamerstukken II* 1995/96, 23706, nr. 6, p. 41. Luijten & Meijer merken op dat zij de uitzondering van de executeursbenoeming beperkt willen uitleggen. Daaruit valt af te leiden dat ook zij een rol zien weggelegd voor deze bepaling en dat de benoeming derhalve anders een verboden begunstiging inhoudt, Klaassen/Luijten & Meijer, 2008, p. 93.

28 *Kamerstukken II* 1996/97, 23706, nr. 12, p. 23-24. Art. 20 Wna is hierin nader besproken naar aanleiding van een bijdrage van Gerver getiteld ‘Ne bis in idem’ in de bundel *Heden verschenen voor mij...* 1995, p. 283-289.

29 De wetgever is hierin niet consequent. Eerst wordt opgemerkt dat de bepaling *voornamelijk* ziet op testamentaire beschikkingen en schenkingen om enkele zinnen later te vermelden dat de bepaling *slechts* betrekking heeft op testamentaire makingen en schenkingen, *Kamerstukken II* 1996/97, 23706, nr. 12, p. 23-24.

30 Heyman, *WPNR* 1999/6363, p. 497.

31 B. Schols 2007, p. 216 en Breemhaar, in: *GS Erfrecht*, art. 4:61 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 15 augustus 2023).

32 Zie par. 3.2.3.1. Zie verder Asser/Perrick 4 2021/679.

33 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 92-93.

Gelet op de ratio van onwaardigheid spreekt het bovendien aan om de – in ieder geval in eerste instantie in de parlementaire geschiedenis gegeven – ruime uitleg van het begrip begunstiging in artikel 20 Wna te volgen, inhoudende dat de benoeming tot executeur een begunstiging is zelfs als uitdrukkelijk wordt bepaald dat hem geen loon toekomt. Een van de gedachtes waar artikel 4:3 BW op steunt, is aansluiten bij de vermoedelijke wil van de erflater.³⁴ Het ligt in de lijn der verwachting dat de erflater de onwaardige, nadat hij zich tegen hem heeft misdragen, niet enkel economisch voordeel wil ontzeggen maar elk subjectief recht of rechtspositie met betrekking tot zijn nalatenschap.³⁵ De executeur is door de erflater gekozen, omdat hij vertrouwen in hem koestert. Deze vertrouwensband loopt door de misdraging een ernstige deuk op en zal in veel gevallen zelfs geheel verbroken zijn.

Toegespitst op economisch voordeel is nog het volgende van belang. Perrick merkt bij artikel 4:57 e.v. BW op dat sprake kan zijn van een verboden (economische) bevoordeling als de ‘bepaalde’ beloning of het ‘bijzonder’ legaat te groot is.³⁶ Onder omstandigheden kan het wettelijke loon echter ook een economisch voordeel opleveren, ongeacht de intenties van de erflater. Tenzij bij uiterste wil anders is geregeld, komt de executeur 1/100ste van de waarde van het vermogen van de erflater op diens sterfdag toe (art. 4:144 lid 2 BW). Aangezien deze wettelijke beloning een vast percentage betreft, ongeacht de hoeveelheid werkzaamheden die de executeur verricht, kan dat een economisch voordeel meebrengen. Bijvoorbeeld in een meer dan solvabele nalatenschap waarbij de werkzaamheden beperkt blijven. De stelling dat deze beloning geen economisch voordeel oplevert, houdt daarom niet in alle gevallen stand. In die gevallen kan dan de situatie ontstaan dat de onwaardige profiteert van zijn eigen wangedrag, hetgeen indruist tegen de ratio van onwaardigheid.

Verder pleit het algemeen belang dat aan artikel 4:3 BW ten grondslag ligt voor een ruime uitleg van het voordeelsbegrip. Als het onverenigbaar is met de openbare orde dat een persoon in de genoemde gevallen opkomt in de nalatenschap van de erflater, dan kan hetzelfde gezegd worden voor diens bevoegdheid om de nalatenschap te mogen afwickelen.³⁷

Dat de onwaardige niet als executeur is uitgesloten in artikel 4:143 lid 2 BW acht ik geen doorslaggevend tegenargument. Zoals uit het voorgaande blijkt, voorziet artikel 4:3 BW bij een ruime benadering reeds in deze uitsluiting.

Kortom, gelet op het voorgaande kom ik tot de conclusie dat het begrip *voordeel trekken uit een nalatenschap* in artikel 4:3 BW ruim moet worden opgevat. Ook het zijn van executeur valt eronder. Treedt de onwaardigheid pas in nadat de exe-

³⁴ Zie par. 1.3.

³⁵ Vgl. Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 92 met betrekking tot art. 4:57-4:61 BW.

³⁶ Zie par. 3.2.3.1.

³⁷ Zie over de ratio nader par. 1.3.

cuteur met zijn werkzaamheden is aangevangen, dan komt de benoeming alsnog te vervallen.³⁸

3.2.4 *Bewindvoerder*

Ook voor wat betreft het zijn van bewindvoerder bestaat in de literatuur geen overeenstemming. De verschillende visies komen hieronder aan de orde gevolgd door mijn eigen opvatting.

3.2.4.1 *Geen eenduidigheid in de literatuur*

De commissie erfrecht constateert dat artikel 4:3 BW ook voor wat betreft de benoeming tot bewindvoerder onduidelijk is. Nu de literatuur hier evenmin eenduidigheid laat zien, pleit de commissie ook hier voor meer duidelijkheid en komt zij tot dezelfde aanbevelingen en conclusies als bij de executeursbenoeming.³⁹

3.2.4.2 *Verband met artikel 20 Wna*

Artikel 20 Wna speelt bij de benoeming tot bewindvoerder eveneens een rol in de discussie.

Perrick is onder meer van mening dat de passerende notaris tot bewindvoerder kan worden benoemd, omdat de notaris hierdoor niet wordt beoordeeld. Artikel 20 lid 1, tweede zin Wna ziet hij als een overbodige bepaling, zoals bij de bespreking van de executele al naar voren is gekomen.⁴⁰ Volgens Kraan is niet beslissend of alleen sprake is van economisch voordeel. Een notaris kan volgens hem geen testament passeren waarin aan hem bevoegdheden worden toegekend, tenzij de wet dit opnemen van die bevoegdheden nadrukkelijk toestaat. Dat de notaris wel tot executeur kan worden benoemd, moet volgens hem als uitzonderingsbepaling worden gezien.⁴¹ De commissie erfrecht leest in deze overweging dat Kraan wel bezwaar ziet tegen het zijn van bewindvoerder bij onwaardigheid, dit in tegenstelling tot Perrick.⁴²

Blokland alsmede Luijten & Meijer achten deze benoeming evenals Kraan niet toelaatbaar.⁴³ Schols en Waaijer komen daarentegen tot dezelfde slotsom als Perrick. De passerende notaris kan wat hen betreft tot bewindvoerder worden benoemd.⁴⁴

Kolkman kiest een gedifferentieerde benadering bij de vraag of een passerende notaris zich tot bewindvoerder kan laten benoemen. Bij een testamentair bewind

38 Zie over de gevolgen hiervan par. 3.2.6 e.v.

39 Zie par. 3.2.3.1.

40 Asser/Perrick 4 2021/716.

41 Kraan, *WPNR* 2005/6646, p. 972.

42 Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866, p. 880.

43 Blokland 2001, p. 62 resp. Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 93. Zie ook par. 3.2.3.1.

44 Melis/Waaijer 2019, p. 205. Waaijer wijzigt hiermee zijn mening ten opzichte van de vorige druk. B. Schols 2017, p. 217. Schols spreekt hierbij enkel over de benoeming tot *afwikkelingsbewindvoerder*.

met een andere strekking dan een gemeenschappelijk belang, zoals het belang van de rechthebbende, heeft hij twijfels over de benoembaarheid van de passerende notaris. Dat de notaris tot in lengte van jaren het bewind voert over het rijkelijke erfdeel van een rechthebbende, wekt volgens hem de schijn van bevoordeling.⁴⁵ Hoewel de beschouwing van Kolkman niet rechtstreeks handelt over artikel 4:3 BW, volgt hieruit wel dat Kolkman onder omstandigheden een schijn van bevoordeling aanwezig acht bij een bewindvoerdersbenoeming.

3.2.4.3 *Eigen opvatting: het zijn van bewindvoerder levert een voordeel op*

De argumenten die maken dat de executele valt onder het begrip *voordeel trekken uit een nalatenschap* gelden mutatis mutandis voor het bewind.⁴⁶ Hoewel de aangehaalde ruime uitleg uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 20 Wna niet ziet op de bewindvoerder, gelden de daaraan ontleende argumenten hier evengoed.

Voor het standpunt dat de bewoordingen *voordeel trekken uit een nalatenschap* hier ruim moeten worden uitgelegd, pleit voorts nog het volgende. Een bewindvoerder kan vele jaren volledig beschikkingsbevoegd zijn ten aanzien van een vermogen.⁴⁷ Aangenomen mag worden dat de erflater niet wenst dat de onwaardige nog tot in lengte van jaren zeggenschap houdt over het vermogen dat hij nalaat. Het vertrouwensaspect speelt ook hier een rol van betekenis. Evenals de executeur is de bewindvoerder een vertrouwenspersoon van de erflater. Het aanvankelijke in de bewindvoerder gestelde vertrouwen is door de misdraging op losse schroeven komen te staan als het al niet geheel is verdwenen.

Het voorgaande brengt mee dat in mijn ogen het begrip *voordeel trekken uit een nalatenschap* in artikel 4:3 BW eveneens het zijn van (afwikkelings)bewindvoerder omvat. Gelijk als bij de executeursbenoeming geldt ook hier dat de benoeming tot (afwikkelings)bewindvoerder vervalt als de onwaardigheid na aanvaarding van de taak intreedt.⁴⁸

3.2.5 *Vergeving*

Hoofdstuk 4 legt zich toe op de vergeving bij onwaardigheid. In relatie tot het zijn van executeur en bewindvoerder wordt hierover alvast het volgende opgemerkt.

Op grond van artikel 4:3 lid 3 BW vervalt een onwaardigheid, wanneer de erflater aan de onwaardige op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven. Vergeving kan vormvrij geschieden. In de Toelichting Meijers is als voorbeeld voor ondubbelzinnige vergeving het geval genoemd dat de erflater de onwaardige

45 Kolkman 2010, p. 148.

46 Zie voor de argumenten par. 3.2.3.3. De bepaling die handelt over het wettelijk loon voor de bewindvoerder betreft art. 4:159 BW. Art. 4:157 BW wijst de personen aan die niet tot bewindvoerder kunnen worden benoemd. Gelijk als bij de executeursbenoeming wordt de onwaardige hierin niet uitgesloten.

47 Kraan, *WPNR* 2005/6646, p. 972. Vgl. hierover ook Kolkman 2010, p. 148.

48 Zie over de gevolgen hiervan par. 3.2.6. e.v.

na kennisneming van de grond der onwaardigheid tot erfgenaam benoemt of een andere daad doet waaruit de vergeving ondubbelzinnig blijkt.⁴⁹ Het is daarentegen niet voldoende als de beschikking ten voordele van de onwaardige die aan de grond der onwaardigheid vooraf ging, niet wordt herroepen. In dat geval moet duidelijk zijn dat de erflater de beschikking niet heeft wensen te herroepen.⁵⁰

Gelet hierop geldt voor de beschikking waarin de erflater een executeur of bewindvoerder benoemt het volgende. Vindt de benoeming plaats na kennisneming van de gedraging die tot onwaardigheid leidt, dan ligt hierin de vergeving besloten. De executeur en/of bewindvoerder kan in dat geval zonder vrees voor onbevoegdheid zijn taak ter hand nemen. Is de benoeming aan de gedraging vooraf gegaan, dan is een enkel stilzitten van de erflater niet voldoende om vergeving te kunnen aan nemen.

Een executeur of bewindvoerder met een misdraging als bedoeld in artikel 4:3 BW op zijn kerfstok, hoeft evenmin te vrezen dat zijn bevoegdheid in twijfel wordt getrokken als vergeving kan worden afgeleid uit andere gedragingen of verklaringen van de erflater. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of deze verklaringen en gedragingen van voldoende gewicht zijn om ondubbelzinnige vergeving aan te nemen.⁵¹

3.2.6 *Praktische implicaties*⁵²

De commissie erfrecht merkt op dat de visie inhoudende dat het begrip ‘voordeel trekken uit een nalatenschap’ ook het zijn van executeur omvat, verstrekkende gevolgen heeft voor diens beschikkingsbevoegdheid en daarmee voor de rechtsgeldigheid van door de executeur namens de erfgenamen verrichte handelingen.⁵³ Hetzelfde kan worden gezegd voor de (afwikkelings)bewindvoerder. De executeur of (afwikkelings)bewindvoerder is ten onrechte als zodanig opgetreden. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat deze problematiek niet is beperkt tot een onbevoegd opgetreden executeur of bewindvoerder, maar zij speelt tevens een rol bij een erfgenaam of legataris die naar later blijkt onwaardig te zijn. Heeft de erfgenaam of legataris reeds handelingen verricht met betrekking tot de nalatenschap c.q. de daaruit verkregen goederen dan komt de bevoegdheid daaraan te ontval len.⁵⁴

49 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 91.

50 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90.

51 Vgl. Hof Den Haag 14 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA1939 en Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9515.

52 In relatie tot het leerstuk van de onwaardige executeur en bewindvoerder wordt daarbij reeds kort aandacht besteed aan derdenbeschermende bepalingen. In par. 3.4 en 3.5 komen deze bepalingen nader aan de orde, echter dan niet specifiek gelieerd aan de executeur en bewindvoerder.

53 Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866, p. 880.

54 Vgl. hierover ook *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167. Zie ook par. 3.3.

3.2.7 *Beschikkingsonbevoegdheid en derdenbescherming*

Deze verstrekkende gevolgen worden grotendeels ondervangen door derdenbeschermende bepalingen. Het nog nader te bespreken artikel 4:3 lid 2 BW is daar een voorbeeld van.⁵⁵ Men denke bijvoorbeeld aan de situatie dat pas enige tijd na het overlijden sprake is van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling. De bepaling is volgens de tekst van de wet beperkt tot de situatie *voordat* de onwaardigheid is vastgesteld. Dat zou betekenen dat deze bepaling niet in alle gevallen soelaas biedt. Is ten tijde van het overlijden van erflater de onwaardigheid reeds vastgesteld, dan zou artikel 4:3 lid 2 BW niet opgaan. De bepaling moet naar mijn mening ruimer worden geïnterpreteerd. In paragraaf 3.4 komt dit nader aan de orde. Voorts kan artikel 4:187 BW in een aantal gevallen nog een helpende hand bieden.⁵⁶ Degene die is afgegaan op de in de verklaring van erfrecht – waaronder begrepen een verklaring van executele – vermelde feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw.⁵⁷

Ondanks derdenbeschermende bepalingen kunnen zich bij een onbevoegd opgetreden executeur of bewindvoerder (evenals bij een onbevoegde erfgenaam of legataris) situaties voordoen waarin derden te goeder trouw aan het kortste eind trekken.⁵⁸ Te meer wanneer wordt vastgehouden aan de letterlijke tekst van artikel 4:3 lid 2 BW. Het enkele gegeven dat een ruime benadering van het begrip voordeel verstrekkende gevolgen heeft, rechtvaardigt echter niet dat de term beperkt moet worden uitgelegd.

3.2.8 *Onwaardige executeur of bewindvoerder*

Indien zich in de praktijk een onwaardige executeur of (afwikkelings)bewindvoerder aandient, kan omwille van de rechtszekerheid een verklaring voor recht worden gevorderd dat de benoeming tot executeur of (afwikkelings)bewindvoerder geen doel treft. Treedt de onwaardigheid in na aanvang van de werkzaamheden dan gaat het om een verklaring voor recht dat de benoeming is komen te vervallen. Gegeven de verschillende visies die bestaan over de reikwijdte van het voordeelsbegrip is het afhankelijk van de interpretatie van de rechter of de verklaring wordt afgegeven.

Een ander mogelijkheid om de executeur of (afwikkelings)bewindvoerder uit het zadel te krijgen in onwaardigheidsgevallen, betreft het verzoeken van zijn ontslag

55 Deze bescherming gaat verder dan bescherming op grond van art. 3:86 en 3:88 BW. Vgl. hierover ook *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167 en Asser/Perrick 4 2021/31.

56 Een beroep op art. 4:187 jo. 3:88 BW is vruchteloos nu de onbevoegdheid niet voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder. Voor roerende zaken, niet registergoederen, of een recht aan toonder of order, biedt de combinatie van art. 4:187 jo. 3:86 BW uitkomst.

57 Dit lijkt uitzondering in de gevallen als genoemd in art. 4:187 lid 3 BW.

58 Zie uitgebreider over het afgaan op een verklaring van erfrecht Asser/Perrick 4 2021/549 en 550 alsmede Perrick, *WPNR* 2014/7022, p. 534-535.

bij de kantonrechter. Treft men een kantonrechter die de ruime visie aanhangt dan zal niet toewijzend worden beschikt, omdat de onwaardige wordt geacht nimmer executeur of bewindvoerder te zijn geweest. Hangt de kantonrechter een meer beperkt en economisch voordeelsbegrip aan, dan is ook hier niet uitgesloten dat een afwijzing volgt. Bijvoorbeeld in de situatie dat een executeur geen loon ontvangt, zijn werkzaamheden tot op heden naar behoren uitvoert en zich laat bijstaan door een accountant. Het testament kan deze situatie voorkomen door te bepalen dat de taak van executeur en de hoedanigheid van (afwikkelings)bewindvoerder in ieder geval eindigt als sprake is van onwaardigheid.

Het is goed in het oog te houden dat de rechtsgevolgen bij de hiervoor geschetste ruime benadering van het begrip voordeel wezenlijk anders zijn dan bij ontslag van de executeur of (afwikkelings)bewindvoerder door de kantonrechter. Ontslag heeft geen terugwerkende kracht. Dat betekent dat de bevoegdheid van de gewezen executeur of (afwikkelings)bewindvoerder niet komt te ontvallen aan de reeds verrichte handelingen. Verleent de kantonrechter het verzochte ontslag, dan is het resultaat dus in zoverre gelijk dat de executeur of (afwikkelings)bewindvoerder niet langer bevoegd is te handelen, maar de weg daar naartoe alsmede de rechtsgevolgen wijken af.

3.2.9 *Onzeker of van onwaardigheid sprake is*

Een andere situatie betreft het geval dat onzekerheid bestaat over de vraag of de executeur of (afwikkelings)bewindvoerder onwaardig is of mogelijk wordt. Dit kan de afgifte van een verklaring van erfrecht frustreren. Dit is niet beperkt tot de executeur en het bewind. Bij een erfrechtelijke verkrijger zal eveneens niet altijd duidelijk zijn of van onwaardigheid sprake is. In paragraaf 3.6 komt dit gezamenlijk aan de orde bij de bespreking van de afgifte van een verklaring van erfrecht, waaronder begrepen een verklaring van executeur, in nalatenschappen waar onwaardigheidsvraagstukken spelen.

3.3 **Gevolgen voor de verkrijging van de onwaardige**

De onwaardige mag geen *voordeel* trekken uit de nalatenschap. Hierbij is van belang of voor dan wel na het openvallen van de nalatenschap aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan.

3.3.1 *Onwaardig voordat de erflater overlijdt*

Indien aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan voordat de erflater overlijdt, dan staat de onwaardige bij de afwikkeling van de nalatenschap buiten spel. Hij kan geen rechten ontlenen aan de nalatenschap. De onwaardige verkrijgt niets uit de nalatenschap. Voor zijn erfdeel gelden de regels van plaatsvervulling (art. 4:12 BW), tenzij de erflater in zijn testament anders heeft bepaald. In de situatie dat er geen plaatsvervulling speelt, vervalt het erfdeel van de onwaardige aan

degenen die daartoe geroepen zouden zijn indien de onwaardige bij het overlijden van de erflater niet in leven zou zijn geweest.⁵⁹ Een legaat ten behoeve van een onwaardige komt te vervallen, tenzij de erflater in zijn testament bepalingen van plaatsvervulling of aanwas heeft opgenomen.

Volgens artikel 4:63 lid 2 BW is een afstammeling van de erflater die op grond van de wet de plaats vervult van een onwaardige, legitimaris. Hetzelfde geldt volgens deze bepaling voor plaatsvervulling voor personen die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan. Plaatsvervulling voor een legitimaris bij verwerping of onterving levert de plaatsvervuller niet de status van legitimaris op. De ratio achter artikel 4:63 lid 2 BW is dat in de andere gevallen van plaatsvervulling de oorspronkelijke legitimaris nog bestaat en er daarom geen reden is om eveneens zijn afstammelingen een legitieme portie geven.⁶⁰ Is een kind van de erflater onwaardig, dan worden de kleinkinderen van erflater niet gestraft en verkrijgen zij de hoedanigheid van legitimaris.⁶¹ Het is voor de toepassing van artikel 4:63 lid 2 BW niet vereist dat de onwaardige daarnaast in het testament is onderfd. Dat laatste is bijvoorbeeld van betekenis als de erflater geen testament heeft opgesteld en een van zijn kinderen is onwaardig. De kleinkinderen zijn dan legitimaris hetgeen hen de mogelijkheid geeft een aanvullend beroep te doen op hun legitieme portie als daar aanleiding toe is.

Doet de situatie zich voor dat sprake is van onwaardigheid én de erflater heeft de onwaardige onderfd, dan brengt de onterving geen gevolgen in de rechtspositie van de onwaardige. Artikel 4:3 BW prevaleert. Onwaardigheid is van openbare orde en werkt van rechtswege. De onwaardige heeft geen recht op voordeel uit de nalatenschap en derhalve ook niet op een legitieme portie. Een onterving in het testament schept daarom geen mogelijkheid voor de onwaardige om alsnog een beroep te kunnen doen op zijn legitieme portie.⁶² Heeft de erflater een regeling van aanwas of plaatsvervulling opgenomen voor het erfdeel van de onderfde dan kan uitleg van het testament er naar mijn mening wel toe leiden dat die regeling toepassing vindt op het erfdeel van de onwaardige en tevens onderfde erfgenaam in plaats van de wettelijke regeling. De erflater heeft dan zijn wil bepaald ten aanzien van dat erfdeel.⁶³

Vanuit het perspectief van artikel 4:63 lid 2 BW bezien blijft in een dergelijk geval gelden dat de afstammeling van erflater die op grond van de wet tot zijn nalatenschap wordt geroepen bij plaatsvervulling voor de onwaardige, legitimaris is en

59 Asser/Perrick 4 2021/33.

60 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 332.

61 Klaassen/Luijten & Meijer 2008, p. 332 en Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1) 2021/54*. Zie over art. 4:63 lid 2 BW verder Asser/Perrick 4 2021/303, Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 7 (online, bijgewerkt tot en met 2 februari 2023), Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 241 en Waaijer, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 334-335.

62 Vgl. *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 369.

63 Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten hier verder op in te gaan.

blijft.⁶⁴ De onterving in het testament doet daar geen afbreuk aan. Ook hier heeft de onterving dus geen invloed en is de regeling van onwaardigheid sterker.⁶⁵

3.3.2 Onwaardig nadat de erflater overlijdt

De situatie wordt complexer als onwaardigheid na het overlijden aan het licht komt. Onwaardigheid treedt van rechtswege in. Dat betekent dat de onwaardige vanaf het openvallen van de nalatenschap geen recht had op enig voordeel uit de nalatenschap. De goederen blijven van rechtswege toebehoren aan de (overige) erfgenamen.⁶⁶ Dat brengt mee dat ieder bezit van de nalatenschap door een onwaardige onrechtmatig is.⁶⁷ De onwaardige geldt als bezitter te kwader trouw.⁶⁸ Op grond van artikel 3:121 lid 1 BW is de onwaardige jegens de rechthebbende verplicht tot afgifte van de goederen alsmede tot het afgeven van de afgescheiden natuurlijke en opeisbaar geworden burgerlijke vruchten, onverminderd de verplichting van de onwaardige om de rechthebbende volledig de schade te vergoeden die deze door het onrechtmatige bezit lijdt.⁶⁹ Kan de onwaardige de goederen niet afgeven, omdat derden rechten op de goederen hebben verkregen die beschermd worden, dan is de onwaardige gehouden de waarde te vergoeden aan de (overige) erfgenamen. Dit is anders indien de derde het goed om niet heeft verkregen.⁷⁰

De erfgenamen kunnen met een beroep op artikel 4:183 BW (*hereditatis petitio*) de goederen opvorderen.⁷¹ Deze bepaling staat naast de gewone acties van de bezitter (art. 3:125 BW) en de eigenaar (art. 5:2 BW, *revindicatie*).⁷² Artikel 4:183 BW biedt voordelen ten opzichte van de bezitsactie en *revindicatie* op procesrechtelijk vlak alsmede op het gebied van de verjaringstermijnen.⁷³

Zodra van onwaardigheid sprake is, geldt met betrekking tot plaatsvervulling en aanwas hetgeen is opgemerkt in paragraaf 3.3.1.

64 Vgl. *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 369.

65 In gelijke zin Janssen, *TE* 2004/05, p. 89.

66 Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 30.

67 Asser/Perrick 4 2021/34.

68 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1172.

69 Asser/Perrick 4 2021/34.

70 Zie hierover nader par. 3.4.

71 Kremer, in: *GS Erfrecht*, art. 4:3 BW, aant. 7 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023), Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 30 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 257. Dit is dus anders als rechten van derden op de goederen prevaleren.

72 Reinartz, in: *GS Erfrecht*, art. 4:183 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2019).

73 Asser/Perrick 4 2021/449, Reinartz, in: *GS Erfrecht*, art. 4:183 BW, aant. 7 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2019) en Verstappen, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 563. Van Mourik merkt nog op dat van ongeachtvaardigde verrijking geen sprake is (art. 6:212 BW). De onwaardige heeft nooit enig recht gehad op de goederen. Enige verrijking heeft zich nimmer voorgedaan aldus Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 30.

3.4 Artikel 4:3 lid 2 BW: derdenbescherming

Artikel 4:3 lid 2 BW is een noviteit ten opzichte van het oude erfrecht. Sinds 2003 is in de wet opgenomen dat rechten door derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld worden geëerbiedigd. Zijn de goederen echter om niet verkregen, dan kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen, aldus ook deze bepaling.

Het artikel is ingevoerd naar aanleiding van een voorstel van de Commissie Erfrecht van de KNB als tegenhanger van de onwaardigheid van rechtswege, omdat aan automatische onwaardigheid het bezwaar kleeft dat de verdeling van een nalatenschap later ongeldig kan blijken te zijn. Ter illustratie schetst de commissie erfrecht de volgende situatie:

'bij de verdeling van een nalatenschap wordt een registergoed toegedeeld aan A. Vervolgens verkoopt en levert A het registergoed aan B. Later blijkt dat A ingevolge artikel 4.1.3 van rechtswege onwaardig is om uit de nalatenschap voordeel te trekken. B is nu niet beschermd; het betreft hier immers een bevoegdheidsgebrek, dat niet wordt gedekt door artikel 3:88 (behoudens eventuele toepassing van artikel 3:24 derde lid).'⁷⁴

Een oplossing hiervoor ziet de commissie erfrecht door aansluiting te zoeken bij de regeling die de wet in artikel 1:422 lid 2 BW geeft in geval van een onjuiste verklaring van vermoedelijk overlijden. Volgens deze bepaling worden rechten door derden te goeder trouw verkregen geëerbiedigd. In geval echter de goederen om niet zijn vervreemd, dan kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen.⁷⁵ Naar het zich laat aanzien zal dit aan de orde zijn indien het goed een bepaalde waarde vertegenwoordigt.

De toenmalige Minister van Justitie deelt de bezwaren van de commissie erfrecht en doet bij een nota van wijziging een voorstel zoals door de commissie gesuggereerd.⁷⁶ Daarmee is artikel 4:3 lid 2 BW zonder verdere discussie bij de invoeringswet toegevoegd aan de onwaardigheidsbepaling. Dat artikel 1:422 BW daarbij als inspiratiebron heeft gediend moge duidelijk zijn. De bepalingen komen bijna volledig overeen. Voor de invulling van artikel 4:3 lid 2 BW zal in de navolgende paragrafen daarom ook worden gekeken naar artikel 1:422 BW. Eerst wordt echter stilgestaan bij de vaststelling van onwaardigheid waar deze derdenbeschermende regel over spreekt.

⁷⁴ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167.

⁷⁵ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167.

⁷⁶ *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167.

3.4.1 Vaststellen onwaardigheid en goede trouw

Artikel 4:3 lid 2 BW hanteert als peilmoment voor derdenbescherming de *vaststelling* van de onwaardigheid. Deze woordkeuze is opvallend, omdat onwaardigheid van rechtswege werkt. Er vindt geen rechterlijke vaststelling plaats van onwaardigheid.⁷⁷ Artikel 4:3 BW heeft hiermee een discussie die speelde onder het oude recht nadrukkelijk beslecht.⁷⁸

In de parlementaire geschiedenis wordt verder geen aandacht geschonken aan deze keuze. Er wordt gesproken over een verdeling die *later* ongeldig kan zijn. Het voorbeeld dat de commissie erfrecht in die lijn schetst is een situatie waarin *na* de verdeling *blijkt* dat een verkrijger onwaardig is. Niet wordt duidelijk wat onwaardig *blijken* inhoudt. Gaat het erom dat na het verkrijgen van de rechten pas aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan of gaat het erom dat na het verkrijgen van de rechten duidelijk wordt dat sprake is van onwaardigheid? In dat laatste geval biedt artikel 4:3 lid 2 BW ook bescherming als ten tijde van het verkrijgen van de rechten reeds sprake is van onwaardigheid, maar dit nog niet aan het licht is getreden. Deze laatste, ruimere opvatting lijkt mij juist. Dat klemt te meer nu onwaardigheid niet door een rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld waardoor voor betrokkenen niet altijd kenbaar c.q. duidelijk zal zijn dat van onwaardigheid sprake is. Dat geldt niet alleen voor derden, maar ook voor erfgenamen. Het is voorstelbaar dat op het moment van het openvallen van de nalatenschap reeds aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan, maar dat dit pas later voor de erfgenamen duidelijk wordt.⁷⁹ Gelet hierop dient artikel 4:3 lid 2 BW naar mijn mening ook te gelden voor rechten van derden verkregen terwijl zij niet wisten of behoorden te weten dat van onwaardigheid sprake is. Kortweg is dan de slotsom dat de derde te goeder trouw moet zijn.⁸⁰

Wist de derde dat van onwaardigheid sprake is of dat de erfrechtelijke verkrijger mogelijk aan de voorwaarden daarvan voldoet bijvoorbeeld omdat een strafzaak aanhangig is,⁸¹ dan wel behoorde hij dat te weten dan is van goede trouw geen sprake. De toets ‘weten of behoren te weten’ valt weg onder de goede trouw. Dat brengt mee dat de formulering van artikel 4:3 lid 2 BW volledig kan aansluiten bij artikel 1:422 BW. De bepaling luidt dan als volgt:

77 Terzijde: bij art. 4:3 lid 1 sub c BW, de lasterlijke beschuldiging, is weliswaar een rechterlijke uitspraak vereist maar die uitspraak heeft betrekking op de lasterlijke beschuldiging en houdt geen onwaardigverklaring in.

78 Zie par. 1.6.3.

79 Vgl. Blokland 2006, p. 23 die nog opmerkt dat een notaris geen toegang heeft tot de justitiële documentatie. Hetzelfde geldt voor belanghebbenden bij een nalatenschap.

80 In gelijke zin Jonker met betrekking tot derdenbescherming bij art. 1:418 BW waarbij hij opmerkt: ‘Ook deze beperking zal tegen derden kunnen worden ingeroepen, maar hier zullen de derden meestal een beroep op hun goede trouw kunnen doen omdat zij de verkwisting of de bovenmatigheid niet zullen hebben gekend noch hebben behoren te kennen.’, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:418 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt tot en met 1 augustus 2023).

81 Vgl. Van der Burght & Ebben 2004, p. 30.

Rechten door derden te goeder trouw verkregen worden geëerbiedigd. In geval echter goederen om niet zijn vervreemd, kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen.

Voor de beoordeling of de derde te goeder trouw is, bevat artikel 4:187 BW nog een belangrijke regel. Hij die is afgegaan op de in de verklaring van erfrecht vermelde feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw, aldus het eerste lid van deze bepaling. Dit is anders indien degene die op de verklaring van erfrecht is afgegaan, wist of door grove nalatigheid niet wist, dat de inhoud van de verklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt (lid 3). In dat laatste geval wist of behoorde de derde dus te weten dat de verklaring van erfrecht niet correct is. In paragraaf 3.5 wordt nader stilgestaan bij artikel 4:187 BW.

3.4.2 *Reikwijdte*

De commissie erfrecht heeft tijdens het wetgevingsproces een leemte blootgelegd in de derdenbescherming. Daarvoor is het hiervoor reeds genoemde voorbeeld gebruikt van A die een registergoed verkrijgt uit een nalatenschap. A verkoopt en levert dat registergoed aan B. Vervolgens blijkt A onwaardig en geniet B zonder artikel 4:3 lid 2 BW geen bescherming.⁸² Koper B, die in dit geval de derde is, kan niet terugvallen op artikel 3:88 BW. A is van rechtswege onwaardig. Dat betekent dat A nooit beschikkingsbevoegd is geweest met betrekking tot het registergoed. Artikel 3:88 BW beschermt enkel als de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongedigheid van een vroegere overdracht wegens een gebrek in de titel of levering. Daarvan is hier geen sprake.⁸³ Onder omstandigheden kan artikel 3:24 BW de verkrijger van een registergoed bescherming bieden. Perrick noemt als voorbeeld het geval dat op het tijdstip van de levering van de erfopvolging op een onwaardige erfgenaam is ingeschreven en de onwaardigheid van deze erfgenaam inmiddels is komen vast te staan. In dat geval kan door aanbidding op grond van artikel 27 Kadasterwet een nieuwe verklaring van erfrecht de juiste erfopvolging worden ingeschreven. Deze constatering acht Perrick van belang, omdat artikel 4:3 lid 2 BW alleen van toepassing is op rechten die een derde te goeder trouw verkrijgt voordat de onwaardigheid is vastgesteld.⁸⁴

Voor het overige zou de derde te goeder trouw zonder artikel 4:3 lid 2 BW bij de verkrijging van een registergoed – en hetzelfde geldt voor de verkrijging van een ander in artikel 3:88 lid 1 BW bedoeld goed – van een onwaardige vervreemder,

⁸² *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1167.

⁸³ Art. 4:187 BW biedt geen uitkomst in dit geval, omdat het alleen een invulling geeft van de goede trouw, maar de overdracht zelf niet heelt. Een beroep op art. 4:187 BW jo. art. 3:88 BW is dan ook vruchteloos. Zie daarover ook De Vries, *WPNR* 2020/7294, p. 611. Zie over art. 4:187 BW nader par. 3.5.

⁸⁴ Asser/Perrick 4 2021/31.

geen bescherming genieten.⁸⁵ Om deze onwenselijke situatie te vermijden, is deze derdenbeschermende bepaling terecht toegevoegd.⁸⁶

Artikel 4:3 lid 2 BW kent niet alleen een ruimere bescherming dan artikel 3:88 BW, maar ook ten opzichte van artikel 3:86 – 87a BW. Op grond van artikel 3:86 BW wordt een derde niet beschermd bij de overdracht van een roerende zaak, niet geregistreerd of een recht aan toonder of order om niet. Artikel 4:3 lid 2, tweede zin BW biedt dan uitkomst. Wel kan de rechter de derde de verplichting opleggen een vergoeding te betalen.⁸⁷ De mogelijkheid tot het opleggen van een vergoeding voorkomt dat de overige erfrechtelijke verkrijgers worden benadeeld.

Heeft de onwaardige een vergoeding voor het goed ontvangen van een derde, terwijl die vergoeding niet in de nalatenschap is gevloeid, dan volgt naar mijn mening uit de aard van de regeling en het doel en de strekking van artikel 4:3 BW dat hij deze moet afdragen aan de (overige) erfgenamen. De onwaardige mag immers geen voordeel trekken uit de nalatenschap.⁸⁸

Artikel 4:3 lid 2 BW is niet beperkt tot bescherming bij vervreemding. De bepaling spreekt meer algemeen over ‘rechten van derden’. De vestiging en overdracht van beperkte rechten ten behoeve van derden te goeder trouw vallen er tevens onder.⁸⁹

Artikel 4:3 lid 2 BW werkt niet exclusief. Indien aan de voorwaarden van de algemene artikelen 3:86 – 3:88 BW wordt voldaan, kan de derde zich daar eveneens op beroepen. Nu de vereisten van artikel 4:3 lid 2 BW minder streng zijn, ligt een beroep op deze bepaling meer voor de hand.⁹⁰

3.5 Artikel 4:187 BW: afgaan op verklaring van erfrecht

In de vorige paragraaf is aangestipt dat naast artikel 4:3 lid 2 BW derdenbescherming kan worden ontleend aan de artikelen 3:86 – 3:88 BW als aan de daarin genoemde voorwaarden wordt voldaan. Naast deze bepalingen, biedt artikel 4:187 BW een helpende hand als wordt afgegaan op een verklaring van erfrecht die later onjuist blijkt te zijn.⁹¹

Degene die is afgegaan op de in een verklaring van erfrecht vermelde feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw, zo bepaalt lid 1. Een schuldenaar die, afgaande op de in de verklaring van erfrecht vermelde feiten, heeft betaald aan iemand die

85 Asser/Perrick 4 2021/31.

86 Vgl. Blokland 2006, p. 23 die bij art. 4:3 lid 2 BW spreekt van een bevredigende regel van derdenbescherming.

87 Asser/Perrick 4 2021/31.

88 Zie hierover ook par. 3.3.2.

89 Vgl. Ter Haar, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:422 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 25 oktober 2021).

90 Vgl. Verstappen, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 546.

91 Zie ook De Vries, *WPNR 2020/7294*, p. 611.

niet bevoegd was de betaling te ontvangen, kan aan degene aan wie betaald moest worden, tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald, aldus lid 2. Hierop maakt de bepaling in het derde lid een uitzondering indien degene die op de verklaring is afgegaan, wist of door grove nalatigheid niet wist, dat de inhoud van de verklaring niet overeenstemt met de werkelijkheid.⁹² Dat is het geval als van diegene op grond van bijzondere omstandigheden een nader onderzoek kon worden gevergd dat hem van de onjuistheid van de verklaring zou hebben doen blijken.⁹³ Bij onwaardigheid kan in dit verband worden gedacht aan de situatie dat degene die afgaat op de verklaring van erfrecht weet of gelet op de omstandigheden van het geval behoort te weten dat een strafrechtelijke procedure loopt die ertoe kan leiden dat een in de verklaring van erfrecht genoemde persoon onwaardig wordt.⁹⁴

De goede trouw wordt verondersteld totdat het tegendeel bewezen is, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan nader onderzoek geboden was. De goede trouw is daarbij beperkt tot feiten waartoe de notaris heeft geconcludeerd en niet over de onderliggende bronnen waarop de notaris zijn oordeel heeft gebaseerd.⁹⁵

Artikel 4:187 lid 2 BW heelt een onjuiste betaling als te goeder trouw wordt afgegaan op de verklaring van erfrecht. Voor overige verkrijgingen geeft het artikel enkel invulling aan de goeder trouw. De verkrijging zelf wordt er niet door geheeld. Artikel 4:187 lid 1 BW is een hulpmiddel en kan in die zin van pas komen bij de toepassing van artikel 4:3 lid 2 BW.

Bij de artikelen 3:86 BW en 3:88 BW is artikel 4:187 BW eveneens van betekenis bij de invulling van het goeder trouw begrip. Wel blijft bij artikel 3:86 BW gelden dat het geen betrekking heeft op de overdracht van roerende zaken, niet registergoederen, rechten aan toonder of order om niet en bij artikel 3:88 BW zit de restrictie dat de onbevoegdheid moet voortvloeien uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder. Artikel 4:3 lid 2 BW kan dan uitkomst bieden, omdat het deze beperkingen niet kent.⁹⁶

92 Een overbodige bepaling aldus Perrick omdat ook zonder deze bepaling degene die wist of door grove schuld niet wist dat de inhoud van de verklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt, zich niet als te goeder trouw kan beschouwen, Asser/Perrick 4 2021/549. Zie ook Reinhartz, in: *GS Erfrecht*, art. 4:187 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2019).

93 Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1) 2021/79.1*, Reinhartz, in: *GS Erfrecht*, art. 4:187 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2019) en Verstappen, in: *Handboek Erfrecht 2020*, p. 545.

94 Vgl. Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1) 2021/79.1* in gelijke zin bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en het afgaan op een verklaring van erfrecht. Zie ook par. 3.4.1.

95 Reinhartz, in: *GS Erfrecht*, art. 4:187 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt tot en met 1 oktober 2019).

96 Zie hierover nader par. 3.4.2. Zie uitgebreider over het afgaan op een verklaring van erfrecht, Asser/Perrick 4 2021/549 en 550 alsmede Perrick, *WPNR 2014/7022*, p. 534-535.

3.6 Afgifte verklaring van erfrecht

Onwaardigheid prijkt niet op de standaard controlelijst van een notaris bij de afgifte van een verklaring van erfrecht.⁹⁷ De reden daarvoor is even logisch als gerechtvaardigd: onwaardigheid is geen onderwerp dat in de dagelijkse notariële praktijk vaak aan de orde komt. Wanneer onwaardigheid een rol speelt bij de afwikkeling van een nalatenschap kan de notaris zich echter geconfronteerd zien met lastige vraagstukken, onder meer bij de afgifte van een verklaring van erfrecht.⁹⁸ In deze paragraaf wordt hier nader bij stilgestaan.

Indien de notaris een verklaring van erfrecht afgeeft, rust op hem een zorgplicht en inspanningsverplichting. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat, gezien de rol die de notaris in het maatschappelijk verkeer speelt, hoge eisen mogen worden gesteld aan zijn inspanningen.⁹⁹ Deze hoge inspanningsverplichting brengt niet mee dat de notaris in iedere boedel standaard naar onwaardigheid moet informeren.¹⁰⁰ Indien er enige indicatie is dat onwaardigheid aan de orde zou kunnen zijn, dient de notaris door te vragen en strekt zijn onderzoeksplicht zich eveneens uit tot dit onderdeel van het recht.¹⁰¹

De notaris dient in een dergelijk geval een gedegen onderzoek te verrichten naar onwaardigheid. De conclusie die hij op basis van zijn onderzoek trekt, moet goed onderbouwd en verdedigbaar zijn.¹⁰² De notaris dient op basis van zijn eigen deskundigheid een gefundeerde afweging te maken of van onwaardigheid sprake is.¹⁰³

De notaris kan daarbij stuiten op een erfgenaam of andere direct belanghebbende die oppert dat bij een erfrechtelijke verkrijger, executeur of bewindvoerder (mogelijk) sprake is van onwaardigheid. De notaris wordt hierdoor niet direct een halt toegeroepen. Een enkele andere gedachte hoeft de notaris zeker niet te weerhouden van het verlenen van zijn ministerie, maar naarmate de oppositie gezaghebbender is, waarbij met name de handboeken belangrijk zijn, en andersluidende gedachten frequenter te lezen zijn, past grotere voorzichtigheid, aldus Waaijer.¹⁰⁴ Zou dit anders zijn, dan kan de notaris eenvoudig schaakmat worden gezet en dat zou het rechtsverkeer te zeer verlammen. Het verbod om op de stoel van de rechter plaats te nemen, betekent dan ook niet dat de notaris geen beslissingen mag nemen.¹⁰⁵

97 De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2021/01, p. 12-17 en De Vries, *WPNR* 2020/7294, p. 612-613.

98 Waaronder ook begrepen de afgifte van een verklaring van executele.

99 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 2179.

100 Vgl. Blokland, 2006, p. 23 en Kolkman, *WPNR* 2004/6583, p. 509-510.

101 Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 2.

102 Vgl. Verstappen, *WPNR* 2011/6876, p. 178-182 en Waaijer, *WPNR* 2008/6778, p. 960.

103 *RN* 2011/82. Vgl. ook Verstappen, *WPNR* 1999/6352, p. 243-244 en Verstappen, *WPNR* 2011/6876, p. 182.

104 Waaijer, *WPNR* 2008/6778, p. 959 en instemmend Kolkman 2010, p. 187-188. Zie ook de opmerkingen van Ter Haar over personen die menen een afstamming van de erflater te zijn, Ter Haar, *TE* 2006/05, p. 82-86.

105 Kolkman 2010, p. 188.

Is voor de notaris niet duidelijk hoe de vork in de steel zit, dan mag hij de knoop niet zelf doorhakken. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. De notaris heeft in dat geval een gegronde reden tot dienstweigering.¹⁰⁶ De notaris kan het aan laten komen op een kort geding procedure om een beslissing te krijgen over zijn ministerieplicht.¹⁰⁷ De commissie erfrecht is van mening dat de notaris in geval van onduidelijkheid omtrent onwaardigheid moet aansturen op de benoeming van een vereffenaar.¹⁰⁸ Hoewel de benoeming van een vereffenaar een zwaar middel is, heeft zij als voordeel dat de nalatenschap correct kan worden beheerd en vereffend in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter over de onwaardigheid.

Het voorgaande geldt in gelijke zin voor de vraag of sprake is van verval van onwaardigheid wegens vergeving.¹⁰⁹

Naast onduidelijkheid over de vraag of een erfrechtelijke verkrijger, executeur of bewindvoerder op het moment van de afgifte van een verklaring van erfrecht onwaardig is, kan de onduidelijkheid er ook in zijn gelegen dat een erfrechtelijke verkrijger mogelijk in de toekomst onwaardig wordt. Hierbij valt een parallel te trekken met een onzekere erfgenaam bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en het instrumentarium dat de notaris in die gevallen ten dienste staat.¹¹⁰ Deze onzekerheid brengt mijns inziens onder meer met zich dat de notaris terughoudendheid past bij de afgifte van een verklaring van erfrecht.¹¹¹ De mate van terughoudendheid hangt af van de omstandigheden van het geval.¹¹² Is een strafrechtelijke procedure aanhangig tegen een erfgenaam, executeur of bewindvoerder waarbij een veroordeling leidt tot onwaardigheid, dan levert dat naar mijn mening een grond op tot dienstweigering.¹¹³ Het past niet bij de rol van de notaris dat hij daarbij een inschatting moet maken van de waarschijnlijkheid dat de procedure tot een veroordeling leidt. Het enkele feit dat er een strafrechtelijke procedure loopt

106 Blokland 2006, p. 23, Kolkman 2010, p. 187 en Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 2. Hierbij geldt dat een gevolg van de visie van degenen die geen bezwaar zien tegen het zijn van executeur of (afwikkelings)bewindvoerder bij onwaardigheid is dat de notaris zonder terughoudendheid de verklaring van executele kan, zo niet moet afgeven. Zie over deze discussie nader par. 3.2.

107 Kolkman 2010, p. 195 en Waaijer, *WPNR* 2008/6778, p. 960. Zie ook Hof Amsterdam 16 mei 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:BM4528, *PW* 2002, 21505.

108 Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 2.

109 Zie hierover nader par. 4.9.

110 Zie hierover uitgebreid Kolkman 2010, p. 158 e.v. en Ter Haar, *TE* 2006/05, p. 82-86.

111 Een gevolg van de visie van degenen die geen bezwaar zien tegen het zijn van executeur of (afwikkelings)bewindvoerder bij onwaardigheid is dat de notaris zonder terughoudendheid de verklaring van executele kan, zo niet moet afgeven.

112 Vgl. de opmerkingen van Kolkman 2010, p. 158.

113 Zie ook Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1822. De notaris heeft in deze zaak een verklaring van erfrecht afgegeven aan de (half)broers en (half)zussen, terwijl op dat moment door de biologische zoon van erflater reeds een procedure aanhangig is gemaakt ter gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. De klacht inhoudende dat de notaris ten onrechte tot afgifte van de verklaring van erfrecht is overgaan, is niet-ontvankelijk. Bij de bespreking van een klacht over de afwikkeling van de nalatenschap merkt het hof nog wel op dat de notaris tot afwikkeling van de nalatenschap is overgegaan 'op grond van de door hem ten onrechte afgegeven verklaring van erfrecht'. Zie ook Hof Amsterdam 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:622.

die tot onwaardigheid kan leiden, volstaat.¹¹⁴ Roept een van de erfgenamen enkel dat een andere erfgenaam, executeur of bewindvoerder lasterlijk tegen de erflater een beschuldiging heeft ingebracht ex artikel 4:3 lid 1 sub c BW zonder dat hij een procedure is gestart om een daartoe strekkende onherroepelijke rechterlijke uitspraak te verkrijgen, en is ook duidelijk dat hij geen stappen gaat ondernemen, dan kan de notaris de gevraagde verklaring van erfrecht niet weigeren.¹¹⁵ De notaris doet er verstandig aan de erfgenaam, executeur of bewindvoerder te wijzen op de mogelijkheid dat hij later alsnog onwaardig kan worden.¹¹⁶ De executeur of bewindvoerder kan er uiteraard ook voor kiezen zijn benoeming c.q. taak niet te aanvaarden.

Wordt de verklaring van erfrecht niet afgegeven, dan hoeft dat geen stagnering van de afwikkeling te betekenen. Op grond van artikel 4:191 lid 2 BW kan de kantonrechter, zolang de nalatenschap niet door alle erfgenamen is aanvaard, de maatregelen voorschrijven die hij tot behoud van de goederen nodig acht. Hieronder valt ook het tijdelijk opdragen van het beheer van (delen van) de nalatenschap aan een professionele beheerder.¹¹⁷ Voorts kunnen de personen met een voldoende belang – waaronder begrepen erfgenamen – op grond van artikel 672 Rv de kantonrechter verzoeken een boedelbeschrijving te bevelen door een bij dat bevel aan te wijzen notaris.¹¹⁸ Verder kan ook gedacht worden aan de hiervoor reeds genoemde mogelijkheid van de benoeming van een vereffenaar (art. 4:203 en 4:204 BW).

3.6.1 *Tuchtspraak*

Een voorbeeld waarin een notaris een verkeerde conclusie heeft getrokken in de verklaring van erfrecht, betreft een uitspraak van de KvN Amsterdam van 14 november 2019.¹¹⁹ De notaris is te lichtvaardig tot onwaardigheid gekomen.

Klager is in maart 2013 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met erflaatster. Erflaatster is op 31 maart 2015 zonder achterlating van een testament overleden. Ten tijde van haar overlijden zijn haar ouders reeds overleden. Erflaatster laat, naast een echtgenoot, een broer achter.

114 Anders Van Mourik. Hij is van mening dat de notaris geen gegronde reden heeft zijn dienst te weigeren als geen veroordeling heeft plaatsgevonden, omdat moet worden uitgegaan van de onschuld van de verdachte. Een gegronde reden voor dienstweigering zou volgens hem aanwezig kunnen zijn ingeval de veroordeling voor moord of doodslag op grond van de feiten waarschijnlijk is, *WPNR* 1990/5961, p. 330. Vgl. verder Tempelaar, *WPNR* 2010/6865 die tevens ingaat op de voorwaardelijke verklaring van erfrecht. Zie over de 'voorwaardelijke' verklaring van erfrecht ook Van der Geld, *TE* 2011/02, p. 26-30.

115 Vgl. de opmerkingen van Ter Haar, *TE* 2006/05, p. 83-86 en Kolkman 2010, 158-159 en 168-169.

116 Vgl. Ter Haar, *TE* 2006/05, p. 83-85 en Kolkman 2010, p. 159.

117 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie 9.0 (november 2022), p. 88 en Kolkman 2010, p. 189.

118 Kolkman 2010, p. 190.

119 KvN Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23, zaaknummer 665626 /NT 19-23. De kern van deze paragraaf is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2021/01, p. 12-17. Zie over de civiele procedure die later is gevolgd par. 2.2.3.6 en 2.7.7.

Erflaatster is geen natuurlijke dood gestorven. In de strafrechtelijke procedure in eerste aanleg heeft de Rechtbank Gelderland op 10 februari 2016 bewezen verklaard dat klager erflaatster opzettelijk van het leven heeft beroofd. Klager heeft zich schuldig gemaakt aan doodslag. Klager lijdt aan een ziekelijke stoornis waardoor de doodslag hem niet kan worden toegerekend. Klager is daarom niet strafbaar, zodat de rechtbank hem heeft ontslagen van alle rechtsvervolging, onder oplegging van de maatregel van tbs. In hoger beroep heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 10 november 2016 het strafvonnis van de rechtbank bevestigd. Een hiertegen ingesteld cassatieberoep is vervolgens ingetrokken, zodat de uitspraak onherroepelijk is geworden.

Gedurende de loop van de strafrechtelijke procedure heeft de broer van erflaatster haar nalatenschap op 8 november 2016 beneficiair aanvaard. Na afloop van het strafproces heeft de notaris op 5 september 2017 op verzoek van de broer van erflaatster een verklaring van erfrecht opgemaakt. De notaris concludeert hierin dat klager op grond van artikel 4:3 BW onwaardig is en verwijst hiervoor naar de onherroepelijke strafrechtelijke uitspraak. De broer is volgens de notaris de enige en algehele erfgenaam van erflaatster.

Klager verwijt de notaris dat hij een onjuiste verklaring van erfrecht heeft opgemaakt, waarin klager ten onrechte is bestempeld als onwaardige erfgenaam in de nalatenschap van erflaatster en haar broer ten onrechte als haar erfgenaam. Ter onderbouwing van zijn stellingen verwijst klager naar een uitspraak van de Rechtbank Maastricht van 26 september 2012¹²⁰ en naar een ongepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 1 augustus 2018.¹²¹ In de zaak van de Rechtbank Maastricht is van een veroordeling geen sprake. Aan de dader is in Duitsland een maatregel opgelegd van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Uit de klacht volgt dat in de niet-gepubliceerde uitspraak is overwogen dat ontslag van alle rechtsvervolging en het opleggen van een tbs-maatregel niet gelijk is te stellen met een onherroepelijke veroordeling in de zin van artikel 4:3 lid 1 BW. Klager is niet strafrechtelijk veroordeeld, maar ontslagen van alle rechtsvervolging. Artikel 4:3 lid 1 BW is volgens hem daarom niet van toepassing. Van onwaardigheid is geen sprake, aldus klager.

De KvN oordeelt dat klager niet strafrechtelijk is veroordeeld, maar ontslagen van alle rechtsvervolging. Klager beroept zich daarbij op jurisprudentie die een bestendiging is van de lijn die in de rechtspraak is ingezet in het arrest van het Hof Amsterdam van 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, *NJ* 1977/213 en waarvan in ieder geval bij de invoering van het huidige erfrecht in 2003 kennelijk geen afwijking is beoogd en waarvan nadien ook geen sprake is van eenduidige jurisprudentie waarin het vereiste van een onherroepelijke strafrechtelijke veroor-

¹²⁰ Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399. Zie nader over deze uitspraak par. 2.3.4 en 2.7.3.

¹²¹ Rb. Midden-Nederland 1 augustus 2018, zaaknummer NL18.2127.

deling opzij is gezet, aldus de KvN.¹²² De notaris mocht er dus niet van uitgaan dat sprake was van onwaardigheid.

Ter zitting heeft de notaris nog aangevoerd dat hij zich ten tijde van het afgeven van de verklaring van erfrecht wel degelijk heeft gerealiseerd dat de feitelijke situatie niet in overeenstemming was met artikel 4:3 BW, maar dat hij na een zorgvuldige afweging gemeend heeft de verklaring van erfrecht zoals opgesteld, te kunnen afgeven. Voor de notaris was daarbij de uitspraak van het EHRM over de *Roemeense erflater* doorslaggevend.¹²³

De KvN merkt met juistheid op dat de notaris er hiermee ten onrechte aan voorbij gaat dat dit specifieke geval waarin het EHRM bepaalde dat niet onder alle omstandigheden een strafrechtelijke veroordeling kan worden geëist een wezenlijk ander geval betrof. Bij de zaak van de *Roemeense erflater* kon geen strafrechtelijke vervolging plaatsvinden omdat de dader kort na de moord zelfmoord had gepleegd. Op basis van deze uitspraak had de notaris volgens de KvN er niet op mogen vertrouwen dat naar geldend Nederlands recht het vereiste van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling, in weerwil van de duidelijke en recente wetbepaling, niet meer van toepassing is. Er is sprake van een onmiskenbare fout en de kamer acht die fout tuchtrechtelijk verwijtbaar.

De kamer tekent daarbij aan dat voor gegrondheid van de klacht voldoende is dat voor de notaris onmogelijk kon vaststaan dat sprake is van onwaardigheid. Of daarvan (uiteindelijk) toch sprake is, is niet aan de kamer om vast te stellen. Dat betekent ook, dat indien de notaris van mening was dat de broer van erflater zich op goede gronden op het standpunt stelde dat, in weerwil van de wettekst en de stand van de jurisprudentie, sprake was van onwaardigheid bij klager om te erven van erflater, hij de broer van erflater naar de civiele rechter had moeten verwijzen om een procedure tegen klager te starten en in ieder geval zich had moeten onthouden van het afgeven van de onderhavige verklaring van erfrecht, aldus de KvN. Voor de evidente beroepsfout wordt de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

Klager is ontslagen van alle rechtsvervolging, zodat de KvN terecht tot de conclusie komt dat op grond van de wettekst geen sprake is van onwaardigheid. Aan de voorwaarden van artikel 4:3 lid 1 sub a BW wordt niet voldaan. In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat de uitspraak over de *Roemeense erflater* van het EHRM deze eis in bepaalde gevallen aan het wankelen brengt.¹²⁴ De notaris in onderhavige zaak baseert zich op deze uitspraak en concludeert dat in de situatie van klager geen onherroepelijke veroordeling noodzakelijk is om van onwaardigheid te kunnen spreken. Deze conclusie kan de toets der kritiek niet doorstaan volgens

¹²² Zie over de uitspraak uit 1976 nader par. 1.6.1.1.

¹²³ Zie daarover nader par. 2.2.3.5.

¹²⁴ Zie daarover nader par. 2.2.3.5.

de KvN, nu de situatie van klager wezenlijk afwijkt van het geval dat voorlag bij het EHRM.

In de zaak van de *Roemeense erflater* oordeelt het EHRM dat als bepalingen met betrekking tot onwaardigheid in de nationale wetgeving zijn opgenomen, deze moeten worden toegepast op een wijze die verenigbaar is met hun bedoeling. In het geval van de *Roemeense erflater* is er geen strafrechtelijke uitspraak gevolgd, omdat de dader zelfmoord heeft gepleegd. Er bestond echter geen enkele twijfel over de schuld van de dader. De eis van een onherroepelijke veroordeling, die in beginsel bijdraagt aan het waarborgen van rechtszekerheid, moet daarom in dat geval niet gesteld worden.

Deze uitspraak van het EHRM brengt niet mee, zoals de KvN terecht opmerkt, dat de eis van een onherroepelijke veroordeling in artikel 4:3 lid 1 sub a BW geheel is komen te vervallen. In het geval van klager staat weliswaar vast dat hij erflaatster van het leven heeft beroofd, maar tevens staat vast dat hij daarvoor strafrechtelijk niet aansprakelijk kan worden gehouden. Klager is in de strafrechtelijke procedure ontslagen van alle rechtsvervolging. Door klager in dat geval onwaardig te verklaren ontstaat een situatie dat artikel 4:3 BW juist *niet* wordt uitgelegd overeenkomstig zijn bedoeling. De wetgever heeft immers niet gewild dat personen onwaardig worden indien hun gedraging strafrechtelijk niet tot een veroordeling leidt.¹²⁵ De situatie van klager is derhalve niet gelijk aan de situatie van de *Roemeense erflater*. In dit geval ligt er een strafrechtelijke uitspraak en die uitspraak vormt de basis voor het oordeel dat bij klager van onwaardigheid geen sprake is. De notaris had daarom niet onder verwijzing naar de uitspraak van het EHRM tot onwaardigheid kunnen concluderen.

In paragraaf 2.7 is naar voren gekomen dat als een gedraging niet aan een van de omschrijvingen van artikel 4:3 lid 1 BW voldoet, de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan meebrengen dat geen voordeel kan worden verkregen uit een nalatenschap. Een conclusie inhoudende dat er *geen* sprake is van onwaardigheid, maar de erfrechtelijke verkrijger desondanks niet in de nalatenschap mag opkomen op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, mag een notaris mijns inziens niet opnemen in een verklaring van erfrecht, tenzij hier evident sprake van is. Bijvoorbeeld omdat er vaste rechtspraak bestaat over een exact gelijklopende kwestie. Een afwijking op grond van de redelijkheid en billijkheid is immers uitzonderlijk en hangt zeer af van de feiten en omstandigheden van het geval. Anderzijds geldt dan dat in een geval dat een onwaardige oppert op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid wel voordeel te mogen trekken uit de nalatenschap, de notaris dus niet snel zijn ministerie mag weigeren aan de overige erfgenamen en behoort hij van de onwaardigheid uit te gaan.

¹²⁵ Zie hierover ook par. 2.2.3.6. In deze paragraaf is tevens beargumenteerd dat een wetswijziging hier op zijn plaats is.

Overigens blijkt uit het voorgaande dat de notaris in een verklaring van erfrecht tot een conclusie kan komen die afwijkt van de wet in die zin dat er ondanks dat er niet aan de letterlijke wettekst wordt voldaan, wel sprake is van onwaardigheid, mits deze conclusie goed onderbouwd en verdedigbaar is. In onderhavige kwestie schort het daaraan. De notaris vaart op rechtspraak die niet is toegesneden op de situatie van klager. Een verdere onderbouwing van het standpunt van de notaris ontbreekt.

3.7 Conclusie

De onwaardige mag geen voordeel trekken uit de nalatenschap. Betoogd is dat hieronder niet enkel wordt begrepen een erfdeel, legitieme portie, legaat en lastbevoordeling, maar ook het ouderlijk vruchtgenot, de andere wettelijke rechten uit afdeling 4.3.2, de positie van executeur en bewindvoerder. Met andere woorden: de onwaardige kan in het geheel geen rechten ontlennen aan de nalatenschap. Wordt de onwaardigheid vastgesteld na het overlijden van de erflater, dan geldt dat de goederen van rechtswege zijn blijven toebehoren aan de (overige) erfgenamen. Ieder bezit van de nalatenschap door de onwaardige is onrechtmatig, waarbij hij geldt als bezitter te kwader trouw.

Rechten door derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld worden geëerbiedigd, zo luidt de regeling in artikel 4:3 lid 2 BW. Bepleit is dat niet aangeknoopt dient te worden bij het moment waarop de onwaardigheid is vastgesteld. Derden te goeder trouw verdienen bescherming ongeacht het moment waarop de onwaardigheid is vastgesteld. Heeft de derde het goed om niet verkregen, dan kan hij gehouden zijn een billijke vergoeding te betalen aan de rechthebbenden.

De afgifte van een verklaring van erfrecht kan worden bemoeilijkt als onwaardigheidsvraagstukken een rol spelen. Is voor de notaris niet duidelijk of al dan niet sprake is van onwaardigheid of vergeving, dan mag hij de knoop niet zelf doorhakken. Het is dan aan de civiele rechter om een oordeel te vellen. De notaris mag in dat geval niet overgaan tot het afgeven van een verklaring van erfrecht waarin de vererving is opgenomen. Een verklaring van executele is mogelijk, zolang de executeur niet de persoon is waarover twijfel bestaat.

4 Vergeving

4.1 Inleiding¹

Onder het oude recht is vergeving slechts beperkt mogelijk. Enkel in het testamentaire erfrecht bestaat hiertoe enige ruimte. De poging tot het ombrengen van de erflater uit artikel 885 lid 1 en de lasterlijke beschuldiging uit artikel 885 lid 2 OBW vormen in het oude testamentaire erfrecht geen grond voor onwaardigheid. Handhaaft de erflater na een poging tot ombrengen of na het uiten van een lasterlijke beschuldiging tegen hem de bevoordeling van de dader in zijn uiterste wil of benoemt hij de dader nadien in zijn testament, dan wordt hij geacht vergiffenis te hebben geschonken.² In andere gevallen doet vergeving de onwaardigheid niet vervallen. Wordt bijvoorbeeld aan de voorwaarden van de lasterlijke beschuldiging uit artikel 885 lid 2 OBW voldaan en is de lasteraar niet bij testament benoemd, dan kan vergiffenis, bijvoorbeeld bij onderhandse akte geschonken, hem niet baten.³

Met de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 wordt het laatste woord bij alle onwaardigheidsgronden aan de erflater gelaten. Van mishandeling tot een voltooide moordpoging, het nieuw ingevoerde artikel 4:3 lid 3 BW laat voor elke gedraging de mogelijkheid tot vergeving open. De nieuw ingevoegde bepaling luidt als volgt:

‘Een onwaardigheid vervalt, wanneer de erflater aan de onwaardige op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven.’

In dit hoofdstuk staat deze jonge loot aan de stam van het onwaardigheidsleerstuk centraal. Het hoofdstuk vangt aan met een korte beschouwing over de achtergrond van deze regel (par. 4.2). Vervolgens wordt stilgestaan bij het begrip ‘vergeven’ (par. 4.3), de wijze van vergeving (par. 4.4), het intrekken van de vergeving (par. 4.5), de gedeeltelijke vergeving (par. 4.6) en de vergeving bij voorbaat (par. 4.7). Daarna wordt een aparte paragraaf gewijd aan rechtspraak over ondubbelzinnige vergeving (par. 4.8). Tot slot wordt aandacht besteed aan de rol van de notaris bij vergeving (par. 4.9). Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie (par. 4.10).

1 Een deel van dit hoofdstuk is eerder verschenen: De Vries, *TE* 2018/02 p. 37-42.

2 Asser 1838, p. 328, Diephuis 1847, p. 451-452, Van der Kemp 1870, p. 12 en 19-20, Suijling & Dubois 1931, p. 35, Voorduyn 1838, p. 97 en Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 413. Zie ook par. 1.6.4.

3 Van der Kemp 1870, p. 19.

4.2 Achtergrond

Hoewel de Bijbel steeds minder zijn invloed doet gelden in ons privaatrecht,⁴ zijn bij de ondubbelzinnige vergeving Bijbelse sporen terug te vinden. Zonder nadere onderbouwing spreekt Van Mourik over een christelijk geïnspireerde regel.⁵ Roes komt eveneens tot deze slotsom. Volgens hem kan gezegd worden dat de bepaling (slechts) christelijk is geïnspireerd. Van een gelijkstelling in die zin dat vergeving in het erfrecht geheel en al overeenstemt met vergiffenis volgens de christelijke leer is geen sprake.⁶

Een belangrijke overeenkomst tussen beide soorten van vergeving is dat in beide gevallen het initiatief tot vergeving uitgaat van het slachtoffer. Bij artikel 4:3 lid 3 BW de erflater.⁷ Daarnaast zijn er twee significante verschillen te ontwaren. Ten eerste is voor vergeving bij onwaardigheid, in tegenstelling tot de christelijke vergeving, niet vereist dat de dader oprecht berouw heeft.⁸ Ten tweede wijkt de juridische vergeving af doordat deze niet van harte dient te worden gegeven. Voor de christelijke vergiffenis is dit aspect een *conditio sine qua non*. Artikel 4:3 lid 3 BW vordert daarentegen dat de vergeving *ondubbelzinnig* geschiedt. Dit is veeleer een bewijsrechtelijk aspect, eerder dan een 'moreel' oordeel (wanneer wordt iets door iemand 'van harte' gedaan?).⁹

De vergeving bij voorbaat bij euthanasie is volgens Roes in zijn geheel niet geïnspireerd door de christelijke vergeving. In paragraaf 4.7 komt aan de orde dat in een bepaalde situatie de fictie van vergeving kan worden aangenomen als de erfrechtelijke verkrijger, tevens arts, op verzoek van de erflater hem euthanaseert. Roes merkt op dat deze vorm van 'ingebakken' vergiffenis hem weinig 'christelijks' lijkt te zijn. Het christendom is de religie van het Leven en staat in dit opzicht diametraal tegenover de hedendaagse, seculiere, door sommige zwartkijkers wel aangeduide 'Cultuur van de Dood', aldus Roes.¹⁰

4.3 Begrip 'vergeven'

De wetgever heeft bij de totstandkoming van artikel 4:3 lid 3 BW enkele woorden gewijd aan de ondubbelzinnigheid van de vergeving, maar niet aan de betekenis van het begrip vergeven zelf. Vergeven wordt door de Dikke van Dale omschreven

4 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 140.

5 Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 30 en 43.

6 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 164-165.

7 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 165.

8 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 165.

9 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 166-167.

10 Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03, p. 161-162. Roes concludeert in gelijke zin als het gaat om hulp bij zelfmoord. Hulp bij zelfdoding leidt echter niet tot onwaardigheid. De drempel van een vrijheidsstraf van vier jaren wordt bij dit delict niet gehaald (art. 294 Sr jo. 4:3 lid 1 sub b BW). Juridische vergevingsvraagstukken spelen om die reden geen rol van betekenis bij deze gedraging. Bij levensbeëindiging op verzoek, beëindigt de dader het leven van het slachtoffer. Bij hulp bij zelfdoding is hij 'enkel' behulpzaam of verstrekt de middelen.

als ‘niet toerekenen’. Het Hof Arnhem-Leeuwarden brengt dit in iets andere be-
woordingen tot uitdrukking en stelt dat vergeven betekent dat de erflater (hoogst-
persoonlijk) te kennen geeft dat hij aan de gedraging geen nadelige gevolgen meer
wil verbinden.¹¹ Hieruit vloeit voort dat een voorwaarde voor de vergeving is dat
de erflater de gedraging die tot de onwaardigheid leidt, kent.¹²

Uit de formulering van het derde lid volgt bovendien dat niet van belang is of de
erflater na de onherroepelijke veroordeling van de onwaardige deze heeft verge-
ven, maar of de erflater de gedragingen van de onwaardige die tot de strafrechtelijk-
ke veroordeling hebben geleid, heeft vergeven.¹³

Vergeven is daarbij geen rechtshandeling. Bij de bespreking van de legitieme por-
tie wordt dit nadrukkelijk opgemerkt in de parlementaire geschiedenis. Het schen-
ken van vergiffenis mag niet beschouwd worden als een rechtshandeling gericht
op het opheffen van de onwaardigheid. Hetzelfde geldt voor de gedragingen die een
persoon onwaardig maken. Deze gedragingen kwalificeren niet als rechtshande-
lingen gericht op het ontstaan van onwaardigheid. In beide gevallen is volgens de
wetgever sprake van feitelijke gedragingen welke de omschreven rechtsgevolgen
hebben.¹⁴

Vandenbogaerde merkt op dat vergeving gericht is tegen de persoon en niet tegen
de gedraging. Het is volgens hem daarom vreemd dat artikel 4:3 lid 3 BW de ver-
geving koppelt aan de gedraging. Vergeving kan zich volgens hem enkel zinvol
richten tot de dader. De erflater neemt, wanneer hij vergeeft, de onwaardige niet
langer kwalijk dat hij zo gehandeld heeft. Het verdient volgens hem aanbeveling
artikel 4:3 lid 3 BW te wijzigen in die zin dat de woorden ‘zijn gedraging’ komen
te vervallen.¹⁵ Deze suggestie zou ik niet willen volgen. Een bepaalde gedraging
maakt een persoon onwaardig. Als de erflater de onwaardige daarvoor vergeeft,
dan wil hij aan die gedraging geen consequenties meer verbinden. Worden de
woorden ‘zijn gedraging’ weggelaten dan wordt onvoldoende duidelijk wat de
erflater niet langer aan de dader wil toerekenen.

4.4 Wijze van vergeven

Deze paragraaf spitst zich toe op de vraag hoe de vergeving moet plaatsvinden. In
de Toelichting Meijers is als voorbeeld voor ondubbelzinnige vergeving het geval
genoemd dat de erflater de onwaardige na kennisneming van de grond der onwaar-

11 Het hof merkt voorts op dat het niet noodzakelijk is dat de verklaring tot de onwaardige is gericht. Dit is logisch
nu in het navolgende zal blijken dat vergeving ook kan geschieden door na kennisneming van de grond der
onwaardigheid de onwaardige bij uiterste wilsbeschikking tot erfgenaam te benoemen. Een uiterste wilsbeschik-
king is een eenzijdige, *ongerichte* rechtshandeling, F. Schols, in: *Handboek Erfrecht* 2020, p. 112-114.

12 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9515.

13 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9515.

14 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 379.

15 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 655-656.

digheid bij testament tot erfgenaam benoemt. Hieruit volgt allereerst dat ondubbelzinnige vergeving niet betekent dat de vergeving expliciet dient te geschieden. De vergeving wordt hier afgeleid uit de benoeming tot erfgenaam. Hoewel door Meijers niet benoemd, levert het subsidiair tot erfgenaam benoemen van de onwaardige naar mijn mening ook ondubbelzinnige vergeving op. Deze erfstelling kan doel treffen. De erflater zou deze beschikking niet opnemen indien hij nog nadelige gevolgen wil verbinden aan de misdraging.

Daarnaast blijkt uit de Toelichting Meijers dat de regeling niet tot een (impliciete) schriftelijke vergeving is beperkt nu tevens de mogelijkheid wordt opengelaten dat de vergeving uit een andere daad van de erflater blijkt.¹⁶ Vergeving kan derhalve vormvrij geschieden. De beantwoording van de vraag of sprake is van vergeving komt dan ook neer op een weging van alle relevante verklaringen en gedragingen van de erflater.¹⁷ Anders gezegd: het komt neer op een beoordeling van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.¹⁸ Het is daarbij niet van belang of de erflater verval van de onwaardigheid heeft gewild. Vergeeft de erflater de gedraging ondubbelzinnig, dan verbindt de wet aan dit enkele feit verval van onwaardigheid.¹⁹

Dit is een weinig concreet criterium dat als gevolg van de vormvrije vergeving ook moeilijk veel concreter kan. De vergeving kan nu immers uit een grote variëteit aan omstandigheden blijken. De Toelichting Meijers biedt echter nog ietwat nadere houvast door tevens enkele situaties te schetsen die geen ondubbelzinnige vergeving opleveren. Zo is het enkele niet herroepen van een beschikking ten voordele van de onwaardige die aan de grond der onwaardigheid vooraf gaat niet voldoende, maar moet het duidelijk zijn dat de erflater de beschikking niet heeft wens te herroepen. Eveneens is op zichzelf het feit dat de erflater na kennisneming van de grond der onwaardigheid geen uiterste wilsbeschikking maakt, onvoldoende om de onwaardigheid van een erfgenaam bij versterf op te heffen.²⁰ Met andere woorden: het enkel kennisnemen van de grond der onwaardigheid en vervolgens geen actie ondernemen, levert geen ondubbelzinnige vergeving op.

Ook onder het Romeinse recht werd een uitdrukkelijke vergeving gevorderd. Het niet veranderen van een testament was ook daar onvoldoende om tot vergeving te concluderen.²¹ Het OBW wijkt op dit punt af. Onder het OBW kan een stilzitten van de erflater wel tot vergeving leiden. Is de dader van een poging tot het ombrengen van de erflater of het lasterlijk beschuldigen van de erflater, bij testament

16 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 91.

17 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9515.

18 Hof Den Haag 14 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA1939.

19 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 379.

20 *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 90-91.

21 Van der Kemp 1870, p. 20.

bevoordeeld en wijzigt de erflater zijn testament niet, dan werd vergeving aangenomen.²²

Naar mijn mening wordt terecht meer gevorderd dan een enkel stilzitten. Is dit anders, dan wordt de erflater gedwongen actie te ondernemen als hij niet langer wil dat de onwaardige erft. Dat is niet gerechtvaardigd nu het de onwaardige is die zich heeft misdragen. Leidt het uitblijven van het wijzigen van een uiterste wilsbeschikking tot vergeving, dan verdwijnen de belangen van de erflater teveel naar de achtergrond. Wil de erflater geen vergiffenis schenken, maar vergeet hij zijn testament of wijzigt hij dit niet snel genoeg, dan ontstaat een vererving die niet strookt met de wil van de erflater. Hieruit volgt dat deze benadering evenmin in lijn zou zijn met de ratio van onwaardigheid, waarbij (onder meer) wordt aangeknoopt bij de vermoedelijke wil van de erflater.²³

Blokland doet de wetgever de suggestie om vanwege de rechtseconomie te bepalen dat het opheffen van onwaardigheid door vergeving alleen (*expressis verbis*) in een uiterste wil kan plaatsvinden.²⁴ Deze suggestie zou ik niet willen volgen. Hierdoor wordt de erflater gedwongen de stap naar de notaris te zetten, terwijl de vergeving evengoed ondubbelzinnig uit een onderhandse verklaring of andere omstandigheden kan blijken. Bovendien is het de vraag of de erflater zich in die situatie altijd zal realiseren dat hij de notaris nodig heeft om aan de vergeving rechtsgevolgen te verbinden. De commissie erfrecht, mede bestaande uit Blokland, heeft deze suggestie in overweging genomen, maar meent eveneens dat er niet voor moet worden gekozen om een vormvereiste in te voeren. De invulling van het begrip *ondubbelzinnige vergeving* en van de wijze waarop deze tot stand komt, dient volgens de commissie erfrecht aan de rechter te worden overgelaten.²⁵ Verschillende uitspraken hierover komen in paragraaf 4.8 aan de orde.

4.5 Intrekken van de vergeving

Artikel 4:3 lid 3 BW bepaalt dat de onwaardigheid vervalt bij ondubbelzinnige vergeving. Dat roept de vraag op of intrekking van de vergeving mogelijk is. De wetgever lijkt deze vraag, zij het niet heel expliciet, ontkennend te beantwoorden. In de parlementaire geschiedenis wordt bij de bespreking van de legitieme portie opgemerkt dat wanneer de erflater zijn kind een onwaardige gedraging ondubbelzinnig vergeeft, de wet aan dit enkele feit verval van onwaardigheid en dus herstel van de hoedanigheid van erfgenaam en legitimaris verbindt, onverschillig of de erflater dat verval en dat herstel heeft gewild.²⁶ Deze woorden lijken te wijzen in de richting dat de erflater niet op zijn besluit kan terugkomen.

²² Zie par. 4.1 en 1.6.4.

²³ Zie over de ratio nader par. 1.3.

²⁴ Blokland 2006, p. 25.

²⁵ Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 2.

²⁶ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4* 2002, p. 379.

Met de wetgever ben ik van mening dat het intrekken van de vergeving niet mogelijk is. De gedraging is vergeven of niet.²⁷ Als blijkt dat de erflater toch nadelige gevolgen wil verbinden aan het onbetamelijke gedrag dan is van vergeving geen sprake. Dit betreft echter niet het intrekken van de vergeving, maar valt weg onder de eis dat de vergeving *ondubbelzinnig* moet zijn. Lijken de daden en gedragingen van de erflater in eerste instantie te wijzen in de richting van vergeving, maar verandert de erflater zijn gedragingen dan zal de vergeving niet ondubbelzinnig zijn.²⁸ Bij de bespreking van diverse uitspraken, komt dit nader aan de orde.

Vindt de vergeving plaats in een testament, dan kan de vergevingshandeling ongedaan gemaakt worden door het herroepen van dat (gedeelte van het) testament. Bij een onderhandse vergevingsverklaring kan de erflater overigens ook eenvoudig terugkomen op de vergeving door de verklaring te vernietigen. Ook hier kan gezegd worden dat er van vergeving geen sprake is. De erflater wil bij nader inzien toch nadelige gevolgen verbinden aan de misdraging. Ondubbelzinnige vergeving is dan niet aan de orde.

De rechtszekerheid en rechten van derden komen niet in het gedrang als de erflater op zijn eerdere standpunt mag terugkomen met als gevolg dat van vergeving toch geen sprake is. De vergeving heeft immers pas werking na het overlijden van de erflater.

Het verdient nog opmerking dat mijns inziens geldt dat voorwaardelijke vergeving evenmin mogelijk is. Bij de vergeving past niet dat de erflater daaraan een voorwaarde verbindt. De erflater vergeeft de gedraging onvoorwaardelijk of niet. Hiervoor geldt hetzelfde als bij het intrekken van de vergeving: wijzen de daden en gedragingen eerst in de richting van (voorwaardelijke) vergeving, maar blijkt later dat de erflater toch nadelige gevolgen wil verbinden aan het gedrag dan is van ondubbelzinnige vergeving geen sprake.

4.6 Gedeeltelijke vergeving

Bij de invoering van artikel 4:3 lid 3 BW is niet gesproken over de mogelijkheid tot gedeeltelijke vergeving. Dit aspect is bij de bespreking van de legitieme portie wel aan de orde gekomen.

Notarissen stellen dat wanneer de erflater na kennisneming van de grond van onwaardigheid een making ten voordele van de onwaardige treft, deze making geldt als een daad waaruit de vergeving ondubbelzinnig blijkt. Volgens hen blijkt uit deze making slechts dat de erflater de wettelijke uitsluiting wil opheffen *voor zo-*

²⁷ In het voorgaande is kort aangestipt dat art. 4:3 lid 3 BW christelijk geïnspireerd is. Het zij nog opgemerkt dat de Bijbel het intrekken van vergeving of gedeeltelijke vergeving niet kent. Blijf een persoon toch wrok koesteren, dan is er geen sprake van vergeving. De vergeving is vanuit Bijbels perspectief altijd volledig. Zie bijvoorbeeld Matteüs 6:12, Matteüs 18:21-22 of Efeziërs 4:32.

²⁸ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 633.

ver het de *omvang van die making betreft*. Het komt de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, omtrent het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Nieuw Erfrecht) daarentegen juist voor de betekenis van een dergelijke making niet te zoeken in de omvang daarvan (je bent onwaardig, maar desondanks mag de onwaardige aanspraak maken op de making), maar in het feit van de making, waaruit geheel in het algemeen blijkt dat de erflater de onwaardige zijn gedrag heeft vergeven en zijn onwaardigheid opheft.²⁹

In de memorie van antwoord wordt vervolgens toegelicht dat het ontwerp van artikel 4:3 BW slechts twee mogelijkheden kent: een persoon is onwaardig of niet. Een gedeeltelijke onwaardigheid, een onwaardigheid boven enigerlei grens, kent het ontwerp niet. Hetzelfde geldt voor een gedeeltelijke opheffing van onwaardigheid. Dat betekent dat de lijn van de Bijzondere Commissie wordt gevolgd. De betekenis van de daad van de erflater moet niet in de omvang van de making gezocht worden, maar in het feit van de making als blijk van gezindheid van de erflater om de gedraging te vergeven. De onwaardigheid vervalt daarmee volledig.³⁰

Kortom, vergeving is een feitelijke gedraging die niet gedeeltelijke kan geschieden. Dat strookt ook met hetgeen hiervoor is opgemerkt bij het intrekken van de vergeving. Een gedraging is volledig vergeven of niet. Een tussenweg in de vorm van gedeeltelijke vergeving bestaat niet. Vergeving is, net als de onwaardigheid zelf, heel zwart wit. De wet verbindt aan de vergeving de conclusie dat de onwaardigheid vervalt. De wettelijke en testamentaire aanspraken van de voormalig onwaardige herleven weer.

De erflater kan dus niet bepalen dat de voormalig onwaardige niet al zijn aanspraken terugkrijgt, maar een kleinere bevoordeling ontvangt dan op grond van de wet. Bijvoorbeeld een legaat dat kleiner is dan de legitieme portie.³¹ Als de erflater slechts een gedeeltelijke bevoordeling wenst vanwege het onbetamelijke gedrag, dan verbindt de erflater nog altijd nadelige gevolgen aan de misdraging en daarmee is van vergeving dan geen sprake. Als de erflater de gedraging vergeeft, dan is de vergeving volledig en vervalt de onwaardigheid.

4.7 Vergeving bij voorbaat

Vergeving voordat van een onherroepelijke veroordeling sprake is, moet worden onderscheiden van de vergeving bij voorbaat. Bij vergeving bij voorbaat gaat de vergiffenis aan de gedraging vooraf. De vergeving bij voorbaat is in de parlementaire geschiedenis aan bod gekomen bij de bespreking van het bijzondere geval dat een erfrechtelijke verkrijger, tevens arts, op verzoek van de erflater hem euthana-

²⁹ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 378.

³⁰ *Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 379.

³¹ *Vgl. Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002*, p. 379.

seert. Indien dit leidt tot een bewezenverklaring van het misdrijf 'levensbeëindiging op verzoek', maar de strafrechter geen straf of maatregel oplegt (art. 9a Sr, een rechterlijk pardon) dan heeft dat tot gevolg dat de fictie wordt aangenomen dat de erflater de gedraging bij voorbaat heeft vergeven.³²

In de jurisprudentie heeft de vraag gespeeld of vergeving bij voorbaat ook in andere situaties mogelijk is. De Rechtbank Midden-Nederland heeft zich hier in 2015 over gebogen.³³ In de zaak die daar speelde, liggen de feiten als volgt.

M en V zijn sinds 1988 gehuwd. In 2005 verslechterde de lichamelijke gesteldheid van V dusdanig dat zij volledige verzorging nodig had. M heeft haar die verzorging geboden. Op enig moment hebben M en V besloten om zelf uit het leven te stappen. Ter voorbereiding hebben zij een afscheidsbrief opgesteld voor hun familie en hebben zij hun testamenten aangepast. Tevens hebben zij een brief gestuurd aan de politie met daarin de mededeling waar zij gevonden konden worden. Ter uitvoering van het plan is V door M in bad gelegd alwaar hij haar met een mes om het leven heeft gebracht. M heeft zichzelf vervolgens in de borststreek gestoken, maar overleeft. M wordt veroordeeld tot tweeënehalf jaar gevangenisstraf. In de civiele procedure doet M onder meer een beroep op ondubbelzinnige vergeving.

De gedraging waar het volgens de rechtbank om gaat, is dat M niet hen beiden heeft omgebracht, maar enkel V. Een gedraging waar M noch V rekening mee heeft gehouden. Uit de brieven en aangepaste testamenten blijkt duidelijk dat zij samen uit het leven wilden stappen. Omdat de gerealiseerde situatie niet door hen is voorzien, kan naar het oordeel van de rechtbank uit de brieven en gedragingen voorafgaand aan de dood van V niet worden afgeleid dat zij M (op voorhand) heeft vergeven voor het feit dat hij alleen haar heeft omgebracht. Bovendien kan niet worden vastgesteld of V de gedraging heeft vergeven, omdat niet kan worden vastgesteld dat zij met dit scenario akkoord was gegaan als zij het had voorzien. Niet kan worden uitgesloten dat een eventuele doodswens van V slechts was gericht op een gezamenlijk overlijden. Van ondubbelzinnige vergeving is geen sprake. De opmerking van M dat V hem ook zou hebben vergeven voor de situatie dat enkel zij komt te overlijden doet volgens de rechtbank niet ter zake nu voor vergeving vereist is dat V hem daadwerkelijk op ondubbelzinnige wijze heeft vergeven.

In de kern komt dit oordeel overeen met de opmerkingen van meer algemene aard van het Hof Arnhem-Leeuwarden waarin het optekent dat voor vergeving noodzakelijk is dat de erflater de gedraging die tot onwaardigheid leidt, kent.³⁴ V kent de gedraging niet en daarom kan van vergeving geen sprake zijn. Bij de afwijzing

32 *Parl. Gesch. Inv. Boek 4* 2003, p. 1170, 1173 en 1174. Zie hierover ook Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 30 en F. Schols, in: *Handboek Erfrecht*, 2020, p. 259.

33 Rb. Midden-Nederland 6 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3038, *RFR* 2015/116. Zie hierover ook Hoens, *EstateTip* 2016/11. In par. 2.8 wordt deze uitspraak ook besproken, maar dan voor het gedeelte dat ziet op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

34 Zie par. 4.3.

van het beroep op vergeving lijkt geen rol te spelen dat – anders dan bij het euthanasiegeval uit de parlementaire geschiedenis – de strafrechter niet heeft volstaan met een rechterlijk pardon, maar een gevangenisstraf van tweeënehalf jaar heeft opgelegd.³⁵

Vandenbogaerde merkt over deze uitspraak nog op dat er argumenten zijn aan te dragen waardoor het niet aannemen van vergeving bij voorbaat allerminst passend is. Bijvoorbeeld indien de man wel wil sterven, maar niet overlijdt door omstandigheden buiten zijn wil. Te denken valt aan het ingrijpen door hulpdiensten. Dat de man het oorspronkelijke plan niet uitvoert, is dan niet aan de man te wijten.³⁶ Deze redenering overtuigt niet. Feit blijft dat M en V niet met elkaar over dit scenario hebben gesproken en V dit niet heeft voorzien. De benadering in de rechtspraak spreekt aan dat voor vergeving noodzakelijk is dat de erflater de gedraging (en in dit geval ook de gevolgen daarvan) kent. Wel ben ik met Vandenbogaerde van mening dat degene die afgaat op het verkrijgen van vergeving bij voorbaat, balanceert op een dun koord, aangezien het intreden daarvan afhangt van de verwezenlijking van de beoogde gevolgen.³⁷

Vermeldenswaard is tot slot dat uit deze uitspraak volgt dat vergeving bij voltooide levensdelicten niet per definitie is uitgesloten, zoals in de literatuur wel is gesteld.³⁸ Indien van meet af aan het plan was geweest dat M enkel V zou vermoorden en uit de gedragingen en/of brieven blijkt dat V die gedraging ondubbelzinnig heeft vergeven, is een geslaagd beroep op artikel 4:3 lid 3 BW mogelijk. Een vraag van andere orde is of vergeving bij voorbaat wenselijk is. De Belgische wetgever meent van niet, omdat de dader geen vrijbrief moet krijgen voor het plegen van strafbare feiten.³⁹ In hoofdstuk 5 en 6 komt dit nader aan de orde.

4.8 Rechtspraak

Bij de bespreking van de vergeving bij voorbaat is een daaraan gerelateerde uitspraak onder de aandacht gebracht. Hieruit volgt dat vergeving bij voorbaat mogelijk is. In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de verdere invulling die in de rechtspraak aan artikel 4:3 lid 3 BW is gegeven. Allereerst twee zaken die qua feiten op meerdere punten overeenkomen, maar waarvan de uitkomsten verschillen. De Rechtbank Rotterdam en vervolgens het Hof Den Haag nemen wel vergeving aan, terwijl in de zaak die speelde voor het Hof Arnhem-Leeuwarden de onwaardige nul op het rekest kreeg.

³⁵ Bij het beroep van de man op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt het euthanasiegeval uit de parlementaire geschiedenis wel in de beoordeling betrokken. Zie over dit aspect van de uitspraak nader par. 2.8.

³⁶ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 660.

³⁷ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 661.

³⁸ Breehaer 2013, p. 6.

³⁹ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17.

4.8.1 *Rb. Rotterdam*⁴⁰ en *Hof Den Haag*:⁴¹ *ondubbelzinnige vergeving*

M en V zijn sinds 1984 in gemeenschap van goederen gehuwd. Begin 1998 heeft V tijdens een ruzie, waarbij zij onder invloed was van een enorme hoeveelheid alcohol, M met een groot keukenmes in de borst gestoken. M belandt in het ziekenhuis, maar komt zijn verwondingen te boven. M doet aangifte van het voorval en in het proces-verbaal van de aangifte is onder meer te lezen dat M na zijn ontslag uit het ziekenhuis contact wenst op te nemen met zijn advocaat in verband met een echtscheidingsaanvraag. Strafrechtelijk gezien mondt deze gang van zaken uit in een onherroepelijke veroordeling wegens poging tot doodslag. Bij de op te leggen straf neemt de strafrechter in aanmerking dat M en V beiden hebben medegedeeld zich te willen herenigen. In mei 2003 is M overleden. In de civiele procedure die volgt tussen V en de dochter van M staat de vraag centraal of sprake is van ondubbelzinnige vergeving.

De rechtbank leidt uit de parlementaire geschiedenis af dat niet te lichtvaardig moet worden aangenomen dat sprake is van vergeving, maar acht in dit geval de omstandigheden van voldoende gewicht. Deze omstandigheden zijn dat M aanvankelijk de bedoeling had om een echtscheiding aan te vragen nadat hij door V was neergestoken, maar dat hij kennelijk in de maanden daarna van mening is veranderd. Tot een echtscheidingsprocedure is het nooit gekomen. Voorts speelt een rol van betekenis een getuigenverklaring waaruit blijkt dat M zich (mede) schuldig voelde aan wat er was gebeurd en dat hij V vaak opzocht toen zij in de gevangenis verbleef alsmede het feit dat V en M vanaf de invrijheidsstelling van V weer samenwoonden tot aan de dood van M. Van het grootste gewicht acht de rechtbank echter dat M destijds aan de strafrechter heeft verklaard dat hij zich met V wilde herenigen. Het is volgens de rechtbank niet aannemelijk dat M zich zou willen herenigen met V terwijl hij haar de steekpartij – waarin hij aanvankelijk reden zag voor een echtscheiding – niet heeft vergeven.

Verschillende getuigenverklaringen waaruit valt op te maken dat het huwelijk tussen M en V ook na de hereniging niet zonder conflicten verliep, doen niet ter zake nu de vraag of het huwelijk gelukkig was of als gelukkig werd gezien niet ter beoordeling staat. Het gaat om de vraag of M haar de steekpartij die in 1998 heeft plaatsgevonden, heeft vergeven.

Tegen deze uitspraak wordt door de dochter van M tevergeefs hoger beroep ingesteld. Zonder al te veel omhaal komt het hof tot dezelfde slotsom als de rechtbank. Op grond van het feit dat de strafrechter heeft vastgesteld dat partijen zich wensten te herenigen, kan volgens het hof naar objectieve maatstaven worden vastgesteld, dat M haar de steekpartij ondubbelzinnig heeft vergeven. Het hof merkt vervolgens

40 Rb. Rotterdam 14 december 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:BC8872 (niet gepubliceerd, kenbaar uit: *RN* 2006/10). Zie over deze uitspraak ook *RFR* 2006/23 en *EstateTip* 2006/13.

41 Hof Den Haag 14 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA1939.

nog op dat voorts is gebleken dat M en V tot aan de dood van M hun samenleving in huwelijkse band met elkaar hebben voortgezet. Evenals de rechtbank acht het hof niet van betekenis wat derden van de relatie van M en V vonden en vinden.⁴²

4.8.2 Hof Arnhem-Leeuwarden:⁴³ geen ondubbelzinnige vergeving

Gelijk als in de vorige zaak gaat het hier om een echtpaar waarbij alcoholproblematiek zijn invloed doet gelden. Eveneens is een geweldsdelict aanleiding voor onwaardigheid. Ditmaal geen poging tot doodslag, maar gekwalificeerde mishandeling.⁴⁴ Anders dan de vorige zaak is niet V de boosdoener, maar M. Na het overlijden van V in 2008 volgt een civiele procedure. In geschil is de vraag of V hem de mishandelingen die zijn gepleegd vanaf december 2005 tot halverwege augustus 2007 heeft vergeven. Het hof heeft bij tussenvonnis (de bewindvoerder van) M toegelaten tot bewijslevering. Er volgen getuigenverhoren en daarnaast doet M een beroep op dagboekfragmenten van V waarin zij liefdevol over hem zou hebben geschreven.

Uit de getuigenverklaring van de advocaat die M heeft bijgestaan in de strafprocedure en die in dat kader met V heeft gesproken, volgt volgens het hof genoegzaam dat V graag wilde dat M weer bij haar thuis in hun gezamenlijke woning kwam wonen. M was bij zijn ouders gaan wonen nu dat één van de schorsingsvoorwaarden van de voorlopige hechtenis was. De advocaat verklaart weliswaar dat M op enig moment weer bij V is gaan wonen, maar dat komt niet in rechte vast te staan. Wel blijkt dat M tot aan het overlijden van V regelmatig naar het ziekenhuis is afgereisd om haar te bezoeken. Uit deze feiten en omstandigheden zou volgens het hof afgeleid kunnen worden dat V wel wilde doorgaan met de relatie, maar daar staan getuigenverklaringen van familieleden van V tegenover waaruit het hof afleidt dat V twijfels had over het voortbestaan van de relatie. Om vervolgens direct op te merken dat twijfel over het voortbestaan van de relatie onverlet laat dat desalniettemin sprake zou kunnen zijn van vergeving.

Alles overwegende komt het hof tot de slotsom dat uit de stukken en getuigenverklaringen niet de conclusie kan worden getrokken dat sprake is van ondubbelzinnige vergeving. Dat V graag wilde dat M na zijn detentie weer thuis kwam wonen, is hiervoor onvoldoende. Hetzelfde heeft te gelden voor haar opmerking dat ze beiden schuld hadden. De dagboekfragmenten worden door het hof bovendien ter-

42 De steekpartij vond plaats in 1998, derhalve voor de invoering van art. 4:3 lid 3 BW. Conform art. 68a Overgangswet geldt dit artikel ook als de misdrijving voor de invoering van het nieuwe erfrecht heeft plaatsgevonden en de nalatenschap na 1 januari 2003 is opengevallen. Het handelen van de erflater dient volgens Blokland dan wellicht anders te worden geïnterpreteerd, 2006, p. 24. De uitspraken van de Rb. Rotterdam en het Hof Den Haag wijzen niet in deze richting. In geen van de uitspraken wordt gesproken van een strengere dan wel andersoortige toets. Zie ook par. 2.10.

43 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9515 (einduitspraak) en Hof Arnhem-Leeuwarden 29 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3535 (tussenuitspraak).

44 Tevens is sprake van poging tot brandstichting in de woning, maar dit delict speelt geen rol van betekenis bij het vergevingsvraagstuk.

zijde geschoven. Zelfs al zou V liefdevol over M hebben geschreven dan is dat volgens het hof op zich onvoldoende om daaraan te concluderen dat V dus M heeft vergeven voor zijn mishandelingen.

4.8.3 *Vergelijking van beide zaken*

Hoewel de argumentatie van de Rechtbank Rotterdam in de eerste zaak een iets langere aanloop kent, ligt voor zowel de rechtbank als het Hof Den Haag het zwaartepunt bij de wens tot hereniging. In het oordeel van het hof is deze omstandigheid zelfs voldoende om zelfstandig de conclusie te kunnen dragen dat van ondubbelzinnige vergeving sprake is. Het gaat dus niet zozeer om het feit dat partijen daadwerkelijk weer zijn gaan samenwonen, maar om het uitspreken van de wens zich te willen herenigen door M.

In de tweede zaak ontbreekt een dergelijke uitlating. Dit maakt dat de uitspraken op het eerste gezicht niet onverenigbaar lijken. Daar staat echter tegenover dat in de tweede zaak wel vaststaat dat V graag wilde dat M weer bij haar kwam wonen. Ik vraag mij sterk af in hoeverre een wens tot hereniging verschilt van de wens weer met de onwaardige te willen samenwonen. Weer willen samenwonen komt in mijn ogen in de kern neer op een wens tot hereniging. Daar komt bij dat het mij – in navolging van de argumentatie van de Rechtbank Rotterdam – niet aannemelijk lijkt dat V zou willen dat M weer bij haar thuis kwam wonen, terwijl zij hem de mishandelingen niet heeft vergeven.

Dat niet vaststaat of M en V ook daadwerkelijk weer zijn gaan samenwonen, staat niet aan het aannemen van ondubbelzinnige vergeving in de weg. Gelet op de uitspraak van het Hof Den Haag betreft dit enkel een omstandigheid die het oordeel kan versterken, maar het is geen noodzakelijke voorwaarde om tot vergeving te komen. Evenmin vormt een belemmering dat V niet nadrukkelijk te kennen heeft gegeven M te vergeven. In paragraaf 4.4 is immers gebleken dat ondubbelzinnige vergeving niet inhoudt dat de vergeving expliciet moet geschieden. Gelet hierop had naar mijn mening de conclusie dat in deze zaak sprake is van ondubbelzinnige vergeving niet misstaan.

Wel ben ik met het Hof Arnhem-Leeuwarden van mening dat de omstandigheid dat het slachtoffer heeft verklaard dat beide partijen schuld hebben onvoldoende is voor ondubbelzinnige vergeving. Het bekennen van (een deel eigen) schuld en het schenken van vergiffenis zijn geen communicerende vaten.

Volgens Vandenbogaerde volgt uit de rechtspraak dat kenmerken van vergeving die voortvloeien uit een feitelijke toestand – en dus niet uitdrukkelijk is – zich laten samenvatten als afwijkingen van het verwachte normale gedragspatroon van het slachtoffer ten opzichte van de dader. Bijvoorbeeld de bereidheid van het slachtoffer om opnieuw met de dader samen te wonen, zoals in de zaak van het Hof Den Haag. Het normale verwachtingspatroon in het geval van onrecht is dat het slacht-

offer de dader de gedraging verwijt en dat het onrecht de oorspronkelijke verhouding tussen de erflater en de onwaardige verstoort. De vergeving doorbreekt deze verwachting. Vandenbogaerde vervolgt dat niet elke doorbreking volstaat. De verandering in het gedragspatroon moet consequent, of in de woorden van artikel 4:3 lid 3 BW *ondubbelzinnig*, zijn. De betekenis hiervan mag niet worden onderschat, aldus Vandenbogaerde. Een erflater die uitdrukkelijk vergeeft bijvoorbeeld in de aanwezigheid van getuigen of schriftelijk de vergeving bevestigt, doet dat evenwel niet ondubbelzinnig als hij later toch nog nadelige gevolgen aan het onrecht wil verbinden. Het Hof Arnhem-Leeuwarden zou het voorgaande bevestigen.⁴⁵

Aan de hand van dit kader verklaart Vandenbogaerde de verschillende uitkomsten in beide zaken. In de zaak van het Hof Arnhem-Leeuwarden is het willen voortzetten van de relatie tegen het verwachte gedragspatroon na onrecht en anderzijds dat zij dacht/schreef over echtscheiding conform het verwachte gedragspatroon. Van ondubbelzinnigheid is dan geen sprake.⁴⁶ De verklaring die Vandenbogaerde geeft voor het verschil in uitkomst, overtuigt niet. Het Hof Arnhem-Leeuwarden merkt immers nadrukkelijk op dat twijfel over het voortbestaan van de relatie vergeving niet in de weg hoeft te staan. Wel kan de vraag of sprake is van een afwijking van het verwachte gedragspatroon behulpzaam zijn bij de beoordeling of van ondubbelzinnige vergeving sprake is. De Rechtbank Rotterdam past dit in zoverre ook toe door te bepalen dat het niet aannemelijk is dat M zich zou willen herenigen met V, terwijl hij haar de steekpartij niet heeft vergeven.

4.8.4 *Rb. Den Haag:*⁴⁷ *testament niet herroepen, geen ondubbelzinnige vergeving*

De laatste uitspraak die hier wordt besproken, is ook in 2.3.2.2 aan de orde geweest.⁴⁸ Het gedeelte dat ziet op artikel 4:3 lid 3 BW wordt in deze paragraaf aangestipt. Het gaat om Rechtbank Den Haag 21 december 2016.

Erflater heeft in 2004 in zijn testament X tot enig erfgenaam benoemd. X heeft opzettelijk brandgesticht in een woning van erflater en wordt daarvoor in 2013 veroordeeld. Een van de ankers waar X voor gaat liggen, betreft de stelling dat de erflater hem heeft vergeven nu hij pas in 2014 is overleden, zodat hij ruimschoots de gelegenheid heeft gehad om zijn testament desgewenst te wijzigen en de erfstelling van X te schrappen. De rechtbank verwerpt dit verweer nu voor ondubbelzinnige vergeving niet voldoende is dat de erflater het testament niet heeft herroepen. Een stilzitten kan niet als vergiffenis worden beschouwd.

45 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 632-633. Zie voor een bespreking van de uitspraken door Vandenbogaerde, p. 624-626.

46 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 633.

47 Rb. Den Haag 21 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16699. Zie over deze uitspraak ook De Vries, *TE* 2019/04, p. 83-86.

48 Voor een uitgebreide weergave van de feiten wordt verwezen naar par. 2.3.2.2.

Een uitspraak die in lijn is met de parlementaire geschiedenis. Het enkele niet herroepen van de erfstelling is niet voldoende. X had moeten aantonen dat de erflater de beschikking niet heeft wensen te herroepen. Nu hij dat op geen enkele wijze heeft gedaan, heeft de rechtbank het verweer terecht van de hand gewezen.

4.9 Vergeving en de rol van de notaris

De notaris kan op verscheidene momenten geconfronteerd worden met artikel 4:3 lid 3 BW. Niet altijd zal duidelijk zijn of van ondubbelzinnige vergeving sprake is. Om discussie te vermijden, verdient het de voorkeur dat schriftelijk wordt vastgelegd of de gedraging is vergeven of niet.⁴⁹ De meerwaarde van de notaris dient zich hier aan. Hoewel een eigenhandig door de erflater opgestelde verklaring tot de mogelijkheden behoort, wordt meer zekerheid verkregen indien de verklaring in het testament wordt opgenomen. Zowel qua vindbaarheid als qua authenticiteit.

Een optie die ook door Blokland wordt aanbevolen. Hij adviseert de notaris om een testateur met een potentieel onwaardige erfgenaam klare wijn te laten schenken in die zin dat uitdrukkelijk in het testament wordt vastgelegd of de gedraging is vergeven, of juist met zoveel woorden te bevestigen dat de betrokkene onwaardig is (en blijft).⁵⁰ Op deze wijze is inderdaad voor zowel de notaris als de overige erfrechtelijke verkrijgers (direct) duidelijk of de betrokkene voordeel kan trekken uit de nalatenschap.

In de praktijk kan het echter ook voorkomen dat de erflater in zijn geheel geen testament heeft opgesteld, dat de misdraging die tot onwaardigheid leidt bij het opstellen van het testament niet ter sprake is gekomen of dat de misdraging pas na het passeren van het testament heeft plaatsgevonden en de erflater zich nadien niet meer tot de notaris heeft gewend. In die situaties wordt de vergevingsproblematiek eerst actueel na het openvallen van de nalatenschap.

Toegespitst op de onwaardigheid luidt het advies van de commissie erfrecht over het vaststellen van onwaardigheid door de notaris als volgt. De commissie is van mening dat een notaris moet doorvragen als er enige indicatie is dat onwaardigheid aan de orde zou kunnen zijn. Zo nodig (als geen duidelijkheid bestaat omtrent de vraag of een erfrechtelijke verkrijger al dan niet onwaardig is) moet de notaris aansturen op de benoeming van een vereffenaar.⁵¹

Voortbouwend op dit advies, zou ik menen dat de notaris moet doorvragen bij enige indicatie dat sprake is van verval van onwaardigheid door ondubbelzinnige vergeving. In een aantal gevallen kan de notaris vervolgens zelf eenvoudig vaststellen of dit aan de orde is. Zo is een enkel stilzitten door de erflater na kennisneming van

49 In vergelijkbare zin Blokland 2006, p. 25 en Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004, p. 30.

50 Blokland 2006, p. 25.

51 Mellema-Kranenburg e.a. 2012, p. 2.

de grond der onwaardigheid onvoldoende, maar wordt de vergevingsdrempel wel gehaald indien de onwaardige nadien tot erfgenaam is benoemd. De notaris kan tevens tot vergeving concluderen als een eigenhandig door de erflater geschreven vergevingsverklaring boven tafel komt die geen discussie oproept. De verklaring van erfrecht kan in die gevallen zonder problemen worden opgemaakt. De notaris dient er echter wel voor te waken dat hij in een verklaring van erfrecht zijn slotsom ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam moet worden aangemerkt, niet baseert op feitelijke gegevens die voor deze conclusie onontbeerlijk, maar voor andere notarissen niet kenbaar zijn.⁵²

Het spectrum binnen deze piketpalen is minder duidelijk. Te meer nu het om een feitelijk oordeel gaat en veel afhangt van de waardering van de omstandigheden van het geval. In die gevallen moet de notaris aansturen op de benoeming van een vereffenaar. Het is dan aan de rechter om de knoop door te hakken. Aangezien geen duidelijkheid bestaat over de vraag of aan de onwaardige vergiffenis is geschonken, kan de notaris geen verklaring van erfrecht afgeven aan de mogelijke onwaardige waarin deze als erfrechtelijke verkrijger, executeur of bewindvoerder wordt vermeld.⁵³ Anderzijds dient de notaris zijn ministerie ook te weigeren als de overige erfgenamen om een verklaring van erfrecht verzoeken waarin zij met uitsluiting van de mogelijke onwaardige als verkrijgers worden aangewezen.⁵⁴

4.10 Conclusie

Vergeving kan zowel voorafgaand aan de gedraging als na die tijd plaatsvinden. Vergeving bij voorbaat is daarbij niet beperkt tot euthanasiegevallen. De gedraging wordt door de erflater volledig vergeven of niet. Een tussenweg is niet mogelijk. Dat betekent dat gedeeltelijke vergeving geen optie is. Het intrekken van de vergeving is evenmin aan de orde. Indien de erflater in een later stadium een standpunt inneemt waaruit volgt dat hij de gedraging de onwaardige nog toerekent, dan wordt niet voldaan aan de eis van *ondubbelzinnige* vergeving.

Nu ondubbelzinnige vergeving niet betekent dat de vergeving expliciet dient te geschieden en de vergeving bovendien niet aan vormvoorschriften is gebonden, is een heel scala aan gedragingen en verklaringen denkbaar waar door de onwaardige een beroep op kan worden gedaan. De besproken jurisprudentie toont hiervan het bewijs. Om discussie te vermijden, verdient het aanbeveling dat schriftelijk – en bij voorkeur notarieel – wordt vastgelegd of de gedraging is vergeven of niet.

Indien schriftelijke stukken ontbreken en er geen consensus bestaat tussen de betrokken partijen over de vraag of van vergeving sprake is, moet de notaris aanstu-

52 Hof Amsterdam 19 april 2001, R656/00 NOT, kenbaar uit Waaijer, *WPNR* 2001/6457, p. 782. Vgl. ook Kolkman 2010, p. 169.

53 Hierbij wordt ervan uitgegaan dat het zijn van executeur en bewindvoerder een verboden voordeel oplevert. Zie daarover nader par. 3.2.

54 Zie uitgebreider over de afgifte van een verklaring van erfrecht par. 3.6.

ren op de benoeming van een vereffenaar. De rechter dient dan uit te maken of de omstandigheden van voldoende gewicht zijn om ondubbelzinnige vergeving aan te nemen. Bij de beoordeling of dit het geval is, kan de vraag behulpzaam zijn of sprake is van een afwijking van het verwachte gedragspatroon. Totdat duidelijkheid is verkregen, kan de notaris geen verklaring van erfrecht afgeven waarin de potentiële onwaardige al dan niet als verkrijger, executeur en/of bewindvoerder wordt vermeld.

5 Onwaardigheid naar Belgisch recht

5.1 Inleiding

In België wordt onderscheid gemaakt tussen de wettelijke devolutie, ook wel het versterfrecht genoemd, en de conventionele devolutie. De conventionele devolutie is de tegenhanger van het versterfrecht en omvat het testamentaire erfrecht alsmede contractuele erfstellingen.¹ Er bestaat geen overkoepelende regeling van onwaardigheid voor beide gebieden. In het versterfrecht wordt gesproken van erfonwaardigheid² (art. 4.6 e.v. BBW), terwijl het Belgische testamentaire erfrecht een eigen regeling heeft van herroeping van legaten wegens ondankbaarheid (art. 4.218 BBW). Beide leerstukken worden in dit hoofdstuk besproken.

Voor een goed begrip vangt het hoofdstuk aan met een kort overzicht van recente openevolgende wetwijzigingen in het Belgische erfrecht (par. 5.2), enkele algemene opmerkingen over de verschillen in terminologie tussen het Belgische en Nederlandse erfrecht (par. 5.3), de bevoegdheid om te erven en de ratio van onwaardigheid en ondankbaarheid (par. 5.4 en 5.5). Vervolgens komt onwaardigheid in het versterfrecht aan de orde (par. 5.6-5.8) alsmede de gevolgen daarvan (par. 5.9) gevolgd door ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht (par. 5.10 en 5.11) waarbij ook aandacht wordt besteed aan de gevolgen (5.12). Daarna wordt nog kort stilgestaan bij de mogelijkheid van vergeving (par. 5.13). Het hoofdstuk sluit af met een conclusie (par. 5.14).

5.2 Overzicht hervormingen erfrecht

Het Belgische erfrecht heeft de afgelopen jaren diverse wetwijzigingen gekend. De wet van 10 december 2012³ vormt de eerste fase van een grondige hervorming

1 Barbaix 2018, p. 387-388 en Dekkers & Casman 2010, p. 251 en 664. Het contractuele erfrecht blijft buiten beschouwing.

2 In België komt onwaardigheid in meerdere rechtsgebieden voor. In het erfrecht wordt bij onwaardigheid gesproken van 'erfonwaardigheid'. In het vervolg wordt voor erfonwaardigheid kortweg de term 'onwaardigheid' gehanteerd. Onwaardigheid in andere rechtsgebieden valt buiten het bestek van dit onderzoek.

3 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek en het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de onwaardigheid om te erven, de herroeping van giften, het verval van huwelijksvoordelen en de plaatsvervulling.

van het Belgische erfrecht.⁴ Het grootste deel van de wet ziet op de modernisering van de regels inzake onwaardigheid.⁵ Tot de inwerkingtreding van deze wet op 21 januari 2013, is de onwaardigheidsregeling te vinden in het oude artikel 727 e.v. Oud BBW. Met deze wetswijziging is de nummering hetzelfde gebleven, maar de inhoud grondig herzien.⁶

De wet uit 2012 brengt geen wijziging in de gronden van herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. Wel wordt de regeling als het gaat om het instellen van de vordering op onderdelen verduidelijkt.⁷ Gelijk als bij onwaardigheid is de nummering ongewijzigd gebleven. Net als voor de hervorming in 2012 zijn de bepalingen over de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid terug te vinden in de artikelen 1046 en 1047 Oud BBW.

Met de wet van 31 juli 2017 vinden verdere hervormingen in het erfrecht plaats.⁸ Duidelijke technische vergissingen alsmede een aantal breedgedragen kritiekpunten op deze wet zijn nog aangepast door deze op te nemen in de destijds in voorbereiding zijnde wet huwelijksvermogensrecht.⁹ De wet van 31 juli 2017 alsmede de wijzigingen daarop zijn beide in werking getreden op 1 september 2018.¹⁰ In de regelingen over onwaardigheid en de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid brengen deze wetten geen veranderingen.

Tot slot wordt hier genoemd de wet van 19 januari 2022.¹¹ Voor de onwaardigheidsregeling en de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid leidt deze wet niet tot inhoudelijke wijzigingen.¹² Sinds de inwerkingtreding van deze wet op 1 juli 2022 spitsen de artikelen 4.6 tot en met 4.9 BBW zich toe op onwaardigheid.¹³ De herroeping van legaten wegens ondankbaarheid is niet langer over twee artikelen verspreid. Artikel 4.218 BBW integreert de artikelen 1046 en 1047 Oud BBW.¹⁴

4 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1162 en 1179, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 14 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 10 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

5 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 15 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 10 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013). Op de inhoud van deze wetswijzigingen wordt nader ingegaan in par. 5.6 e.v.

6 Vgl. Barbaix 2018, p. 426.

7 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 26-27. De wijzigingen komen nader aan de orde in par. 5.10.

8 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake.

9 Verbeke, *RW* 2019-20/nr. 2, p. 43. Deze wijzigingen zijn opgenomen in hoofdstuk 6 van de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, Verbeke, *RW* 2019-20/nr. 2, p. 43.

10 Verbeke, *RW* 2019-20/nr. 2, p. 43.

11 Wet houdende boek 2, titel 3, 'Relatievermogensrecht' en boek 4 'Nalatenschappen, schenkingen en testamenten' van het Burgerlijk Wetboek.

12 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 64-65 en 159.

13 Belgisch Staatsblad 14 maart 2022.

14 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 159.

5.3 Terminologie

Bij het versterferrecht wijst de wet aan wie tot de nalatenschap worden geroepen. Een erflater kan daar in België van afwijken door bij testament legaten te maken. De wet onderscheidt drie soorten legaten: een algemeen legaat (art. 4.193 e.v. BBW), een legaat onder algemene titel (art. 4.195 e.v. BBW) en een legaat onder bijzondere titel (art. 4.201 BBW). Dit onderscheid betreft de omvang van het legaat en heeft gevolgen op diverse vlakken, zoals het bezitsrecht, de rechten op vruchten enzovoorts.¹⁵

In het Belgische recht zijn de termen ‘benoemde erfgenaam’ en ‘legataris’ synoniemen. De wetgever bevestigt dit eenmaal in artikel 4.193 BBW en gebruikt verder het begrip ‘legataris’. Het begrip ‘legataris’ heeft de voorkeur, omdat de uitdrukking ‘benoemde erfgenaam’ praktisch nooit wordt gebruikt, ook niet in de rechtsleer en rechtspraak.¹⁶ Een eerste verschil met het Nederlandse recht dient zich hier aan. In Nederland is een in een testament benoemde erfgenaam niet hetzelfde als een legataris. Een legataris heeft naar Nederlands recht enkel een vorderingsrecht (art. 4:117 lid 1 BW) en is daarmee niet gelijk te stellen met een testamentaire erfgenaam in de Nederlandse zin van het woord.

Een ander verschil betreft dat in België de term ‘giften’ een ruimer toepassingsbereik heeft dan in Nederland. Naar Belgisch recht vallen zowel schenkingen tijdens leven als bevoordelingen bij testament in de vorm van een legaat onder het begrip ‘giften’. Het Nederlandse begrip ‘gift’ strekt zich enkel uit tot bevoordelingen onder levenden.¹⁷

Een gift door de erflater kan in België ‘binnen erfdeel’ of ‘buiten erfdeel’ zijn. De term ‘buiten erfdeel’ kan naar Nederlands recht worden vertaald als ‘vrijgesteld van inbreng’.¹⁸ Indien de begiftigde naar Belgisch recht onwaardig is, dan is diegene geen erfgenaam en heeft geen ‘erfdeel’.¹⁹ Aangezien de onwaardige geen erfdeel heeft, is een schenking of testamentaire bevoordeling van de onwaardige per definitie ‘buiten erfdeel’.

Voorts verdient het Belgische begrip ‘reserve’ een korte toelichting. De Nederlandse legitieme portie wordt vaak als equivalent gezien van de Belgische reserve. Volgens Kolkman is deze opvatting te beperkt en is de Belgische reserve vergelijkbaar met de Nederlandse legitieme portie en andere wettelijke rechten. De Nederlandse nalatenschap is tevens ‘gereserveerd’ voor de andere wettelijke rechten die

15 Barbaix 2018, p. 989 en 991. Het gaat dit onderzoek te buiten nader in te gaan op het onderscheid tussen deze legaten.

16 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 149.

17 Kolkman, *TE* 2018/04, p. 79 en Waaijer, *WPNR* 2017/7155, p. 480.

18 Dekkers & Casman 2010, p. 468 en *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 105-106.

19 De onwaardige is van de nalatenschap uitgesloten. Zie daarover nader par. 5.9.1.

de langstlevende echtgenoot en kinderen van de erflater toekomen.²⁰ Het gedeelte van de Belgische nalatenschap dat niet ‘gereserveerd’ is, wordt aangeduid als het beschikbare deel.

In dit hoofdstuk wordt de Belgische terminologie aangehouden, tenzij anders wordt aangegeven.

5.4 Bevoegdheid om te erven

Een natuurlijk persoon moet om te kunnen erven, erfgerechtigd zijn. Deze eis valt uiteen in twee voorwaarden. Ten eerste moet de persoon een roeping hebben tot de nalatenschap (art. 4.2 BBW). Deze roeping kan voortvloeien uit de wet, een testament of een contractuele erfstelling.²¹ Daarnaast brengt erfgerechtigheid mee dat de erfrechtelijke verkrijger – op een enkele uitzondering na – moet bestaan op het moment dat de nalatenschap openvalt (art. 4.4 BBW en 4.137 BBW).²² Deze bestaans eis werd tot de hervorming van het Belgische erfrecht in juli 2022 beschouwd als een vraag van erfbekwaamheid en niet van erfgerechtigheid (art. 725 Oud BBW). De wijziging op dit punt is doorgevoerd, omdat de vraag die hier rijst geen vraag omtrent bekwaamheid of onbekwaamheid is, maar een vraag omtrent het juridisch bestaan. De term ‘erfgerechtigde’ is hier consistent met de definitie in artikel 4.2 BBW.²³

Tot de inwerkingtreding van Boek 4 BBW in juli 2022 is onwaardigheid in de rechtsleer eveneens geschaard onder erfonbekwaamheid. Een persoon is erfonbekwaam als hij onwaardig is.²⁴ De wetgever lijkt deze redenering niet langer te volgen. Onwaardigheid is niet meer, zoals voorheen, ondergebracht in het hoofdstuk ‘hoedanigheden vereist om te kunnen erven’. In de memorie van toelichting bij Boek 4 BBW wordt opgemerkt dat onwaardigheid een sanctie is en dus afzonderlijk wordt behandeld van de voorwaarden om erfgerechtigd te zijn.²⁵ Dit wijst erop dat de Belgische wetgever onwaardigheid niet ziet als eis van erfgerechtigheid en evenmin als erfonbekwaamheid, maar als losstaande sanctie.

De gedragingen die de sanctie onwaardigheid opleveren in het wettelijke erfrecht, zorgen niet van rechtswege voor verlies van andere voordelen toegekend bij bijvoorbeeld testament. In het testamentaire erfrecht bestaan zelfstandige gronden van verval van de voordelen. Legaten kunnen wegens ondankbaarheid worden herroepen.²⁶

20 Kolkman, *TE* 2018/04, p. 79.

21 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 62. Vgl. ook Barbaix 2018, p. 412 en Dekkers & Casman, 2010, p. 267.

22 Zie nader over de uitzonderingen Barbaix 2018, p. 413.

23 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 63-64.

24 Barbaix 2018, p. 412 en Dekkers & Casman 2010, p. 268.

25 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 64.

26 Barbaix 2018, p. 425, Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 39-40 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dekkers & Casman 2010, p. 783 en Pintens e.a. 2010, p. 749.

De gronden van onwaardigheid zijn limitatief.²⁷ Valt de gedraging – hoe onbetamelijk ook – buiten artikel 4.6 BBW dan is van onwaardigheid geen sprake. Er bestaat geen mogelijkheid om in dergelijke situaties, zoals in Nederland, in te grijpen op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.²⁸ Hetzelfde geldt voor de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid.²⁹ Wel geldt bij de herroeping van legaten dat de gronden minder afgebakend zijn geformuleerd, zodat er meer ruimte is voor rechtspraak.

Het uitgangspunt na de wetwijziging in 2012 blijft dat uitsluitend gedragingen tegenover de erflater zelf met onwaardigheid worden gesanctioneerd. De Belgische wetgever is van oordeel dat uitbreiding van onwaardigheid tot gedragingen tegenover naasten van de erflater niet past binnen de opzet van de hervorming in 2012.³⁰ Dit uitgangspunt heeft niet tot gevolg dat onwaardigheid zich altijd beperkt tot een sanctie in één bepaalde nalatenschap. Artikel 4.9 lid 3 BBW behelst een zogeheten afgeleide onwaardigheid. In de situatie als genoemd in deze bepaling, blijft de onwaardigheid op de goederen van het slachtoffer rusten, ook bij verdere verervingen.³¹ Een wettelijke regeling die naar Nederlands recht onbekend is.³² Onwaardigheid krijgt in België hiermee als het ware zaaksgevolg in de Nederlandse zin van het woord.

5.5 Ratio

Onwaardigheid is een civiele straf voor onbetamelijk gedrag van de potentiële erfgenaam tegenover de erflater en als sprake is van afgeleide onwaardigheid³³ ook tegenover een derde.³⁴ De wetgever acht de gedragingen opgesomd in artikel 4.6 BBW dermate ernstig dat het niet langer moreel of verantwoord zou zijn dat degene die zich daaraan schuldig heeft gemaakt nog als erfrechtelijke verkrijger kan opkomen in de nalatenschap van de erflater.³⁵

Artikel 4.6 BBW bevestigt daarbij de gedachte dat de bloedige hand niet erft. Het plegen van misdrijven mag niet lonen, hetgeen een algemeen rechtsbeginsel zou

27 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 24, Barbaix 2018, p. 425-426, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 11 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

28 Barbaix 2018, p. 425-426 en Dekkers e.a. 2018, p. 14. Zie ook par. 2.7.

29 Barbaix 2016, p. 850, Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 39 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 382. Vgl. ook Casman 2013, p. 51.

30 Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 11-12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

31 Barbaix 2018, p. 434-435.

32 In Nederland kan wel worden ingegrepen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Zie daarover par. 2.7.

33 Zie over afgeleide onwaardigheid nader par. 5.9.1.1.

34 *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 2-3, Barbaix 2018, p. 424, Casman 2013, p. 4, Coene, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 137, Dillemans 1984, p. 78, Puelinckx-Coene 1996, p. 69 en 83, Puelinckx-Coene 2011, p. 77 en Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003, 8, p. 221. De oorspronkelijke titel van het wetsontwerp uit 2010 tot onder meer hervorming van de onwaardigheidsbepalingen bevatte ook de term 'onbetamelijk gedrag'. Uiteindelijk is gekozen het begrip 'onwaardigheid' te gebruiken, *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 3.

35 Barbaix 2018, p. 424-425, Dekkers e.a. 2018, p. 14, Pintens e.a. 2010, p. 748, Puelinckx-Coene 1996, p. 69, Puelinckx-Coene, 2011, p. 77 en Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003, 8, p. 221.

zijn.³⁶ Met andere woorden: een doelstelling van onwaardigheid is dat de dader geen voordeel mag behalen uit het begane misdrijf.³⁷

Artikel 4.6 BBW steunt volgens de Belgische wetgever niet op de vermoedelijke wil van de erflater, maar op grond van hetgeen maatschappelijk het meest aanvaardbaar is. Volgens de wetgever ligt daar het grote verschil met de regeling met betrekking tot giften (schenkingen en legaten), die de erflater heeft gewild en die door individuele beweegredenen en met de intentie om te begunstigen is ingegeven. Miskennis van de terechte verwachtingen van degene die geeft ten aanzien van het gedrag van de begunstigde mag daarom anders en ruimer worden opgevat dan bij onbetamelijk gedrag van hen die de wet als erfrechtelijke verkrijgers aanduidt, aldus de wetgever. Er is daarom geen noodzaak gezien om de onwaardigheidsgronden in het versterferrecht en de gronden voor herroeping van legaten wegens ondankbaarheid gelijk te schakelen.³⁸ Met andere woorden: een persoon is met betrekking tot schenkingen en legaten volgens de wet in meer gevallen ondankbaar in vergelijking tot onwaardigheid in het versterferrecht, hetgeen door de wetgever wordt verantwoord doordat er bewust extra is begiftigd en er daarom ook meer dankbaarheid mag worden verwacht.³⁹ Van een legataris wordt niet geëist dat hij actief zijn dankbaarheid betuigt, maar verwacht wordt dat hij zich van bepaalde gedragingen onthoudt.⁴⁰

Dat de onwaardigheidsregeling volgens de wetgever niet is ingegeven door de vermoedelijke wil van de erflater, neemt niet weg dat de wil van de erflater over het algemeen zal stroken met hetgeen maatschappelijk het meest aanvaardbaar is. Onwaardigheid geeft daarmee naar mijn mening veelal ook uitdrukking aan de wil van de erflater.⁴¹ In situaties waarin de wil van de erflater afwijkt van het algemeen belang, heeft de erflater bij sommige gedragingen de mogelijkheid tot het schenken van vergiffenis (art. 4.7 BBW). Het individuele belang van de erflater kan daarmee in die gevallen zelfs prevaleren. Had de erflater de onwaardige willen vergeven voor een gedraging waarvoor de wet die mogelijkheid niet biedt, dan steunt de wet inderdaad niet op de wil van de erflater, maar enkel op hetgeen maatschappelijk verantwoord wordt geacht.

36 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 593-594.

37 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/5, p. 3.

38 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 26. Het zij opgemerkt dat het bij de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid (m.u.v. de grove belediging ten aanzien van de nagedachtenis van de erflater) niet gaat om gevallen van ondankbaarheid in eigenlijke zin. Het begrip 'ondankbaarheid' veronderstelt dat de begiftigde kennis heeft van de testamentaire bevoordeling en niettegenstaande deze kennis, zich toch op een onbetamelijke wijze gedraagt. Veel groter is dan de gelijkenis met 'onwaardigheid', Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 41 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dekkers & Casman, 2010, p. 783 en 785, Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 382 en 385, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 142, p. 642 en Pintens e.a. 2010, p. 953-954. Zie daarover nader par. 5.11.

39 Barbaix 2016, p. 851-852, Coene, *Not.Fisc.M.* 1997, afl. 5, p. 144, Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en De Vries & Leire, *TE* 2022/03, p. 66.

40 Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 531.

41 Vgl. ook Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003, 8, p. 226-227 en de aldaar genoemde literatuurverwijzingen.

Nu het bij onwaardigheid gaat om een civiele straf, wordt gesteld dat de onwaardigheidsgronden uit artikel 4.6 BBW limitatief moeten worden opgevat.⁴² Naast het feit dat onwaardigheid dus beperkt is tot de in de wet opgesomde gevallen, brengt de kwalificatie van civiele straf volgens sommigen ook mee dat de gronden eng moeten worden uitgelegd.⁴³ Zoals in de vorige paragraaf opgemerkt is er geen ruimte om buiten de in de wet opgesomde gronden aanspraken te onthouden op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

De herroeping van legaten wegens ondankbaarheid is een civiele sanctie voor onbetamelijk gedrag van de legataris tegenover de erflater.⁴⁴ Als gezegd, is de regeling ruim van opzet omdat van de begiftigde een grotere dankbaarheid mag worden verwacht dan bij onwaardigheid het geval is. De ratio is dat de erflater, als hij nog geleefd had en de gedraging kende, het legaat zou hebben herroepen.⁴⁵ De regeling is dus ingegeven door de vermoedelijke wil van de erflater.⁴⁶

5.6 Onwaardigheid onder het oude erfrecht

De Belgische wetgeving met betrekking tot onwaardigheid is in de periode van 1804 tot de grondige herziening in 2012⁴⁷ vrijwel ongewijzigd gebleven. Enkel in 2003 is een kleine aanpassing doorgevoerd vanwege de afschaffing van de doodstraf.⁴⁸ Voorafgaand aan de hervorming in 2012 is in zowel de rechtspraak als in de literatuur jarenlang gepleit voor aanpassing en actualisering van de regeling van onwaardigheid.⁴⁹ Zo overweegt het Hof van Beroep te Antwerpen op 8 mei 2000 dat ‘de gevallen van onwaardigheidsverklaring limitatief geïnterpreteerd dienen te worden, en dat het mogelijk wenselijk ware dat de wetgever hier actualiseerde in geval van gedragingen en feiten die, zoals *in casu*, niet alleen uiterst laakbaar, maar uiterst verwerpelijk en mensonterend zijn’.⁵⁰ De noodzaak tot wijziging heeft zich des te meer opgedrongen, omdat het geweld binnen de familie toeneemt, wat zich

42 Barbaix 2018, p. 425-426, Dillemans, 1984, p. 78, Pintens e.a. 2010, p. 749, Puelinckx-Coene 1996, p. 69. Vgl. ook Puelinckx-Coene 2011, p. 78. Bij de hervorming van de regeling van onwaardigheid in 2012 is er bewust voor gekozen de limitatieve lijst van gedragingen te handhaven, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16, Casman 2013, p. 7 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 24.

43 Coene, *Not.Fisc.M.* 1997, p. 138-139, Dekkers & Casman 2010, p. 271, Dillemans 1984, p. 78 en Puelinckx-Coene 2011, p. 78.

44 Barbaix 2016, p. 850 en Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 33 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

45 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 33 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 383, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 643 en Pintens e.a. 2010, p. 955.

46 Vgl. Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 33 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

47 Bij de wet van 10 december 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek en het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de onwaardigheid om te erven, de herroeping van giften, het verval van huwelijksvoordelen en de plaatsvervulling. De wet is in werking getreden op 21 januari 2013, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 15.

48 *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 2. Zie over de wetswijziging in 2003 nader Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003, 8, p. 218-231.

49 Barbaix 2018, p. 426, Coene, *Not.Fisc.M.* 1997, afl. 5, p. 137-149, Puelinckx-Coene 1996, p. 83-84, Puelinckx-Coene 2011, p. 78, Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003, 8, p. 218 en 223-231 en *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 2.

50 Hof van Beroep Antwerpen 8 mei 2000, *RW* 2000-2001/nr. 34, p. 1280.

vertaalt in een toename van gevallen in de rechtspraak waar onwaardigheid aan de orde komt.⁵¹

De modernisering van het Belgische erfrecht in 2012 is gebaseerd op drie doelstellingen: 1) actualisering van de gronden van onwaardigheid door uitbreiding daarvan, 2) uitbreiding van de gevolgen van onwaardigheid in overige domeinen van het personen- en familierecht en 3) derdenbescherming in geval van onwaardigheid.⁵² Al deze onderdelen komen in de volgende paragrafen aan de orde.⁵³

Twee gronden zijn bij de modernisering in 2012 niet teruggekeerd. Ten eerste de lasterlijk geoordeelde beschuldiging van een feit waarop levenslange opsluiting of levenslange hechtenis is gesteld (oude art. 727, 2° Oud BBW). Oorspronkelijk, voor de afschaffing van de doodstraf, ging het bij deze grond om het sanctioneren van de dader die door een lasterlijke beschuldiging van een feit waarop de doodstraf stond, op slinkse wijze vroegtijdig de nalatenschap in handen wilde krijgen.⁵⁴ Volgens de Belgische wetgever betreft dit niet langer een gepaste grond tot onwaardigheid. Er zijn andere feiten dan een dergelijke lasterlijke beschuldiging die ten aanzien van de erflater veel erger zijn en beter door de sanctie van onwaardigheid zouden worden getroffen, aldus de wetgever.⁵⁵ Coene merkt op dat een lasterlijk geoordeelde aangifte van een feit waarop een zware gevangenisstraf staat mogelijk ook al een vrij onheuse gedraging is en verwijst daarbij naar het (huidige) Nederlandse artikel 4:3 lid 1 sub c BW.⁵⁶ In mijn optiek sluit de uitbreiding met ergere feiten niet uit dat de lasterlijke beschuldiging gehandhaafd blijft. Niettemin heeft de Belgische wetgever ervoor gekozen de lasterlijke beschuldiging als grond te elimineren en niet te laten voortbestaan naast andere feiten die volgens de wetgever dus erger zijn.

De tweede grond die niet is gehandhaafd, betreft de meerderjarige erfgenaam die kennis draagt van de op de overledene gepleegde doodslag en daarvan bij het gerecht geen aangifte heeft gedaan (oude art. 727, 3° Oud BBW). Van deze onwaardigheidsgrond is gezegd dat het eerder gericht bleek te zijn op het in stand houden van een soort private vendetta-leer of familiale wraakplicht en is om die reden opgeheven.⁵⁷

51 Coene, *Not.Fisc.M* 1997, afl. 5, p. 138 en de daar genoemde literatuurverwijzingen. Vgl. ook *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 2.

52 *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 11 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 15. Naast algemene onwaardigheidsgronden zijn er ook bijzondere onwaardigheidsgronden gekoppeld aan de ontzetting uit het ouderlijk gezag. De bijzondere gronden van onwaardigheid zijn ongewijzigd gebleven. De bijzondere gronden blijven buiten beschouwing. Zie hierover nader Barbaix 2018, p. 437 e.v. en Casman 2013, p. 30-34.

53 In de navolgende paragrafen wordt enkel het huidige recht besproken waarbij soms een korte opmerking wordt gemaakt over de onwaardigheidsregeling voor 2012. Een uitgebreide bespreking van de onwaardigheidsregeling voor 2012 valt buiten het bestek van dit onderzoek.

54 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10 en Coene, *Not.Fisc.M.*, 1997, p. 139.

55 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10.

56 Coene, *Not.Fisc.M.*, 1997, p. 139. Zie over art. 4:3 lid 1 sub c BW nader par. 2.4.

57 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10.

In 2022 is de regeling terminologisch op onderdelen gewijzigd vanwege de coherentie met de overige bepalingen uit Boek 4 BBW. Inhoudelijk hebben de bepalingen geen wijzigingen ondergaan.⁵⁸ Sinds deze laatste wijziging zijn de onwaardigheidsbepalingen terug te vinden in de artikelen 4.6 tot en met 4.9 BBW.

5.7 Artikel 4.6 BBW: algemene gronden van onwaardigheid

Met ingang van 21 januari 2013 is afscheid genomen van het oude artikel 727 Oud BBW. Met het nieuwe artikel 727 Oud BBW, thans artikel 4.6 BBW, is daar een gemoderniseerde bepaling voor teruggekeerd. Artikel 4.6 BBW luidt als volgt:

‘Art. 4.6. Onwaardigheid

§ 1. Onwaardig om krachtens de wet tot de nalatenschap te komen, en dus van de nalatenschap uitgesloten is:

1° hij die als dader, mededader of medeplichtige schuldig is bevonden om op de persoon van de erflater een feit te hebben gepleegd dat zijn dood heeft veroorzaakt, als bedoeld in de artikelen 376, 393 tot 397, 401, 404 en 409, § 4, van het Strafwetboek; zo ook hij die schuldig is bevonden aan de poging om een dergelijk feit te plegen;

2° hij die onwaardig is verklaard omdat hij een in de bepaling onder 1° bedoeld feit heeft gepleegd, of gepoogd heeft te plegen, maar die, omdat hij ondertussen overleden is, voor dat feit niet werd veroordeeld;

3° hij die onwaardig is verklaard omdat hij als dader, mededader of medeplichtige schuldig werd bevonden om op de persoon van de erflater een feit te hebben gepleegd als bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403, 405, 409, §§ 1 tot 3 en 5, en 422bis van het Strafwetboek.

§ 2. De in paragraaf 1, 1°, bedoelde onwaardigheid is een burgerlijke sanctie die uitwerking heeft door het louter feit dat de erfgerechtigde schuldig werd bevonden.

De in paragraaf 1, 2°, bedoelde onwaardigheid is een burgerlijke sanctie die door de rechtbank wordt uitgesproken op vordering van de procureur des Konings.

De in paragraaf 1, 3°, bedoelde onwaardigheid is een burgerlijke sanctie die kan worden uitgesproken door de strafrechter die de erfgerechtigde schuldig bevindt aan een van de daarin vermelde feiten. De strafrechter kan deze burgerlijke sanctie ook uitspreken ten aanzien van hem die schuldig bevonden is wegens de poging om een dergelijk feit te plegen.’

Hoewel de algemene gronden van onwaardigheid behoorlijk zijn uitgebreid, heeft de wetgever vastgehouden aan drie uitgangspunten die ook in het oude recht terug te vinden zijn. Ten eerste zijn de onwaardigheidsgronden nog altijd limitatief en zijn er duidelijk afgebakende criteria die een persoon onwaardig maken. De wetgever heeft bewust niet gekozen voor open normen, zoals die wel bestaan in het testamentaire erfrecht (waar de open norm ‘grove beledigingen’ wordt gebruikt).⁵⁹ Hiermee wordt enerzijds de rechtszekerheid gewaarborgd en anderzijds

⁵⁸ *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 64-65.

⁵⁹ Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 11 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013), *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10-11 en 14-16 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 24.

een toename van procedures vermeden. Dat klemmt te meer volgens de wetgever nu dergelijke procedures geïnitieerd worden door personen die belang hebben bij de onwaardigverklaring van een concurrerende erfgenaam, waardoor persoonlijk gewin de drijfveer kan zijn.⁶⁰ Verder wil de Belgische wetgever met een strakke afbakening vermijden dat er beoordelingsvragen rijzen, zeker als er gepeild zou moeten worden naar beledigende intenties of interpretaties van de bedoelingen ten aanzien van de erflater.⁶¹ Dit leidt ertoe dat bij artikel 4.6 BBW wordt verwezen naar concrete strafbare feiten. Enkel deze strafbare feiten kunnen tot onwaardigheid leiden. Welke rechter het plegen van die strafbare feiten vaststelt en de ruimte die de rechter heeft om daaraan de civiele sanctie van onwaardigheid te verbinden, is bij de drie onwaardigheidsgronden verschillend (art. 4.6 § 2 BBW).⁶²

Een tweede uitgangspunt dat de Belgische wetgever handhaaft, is dat uitsluitend gedragingen rechtstreeks tegen de erflater gepleegd tot onwaardigheid leiden. Hoewel een uitbreiding kort ter sprake is gekomen, is ervoor gekozen de regeling van onwaardigheid vooralsnog niet uit te breiden tot andere hypothesen dan die waarin de feiten rechtstreeks gepleegd worden tegen de persoon van wie men erft. Deze uitbreiding past niet binnen de opzet van de hervorming uit 2012.⁶³ Bij deze hervorming is tevens de nieuwe regeling ingevoerd van de zogenaamde ‘afgeleide onwaardigheid’. Deze afgeleide onwaardigheid doet gedeeltelijk afbreuk aan dit principiële uitgangspunt.⁶⁴

Het laatste uitgangspunt dat de wetgever vasthoudt, is het idee dat onwaardigheid een civielrechtelijke sanctie is die de erfgerechtigde treft zodra de wettelijke voorwaarden daartoe zijn vervuld, zonder dat de onwaardigheid na het overlijden nog gerechtelijk moet worden gevorderd of vastgesteld in het kader van de vereffening en verdeling van de nalatenschap.⁶⁵ Hiermee wordt bedoeld dat onwaardigheid na het overlijden niet meer bij de civiele rechter hoeft te worden gevorderd. Bij de eerste twee onwaardigheidsgronden leidt vervulling van de voorwaarden van rechtswege tot onwaardigheid. Voor de derde grond treedt onwaardigheid in zodra de strafrechter dit als bijkomende sanctie heeft uitgesproken. De onwaardigheid staat daarmee vast en de civiele rechter hoeft daar geen uitspraak over te doen na het overlijden van de erflater.

60 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 14-15 en Casman 2013, p. 7.

61 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10-11, Barbaix 2018, p. 428, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163 en Casman 2013, p. 7.

62 Casman 2013, p. 7-8.

63 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 11-12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013), Casman 2013, p. 10 en *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 10-11. Zie hierover ook par. 5.8.

64 Barbaix 2018, p. 427, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 11-12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013). Zie over de afgeleide onwaardigheid nader par. 5.9.1.1.

65 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013), *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 14 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 4.

In artikel 4.6 BBW kunnen de feiten die tot onwaardigheid leiden, worden ingedeeld in twee categorieën. De eerste categorie betreft feiten die *automatisch* leiden tot onwaardigheid bij een strafrechtelijke schuldigbevinding en zelfs in sommige gevallen bij gebrek aan een strafrechtelijke schuldigbevinding. Deze categorie omvat de eerste twee onwaardigheidsgronden (art. 4.6 § 1, 1° en 2° BBW). De tweede categorie betreft andere strafbare feiten die *niet automatisch* leiden tot onwaardigheid. Hieronder valt de derde onwaardigheidsgrond (art. 4.6 § 1, 3° BBW).⁶⁶ In de volgende paragrafen worden deze twee categorieën besproken.

5.7.1 *Artikel 4.6 § 1, 1° BBW: automatisch onwaardig bij feiten met de dood tot gevolg en strafrechtelijke schuldigbevinding*

Wie opzettelijk de dood van de erflater heeft veroorzaakt, kan van hem niet erven.⁶⁷ Met die gedachte heeft de wetgever de eerste onwaardigheidsgrond veruimd.⁶⁸ Onder de oude regeling leidt enkel een veroordeling vanwege het doden van de erflater of de poging daartoe tot onwaardigheid (art. 727, 1° Oud BBW). Het begrip ‘doden’ is te eng, omdat het niet de erfrechtelijke verkrijger omvat die door opzettelijke daden de dood van de erflater veroorzaakt.⁶⁹ De huidige bepaling beperkt zich niet alleen tot moord en doodslag (393-397 Belgisch Strafwetboek (BSr)), maar strekt zich ook uit tot verkrachting of aanranding van de eerbaarheid die de dood veroorzaakt (art. 376 BSr), opzettelijke slagen en verwondingen, zonder het oogmerk om te doden, maar met de dood tot gevolg (art. 401 BSr), opzettelijke toediening van stoffen zonder het oogmerk om te doden, maar met de dood tot gevolg (404 BSr) en opzettelijke verminking zonder het oogmerk om te doden, maar met de dood tot gevolg (art. 409 § 4 BSr).⁷⁰

De opsomming van deze concrete in de wet genoemde opzettelijke feiten, is limitatief.⁷¹ Het opzet hoeft niet bij alle feiten gericht te zijn op het doden van de erflater. Gemene deler bij al deze delicten is dat de dood het gevolg is.

5.7.1.1 *Poging, mededader en medeplichtige*

De onwaardigheid treft niet enkel de dader, maar ook de mededader en medeplichtige. Over het lot van de medeplichtige bestond onder het oude recht onduidelijk-

66 Barbaix 2018, p. 427, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163-1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

67 Naast opzet is toerekenbaarheid vereist. In par. 5.7.1.2 komt dit nader aan de orde.

68 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15.

69 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10.

70 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15, Barbaix 2018, p. 428, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 16-17, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 12 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Casman 2013, p. 9.

71 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 5.

heid.⁷² Nu is nadrukkelijk in de wet opgenomen dat medeplichtigheid ook tot onwaardigheid leidt.

Artikel 4.6 § 1, 1^o BBW verbindt onwaardigheid niet alleen aan voltooide delicten. De poging een dergelijk feit te plegen komt de dader, net als in Nederland, ook op onwaardigheid te staan.⁷³

5.7.1.2 *Schuldigbevinding*

In de oude regeling is een veroordeling vereist voor onwaardigheid. Een veroordeling dekt niet alle gevallen van het schuldig veroorzaken van de dood.⁷⁴ De huidige bepaling vordert een schuldigbevinding. Dit begrip is ruimer dan alleen een veroordeling. Een schuldig verklaring zonder veroordeling of opschorting van een veroordeling, dan wel uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf vallen hier ook onder.⁷⁵ Verder is het irrelevant welke strafrechtelijke straf is opgelegd en of er bijvoorbeeld rekening is gehouden met verzachtende omstandigheden.⁷⁶

Als sprake is van een strafuitsluitingsgrond, en van een schuldigbevinding dus geen sprake is, komt onwaardigheid niet in beeld.⁷⁷ Met andere woorden: de gedraging moet strafrechtelijk aan de dader kunnen worden toegerekend. Evenmin komt onwaardigheid in het vizier als sprake is van verjaring van de strafverdring.⁷⁸ Een schuldigbevinding kan dan ook niet (meer) volgen.

De onwaardigheid volgt uit de schuldigbevinding.⁷⁹ De wetgever merkt daarbij op dat onwaardigheid het gevolg is van het schuldig bevinden aan een feit dat de dood heeft veroorzaakt.⁸⁰ Hoewel de schuldigbevinding een constitutief vereiste is om tot onwaardigheid te komen bij artikel 4.6 § 1, 1^o BBW, is het naar mijn mening niet de aanleiding tot onwaardigheid. Het strafbare feit, de misdrijving, vormt de aanleiding tot onwaardigheid en niet de wijze van afdoening. In Nederland is dit niet anders.

5.7.1.3 *Euthanasie*

Tijdens de parlementaire behandeling is expliciet stilgestaan bij onwaardigheid in relatie tot euthanasie of hulp bij zelfdoding. Er is geopperd of er geen voorbehoud gemaakt moet worden in artikel 4.6 § 1, 1^o BBW inhoudende dat de bepaling aan-

72 Barbaix 2018, p. 429, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 3-4.

73 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15.

74 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 10.

75 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15 en Casman 2013, p. 9.

76 Barbaix 2018, p. 429, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163-1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

77 Cass. 8 december 2016, ECLI:BE:CAS:2016:ARR.20161208.6, *T.Not.* 2017, afl. 6, p. 513, Delnoy & Moreau 2018, p. 161-165.

78 Casman 2013, p. 16. Bij de bespreking van art. 4.6 § 1, 2^o komt dit nader aan de orde (par. 5.7.2.3).

79 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15.

80 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16. Vgl. ook Casman 2013, p. 9.

vangt met de woorden ‘onverminderd de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie’. De vrees dat de onwaardigheidsgrond zonder deze toevoeging in conflict zou komen met de euthanasiewet is onterecht geoordeeld. Indien het overlijden valt onder de strikte voorwaarden van de euthanasiewet, is van een strafbaar feit geen sprake. Onwaardigheid is dan niet aan de orde.⁸¹

Vervolgens is nog het voorbeeld aangekaart van een persoon die bijdraagt aan het levenseinde van een familielid zonder te voldoen aan de strikte voorwaarden van de euthanasiewet. Hierbij wordt opgemerkt dat het voorstelbaar is dat iemand in een dergelijk geval door verzachtende omstandigheden tot een hele lichte straf wordt veroordeeld. Is deze persoon onwaardig om te erven? Geconcludeerd wordt dat de wet ook voor deze situaties voldoende duidelijkheid verschaft. Ofwel de wettelijke bepalingen van de euthanasiewet zijn nageleefd en van onwaardigheid is geen sprake, ofwel die bepalingen zijn niet nageleefd en kan de persoon in kwestie strafrechtelijk worden vervolgd en schuldig bevonden.⁸² Bij een schuldigbevinding is dan sprake van onwaardigheid.⁸³ Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is het voor onwaardigheid irrelevant welke strafrechtelijke straf uiteindelijk is opgelegd en evenmin hoe hoog de straf is. Het gaat om de schuldigbevinding.⁸⁴

In Nederland wordt de fictie van vergeving bij voorbaat aangenomen indien de euthanasie leidt tot een bewezenverklaring van het misdrijf ‘levensbeëindiging op verzoek’, maar de strafrechter geen straf of maatregel oplegt.⁸⁵ Vergeving bij voorbaat is in België niet mogelijk.⁸⁶ Bovendien is vergeving bij de gedragingen van artikel 4.6 § 1, 1° BBW in zijn geheel uitgesloten.⁸⁷ Bij een schuldigbevinding volgt onwaardigheid.

5.7.1.4 *Onwaardigheid van rechtswege*

Artikel 4.6 § 2 lid 1 BBW bepaalt dat de eerste onwaardigheidsgrond een burgerlijke sanctie is die uitwerking heeft door het loutere feit dat de erfgerichtige schuldig werd bevonden. De onwaardigheid treedt dan automatisch en dus van rechtswege in.⁸⁸ Een rechter hoeft niet meer na te gaan of de feiten wel ernstig genoeg zijn. De Belgische wetgever heeft reeds geoordeeld dat hiervan sprake is zonder onderscheid naar of afweging van de specifieke omstandigheden van het strafbare feit.⁸⁹

81 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 27.

82 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 27-28, Barbaix 2018, p. 430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 18, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 14 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Casman 2013, p. 11.

83 Casman 2013, p. 11.

84 Zie par. 5.7.1.2.

85 Zie hierover nader par. 4.7.

86 Zie daarover nader par. 5.13.4.

87 Zie daarover nader par. 5.13.2.

88 Barbaix 2018, p. 429, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1163, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013), Boone, *Not. Fisc.M.* 2013/4, p. 105, Casman 2013, p. 10 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 5.

89 Casman 2013, p. 10-11.

5.7.2 *Artikel 4.6 § 1, 2° BBW: automatisch onwaardig bij feiten met de dood tot gevolg en de dader is overleden voor schuldigbevinding*

De tweede onwaardigheidsgrond is ingevoerd in 2012 en ziet op dezelfde strafbare feiten als de eerste onwaardigheidsgrond. Het grote verschil is dat bij deze tweede grond de dader niet meer schuldig kan worden bevonden door de strafrechter, omdat hij voor of tijdens het strafproces is overleden. Aanleiding voor de invoering van deze grond betreft de situatie van een familiedrama. Bijvoorbeeld een echtgenoot die zijn vrouw doodt en vervolgens zelfmoord pleegt.⁹⁰ Dit heeft veel weg van de zaak de *Roemeense erflater* waarin een man zijn vrouw om het leven brengt en daarna zelfmoord pleegt. Een strafrechtelijke veroordeling kon daarom niet volgen.⁹¹ Artikel 4.6 § 1, 2° BBW is echter niet beperkt tot dit geval. Het overlijden van de dader kan ook een geheel andere oorzaak hebben. De wetgever acht het maatschappelijk onaanvaardbaar als de dader, mededader of medeplichtige de erflater opzettelijke ombrengt of een poging onderneemt daartoe en vervolgens toch diens nalatenschap kan verkrijgen, omdat een schuldigbevinding niet kan volgen wegens zijn overlijden. De verkrijging van de dader komt dan terecht bij zijn erfgenamen ten koste van de erfgenamen van het slachtoffer. Deze onwenselijke situatie is met deze nieuwe regel uitgesloten.⁹²

Tijdens de parlementaire behandeling is bij deze onwaardigheidsgrond veel aandacht besteed aan drie vraagstukken: 1) of de schuld van dergelijke strafbare feiten na het overlijden nog wel vastgesteld kan worden, 2) wat als de feiten zijn verjaard? en 3) wie kan de onwaardigheid op deze grond vorderen?⁹³ Deze vraagstukken komen in de volgende paragrafen nader aan de orde. Eerst zal echter kort worden stilgestaan bij de poging, mededader en medeplichtige.

5.7.2.1 Poging, mededader en medeplichtige

In tegenstelling tot artikel 4.6 § 1, 1° BBW verwoordt de wet in § 1, 2° BBW niet expliciet dat de bepaling ook ziet op de mededader en medeplichtige. In een eerdere versie was deze vermelding wel in de wet opgenomen.⁹⁴ De woorden ‘dader’, ‘mededader’ en ‘medeplichtige’ zijn uiteindelijk geschrapt, omdat ze teveel zouden kunnen verwijzen naar een strafproces.⁹⁵ Dat brengt echter niet mee dat deze personen de sanctie van onwaardigheid ontlopen. Artikel 4.6 § 1, 2° BBW geldt, naast de dader, ook voor de mededader en medeplichtige.⁹⁶

90 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 13 en 28-29 en Barbaix 2018, p. 429.

91 EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, *NJ* 2010/206, m.nt. Perrick (*Velcea et Mazare/Roemenië*). Zie hierover nader par. 2.2.3.5.

92 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15. Vgl. ook Boone, *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 105 en Casman 2013, p. 11-12.

93 Casman 2013, p. 12.

94 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 3.

95 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 14-15.

96 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 4-5 en Casman 2013, p. 12.

De Belgische wetgever hecht bij onwaardigheid veel belang aan rechtszekerheid. Duidelijk afgebakende criteria moeten daaraan bijdragen. Vanuit dat oogpunt bezien, is het opvallend te noemen dat de tekst van artikel 4.6 § 1, 2° BBW niet tot uitdrukking brengt dat de bepaling ziet op zowel de dader als de mededader en medeplichtige. Bovendien overtuigt het argument niet dat deze terminologie te veel zou kunnen verwijzen naar het strafrecht, omdat de bepaling alsnog strafrecht ademt door de verwijzing naar concrete strafbare feiten.⁹⁷

Artikel 4.6 § 1, 2° BBW koppelt onwaardigheid niet alleen aan voltooide delicten. Net als bij de eerste grond komt ook hier de poging een dergelijk feit te plegen de dader op onwaardigheid te staan.

5.7.2.2 *Schuld vaststellen na overlijden*

Artikel 4.6 § 1, 2° BBW verbindt consequenties aan strafbare feiten waar de strafrechter zich niet over heeft kunnen buigen. Dat heeft tijdens de parlementaire behandeling de nodige vragen opgeroepen.

De mogelijkheid om de schuld na het overlijden nog vast te stellen, is bij de invoering van deze nieuwe regel verantwoord met twee argumenten. Ten eerste wordt gewezen op het feit dat het niet uitzonderlijk is dat een civiele sanctie wordt uitgesproken wegens schending van de strafwet. Op andere terreinen komt dit ook voor. Ten tweede wordt aangehaald dat het evenmin uitzonderlijk is dat een civiele sanctie kan worden uitgesproken na het overlijden van de dader.⁹⁸ Deze toelichting overtuigt verschillende leden van de Senaatscommissie voor Justitie onvoldoende. Zo wordt onder meer betwijfeld of de regel niet in strijd is met de strafrechtelijke onschuldpresumptie: een persoon is strafrechtelijk niet veroordeeld, maar wordt toch schuldig verklaard. Ook rijst de vraag wat er gebeurt als de dader geen zelfmoord pleegt, maar om een andere reden overlijdt.⁹⁹ Andere commissieleden benadrukken hierop dat een schuldigverklaring na overlijden geen inbreuk maakt op het strafrechtelijke onschuldvermoeden, ongeacht de oorzaak of het tijdstip van dat overlijden. Het gaat om de civiele gevolgen. De civiele sanctie van onwaardigheid is weliswaar gekoppeld aan strafbare feiten vanwege de rechtszekerheid, maar de gevolgen zijn enkel civielrechtelijk. Er is geen sprake van strafrechtelijke vervolging na het overlijden.¹⁰⁰

Casman, in haar hoedanigheid van deskundige voor de regering, heeft in haar tussenkomsten in het debat benadrukt dat de tekst van de bepaling er niet vanuit gaat dat de strafvordering kan worden voortgezet na het overlijden. Wel is het mogelijk dat een persoon die is overleden, en dus niet meer vervolgd kan worden, civielrechtelijk onwaardig wordt verklaard om te erven. Op deze manier wordt vermeden

97 De strafbare feiten worden gebruikt om tot rechtszekerheid te komen, *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 15.

98 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/5, p. 2-3 en Casman 2013, p. 13.

99 Casman 2013, p. 13 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 13-16.

100 Casman 2013, p. 14 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 14-15.

dat iemand erft, terwijl dit absoluut choquerend zou zijn, aldus Casman. Zij voegt daaraan toe dat het een civiele procedure betreft die enkel tot doel heeft het erfrecht te doen vervallen. Om een persoon onwaardig te verklaren, moet ter overtuiging van de rechter worden bewezen dat de betrokkene het strafbare feit heeft gepleegd. Nu de strafrechter zich niet meer over de feiten kan uitspreken, moet de burgerlijke rechter dit doen.¹⁰¹ Om elke twijfel weg te nemen over de mogelijkheid om in een civiele bepaling, die de feiten die tot onwaardigheid leiden opsomt, te verwijzen naar strafrechtelijke artikelen, haalt Casman het arrest aan van de *Roemeense erflater*¹⁰² en concludeert dat de nieuwe regels naar Belgisch recht dus conform het oordeel zijn dat het EHRM in dit kader heeft gevelde.¹⁰³

Het arrest van de *Roemeense erflater* ziet op de situatie dat de dader kort na het plegen van de moorden zichzelf van het leven berooft. Artikel 4.6 § 1, 2° BBW is ruimer en beperkt zich niet tot het geval dat de dader zelfmoord pleegt. De doodsoorzaak maakt voor de toepassing van deze bepaling niet uit. Mijns inziens is dat terecht. In paragraaf 2.2.3.5 is geconcludeerd dat als *vaststaat* dat een erfrechtelijke verkrijger feiten heeft gepleegd die in het nationale recht tot onwaardigheid zouden leiden, maar deze onwaardigheid *enkel en alleen* zou worden ontlopen doordat een overlijden, om welke reden dan ook, een concrete veroordeling verhindert, de onwaardigheidsbepaling niet aan haar eigen doelstelling voldoet en er een disbalans is tussen het belang van rechtszekerheid en de belangen van de (toekomstige) erfgenamen van het slachtoffer.¹⁰⁴ Het draait bij onwaardigheid om de onbetamelijke gedraging en daarbij is het irrelevant aan welke oorzaak de dader is overleden: ziekte, zelfdoding, een ongeluk of anderszins.¹⁰⁵ De doodsoorzaak van de dader heeft geen invloed op de ernst van de gedraging en is vanuit de erflater gezien ook niet van betekenis.

Kortom, een schuldigverklaring door de civiele rechter na overlijden wordt toelaatbaar geacht, omdat onwaardigheid louter een civielrechtelijke sanctie betreft. De wet vordert een schuldigbevinding wat meebrengt dat onwaardigheid buiten beeld blijft als sprake is van een strafuitsluitingsgrond.¹⁰⁶

Artikel 4.6 § 1, 2° BBW spreekt daarbij over het niet *veroordeeld* kunnen worden. In een amendement is de, naar mijn mening juistere, terminologie 'schuldig is bevonden' gehanteerd.¹⁰⁷ Dit is uiteindelijk geen wettekst geworden. Bij de eerste onwaardigheidsgrond heeft de wetgever uiteengezet dat de term *veroordeling* te beperkt is. Dat geldt ook voor de tweede grond. De tweede onwaardigheidsgrond ziet, ondanks de tekst van de wet, eveneens op het ruimere begrip *schuldigbe-*

101 Casman 2013, p. 14 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 14-15.

102 Voor de feiten van deze zaak wordt verwezen naar par. 2.2.3.5.

103 Casman 2013, p. 14-16 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 25-26.

104 Vgl. ook De Vries & Leire *TE* 2022/03, p. 67.

105 Vgl. ook De Vries & Leire *TE* 2022/03, p. 67.

106 Zie hierover nader par. 5.7.1.2.

107 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/2, p. 4.

vinding.¹⁰⁸ Het was daarom juist en consistentter geweest het begrip ‘schuldig bevonden’ in de bepaling op te nemen. In Nederland bevat artikel 4:3 lid 1 BW eveneens de term veroordeling, hetgeen hier te lande ook te beperkend is. Hieronder moet in mijn optiek ook de strafbeschikking worden geschaard.¹⁰⁹

5.7.2.3 *Verjaarde strafbare feiten*

Artikel 4.6 § 1, 2° BBW spitst zich toe op de situatie dat geen schuldigbevinding is gevolgd vanwege het overlijden van de dader. Het strekt zich niet uit tot de situatie dat een schuldigbevinding uitblijft, omdat het strafbare feit is verjaard. Dit is gedurende de parlementaire behandeling geen onbetwist punt geweest. Er is een amendement ingediend om de onwaardigheid ook te laten gelden indien de strafbare feiten zijn verjaard.¹¹⁰ Dit amendement heeft het niet gehaald.¹¹¹ Als reden tegen deze uitbreiding is genoemd dat het voor problemen kan zorgen, omdat verjaring van openbare orde is. Er mag niet voorbijgegaan worden aan strafrechtelijke mechanismen om koste wat kost civielrechtelijke gevolgen in te bouwen.¹¹² Daarbij is opgemerkt dat het niet logisch is als het na het overlijden van de dader plotseling mogelijk wordt om tot onwaardigheid te komen als dit tijdens leven onmogelijk is, omdat de dader niet strafrechtelijk kan worden vervolgd door verjaring van het strafbare feit.¹¹³ Voorts wordt gewezen op het feit dat de maatschappij reeds de kans heeft gehad om de nodige maatregelen te treffen. Als dat niet is gebeurd en het Openbaar Ministerie is niet opgetreden, dan zullen daar wel redenen voor zijn, zo werd gezegd.¹¹⁴

Civielrechtelijk kan dus geen onwaardigheid (meer) volgen als het strafbare feit is verjaard. Dat wil zeggen als sprake is van vervolgingsverjaring, hetgeen inhoudt dat vervolging van het strafbare feit niet meer mogelijk is. Naar Nederlands recht heb ik betoogd dat vervolgingsverjaring onwaardigheid niet in de weg hoeft te staan. Dit staat los van de vraag of de dader voor of tijdens het strafproces is overleden.¹¹⁵

5.7.2.4 *Op vordering van de procureur des Konings*

Artikel 4.6 § 2 lid 2 BBW bepaalt dat de bedoelde onwaardigheid door de rechtbank wordt uitgesproken op vordering van de procureur des Konings.¹¹⁶ Het pro-

108 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15 en Casman 2013, p. 11. In andere literatuur wordt ook gesproken over een schuldigbevinding bij deze grond: Barbaix 2018, p. 429; Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164; Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

109 Zie hierover par. 2.2.3.2, 2.3.4.3 en 2.4.5.3.

110 Amendement nr. 33, *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/6, p. 4 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 26.

111 Amendement nr. 33 is ingetrokken door amendement nr. 41, *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/6, p. 7 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 28. Amendement nr. 41 heeft het evenmin gered, Casman 2013, p. 16.

112 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 15. Vgl. ook Casman 2013, p. 16.

113 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 28. Vgl. ook Casman 2013, p. 16.

114 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 29. Vgl. ook Casman 2013, p. 16.

115 Zie hierover par. 2.3.4.4.

116 Dit is vergelijkbaar met een hoofdofficier van justitie in Nederland.

cesmonopolie op dit punt is dus voorbehouden aan het Openbaar Ministerie. Hierover is gedurende de parlementaire behandeling wisselend gedacht.

Een eerste versie is conform de uiteindelijke wet.¹¹⁷ Ter toelichting is daarover opgemerkt dat de zaak voor de civiele rechter moet worden gebracht, omdat dit niet meer kan voor de strafrechter. Vanwege het feit dat de redenen om een dergelijke zaak voor de rechter te brengen, de individuele belangen van de betrokken erfgenamen overstijgen en het algemeen belang treffen, moet het initiatief voor het instellen van deze vordering uitsluitend bij het Openbaar Ministerie liggen.¹¹⁸

In een volgende versie is opgenomen dat de vordering kan worden ingesteld door de erfgenamen van het slachtoffer of door de procureur des Konings.¹¹⁹ Deze koerswijziging is verantwoord met de argumentatie dat gelet op de ernst van de feiten en gelet op de louter burgerrechtelijke gevolgen van de vordering er geen bezwaar bestaat om ook de erfgenamen van het slachtoffer het initiatief te verlenen een vordering in te stellen.¹²⁰ Hierop volgt een nieuw amendement dat teruggrijpt naar het oorspronkelijke voorstel.¹²¹ Er wordt hierbij gewezen op het persoonlijke en rechtstreekse belang dat sommige erfgenamen of legatarissen er bij kunnen hebben dat een andere erfgenaam wordt uitgesloten en op het behoud van strafrechtelijke waarborgen voor de persoon die postuum onwaardig wordt verklaard. Daarnaast wordt opgemerkt dat het Openbaar Ministerie over meer onderzoeksmogelijkheden beschikt dan de civiele rechter om de waarheid van de feiten aan het licht te brengen, rekening houdend met het respecteren van bepaalde procedures waarover de onwaardige beschikt zou hebben mocht hij nog in leven zijn en met respect voor de rechten van de verdediging.¹²² Ter illustratie worden vragen opgeworpen als: zal de burgerlijke rechter in staat zijn om uitspraak te doen over wettige zelfverdediging of verschoonbare doodslag en hoe kan de burgerlijke rechter oordelen over toerekeningsvatbaarheid van de dader voor de gepleegde feiten? Geconcludeerd wordt dat de redenering bij het vorige voorstel inhoudende dat het enkel om louter burgerrechtelijke gevolgen van de vordering gaat, niet strookt met het feit dat onwaardigheid alleen kan volgen als de verantwoordelijkheid van de dader voor de feiten, volgens de criteria die normaliter in het strafrecht gelden, vaststaat.¹²³

De discussie was hiermee niet ten einde. De vraag naar het initiatiefrecht is binnen de Senaatscommissie voor Justitie nog uitgebreid besproken.¹²⁴ De optie dat het Openbaar Ministerie moet worden gehoord indien het initiatief wordt geno-

117 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 3 en Casman 2013, p. 17-18.

118 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15-16. Vgl. ook Barbaix 2018, p. 429-430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17-18, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13-14 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Boone, *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 105.

119 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/5, p. 2 en Casman 2013, p. 17.

120 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/5, p. 3.

121 Amendement nr. 30, *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/6, p. 1 en Casman 2013, p. 17.

122 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/6, p. 2 en Casman 2013, p. 17-18.

123 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/6, p. 3 en Casman 2013, p. 18.

124 Casman 2013, p. 18.

men door de erfgenamen van het slachtoffer, passeert daarbij ook de revue.¹²⁵ Hier wordt tegen ingebracht dat de procureur des Konings dan wel een minder beslissende rol wordt toebedeeld. Indien het initiatiefrecht uitsluitend bij de procureur des Konings ligt, beslist hij na een objectieve analyse de vordering in te leiden. Wordt de procureur gehoord, dan is de burgerlijke rechter minder afhankelijk van het strafrechtelijke aspect. Het strafrecht is van beslissende betekenis bij onwaardigheid. Er wordt uitgegaan van een strafbaar feit dat vervolgens tot onwaardigheid kan leiden. Dat maakt dat de garanties zoveel mogelijk moeten worden behouden. Dit kan enkel bij een monopolie bij het Openbaar Ministerie, zo is betoogd.¹²⁶

De Senaatscommissie hakt de knoop door in het nadeel van de erfgenamen. Het initiatiefrecht komt uitsluitend bij de procureur des Konings te liggen. Erfgenamen en legatarissen kunnen dus geen civiele vordering instellen. Hetzelfde lot treft schuldeisers.¹²⁷

5.7.2.5 *Euthanasie*

Bij de tweede onwaardigheidsgrond geldt voor wat betreft euthanasie hetzelfde als bij de eerste grond. Ofwel de wettelijke bepalingen van de euthanasiewet zijn nageleefd en van onwaardigheid is geen sprake, ofwel die bepalingen zijn niet nageleefd en kan de dader (door de civiele rechter) schuldig worden bevonden met onwaardigheid tot gevolg.¹²⁸

5.7.2.6 *Onwaardigheid van rechtswege*

Indien de civiele rechter oordeelt dat de dader schuldig is aan een van de strafbare feiten als genoemd in artikel 4.6 § 1, 1° BBW, dan spreekt hij de onwaardigheid uit. Dat betekent dat er geen ruimte is voor de civiele rechter om een afzonderlijke beoordeling te maken over de ernst van de gepleegde feiten. Deze beoordeling heeft de wetgever gemaakt door aan de genoemde strafbare feiten de sanctie onwaardigheid te verbinden. De onwaardigheid volgt uit de schuldigbevinding. Dat betekent dat bij deze onwaardigheidsgrond, net als bij de eerste grond, geldt dat onwaardigheid van rechtswege werkt.¹²⁹

Artikel 4.6 § 1, 2° BBW spreekt over hij die onwaardig *is verklaard*. Deze terminologie zou ten onrechte de indruk kunnen wekken dat een afzonderlijke onwaardigverklaring is vereist. Dat is niet juist. De onwaardigheid volgt van rechtswege uit de schuldigbevinding. Deze vermelding is bovendien overbodig. Volstaan kan worden met de bewoording ‘hij die een in de bepaling onder 1° bedoeld feit heeft

¹²⁵ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 31.

¹²⁶ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 32.

¹²⁷ Casman 2013, p. 18. Vgl. ook Barbaix 2018, p. 429-430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 17-18, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 13-14 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Boone, *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 105.

¹²⁸ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 27-28, Barbaix 2018, p. 430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 18 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 14 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

¹²⁹ Boone *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 105, Casman 2013, p. 12 en *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 5.

gepleegd of gepoogd heeft te plegen,¹³⁰ maar die, omdat hij ondertussen overleden is, voor dat feit niet werd veroordeeld'.¹³¹

5.7.3 *Artikel 4.6 § 1, 3° BBW: niet automatisch onwaardig bij feiten zonder de dood tot gevolg*

De derde onwaardigheidsgrond bevat een aparte categorie aan strafbare feiten die niet automatisch tot onwaardigheid leiden. Ook deze onwaardigheidsgrond is ingevoerd in 2012. De wetgever heeft gekozen voor de toevoeging van een uiterst beperkte lijst van strafbare feiten die niet de dood van de erflater tot gevolg hebben. Het gaat hierbij om feiten die een gewilde aantasting inhouden van de fysieke integriteit van de erflater, zijnde: verkrachting, (art. 375 BSr), opzettelijke slagen en verwoningen (art. 398-400 BSr), opzettelijke toediening, zonder het oogmerk te doden, van lethale of zwaar gezondheidsschadende stoffen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg (art. 402 BSr), of met een ongeneeslijk lijkende ziekte, blijvende arbeidsongeschiktheid of volledig verlies van het gebruik van een orgaan tot gevolg (art. 403 BSr) alsmede de poging tot opzettelijke toediening zonder het oogmerk te doden (art. 405 BSr) en opzettelijke verminking die niet de dood tot gevolg heeft (art. 409 § 1 tot 3 en § 5).¹³² Daarnaast bevat de lijst het schuldig verzuim om hulp te verlenen aan een persoon die in groot gevaar verkeert (art. 422bis BSr).¹³³ Al deze feiten zijn volgens de wetgever zodanig ernstig en zodanig verwerpelijk dat ze, indien in familieverband gepleegd, ook onwaardigheid tot gevolg moeten kunnen hebben. Deze selectie kadert bovendien in een beleid dat tegen huiselijk of intrafamiliaal geweld is gericht, aldus de wetgever.¹³⁴ Het gaat hier om geweld in familieverband vanwege het feit dat onwaardigheid in België enkel speelt in het versterferrecht. Het versterferrecht is gebaseerd op bloedverwantschap.

Casman merkt tijdens de parlementaire behandeling nog op dat deze limitatieve en relatief enge opsomming van strafbare feiten is ingegeven door een zeker parallelisme met andere bepalingen van het Belgisch Burgerlijk Wetboek waar sprake is van huiselijk geweld, hetgeen een bewuste beleidskeuze betreft.¹³⁵

De wetgever houdt hiermee dus vast aan het uitgangspunt dat de onwaardigheidsgronden nog altijd limitatief zijn en dat er duidelijk afgebakende criteria zijn die een persoon onwaardig maken.¹³⁶ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat dit

130 Waarbij het in mijn ogen correcter zou zijn tevens op te nemen dat de bepaling ziet op de dader, mededader en medeplichtige. Zie daarover par. 5.7.2.1.

131 De wet spreekt thans over een veroordeling. Dit begrip is te beperkt. Het is juister te spreken over een schuldigbevinding. Zie daarover par. 5.7.2.2.

132 Art. 409 § 4 BSr betreft de opzettelijke verminking zonder het oogmerk om te doden, maar met de dood tot gevolg en is daarom onder de eerste twee onwaardigheidsgronden opgenomen.

133 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16, Barbaix 2018, p. 430-431 en Casman 2013, p. 20.

134 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16.

135 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 24.

136 Zie hierover nader par. 5.7.

een bewuste keuze is geweest. De Senaatscommissie voor Justitie merkt hierover op dat historisch en rechtsvergelijkend onderzoek uitwijst dat in sommige landen de lijst van feiten die tot onwaardigheid kunnen leiden soms erg lang is, maar ook dat het in vele gevallen aan de rechter wordt overgelaten om over de ernst van die feiten te oordelen en dus te beslissen of de gedraging moet leiden tot onwaardigheid.¹³⁷ De Senaatscommissie voor Justitie is gekant tegen een dergelijke uitbreiding van onwaardigheidsgronden en zeker tegen de toekenning van beoordelingsbevoegdheid aan de civiele rechter als het gaat om de ernst van de feiten, met het oog op het uitspreken van een eventuele onwaardigheid, die door belanghebbende erfgenamen zou worden gevorderd. De Senaatscommissie legt hieraan ten grondslag dat zij het risico wil vermijden van een toename aan procedures, van divergerende rechtspraak die de rechtszekerheid geen goed doet en van discussies die voor de rechter uitvergroet worden om zijn verontwaardiging te wekken voor feiten die volgens de ene erfgenaam gepleegd zouden zijn door een andere erfgenaam. Daar komt bij dat het volgens de Senaatscommissie voor de civiele rechter een veel te moeilijke taak is om de exacte toedracht van de feiten te achterhalen indien er geen strafprocedure of zelfs geen strafrechtelijk onderzoek is gevoerd.¹³⁸

5.7.3.1 *Poging, mededader en medeplichtige*

Gelijk als bij de andere twee onwaardigheidsgronden strekt de bepaling zich ook uit tot de mededader en medeplichtige.

Voor de eerste twee onwaardigheidsgronden is in artikel 4.6 § 1, 1^o resp. 2^o BBW opgenomen dat de poging een daar genoemd feit te plegen ook tot onwaardigheid leidt. In artikel 4.6 § 1, 3^o BBW ontbreekt deze vermelding. Dat betekent niet dat degene die een poging onderneemt een dergelijk feit te plegen de kans op onwaardigheid ontloopt. Artikel 4.6 § 2 lid 3 BBW bepaalt dat de strafrechter de sanctie onwaardigheid kan uitspreken wegens de poging om een dergelijk feit te plegen. Met het oog op consistentie ligt het meer voor de hand de poging al in artikel 4.6 § 1, 3^o BBW te noemen.

137 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15. In de parlementaire geschiedenis wordt niet verder geëxpliciteerd in welke wetgevingen het aan de rechter is om te beslissen of de gedraging tot onwaardigheid leidt. Een voorbeeld waar de rechter een dergelijke beoordelingsvrijheid heeft, betreft Québec. In de Code Civil of Québec zijn een aantal concreet omschreven gedragingen opgenomen die tot onwaardigheid leiden. In andere gevallen beschikt de rechter over beoordelingsvrijheid en kan hij een persoon onwaardig verklaren die zich zeer laakbaar jegens de erflater heeft gedragen (art. 620 en 621 van de Code Civil of Québec), Popovici & Smith, in: *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection* 2020, p. 525. Gedacht kan ook worden aan Zuid-Afrika. In het Zuid-Afrikaanse recht is een persoon onwaardig die zich in het algemeen uiterst laakbaar heeft gedragen jegens de erflater, Kolkman, in: *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection* 2020, p. 341. Zie ook de literatuurverwijzingen aldaar. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten deze rechtssystemen aan een verdere analyse te onderwerpen.

138 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 15-16 en Casman 2013, p. 19. Zie hierover ook het eerste uitgangspunt dat besproken is in par. 5.7.

5.7.3.2 *Schuldigbevinding*

Artikel 4.6 § 1, 3° BBW vereist een schuldigbevinding aan een daarin genoemd strafbaar feit.¹³⁹ Deze schuldigbevinding moet worden uitgesproken door de strafrechter.¹⁴⁰

Er is op grond van de wet geen ruimte voor de civiele rechter om een schuldigbevinding uit te spreken. Overlijdt de dader voor of tijdens het strafproces, waardoor een schuldigbevinding door de strafrechter niet kan volgen, dan blijft onwaardigheid volgens de letter van de wet buiten beeld. Het is lastiger om in een dergelijk geval door middel van een verdragsconforme interpretatie te komen tot onwaardigheid. Het is immers niet zo dat een schuldigbevinding automatisch tot onwaardigheid leidt. Er dient nog een beoordeling plaats te vinden door de strafrechter of onwaardigheid op zijn plaats is.¹⁴¹ Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of op basis van verdragsconforme interpretatie de strafbare feiten als genoemd in artikel 4.6 § 1, 3° BBW tot onwaardigheid kunnen leiden zonder dat een schuldigbevinding door de strafrechter is uitgesproken.¹⁴²

5.7.3.3 *Onwaardigheid niet van rechtswege*

In tegenstelling tot de eerste twee onwaardigheidsgronden is bij artikel 4.6 § 1, 3° BBW geen sprake van onwaardigheid van rechtswege. Artikel 4.6 § 2 lid 3 BBW bepaalt dat de onwaardigheid een burgerlijke sanctie is die *kan* worden uitgesproken door de strafrechter die de erfgerechtigde schuldig bevindt aan een van de genoemde strafbare feiten. De onwaardigheid betreft dan een bijkomende civielrechtelijke sanctie.¹⁴³ Wanneer de strafrechter een persoon die in aanmerking zou kunnen komen om als wettelijke erfgenaam tot de nalatenschap van het slachtoffer te worden geroepen, schuldig bevindt aan een van de genoemde misdrijven, dan kan hij ook de onwaardigheid om te erven uitspreken, waardoor de dader, mededader of medeplichtige van de nalatenschap van het slachtoffer wordt uitgesloten, zo volgt uit artikel 46 BSr. De dader is dan onwaardig voor het geval hij later als mogelijke erfgerechtigde tot de nalatenschap van zijn slachtoffer zou zijn geroepen.¹⁴⁴ Tussen het uitspreken van de onwaardigheid en het overlijden van het slachtoffer kan geruime tijd verstrijken. De tijd heelt hier niet alle wonden. De onwaardigheid verjaart niet (art. 99 BSr) en speelt dus, ongeacht de termijn tussen de gepleegde feiten en het overlijden van het slachtoffer.¹⁴⁵

De bevoegdheid om te oordelen over de onwaardigheid in deze gevallen is door de wetgever bewust exclusief bij de strafrechter neergelegd.¹⁴⁶ Volgens de wetge-

139 Zie voor de betekenis van dit begrip par. 5.7.1.2.

140 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16.

141 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16.

142 Zie over verdragsconforme interpretatie nader par. 2.2.3.5.

143 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16.

144 Casman 2013, p. 21.

145 Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 15 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Casman 2013, p. 21. Dit is alleen anders als er vergiffenis is geschonken, waarover nader par. 5.13.

146 Zie daarover ook par. 5.7.3.

ver kan alleen de strafrechter met kennis van zaken oordelen over de ernst van de feiten en over het eventueel toevoegen, vanwege van de familiale context, van de bijkomende civiele sanctie van onwaardigheid. Op deze manier wordt vermeden dat de zaak aan de civiele rechter wordt voorgelegd die veel later van de feiten kennis neemt en die niet objectief over de feiten zou worden geïnstrueerd, omdat hij alleen zou kunnen oordelen over de elementen die door partijen zouden worden aangedragen. De strafrechter oordeelt daarentegen over een zaak waar een strafonderzoek naar is gevoerd en die dus grondiger en objectiever is onderzocht, aldus de Belgische wetgever.¹⁴⁷

Er is dus geen sprake van een automatische koppeling tussen de strafrechtelijke schuldigbevinding en onwaardigheid. De wetgever heeft beoordelingsbevoegdheid toegekend aan de strafrechter.¹⁴⁸ De onwaardigheid is facultatief.¹⁴⁹ Dit brengt mee dat zowel het slachtoffer als het Openbaar Ministerie kunnen vragen c.q. vorderen dat de onwaardigheid als bijkomende civiele sanctie wordt uitgesproken. De strafrechter zal hierover dan afzonderlijk oordelen indien hij de dader schuldig bevindt aan een strafbaar feit als genoemd in artikel 4.6 § 1, 3° BBW.¹⁵⁰ Dit systeem wijkt wezenlijk af van onwaardigheid naar Nederlands recht dat in alle gevallen van rechtswege werkt. Er bestaat bij artikel 4:3 BW geen ruimte voor de rechter om te beoordelen of de gedraging ernstig genoeg is om de sanctie van onwaardigheid te rechtvaardigen.

5.8 ‘Onwaardig’ buiten de wettelijke onwaardigheidsgronden

Artikel 4.6 BBW bevat een limitatieve opsomming van gevallen die tot onwaardigheid (kunnen) leiden. Indien niet aan de daarin opgesomde vereisten wordt voldaan en verdragsconforme interpretatie ook geen uitkomst biedt, blijft onwaardigheid buiten beeld, hoe verwerpelijk de gedraging ook moge zijn. Een correctie op grond van de redelijkheid en billijkheid, zoals Nederland die kent, is niet mogelijk.¹⁵¹

Puelinckx-Coene merkt jaren geleden reeds op dat een gebrek aan beoordelingsbevoegdheid nuancering onmogelijk maakt. Naast uitbreiding van de onwaardigheidsgronden pleit zij ervoor om beoordelingsbevoegdheid toe te kennen aan de rechter.¹⁵² Bij de hervorming van het erfrecht in 2012 is de wetgever hier niet in meegegaan. Rechtszekerheid blijft voor de wetgever prevaleren. Wel is tijdens de parlementaire behandeling nog de vraag opgeworpen wat er zal gebeuren bij geweld dat niet gepleegd wordt tegen de erflater (bijvoorbeeld een van de ouders), maar tegen een mede-erfgenaam (een broer of zus). In die gevallen, zo werd ge-

147 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 16.

148 Casman 2013, p. 21.

149 Boone, *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 106.

150 Casman 2013, p. 21.

151 Vgl. Barbaix 2018, p. 425-426 en Dekkers e.a. 2018, p. 14. Zie over de redelijkheid en billijkheid in Nederland par. 2.7.

152 Puelinckx-Coene, *Erfrecht* 1996, p. 83. Vgl. ook Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 518.

zegd, kan de misdraging de dader erfrechtelijk een moreel onaanvaardbaar voordeel opleveren, omdat deze in sommige gevallen zijn eigen aandeel in de erfenis vergroot. Gedacht kan worden aan het geval dat de broer of zus zonder afstammelingen, wordt omgebracht. Andere situaties zijn daarbij ook voorstelbaar, waarbij nog is gewezen op alle situaties waarbij een erfenis verdeeld wordt over meerdere mede-erfgenamen waarvan een moreel ‘onwaardig’ is wegens feiten die hij ten aanzien van een andere mede-erfgenaam heeft gepleegd, bijvoorbeeld omdat hij diens overlijden heeft veroorzaakt.¹⁵³

Casman antwoordt hierop dat de vraag onderzocht is naar de afbakening van de onwaardigheidsgronden. Tot nader orde gaat het alleen over gedragingen gepleegd tegen de erflater. Hierbij is aangetekend dat het vraagstuk van gedragingen tegen anderen dan de erflater wellicht ook nader beraad verdient, maar dat ligt buiten het bereik van de wetgevingsoperatie in 2012.¹⁵⁴ De minister van Justitie bevestigt vervolgens dat de keuze om de regeling van onwaardigheid vooralsnog niet uit te breiden tot andere hypothesen dan die waarin de feiten rechtstreeks tegen de erflater zijn gepleegd niet a priori betekent dat niet kan worden nagedacht over een eventuele uitbreiding van de regeling tot andere hypothesen. De minister vervolgt dat alle mogelijke gevallen dan in aanmerking moeten worden genomen, waarbij vervolgens alles in voldoende duidelijke regels moet worden neergelegd, zodat een coherent geheel ontstaat en de zaken niet overdreven ingewikkeld worden gemaakt. Een dergelijke wetswijziging valt buiten het bestek van de hervorming in 2012.¹⁵⁵

Zolang gedragingen tegen anderen dan de erflater niet door de wet met onwaardigheid worden gesanctioneerd, blijft de dader in dat kader civielrechtelijk buiten schot en kan zonder restricties als erfrechtelijke verkrijger opkomen. Dat betekent dat de misdraging de dader voordeel kan opleveren als hij daardoor in een andere nalatenschap een groter erfdeel verkrijgt, zoals hiervoor met een voorbeeld is toegelicht.

5.9 Gevolgen onwaardigheid

Indien sprake is van onwaardigheid, dan heeft dat gevolgen voor de onwaardige zelf, de rechtsoptvolgers van de onwaardige en voor derden.¹⁵⁶ De hervorming van het erfrecht in 2012 heeft ingrijpende wijzigingen aangebracht op al deze terreinen.¹⁵⁷ De nieuwe wet komt in belangrijke mate tegemoet aan de nadelige gevolgen die onwaardigheid kon hebben voor zowel de afstammelingen van de onwaardige als derden.¹⁵⁸ Daarbij is de draagwijdte van onwaardigheid verscherpt door

153 *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 10.

154 *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 10-11 en Casman 2013, p. 10.

155 *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 11.

156 Onwaardigheid werkt ook door op andere terreinen, zoals het huwelijksvermogensrecht en alimentatierecht. Deze gevolgen blijven buiten beschouwing.

157 Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 16 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

158 Barbaix 2018, p. 431-432. Vgl. ook Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 20 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 16 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

de invoering van de *afgeleide onwaardigheid*.¹⁵⁹ Dit brengt mee dat de onwaardige naast de aanspraken in de nalatenschap van het slachtoffer ook alle toekomstige erfrechtelijke aanspraken op de goederen verliest die anderen uit de nalatenschap van het slachtoffer hebben gekregen.¹⁶⁰ De nieuwe regeling versterkt daarmee het persoonlijke karakter van onwaardigheid en heeft voortaan uitsluitend (strengere) gevolgen voor de onwaardige zelf.¹⁶¹ De bepalingen luiden als volgt:

‘Art. 4.8. Gevolgen van de onwaardigheid

De wegens onwaardigheid van de nalatenschap uitgesloten erfgerechtigde wordt geacht nooit enig recht in de nalatenschap te hebben gehad, zonder evenwel afbreuk te doen aan de rechten van derden die te goeder trouw handelden.

De onwaardige is gehouden tot teruggave van alle vruchten en inkomsten die hij sinds het openvallen van de nalatenschap genoten heeft.

Het aandeel van de onwaardige komt ten goede aan zijn afstammelingen, indien plaatsvervulling plaatsvindt. Zo niet, komt zijn aandeel door aanwas ten goede aan de andere erfgerechtigden in dezelfde graad. Indien de onwaardige alleen is in zijn graad, vervalt het aan de overige erfgerechtigden die tot deze nalatenschap geroepen zijn.’

‘Art. 4.9. Kinderen van de onwaardige

De kinderen van de onwaardige zijn niet van de nalatenschap uitgesloten wegens de schuld van hun ouder. Ze kunnen bij plaatsvervulling tot de nalatenschap komen.

De onwaardige heeft geen wettelijk genot op de goederen die zijn kinderen ten gevolge van zijn onwaardigheid vererven, en kan deze goederen noch rechtstreeks noch onrechtstreeks van deze kinderen vererven.

Wanneer de door een kind van de onwaardige aldus vererfde goederen bij overlijden van dit kind nog in natura in zijn nalatenschap aanwezig zijn, is de onwaardige voor deze goederen van de nalatenschap van het kind uitgesloten. Zijn deze goederen niet meer in natura aanwezig, dan is de onwaardige uit de nalatenschap gesloten ten belope van de waarde ervan, tenzij en in de mate deze goederen zijn verbruikt en dus ook hun tegenwaarde niet meer in de nalatenschap aanwezig is. De waarde van die goederen wordt bepaald op het ogenblik waarop het kind ze verkregen heeft.’

Hieruit volgt dat artikel 4.8 BBW zich richt op gevolgen op alle drie de gebieden: gevolgen voor de onwaardige, zijn opvolgers alsmede derden. Artikel 4.9 BBW is beperkt tot gevolgen voor de onwaardige alsmede zijn afstammelingen. De afgeleide onwaardigheid is tevens in deze bepaling terug te vinden.

In deze paragraaf worden deze artikelen besproken en komen de gevolgen op de verschillende gebieden aan bod. Eerst wordt stilgestaan bij de *uitsluiting* van de nalatenschap waar de artikelen 4.6 en 4.8 BBW over spreken (par. 5.9.1) waarbij ook ingegaan wordt op de afgeleide onwaardigheid. Daarna komt de verkrijging

159 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165.

160 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 22.

161 Barbaix 2018, p. 432, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 20 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 727, p. 16 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

van de onwaardige aan de orde alsmede de gevolgen voor de rechtsopvolgers van de onwaardige (par. 5.9.2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan derdenbescherming (par. 5.9.3).

5.9.1 *Van de nalatenschap uitgesloten*

Onwaardigheid leidt tot uitsluiting in de nalatenschap, zo volgt uit artikel 4.6 § 1 en 4.8 BBW. Uitsluiting in de nalatenschap heeft voor de onwaardige tot gevolg dat als regel geldt dat hij direct noch indirect erfrechtelijke aanspraken kan verkrijgen in de nalatenschap van zijn slachtoffer.¹⁶² De onwaardige verliest iedere versterfaanspraak en dus ook de reserve in de nalatenschap van het slachtoffer.¹⁶³ Hij wordt geacht nooit enig recht in de nalatenschap te hebben gehad (art. 4.8 lid 1 BBW). Naast de rechtstreekse aanspraken wordt de onwaardige ook de onrechtstreekse aanspraken op de nalatenschapsgoederen ontzegd. De onwaardige verliest het ouderlijk vruchtgenot¹⁶⁴ en daarnaast voorkomt de afgeleide onwaardigheid indirecte aanspraken.¹⁶⁵ Deze afgeleide onwaardigheid komt nader aan de orde in de volgende paragraaf.

De uitsluiting is beperkt tot aanspraken op grond van het wettelijke erfrecht. Dit is gelegen in het feit dat – in tegenstelling tot de Nederlandse regeling – de Belgische onwaardigheidsbepalingen enkel betrekking hebben op het versterferfrecht.¹⁶⁶ Onwaardigheid leidt daarmee niet tot verlies van andere voordelen toegekend bij bijvoorbeeld testament.¹⁶⁷ Het testamentaire erfrecht kent zelfstandige gronden voor het verlies van voordelen.¹⁶⁸

5.9.1.1 *Afgeleide onwaardigheid*

Bij de hervorming van het erfrecht in 2012 is in (thans) artikel 4.9 BBW de zogeheten afgeleide onwaardigheid ingevoerd. Na regels over plaatsvervulling en ouderlijk vruchtgenot gaat dit artikel in op deze nieuwe sanctie. De bepaling legt zich toe op de situatie dat het kind van de onwaardige kinderloos overlijdt waardoor de onwaardige op grond van de wet tot zijn nalatenschap wordt geroepen. De onwaardige kan de goederen die zijn kinderen ten gevolge van zijn onwaardigheid erven noch rechtstreeks noch onrechtstreeks van hen erven, aldus artikel 4.9 BBW.

162 Barbaix 2018, p. 432, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 20 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 729-730, p. 33 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

163 Barbaix 2018, p. 432, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 20 en Dekkers e.a. 2018, p. 15.

164 Op vraagstukken die spelen over het ouderlijk vruchtgenot in relatie tot onwaardigheid wordt hier niet nader ingegaan. Zie hierover nader bijvoorbeeld Barbaix 2018, p. 433-434 en Casman 2013, p. 27-28 en de daar genoemde literatuurverwijzingen.

165 Barbaix 2018, p. 433.

166 Zie voor de Nederlandse regeling nader par. 3.2.

167 Barbaix 2018, p. 425, Dekkers e.a. 2018, p. 15 en Pintens e.a. 2010, p. 749. Vgl. ook Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 621-622.

168 Zie daarover nader par. 5.10 e.v.

Ter illustratie is bij de invoering het volgende voorbeeld geschetst. Een zoon vermoordt zijn moeder en is onwaardig om van haar te erven. Het kind van de onwaardige erft bij plaatsvervulling van zijn grootmoeder. Vervolgens overlijdt het kind van de onwaardige die zelf geen kinderen nalaat. Zijn vader, de moordenaar van grootmoeder, is zijn erfgenaam op grond van de wet. Zonder de regeling van de afgeleide onwaardigheid zou de onwaardige vader een deel van de nalatenschap van de grootmoeder alsnog verkrijgen via zijn kind. Om deze situatie te vermijden bepaalt de Belgische wet nu dat de onwaardige ouder ook van de nalatenschap van zijn kind is uitgesloten, ten belope van wat het kind als gevolg van die onwaardigheid, zelf van grootmoeder heeft geërfd.¹⁶⁹

Artikel 4.9 BBW schrijft daarbij voor hoe een en ander toepassing vindt. Wanneer de goederen nog in natura in de nalatenschap van het kind aanwezig zijn, is de onwaardige voor deze goederen van de nalatenschap van het kind uitgesloten. Zijn de goederen niet meer in natura aanwezig, dan is de onwaardige ouder uit de nalatenschap gesloten ten belope van de waarde ervan, tenzij de goederen zijn verbruikt en hun tegenwaarde niet meer in de nalatenschap aanwezig is. Als peildatum voor de waardering van de goederen, geldt het ogenblik waarop het kind de goederen verkrijgt, aldus artikel 4.9 BBW.

In de parlementaire geschiedenis wordt aan de hand van het hiervoor aangehaalde voorbeeld van de vader die zijn moeder vermoordt, toegelicht hoe een en ander uitwerkt. Indien vader recht heeft op de helft van de nalatenschap van zijn kind (ervan uitgaande dat de andere helft naar de moeder van het kind gaat) dan wordt zijn helft berekend op de totale nalatenschap met uitsluiting van de goederen die het kind van grootmoeder heeft geërfd, in natura of in waarde, afhankelijk van het geval of de goederen nog in natura aanwezig zijn, tenzij het kind de goederen van grootmoeder heeft verbruikt. In dat geval is de tegenwaarde niet meer in de nalatenschap van het kind aanwezig. De wetgever wil hiermee vermijden dat een ouder zich via zijn kind alsnog kan verrijken met hetgeen hij van zijn slachtoffer niet kon erven, omdat hij daartoe onwaardig was.¹⁷⁰ De afgeleide onwaardigheid is daarbij niet beperkt tot een vererving c.q. nalatenschap. De onwaardigheid blijft ook bij verdere verervingen op de goederen rusten.¹⁷¹ Naar Nederlands recht zou gezegd kunnen worden dat onwaardigheid daarmee zaaksgevolg heeft.¹⁷²

Er ontstaan daarmee twee massa's bij de afwikkeling van een nalatenschap waarin afgeleide onwaardigheid een rol speelt. De 'gewone' nalatenschap enerzijds en de goederen waar onwaardigheid op rust anderzijds. De initieel onwaardige erfgenaam erft enkel van de 'gewone' nalatenschap. De goederen waaraan ten opzichte van hem onwaardigheid kleeft, worden verdeeld volgens de gebruikelijke erfrech-

169 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 18.

170 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 18-19.

171 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 19. Vgl. ook Barbaix 2018, p. 435, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 22.

172 Vgl. ook par. 1.2.

telijke bepalingen met uitsluiting van de initieel onwaardige erfgenaam.¹⁷³ Hiermee vertoont de afgeleide onwaardigheid overeenkomsten met een Nederlandse tweetrapsmaking. Laat de erflater zijn vermogen na onder een tweetrapsmaking dan is bij het overlijden van de bezwaarde ook sprake van twee massa's: het tweetrapsvermogen en de 'eigen' nalatenschap van de bezwaarde.

Op een ander punt dient een gelijkenis tussen deze twee rechtsfiguren zich ook op. Bij de afwikkeling van een nalatenschap waarbij afgeleide onwaardigheid een rol speelt, kunnen bewijsproblemen ontstaan. Aangezien onwaardigheid een uitzondering vormt op de regel, rust op de andere erfgenamen de bewijslast om aan te tonen dat onwaardigheid kleeft aan bepaalde goederen ten aanzien van een bepaalde erfgenaam.¹⁷⁴ Bij de afwikkeling van een Nederlandse nalatenschap waarbij een tweetrapsmaking in het spel is, liggen bewijsproblemen ook op de loer. In de Belgische parlementaire geschiedenis is verder niet stilgestaan bij de bewijsproblematiek bij de afgeleide onwaardigheid.

Barbaix & Verbeke wijzen nog op het beperkte toepassingsbereik van artikel 4.9 lid 3 BBW. De bepaling bouwt voort op artikel 4.9 lid 2 BBW dat ziet op de situatie dat een kind via plaatsvervulling nalatenschapsgoederen verkrijgt vanwege de onwaardigheid van zijn ouder en dat bepaalt dat de onrechtstreekse gevolgen van onwaardigheid betrekking hebben op het erfdeel dat het plaatsvervullende kind verkrijgt ten gevolge van de onwaardigheid. Volgens de letterlijke tekst van artikel 4.9 BBW is daarmee alleen het deel bedoeld dat de kinderen via plaatsvervulling voor hun onwaardige ouder verkrijgen. Dat wordt te beperkt geoordeeld. Enerzijds omdat de afgeleide onwaardigheid moet gelden, ongeacht op welke grond het kind zijn erfrechtelijke aanspraken verkrijgt. Anderzijds moet de afgeleide onwaardigheid volgens hen gelden in alle gevallen waarin een onwaardige erfgerechtigde via de nalatenschap van een ander persoon dan een kind (of een afstammeling) een deel van de goederen zou kunnen opeisen.¹⁷⁵

Een afgeleide onwaardigheid is naar Nederlands recht onbekend. Daar staat tegenover dat de rechter wel kan ingrijpen op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.¹⁷⁶

5.9.2 *Gevolgen voor de verkrijging van de onwaardige*

De onwaardige is uitgesloten van de nalatenschap. Hierbij is van belang of voor dan wel na het opvallen van de nalatenschap aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan.

¹⁷³ Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 22.

¹⁷⁴ Barbaix 2018, p. 436, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 24.

¹⁷⁵ Barbaix 2018, p. 436, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 23.

¹⁷⁶ Zie voor een vergelijking op dit punt par. 6.5.

5.9.2.1 *Onwaardig voordat de erflater overlijdt*

Indien aan de voorwaarden van onwaardigheid wordt voldaan voordat de erflater overlijdt, dan blijft de onwaardige bij de afwikkeling van de nalatenschap buiten beeld. Hij kan geen rechten ontlenen aan de nalatenschap. De onwaardige is uitgesloten van de nalatenschap. Voor het erfdeel van de onwaardige gelden de regels van plaatsvervulling (art. 4.8 lid 3 BBW en art. 4.9 lid 1 BBW). Dit betreft een belangrijke wijziging ten opzichte van het erfrecht voor 2012. Voordien was plaatsvervulling bij onwaardigheid niet mogelijk.¹⁷⁷ Zonder plaatsvervulling worden afstammelingen van de onwaardige echter ten onrechte gestraft, terwijl hen geen verwijt valt te maken.¹⁷⁸ Met deze koerswijziging versterkt de wetgever het persoonlijke karakter van de sanctie van onwaardigheid.¹⁷⁹ Is plaatsvervulling niet aan de orde, dan komt het aandeel van de onwaardige door aanwas ten goede aan de andere erfgenamen in dezelfde graad.¹⁸⁰ Indien de onwaardige alleen is in zijn graad, komt zijn erfdeel toe aan de erfgenamen uit de volgende orde of graad (art. 4.8 lid 3 BBW).

5.9.2.2 *Onwaardig nadat de erflater overlijdt*

De situatie is complexer als een erfgenaam pas na het overlijden van de erflater aan de voorwaarden van onwaardigheid voldoet. De onwaardigheid werkt terug tot de dag van het openvallen van de nalatenschap.¹⁸¹ Artikel 4.8 lid 1 BBW geeft hier uitdrukking aan door te bepalen dat de onwaardige geacht wordt nooit enig recht in de nalatenschap te hebben gehad. Indien de onwaardige reeds goederen uit de nalatenschap heeft ontvangen, is hij gehouden tot teruggave daarvan. Deze teruggave geschiedt in principe in natura. Een vergoeding in waarde is aan de orde als rechten van derden op behoud van het goed prevaleren.¹⁸² De onwaardige is bovendien gehouden tot teruggave van alle inkomsten en vruchten die hij sinds het openvallen van de nalatenschap genoten heeft, zo volgt uit artikel 4.8 lid 2 BBW. De genoten goederen, inkomsten en vruchten komen toe aan degenen die recht hebben op het erfdeel van de onwaardige.¹⁸³

Zodra van onwaardigheid sprake is, geldt met betrekking tot plaatsvervulling en aanwas hetgeen is opgemerkt in paragraaf 5.9.2.1.

5.9.3 *Artikel 4.8 lid 1 BBW: derdenbescherming*

Artikel 4.8 lid 1 BBW is ingevoerd bij de hervorming in 2012. Sindsdien is in de wet opgenomen dat geen afbreuk wordt gedaan aan rechten van derden die te

177 Barbaix 2018, p. 436, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1166-1167, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 24-25 en Casman 2013, p. 26.

178 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 20 en *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 5.

179 Barbaix 2018, p. 436.

180 Naar Nederlands recht: toepassing van het parentelenstelsel (art. 4:10 BW).

181 Casman 2013, p. 24 en Dekkers e.a. 2018, p. 15-16.

182 Barbaix 2018, p. 432, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165 en 1167, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 21 en 25 en Casman 2013, p. 25-26.

183 Zie daarover par. 5.9.2.1.

goeder trouw handelden. De goede trouw wordt daarbij vermoed aanwezig te zijn (art. 3.22 BBW).¹⁸⁴

Het artikel is toegevoegd om nadelige gevolgen voor derden weg te nemen. Een onwaardige wordt geacht nimmer erfgenaam te zijn geweest. Alle rechtshandelingen die een onwaardige met betrekking tot nalatenschapsgoederen heeft verricht, moeten als onbestaand worden beschouwd, hetgeen nadelig is voor de rechtszekerheid.¹⁸⁵ Hierbij wordt door de Belgische wetgever nog verwezen naar het Nederlandse artikel 4:3 lid 2 BW dat bepaalt dat rechten door derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld, worden geëerbiedigd.¹⁸⁶

Derden te goeder trouw kunnen op grond van artikel 4.8 lid 1 BBW hun verkregen rechten behouden. De onwaardige dient de waarde te vergoeden aan de erfgenamen. De erfgenamen kunnen geen terugvordering in natura eisen ten nadele van derden te goeder trouw.¹⁸⁷ Dat brengt mee dat voortaan het risico van de beschikingsdaden of insolventie van de onwaardige bij de erfgenamen ligt en niet langer bij derden te goeder trouw.¹⁸⁸

In de kern komt de Belgische regeling van derdenbescherming overeen met het Nederlandse artikel 4:3 lid 2 BW. Derden te goeder trouw verdienen bescherming waarbij verder betekenis wordt gehecht aan de waarde van het goed.

5.10 Ondankbaarheid onder het oude testamentaire erfrecht

In het oude recht, voor de Code Napoléon, bestaat een vergelijkbare regeling voor onwaardigheid en de herroeping van giften (waaronder begrepen legaten) wegens ondankbaarheid. Tijdens de redactie van de Code Napoléon is besloten voor onwaardigheid strengere regels te stellen dan tot dan toe gebruikelijk was. Naar het schijnt is de wetgever destijds vergeten de regeling inzake de herroeping van giften hierop af te stemmen.¹⁸⁹ Tot op de dag van vandaag hanteert de Belgische wetgever een verschillend regime voor onwaardigheid en de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. Bij de hervorming van het erfrecht in 2012 vinden geen fundamentele wijzigingen plaats, maar worden enkele bepalingen met betrekking tot de vordering tot herroeping aangepast om onduidelijkheden weg te werken.¹⁹⁰ De wet-

184 Barbaix 2018, p. 437 en Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1167.

185 *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 6. De wetgever wijst hierbij nog op een aantal beschermende bepalingen die in sommige gevallen uitkomst konden bieden alsmede dat de theorie van de schijnverfgenaam steeds meer werd aanvaard. Met de invoering van art. 4.8 lid 1 BBW worden de rechten van derden te goeder trouw nadrukkelijk geregeld.

186 *Parl.St. Senaat* 2010/11, nr. 5-550/1, p. 6. Zie over art. 4:3 lid 2 BW nader par. 3.4.

187 Barbaix 2018, p. 437, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1167, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 25 en Casman 2013, p. 25.

188 Barbaix 2018, p. 437, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1167 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 25.

189 Coene, *Not.Fisc.M.*, 1997, p. 144.

190 Zie ook par. 5.2.

gever heeft daarbij welbewust twee aparte regelingen gehandhaafd.¹⁹¹ Hoewel er uiteraard verbanden gelegd kunnen worden tussen onwaardigheid in het wettelijke erfrecht en de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht is er geen nood aan gelijkschakeling van de onwaardigheidsgronden in beide gevallen, aldus de wetgever. Als reden hiervoor wordt het evidente verschil tussen beide situaties genoemd: bij het wettelijke erfrecht is de roeping tot de nalatenschap door de wet bepaald, terwijl aan een legaat de wil van de erflater ten grondslag ligt. Het legaat is door individuele beweegredenen en met de intentie om te begunstigen ingegeven. Van de legataris mag daarom meer dankbaarheid worden verwacht.¹⁹² De regeling van herroeping van legaten is met andere woorden soepeler.¹⁹³

De bepalingen zijn tot wetwijziging in 2022 te vinden in artikel 1046 en 1047 Oud BBW. Deze bepalingen luiden als volgt:

‘Art. 1046. De gronden waarop, volgens artikel 954 en de eerste twee bepalingen van artikel 955, herroeping van een schenking onder de levenden kan worden gevorderd, gelden ook voor de eis tot herroeping van uiterste wilsbeschikkingen. *De erfgenamen kunnen de herroeping wegens ondankbaarheid enkel vorderen indien:*

1° de erflater overleden is binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de erflater bekend kon zijn; de erfgenamen moeten de eis dan instellen binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de erflater bekend kon zijn; 2° de erflater overleden is zonder dat het misdrijf hem bekend kon zijn; de erfgenamen moeten de eis dan instellen binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het overlijden, hetzij van de dag waarop het misdrijf hen bekend kon zijn, hetzij van de dag waarop het legaat hen bekend kon zijn.’ (Curs. MdV)

‘Art. 1047 BW. Indien deze eis steunt op een grove belediging de nagedachtenis van de erflater aangedaan, moet hij worden ingesteld binnen een jaar, te rekenen van de dag van het misdrijf, *of van de dag waarop het misdrijf de erfgenamen bekend kon zijn.*’ (Curs. MdV)

Artikel 1046 Oud BBW verwijst voor de gronden van de herroeping van een legaat naar de gronden van de herroeping van schenkingen. Het cursieve deel van deze bepaling, over het instellen van de vordering, is pas bij de hervorming van het erfrecht in 2012 in de wet gekomen. Hiermee is de regeling over de termijnen gelijkloend met de regeling bij schenkingen.¹⁹⁴ Twistpunten over de in te stellen vordering die bij gebrek aan deze bepaling bestonden, vooral bij de herroeping wegens ondankbaarheid van de legataris, zijn hiermee weggenomen.¹⁹⁵

¹⁹¹ Volgens Coene terecht, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015). De overwegingen die de wetgever hanteert, zijn door Coene in iets andere bewoordingen reeds opgetekend in 1997, *Not. Fisc.M.*, p. 144.

¹⁹² *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 26. Zie hierover ook par. 5.5.

¹⁹³ Vgl. Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 65 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012). Zie hierover ook par. 5.5.

¹⁹⁴ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 27.

¹⁹⁵ Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 33 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

Omdat de testateur zijn testament kan herroepen, is niet in artikel 1046 Oud BBW opgenomen dat de testateur een vordering kan instellen tot herroeping van het legaat wegens ondankbaarheid. Deze mogelijkheid valt onder de algemene regel van de herroeping van het testament (art. 895 Oud BBW). Artikel 1046 lid 2 Oud BBW richt zich daarom specifiek tot de erfgenamen en niet mede tot de testateur.¹⁹⁶

Artikel 1047 Oud BBW bevat een bijkomende grond tot herroeping van een legaat wegens grove belediging van de nagedachtenis van de erflater. Aangezien het gaat over de nagedachtenis van de erflater, betreft het per definitie een feit dat de erflater niet kan hebben gekend. Het doet zich na zijn overlijden voor. In 2012 is het cursieve gedeelte toegevoegd waarmee is verduidelijkt wat het vertrekpunt is van de termijn voor het instellen van de vordering.¹⁹⁷

In 2022 zijn de bepalingen 1046 en 1047 Oud BBW geïntegreerd teruggekeerd in artikel 4.218 BBW.¹⁹⁸

5.11 Ondankbaarheid onder het huidige testamentaire erfrecht

Met ingang van 1 juli 2022 is het huidige artikel 4.218 BBW in werking getreden. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Art. 4.218. Niet-nakoming of ondankbaarheid

§ 1. De gronden waarop, volgens artikel 4.173 e[n] (*wijz. MdV*) artikel 4.174, § 1, 1° en 2°, de ontbinding of de herroeping van een schenking kan worden gevorderd, gelden ook voor de eis tot ontbinding of herroeping van testamentaire beschikkingen.

§ 2. De erfgenamen kunnen de herroeping wegens ondankbaarheid enkel vorderen indien:

1° de testator overleden is binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de testator bekend kon zijn; de erfgenamen moeten de eis dan instellen binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de testator bekend kon zijn;

2° de testator overleden is zonder dat het misdrijf hem bekend kon zijn; de erfgenamen moeten de eis dan instellen binnen een jaar, te rekenen hetzij van de dag van het overlijden, hetzij van de dag waarop het misdrijf hen bekend kon zijn, hetzij van de dag waarop het legaat hen bekend kon zijn.

§ 3. Indien deze eis steunt op een grove belediging de nagedachtenis van de testator aangedaan, moet hij worden ingesteld binnen een jaar, te rekenen van de dag van het misdrijf of van de dag waarop het misdrijf de erfgenamen bekend kon zijn.’

¹⁹⁶ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 27. Vgl. ook *Casman* 2013, p. 56.

¹⁹⁷ *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 27.

¹⁹⁸ *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 159.

Artikel 4.218 § 1 BBW verwijst allereerst naar artikel 4.173 BBW.¹⁹⁹ Dit artikel bepaalt dat een schenking enkel kan worden herroepen wegens ondankbaarheid, welke herroeping nooit van rechtswege is. De overeenkomstige toepassing van deze bepaling op legaten maakt derhalve dat legaten ook enkel wegens ondankbaarheid kunnen worden herroepen, hetgeen nimmer van rechtswege plaatsvindt. Er ligt altijd een vordering tot herroeping aan ten grondslag. De verdere spelregels voor het instellen van de vordering tot herroeping van een legaat staan niet in artikel 4.173 BBW, maar in 4.218 § 2 BBW. De situaties waarin een legaat kan worden herroepen volgen uit artikel 4.174 BBW. Deze bepaling kent drie gronden waarop schenkingen herroepen kunnen worden: 1) een aanslag op het leven van de schenker, 2) mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen jegens de schenker en 3) de weigering om de schenker levensonderhoud te verschaffen. Enkel de eerste en tweede grond zijn in artikel 4.218 § 1 BBW van overeenkomstige toepassing verklaard op legaten. De weigering om levensonderhoud te verschaffen is niet opgenomen. De reden daarvoor is dat artikel 4.174 § 1, 3^o BBW ziet op het geval dat de (al) begiftigde van een schenking achteraf weigert de schenker levensonderhoud te verstrekken. Op het moment dat de legataris in beeld komt, is de erflater al overleden en heeft hij dus geen levensonderhoud meer nodig.²⁰⁰ Indien het gaat om levensonderhoud dat de legataris weigerde *tijdens* leven aan de erflater te verstrekken, kan dit wel als grove belediging worden gekwalificeerd en is het legaat op die grond te herroepen.²⁰¹

Tot slot kent artikel 4.218 § 3 BBW nog een eigen herroepingsgrond voor legaten, te weten de grove belediging van de nagedachtenis van de erflater.

Deze herroepingsgronden zijn limitatief.²⁰²

Bij de herroeping van het legaat wegens een aanslag op het leven van de erflater alsmede bij de herroeping wegens mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen jegens de erflater gaat het om onbetamelijk gedrag van de toekomstige legataris tijdens het leven van de erflater. In de literatuur wordt ondankbaarheid daarbij niet als juiste term beschouwd. Het begrip 'ondankbaarheid' veronderstelt dat de legataris kennis heeft van het legaat en desondanks zich op een onbetamelijke wijze gedraagt. De legataris wordt pas legataris bij het overlijden van de erflater en tijdens het leven van de erflater weet de toekomstige legataris niet altijd dat hem een legaat staat te wachten. Te minder nu een legaat tijdens leven door de erflater kan worden herroepen. Veel groter is dan de gelijkenis met onwaardigheid, al zijn

199 Art. 4.173 BBW ziet ook op de ontbinding van schenkingen wegens niet uitvoering van de last waaronder zij is gedaan. Dit onderdeel is eveneens van overeenkomstige toepassing op legaten, zo volgt uit art. 4.218 § 1 BBW. De ontbinding van legaten blijft buiten beschouwing.

200 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 40 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dekkers & Casman 2010, p. 782.

201 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 41 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Pintens e.a. 2010, p. 954.

202 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 39 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015). Vgl. ook Rb. Gent 16 juni 2009, *T.Not.* 2010, p. 332-333.

de regelingen niet gelijk. Van ondankbaarheid in eigenlijke zin is enkel sprake bij de grove belediging van de nagedachtenis van de erflater.²⁰³

In deze paragraaf wordt ingegaan op de gronden tot herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid (par. 5.11.1-5.11.3), de vordering tot herroeping (par. 5.11.4) en de situatie dat een versterferfgenaam tevens tot legataris is benoemd (par. 5.11.5). De gevolgen komen in paragraaf 5.12 aan de orde.

5.11.1 *Artikel 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 1° BBW: aanslag op het leven van de erflater*

Indien de legataris een aanslag op het leven van de erflater heeft gepleegd, kan het legaat worden herroepen wegens ondankbaarheid, zo volgt uit artikel 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 1° BBW. Deze herroepingsgrond wordt restrictief geïnterpreteerd. Onder een aanslag wordt enkel verstaan: (een poging tot) moord of doodslag.²⁰⁴ Andere gedragingen die leiden tot de dood van de erflater kunnen veelal als misdrijf, mishandeling of grove belediging gekwalificeerd worden en vallen daarmee onder de tweede herroepingsgrond.²⁰⁵

Een strafrechtelijke veroordeling is niet vereist. De legataris moet het inzicht hebben gehad om de erflater te doden. Dat brengt mee dat de sanctie buiten beeld blijft als sprake is van een schulduitsluitingsgrond of als het opzet ontbreekt.²⁰⁶ Dat het voldoende is dat de legataris het inzicht heeft om te doden, maakt dat ook de poging tot moord of doodslag een reden is voor herroeping van het legaat. Zelfs de niet strafbare poging, bijvoorbeeld omdat de poging vrijwillig en definitief is beëindigd voordat het misdrijf is voltooid, kan tot herroeping leiden. Gezegd kan worden dat de legataris ook hierbij de bedoeling heeft om te doden.²⁰⁷

De wet vordert dus geen veroordeling. Het is voldoende dat bewezen is dat een (poging tot een) aanslag op het leven van de erflater zich heeft voorgedaan, ongeacht of een strafrechtelijke vervolging (en veroordeling) volgt. Hierbij geldt dat de verjaring of seponering van de strafvordering geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om het legaat te herroepen wegens ondankbaarheid.²⁰⁸

203 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 41 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dekkers & Casman, 2010, p. 783 en 785, Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 382 en 385, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 142, p. 642 en Pintens e.a. 2010, p. 953-954.

204 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 63-64 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012) en Pintens e.a. 2010, p. 686.

205 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 64 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Barbaix 2016, p. 851, Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 40 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Pintens e.a. p. 686-687. Zie over de tweede herroepingsgrond par. 5.11.2. Anders: Hof van Beroep Gent 18 oktober 1985, *T.Not.* 1986, p. 172-176. Hierin wordt toch op basis van de eerste grond herroepen.

206 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 64 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Barbaix 2016, p. 850-851, Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 542, Dekkers & Casman 2010, p. 612-613 en Pintens e.a. 2010, p. 686-687.

207 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 64 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Barbaix 2016, p. 851, Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 542, Dekkers & Casman 2010, p. 612 en Pintens e.a. 2010, p. 687.

208 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 65 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012) en Barbaix 2016, p. 851.

Zodra de rechter vaststelt dat de legataris zich schuldig heeft gemaakt aan een (poging tot een) aanslag op het leven van de erflater, kan hij de herroeping gegrond verklaren. Het delict wordt steeds geacht ernstig te zijn, zodat de zwaarwichtigheid ervan niet meer afzonderlijk dient te worden beoordeeld.²⁰⁹

Uit het voorgaande volgt dat deze regeling ruimer is dan de Belgische onwaardigheid wegens (een poging tot) moord of doodslag op de erflater. Een niet strafbare poging tot moord of doodslag, vervolgingsverjaring, dan wel een geseponeerd feit leveren geen onwaardigheid op.²¹⁰ Verder geldt dat bij onwaardigheid in de regel een strafrechtelijke schuldigbevinding noodzakelijk is. Enkel als de dader overlijdt voordat een veroordeling kan volgen, volstaat een schuldigbevinding door de civiele rechter.²¹¹

5.11.2 Artikel 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 2° BBW: mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen

De tweede grond om een legaat te herroepen is indien de legataris zich tegenover de erflater schuldig heeft gemaakt aan mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen (art. 4.218 § 1 jo. 4.174 § 1, 2° BBW).

Onder mishandelingen valt allerlei geweld tegen de erflater.²¹² Het gaat hierbij niet alleen om fysiek geweld, zoals slagen en verwondingen. Morele mishandeling, wreedheden en een slechte behandeling volstaan eveneens.²¹³ Wel geldt dat de mishandeling zwaarwichtig genoeg moet zijn om de herroeping te rechtvaardigen.²¹⁴ De mishandeling moet gepleegd worden tegen de erflater. Mishandeling van zijn familieleden volstaat niet, al kan dit eventueel wel gekwalificeerd worden als grove belediging van de erflater en onder die noemer tot herroeping leiden.²¹⁵ De categorie mishandelingen is ruimer dan de strafbare feiten die tot onwaardigheid leiden. Morele mishandeling, wreedheden en slechte behandeling zijn voor Belgische onwaardigheid onvoldoende. Daarvoor dient voldaan te worden aan de vereisten van het strafbare feit opzettelijke slagen en verwondingen (art. 398-400 BSr).

De categorie misdrijven omvat alle strafbare feiten uit het Belgische Strafwetboek gericht tegen de persoon of de goederen van de erflater.²¹⁶ Algemeen wordt

209 Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 545.

210 Zie hierover nader par. 5.7.1.1, 5.7.1.2, 5.7.2.1-5.7.2.3.

211 Art. 4.6 § 1, 2° BBW, waarover nader par. 5.7.2.

212 Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 545, Dekkers & Casman 2010, p. 613 en Pintens e.a. 2010, p. 687.

213 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 65 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 545 en Pintens e.a. 2010, p. 687. Vgl. ook Rb. Gent 16 juni 2009, *TNot.* 2010, p. 334.

214 Dekkers & Casman 2010, p. 613 en Pintens e.a. 2010, p. 688. Vgl. ook Rb. Kortrijk 9 november 1950, *TNot.* 1952, p. 62.

215 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 65 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012) en Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 546.

216 Rb. Gent 16 juni 2009, *TNot.* 2010, p. 334. Vgl. ook Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 546 en Pintens e.a. 2010, p. 687.

aangenomen dat het misdrijf wel voldoende ernstig moet zijn.²¹⁷ Het is daarbij vereist dat het misdrijf gewild is alsmede dat de erflater persoonlijk is geraakt. Ook bij deze categorie geldt dat een misdrijf gericht tegen familieleden van de erflater niet volstaat, maar zij kan eventueel als grove belediging worden gekwalificeerd.²¹⁸ Deze categorie is wederom ruimer dan de gedragingen die in België tot onwaardigheid leiden. Bij onwaardigheid zijn een aantal specifieke strafbare feiten opgesomd en enkel die feiten hebben onwaardigheid tot gevolg.²¹⁹ Strafbare feiten als verduistering, misbruik van vertrouwen of diefstal komen de dader niet op onwaardigheid te staan, maar kunnen wel leiden tot herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid.²²⁰

Tot slot valt onder deze herroepingsgrond grove beledigingen. Een grove belediging is elke gedraging van de legataris die kwetsend of beledigend is voor de erflater en de morele integriteit, eer en waardigheid van de erflater aantast.²²¹ Vereist is dat de legataris zich schuldig heeft gemaakt aan een of meer ernstige en opzettelijke feiten. Tevens dient de legataris de intentie te hebben om de erflater door deze feiten te beledigen. Het is niet van belang of de erflater zich beledigd voelt door de gedraging.²²²

De beledigende feiten moeten wel voldoende ernstig zijn.²²³ De beoordeling daarvan is aan de rechter waarbij rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval, zoals het sociale milieu en de (eventuele familie) verhouding tussen de legataris en de erflater.²²⁴ Een voorbeeld uit de rechtspraak dat als voldoende zwaarwichtig is aangemerkt betreft het opstellen van een vals testament.²²⁵ Naar Nederlands recht is het vervalsen van een testament een grond voor onwaardigheid.²²⁶

Bij mishandelingen en misdrijven is opgemerkt dat deze feiten gericht tegen familieleden van de erflater eventueel als grove belediging kwalificeren. Grote beledigingen tegenover familieleden van de erflater zijn op zichzelf genomen ook

217 Dekkers & Casman 2010, p. 613 en Pintens e.a. 2010, p. 688.

218 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 547 en Pintens e.a. 2010, p. 687.

219 Zie nader par. 5.7.

220 Vgl. Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012).

221 Rb. Gent 16 juni 2009, *T.Not.* 2010, p. 334, Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Debucquoy, *TBBR* 2004, p. 548 en Pintens e.a. 2010, p. 687.

222 Rb. Gent 16 juni 2009, *T.Not.* 2010, p. 334, Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66-67 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012) en Pintens e.a. 2010, p. 687.

223 Rb. Gent 16 juni 2009, *T.Not.* 2010, p. 336, Barbaix 2016, p. 853, Debucquoy, *TBBR* 2005, p. 23, Dekkers & Casman 2010, p. 613, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 643 en Pintens e.a. 2010, p. 688.

224 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 67 en 71 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Barbaix 2016, p. 853 en Debucquoy, *TBBR* 2005, p. 24-26.

225 Cass. 6 juni 1969, Pas. 1969, I, 900, kenbaar uit Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 70 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012). Zie voor een uitgebreide opsomming van gedragingen die wel en gedragingen die niet voldoende ernstig zijn, Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 70-71 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012).

226 Zie par. 2.6.4.

onvoldoende voor herroeping van het legaat. De drempel wordt echter wel gehaald indien aangetoond kan worden dat de feiten ook tegenover de erflater een grove belediging vormen. Daarvoor moet bewezen worden dat de feiten gepleegd tegen familieleden gedaan zijn met de bedoeling om de erflater te beledigen. Dat bewijs is moeilijk te leveren.²²⁷

Het begrip ‘grove beledigingen’ is niet vastomlijnd waardoor de Belgische rechter zich met regelmaat moet uitlaten over een vordering tot herroeping van een legaat op deze grond.²²⁸ Onwaardigheid is in België daarentegen gebaseerd op een limitatieve opsomming van strafbare feiten. Dat is veel meer zwart wit waardoor er nauwelijks ruimte is voor rechtspraak. Bij de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid bestaat er veel meer ruimte op dat punt.

Voor zowel mishandelingen, misdrijven als grove beledigingen geldt dat niet vereist is dat de legataris strafrechtelijk is veroordeeld vanwege de feiten. Voldoende is dat de gedraging bewezen is en aan de legataris kan worden toegerekend.²²⁹ Uit het voorgaande volgt dat de gedraging wel voldoende ernstig moet zijn. De rechter zal soeverein oordelen of de gepleegde feiten voldoende ernstig zijn om de herroeping van het legaat wegens ondankbaarheid te rechtvaardigen.²³⁰

5.11.3 Artikel 4.218 § 1 BBW: grove belediging van de nagedachtenis van de erflater

Een legaat kan tot slot worden herroepen wegens grove belediging van de nagedachtenis van de erflater. De rechter beoordeelt wanneer hiervan sprake is, waarbij geldt dat deze grond restrictief wordt geïnterpreteerd.²³¹ Het moet gaan om schandelijk gedrag van de legataris, ontierend voor de erflater.²³² Hierbij geldt dat het gedrag zich na het overlijden van de erflater moet voordoen.²³³ Het gaat bij deze grond eerder om beledigingen die op het morele en persoonlijke vlak liggen, dan handelingen die zien op de nalatenschap en de goederen.²³⁴ Hierbij kan gedacht worden aan seksueel gedrag in combinatie met een belediging van de nagedachte-

227 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 68 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012).

228 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 66 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012).

229 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 72 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012), Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Debucquoy, *TBBR* 2005, p. 30-31 en Dekkers & Casman 2010, p. 613.

230 Dekkers & Casman 2010, p. 613, Pintens e.a. 2010, p. 688 en Rb. Gent 16 juni 2009, *T.Not.* 2010, p. 334 en 336. Vgl. ook Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 955, p. 71-72 (online, bijgewerkt tot 30 september 2012) en Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 40 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

231 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 385 en Pintens e.a. p. 953.

232 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dekkers & Casman 2010, p. 785.

233 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 385.

234 Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 385. Vgl. ook Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

nis van de erflater of het opstellen en het na zijn overlijden gebruiken van een vals testament.²³⁵ Enkel het bekritisieren van het testament, het karakter van de erflater of diens levenswijze, slecht gedrag, heling of het verduisteren van goederen van de nalatenschap zijn onvoldoende voor een geslaagd beroep op deze herroepingsgrond.²³⁶

De legataris begaat bij deze herroepingsgrond de gedraging *na* het overlijden van de erflater. Bij het voorbeeld over het valselijk opgemaakte testament zag het handelen na het overlijden op het *gebruik* maken van dit testament.²³⁷

5.11.4 *Vordering tot herroeping van een legaat*

In tegenstelling tot onwaardigheid, vindt de herroeping van een legaat nooit van rechtswege plaats. De herroeping moet altijd gevorderd worden.²³⁸ Het is uiteindelijk de rechter die oordeelt. Als leidraad geldt daarbij of de erflater, als hij nog geleefd had, bij kennis van de feiten het legaat zou hebben herroepen.²³⁹

Wie de vordering kunnen instellen, tegen wie de vordering moet worden ingesteld en binnen welke termijn, komt aan de orde in de volgende paragrafen.

5.11.4.1 *Wie kunnen de vordering instellen?*

Artikel 4.218 § 2 BBW bepaalt dat de erfgenamen de herroeping wegens ondankbaarheid kunnen vorderen. Bij de invoering van deze regel in 2012 is niet toegelicht wie onder de term ‘erfgenamen’ moeten worden verstaan.²⁴⁰ Het ligt voor de hand aansluiting te zoeken bij de herroeping van schenkingen, nu de wetgever opteert voor parallelle regelingen.²⁴¹ Dat brengt mee dat zowel versterferfgenamen als legatarissen het recht toekomt om een vordering in te stellen tot herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid. Volgens de parlementaire geschiedenis komt het recht ook toe aan de bijzondere legatarissen, maar de gevallen waarin zij daar belang bij hebben is moeilijk voorstelbaar. Dat laatste is wel een voorwaarde. De vordering kan enkel ingesteld worden door personen die profijt hebben van een eventuele herroeping.²⁴²

235 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56-57 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 385-386 en Pintens e.a. 2010, p. 953-954.

236 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 56 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dekkers & Casman 2010, p. 785, Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 386 en Pintens e.a. 2010, p. 953.

237 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1047, p. 57 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 386 en Pintens e.a. 2010, p. 953-954.

238 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 26, Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 382 en Pintens e.a. 2010, p. 953.

239 Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 383, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 643 en Pintens e.a. 2010, p. 955. Zie over de ratio nader par. 5.5.

240 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 27.

241 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 27 en Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 45 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

242 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 45 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015). Zie over het instellen van een vordering tot herroeping van schenkingen nader Casman 2013, p. 53-54.

5.11.4.2 *Tegen wie is de vordering gericht?*

De vordering moet ingesteld worden tegen de ondankbare legataris. Overlijdt de ondankbare legataris gedurende het proces dan kan de procedure worden voortgezet tegen zijn erfgenamen. Indien de legataris na ontvangst van het legaat, maar voordat de procedure is opgestart, overlijdt, dan kan de vordering worden ingesteld tegen de erfgenamen van de ondankbare legataris.²⁴³

5.11.4.3 *Termijn instellen vordering*

De vordering tot herroeping wegens ondankbaarheid is aan korte vervaltermijnen gebonden.²⁴⁴ Deze termijnen zijn terug te vinden in artikel 4.218 § 2 en § 3 BBW.

De erfgenamen kunnen de herroeping wegens ondankbaarheid op grond van een aanslag op het leven van de erflater, mishandelingen, misdrijven en grove beledigingen enkel vorderen indien de erflater is overleden binnen een jaar te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de erflater bekend kon zijn. De erfgenamen moeten de vordering dan instellen binnen een jaar te rekenen hetzij van de dag van het misdrijf, hetzij van de dag waarop het misdrijf de erflater bekend kon zijn, zo volgt uit artikel 4.218 § 2, 1^o BBW. Is een dergelijke gedraging bij de erflater bekend of kon deze gedraging hem bekend zijn, maar is hij overleden binnen een jaar nadien, dan kunnen de erfgenamen dus een vordering tot herroeping instellen binnen de nog lopende termijn van een jaar. De erfgenamen krijgen geen nieuwe termijn van een jaar.²⁴⁵

Is de erflater overleden zonder dat de gedraging hem bekend kon zijn dan geldt de termijn van een jaar te rekenen vanaf de dag van het overlijden, dan wel de dag waarop de gedraging de erfgenamen bekend kon zijn, dan wel vanaf de dag waarop het legaat hen bekend kon zijn, aldus artikel 4.218 § 2, 2^o BBW. In tegenstelling tot de situatie waarin de gedraging de erflater bekend is of kon zijn, wordt in dit geval rekening gehouden met de kennis van de erfgenamen over het bestaan van het legaat. Er bestaat kritiek op dit onderscheid, omdat ook in de situatie dat de erflater bekend is of kon zijn met de misdrijving, de erfgenamen niet met het legaat bekend hoeven te zijn. Daarmee zou de vervaltermijn kunnen verstrijken zonder dat de erfgenamen daar weet van hebben.²⁴⁶

In § 2 spreekt de wet over *het misdrijf*. Hiermee wordt echter ook de aanslag op het leven van de erflater, mishandelingen, misdrijven en grove beledigingen bedoeld.²⁴⁷

243 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/5, p. 4 en Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 46-47 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015). Hierover is – in ieder geval voor de wetswijziging in 2012 – ook wel anders gedacht. Zie bijvoorbeeld Dekkers & Casman 2010, p. 784 die opmerken dat de verweerder niemand anders kan zijn dan de ondankbare legataris zelf.

244 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 50 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

245 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1178 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 36-37.

246 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1178 en Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 37.

247 Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1178, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 36-37 en Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 50 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

Gaat het om herroeping van het legaat wegens grove belediging van de nagedachtenis van de erflater dan geldt op grond van artikel 4.218 § 3 BBW een termijn van een jaar te rekenen van de dag van het misdrijf of van de dag waarop het misdrijf de erfgenamen bekend kon zijn.

De herroeping wegens ondankbaarheid is niet meer mogelijk als de erflater vergiffenis heeft geschonken.²⁴⁸

5.11.5 *Samenloop versterferfgenaam en legataris*

De gronden van onwaardigheid en de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid verschillen. De roept vragen op in de situatie dat een versterferfgenaam daarnaast een legaat verkrijgt op grond van een testament.

Indien een versterferfgenaam tot legataris is benoemd, geldt dat een misdraging die kan leiden tot ondankbaarheid om zijn legaat te verkrijgen niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat hij ook onwaardig is. De gronden van ondankbaarheid zijn ruimer.²⁴⁹ De herroeping van het legaat hoeft daarbij niet te betekenen dat de ondankbare legataris, tevens versterferfgenaam, geen aanspraak meer kan maken op de gelegateerde goederen. Na de herroeping gaan de goederen vaak deel uit maken van de nalatenschap en kan de ondankbare legataris als versterferfgenaam de goederen alsnog verkrijgen. Alleen als de ondankbare legataris ook onwaardig is, wordt voorkomen dat hij op die goederen nog zijn versterfaanspraken kan laten gelden.²⁵⁰

Andersom geldt dat de gedragingen die leiden tot onwaardigheid een grond vormen voor herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid. De gedraging kan gekwalificeerd worden als aanslag op het leven van de erflater dan wel als mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen van de erflater. Het legaat is echter niet automatisch herroepen. Er dient wel tijdig een vordering tot herroeping te worden ingesteld.²⁵¹

Bij onwaardigheid wegens een (poging tot een) feit dat de dood van de erflater tot gevolg heeft, is vergeving niet mogelijk.²⁵² Het slachtoffer kan wel – mits hij niet is overleden – de onwaardige alsnog bij legaat bevoordelen. Deze bevoordeling heft de onwaardigheid niet op en doet de versterfaanspraken niet herleven. Het zal een bevoordeling zijn zoals aan een derde. Dat brengt mee dat het legaat voor inkorting

248 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 48 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 643. Zie over vergiffenis nader par. 5.13.7.

249 Zie daarover par. 5.11.1-5.11.3. Vgl. ook par. 5.5.

250 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

251 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 42 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

252 Zie daarover nader par. 5.13.2.

vatbaar is als het beschikbare deel wordt overschreden.²⁵³ Onwaardigheid betekent dus niet, in tegenstelling tot de Nederlandse regeling, dat de onwaardige geen enkel voordeel mag genieten uit de nalatenschap.²⁵⁴

5.12 Gevolgen ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht

In tegenstelling tot de herroeping van schenkingen wegens ondankbaarheid heeft de wetgever geen bepaling opgenomen over de gevolgen van de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. Evenmin is voorzien in een schakelbepaling naar de regeling bij schenkingen. In de literatuur wordt evenwel analogische toepassing van deze regeling bepleit.²⁵⁵ Artikel 4.176 BBW legt zich toe op de gevolgen van de herroeping van schenkingen. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Art. 4.176. Gevolgen van de ontbinding of van de herroeping
De ontbinding wegens niet-nakoming van de lasten en de herroeping wegens ondankbaarheid leiden tot het tenietgaan van de door de schenking gevestigde zakelijke rechten, met de gevolgen ten aanzien van derden zoals bepaald in artikel 3.17.’

Deze bepaling is in werking getreden op 1 juli 2022 en vervangt de artikelen 954 en 958 Oud BBW. Het artikel bevestigt dat de herroeping wegens ondankbaarheid leidt tot het tenietgaan van het zakelijke recht dat door de schenking is gevestigd. Het maakt daarbij duidelijk dat dit tenietgaan geen afbreuk doet aan rechten door derden te goeder trouw verkregen.²⁵⁶

Voor legaten brengt deze bepaling mee dat de herroeping tussen partijen terugwerkende kracht heeft en ten aanzien van derden niet terugwerkt.²⁵⁷ De legataris is ten aanzien van de erfgenamen gehouden tot teruggave van de goederen. Zijn de goederen niet meer aanwezig of anders dan door toeval of overmacht tenietgegaan, dan dient de legataris de waarde te vergoeden.²⁵⁸ De legataris mag de vruchten houden die voor het openvallen van de vordering zijn vervallen.²⁵⁹ Hier wijkt de regeling af van onwaardigheid waar de onwaardige verplicht is tot teruggave van alle vruchten die hij heeft genoten sinds het openvallen van de nalatenschap.²⁶⁰

253 Barbaix 2018, p. 430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 18 en Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 524. Vgl. ook *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17.

254 Zie voor het Nederlandse recht par. 3.2. Vgl. ook Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 621-622.

255 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 53 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dekkers & Casman 2010, p. 785.

256 *Parl.St. Kamer* 2019/20, nr. 55-1272/001, p. 142.

257 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 958, p. 1 (online, bijgewerkt tot februari 2005) en Dekkers & Casman 2010, p. 785. Vgl. ook Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 54 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

258 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 958, p. 2 (online, bijgewerkt tot februari 2005).

259 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 958, p. 2 (online, bijgewerkt tot februari 2005), Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 53 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015) en Dekkers & Casman 2010, p. 785.

260 Zie par. 5.9.2.2.

Ten aanzien van derden geldt dat de legataris geacht wordt eigenaar te zijn van de goederen tot het moment van het instellen van de vordering. Dit heeft tot gevolg dat alle beschikkingsdaden voor het instellen van de vordering tot herroeping in stand blijven.²⁶¹ Deze bescherming strekt zich ook uit tot alle door de derde op het goed verkregen rechten: zakelijke rechten en persoonlijke rechten.²⁶² De legataris is gehouden de erfgenamen hiervoor te vergoeden.²⁶³

De herroeping van legaten is niet overal op een lijn te stellen met de herroeping van schenkingen. Bij schenkingen vindt de herroeping per definitie plaats nadat de begiftigde de schenking heeft ontvangen. Bij het instellen van een vordering tot herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid is het mogelijk dat het legaat nog niet is uitgekeerd. De erfgenamen kunnen de vordering pas na het overlijden van de erflater instellen en bij een aanslag op het leven van de erflater, mishandelingen, misdrijven en grove beledigingen gaat het om feiten die zich tijdens het leven van de erflater hebben voorgedaan. Indien de erfgenamen hier (vrijwel) direct na het overlijden van op de hoogte zijn, is het instellen van een vordering tot herroeping wegens ondankbaarheid het middel voor de erfgenamen om niet meer verplicht te worden tot afgifte van het legaat. De legataris is dan – in tegenstelling tot degene die een schenking heeft ontvangen – nooit in het bezit geweest van de goederen en krijgt daarmee geen mogelijkheid om derden rechten te verlenen op die goederen.²⁶⁴

5.13 Vergeving

Voor 2012 is in de Belgische wetgeving geen vergevingsbepaling opgenomen bij onwaardigheid.²⁶⁵ De wet van 10 december 2012 brengt daarin verandering met de invoering van artikel 728 Oud BBW. De Belgische wetgever kiest een formalistische regeling die voornamelijk geïnspireerd is op de Franse Code Civil en de Italiaanse Codice Civile.²⁶⁶ Met enkel een terminologische aanpassing is deze regel thans neergelegd in artikel 4.7 BBW. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Art. 4.7. Vergiffenis

Er is geen onwaardigheid indien de erflater, in de in artikel 4.6, § 1, 3^o, bedoelde gevallen de dader, mededader of medeplichtige, de feiten heeft vergeven. Vergiffenis kan enkel worden geschonken in een geschrift dat van de erflater uitgaat, en dat na de feiten is opgemaakt in de vorm die voor een testamentaire beschikking is vereist.’

261 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 958, p. 3 (online, bijgewerkt tot februari 2005) en Dekkers & Casman 2010, p. 785.

262 Barbaix, in: *Comm. Erf.*, art. 958, p. 3 (online, bijgewerkt tot februari 2005).

263 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 54 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

264 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 53 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

265 Vandenbogaerde merkt op dat vergeving een concept is met een sterke religieuze, maar ook ethische connotatie (p. 589 en 598). Deze aspecten blijven beschouwing. Voor de filosofische implicaties wordt verwezen naar zijn bijdrage in *TPR* 2021, p. 589-671.

266 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 600-601.

De bepaling is nog relatief nieuw. Gepubliceerde rechtspraak op dit terrein is (nog) niet voorhanden.²⁶⁷ Aan de hand van de wetsgeschiedenis en literatuur is echter al het nodige te zeggen over artikel 4.7 BBW. In deze paragraaf staat deze bepaling centraal. Het vangt aan met het begrip ‘vergeven’ (par. 5.13.1). Vervolgens wordt ingegaan op de feiten waarvoor vergeving mogelijk is (par. 5.13.2), de wijze waarop moet worden vergeven (par. 5.13.3) alsmede het tijdstip (par. 5.13.4). Verder komt de herroepelijkheid van de vergeving aan de orde (par. 5.13.5) en de gedeeltelijke vergeving (par. 5.13.6). Hoewel artikel 4.7 BBW zich enkel richt op onwaardigheid en daarmee het versterferrecht, is tevens in het testamentaire erfrecht een rol weggelegd voor vergeving. Ook op dit onderdeel wordt ingegaan (par. 5.13.7).

5.13.1 *Begrip ‘vergeven’*

Net als in de Nederlandse regeling²⁶⁸ is in de wet geen definitie opgenomen van het begrip ‘vergeven’. Volgens Vandenbogaerde is vergeving in de zin van artikel 4.7 BBW het bewust weigeren om (verder) te bestraffen – zij het dat de bestraffing uitgaat van de wetgever en niet van de erflater zelf – en komt aldus in haar consequenties neer op een erfrechtelijk genaderecht.²⁶⁹ De burgerlijke sanctie onwaardigheid wordt kwijtgescholden.²⁷⁰

De erflater hoeft, net als in Nederland, geen reden voor de vergeving aan te dragen.²⁷¹ De vergeving hoeft niet gemotiveerd te worden. Dat maakt dat onder de noemer ‘vergeving’ andere, niet met vergeving gerelateerde intenties uitwerking kunnen krijgen.²⁷²

5.13.2 *Feiten waarvoor vergeving mogelijk is*

Artikel 4.7 BBW opent de mogelijkheid van vergeving voor de strafbare feiten uit artikel 4.6 § 1, 3^o BBW. Dit betreffen feiten die niet automatisch tot onwaardigheid leiden alsmede niet de dood van de erflater tot gevolg hebben. Heeft de strafrechter voor het plegen van een dergelijk feit als bijkomende civiele sanctie de onwaardigheid uitgesproken, dan is van onwaardigheid niet langer sprake als het slachtoffer de dader heeft vergeven.

De beperking in de feiten waarvoor vergeving openstaat, is ingegeven vanuit het idee dat vergeving niet nuttig is als de erflater door de misdraging overlijdt.²⁷³

267 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 623.

268 Zie daarover par. 4.3.

269 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 606. Het Belgische genaderecht is vergelijkbaar met de Nederlandse gratieverlening.

270 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 606.

271 Zie voor het Nederlandse recht par. 4.3.

272 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 606.

273 Casman 2013, p. 22.

Artikel 4.6 § 1, 1 en 2° BBW, dat ziet op feiten die de dood tot gevolg hebben, omvat echter ook de poging tot het plegen van een dergelijk delict. Blijft het bij een poging en overlijdt het slachtoffer dus niet, dan gaat het argument niet op dat vergeving niet nuttig is. Desalniettemin is vergeving hier op grond van de wet niet mogelijk.²⁷⁴ Volgens Vandenbogaerde achtte de wetgever vermoedelijk de gedragingen uit artikel 4.6 § 1, 1° en 2° BBW zodanig onbetamelijk dat zelfs indien de erfflater niet overlijdt, het uitgesloten is dat de onwaardige kan worden vergeven. Dergelijk gedrag is maatschappelijk of juridisch gezien onvergefelijk of wordt dit geacht te zijn.²⁷⁵ Willems & Taillieu hebben de indruk dat er door de wetgever te weinig aandacht is besteed aan de situatie dat enkel sprake is van een poging en het slachtoffer de gedraging dus overleeft.²⁷⁶ Vanuit de autonomie van de erfflater bezien om zelf te beschikken over zijn nalatenschap, bestaat er naar mijn mening geen goede rechtvaardiging om vergeving in dit geval categorisch uit te sluiten.²⁷⁷

Voor feiten waarvoor vergeving is uitgesloten, staat het de erfflater vrij (mits hij niet is overleden door de gedraging) de onwaardige bij testament te bevoordelen. De onwaardigheid vervalt daarmee echter niet.²⁷⁸

5.13.3 *Wijze van vergeven*

Vergeving heeft verstrekkende gevolgen. Het heft de onwaardigheid op met als gevolg dat de onwaardige al zijn erfrechtelijke aanspraken (en alle andere vermogensrechtelijke aanspraken) herwint.²⁷⁹ Om discussies te vermijden over de vraag of al dan niet van vergeving sprake is, heeft de Belgische wetgever aan de vergiffenis vormvereisten verbonden.²⁸⁰ Vergiffenis kan enkel geschonken worden in een geschrift dat is opgemaakt in de vorm die voor een testamentaire beschikking is vereist, aldus artikel 4.7 BBW. Dat betekent dat het schriftelijke stuk moet voldoen aan een van de testamentsvormen.²⁸¹ De wetgever wil hiermee bereiken dat de vergeving ondubbelzinnig wordt uitgedrukt en dat er geen ruimte is om te betogen dat sprake is van stilzwijgende dan wel impliciete vergeving.²⁸² De wet

274 Vgl. *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17.

275 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 608. Vandenbogaerde gaat nog in op de situatie dat het slachtoffer vergeeft en nadien de verzwarende omstandigheid intreedt inhoudende dat het slachtoffer alsnog overlijdt, p. 608 e.v.

276 Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 524.

277 Vgl. ook Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 636 en Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 524-525.

278 Barbaix 2018, p. 430, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1164, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 18 en Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 524. Vgl. ook *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17. Zie hierover ook par. 5.11.5.

279 Barbaix 2018, p. 431, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 28 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

280 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 611.

281 Barbaix 2018, p. 431, Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1165, Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 611.

282 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17 en *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 5.

stelt echter niet als eis dat de vergeving uitdrukkelijk moet zijn, al verdient dit wel de voorkeur.²⁸³

Doordat de wet geen eisen stelt aan de inhoud van de vergeving, is onduidelijk of de benoeming van de onwaardige tot legataris na het plegen van het delict voldoende is om van vergeving te kunnen spreken.²⁸⁴

Verder is het de vraag of de doelstelling van de wetgever met het stellen van een vormvereiste wordt behaald. Het Belgische recht kent drie testamentsvormen (art. 4.180 BBW): een eigenhandig geschreven testament (art. 4.181 BBW), het notariële testament (art. 4.183 BBW) en het internationale testament (art. 4.184 BBW). Bij een eigenhandig geschreven testament is de tussenkomst van een notaris niet vereist, hetgeen de kans vergroot op onduidelijkheden en interpretatieproblemen.²⁸⁵

Een andere voorwaarde betreft dat de vergeving van de erflater uitgaat. Alleen de erflater kan, tijdens leven, vergeving schenken. Als de erflater is overleden zonder het schenken van vergiffenis, is geen vergeving meer mogelijk. Ook niet door een mede-erfgenaam van de onwaardige, de rechtbank of een andere derde.²⁸⁶

Minderjarigen die de leeftijd van zestien jaar nog niet hebben bereikt evenals meerderjarigen die onbekwaam zijn een uiterste wilsbeschikking te maken en geen machtiging hebben verkregen daartoe, kunnen niet rechtsgeldig vergeven.²⁸⁷ Zij kunnen niet voldoen aan het vereiste dat de vergeving moet zijn neergelegd in een van de testamentsvormen. Vergeving is, net als het opstellen van een testament, een eenzijdige rechtshandeling.²⁸⁸ Hier tekent zich een verschil af met de Nederlandse regeling waarin de vergeving uit feiten en omstandigheden kan worden afgeleid. Dat brengt mee dat minderjarigen en onder curatele gestelden rechtsgeldig kunnen vergeven naar Nederlands recht.²⁸⁹

5.13.4 *Tijdstip vergeving*

Vergeving kan alleen plaatsvinden na de feiten. In de wet komt dit tot uitdrukking doordat is bepaald dat het schriftelijke stuk moet zijn opgemaakt na de feiten. Vergeving bij voorbaat is derhalve uitgesloten. De wetgever wil daarmee voorkomen

283 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013), Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 611 en Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 523-524.

284 Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 523.

285 Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 611 en Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 524. Zie voor de vraag hoe te handelen indien het testament onduidelijk is op dit punt, Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 645 e.v.

286 *Parl.St. Kamer* 2012/13, nr. 53-2388/002, p. 7 en Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 615.

287 Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 615-616.

288 Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 28 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 603.

289 Vandebogaerde, *TPR* 2021, p. 616. Zie over de Nederlandse regeling par. 4.4.

dat de dader een vrijbrief krijgt voor het plegen van een misdrijf.²⁹⁰ Een erflater kan zich dus niet bij voorbaat ertoe verbinden sommige feiten niet ter sprake te brengen.²⁹¹ Naar Nederlands recht wordt deze mogelijkheid niet uitgesloten.²⁹²

5.13.5 *Intrekken van de vergeving*

Vergeving heft de onwaardigheid op. De wet bepaalt daarbij niet of het slachtoffer de vergeving naderhand kan intrekken. In de literatuur wordt aangenomen dat de vergeving herroepelijk is.²⁹³ Ter onderbouwing daarvan wordt gewezen op het feit dat vergeving enkel in een van de testamentvormen kan geschieden, de vergeving een eenzijdige rechtshandeling is en daarbij slechts betrekking heeft op de vermogensrechtelijke gevolgen na het overlijden van het slachtoffer. Het herroepen van de vergeving dient, net als de vergeving zelf, te geschieden in een van de testamentsvormen. Het gevolg van de herroeping is dat de onwaardigheid herleeft.²⁹⁴

Kortom, eens vergeven, blijft vergeven, gaat bij onze zuiderburen niet op.

5.13.6 *Gedeeltelijke vergeving*

Een ander onderdeel dat bij de redactie van de vergevingsbepaling geen aandacht heeft gekregen, betreft de vraag of gedeeltelijke vergeving mogelijk is. Met andere woorden: kan de erflater bepalen dat de onwaardige bepaalde, maar niet alle vermogensrechtelijke aanspraken herwint? Barbaix en Verbeke beantwoorden deze vraag bevestigend. Wie het meerdere kan, kan ook het mindere, merken zij op. Zij achten het bijvoorbeeld mogelijk dat de erflater de vergeving beperkt tot bepaalde van de verloren gegane vermogensrechtelijke aanspraken, zoals door te bepalen dat de onwaardige wel een vordering tot levensonderhoud kan instellen, maar geen erfrechtelijke aanspraken meer zal hebben.²⁹⁵ Vandenbogaerde acht daarentegen partiële opheffing van de onwaardigheid, en daarmee dus gedeeltelijke vergeving, uitgesloten. De erfrechtelijke roeping is volgens hem onsplitsbaar.²⁹⁶

5.13.7 *Vergeving in het testamentaire erfrecht*

In paragraaf 5.11.4.3 is reeds opgemerkt dat de herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid niet meer mogelijk is als de erflater vergiffenis heeft geschonken. Deze vergeving moet onderscheiden worden van vergeving bij onwaardigheid in

290 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/3, p. 17

291 *Parl.St. Senaat* 2011/12, nr. 5-550/8, p. 16.

292 Zie daarover par. 4.7.

293 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19-20, Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013) en Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 603 en 614-615.

294 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 19-20 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

295 Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3, p. 20 en Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.*, art. 728, p. 29 (online, bijgewerkt tot 26 september 2013).

296 Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 627-628.

het Belgische versterferrecht. Aan de vormvereisten uit artikel 4.7 BBW, die gelden bij onwaardigheid, hoeft bij de herroeping van legaten niet te worden voldaan. De herroeping van legaten wegens ondankbaarheid kent een eigen – en zoals hierna zal blijken – vormvrije wijze van vergeven.

Indien een legaat nog kan worden herroepen als de erflater vergiffenis heeft geschonken, dan komt de ratio van de herroeping in het gedrang. De herroeping wegens ondankbaarheid is immers gegrond op de veronderstelling dat de erflater zijn legaat niet vermaakt zou hebben, of het zou hebben herroepen, indien hij op de hoogte zou zijn geweest van het onbetamelijke gedrag van de legataris.²⁹⁷ Dit betekent dat als de feiten bewezen zijn en vaststaat dat de erflater op de hoogte was van de misdrijving, de legataris de herroeping van het legaat kan voorkomen door te bewijzen dat de erflater hem heeft vergeven. De vergeving kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Het is echter niet voldoende als enkel sprake is van stilzwijgen. De legataris moet bewijzen dat de erflater zijn legaat in stand wilde houden, ondanks de misdrijving.²⁹⁸ Dit komt overeen met de Nederlandse toetsing waarbij een enkel stilzitten eveneens onvoldoende is en duidelijk moet zijn dat de erflater de beschikking niet heeft wens te herroepen.²⁹⁹

Vergeving bij voorbaat is, net als bij het Belgische versterferrecht, niet mogelijk.³⁰⁰

Vergeving bij onwaardigheid is in het Belgische wettelijke erfrecht bij een beperkt aantal gedragingen mogelijk. Vergeving in het Belgische testamentaire erfrecht kent die beperking niet. Ongeacht de herroepingsgrond, sluit vergeving door de erflater de herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid uit.³⁰¹

5.14 Conclusie

Het Belgische versterferrecht kent een regeling van onwaardigheid. Voor het testamentaire erfrecht geldt een ander regime, te weten de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. Artikel 4.6 BBW bevat drie onwaardigheidsgronden. De eerste grond betreft een automatische onwaardigheid bij feiten die de dood tot gevolg hebben en waarbij door de strafrechter een schuldigbevinding is uitgesproken. De tweede grond, die eveneens automatisch tot onwaardigheid leidt, ziet op dezelfde strafbare feiten als de eerste grond, maar spitst zich toe op de situatie dat een strafrechtelijke schuldigbevinding niet kan volgen, omdat de dader is overle-

297 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 47 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015), Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012, p. 383, Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 643 en Pintens e.a. 2010, p. 955. Zie hierover ook par 5.5 en 5.11.4.3.

298 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 47-48 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015). Coene gaat hierbij nog in op verdeeldheid in de rechtspraak. Vgl. ook Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985, nr. 143, p. 644.

299 Zie daarover nader par. 4.4.

300 Mosselmans, in: *Handboek Estate Planning, Erfrecht en Giften. Deel II* 2021, p. 369.

301 Coene, in: *Comm. Erf.*, art. 1046, p. 48 (online, bijgewerkt tot 30 september 2015).

den. Het is dan aan de civiele rechter de schuld vast te stellen op vordering van de procureur des Konings. De derde onwaardigheidsgrond bevat een aantal specifiek genoemde strafbare feiten die niet de dood van de erflater tot gevolg hebben. Onwaardigheid volgt bij deze strafbare feiten niet van rechtswege. De strafrechter kan de onwaardigheid als bijkomende civiele sanctie opleggen. Bij alle drie de gronden geldt dat een strafuitsluitingsgrond tot gevolg heeft dat onwaardigheid niet in beeld komt.

De onwaardige is van de nalatenschap uitgesloten. Dat betekent dat hij iedere versterfaanspraak en dus ook zijn reserve verliest. Daarnaast wordt de onwaardige onrechtstreekse aanspraken ontzegd, zoals het ouderlijk vruchtgenot. Verder kent het Belgische recht de zogeheten 'afgeleide onwaardigheid'. Deze regeling houdt in dat de onwaardige naast de aanspraken in de nalatenschap van het slachtoffer ook alle toekomstige erfrechtelijke aanspraken op de goederen verliest die anderen uit de nalatenschap van het slachtoffer hebben gekregen. De wet beperkt deze afgeleide onwaardigheid tot de situatie dat het kind van de onwaardige kinderloos overlijdt waardoor de onwaardige op grond van de wet tot zijn nalatenschap wordt geroepen. In de literatuur is dit te beperkt geoordeeld. De afgeleide onwaardigheid zou moeten gelden in elke nalatenschap. Derden te goeder trouw verdienen bescherming. De Belgische wet bevat hiertoe een bepaling die grotendeels overeenkomt met het Nederlandse artikel 4:3 lid 2 BW.

De gronden van herroeping wegens ondankbaarheid zijn ruimer en minder afgebakend geformuleerd dan bij onwaardigheid. De reden hiervoor is dat van de legataris meer dankbaarheid mag worden verwacht. Een aanslag op het leven van de erflater, mishandelingen, misdrijven, grove beledigingen alsmede grove belediging van de nagedachtenis van de erflater, zijn redenen tot herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid.

De Belgische wet bevat geen bepalingen over de gevolgen van de herroeping van een legaat wegens ondankbaarheid. Een analogische toepassing van de regeling van de herroeping van schenkingen wordt bepleit. De herroeping van legaten wijkt op onderdelen af. Zo is het mogelijk dat het legaat nog niet is uitgekeerd. De legataris is dan – in tegenstelling tot de begiftigde bij een schenking – nimmer in het bezit geweest van de goederen.

Bij zowel onwaardigheid als de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid speelt vergeving een rol. Het gaat daarbij om vergeving nadat de misdraging heeft plaatsgevonden. Op beide terreinen geldt dat vergeving bij voorbaat is uitgesloten.

Vergeving is niet bij alle onwaardigheidsgronden mogelijk. Enkel bij de derde grond staat deze mogelijkheid open. Gedeeltelijke vergeving wordt door sommige auteurs mogelijk geacht evenals het intrekken van de vergeving. De vergeving is

bij onwaardigheid aan vormvereisten gebonden en moet plaatsvinden in een van de testamentsvormen. Een legaat kan niet worden herroepen als de erflater vergiffenis heeft geschonken. Hierbij geldt dat in het testamentaire erfrecht vergeving vormvrij en bij alle herroepingsgronden mogelijk is. Een enkel stilzitten is niet voldoende. De legataris moet aantonen dat de erflater het legaat in stand wilde houden, ondanks de misdraging.

6 Rechtsvergelijking: Nederlandse en Belgische onwaardigheid

6.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken zijn de Nederlandse en Belgische onwaardigheidsregeling uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt een vergelijking gemaakt tussen beide rechtsstelsels. Waar liggen de overeenkomsten en waar de verschillen? Het hoofdstuk blijft beperkt tot een bespreking van de meest belangrijke punten.

Het hoofdstuk vangt aan met een vergelijking tussen een overkoepelende onwaardigheidsbepaling in Nederland en verschillende regelingen in België (par. 6.2). Vervolgens wordt ingegaan op de grootste verschillen en overeenkomsten tussen de onwaardigheidsgronden (par. 6.3) alsmede op onwaardigheid van rechtswege, dan wel op vordering (par. 6.4). Daarna wordt de regeling van de afgeleide onwaardigheid besproken in samenhang met de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (par. 6.5) gevolgd door een analyse van de limitatieve opsomming in vergelijking tot een open norm (par. 6.6). Als laatste wordt ingezoomd op de regeling van derdenbescherming (par. 6.7) en de verschillen bij vergeving (par. 6.8). Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie (par. 6.9).

6.2 Een onwaardigheidsbepaling versus verschillende regelingen

Naar Nederlands recht is artikel 4:3 BW de onwaardigheidsbepaling die voor zowel het versterferrecht als het testamentaire erfrecht geldt. Daarbij worden alle facetten gevangen in dit ene artikel: de gronden, gevolgen en vergevingsregeling. Met een plek bij de algemene bepalingen van het erfrecht wordt het fundamentele karakter van onwaardigheid onderstreept.

In België is de regeling anders van opzet. Niet alleen speelt onwaardigheid enkel in het versterferrecht, de verschillende onderdelen zijn daarbij over diverse bepalingen verspreid. Het testamentaire erfrecht kent de regeling van herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. De gronden voor herroeping zijn daarbij ruimer dan bij onwaardigheid. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat door de erflater bewust extra is begiftigd en er daarom ook meer dankbaarheid mag worden verwacht. De herroeping geschiedt enkel op vordering, hetgeen een belangrijk

verschil is met de onwaardigheid die naar Nederlands recht in alle situaties van rechtswege werkt.¹

Naar Nederlands recht zijn de gronden van onwaardigheid ruimer dan in het Belgische recht. Bepaalde gedragingen die herroeping van een legaat mogelijk maken in België leiden naar Nederlands recht tot onwaardigheid. Er zijn ook gedragingen die in België de herroeping van een legaat rechtvaardigen waar in het Nederlandse erfrecht geen onwaardigheid voor volgt. De Nederlandse wetgever acht misdrijven waar minder dan een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf op staat en misdragingen jegens de erflater die in het geheel geen strafbaar feit opleveren, niet ernstig genoeg. De erflater kan dan zelf nog acteren door de dader te onterven dan wel de eventuele testamentaire voordelen te herroepen. De erflater is immers door de misdrijving niet overleden. Bij minder ernstige gevallen overgaan tot de zware sanctie van onwaardigheid, die daarbij van rechtswege werkt, lijkt mij niet aangewezen. In dat geval vergt de openbare orde niet dat wordt ingegrepen door de wetgever en kan evenmin van de veronderstelling worden uitgegaan dat over het algemeen de erflater niet wenst dat degene die zich heeft misdragen nog van hem erft. Het ligt daarom voor de hand dat mocht de erflater een correctie willen, hij daar zelf toe overgaat en niet dat hij actief een handeling moet verrichten om onwaardigheid te laten vervallen.

Deze verschillen in opzet maken dat het geïsoleerd beoordelen van de vraag of een overkoepelende regeling, zoals in Nederland, de voorkeur heeft, van geen betekenis is. De omvang van de gronden alsmede de vraag of de regeling al dan niet (deels) van rechtswege werkt, zijn daarbij van belang.

Concluderend ben ik van mening dat er voor de Nederlandse regeling geen noodzaak bestaat terug te keren naar de systematiek onder het oude Nederlandse erfrecht in die zin dat een afzonderlijke regeling geldt voor het versterferfrecht en het testamentaire erfrecht. Een overzichtelijke, algemene bepaling verdient in ons rechtstelsel de voorkeur.

6.3 Verschillen en overeenkomsten in onwaardigheidsgronden

In de vorige paragraaf is al aangestipt dat de onwaardigheidsgronden in Nederland en België verschillen. Voordat deze verschillen verder worden uitgediept, wordt nog kort stilgestaan bij de overeenkomsten die de regelingen ook kennen.

6.3.1 *Overeenkomsten*

Beide rechtstelsels vangen aan met het sanctioneren van de bloedige hand. Het ombrengen van de erflater levert onwaardigheid op. Hierbij strekt de onwaardigheid zich in beide landen uit tot de dader, mededader en medeplichtige alsmede de poging een dergelijk feit te plegen. De Belgische regeling lijkt ruimer, omdat

¹ Zie over dit verschil nader par. 6.4.

het opzet niet op het ombrengen gericht hoeft te zijn, terwijl artikel 4:3 lid 1 sub a BW dat wel vordert. Dit verschil wordt echter gelijk getrokken door de tweede onwaardigheidsgrond in Nederland. Daaronder valt bijvoorbeeld mishandeling met de dood tot gevolg en verkrachting met de dood tot gevolg.

België kent daarnaast de mogelijkheid om aan een aantal specifieke delicten de bijkomende sanctie van onwaardigheid te verbinden. Indien deze delicten naar Nederlands recht met een maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf worden bedreigd, leidt het hier te lande ook tot onwaardigheid. Te denken valt aan verkrachting of de zwaardere varianten van mishandeling.

6.3.2 *Maximum van ten minste vier jaren vrijheidsstraf versus concrete strafbare feiten*

De Nederlandse wetgever opteert voor het systeem onwaardigheid te verbinden aan strafbare feiten tegen de erflater gepleegd waarop een vrijheidsstraf staat met een maximum van ten minste vier jaren. Deze feiten zijn zeer divers van aard. De Belgische wetgever vaart een andere koers door concrete strafbare feiten in de wet op te nemen.

Het Nederlandse systeem heeft als belangrijk voordeel dat veranderingen in het strafrecht niet direct hoeven te nopen tot aanpassing van artikel 4:3 BW. Verandert de wetgever van inzicht in die zin dat bepaalde strafbare feiten in de huidige tijdgeest strenger bestraft moeten worden of dat bepaalde gedragingen die thans nog straffeloos zijn, strafbaar gesteld moeten worden, dan kan artikel 4:3 BW zonder aanpassing volgen.

6.3.3 *Lasterlijke beschuldiging*

Naar Nederlands recht is een lasterlijke beschuldiging tegen de erflater van een misdrijf waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren een reden tot onwaardigheid. Het Belgische recht kent deze grond niet. Voor 2012 komt in België een lasterlijke beschuldiging van een feit waarop levenslange opsluiting of levenslange hechtenis is gesteld, de dader nog wel op onwaardigheid te staan. Met Coene ben ik van mening dat een lasterlijk geoordeelde beschuldiging van een feit waarop een zware gevangenisstraf staat een ernstige misdraging is.² In Nederland trekt de wetgever die grens bij een strafbedreiging van maximaal ten minste vier jaren vrijheidsstraf, een grens die ook geldt in artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Deze eis brengt mee dat de lasterlijke beschuldiging van voldoende gewicht moet zijn om de sanctie van onwaardigheid te rechtvaardigen. Als de dader een dergelijke onterechte en zware beschuldiging uit over de erflater dan zal de erflater vermoedelijk niet langer wensen dat de dader van hem erft. Het kan bijvoorbeeld gaan om een onterechte beschuldiging van verkrachting of moord.

² Vgl. ook par. 5.6.

Het is in lijn met de ratio van onwaardigheid deze grond te handhaven. Mocht de erflater minder zwaar tillen aan een dergelijke misdraging dan staat het hem vrij gebruik te maken van de mogelijkheid van vergeving. De erflater is door het feit immers niet overleden.

Met de Belgische wetgever ben ik van mening dat er nog ergere feiten voorstelbaar zijn, maar dat hoeft niet tot gevolg te hebben dat deze grond wordt afgeschaft. De ene grond sluit de andere niet uit.

Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 4:3 lid 1 onder c BW nog altijd een plaats verdient in ons wetboek.

6.3.4 *Feiten tegen de erflater en tegen zijn uiterste wil*

De Belgische onwaardigheidsgronden spitsen zich toe op gedragingen *tegen de erflater*. Artikel 4:3 BW is ruimer en omvat eveneens gedragingen *tegen de uiterste wil* van de erflater. Het gaat om gedragingen waarbij de uiterste wil van de erflater wordt gemanipuleerd of de intentie daartoe bestaat. In die gevallen acht ik de sanctie van onwaardigheid passend. De dader wenst de vererving ten onrechte naar zijn hand te zetten met als treffend gevolg dat hij in het geheel niet meer mag erven.

Daar komt bij dat het goed mogelijk is dat de misdraging zich pas na het overlijden van de erflater openbaart. De erflater is dan niet meer in staat de dader zelf uit zijn nalatenschap te weren, zodat de wetgever hiervoor een passende voorziening dient te treffen. Met artikel 4:3 lid 1 sub d en e BW geeft de wetgever hieraan gehoor. Op onderdelen verdient het wel aanbeveling de bepalingen te wijzigen en uit te breiden.³

Gedragingen *tegen de uiterste wil* van de erflater leiden in België weliswaar niet tot onwaardigheid, maar kunnen nog wel van betekenis zijn bij de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid.

6.3.5 *Ruime ondankbaarheidsgronden*

Het Belgische recht kent meerdere ondankbaarheidsgronden die minder afgebakend en ruimer zijn geformuleerd dan de Belgische onwaardigheidsgronden. Gedeeltelijk vallen die gronden al weg onder de Nederlandse onwaardigheidscategorieën. Voldoet de mishandeling aan het vierjaarscriterium dan komt dat de dader in Nederland op onwaardigheid te staan. Hetzelfde geldt voor misdrijven die genoemd worden als grond voor herroeping van een legaat. Grove beledigingen (van de nagedachtenis van de erflater) is geen vastomlijnd begrip in België. Belediging als zodanig leidt naar Nederlands recht niet tot onwaardigheid. Het delict is daar-

³ Zie daarover nader par. 2.5, 2.6 en 2.9. Aan het einde, bij de conclusies en aanbevelingen, komt dit nog ter sprake.

voor niet zwaar genoeg. Het valselijk opmaken van een testament is een voorbeeld van een grove belediging die naar Nederlands recht onwaardigheid oplevert.

Kortom, de herroepingsgronden in België vertonen overeenkomsten met de ruimere onwaardigheidsgronden in Nederland. Ik zie in deze herroepingsgronden verder geen aanleiding om de Nederlandse onwaardigheidsgronden te wijzigen.

6.3.6 *Nalaten hulp te verlenen bij levensgevaar*

Hoewel de Nederlandse onwaardigheidsregeling aanzienlijk ruimer is dan de regeling van onze zuiderburen, gaat de Belgische wetgever verder als het gaat om het nalaten hulp te verlenen aan een persoon in levensgevaar. In België kan de bijkomende sanctie van onwaardigheid worden verbonden aan het schuldig verzuim om hulp te verlenen aan een persoon die in groot gevaar verkeert, terwijl in Nederland onwaardigheid is uitgesloten omdat de grens van maximaal ten minste vier jaren vrijheidsstraf niet wordt gehaald bij een dergelijk feit (art. 450 Sr). In België is de strafbedreiging relatief laag met acht dagen tot een jaar gevangenisstraf (art. 421bis BSr), toch acht de Belgische wetgever een dergelijke gedraging zodanig ernstig en verwerpelijk dat onwaardigheid tot de mogelijkheden behoort.

Artikel 450 Sr stelt als voorwaarde voor bestraffing dat de hulpbehoevende overlijdt. Dat betekent dat de hulpbehoevende zelf niet meer in staat is erfrechtelijke consequenties te verbinden aan het nalaten hulp te verlenen, terwijl het goed voorstelbaar is dat hij niet wenst dat diegene nog van hem erft. Gelet hierop zou het niet misstaan als in Nederland in een dergelijk geval ook onwaardigheid volgt. Het verdient niet de voorkeur een verwijzing naar een concreet strafbaar feit in artikel 4:3 BW op te nemen. Dat past niet in het systeem van artikel 4:3 BW. Bovendien is een dergelijke situatie dermate zeldzaam dat het geen geheel eigen grond rechtvaardigt. Deze situatie kan gebracht worden onder de voorgestelde, gedeeltelijk open norm.⁴ De rechtszekerheid komt daardoor niet in het gedrang. Het is immers niet aannemelijk dat een dergelijke situatie zich vaak zal voordoen. Te minder nu degene die nalaat te handelen een erfrechtelijke verkrijger dient te zijn van degene die overlijdt.

6.3.7 *Het vereiste van een onherroepelijke veroordeling*

Bij het vereisen van een onherroepelijke veroordeling lopen de beide landen uiteen.⁵ De Nederlandse wet vordert bij de eerste twee onwaardigheidsgronden, te weten het opzettelijk ombrengen van de erflater en opzettelijk tegen de erflater gepleegde misdrijven waarop een vrijheidsstraf staat met een maximum van ten minste vier jaren, een onherroepelijke veroordeling. Sinds de herziening van

⁴ Bij de conclusies en aanbevelingen wordt nader ingegaan op de wijziging naar een gedeeltelijk open norm.

⁵ Ik beperk mij tot een vergelijking tussen de Nederlandse en Belgische onwaardigheidsregeling. De herroeping van legaten wegens ondankbaarheid blijft buiten beschouwing.

de Belgische onwaardigheidsregeling in 2012 stelt de Belgische wetgever deze eis niet meer in alle gevallen. Relevant hierbij is dat de wetswijziging in België dateert van na het voor onwaardigheid belangrijke arrest van de *Roemeense erflater*.

Uit de rechtspraak van het EHRM vloeit voort dat ook in Nederland bij onwaardigheid niet altijd een onherroepelijke veroordeling gevorderd mag worden. Aanpassing van de wetgeving is op dit punt geboden. De Belgische regeling kan hierbij als bron van inspiratie dienen. De Belgische bepaling houdt in dat de civiele rechter op vordering van de procureur des Konings de onwaardigheid kan uitspreken indien de dader een van de genoemde feiten heeft gepleegd of gepoogd heeft te plegen, maar omdat hij ondertussen is overleden, voor dat feit niet is veroordeeld. De regeling geldt enkel voor de feiten waarbij de erflater is omgebracht of een poging daartoe is ondernomen.

Het arrest van de *Roemeense erflater* noopt wat mij betreft niet alleen tot aanpassing van artikel 4:3 lid 1 sub a, maar ook van lid 1 sub b BW. In beide gevallen moet onwaardigheid mogelijk zijn als de dader niet is veroordeeld of aan hem geen strafbeschikking is opgelegd, omdat hij voor die tijd is overleden. Los van de *Roemeense erflater* is in hoofdstuk 2 nog de suggestie gedaan dat bij opzettelijke delicten die de dood van de erflater tot gevolg hebben, een bewezenverklaring door de strafrechter volstaat. Een dergelijke bewezenverklaring kan niet volgen als de dader is overleden. Ook voor die situatie dient artikel 4:3 BW dan een voorziening te treffen.

In België is het primaat voor het starten van de benodigde civiele procedure gelegd bij de procureur des Konings. Als een van de argumenten voor deze insteek wordt genoemd dat sommige erfgenamen of legatarissen een persoonlijk en rechtstreeks belang kunnen hebben bij uitsluiting van een andere erfgenaam van de nalatenschap. Een dergelijke werkwijze is in Nederland minder voor de hand liggend, omdat het niet strookt met de regeling van de onwaardigheidsgronden in lid 1 sub c, d en e BW.

Bij artikel 4:3 lid 1 sub c BW volstaat een civiele uitspraak voor onwaardigheid. Is de dader overleden, maar de erflater niet, dan kan de erflater zelf een vordering instellen. Is de erflater inmiddels overleden dan kunnen belanghebbenden de vordering instellen, tenzij duidelijk is dat de erflater de dader ondubbelzinnig heeft vergeven. Bij artikel 4:3 lid 1 sub d en e BW is geen rechterlijke uitspraak nodig voor onwaardigheid, maar kan wel door iedere belanghebbende een civiele procedure worden gestart ter vaststelling van onwaardigheid als daarover discussie bestaat. Nabestaanden van de erflater komt deze mogelijkheid ook toe. Het zou daarmee in lijn zijn bij de nieuw in te voegen regel naar aanleiding van de *Roemeense erflater* geen beperking aan te brengen in de persoon of personen die bij het overlijden van de dader de benodigde civiele procedure kan starten.

In artikel 4:3 BW hoeft niet tot uitdrukking te komen wie de benodigde civiele procedure kan starten. Voor de overige onwaardigheidsgronden is dit evenmin nader gespecificeerd.

Het zij nog opgemerkt dat in Nederland bij de schenkingsrechtelijke onwaardigheidsvariant het oordeel van de civiele rechter kan worden ingeroepen. Het is dan aan de civiele rechter om te beoordelen of sprake is van een misdrijf. Het komt in ons privaatrecht dus vaker voor dat de civiele rechter zich moet buigen over het strafrecht.

Het voorgaande leidt wat mij betreft tot het volgende. In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat artikel 4:3 lid 1 sub a BW kan vervallen, omdat het opgaat in artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Daarvoor in de plaats wordt een bepaling geadviseerd voor de situatie dat de dader de erflater opzettelijk ombrengt en wordt ontslagen van alle rechtsvolging. Daaropvolgend kan gedacht worden de volgende bepaling in te voegen voor de situatie dat de dader voorafgaand of tijdens het strafproces overlijdt:

hij van wie bij onherroepelijke uitspraak door de civiele rechter is vastgesteld dat hij een feit als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub a BW heeft gepleegd, maar voor dat feit geen bewezenverklaring is gevolgd, omdat hij ondertussen is overleden.

De poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een dergelijk feit kan later in de bepaling generiek worden opgenomen, omdat het op meerdere onderdelen van toepassing is.

In paragraaf 2.9 is een eerste opzet gegeven voor een nieuwe redactie van het huidige artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Daarna zou een nieuw onderdeel ingevoegd kunnen worden om te voldoen aan de eisen van het EHRM. Een bepaling die gedeeltelijk geïnspireerd is op het Belgische recht. Te denken valt aan het volgende:

hij van wie bij onherroepelijke uitspraak door de civiele rechter is vastgesteld dat hij een feit als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub c⁶ BW heeft gepleegd en voor dat feit niet strafrechtelijk is veroordeeld, omdat hij is overleden.

Voor de poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een dergelijke gedraging geldt hetzelfde als hiervoor is opgemerkt. Op eenzelfde wijze kan in de bepaling tot uitdrukking worden gebracht dat onder een strafrechtelijke veroordeling ook een strafbeschikking moet worden begrepen.⁷

6.4 Onwaardigheid van rechtswege versus op vordering

Onder het oude recht heeft in Nederland discussie plaatsgevonden of onwaardigheid van rechtswege werkt. Deze discussie is met de invoering van artikel 4:3 BW

⁶ De nummering wordt anders door de invoering van de hierboven voorgestelde bepaling.

⁷ Bij de conclusies en aanbevelingen wordt hier nader op ingegaan.

beslecht. Onwaardigheid werkt van rechtswege. In België ligt dit anders. De eerste twee onwaardigheidsgronden werken van rechtswege, terwijl de derde onwaardigheidsgrond niet automatisch onwaardigheid met zich brengt. De rechter kan in dat geval de onwaardigheid uitspreken als bijkomende civiele sanctie. In het Belgische testamentaire erfrecht geldt dat ondankbaarheid nimmer van rechtswege werkt. Hier ligt altijd een vordering aan ten grondslag.

België kent met artikel 4.6 § 1, 3° BBW een facultatieve onwaardigheid. De rechter *kan* de onwaardigheid uitspreken indien een van de genoemde feiten zich voordoet. Logischerwijs kan in een dergelijk geval geen sprake zijn van onwaardigheid van rechtswege. Bij de herroeping wegens ondankbaarheid geldt dat nog een beoordeling plaats moet vinden of de mishandeling, het misdrijf of de grove belediging voldoende ernstig is. Herroeping van rechtswege is dan geen passend systeem.

Naar Nederlands recht dient geen beoordeling meer gemaakt te worden door een rechter over de ernst van de gepleegde feiten. Indien aan de voorwaarden van artikel 4:3 BW wordt voldaan, is van onwaardigheid sprake. In alle gevallen de rechter vervolgens nog een onwaardigverklaring laten uitspreken, is niet voor de hand liggend en zal tot onnodige procedures leiden. Onwaardigheid van rechtswege laten intreden, verdient dan de voorkeur.

In paragraaf 2.9 is een aanpassing van artikel 4:3 BW verkend. Hierin is een gedeeltelijk open norm voorgesteld. Er worden een aantal gedragingen opgesomd die tot onwaardigheid leiden en deze werken van rechtswege. Er dient geen beoordeling meer plaats te vinden van de ernst van de gedraging. Gaat het om een gedraging die niet staat uitgeschreven, dan is het aan de civiele rechter om hierover een oordeel te vellen en de onwaardigheid al dan niet uit te spreken. Onwaardigheid werkt dan niet van rechtswege. Daarmee komt er een tweeledig systeem waarbij onwaardigheid in bepaalde gevallen van rechtswege werkt en in andere gevallen niet. Hiermee vindt een verschuiving plaats in de richting van het Belgische artikel 4.6 BBW dat eveneens een dergelijk onderscheid heeft. Het zij wel opgemerkt dat het Belgische artikel 4.6 BBW vasthoudt aan een limitatieve opsomming, hetgeen bij het voorgestelde Nederlandse artikel 4:3 BW wordt losgelaten.

6.5 Afgeleide onwaardigheid en de redelijkheid en billijkheid

Sinds de hervorming in 2012 kent België de zogeheten ‘afgeleide onwaardigheid’. De onwaardigheid blijft volgens de Belgische wet in bepaalde situaties op de goederen rusten. Het Nederlandse recht kent geen gelijkkluidende regel. Door Tempelaar wordt in 2010 een soortgelijke regeling voor het Nederlandse recht reeds bepleit.⁸

⁸ Tempelaar, *WPNR* 2010/6865, p. 864-865.

Aan de Belgische regeling van de afgeleide onwaardigheid kleven zowel voor- als nadelen. Het strookt met het idee dat de onwaardige geen voordeel mag verkrijgen door zijn eigen misdraging. Bij het ombrengen van zijn slachtoffer is dit nadrukkelijk aan de orde. De onwaardige kan zonder de afgeleide onwaardigheid indirect voordeel verkrijgen als hij later alsnog goederen van zijn slachtoffer verkrijgt in een andere nalatenschap. In andere Nederlandse onwaardigheidsgevallen is de afgeleide onwaardigheid eveneens goed te rijmen met de ratio van onwaardigheid. De onwaardige heeft zich dermate ernstig gedragen dat hij op grond van artikel 4:3 BW geen voordeel mag verkrijgen uit de nalatenschap van zijn slachtoffer. Het is in lijn daarmee als de onwaardige vervolgens deze goederen evenmin verkrijgt via een latere vererving. Zijn slachtoffer zal naar alle waarschijnlijkheid dan nog altijd niet wensen dat de onwaardige alsnog goederen van hem verkrijgt.

Een belangrijk nadeel aan de afgeleide onwaardigheid betreft de bewijsproblemen die het in zich bergt. De goederen moeten bij de eerste vererving goed geadministreerd worden evenals de goederen die wegens zaaksvervanging daarvoor in de plaats zijn gekomen, hetgeen in de praktijk vaak niet zal gebeuren. Bij de tweetrapsmaking, waar de afgeleide onwaardigheid parallellen mee vertoont, is deze bewijsproblematiek eveneens een heikel punt. De afgeleide onwaardigheid kan daarmee een soepele afwikkeling van de nalatenschap behoorlijk in de weg staan. Vanuit de bewijskant bezien, zou nog gedacht kunnen worden aan een gulden middenweg inhoudende dat de afgeleide onwaardigheid enkel geldt voor registergoederen. Het gedrag is niet minder verwerpelijk bij roerende zaken, maar het praktische argument zou hier wel zwaarder kunnen wegen. Bewijsproblemen zijn bij registergoederen in veel mindere mate aanwezig.

Uiteindelijk is het aan de Nederlandse wetgever om hierin een keuze te maken. Gelet op een soepel verloop van het rechtsverkeer zou het wat mij betreft niet de voorkeur hebben een afgeleide onwaardigheid in te voeren zoals onze zuiderburen die kennen. Indien de wetgever overgaat tot invoering van een afgeleide onwaardigheid, lijkt mij een beperking tot registergoederen om praktische redenen aangewezen. In theorie is een volledige afgeleide onwaardigheid een mooi en rechtvaardig systeem, maar in de praktijk stuit het op teveel met name praktische bezwaren. Te meer nu de afgeleide onwaardigheid niet geldt voor enkel de eerstvolgende vererving, maar voor alle verervingen die volgen waarbij nog goederen van het slachtoffer betrokken zijn.

Afgeleide onwaardigheid is in Nederland dus onbekend. Wel kan de rechter in Nederland corrigeren op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid waarmee eenzelfde resultaat bereikt zou kunnen worden. Deze correctie kan echter ook verderstrekkend zijn. In het geval van de moordende kleinzoon heeft het Hof Amsterdam de kleinzoon de legitieme portie ontzegd in de nalatenschap

van zijn grootmoeder.⁹ De kleinzoon verkrijgt niets uit haar nalatenschap. Dat gaat verder dan het oordeel dat hij geen goederen mag ontvangen die afkomstig zijn uit zijn vaders nalatenschap waaraan de onwaardigheid nog kleeft.¹⁰ De toepassing van de eisen van redelijkheid en billijkheid kennen geen wettelijke beperking in die zin dat het bij onwaardigheidsvraagstukken enkel betrekking kan hebben op goederen die afkomstig zijn van het slachtoffer. Daarmee kan de Nederlandse rechter meer omvattend ingrijpen dan bij de Belgische afgeleide onwaardigheid mogelijk is. Corrigeren op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid maakt maatwerk mogelijk. De kwalificatie onwaardigheid ontbreekt. Het voorgestelde, gewijzigde artikel 4:3 BW komt daaraan tegemoet door gedeeltelijk te werken met een open norm. Het geval van de moordende kleinzoon zou dan tot de conclusie onwaardigheid kunnen leiden. Niet van rechtswege, maar omdat de rechter daar – gelet op alle omstandigheden van het geval – aanleiding toe ziet. In dat geval maakt de gedeeltelijk open norm maatwerk mogelijk.

6.6 Limitatieve opsomming of open norm

Zowel Nederland als België hanteert een limitatieve opsomming van onwaardigheidsgronden. Er zijn ook wetgevingen waarin de rechter oordeelt over de ernst van de feiten en dus beoordelingsvrijheid heeft bij de vraag of de gedraging tot onwaardigheid moet leiden. De Belgische wetgever heeft bewust niet gekozen voor het toekennen van beoordelingsbevoegdheid aan de civiele rechter met betrekking tot de ernst van de feiten.¹¹ In paragraaf 2.9 is de weg verkend voor een gedeeltelijk open norm. De bezwaren die in de Belgische parlementaire geschiedenis zijn benoemd, nopen wat mij betreft niet tot een andere conclusie.

De rechtszekerheid blijft bestaan voor de concreet omschreven onwaardigheidsgronden. De open norm kan daarbij recht doen aan situaties waarin de rechter anders moet terugvallen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Hierbij moet niet uit het oog worden verloren dat het Belgische recht een dergelijke correctiemogelijkheid niet kent. De Nederlandse regeling heeft daarmee altijd een zekere rechtsonzekerheid in zich. In mijn optiek is dat terecht, omdat op deze manier recht kan worden gedaan aan de omstandigheden van het geval. Met de formulering van een gedeeltelijk open norm bestaat voor de rechter de mogelijkheid de kwalificatie onwaardigheid te hanteren, hetgeen in een dergelijk geval strookt met het rechtsgevoel. Gevallen die de wetgever niet heeft of kon voorzien, maar die volgens de rechter gewichtig genoeg zijn, kunnen op deze manier tot onwaardigheid leiden. Hetzelfde geldt voor gedragingen die door veranderende maatschappelijke of juridische opvattingen onwaardigheid tot gevolg moeten hebben.

9 Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53. Zie over deze uitspraak nader par. 2.7.4.

10 Zie over de redelijkheid en billijkheid nader par. 2.7.

11 Zie hierover nader par. 5.7.3.

De bepaling bevat verder de nodige flexibiliteit om mee te buigen met veranderingen in het strafrecht en eventuele nadere jurisprudentie van het EHRM.¹²

6.7 Derdenbescherming

Beide rechtsstelsels kennen regels voor derdenbescherming die in de kern overeenkomen. De Nederlandse bepaling biedt bescherming bij rechten door derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld. In paragraaf 3.4 is betoogd dat de bepaling aldus moet worden opgevat dat ook de rechten van derden geëerbiedigd worden als ten tijde van de verkrijging reeds sprake is van onwaardigheid, maar dit bij de derde niet bekend is of kon zijn. Kortom, rechten door derden te goeder trouw verkregen, worden geëerbiedigd. In België is opgenomen dat geen afbreuk wordt gedaan aan rechten van derden die te goeder trouw handelden, hetgeen in de kern op hetzelfde neerkomt.

In beide landen is de waarde van het goed relevant, al lijkt de regeling bij de verkrijging om niet te verschillen. Uit artikel 4:3 lid 2 BW volgt dat de rechter bij een verkrijging om niet een naar billijkheid te bepalen vergoeding kan opleggen ten laste van de derde. Dat zal met name aan de orde zijn als het goed een bepaalde waarde vertegenwoordigt. Die waarde dient terug te vloeien in de nalatenschap. De derde wordt hierdoor niet onevenredig getroffen. Zou de derde geen billijke vergoeding betalen, dan wordt hij in een dergelijke situatie ongerechtvaardigd verrijkt.

In de Belgische literatuur wordt het standpunt ingenomen dat de onwaardige verplicht is tot teruggave van de waarde. Hierbij wordt niet ingegaan op de situatie dat de onwaardige een goed om niet heeft overgedragen. In zijn algemeenheid wordt opgemerkt dat de onwaardige gehouden is het equivalent terug te geven. Het is de derde die voordeel geniet als hij een goed dat waarde vertegenwoordigt om niet heeft verkregen. Deze derde moet dan de waarde afdragen en niet de onwaardige. Zou dit anders zijn, dan wordt de derde, als gezegd, ongerechtvaardigd verrijkt en de onwaardige harder getroffen dan noodzakelijk. De onwaardige lijdt dan verlies en dat is niet het idee achter onwaardigheid. De onwaardige mag geen voordeel genieten. Dat is ook niet aan de orde als hij een goed om niet heeft overgedragen. Kortom, de tweede volzin van artikel 4:3 lid 2 BW over de vergoeding bij een verkrijging om niet, is een toevoeging die behouden kan blijven.

Is het goed tegen een marktconforme waarde overgedragen dan dient de onwaardige in beide landen deze waarde aan de (overige) erfgenamen te vergoeden als rechten van derden op behoud van het goed prevaleren. De erfgenamen kunnen het goed dan niet terugvorderen ten nadele van derden te goeder trouw.

¹² Zie hierover ook par. 2.9.

6.8 Vergeving

Met betrekking tot het leerstuk van de vergeving zijn beide landen niet eensgezind. De reikwijdte alsmede de wijze waarop de vergeving moet plaatsvinden, verschillen. Verder lopen de regelingen uiteen bij de vergeving bij voorbaat. De verschillende onderdelen worden in deze paragraaf besproken waarbij enkel de Belgische vergeving bij onwaardigheid wordt bedoeld. De vergeving bij herroeping van legaten wegens ondankbaarheid blijft buiten beschouwing.

6.8.1 *Reikwijdte en wijze van vergeving*

Allereerst springt in het oog dat vergeving in Nederland bij alle onwaardigheidsgronden mogelijk is. De wetgever heeft niet op voorhand gedragingen uitgesloten en daarmee als juridisch onvergefelijk geclassificeerd. In België daarentegen is vergeving bij onwaardigheid beperkt mogelijk. Bepaalde onwaardige gedragingen kunnen juridisch gezien niet worden vergeven. Verder is een belangrijk verschil dat vergeving in Nederland niet aan vormvoorschriften is gebonden. Vergiffenis kan blijken uit gedragingen en omstandigheden. De vergeving wordt daarbij niet als rechtshandeling gekwalificeerd. De Belgische wetgever vaart een andere koers en stelt vormvoorschriften aan de vergevingshandeling. De vergeving is een rechtshandeling en moet zijn opgenomen in een van de testamentsvormen. Dit onderscheid heeft tot gevolg dat verval van onwaardigheid door vergeving in Nederland niet altijd een bewust beoogd resultaat hoeft te zijn, hetgeen de vergeving als feitelijke handeling bevestigt. In België is verval van onwaardigheid door vergeving wel een bewuste keuze van de erflater. De erflater is gehouden een schriftelijk stuk op te maken waaruit blijkt dat hij de onwaardige erfgenaam vergeeft.¹³

Vandenbogaerde verklaart het vrijere Nederlandse systeem als volgt. Volgens hem hanteert Nederland niet dezelfde terughoudendheid in de omschrijving van onwaardige gedragingen als België met als gevolg dat Nederland de opheffingsmogelijkheid van onwaardigheid meer liberaal invult.¹⁴ Bij de verschillende systemen mag mijns inziens ook niet uit het oog worden verloren dat in België de mogelijkheid bestaat van een eigenhandig geschreven testament. Dat maakt dat de erflater vrij eenvoudig en zonder hoge kosten tot vergeving kan overgaan. Zoals in paragraaf 4.4 reeds opgemerkt ben ik van mening dat het systeem van de vormvrije vergeving gehandhaafd kan blijven. Vandenbogaerde merkt terecht op dat een formalistisch systeem, zoals België dat kent, niet altijd de benodigde garanties biedt. De redactie van testamenten is niet altijd duidelijk, zeker niet bij eigenhandig geschreven testamenten.¹⁵

Een regeling waarbij bepaalde gedragingen door de wetgever onvergefelijk worden gemaakt, verdient niet de voorkeur. Over het algemeen zal uitsluiting van de on-

¹³ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 632.

¹⁴ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 618-619.

¹⁵ Vandenbogaerde, *TPR* 2021, p. 644.

waardige in de gevallen genoemd in artikel 4:3 lid 1 BW stroken met de wil van de erflater. Indien dit niet het geval is, staat de onwaardige de mogelijkheid van vergeving ten dienste. De erflater heeft daarmee het laatste woord. De autonomie van de erflater over de vererving van zijn nalatenschap rechtvaardigt een dergelijk systeem.

6.8.2 *Vergeving bij voorbaat*

Bij vergeving bij voorbaat gaat de vergiffenis aan de gedraging vooraf. In Nederland wordt de fictie van vergeving bij voorbaat aangenomen indien een erfrechtelijke verkrijger, tevens arts, op verzoek van de erflater hem euthanaseert wat leidt tot een bewezenverklaring van het misdrijf levensbeëindiging op verzoek zonder oplegging van een straf of maatregel. Uit de rechtspraak volgt dat ook in andere gevallen vergeving bij voorbaat niet wordt uitgesloten.

Naar Belgisch recht is vergeving bij voorbaat onmogelijk om te voorkomen dat de dader een vrijbrief krijgt voor het plegen van een misdrijf. Een begrijpelijk argument. Vergeeft de erflater de onwaardige bij voorbaat dan handelt de dader als het ware met toestemming van de erflater. Vanuit de optiek van de erflater gezien, is de handeling dan geen misdraging en ligt het uitsluiten van vergeving bij voorbaat niet voor de hand. Terecht worden er in de Nederlandse rechtspraak strenge eisen hieraan gesteld. Het moet duidelijk zijn dat de erflater de gedraging alsmede de gevolgen kent en dat hij die gedraging ondubbelzinnig heeft vergeven.

6.8.3 *Intrekken van de vergeving*

In België wordt aangenomen dat de vergeving herroepelijk is. Wordt de vergeving herroepen dan herleeft de onwaardigheid. De Nederlandse wetgever lijkt het intrekken van de vergeving niet mogelijk te achten. Wel geldt dat een later andersluidend of inconsistent standpunt van de erflater, het vernietigen van een schriftelijke vergevingsverklaring of het herroepen van zijn testament, kan maken dat niet voldaan wordt aan de eis van *ondubbelzinnige* vergeving, zodat de onwaardigheid niet vervalft. In beide landen is de conclusie dat de dader onwaardig is, alleen de wijze waarop tot die slotsom wordt gekomen, verschilt.

In de Nederlandse wet opnemen dat de vergeving herroepelijk is, acht ik niet aangewezen. De vergeving is niet herroepelijk. Als de erflater nog nadelige gevolgen wil verbinden aan de onbetamelijke gedraging dan is de conclusie dat van vergeving in zijn geheel geen sprake is.

6.8.4 *Gedeeltelijke vergeving*

Uit de Nederlandse parlementaire geschiedenis volgt dat gedeeltelijke vergeving in Nederland niet mogelijk is. In paragraaf 4.6 is dit standpunt van de wetgever onderschreven. Vergeving geschiedt altijd geheel. Sommige Belgische auteurs zien hierin geen problemen en achten gedeeltelijke vergeving mogelijk.

Een verduidelijking, dan wel aanpassing van artikel 4:3 BW verdient niet de voorkeur. Als de erflater een kleinere verkrijging wil toekennen dan is van vergeving geen sprake. Onwaardigheid en vergeving zijn beide zwart wit. Een persoon is onwaardig of niet. Een gedraging is vergeven of niet. Een middenweg bestaat hierin niet.

6.9 Conclusie

De Nederlandse onwaardigheidsregeling wijkt op onderdelen wezenlijk af van het Belgische systeem. Zo kent Nederland, in tegenstelling tot België, een overkoepelende bepaling voor zowel het versterkerrecht als het testamentaire erfrecht. Hoewel de Nederlandse wet slechts een artikel kent dat gewijd is aan onwaardigheid, zijn de gronden ruimer dan in België. Daarbij treedt onwaardigheid in Nederland in alle gevallen van rechtswege in. België kent daarentegen gronden die van rechtswege onwaardigheid meebrengen en gedragingen waarbij de onwaardigheid door de strafrechter kan worden opgelegd als bijkomende sanctie. Deze verschillen werken door bij een vergelijking tussen beide rechtssystemen.

Het voorgaande neemt niet weg dat voor het Nederlandse recht lessen getrokken kunnen worden uit de Belgische regeling. Artikel 4:3 lid 1 BW dient gewijzigd te worden om te voldoen aan rechtspraak van het EHRM. Het Belgische artikel 4.6 § 1, 2° jo. § 2 lid 2 BBW kan daarbij als inspiratiebron dienen.

Verder geeft het Belgische leerstuk van de afgeleide onwaardigheid te denken. De afgeleide onwaardigheid heeft zowel voor- als nadelen. Mocht de Nederlandse wetgever een dergelijke regel invoeren, dan verdient het om praktische redenen de voorkeur een en ander te beperken tot registergoederen.

De Nederlandse en Belgische regeling kennen beide een limitatieve opsomming van onwaardigheidsgronden. Er zijn daarentegen ook wetgevingen die beoordelingsvrijheid toekennen aan de rechter. Het zou in Nederland niet misstaan te opteren voor een middenweg bestaande uit een gedeeltelijk open norm.

Op het gebied van derdenbescherming bij onwaardigheid zijn beide landen vrijwel eensgezind. Rechten van derden te goeder trouw verdienen bescherming. De Nederlandse wetgever heeft daarbij terecht een voorziening getroffen indien een goed door een derde om niet is verkregen. Het is dan de derde die verplicht kan worden door de rechter om een billijke vergoeding te betalen.

Gaat het om vergeving bij onwaardigheid dan lopen de landen weer uiteen. Nederland is ruimhartiger als het gaat om de gedragingen waarvoor vergeving mogelijk is alsmede de wijze waarop de vergeving dient te geschieden. In tegenstelling tot Nederland is in België reeds aandacht besteed in de literatuur aan de mogelijkheid tot het intrekken van de vergeving alsmede de gedeeltelijke vergeving. Nederland hoeft haar oor op dit punt echter niet te luister te leggen. In afwijking van bepaalde Belgische auteurs ben ik van mening dat gedeeltelijke vergeving en herroeping van de vergeving niet mogelijk is. Een gedraging wordt volledig vergeven of niet.

Conclusies en aanbevelingen

Inleiding

Dit proefschrift heeft onwaardigheid als onderwerp en geeft antwoord op de vraag in welke gevallen een persoon naar Nederlands en Belgisch recht onwaardig is om voordeel te trekken uit een nalatenschap en welke rechtsgevolgen die onwaardigheid met zich brengt. De beantwoording van deze vraag leidt langs de hoofdstukken een tot en met zes. Het Nederlandse recht heeft hierbij de centrale rol. De Belgische onwaardigheidsregeling dient als inspiratiebron en verrijking voor de beoordeling van de Nederlandse onwaardigheidsbepaling.

Hieronder volgen de conclusies van de diverse hoofdstukken. Daarna worden enkele concrete aanbevelingen gedaan tot wijziging van artikel 4:3 BW.

Conclusies

Het **eerste hoofdstuk** richt zich na een korte beschouwing over de bevoegdheid om te erven, op de ratio van onwaardigheid. Onwaardigheid is een fundamenteel leerstuk dat geldt in zowel het versterkerrecht als het testamentaire erfrecht. Aan artikel 4:3 BW ligt ten grondslag dat het in strijd is met de openbare orde als een persoon in de genoemde gevallen mag erven. Verder sluit de bepaling aan bij de vermoedelijke wil van de erflater. Over het algemeen zal de erflater in de gevallen als genoemd in artikel 4:3 BW niet willen dat degene die zich zo onbetamelijk heeft gedragen, nog kan opkomen in zijn nalatenschap. Uit het feit dat de erflater de onwaardigheid kan laten vervallen door het schenken van vergiffenis, volgt dat aan de wil van de erflater meer betekenis toekomt dan aan de openbare orde. Komt de erflater door de misdrijving om het leven, dan is hij daarbij niet meer in staat om de dader zelf van zijn nalatenschap uit te sluiten. Het is dan aan de wetgever om een voorziening te treffen. Met artikel 4:3 BW geeft de wetgever hier gehoor aan. De ratio van onwaardigheid is een belangrijk ankerpunt in het verdere onderzoek van artikel 4:3 BW. Aan de hand van deze ratio kunnen rechtsvragen worden opgelost en keuzes worden gemaakt. Daarbij vervult de ratio ook een centrale rol bij het doen van aanbevelingen voor het herijken van de onwaardigheidsbepaling.

Het hoofdstuk vervolgt met een historische schets van onwaardigheid onder het oude erfrecht. Het oude recht bevatte afzonderlijke onwaardigheidsbepalingen voor het versterkerrecht en het testamentaire erfrecht, die elkaar grotendeels over-

lapt en. Dit heeft gezorgd voor grote onduidelijkheid. Oorzaak hiervan waren onder meer de terminologische verschillen. Daarnaast was het bijvoorbeeld twijfelachtig of de onwaardigheid in het intestaat-erfrecht zich uitstrekte tot de medeplichtige en of zij van rechtswege werkte. Voorts riep de mogelijkheid tot plaatsvervulling vragen op en was het mede-onwaardig zijn van de echtgenoot en kinderen in artikel 959 OBW een moeilijk te verklaren verschijnsel. Tot slot ontbrak in het OBW de mogelijkheid van vergeving. Het erfrecht dat op 1 januari 2003 zijn intrede heeft gedaan, heft veel van deze beperkingen en onduidelijkheden op. Desalniettemin loont het de moeite om het oude recht in het onderzoek te betrekken, nu de huidige onwaardigheidsbepaling op onderdelen gelijkenissen vertoont met het OBW. Verder geldt dat teruggevallen kan worden op bepaalde oude jurisprudentie die haar waarde heeft behouden. Het oude recht vormt aldus een belangrijke sleutel bij de analyse van artikel 4:3 BW.

Het **tweede hoofdstuk** legt zich toe op onwaardigheid onder het huidige erfrecht. Artikel 4:3 lid 1 BW kent vijf, nogal diverse onwaardigheidsgronden. De eerste grond ziet op het opzettelijk ombrengen van de erflater. Het staat niet ter discussie dat degene die voor een dergelijk misdrijf onherroepelijk wordt veroordeeld, onwaardig moet zijn om te erven. Dat neemt niet weg dat artikel 4:3 lid 1 sub a BW gemist kan worden. Deze bepaling heeft geen zelfstandige betekenis naast artikel 4:3 lid 1 sub b BW. De tweede onwaardigheidsgrond omvat tevens de gevallen van het opzettelijk om het leven brengen van de erflater. Het zou niet misstaan in plaats van het huidige artikel 4:3 lid 1 sub a BW een andere onwaardigheidsgrond op te nemen, te weten de bewezenverklaring door de strafrechter van het opzettelijk ombrengen van de erflater alsmede van misdrijven die zijn dood tot gevolg hebben. Hierdoor blijft in die gevallen de situatie dat de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging niet langer buiten schot, hetgeen nu naar de letter van de wet wel het geval is. Het strookt met het rechtsgevoel en de ratio van onwaardigheid dat de dader in een dergelijk geval geen voordeel mag trekken uit de nalatenschap. Aangezien het bij onwaardigheid gaat om de gedraging dient geen aansluiting gezocht te worden bij de straf of maatregel die de strafrechter al dan niet oplegt. Of de dader bij ontslag van alle rechtsvervolging de maatregel van tbs heeft gekregen, is voor onwaardigheid irrelevant.

Het huidige artikel 4:3 lid 1 sub a BW vordert een onherroepelijke veroordeling. Deze eis knelt niet alleen bij de situatie van ontslag van alle rechtsvervolging. Jurisprudentie van het EHRM brengt mee dat deze voorwaarde niet altijd gesteld mag worden. In het geval van de *Roemeense erflater* uit 2009 ging het om moord gevolgd door zelfmoord door de dader. Ook buiten deze situatie kan het vorderen van een onherroepelijke veroordeling te ver gaan. Ik meen dat deze eis niet geldt als vaststaat dat de dader een gedraging als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub a of b BW heeft gepleegd, maar een onherroepelijke veroordeling enkel niet kon volgen wegens het overlijden van de dader. Om schending van het EVRM te voorkomen dient artikel 4:3 BW, zolang het niet is aangepast aan de eisen van het EHRM, verdragsconform te worden uitgelegd. De *Roemeense erflater* brengt niet mee dat

de eis van een onherroepelijke veroordeling in zijn geheel niet meer gesteld kan worden.

Onder het begrip *veroordeling* in artikel 4:3 lid 1 sub a BW dient tevens een *strafbeschikking* te worden begrepen. Een strafbeschikking komt qua rechtskarakter dermate overeen met een veroordeling dat een gelijkschakeling op zijn plaats is. Bovendien is het voor de erflater niet van betekenis hoe het misdrijf strafrechtelijk wordt afgedaan. De ruimte om een strafbeschikking op te leggen is bij deze onwaardigheidsgrond overigens zeer beperkt. Bij de tweede onwaardigheidsgrond, zie hierna, zal dit eerder aan de orde zijn. Naast een strafbeschikking kan ook een buitenlandse veroordeling of buitenlandse pendant van een strafbeschikking onwaardigheid tot gevolg hebben.

De tweede onwaardigheidsgrond ziet op misdrijven tegen de erflater gepleegd waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren. Hieronder valt een grote verscheidenheid aan delicten. Te denken valt aan diefstal, zware mishandeling, afpersing of brandstichting. De verbindende factor bij deze misdrijven is de strafbedreiging. Voor onwaardigheid is niet van betekenis welke straf er in het concrete geval door de strafrechter is opgelegd. Bepaalde misdrijven die vallen onder deze onwaardigheidsgrond, zijn zogeheten klachtdelicten. Dat brengt mee dat zonder klacht het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in zijn vervolging met als gevolg dat een veroordeling is uitgesloten. In dat geval blijft onwaardigheid buiten beeld. De erflater heeft hiermee zelf een instrument in handen om onwaardigheid al dan niet te laten intreden. Een verschil met vergeving dient zich hier aan. Bij vergeving heelt de erflater de onwaardigheid achteraf. Bij het niet indienen van een klacht, komt het nimmer tot onwaardigheid.

Artikel 4:3 lid 1 sub b BW schrijft voor dat het delict moet zijn gepleegd *tegen de erflater*. Deze eis omvat zowel de persoon van de erflater als diens vermogen. Het artikel gaat niet zover dat de dader opzet moet hebben op de persoon van de erflater. Van een dubbele opzeteis is dan ook geen sprake. Wetenschap dat het delict tegen de erflater is gepleegd, is evenmin vereist. De wet stelt wel als voorwaarde dat de dader onherroepelijk moet zijn veroordeeld. Zoals hiervoor al opgemerkt, mag deze eis, net als bij de eerste onwaardigheidsgrond, niet altijd gesteld worden. Ook hier geldt dat de eis van een *veroordeling* tevens een strafbeschikking omvat. Een buitenlandse veroordeling of een buitenlandse, met een strafbeschikking vergelijkbare, afdoeningsmodaliteit kan eveneens onwaardigheid tot gevolg hebben.

De derde onwaardigheidsgrond spitst zich toe op de lasterlijke beschuldiging. De wet vordert het *inbrengen* van een lasterlijke beschuldiging. Betoogd is dat deze eis ruim moet worden geïnterpreteerd. De beschuldiging kan zijn neergelegd in een klacht of aangifte, maar dit is niet noodzakelijk. Niet elke lasterlijke beschuldiging rechtvaardigt de gevolgtrekking van onwaardigheid. Artikel 4:3 lid 1 sub c BW schrijft voor dat het moet gaan om een lasterlijke beschuldiging van een misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met

een maximum van ten minste vier jaren is gesteld. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de lasterlijke beschuldiging voldoende ernstig moet zijn.

In tegenstelling tot de eerste twee onwaardigheidsgronden spreekt artikel 4:3 lid 1 sub c BW niet over een onherroepelijke *veroordeling*, maar een *rechterlijke* uitspraak. Dit begrip is ruimer dan een veroordeling of strafbeschikking. Een civiele uitspraak kan eveneens onwaardigheid laten intreden. Indien geopteerd wordt voor de strafrechtelijke route, dan geldt dat een klacht is vereist om tot een veroordeling te kunnen komen. Het verdient bij deze onwaardigheidsgrond de voorkeur ook de poging tot of deelneming aan een dergelijk feit op te nemen. De ratio van onwaardigheid ondersteunt deze toevoeging. Het ligt in de lijn der verwachting dat de erflater niet wenst dat een persoon die gepoogd heeft een lasterlijke beschuldiging in te brengen of deze heeft uitgelokt, van hem erft. Voorbereiding van een dergelijke gedraging is niet strafbaar, zodat de bepaling zich daartoe niet hoeft uit te strekken.

De vierde onwaardigheidsgrond richt zich op het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Artikel 4:3 lid 1 sub d BW hanteert als voorwaarde dat het dwingen of beletten geschiedt met een middel, te weten *een feitelijkheid* of *bedreiging met een feitelijkheid*. Het middel *geweld* is niet expliciet opgenomen, maar valt weg onder het middel *feitelijkheid*. Naar mijn mening kunnen deze middelen gemist worden. Ten eerste is de reikwijdte van deze middelen zo ruim dat ze geen doel dienen. Het begrip *feitelijkheid* omvat iedere gedraging die onder de gegeven omstandigheden de erflater kan dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Bovendien is het niet van betekenis op welke wijze het dwingen of beletten heeft plaatsgevonden. Elke opzettelijke belemmering van de erflater om naar eigen inzicht over zijn nalatenschap te beschikken dient tot onwaardigheid te leiden. Bij het beletten een uiterste wilsbeschikking te maken geldt verder dat het dient te gaan om het voorgoed beletten hiervan. Deze eis is gerechtvaardigd, omdat de erflater al voornemens was een uiterste wilsbeschikking te maken. Wordt de blokkade weggenomen, dan kan de erflater alsnog zijn weg vervolgen. Bij het dwingen een uiterste wilsbeschikking te maken, ligt dit wezenlijk anders. De erflater had niet de intentie om op deze wijze over zijn nalatenschap te beschikken.

Een rechterlijke uitspraak is bij deze onwaardigheidsgrond niet vereist. Het enkele feit dat de erflater opzettelijk is gedwongen of voorgoed is belet een uiterste wilsbeschikking te maken, levert onwaardigheid op.

Naast het elimineren van de middelen, is de suggestie gedaan de poging tot en deelneming aan een dergelijke gedraging toe te voegen aan deze onwaardigheidsgrond. Hierbij hoeft de strafrechtelijke invulling niet leidend te zijn. Het gaat erom dat op ongeoorloofde wijze een begin wordt gemaakt aan de onbetamelijke gedraging dan wel dat daaraan een bijdrage wordt geleverd. Het is daarbij een passende sanctie dat degene die de vererving naar zijn hand wenst te zetten, van de nala-

tenschap wordt uitgesloten. Voorbereiding van een dergelijke handeling laat zich moeilijk denken en behoeft om die reden niet opgenomen te worden.

De vijfde en laatste onwaardigheidsgrond ziet op het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een uiterste wil. Onder de term *uiterste wil* moet ook een codicil worden begrepen. Beargumenteerd is dat het niet hoeft te gaan om het verduisteren, vernietigen of vervalsen van de minuutakte of het originele codicil. Het kan ook gaan om een afschrift of kopie. In alle gevallen is de gedraging hetzelfde. Er bestaat de intentie om de uiterste wil van de erflater te manipuleren. Dat de gedraging bij het vervalsen, verduisteren of vernietigen van een kopie of afschrift geen gevolgen hoeft te hebben voor de vererving moet niet de doorslaggevende factor zijn. Het gaat om de verkeerde intenties bij de manipulator. Net als bij de vorige onwaardigheidsgrond is het ook hier een treffende consequentie dat een persoon die op oneigenlijke wijze de vererving wenst te beïnvloeden, niet mag erven.

Bij verduisteren gaat het om het opzettelijk onvindbaar maken van de uiterste wil. Het hoeft derhalve niet te gaan om strafrechtelijk verduisteren. Bij het vervalsen van een uiterste wil gaat het evenmin uitsluitend om strafrechtelijk handelen. Voor zowel het verduisteren, vernietigen als vervalsen van een uiterste wil geldt dat er opzet in het spel moet zijn. Ontbreekt er opzet bij degene die handelt, dan blijft onwaardigheid terecht buiten beeld.

Het valselijk opmaken van een uiterste wil is niet opgenomen in artikel 4:3 lid 1 sub e BW. Bepleit is de bepaling hiermee uit te breiden. Het gaat hierbij om de situatie dat een uiterste wil wordt opgemaakt met de bedoeling te doen voorkomen alsof de uiterste wil afkomstig is van de erflater. Bij codicillen, buitenlandse en noodtestamenten is deze onbetamelijke gedraging niet ondenkbaar. Tevens is de suggestie gedaan in de bepaling op te nemen dat het vervalsen of valselijk opmaken van een specifieke uiterste wilsbeschikking de dader op onwaardigheid komt te staan. In tegenstelling tot het verduisteren of vernietigen kan het vervalsen of valselijk opmaken zich beperken tot een materiële uiterste wilsbeschikking. Het verduisteren en vernietigen ziet altijd op de gehele uiterste wil.

Deelneming aan de genoemde gedragingen leidt onder de huidige bepaling niet tot onwaardigheid. Hetzelfde geldt voor de pogingsvariant. Het verdient aanbeveling de bepaling daartoe uit te breiden, waarbij de invulling van deze begrippen niet beperkt is tot het strafrecht. Indien een persoon op ongeoorloofde wijze een bijdrage heeft geleverd aan, dan wel een begin heeft gemaakt met het saboteren van de uiterste wil van de erflater, is de sanctie van onwaardigheid gerechtvaardigd. Voorbereiding van een dergelijke gedraging is vrij onwaarschijnlijk en kan daarom achterwege blijven.

De vijf besproken onwaardigheidsgronden zijn limitatief in de wet opgesomd. Valt een gedraging, hoe onbetamelijk ook, niet onder een van de categorieën dan is de persoon niet onwaardig om te erven. Onder omstandigheden kan het echter

zo stuitend zijn als degene die door de wet of het testament als erfrechtelijke verkrijger wordt aangewezen, voordeel kan genieten uit de nalatenschap dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel dit toe te laten. Op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan diegene dan het voordeel worden ontzegd. Gezegd moet worden dat een dergelijke correctie niet snel aan de orde is. De lat hiervoor ligt erg hoog. Wordt er gecorrigeerd, dan is de persoon weliswaar niet onwaardig, maar verkrijgt hij alsnog niets uit de nalatenschap. Het resultaat is daarmee gelijk. Per saldo wordt het bereik van artikel 4:3 BW hiermee vergroot. Dat maakt dat in mijn optiek de overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 BW en de ratio van deze bepaling van betekenis zijn bij de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid met als doel een persoon wegens onbetamelijk gedrag van de nalatenschap uit te sluiten. Terughoudendheid is geboden wanneer een resultaat wordt bereikt dat op gespannen voet staat met hetgeen de wetgever bij artikel 4:3 BW voor ogen staat. Er bestaat meer ruimte als de correctie in lijn is met het doel en de strekking van artikel 4:3 BW, het gaat om een situatie die de wetgever niet heeft voorzien of als een situatie wel door de wetgever is voorzien maar latere (juridische of maatschappelijke) ontwikkelingen een ander licht werpen op die situatie. Bij de latere ontwikkelingen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het debat dat momenteel gaande is over onwaardigheid in de situatie dat de dader is ontslagen van alle rechtsvervolging wegens het opzettelijk ombrengen van de erflater. De maatschappelijke verontwaardiging die is ontstaan bij het niet intreden van onwaardigheid in een dergelijk geval, is daarbij ook een factor van betekenis. De rechtszekerheid die artikel 4:3 BW biedt, wordt door toepassing van de redelijkheid en billijkheid deels ondergraven. De mogelijkheid om van de onwaardigheidsbepaling af te wijken wanneer de situatie een correctie vordert, maakt echter dat recht gedaan kan worden aan de betrokken belangen en omstandigheden van het geval. Dat dient te prevaleren boven een te rigide wetstoepassing. Uit het voorgaande volgt dat artikel 4:3 lid 1 BW niet zo limitatief is als het lijkt.

In het **derde hoofdstuk** zijn de gevolgen van onwaardigheid aan een onderzoek onderworpen, te beginnen met het voordeelsbegrip uit de aanhef van artikel 4:3 BW. De onwaardige mag geen voordeel trekken uit de nalatenschap, zo volgt uit de bepaling. Het staat niet ter discussie dat hieronder vallen: een erfdeel, wettelijk recht uit afdeling 4.3.2, legaat, legitieme portie, lastbevoordeling en ouderlijk vruchtgenot. Minder duidelijk is of hieronder ook de positie van executeur en bewindvoerder moet worden begrepen. Betoogd is dat het voordeelsbegrip dermate ruim moet worden geïnterpreteerd dat het zijn van executeur of bewindvoerder eveneens een verboden voordeel oplevert. Niet alleen de wetsgeschiedenis biedt ruimte voor deze conclusie, ook de ratio van onwaardigheid noopt tot een ruime benadering. Bovendien zal de vertrouwensband, waar zeker de benoeming tot executeur en ook wel die tot bewindvoerder op gebaseerd is, veelal geen basis meer hebben door het onbetamelijke gedrag van de onwaardige.

Het voorgaande brengt mee dat de onwaardige in het geheel geen rechten kan ontlenen aan de nalatenschap waarvan hij is uitgesloten. Is ten tijde van het over-

lijden van de erflater reeds duidelijk dat een persoon onwaardig is, dan speelt hij bij de afwikkeling van de nalatenschap geen rol. Het is echter ook mogelijk dat de onwaardigheid eerst wordt vastgesteld of aan het licht komt na het overlijden van de erflater. In dat geval zijn de nalatenschapsgoederen van rechtswege blijven toebehoren aan de (overige) erfgenamen. Ondertussen kunnen derden rechten hebben verkregen op nalatenschapsgoederen. Zijn deze derden te goeder trouw, dan verdienen zij bescherming. Artikel 4:3 lid 2 BW treft daarvoor een regeling. De bepaling beperkt de bescherming tot rechten door derden te goeder trouw verkregen *voordat* de onwaardigheid is vastgesteld. Deze beperking kan ongelukkig uitwerken als de onwaardigheid reeds is vastgesteld voordat de derde rechten verkrijgt en deze derde niet op de hoogte is of kon zijn van de onwaardigheid. Betoogd is daarom dat niet aangeknoopt moet worden bij het moment waarop de onwaardigheid is vastgesteld. Derden te goeder trouw moeten beschermd worden, ongeacht het moment waarop onwaardigheid intreedt. De beperking die artikel 4:3 lid 2 BW in de huidige formulering aanbrengt is onvoldoende te rechtvaardigen als de rechten na die tijd zijn verkregen en de derde desondanks te goeder trouw is.

Tot slot is bij de gevolgen van onwaardigheid aandacht besteed aan de afgifte van een verklaring van erfrecht. De afgifte van een dergelijke verklaring kan ingewikkeld zijn als onwaardigheidsvraagstukken een rol spelen. Is voor de notaris ten tijde van de boedelafwikkeling niet duidelijk of er sprake is van onwaardigheid, dan mag hij de knoop niet zelf doorhakken. Het is uiteindelijk aan de civiele rechter om hierin klaarheid te scheppen. De notaris kan aansturen op de benoeming van een vereffenaar. Deze vereffenaar kan de nalatenschap beheren en vereffenen, terwijl de rechter uitmaakt of sprake is van onwaardigheid. Zolang partijen in het ongewisse verkeren hierover, kan de notaris geen verklaring van erfrecht afgeven waarin de mogelijk onwaardige al dan niet als verkrijger, executeur of bewindvoerder wordt vermeld. Wel is het voor de notaris mogelijk een verklaring van executele af te geven of een verklaring waarin een vereffenaar als bevoegde persoon wordt aangewezen, mits deze persoon niet degene is over wie de twijfel bestaat.

In het **vierde hoofdstuk** staat het laatste onderdeel van artikel 4:3 BW centraal: de vergeving. Vergeving is bij alle onbetamelijke gedragingen mogelijk. Zij kan zowel voorafgaand aan de gedraging als erna plaatsvinden. In de parlementaire geschiedenis is vergeving bij voorbaat aan de orde gekomen bij de bespreking van een specifiek euthanasiegeval. Uit de rechtspraak volgt dat vergeving bij voorbaat hiertoe niet is beperkt.

Naar mijn mening is vergeving altijd volledig. De gedraging is vergeven of niet. Een tussenweg bestaat niet. Dat brengt mee dat het intrekken van de vergeving of gedeeltelijke vergeving niet mogelijk is. Rekent de erflater de onwaardige de gedraging nog aan en wenst hij toch negatieve gevolgen te verbinden aan het onbetamelijke gedrag, dan is de vergeving niet ingetrokken, maar is in het geheel geen sprake van ondubbelzinnige vergeving. Nu gedeeltelijke vergeving geen optie is, herleven bij (ondubbelzinnige) vergeving de erfrechtelijke aanspraken. Het is niet

mogelijk dat de erflater vervolgens bepaalt dat de voormalig onwaardige minder verkrijgt dan zijn minimale wettelijke aanspraken.

Artikel 4:3 lid 3 BW schrijft voor dat de vergeving *ondubbelzinnig* moet zijn. Deze eis brengt niet met zich dat de vergeving expliciet dient te geschieden. Verder geldt dat de vergeving niet aan vormvoorschriften is gebonden. Als gevolg hiervan is een breed scala aan gedragingen en verklaringen denkbaar die tot vergeving kunnen leiden. De jurisprudentie toont hiervan het bewijs. Om discussie te voorkomen, verdient het de voorkeur dat schriftelijk – en bij voorkeur notarieel – wordt vastgelegd of een gedraging is vergeven of niet. Indien geen overeenstemming bestaat en de civiele rechter zijn licht moet laten schijnen over de kwestie, dan kan bij de beoordeling de vraag behulpzaam zijn of sprake is van een afwijking van het verwachte gedragspatroon.

Het **vijfde hoofdstuk** brengt de Belgische regeling van onwaardigheid en ondankbaarheid in kaart, waarna deze in het zesde hoofdstuk naast de Nederlandse regeling wordt gelegd. Het Belgische recht kent een tweeledig systeem: het versterferfrecht heeft een regeling van onwaardigheid, terwijl in het testamentaire erfrecht de mogelijkheid van herroeping van legaten wegens ondankbaarheid bestaat. Artikel 4.6 BBW somt drie onwaardigheidsgronden op. De eerste twee gronden leiden bij vervulling van de voorwaarden automatisch tot onwaardigheid, terwijl bij de derde grond de strafrechter onwaardigheid als bijkomende civiele sanctie kan opleggen. De eerste grond ziet op feiten die de dood van de erflater tot gevolg hebben en waarbij de strafrechter een schuldigbevinding heeft uitgesproken voor dat feit. De tweede grond omvat dezelfde strafbare feiten als de eerste grond. Het verschil is dat bij de tweede grond geen strafrechtelijke schuldigbevinding kon volgen vanwege het overlijden van de dader. De wet schrijft voor dat de civiele rechter dan de schuld vaststelt. De procureur des Konings, een functionaris die vergelijkbaar is met een hoofdofficier van justitie in Nederland, is als enige bevoegd hiertoe een vordering in te stellen. De laatste onwaardigheidsgrond richt zich op diverse, specifiek genoemde strafbare feiten. In afwijking van de eerste twee gronden gaat het om delicten die niet tot de dood van de erflater hebben geleid.

De onwaardige is in België van de nalatenschap uitgesloten. Dat brengt mee dat hij iedere versterfaanspraak en dus ook zijn reserve – wij zouden zeggen zijn legitieme portie en andere wettelijke rechten – verliest. Daarnaast verkrijgt de onwaardige geen onrechtstreekse voordelen, zoals het ouderlijk vruchtgenot. Verder voorkomt de zogeheten *afgeleide onwaardigheid* indirecte aanspraken. Deze in Nederland onbekende regeling heeft tot gevolg dat de onwaardige naast de aanspraken in de nalatenschap van het slachtoffer ook alle toekomstige erfrechtelijke aanspraken op die goederen verliest bij verdere verervingen. De wetgever opteert voor een beperkt bereik en spitst deze regel toe op de situatie dat het kind van de onwaardige kinderloos overlijdt waardoor de onwaardige op grond van de wet diens erfgenaam is. In de Belgische literatuur is deze beperking met kritiek ontvangen. Gesteld wordt dat de regel zou moeten gelden in elke nalatenschap.

Onwaardigheid kan derden raken in hun belangen. De Belgische wet beschermt – op een gelijksoortige wijze als in Nederland – derden te goeder trouw.

De gronden van herroeping wegens ondankbaarheid in het Belgische testamentaire erfrecht zijn ruimer en minder afgebakend geformuleerd dan bij onwaardigheid. Hieraan ligt ten grondslag dat van de legataris meer dankbaarheid mag worden verwacht, nu hij bewust extra is begiftigd.

In het Belgische recht is bij de derde onwaardigheidsgrond alsmede bij de herroeping van legaten wegens ondankbaarheid een rol weggelegd voor vergeving. Bij de eerste twee onwaardigheidsgronden is vergeving niet mogelijk. In het testamentaire erfrecht geldt geen beperking en is vergeving mogelijk bij alle herroepingsgronden. De wijze van vergeving in het versterferfrecht en het testamentaire erfrecht verschilt. Bij onwaardigheid is vergeving niet vormvrij. De vergeving moet zijn neergelegd in een uiterste wil. In het testamentaire erfrecht geldt deze restrictie niet. De vergeving kan dan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Het is aan de legataris om te bewijzen dat de erflater het legaat in stand wilde houden, ondanks het onbetamelijke gedrag. Heeft de erflater vergiffenis geschonken dan stuit de herroeping van een legaat daarop af.

Voor alle vergevingshandelingen geldt dat deze dienen te geschieden na de misdraging. Vergeving bij voorbaat is uitgesloten. De wetgever heeft niet stilgestaan bij een eventuele gedeeltelijke vergeving bij onwaardigheid. Volgens sommige Belgische auteurs behoort dit tot de mogelijkheden, evenals het intrekken van de vergeving.

Het **zesde hoofdstuk** bevat een rechtsvergelijking van de Nederlandse en Belgische onwaardigheidsregeling. Het Nederlandse regime verschilt op onderdelen aanzienlijk van het Belgische recht. Het Nederlandse Boek 4 BW kent een overkoepelende onwaardigheidsbepaling die geldt voor zowel het wettelijke erfrecht als het testamentaire erfrecht. Hoewel de Nederlandse regeling slechts een artikel omvat, zijn de onwaardigheidsgronden ruimer dan bij onze zuiderburen. Een ander kenmerkend verschil betreft het feit dat onwaardigheid bij artikel 4:3 BW in alle gevallen van rechtswege intreedt. In België wordt een gedifferentieerd systeem gehanteerd. Bepaalde gronden werken van rechtswege, terwijl er ook strafbare feiten zijn die enkel tot onwaardigheid leiden indien de strafrechter dit als bijkomende civiele sanctie oplegt. Deze verschillen moeten niet uit het oog worden verloren bij een vergelijking van beide rechtssystemen. Desalniettemin kunnen voor het Nederlandse recht lessen getrokken worden uit de Belgische regeling.

Artikel 4:3 lid 1 BW dient aangepast te worden om te voldoen aan rechtspraak van het EHRM. Hoewel de uitspraak van de *Roemeense erflater* niet de directe aanleiding was, is in België de wetgeving na deze uitspraak nog grondig herzien. Dat maakt dat artikel 4.6 § 1, 2° jo. § 2 lid 2 BBW als inspiratiebron kan dienen voor het doen van aanbevelingen voor het wijzigen van de Nederlandse bepaling.

Indien de civiele rechter een rol krijgt toebedeeld bij de vaststelling of een misdrijf is gepleegd, wordt geen onbekende weg ingeslagen. Bij de pendant van onwaardigheid in het schenkingsrecht, artikel 7:184 BW, kan ook het oordeel van civiele rechter worden ingeroepen.

Verder zet het Belgische leerstuk van de *afgeleide onwaardigheid* aan tot overdenking waarom Nederland een dergelijke regeling ontbeert. Deze regeling brengt kort gezegd mee dat een onwaardige bij verdere verervingen aanspraken op nalatenschapsgoederen uit de 'besmette' nalatenschap wordt ontzegd. De afgeleide onwaardigheid kent zowel voor- als nadelen. Een belangrijk voordeel is dat zij strookt met de ratio van onwaardigheid. Daartegenover staan mogelijke bewijsproblemen als evident nadeel. Deze bewijsproblemen spelen bij registergoederen in mindere mate een rol. Mocht de Nederlandse wetgever een dergelijke regel invoeren, dan verdient het om praktische redenen de voorkeur de reikwijdte te beperken tot registergoederen.

De Nederlandse en Belgische onwaardigheidsgronden zijn limitatief in de wet opgesomd. Er bestaan echter ook wetgevingen die beoordelingsvrijheid toekennen aan de rechter bij het oordeel of sprake is van onwaardigheid. Bepleit is dat in Nederland een combinatie van beide stelsels de voorkeur heeft. Door te werken met een gedeeltelijk open norm wordt tegemoet gekomen aan de rechtszekerheid als het gaat om de concreet opgesomde onwaardigheidsgronden. Anderzijds bestaat er ruimte om recht te doen aan de omstandigheden van het geval als een gedraging niet onder een van de gronden valt, maar dermate ernstig is dat onwaardigheid op zijn plaats is. De rechter hoeft in die gevallen niet meer terug te vallen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Bovendien is de kwalificatie 'onwaardig' in dat geval passend, hetgeen ontbreekt bij een correctie op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Als het gaat om derdenbescherming lopen de Nederlandse en Belgische regeling bijna gelijk op. Rechten van derden te goeder trouw verdienen in beide landen bescherming. In artikel 4:3 lid 2 BW heeft de Nederlandse wetgever op goede gronden nog een voorziening getroffen indien een goed door een derde om niet is verkregen. De rechter kan de derde verplichten een billijke vergoeding te betalen.

Gaat het om vergeving bij onwaardigheid dan divergeren de landen. De Nederlandse regeling is ruimhartiger. Niet alleen vanwege het feit dat vergeving in Nederland bij alle onwaardigheidsgronden mogelijk is, maar ook door de vormvrije wijze waarop de vergeving kan plaatsvinden. Betoogd is dat het intrekken van de vergeving alsmede gedeeltelijke vergeving naar Nederlands recht niet kan. Voor het intrekken van de vergeving wordt de soep in Nederland minder heet gegeten dan zij wordt opgediend. Als de erflater later een afwijkend of wisselend standpunt inneemt, dan vervalt de onwaardigheid niet, omdat er in zijn geheel geen sprake is van *ondubbelzinnige* vergeving. In België wordt in dat geval gesproken van een vergeving die is ingetrokken. In beide landen is de conclusie dan dat sprake is

van onwaardigheid. In de Belgische literatuur wordt door sommigen gesteld dat gedeeltelijke vergeving tot de mogelijkheden behoort. Vergeving kan mijns inziens alleen geheel plaatsvinden. Een wetswijziging in de richting van de Belgische regeling is daarom niet op zijn plaats.

Aanbevelingen

In paragraaf 2.9 is een korte verkenning gedaan tot aanpassing van artikel 4:3 BW nadat in de daaraan voorafgaande paragrafen verschillende suggesties zijn gedaan tot wijziging van deze bepaling. De hoofdstukken 3 tot en met 6 hebben vervolgens nog nieuwe inzichten opgeleverd. Al deze bevindingen samengenomen, maakt dat wat mij betreft artikel 4:3 BW geheel herzien moet worden. De verschillende wijzigingen worden, voor zover hiervoor bij de conclusies nog niet besproken, in deze paragraaf nog kort aangestipt.

Artikel 4:3 BW moet als volgt komen te luiden:

1. Onwaardig om uit een nalatenschap voordeel te trekken zijn onder meer:
 - a. hij van wie de strafrechter bewezen heeft verklaard dat hij de erflater opzettelijk heeft omgebracht, dan wel bewezen heeft verklaard dat hij een misdrijf heeft gepleegd tegen de erflater met zijn dood tot gevolg;
 - b. hij van wie bij onherroepelijke uitspraak door de civiele rechter is vastgesteld dat hij een feit als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub a BW heeft gepleegd, maar voor dat feit geen bewezenverklaring is gevolgd, omdat hij is overleden;
 - c. hij die onherroepelijk veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren;
 - d. hij van wie bij onherroepelijke uitspraak door de civiele rechter is vastgesteld dat hij een feit als bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub c BW heeft gepleegd en voor dat feit niet strafrechtelijk is veroordeeld, omdat hij is overleden;
 - e. hij van wie bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld;
 - f. hij die de erflater opzettelijk heeft gedwongen of voorgoed heeft belet een uiterste wilsbeschikking te maken;
 - g. hij die opzettelijk de uiterste wil van de erflater heeft verduisterd of vernietigd, dan wel de uiterste wil of een uiterste wilsbeschikking heeft vervalst of valselijk heeft opgemaakt.
2. Onwaardigheid in de gevallen genoemd in lid 1, sub a tot en met g, werkt van rechtswege. Spreekt de civiele rechter de onwaardigheid uit in een ander geval, dan werkt deze onwaardigheid terug tot het moment van openvallen van de nalatenschap.
3. Rechten door derden te goeder trouw verkregen worden geëerbiedigd. Indien goederen om niet zijn verkregen, kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen.
4. Een onwaardigheid vervalt, wanneer de erflater aan de onwaardige op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven.

5. In deze bepaling wordt onder een veroordeling en rechterlijke uitspraak mede verstaan een strafbeschikking.
6. Onder lid 1, sub a, b, c en d, valt tevens de strafrechtelijke poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een dergelijk feit.
7. Onder lid 1, sub e, f en g, valt tevens de poging tot of deelneming aan een dergelijk feit.

De *aanhef* bevat direct een wezenlijke verandering. Door de toevoeging *onder meer* verandert het karakter van artikel 4:3 BW van een limitatieve bepaling naar een gedeeltelijk open norm. Het is aan de rechter om te oordelen of een gedraging die niet valt onder een van de onwaardigheidsgronden dermate ernstig is dat zij toch de gevolgtrekking en kwalificatie *onwaardig* rechtvaardigt.

Een geval als het nalaten hulp te verlenen aan een persoon die in levensgevaar verkeert en vervolgens overlijdt, kan in deze nieuwe formulering ook tot onwaardigheid leiden. Hetzelfde geldt voor gevallen waarin sprake is van vervolgingsverjaring, maar waarin toch voldoende redenen bestaan om onwaardigheid aan te nemen.

De *eerste* onwaardigheidsgrond is nieuw ten opzichte van de huidige bepaling. Hiermee wordt voorkomen dat een persoon van wie bewezen is dat hij opzettelijk de erflater om het leven heeft gebracht of een misdrijf jegens hem heeft gepleegd met zijn dood tot gevolg, maar daarvoor niet is veroordeeld, onwaardigheid ontloopt. Dit is bijvoorbeeld aan de orde indien de dader wordt ontslagen van alle rechtsvervolging. Hier gaat de veronderstelling op dat de erflater niet gewent zou hebben dat de dader van hem erft. Het strookt daarmee met de ratio van onwaardigheid en daarbij ook met het rechtsgevoel dat de dader voordeel uit de nalatenschap wordt onthouden. Voorts kan de erflater zelf geen maatregelen meer treffen om de dader uit te sluiten, omdat hij door het misdrijf is overleden.

De *tweede* onwaardigheidsgrond is eveneens nieuw ten opzichte van de huidige bepaling en is toegevoegd om te voldoen aan eisen van het EHRM. Indien ervoor gekozen wordt onwaardigheid te laten intreden als de strafrechter bewezen heeft verklaard dat de dader de erflater heeft omgebracht (het nieuwe lid 1 sub a), dan wordt de bepaling niet overeenkomstig haar bedoeling uitgelegd als onwaardigheid achterwege zou blijven in het geval een bewezenverklaring enkel niet kan volgen door het overlijden van de dader. Om niet terug te vallen op verdragsconforme interpretatie wordt voorgesteld toe te voegen dat de civiele rechter in dit geval de onwaardigheid kan vaststellen. De civiele rechter hoeft daarbij dus geen rekening te houden met de strafbaarheid van de dader. Ook als sprake zou zijn van een strafuitsluitingsgrond, is de slotsom dat de dader onwaardig is. Dat zou niet anders zijn geweest als de dader niet was overleden en de strafrechter een oordeel had geveld (lid 1 sub a).

De *derde* onwaardigheidsgrond betreft een gewijzigde versie van het huidige lid 1 sub b. Via het nieuwe lid 5 is de (onherroepelijke) strafbeschikking toegevoegd.

Deze grond omvat ook de gedragingen die onder het huidige artikel 4:3 lid 1 sub a BW vallen, zodat laatstgenoemde grond niet hoeft terug te keren.

De *vierde* onwaardigheidsgrond komt in de huidige bepaling niet voor. Ook deze grond dient toegevoegd te worden om te voldoen aan de eisen van het EHRM. De regel spitst zich toe op de situatie dat de dader niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden, omdat hij is overleden. De doodsoorzaak van de dader is daarbij niet relevant. Het gaat om het misdrijf dat hij heeft gepleegd jegens de erflater. De civiele rechter dient vast te stellen dat de dader het feit heeft gepleegd. Hiermee wordt gewaarborgd dat het niet aan de betrokkenen is, die belang hebben bij de uitkomst, om te oordelen of de dader het misdrijf heeft begaan. De civiele rechter kan niet op deze grond tot onwaardigheid komen als sprake is van een strafuitsluitingsgrond. Hierin verschilt deze grond van de voorgestelde tweede onwaardigheidsgrond. Mocht de civiele rechter menen dat er ondanks een strafuitsluitingsgrond aanleiding is voor onwaardigheid dan kan hij terugvallen op de open norm.

De *vijfde* onwaardigheidsgrond is een aangepaste versie van het huidige artikel 4:3 lid 1 sub c BW. Onder de eis van een rechterlijke uitspraak wordt zowel een civiele uitspraak als een strafrechtelijke veroordeling verstaan. De strafbeschikking wordt via het nieuwe vijfde lid aan de bepaling toegevoegd. Via het nieuwe lid zeven is de bepaling uitgebreid met de poging tot en deelneming aan een dergelijke gedraging. Indien de civiele weg wordt afgelegd, dan geldt dat het bij de poging tot en deelneming aan niet hoeft te gaan om de strafrechtelijke variant. De civiele rechter moet vaststellen dat op een ongeoorloofde wijze een bijdrage is geleverd aan een dergelijke gedraging, dan wel dat daaraan een begin is gemaakt. De strafrechter is uiteraard gebonden aan de bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en de invulling die daaraan is gegeven.

De *zesde* onwaardigheidsgrond is in een gewijzigde vorm onder het huidige recht te vinden in artikel 4:3 lid 1 sub d BW. De middelen *een feitelijkheid* en *bedreiging met een feitelijkheid* zijn verwijderd. Verder is verduidelijkt dat het dient te gaan om het *voorgoed* beletten van de erflater om een uiterste wilsbeschikking te maken alsmede dat de dader de handeling opzettelijk dient te verrichten. Dit is geen koerswijziging ten opzichte van het geldende recht. Tot slot is via het nieuwe zevende lid toegevoegd dat ook een poging tot of deelneming aan een dergelijk feit tot onwaardigheid leidt. Deze begrippen zijn daarbij niet beperkt tot de strafrechtelijke invulling daarvan.

De *zevende* en laatste onwaardigheidsgrond is wederom een bestaande grond in een gewijzigde vorm. Deze grond vormt ook in het huidige recht de hekkensluiter van de onwaardigheidsgronden, te weten artikel 4:3 lid 1 sub e BW. Het valselijk opmaken is daarbij nieuw ten opzichte van de huidige bepaling. Verder is de bepaling uitgebreid met het vervalsen of valselijk opmaken van een specifieke uiterste wilsbeschikking. Ter verduidelijking is opgenomen dat de gedraging opzettelijk moet zijn verricht. De poging tot en deelneming aan deze gedragingen wordt via

het nieuwe lid 7 aan deze onwaardigheidsgrond toegevoegd. Ook hier geldt dat de invulling van deze begrippen niet is beperkt tot de strafrechtelijke uitleg daarvan.

Het *tweede* lid is nieuw ingevoegd vanwege de gedeeltelijk open norm. Onwaardigheid kan in de niet omschreven gevallen niet van rechtswege werken. De rechter dient eerst te beoordelen of in de gegeven omstandigheden van onwaardigheid sprake is. Komt de rechter tot die slotsom, dan werkt onwaardigheid terug tot het moment van openvallen van de nalatenschap. Hetzelfde is het geval bij een van rechtswege werkende onwaardigheidsgrond.

Het *derde* lid ziet, net als het huidige artikel 4:3 lid 2 BW, op derdenbescherming. De bepaling brengt tot uitdrukking dat derden te goeder trouw bescherming verdienen. Niet is teruggekeerd dat de rechten van derden verkregen moeten zijn *voordat* de onwaardigheid is vastgesteld.

Het *vierde* lid spitst zich toe op de vergeving en kan, behalve een vernummering, ongewijzigd terugkeren. Het is niet noodzakelijk de vergeving aan vormvoorschriften te binden. Voor het overige verdient het geen aanbeveling de Belgische gedeeltelijke vergeving en herroepelijkheid van de vergeving op te nemen. De vergeving is altijd volledig. Dit impliceert dat de gedraging geheel is vergeven of niet. Komt de erflater terug op zijn standpunt dan is er in het geheel geen sprake van vergeving. Dit komt reeds voldoende tot uitdrukking in de huidige bepaling.

Het *vijfde*, *zesde* en *zevende* lid zijn ingevoegd om de overzichtelijkheid van de bepaling te behouden. Op deze wijze wordt vermeden dat vele herhalingen voorkomen in de verschillende onwaardigheidsgronden. Een dergelijke wijze van formuleren komt vaker voor. Bijvoorbeeld bij de schenkingsvariant van de onwaardigheid in artikel 7:184 lid 2 BW.

Met deze wijzigingen ontstaat een bepaling die voldoet aan de eisen van het EHRM, die recht kan doen aan de concrete omstandigheden van het geval, die kan meebuigen met de tijdsgeest alsmede met ontwikkelingen in het strafrecht. Daarmee wordt artikel 4:3 BW actueel en tevens toekomstbestendig.

Samenvatting

Dit onderzoek beantwoordt de vraag in welke gevallen een persoon naar Nederlands en Belgisch recht onwaardig is om voordeel te trekken uit een nalatenschap en welke rechtsgevolgen die onwaardigheid met zich brengt. Deze vraag is om verschillende redenen relevant. Niet eerder is artikel 4:3 BW op systematische wijze onderzocht. De wisselwerking met het strafrecht krijgt daarbij bijzondere aandacht. Verder geldt dat er recente nationale rechtspraak en rechtspraak van het EHRM is die zijn invloed doet gelden. Deze rechtspraak heeft het onderwerp ook politiek op de kaart gezet. Een vergelijking met de, relatief recent hervormde, Belgische regeling der onwaardigheid geeft daarbij stof tot nadenken.

Het **eerste hoofdstuk** staat stil bij de ratio van onwaardigheid, het fundament van de regeling dat als een rode draad door het verdere onderzoek loopt. In de kern is de gedachte achter artikel 4:3 BW dat het in strijd is met de openbare orde en de vermoedelijke wil van de erflater als een persoon die zich schuldig maakt aan een van de opgesomde gedragingen, van het slachtoffer erft. De wil van de erflater is daarbij sterker dan de openbare orde nu de erflater bij alle onwaardigheidsgronden de mogelijkheid heeft tot het schenken van vergiffenis met verval van onwaardigheid tot gevolg. Verder treft de wetgever met de onwaardigheidsbepaling een regeling voor de situatie dat de erflater door de misdrijving het leven laat en daardoor niet meer in gelegenheid is om de dader uit zijn nalatenschap te weren.

Na de ratio wordt de geschiedenis van het leerstuk door de eeuwen heen in kaart gebracht. De meeste aandacht gaat uit naar de regeling in het OBW, de voorloper van artikel 4:3 BW.

Het **tweede hoofdstuk** vangt aan met een bespreking van de diverse onwaardigheidsgronden uit artikel 4:3 BW. De eerste grond betreft het opzettelijk ombrengen van de erflater. Als voorwaarde stelt de wet dat sprake moet zijn van een onherroepelijke veroordeling, waaronder ook een buitenlandse veroordeling en strafbeschikking moet worden begrepen. Deze eis kan onrechtvaardig uitvallen, bijvoorbeeld als de dader ontslagen is van alle rechtsvervolging. Bovendien heeft jurisprudentie van het EHRM tot gevolg dat een onherroepelijke veroordeling niet altijd gevegd mag worden. Zolang de bepaling niet is aangepast, dient deze verdragsconform te worden uitgelegd.

Hoewel het meer dan terecht is dat de dader na het opzettelijk ombrengen van de erflater onwaardig is, vormt artikel 4:3 lid 1 sub a BW een overbodige bepaling. Deze grond gaat op in artikel 4:3 lid 1 sub b BW. Voorgesteld is om in plaats van artikel 4:3 lid 1 sub a BW een andere onwaardigheidsgrond op te nemen, te weten de bewezenverklaring door de strafrechter van het opzettelijk ombrengen van de erflater alsmede van misdrijven die zijn dood tot gevolg hebben. Dit heeft tot gevolg dat een dader bij ontslag van alle rechtsvervolging onwaardig is.

De tweede onwaardigheidsgrond legt zich toe op misdrijven waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren. Welke straf concreet is opgelegd, is voor onwaardigheid niet van betekenis. De ernst van het delict wordt afgemeten aan de strafbedreiging. Voorwaarde is wel dat het misdrijf tegen de erflater moet zijn gepleegd. Dit kan de persoon van de erflater zijn of zijn vermogen. Bepaalde misdrijven die onder deze onwaardigheidsgrond vallen, zijn klachtdelicten. Zonder klacht kan dan geen veroordeling volgen en komt onwaardigheid niet in het vizier. Ook hier geldt dat de wet een onherroepelijke veroordeling vordert, waaronder tevens een buitenlandse veroordeling en strafbeschikking moet worden verstaan. De uitspraak van de *Roemeense erflater* brengt mee dat deze eis ook hier niet altijd gesteld mag worden.

De derde onwaardigheidsgrond gaat over de lasterlijke beschuldiging. De wet spreekt over het *inbrengen* van een lasterlijke beschuldiging. Deze eis dient in mijn optiek ruim te worden opgevat. Een klacht of aangifte is niet vereist. De lasterlijke beschuldiging moet voldoende ernstig zijn. Artikel 4:3 lid 1 sub c BW hanteert daarom als drempel dat de lasterlijke beschuldiging moet zien op een misdrijf waarop een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren. Voor het in laten treden van onwaardigheid op deze grond is een onherroepelijke *rechterlijke* uitspraak nodig. Hieronder valt een (buitenlandse) veroordeling, een (buitenlandse pendant van een) strafbeschikking alsmede een (buitenlandse) civiele uitspraak. Als de strafrechtelijke weg wordt bewandeld, dan is een klacht vereist om tot een veroordeling te komen.

De vierde onwaardigheidsgrond behelst het dwingen of beletten een uiterste wilsbeschikking te maken. Betoogd is de middelen die de wet daarvoor voorschrijft, te weten: *een feitelijkheid* of *bedreiging met een feitelijkheid*, te schrappen. Elke opzettelijke belemmering van de erflater om naar eigen goeddunken over zijn nalatenschap te beschikken, dient met onwaardigheid gesanctioneerd te worden. Beletten houdt in dat de erflater voorgoed belet moet zijn om een uiterste wilsbeschikking te maken. Bij het dwingen geldt deze temporele eis niet. Artikel 4:3 lid 1 sub d BW vereist geen rechterlijke uitspraak voor het intreden van onwaardigheid. Verder is de suggestie gedaan de poging tot en deelneming aan een dergelijke gedraging toe te voegen aan deze onwaardigheidsgrond.

De vijfde onwaardigheidsgrond spitst zich toe op het verduisteren, vernietigen of vervalsen van een uiterste wil, waaronder begrepen een codicil. Betoogd is dat

de misdraging zich niet hoeft te richten op de minuutakte of het originele codicil. Spitst de gedraging zich toe op een afschrift of kopie dan dient dat ook onwaardigheid met zich te brengen. Bij het verduisteren of vervalsen gaat het niet uitsluitend om strafrechtelijk handelen. Voor alle handelingen geldt wel dat het opzettelijk dient te geschieden. Verder is beargumenteerd het valselijk opmaken van een uiterste wil aan de bepaling toe te voegen, evenals het vervalsen of valselijk opmaken van een uiterste wilsbeschikking. Hetzelfde geldt voor de poging tot en deelneming aan de gedragingen uit artikel 4:3 lid 1 sub e BW.

Na de bespreking van de vijf onwaardigheidsgronden, is de rol van de redelijkheid en billijkheid onderzocht. De vijf onwaardigheidsgronden zijn limitatief. Valt een ernstige, onbetamelijke gedraging buiten een van deze gronden, dan is van onwaardigheid geen sprake. De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan een dergelijke situatie helen door een persoon op die grond voordeel te ontzeggen uit de nalatenschap. De lat hiervoor ligt hoog. In feite wordt het bereik van artikel 4:3 BW met een dergelijke correctie vergroot. Om die reden zijn de overwegingen van de wetgever bij artikel 4:3 BW en de ratio van onwaardigheid van belang bij de toepassing hiervan. Terughoudendheid is het devies als een resultaat wordt bereikt dat zich moeilijk laat rijmen met deze aspecten. Er is meer ruimte als de correctie in lijn is met de bedoeling van artikel 4:3 BW, het gaat om een situatie die de wetgever niet heeft voorzien, dan wel dat latere (juridische of maatschappelijke) ontwikkelingen de situatie in een ander licht plaatsen.

Het **derde hoofdstuk** legt de gevolgen van onwaardigheid bloot. Artikel 4:3 BW vangt aan met de woorden dat de onwaardige geen *voordeel* mag trekken uit de nalatenschap. Hieronder valt een erfdeel, legaat, legitieme portie, de wettelijke rechten uit afdeling 4.3.2, ouderlijk vruchtgenot en – zo is bepleit – ook het zijn van executeur en bewindvoerder. De onwaardige kan dus op geen enkel vlak rechten ontlenen aan de nalatenschap. Het is goed mogelijk dat derden van een (naar later blijkt) onwaardig persoon rechten hebben verkregen op nalatenschapsgoederen. Artikel 4:3 lid 2 BW voorziet in een regeling voor de bescherming van rechten door derden te goeder trouw verkregen. Ten onrechte brengt deze bepaling een beperking aan in tijd. De bescherming ziet op rechten verkregen *voordat* de onwaardigheid is vastgesteld. Beargumenteerd is dat de vaststelling van onwaardigheid niet de doorslaggevende factor moet zijn, maar enkel het feit of de derde te goeder trouw is.

Het **vierde hoofdstuk** behandelt de vergeving uit artikel 4:3 lid 3 BW. Vergeving is bij alle onwaardigheidsgronden mogelijk en kan zowel voorafgaand aan de gedraging als daarna plaatsvinden. De vergeving moet *ondubbelzinnig* zijn, zo volgt uit de wet. Dat houdt niet in dat de vergeving expliciet moet zijn. De vergeving is vormvrij. Naar mijn mening is het intrekken van de vergeving niet mogelijk. Hetzelfde geldt voor gedeeltelijke vergeving. Indien de erflater de onwaardige de gedraging nog aanreket, terwijl dat eerst niet zo leek te zijn, dan is de vergeving niet ingetrokken. Aan de eis van ondubbelzinnigheid wordt dan niet voldaan.

Het **vijfde hoofdstuk** brengt het onderzoek over de landsgrenzen naar de Belgische regeling van onwaardigheid en ondankbaarheid. Het Belgische recht kent een regeling van onwaardigheid in het versterferrecht (art. 4.6 e.v. BBW) en van ondankbaarheid in het testamentaire erfrecht (art. 4.218 BBW). Van een overkoepelende regeling is geen sprake. Onze zuiderburen kennen drie onwaardigheidsgronden. De eerste grond betreft feiten die de dood van de erflater tot gevolg hebben en waarbij de strafrechter een schuldigbevinding heeft uitgesproken voor dat feit. Onwaardigheid treedt dan automatisch in. De tweede grond legt zich toe op dezelfde strafbare feiten als de eerste grond, maar dan toegespitst op de situatie dat geen strafrechtelijke schuldigbevinding kon volgen, omdat de dader is overleden. De civiele rechter stelt dan de schuld vast op vordering van de procureur des Konings. De derde onwaardigheidsgrond omvat een aantal specifiek genoemde strafbare feiten die niet tot de dood van de erflater hebben geleid. Onwaardigheid is hier vormgegeven als een bijkomende civiele sanctie en treedt niet automatisch in. De strafrechter heeft de mogelijkheid tot onwaardigheid te besluiten. De onwaardige is van de nalatenschap uitgesloten. Dat betekent dat hij iedere versterfaanspraak en dus ook zijn reserve verliest. De onwaardige krijgt evenmin onrechtstreekse voordelen, zoals het ouderlijk vruchtgenot. Verder blokkeert de zogeheten 'afgeleide onwaardigheid' indirecte aanspraken. De Belgische wet kent een soortgelijke regeling van derdenbescherming als in Nederland.

De gronden van herroeping wegens ondankbaarheid in het Belgische testamentaire erfrecht zijn ruimer en minder afgebakend geformuleerd in vergelijking tot de Belgische onwaardigheidsgronden. De reden hiervoor is dat van de begiftigde meer dankbaarheid mag worden verwacht, omdat hij bewust extra is begiftigd.

Vergeving is in België mogelijk bij de derde onwaardigheidsgrond en alle gronden tot herroeping van legaten wegens ondankbaarheid. Bij onwaardigheid is de vergeving aan vormvoorschriften gebonden. Bij ondankbaarheid is de vergeving vormvrij. In zowel het versterferrecht als testamentaire erfrecht geldt dat de vergeving alleen rechtsgeldig kan geschieden na de misdraging. Vergeving bij voorbaat is niet mogelijk. Volgens sommige Belgische auteurs kan de erflater ook gedeeltelijk vergeven alsmede de vergeving intrekken.

In het **zesde hoofdstuk** wordt een rechtsvergelijking gemaakt tussen de Nederlandse en Belgische onwaardigheidsregeling. Het Nederlandse recht kent een overkoepelende onwaardigheidsbepaling die geldt voor het versterferrecht en het testamentaire erfrecht. Artikel 4:3 BW is het toneel van deze regeling, die ruimere gronden kent dan het Belgische recht. In tegenstelling tot de Belgische systematiek treedt onwaardigheid bij artikel 4:3 BW in alle gevallen van rechtswege in. België kent een tweeledig systeem. De eerste twee gronden uit artikel 4.6 BBW werken automatisch, terwijl de derde grond een beoordeling en oplegging van onwaardigheid door de strafrechter vordert. Deze verschillen werken door bij een vergelijking van de rechtsstelsels.

De uitspraak van het EHRM uit 2009 bekend onder de naam *de Roemeense erflater* noopt tot aanpassing van artikel 4:3 lid 1 BW. Het Belgische artikel 4.6 § 1, 2° jo. § 2 lid 2 BBW kan daarvoor als inspiratiebron dienen. Deze bepaling is ingevoerd na de uitspraak van het EHRM. De vaststelling van onwaardigheid door de civiele rechter in gevallen waarin de dader voorafgaand of tijdens het strafproces is overleden, is een toevoeging waardoor Nederland weer in de pas kan lopen van het EHRM. Dat de civiele rechter over misdrijven moet oordelen is daarbij in het Nederlandse recht geen onbekend terrein. Bij de schenkingsrechtelijke onwaardigheid is hiervan ook sprake.

Het Belgische leerstuk van de afgeleide onwaardigheid stemt tot nadenken voor het Nederlandse recht waarin een dergelijke regeling ontbreekt. De regeling kent zowel voor- als nadelen. Indien de Nederlandse wetgever opteert voor de invoering van een regeling die overeenkomt met de Belgische afgeleide onwaardigheid dan heeft het om praktische redenen de voorkeur de regeling te beperken tot registergoederen.

In beide landen zijn de onwaardigheidsgronden limitatief opgesomd. Voor Nederland is bepleit de volledig limitatieve opsomming los te laten en te kiezen voor een gedeeltelijk open norm. Door enerzijds vast te houden aan concreet omschreven gedragingen wordt de rechtszekerheid niet te veel ondergraven en met de open norm wordt anderzijds ruimte geboden om recht te doen aan de omstandigheden van het geval als een ernstige gedraging niet onder de concreet omschreven gronden valt, maar de gevolgtrekking en kwalificatie onwaardigheid passend is.

Gaat het om vergeving bij onwaardigheid dan lopen de Nederlandse en Belgische regeling niet gelijk op. De Nederlandse wetgever is ruimhartiger door vergeving bij alle gedragingen mogelijk te achten alsmede door de vormvrije wijze waarop de vergeving kan plaatsvinden. Deze vormvrije en ruime regeling kan behouden blijven. Evenmin is aanpassing geboden als het gaat om het intrekken van de vergeving en de gedeeltelijke vergeving. Vergeven geschiedt altijd geheel. Voor het intrekken van de vergeving zijn de verschillen tussen beide landen minder groot dan wellicht op het eerste gezicht gedacht. Neemt de erflater later een afwijkend standpunt in dan kan naar Nederlands recht niet gesproken worden van *ondubbelzinnige* vergeving en blijft de onwaardigheid dus in stand.

Aan het einde van het onderzoek is een voorstel gedaan tot herijking van artikel 4:3 BW.

Alles overziend kan nog het volgende worden opgemerkt. Onwaardigheid kent een lange geschiedenis in ons recht. In haar huidige vorm bestaat de regeling twintig jaar en is daarmee relatief jong te noemen. Toch blijkt uit dit onderzoek dat reeds meerdere aanpassingen gewenst zijn. Verschillende oorzaken liggen hieraan ten grondslag. Ondanks zijn korte bestaan, is artikel 4:3 BW ingehaald door ontwikkelingen in het strafrecht alsmede door rechtspraak. Verder vormt de ratio van

onwaardigheid de basis voor een aantal voorgestelde uitbreidingen. De stofkam is door het artikel gehaald en dat levert nog de aanbeveling op enkele verduidelijkingen aan te brengen. Om de bepaling toekomstbesteding te maken en te voorkomen dat binnen afzienbare tijd modernisering nodig is, zijn verdere wijzigingen bepleit. De hoop is hiermee dat de bepaling minstens zo lang dienst kan doen als haar voorganger uit het OBW. Met een levensduur van 165 jaar heeft de bepaling dan nog even te gaan.

Summary

This thesis answers the question in which cases a person is unworthy under Dutch and Belgian law to benefit from an estate and what legal consequences this unworthiness entails. This question is relevant for several reasons. Until now, Article 4:3 of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek* (BW)) has never before been systematically examined. Therewith, the interaction with criminal law will receive special attention. Furthermore, the influence of recent national case law and case law of the ECtHR shall be analysed. This jurisprudence has placed the issue of unworthiness on the political map. A comparison with the relatively recently reformed Belgian regulation of unworthiness provides additional ‘food for thought’.

The **first chapter** focuses on the reasoning supporting unworthiness, the foundation of the regulation, which provides essential background for the rest of this study. In essence, the idea behind Article 4:3 BW is that it is in conflict with the public order and the presumed will of the deceased if a person guilty of the listed behavior inherits from their victim. In this regard, the will of the deceased is stronger than the public order as, for all grounds of unworthiness, the deceased has the option of forgiveness, resulting in lapse of unworthiness. Additionally, with the unworthiness provision, the legislator regulates the situation where the deceased loses their life as a result of the misconduct by the perpetrator, and is therefore no longer in a position to exclude the perpetrator from their estate.

Following the reasoning, the history of the doctrine through the centuries is discussed. In particular, the regulation in the old Civil Code (*Oud Burgerlijk Wetboek* (OBW)), the predecessor of Article 4:3 BW, is considered.

The **second chapter** begins with a discussion of the various grounds of unworthiness under Article 4:3 BW. The first ground relates to killing the deceased. As a condition, the law requires an irrevocable conviction, including a foreign conviction or a criminal order. This requirement may prove unjust, for example, when the offender has been acquitted. Moreover, ECtHR jurisprudence provided that an irrevocable conviction is not always required. Until the provision is amended, it should be interpreted in accordance with the treaty.

Although it is more than justified that the perpetrator is unworthy after the intentional killing of the deceased, Article 4:3(1)(a) BW contains a superfluous provision. This ground is incorporated into Article 4:3(1)(b) BW. It has been proposed to replace Article 4:3(1)(a) BW with another ground of unworthiness, namely the proof of the intentional killing of the deceased or commission of other intentional crimes resulting in death. Consequently, this would render an offender unworthy to inherit even if he has been acquitted.

The second ground of unworthiness focuses on crimes punishable by at least four years in prison. The specific punishment imposed is not relevant for unworthiness. The severity of the crime is measured by the penalty. However, the condition is that the crime must have been committed against the deceased. This may be the deceased's person or their assets. Certain crimes covered by this ground of unworthiness are dependent on the lodging of a complaint. Without a complaint, no conviction can follow and unworthiness does not apply. Again, the law requires an irrevocable conviction, which should also be understood to include a foreign conviction and criminal order. The ruling of '*the Romanian decedent*' ('*de Roemeense erflater*') implies that this may not always be a requirement here either.

The third ground of unworthiness concerns criminal defamation with the knowledge of falsity of accusation. The law speaks of bringing a criminal accusation of defamation with the knowledge of falsity of accusation. In my view, this requirement should be broadly construed. A complaint or charge is not required. The defamatory accusation must be sufficiently serious. Article 4:3(1)(c) BW has a threshold that the defamatory accusation must concern a crime punishable by at least four years of imprisonment. For unworthiness to apply based on this ground, an irrevocable court ruling is required. This includes a (foreign) conviction, a criminal order, or a (foreign) civil judgment. If the criminal law route is taken, then a complaint is required for a conviction.

The fourth ground of unworthiness involves forcing or preventing the making of a last will. It is argued that the means required by law for this purpose should be removed. Any intentional obstruction of the testator to dispose of their estate as they see fit should be sanctioned with unworthiness. Preventing entails that the testator must be permanently prevented from making a last will. When forcing the testator, this temporal requirement does not apply. Article 4:3(1)(d) BW does not impose the condition of a judicial decision. Furthermore, it has been suggested to add both the attempt and participation in the conduct as grounds for unworthiness.

The fifth ground of unworthiness focuses on the misappropriation, destruction, or falsification of a last will, including a codicil. It is argued that the misconduct does not have to focus on the original deed or original codicil. If the misconduct is targeted at a copy or transcript, that should also result in unworthiness. Misappropriation or falsification does not exclusively involve criminal conduct. However, all acts must be intentional. It is also argued that falsely making a will or forgery

or falsely making of a disposition of property upon death should be added as a provision. The same applies to the attempt and participation in the conduct referred to in Article 4:3(1)(e) BW.

After discussing the five grounds of unworthiness, the role of reasonableness and fairness is examined. The five grounds of unworthiness are exhaustive. If a serious or unbecoming conduct falls outside one of these grounds, unworthiness does not apply. The derogatory effect of reasonableness and fairness can rectify such a situation by excluding a person from the benefit of the estate on that ground. The bar for this is high. In fact, such a correction extends the scope of Article 4:3 BW. For this reason, the legislator's considerations regarding Article 4:3 BW and the reasoning underlying unworthiness are important in its application. Restraint is the standard whenever a result is achieved that is difficult to reconcile with these aspects. There is more leeway if the correction is in line with the intention of Article 4:3 BW, if it concerns a situation the legislator did not foresee or if later (legal or social) developments place the situation in a different light.

The **third chapter** exposes the consequences of unworthiness. Article 4:3 BW starts with the words that the unworthy may not benefit from the estate. This includes an inheritance, bequest, legitimate portion, the legal rights from section 4.3.2 BW, parental usufruct and – it has been argued – also being executor and administrator. Thus, the unworthy cannot derive any rights from the estate in any respect. It is possible that third parties obtain rights to estate assets from an (as later turns out) unworthy person. Article 4:3(2) BW provides protection of rights acquired by third parties in good faith. However, this provision wrongly introduces a limitation in time. The protection relates to rights acquired before unworthiness has been established. It is argued that the determination of unworthiness should not be the decisive factor, but only whether the third party is in good faith.

The **fourth chapter** concerns forgiveness under Article 4:3(3) BW. Forgiveness is possible for all grounds of unworthiness and can take place both prior to and after the misconduct. According to the law, the forgiveness must be unambiguous. This does not mean that the forgiveness must be explicit. Rather forgiveness is free of form. In my opinion, it is not possible to withdraw forgiveness. The same applies to partial forgiveness. However, if the deceased still blames the perpetrator for their conduct, when at first they did not appear to do so, then the forgiveness has not been withdrawn; rather forgiveness has not been given as the requirement of unambiguity has not been met.

The **fifth chapter** takes the study across national borders to the Belgian regulation of unworthiness and ingratitude. Belgian law has a regulation of unworthiness in the law of intestate succession (Art. 4.6 ff. Belgian Civil Code, *Belgisch Burgerlijk Wetboek (BBW)*) and of ingratitude in the law of testamentary succession (Art. 4.218 BBW). There is no overarching regulation. Our southern neighbours have three grounds of unworthiness. The first ground concerns acts which result in the

death of the deceased and for which the criminal court has pronounced a guilty verdict against the perpetrator. Unworthiness then occurs automatically. The second ground applies to the same criminal offenses as the first ground, but focusing on the situation where no criminal finding of guilt could follow, because the perpetrator has died. The civil court then establishes guilt at the request of the Public Prosecutor. The third ground of unworthiness includes a number of specifically named criminal offenses that did not lead to the death of the deceased. Unworthiness here is designed as an additional civil sanction and does not enter into force automatically. The criminal court has the option of deciding unworthiness. The unworthy person is excluded from the estate. This means that he loses any intestate claim and thus also his legitimate portion. Nor does the unworthy receive any indirect benefits, such as parental usufruct. Furthermore, the so-called 'derivative unworthiness' (*afgeleide onwaardigheid*) blocks indirect claims. Belgian law has a similar third-party protection regime as in the Netherlands.

The grounds of revocation for ingratitude in Belgian testamentary succession law are formulated more broadly and much less well-defined in comparison to the Belgian grounds of unworthiness. This is because more gratitude should be expected from the legatee, because he has consciously been overendowed.

Forgiveness is possible in Belgium for the third ground of unworthiness and all grounds for revocation of bequests due to ingratitude. In the case of unworthiness, forgiveness is subject to formal requirements. In the case of ingratitude, forgiveness is free of form. In both intestate and testamentary inheritance law, forgiveness can only validly occur after the misconduct. Forgiveness in advance is not possible. According to some Belgian authors, the testator can also partially forgive a person as well as withdraw their forgiveness.

In the **sixth chapter**, a legal comparison is made between the Dutch and Belgian regulation on unworthiness. Dutch law has an overarching unworthiness provision in Article 4:3 BW that applies to intestate inheritance law and testamentary inheritance law. This article has broader grounds than Belgian law. Unlike the Belgian system, under Article 4:3 BW, unworthiness enters into force by operation of law in all cases. Belgium has a dual system. The first two grounds under Article 4.6 BBW operate automatically, while the third ground requires an assessment and imposition by the criminal court. These differences come into play when comparing legal systems.

The judgment of the ECtHR known as '*de Roemeense erflater*' calls for amendment of Article 4:3(1) BW. The Belgian Article 4.6 § 1, 2° jo. § 2(2) BBW can serve as a source of inspiration for this adaptation. This provision was introduced after the judgment of the ECtHR. The determination of unworthiness by the civil court in cases where the offender died prior to or during the criminal proceedings, is an addition that allows the Netherlands to get back in line with the ECtHR. The fact that the civil court has to adjudicate crimes is not unknown territory in Dutch

law in this regard. This also occurs in gift law where there is a provision in place similar to that of unworthiness.

The Belgian doctrine of derivative unworthiness is ‘food for thought’ for Dutch law, which lacks such an arrangement. This regulation has both advantages and disadvantages. If the Dutch legislator opts for the introduction of a regulation corresponding to Belgian derived unworthiness, it would be preferable for practical reasons to limit the regulation to registered property.

In both countries, the grounds for unworthiness are listed exhaustively. For the Netherlands, it has been advocated to abandon the exhaustive enumeration, and to opt for a partially open norm. On the one hand, by sticking to concretely described conduct, promotes legal certainty. On the other hand, with the open norm, room is offered to do justice to the circumstances of the case if a serious conduct falls outside the concretely described grounds, but the conclusion and qualification of unworthiness is appropriate.

When it comes to forgiveness in case of unworthiness, the Dutch and Belgian regulations are different. The Dutch legislator is more generous by deeming forgiveness possible for all conduct and there is no prescribed form as to the manner in which the forgiveness is given. This form-free and broad regulation can be maintained. Nor is adjustment needed when it comes to the withdrawal of forgiveness or partial forgiveness. Forgiveness is always complete. For the revocation of forgiveness, the differences between the two countries is not as great as might be thought at first glance. If the testator later adopts a different position, then under Dutch law one cannot speak of unambiguous forgiveness, and thus the unworthiness remains intact.

A proposal to reassess Article 4:3 BW was made at the end of the study.

All things considered, the following can be noted. Unworthiness has a long history in our law. In its current form, the regulation has existed for 20 years and can therefore be considered relatively new. Nevertheless, this study shows that several adjustments are already desirable. Several reasons underlie this. Despite its short existence, Article 4:3 BW has been overtaken by developments in criminal law as well as case law. Furthermore, the reasoning underlying unworthiness forms the basis for a number of proposed extensions. Critical scrutiny of the article results in the recommendation to make certain clarifications. To make the provision future-proof and avoid the need for modernisation in the foreseeable future, further amendments have been advocated. With this, the hope is that the provision can serve at least as long as its predecessor from the OBW. With a lifespan of 165 years, the provision still has some time left.

Geraadpleegde literatuur

Asser 1838

C. Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's-Gravenhage en Amsterdam: De gebroeders Van Cleef 1838.

Asser/Hijma 2019

Jac. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Meijers 1915

E.M. Meijers, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Vierde deel. Erfrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1915.

Asser/Perrick 1996

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Erfrecht en schenking*, Deventer: Tjeenk Willink 1996.

Asser/Perrick 2021

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Asser-Meijers/Van der Ploeg 1967

P.W. van der Ploeg, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Vierde deel. Erfrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1967.

Asser/Scholten 1974

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel**, Deventer: Kluwer 1974.

Asser/Sieburgh 2019

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Sieburgh 2022

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

- Barbaix, in: *Comm. Erf.* 2005
R. Barbaix, in: *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (online geraadpleegd).
- Barbaix, in: *Comm. Erf.* 2012
R. Barbaix, in: *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (online geraadpleegd).
- Barbaix 2016
R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2016.
- Barbaix 2018
R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2018.
- Barbaix & Verbeke, *RW* 2012-13/nr. 30
R. Barbaix & A.L. Verbeke, 'Hervorming van het erfrecht. Een eerste commentaar bij de wet van 10 december 2012 inzake de onwaardigheid, de plaatsvervulling, de huwelijksvoordelen en de giften', *RW* 2012-13/nr. 30, p. 1162-1179.
- Barbaix & Verbeke, *TEP* 2013/3
R. Barbaix & A.L. Verbeke, 'Onwaardigheid, plaatsvervulling en huwelijksvoordelen', *TEP* 2013/3, p. 14-53.
- Barbaix & Verbeke, in: *Comm. Erf.* 2013
R. Barbaix & A.L. Verbeke, in: *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Burgerlijk Wetboek, Boek III, Titel I. Erfenissen* (online geraadpleegd).
- Bast 1956
J.H. Bast, *Het Ontwerp-Meijers voor een nieuw Burgerlijk Wetboek vergeleken met bestaande wetgeving*, Zwolle: Tjeenk Willink 1956.
- Baumgardt, in: *Handboek Strafzaken* 2018
J. Boksem e.a. (red.), *Handboek Strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- De Blécourt/Fischer 1967
H.F.W.D. Fischer, *Kort begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht*, Groningen: J.B. Wolters 1967.
- Bleichrodt & Vegter 2021
F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Blokland 2001
P. Blokland, *Teksten en toelichting op de Wet op het notarisambt*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001.
- Blokland 2006
B.F.P. Lhoëst & N.J.M. Sjerps (red.), *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.

- Boone, *Not.Fisc.M.* 2013/4
K. Boone, 'Wet van 10 december 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek en het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de onwaardigheid om te erven, de herroeping van giften, het verval van huwelijksvoordelen en de plaatsvervulling', *Not.Fisc.M.* 2013/4, p. 102-116.
- Brans & Raaijmakers, *TE* 2022/06
F.W. Brans & Ph.A.J. Raaijmakers, 'Is een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling steeds vereist voor onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a BW?', *TE* 2022/06, p. 123-130.
- Breemhaar 1992
W. Breemhaar, *De uiterste wilsbeschikking* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1992.
- Breemhaar 2013
W. Breemhaar, *Van bloedige en andere handen in het erfrecht* (oratie Amsterdam UvA), 2013 (online geraadpleegd).
- Breemhaar, in: *Rechtspraak erfrecht* 2019
W. Breemhaar, in: F. Schonewille & A.M. Steegmans (red.), *Rechtspraak erfrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019.
- Breemhaar, in: *GS Erfrecht* 2023
W. Breemhaar, in: T.J. Mellema-Kranenburg (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Van der Burg, *WPNR* 1990/5984
V.A.M. van der Burg, 'Enkele opmerkingen bij art. 1725', *WPNR* 1990/5984, p. 806-808.
- Casman 2013
H. Casman, *Wet Erfonwaardigheid en Plaatsvervulling, Een eerste toelichting op basis van de parlementaire voorbereiding*, Mechelen: Kluwer 2013.
- Clausing 1878
E.T. Clausing, *De plaatsvervulling, volgens het Nederlandsche recht* (diss. Utrecht), Amsterdam: M.J. Portielje 1878.
- Coene, *Not.Fisc.M.* 1997
M. Coene, 'Erfrechtelijke onwaardigheid, herroeping wegens ondankbaarheid en andere (mogelijke) sancties bij onbetamelijk gedrag van een begunstigde. Enkele bedenkingen *de lege lata* en *de lege ferenda*', *Not. Fisc.M.* 1997, p. 137-149.
- Coene, in: *Comm. Erf.* 2015
M. Coene, in: *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Boek III. Titel II., Hfdst. V., Afd. VIII. Herroeping v[an] verval van testamenten* (online geraadpleegd).
- Commissie Erfrecht van de KNB, *WPNR* 2010/6866
Commissie Erfrecht van de KNB, 'Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (I)', *WPNR* 2010/6866, p. 879-890.

- Corstens/Borgers & Kooijmans 2021
G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Crijns, in: *T&C Strafvordering* 2023
J.H. Crijns, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *T&C Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Van Dam, in: *Rechtshandeling en overeenkomst* 2022
Jac. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel & W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2022.
- Debucquoy, *TBBR* 2004
F. Debucquoy, 'De gronden tot herroeping van een schenking onder levenden wegens ondankbaarheid (art. 955 B.W.) (eerste deel)', *TBBR* 2004, p. 531-549.
- Debucquoy, *TBBR* 2005
F. Debucquoy, 'De gronden tot herroeping van een schenking onder levenden wegens ondankbaarheid (art. 955 B.W.) (tweede deel)', *TBBR* 2005, p. 23-41.
- Dekkers & Casman 2010
R. Dekkers & H. Casman, *Handboek Burgerlijk Recht, IV*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010.
- Dekkers e.a. 2018
R. Dekkers e.a., *Erfrecht & giften. De Nieuwe Erfwetten 2017 en 2018*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2018.
- Delnoy & Moreau 2018
P. Delnoy & P. Moreau, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil. 6e édition*, Brussel: Larcier 2018.
- Diephuis 1847
G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek. Vierde deel*, Groningen: J.B. Wolters 1847.
- Diephuis 1886
G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Achtste deel*, Groningen: J.B. Wolters 1886.
- Dillemans 1984
R. Dillemans, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. VI. Erfrecht. Deel I. Toewijzing van de nalatenschap*, Gent: Story-Scientia 1984.
- Dillemans, Puelinckx-Coene & Pintens, *TPR* 1985
R. Dillemans, M. Puelinckx-Coene & W. Pintens, 'Overzicht van rechtspraak. Schenkingen en testamenten (1970-1984)', *TPR* 1985, p. 539-669.
- Dillemans, Van den Bossche & De Clercq 2012
R. Dillemans, A. van den Bossche & M. de Clercq, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. VII. Testamenten*, Mechelen: Kluwer 2012.

- Dreissen, in: *Sdu Commentaar Strafvordering* 2019
 W.H.B. Dreissen, in: *Sdu Commentaar Strafvordering* (online geraadpleegd).
- EstateTip* 2006/13
 'Erfrechtelijke absolutie voor de 'dronken vrouw' met het 'grote keukennes'. Géén onwaardigheid als bedoeld in artikel 4:3 BW', *EstateTip* 2006/13.
- Evaluatie Wet OM-afdoening 2018
 D. Abels e.a., *Evaluatie Wet OM-afdoening*, Amsterdam: Rozenburg Publishers 2018.
- Fokkens, in: *Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht*
 J.W. Fokkens, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht - Noyon, Langemeijer, Rommelink*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Van der Geld, *TE* 2011/02
 L.A.G.M. van der Geld, 'De 'voorwaardelijke' verklaring van erfrecht', *TE* 2011/02, p. 26-30.
- Gerards, *NJCM-Bulletin* 2004/nr. 2
 J. Gerards, Gelijke behandeling en het EVRM, *NJCM-Bulletin* 2004/nr. 2, p. 176-198.
- Gerver 1995
 P.H.M. Gerver, 'Ne bis in idem', in: *Heden verschenen voor mij...*, Arnhem: Gouda Quint 1995.
- Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838* 1987
 Y.M.I. Greuter-Vreeburg, *De codificatie van het erfrecht 1798-1838*, Zutphen: De Walburg Pers 1987.
- Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820* 1987
 Y.M.I. Greuter-Vreeburg, *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Erfrecht 1798-1820*, Zutphen: De Walburg Pers 1987.
- De Groot, Inl. 1939
 L.J. van Apeldoorn, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid. Beschreven bij Hugo de Groot met aanteekeningen van mr. S.J. Fockema Andreae. Deel I*, Arnhem: S. Gouda Quint 1939.
- Ter Haar, *TE* 2006/05
 J.M.H. Ter Haar, 'Gerechtigde vaststelling van het vaderschap en de verklaring van erfrecht', *TE* 2006/05, p. 82-86.
- Ter Haar e.a. 2016
 J.M.H. ter Haar e.a., *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, (WODC, Ministerie van Veiligheid & Justitie), Den Haag 2016.

- Ter Haar, in: *GS Personen- en familierecht 2021*
J.M.H. ter Haar, in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Heyman, *WPNR 1999/6363*
H.W. Heyman, 'Onafhankelijkheid en onpartijdigheid', *WPNR 1999/6363*, p. 487-497.
- Hijma 1988
J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988.
- Hijma, in: *GS Vermogensrecht 2022*
J. Hijma, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Hoens, *EstateTip 2016/11*
F.M.H. Hoens, 'Onwaardigheid en stilzwijgende vergeving - Redelijkheid en billijkheid in het erfrecht', *EstateTip 2016/11*.
- Hofstee, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*
E.J. Hofstee, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht - Noyon, Langemeijer, Remmelink*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Hofstee, in: *T&C Strafrecht 2023*
E.J. Hofstee, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *T&C Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Huijgen & Pleysier 2001
W.G. Huijgen & A.J.H. Pleysier, *De wetgeving op het notarisambt*, Deventer: Kluwer 2001.
- De Hullu & Van der Neut 1985
J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1985.
- De Hullu 2021
J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leertukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Janssens 1998
A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging* (diss. Groningen), Amsterdam: Thela Thesis 1998.
- Janssens, in: *T&C Strafrecht 2023*
A.L.J. Janssens, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *T&C Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Janssen, *TE 2004/05*
E.G.A. Janssen, '(G)een legitieme voor de plaatsvervuller van een ontferde onwaardige?', *TE 2004/05*, p. 87-89.

- Jongbloed, in: *Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht 2023*
A.W. Jongbloed, in: *Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht* (online geraadpleegd).
- De Jonge, *JBN* 2020/56
H.J. de Jonge, 'Tot de dood ons scheidt', *JBN* 2020/56, p. 15-17.
- De Jonge, *WPNR* 2020/7279
H.J. de Jonge, 'Redelijkheid en billijkheid, misbruik van omstandigheden en verboden beschikkingen', *WPNR* 2020/7279, p. 300-306.
- Jonker, in: *GS Personen- en familierecht 2023*
M. Jonker, in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Klaassen/Eggens & Polak 1956
J. Eggens & J.M. Polak, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Handleiding bij studie en praktijk*, Zwolle: Tjeenk Willink 1956.
- Klaassen-Eggens/Luijten 1989
E.E.A. Luijten, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte. Erfrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989.
- Klaassen/Luijten & Meijer 2008
E.E.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte. Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- Van der Kemp 1870
E.A.E. van der Kemp, *Iets over de onwaardigheid naar het Nederlandsch regt*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1870.
- Kessler, in: *Handboek strafzaken 2020*
J. Boksem e.a. (red.), *Handboek Strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Keulen & Knigge 2020
B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Kolkman, *WPNR* 2004/6583
W.D. Kolkman, 'De zwiigende saniet en de verklaring van erfrecht', *WPNR* 2004/6583, p. 507-510.
- Kolkman 2010
W.D. Kolkman, in: G.J.C. Lekkerkerker e.a., *De goede notaris. Over notariële deontologie*, Den Haag: Sdu 2010.
- Kolkman, *TE* 2018/04
W.D. Kolkman, 'Belgisch erfrecht grondig herzien', *TE* 2018/04, p. 79-85.
- Kolkman, in: *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection 2020*
W.D. Kolkman, 'Compulsory Portion and Family Provision in the Netherlands', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, New York: Oxford University Press 2020, p. 319-344.

- Kooijmans, in: *WvSv*, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen 2012
T. Kooijmans, in: *Wetboek van Strafvordering*, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (online geraadpleegd).
- Kraan, *WPNR* 2005/6646
C.A. Kraan, 'Boekbespreking. Asser-Perrick, Erfrecht en schenking 6B (deel 2), Deventer, Kluwer, 2005, ISBN 9013020879', *WPNR* 2005/6646, p. 967-973.
- Kremer, in: *GS Erfrecht 2023*
M.R. Kremer, in: T.J. Mellema-Kranenburg (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Kremer, in: *GS Bijzondere overeenkomsten 2023*
M.R. Kremer, in: S.E. Bartels (red.), *Groene Serie Bijzondere Overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Land 1902
N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek. Derde deel. Boek II. Titel 11-20*, Haarlem: De erven F. Bohn 1902.
- Lieber, *FJR* 2019/11
J.H. Lieber, 'Onaanvaardbare erfgenamen', *FJR* 2019/11, p. 47.
- Lindenberg 2007
K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang. Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr*: (diss. Groningen), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2007.
- Lindenberg & Wolswijk 2021
K. Lindenberg & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Luijten & Meijer, *TE* 2008/06
E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, 'De impliciet uitgesloten echtgenoot als enige erfgenaam door 'uitleg' van een uiterste wil', *TE* 2008/06, p. 83-87.
- Luijten & Meijer, *TE* 2012/02
E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, 'De niet-veroordeelde moordenaar', *TE* 2012/02, p. 38-41.
- Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*
A.J. Machielse, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht - Noyon, Langemeijer, Remmelink*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Matthaeus 1775
A. Matthaeus, *Zinspreuken by de Neederlandsche Rechtsgeleerden gebruikelijk*, Amsterdam: Steven van Esveldt 1775.
- Melis/Waaijer 2019
B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- Mellema-Kranenburg e.a. 2012
T.J. Mellema-Kranenburg e.a., *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake boek 4 BW*, Deventer: Kluwer 2012.

- Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht 2023*
T.J. Mellema-Kranenburg, in: T.J. Mellema-Kranenburg (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).
- Ministerie van Veiligheid en Justitie, 11 oktober 2022, kenmerk: 4 2 41955
F.M. Weerwind, 'Antwoorden Kamervragen over de mogelijkheid in het erfrecht dat de dader erft van een slachtoffer', kenmerk: 4 2 41955, 11 oktober 2022.
- Ministerie van Veiligheid en Justitie, 17 april 2023, kenmerk: 4 5 94488
F.M. Weerwind, 'Beleidsreactie WODC-rapporten alimentatie en bewind', kenmerk: 4 5 94488, 17 april 2023.
- Mollema, *WPNR 2008/6773*
A.F. Mollema, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen en aanverwante zaken', *WPNR 2008/6773*, p. 820-827.
- Mollema, *JBN 2009/1*
A.F. Mollema, 'De werking van de redelijkheid en billijkheid bij testamenten', *JBN 2009/1*.
- Mollema, *WPNR 2012/6918*
A.F. Mollema, 'De werking van de redelijkheid en billijkheid bij uiterste wilsbeschikkingen - een vervolg', *WPNR 2012/6918*, p. 141-147.
- Mosselmans, in: *Handboek Estate Planning. Erfrecht en Giften. Deel II 2021*
S. Mosselmans, in: A.L. Verbeke & B. Verdickt, *Handboek Estate Planning. Erfrecht en Giften. Deel II*, Antwerpen: Intersentia 2021.
- Van Mourik, *WPNR 1990/5961*
M.J.A. van Mourik, 'Rechtsvragenrubriek', *WPNR 1990/5961*, p. 330.
- Van Mourik, *WPNR 2007/6709*
M.J.A. van Mourik, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR 2007/6709*, p. 407-417.
- Van Mourik, in: *Handboek Erfrecht 2020*
M.J.A. van Mourik, in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Van Mourik & Schols, *Erfrecht (Mon. Pr. nr. 1) 2021*
M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Erfrecht (Monografieën Privaatrecht nr. 1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Opzoumer 1850
C.W. Opzoumer, *Het Burgerlijk Wetboek. Aanteekening op de artikelen die thans nog verklaring behoeven. Tweede deel*, Leiden & Amsterdam: J.H. Gebhard en comp. 1850.
- Opzoumer 1879
C.W. Opzoumer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard. Vierde deel. Art. 784-1268*, Amsterdam: J.H. Gebhard & comp. 1879.
- Van Oven 1945
J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, Leiden: E.J. Brill 1945.

- Parl. Gesch. BW Boek 6 1981
C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.
- Parl. Gesch. Inv. Boek 4 2003
Gr. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (eindred. C.J. van Zeben), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Invoeringswet Boek 4. Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2003.
- Parl. Gesch. Titel 7.3 BW (schenking)
J.C. van Straaten, *Parlementaire geschiedenis van de totstandkoming en invoering van titel 7.3 BW: Schenking*, Amersfoort: Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers 2005.
- Parl. Gesch. Vast. Boek 4 2002
Gr. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (eindred. C.J. van Zeben), *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien. Vastellingswet Boek 4. Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- Perrick, *WPNR* 2014/7022
S. Perrick, 'Enkele opmerkingen over de inhoud en de betekenis van de verklaring van erfrecht', *WPNR* 2014/7022, p. 529-535.
- Pintens e.a. 2010
W. Pintens e.a., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010.
- De Pinto/Teixeira de Mattos 1885
A. Teixeira de Mattos, *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek. Tweede gedeelte – aantekeningen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1885.
- Pitlo & Veegens 1941
A. Pitlo & J.D. Veegens, *Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel II. Zaken- en Erfrecht*, Haarlem: Tjeenk Willink & zoon 1941.
- Pitlo/Van der Burght 1981
Gr. van der Burght, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Deel 5. Het erfrecht*, Arnhem: 1981.
- Pitlo/Van der Burght & Ebben 2004
Gr. van der Burght & E.W.J. Ebben, *Pitlo. Het Nederlandse burgerlijk recht. Deel 5. Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Popovici & Smith, in: *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection* 2020
A. Popovici & L. Smith, 'Freedom of Testation and Family Claims in Canada', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, New York: Oxford University Press 2020, p. 507-533.
- Puelinckx-Coene 1996
M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht. Openvallen van de nalatenschap – Devolutie – Erfvereenkomsten – Reserveregeling*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België 1996.

Puelinckx-Coene 2011

M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht. Deel I. Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen: Kluwer 2011.

Reehuis 2020

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Reijnen, *TE* 2020/04

T.F.H. Reijnen, 'Rechtszekerheid en redelijkheid en billijkheid in het erfrecht', *TE* 2020/04, p. 100-104.

Reijntjes, *NJB* 2015/350

J. Reijntjes, 'De strafbeschikking. Kinderziekten of structurele fouten?', *NJB* 2015/350.

Reinhartz, in: *GS Erfrecht* 2019

B.E. Reinhartz, in: T.J. Mellema-Kranenburg (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online geraadpleegd).

Reinhartz, *Nieuw Erfrecht*, maart 2000/01

B.E. Reinhartz, 'Het NBW-erfrecht', *Nieuw Erfrecht*, maart 2000/01, p. 3-5.

Rheinfeld & B. Schols, *WPNR* 2020/7304

J.W.A. Rheinfeld & B.M.E.M. Schols, 'Recht is rond De uitzonderlijk fatale huwelijksreis', *WPNR* 2020/7304, p. 857-859.

Rheinfeld & B. Schols, *WPNR* 2021/7311

J.W.A. Rheinfeld & B.M.E.M. Schols, 'Naschrift', *WPNR* 2021/7311, p. 115.

Rieter, *WPNR* 2021/7311

A.H.M. Rieter, 'Reactie', *WPNR* 2021/7311, p. 113-114.

RN 2011/82

'Ambtsplicht. Mag een notaris uitgaan van gerechtelijke uitspraken waarbij hij in de procedure geen partij was?', *RN* 2011/82.

Roes 2006

J.S.L.A.W.B. Roes, *Het naaste bloed erfde het goed. De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nederlandse erfrecht bij versterf. Deel I: de periode van het 'oud-vaderlandse recht' (tot 1809)* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2006.

Roes, *Thijmgenootschap* 2013/03

J.S.L.A.W.B. Roes, 'Vergiffenis in het erfrecht', 2013/3 p. 131-173 (online: www.thijmgenootschap.nl).

B. Schols, *TE* 2002/05

B.M.E.M. Schols, 'Van de moordende onredelijke legitimaris die het erfdeel van oma niet waardig was', *TE* 2002/05, p. 62.

B. Schols 2007

B.M.E.M. Schols, *Executele*, Deventer: Kluwer 2007.

- F. Schols, *Schenking en gift (Monografieën BW, nr. B82)* 2011
F.W.J.M. Schols, *Schenking en gift (Monografieën BW, nr. B82)*, Deventer: Kluwer 2011.
- F. Schols, in: *Handboek Erfrecht 2020*
F.W.J.M. Schols, in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Schorer & Austen 1784
W. Schorer & J.E. Austen, *Aanteekeningen van mr. Willem Schorer, over de Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid, van mr. Hugo de Groot, door den aanteekenaar aanmerkelijk vermeerdert en uit het Latijn vertaald door mr. J.E. Austen. Eerste stuk*, Middelburg: Pieter Gillissen en Zoon 1784.
- Sloan 2020
B. Sloan, *Borkowski's Law of Succession*, Oxford University Press: New York 2020.
- Snijders, *WPNR* 2003/6547
W. Snijders, 'Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren', *WPNR* 2003/6547, p. 697-709.
- Spruit e.a. 1997
J.E. Spruit e.a. (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling. IV. Digesten 25 – 34*, Sdu Uitgevers: Den Haag 1997.
- Spruit e.a. 2007
J.E. Spruit e.a. (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling. VIII. Codex Justinianus 4 – 8*, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen: Amsterdam 2007.
- Stein/Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed 2021
A.S. Rueb, E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- Suijling & Dubois 1931
J. Ph. Suijling & H.F.R. Dubois, *Inleiding tot het Burgerlijk Recht. 6e stuk (erfrecht)*, Haarlem: De erven F. Bohn 1931.
- Tempelaar, *WPNR* 2010/6865
J.M. Tempelaar, 'Het familiedrama en onwaardigheid', *WPNR* 2010/6865, p. 862-866.
- Van Tongeren, *WPNR* 2021/7311
W.J.M. van Tongeren, 'Reactie op Recht is rond.', *WPNR* 2021/7311, p. 114.
- Vandenbogaerde, *TPR* 2021
J. Vandenbogaerde, 'De bebloede hand erft toch! Vergeving van de onwaardige erfgenaam', *TPR* 2021, p. 589-671.
- Vanwinckelen, *Not.Fisc.M.* 2003
K. Vanwinckelen, 'Mijmeringen over erfrechtelijke onwaardigheid naar aanleiding van de wet van 23 januari 2003', *Not.Fisc.M.* 2003, p. 218-231.
- Vegter, *WPNR* 2019/7234
J.B. Vegter, 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2019/7234, p. 283-293.

- Vellinga, *WPNR* 1983/5648
W.H. Vellinga, 'Erfrechtelijke onwaardigheid als straf op de zonde in het Nieuw BW', *WPNR* 1983/5648, p. 235-240.
- Verbeke, *RW* 2019-20/nr. 2, p. 43.
A.L. Verbeke, 'Erfwet 2018: nieuw Belgisch erfrecht revisited', *RW* 2019-20/nr. 2, p. 43-52.
- Verstappen, *WPNR* 1999/6352
L.C.A. Verstappen, 'De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar vorm en de notariële zorgplicht', *WPNR* 1999/6352, p. 243-246.
- Verstappen, in: *Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren 2003*
L.C.A. Verstappen, in: W.J. Zwolve, L.C.A. Verstappen & J.B. Huizink, *Bekrachtiging en aanverwante rechtsfiguren*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.
- Verstappen, *WPNR* 2011/6876
L.C.A. Verstappen, 'Is dit nieuw beleid van de tuchtkamer van het Hof Amsterdam?', *WPNR* 2011/6876, p. 178-182.
- Verstappen, in: *Handboek Erfrecht 2020*
L.C.A. Verstappen, in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Verstappen, in: *T&C Erfrecht civiel en fiscaal 2023*
L.C.A. Verstappen, in: W.D. Kolkman, L.C.A. Verstappen en I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), *T&C Erfrecht civiel en fiscaal* (online geraadpleegd).
- De Vette & Gremmen, in: *Sdu Commentaar Strafvordering 2019*
T. de Vette & E.M. Gremmen, in: *Sdu Commentaar Strafvordering* (online geraadpleegd).
- Voorduyn 1838
J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. IV Deel*, Utrecht: Robert Natan 1838.
- De Vries, *TE* 2018/02
M. de Vries, 'Vergeving bij onwaardigheid', *TE* 2018/02, p. 37-42.
- De Vries, *TE* 2019/04
M. de Vries, 'De brandstichtende erfgenaam moet op de blaren zitten', *TE* 2019/04, p. 83-86.
- De Vries, *WPNR* 2020/7294
M. de Vries, 'Onwaardigheid: hoe voordelig is het zijn van executeur en bewindvoerder?', *WPNR* 2020/7294, p. 606-613.
- De Vries, *TE* 2021/01
M. de Vries, 'Strafrechtelijk niet veroordeeld, maar erfrechtelijk wel beboet?', *TE* 2021/01, p. 12-17.
- De Vries, *TE* 2021/06
M. de Vries, 'Onwaardigheid en de redelijkheid & billijkheid: artikel 4:3 BW is niet zo limitatief als het lijkt', *TE* 2021/06, p. 113-118.
- De Vries & Leire, *TE* 2022/03
M. de Vries & D. Leire, 'Onwaardigheid in België en Nederland na 'De Roemeense erflater'', *TE* 2022/03, p. 64-69.

- De Vries, *JERF* 16-12-2022/afl. 8
M. de Vries, 'Onwaardigheid erfgenaam', *JERF* 16-12-2022/afl. 8, p. 920-922 (nr. 160).
- Waaier, *WPNR* 2001/6457
B.C.M. Waaier, 'Verklaring van erfrecht en geheimhouding: wie controleert de notaris?', *WPNR* 2001/6457, p. 780-785.
- Waaier, *WPNR* 2008/6778
B.C.M. Waaier, 'Het notariële tuchtrecht als bron van deontologie', *WPNR* 2008/6778, p. 957-961.
- Waaier, *WPNR* 2017/7155
B.C.M. Waaier, 'De Belgische erfrechthervorming: ook van de legitieme portie!', *WPNR* 2017/7155, p. 479-483.
- Waaier, in: *Handboek Erfrecht 2020*
B.C.M. Waaier, in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- Weve, *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844
F.A.T. Weve, 'Iets over artikel 959 van het Burgerlijk Wetboek, en over onwaardigheid in het algemeen', *Themis Regtskundig Tijdschrift. Vijfde deel* 1844, p. 400-417.
- Van Wijk-Verhagen, *FJR* 2021/14
E.M.J.M.C. van Wijk-Verhagen, 'Terecht, maar toch onrechtvaardig', *FJR* 2021/14, p. 58-61.
- Willems, *Revue trimestrielle de droit familiale* 2012, afl. 1
G. Willems, 'Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011)', *Revue trimestrielle de droit familiale* 2012, afl. 1, p. 9-128.
- Willems & Taillieu, *T.Not.* 2013, nr. 10
K. Willems & S. Taillieu, 'De recente wijzigingen inzake de erfonwaardigheid, het verval van huwelijksvoordelen, de herroeping van giften wegens ondankbaarheid en de plaatsvervulling', *T.Not.* 2013, nr. 10, p. 515-551.
- Windscheid 1901
B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts. Dritter Band*, Frankfurt a.M.: Rütten & Loening 1901.
- WPNR* 1978/5417
'Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Erfrecht', *WPNR* 1978/5417, p. 39.
- Zimmerman, in: *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag* 2009
R. Zimmerman, 'De bloedige hand neemt geen erffenis' – Erbunwürdigkeit aufgrund Tötung des Erblassers: Römisches und römisch-holländisches Recht', in: H. Altmeppen e.a. (red.), *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: C.F. Müller 2009, p. 1469-1491.

Jurisprudentieregister

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

13 juni 1979	ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374 (<i>Marckx/België</i>)	2.2.3.5.1
28 oktober 1987	ECLI:CE:ECHR:1987:1028JUD000869579 (<i>Inze/Oostenrijk</i>)	2.2.3.5.2
13 juli 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (<i>Pla et Puncernau/Andorra</i>)	2.2.3.5.1, 2.2.3.5.2
22 december 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:1222JUD006886401 (<i>Merger et Cros/Frankrijk</i>)	2.2.3.5.1
1 december 2009	ECLI:NL:XX:2009:BL6889, <i>NJ</i> 2010/206 (<i>Velcea et Mazare/Roemenië</i>) (<i>de Roemeense erflater</i>)	2.2.3.5 e.v., 2.2.3.6 e.v., 2.3.4.6, 2.4.5.6, 2.7.6, 2.7.8, 2.11, 3.6.1, 5.7.2, 5.7.2.2, 6.3.7

Hoge Raad

11 januari 1974	ECLI:NL:HR:1974:AC1781, <i>NJ</i> 1974/187 (<i>Van Duin/Maria Leek</i>)	2.7.1
10 december 1976	ECLI:NL:HR:1976:AC1715, <i>NJ</i> 1978/114	1.3
7 december 1990	ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, <i>NJ</i> 1991/593 (<i>Verplegersarrest</i>)	1.3, 2.7.2
11 januari 1994	ECLI:NL:HR:1994:ZC8448, <i>NJ</i> 1994, 278 (<i>Spugende militair</i>)	2.3.4.1, 2.4.5.1
13 april 2010	ECLI:NL:HR:2010:BL5540	2.7.5
5 juli 2011	ECLI:NL:HR:2011:BQ2009	2.4.2.1
27 mei 2014	ECLI:NL:HR:2014:1243	2.4.2.1
2 december 2014	ECLI:NL:HR:2014:3498, <i>NJ</i> 2015/212	2.4.2.1
9 september 2016	ECLI:NL:HR:2016:2047, <i>NJ</i> 2016/408	2.5.3.1

13 december 2016	ECLI:NL:HR:2016:2848, <i>NJ</i> 2017/6	2.4.2.1
3 januari 2017	ECLI:NL:HR:2017:7, <i>NJ</i> 2017/31	2.2.3.2
30 mei 2017	ECLI:NL:HR:2017:967, <i>NJ</i> 2017/248	2.4.2.1
6 juli 2018	ECLI:NL:HR:2018:1102, <i>NJ</i> 2018/441	2.7.1
31 januari 2020	ECLI:NL:HR:2020:143	2.5.2.4
Gerechtshoven		
Amsterdam		
13 mei 1976	ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027, <i>NJ</i> 1977/213	1.6.1.1, 2.2.3.6 e.v., 3.6.1
24 november 1988	ECLI:NL:GHAMS:1988:AD0516, <i>NJ</i> 1989/369	1.3
19 april 2001	R656/00 NOT	4.9
16 mei 2002	ECLI:NL:GHAMS:2002:BM4528	3.6
15 augustus 2002	ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, <i>NJ</i> 2003/53	1.2, 2.7.1, 2.7.4, 6.5
3 mei 2011	ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4751	2.7.1
13 mei 2014	ECLI:NL:GHAMS:2014:1822	3.6
31 juli 2018	ECLI:NL:GHAMS:2018:2246	2.2.3.5.2
26 februari 2019	ECLI:NL:GHAMS:2019:622	3.6
19 maart 2019	ECLI:NL:GHAMS:2019:976	2.5.3.1
Arnhem-Leeuwarden		
21 januari 2014	ECLI:NL:GHARL:2014:373	2.7.1
29 april 2014	ECLI:NL:GHARL:2014:3535	4.8.2
15 december 2015	ECLI:NL:GHARL:2015:9515	3.2.5, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8.2
30 mei 2023	ECLI:NL:GHARL:2023:4522	2.2.3, 2.2.3.6.2
Den Bosch		
6 april 2007	ECLI:NL:GHSHE:2007:BA2386	2.7.5
17 april 2007	ECLI:NL:GHSHE:2007:BA5737	2.5.4
27 januari 2015	ECLI:NL:GHSHE:2015:225	2.7.3
19 juni 2018	ECLI:NL:GHSHE:2018:2650	2.5.2.4
Den Haag		
30 juni 1913	<i>NJ</i> 1913/813	1.6.1.4, 2.6.1.2

14 februari 2007	ECLI:NL:GHSGR:2007:BA1939	2.10, 3.2.5, 4.4, 4.8.1
24 juni 2014	ECLI:NL:GHDHA:2014:2807	2.5.3.1
7 februari 2018	ECLI:NL:GHDHA:2018:220	2.7.1
12 mei 2020	ECLI:NL:GHDHA:2020:891	2.7.1
Rechtbanken		
Den Haag		
25 februari 1913	<i>NJ</i> 1913/428	1.6.1.4
8 juni 2011	ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572	1.2, 2.5.3.1, 2.7.1
21 december 2016	ECLI:NL:RBDHA:2016:16699	2.3.2, 2.3.2.2, 4.8.4
16 januari 2019	ECLI:NL:RBDHA:2019:4	2.7.1
1 april 2020	ECLI:NL:RBDHA:2020:2957	2.2.1
Gelderland		
26 januari 2022	ECLI:NL:RBGEL:2022:498	2.2.3, 2.2.3.5.1, 2.2.3.6.1, 2.7.3, 2.7.7
Haarlem		
19 maart 2008	ECLI:NL:RBHAA:2008:BD5329, <i>NJF</i> 2008/374	2.7.1
Maastricht		
26 september 2012	ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399	2.2.1, 2.2.3.6.1, 2.3.4, 2.7.3, 3.6.1
Middelburg		
5 oktober 2011	ECLI:NL:RBMID:2011:BU6593	2.7.1, 2.7.6
Midden-Nederland		
6 mei 2015	ECLI:NL:RBMNE:2015:3038, <i>RFR</i> 2015/116	2.8, 4.7
1 augustus 2018	zaaknummer NL18.2127	3.6.1

Roermond		
3 maart 1949	<i>NJ</i> 1949/700	1.6.2, 1.6.3
8 november 2011	ECLI:NL:RBROE:2011:BU3506	2.7.1
Rotterdam		
14 december 2005	ECLI:NL:RBROT:2005:BC8872	2.10, 4.8.1
3 augustus 2022	ECLI:NL:RBROT:2022:7464	2.6.1.2, 2.6.6
Utrecht		
1 september 2010	ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787	2.7.1, 2.7.5
Kamer voor het Notariaat Amsterdam		
14 november 2019	ECLI:NL:TNORAMS:2019:23, zaaknummer 665626 /NT 19-23	2.2.3, 2.2.3.6 e.v., 3.6.1
Overige buitenlandse rechtspraak		
Hof van Cassatie		
6 juni 1969	<i>Pas.</i> 1969, I, 900	5.11.2
8 december 2016	ECLI:BE:CAS:2016:ARR.20161208.6	5.7.1.2
Hof van Beroep Antwerpen		
8 mei 2000	<i>RW</i> 2000-2001/nr. 34	5.6
Hof van Beroep Gent		
18 oktober 1985	<i>T.Not.</i> 1986	5.11.1
Rechtbank Gent		
16 juni 2009	<i>T.Not.</i> 2010	5.11, 5.11.2
Rechtbank Kortrijk		
9 november 1950	<i>T.Not.</i> 1952	5.11.2
Gerecht in eerste aanleg van Curaçao		
8 maart 2021	ECLI:NL:OGEAC:2021:40	2.2.3.5.1, 2.2.3.6.1

Trefwoordenregister

Afgeleide onwaardigheid	1.2, 5.4, 5.5, 5.7, 5.9, 5.9.1, 5.9.1.1, 5.14, 6.1, 6.5, 6.9
Algemeen rechtsbeginsel	1.3, 2.2.3.6.1, 2.7.1, 2.7.2, 2.7.4, 2.7.6, 5.5
Bedreiging	1.5, 2.3.1, 2.3.3, 2.5 e.v., 2.9, 2.11
vernietigen uiterste wilsbeschikking	2.5.2.2.3
Bedrog	1.6.1.3, 2.5.2.2.2, 2.5.2.3.
Bewijs van schuld	
zie: Schuldigbevinding	
Bewindvoerder	3.1
beschikkings(on)bevoegdheid	3.2.6, 3.2.7, 3.2.8.
einde taak	3.2.8
vergeving	3.2.5
verklaring van erfrecht	3.2.9, 3.6, 4.10
voordeel	3.2, 3.2.3.1, 3.2.4 e.v., 3.7
Buitengewoon testament	2.5.9, 2.6.1.2
Centraal Testamentenregister	2.6.4
Codicil	
dwang	2.5.9
uiterste wil	1.6.1.4, 2.6.1.2, 2.11
vernietigen	2.6.3.1, 2.6.6, 2.11
vervalsen	2.6.4, 2.6.6, 2.11
verduisteren	2.6.6, 2.11
voordeel	3.2.1
Deelneming	2.2, 2.2.2, 2.2.3.6.1, 2.3.3, 2.3.4.6, 2.3.5, 2.4.4, 2.5.8, 2.6.5, 2.9, 2.11, 6.3.7
Derdenbescherming	2.1, 3.4 e.v., 3.7, 5.6, 5.9.3, 5.14, 6.7, 6.9
beschikkings(on)bevoegdheid	3.2.6, 3.2.7, 3.4.2
goede trouw	3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.2.7, 3.5, 3.7, 5.12, 5.14
peilmoment	3.4.1
verklaring van erfrecht	3.2.7, 3.4.1, 3.4.2, 3.5

Erfdeel/erfgenaamschap	1.4, 2.2.3.5.3, 3.3.1, 5.3, 5.9.2.1, 5.9.2.2
redelijkheid en billijkheid	2.7.1, 2.7.3
voordeel	3.2, 3.2.4.2, 5.8, 5.9.1, 5.9.1.1
Euthanasie	2.2.1, 2.2.3.6.1, 2.8, 4.2, 4.7, 4.10, 5.7.1.3, 5.7.2.5
Executeur	1.6.1.4, 3.1
beschikkings(on)bevoegdheid	3.2.6, 3.2.7, 3.2.8
einde taak	3.2.8
vergeving	3.2.5
verklaring van erfrecht	3.2.9, 3.6, 3.7, 4.10
voordeel	3.2, 3.2.3 e.v., 3.7
Geestelijke stoornis	2.2.3.6 e.v., 2.3.2.2, 2.5.2.2.2
zie ook: Ontslag van alle rechtsvervolging	
Hereditatis petitio	3.3.2
Klachtdelict	2.3.4.1, 2.3.6, 2.4.5.1, 2.11, 6.3.7
Lastbevoordeelde	3.2, 3.7
Laster	2.3, 2.4 e.v., 2.9, 2.11, 5.6, 6.3.3
OBW	1.6.1, 1.6.1.2, 1.6.4, 4.1, 4.4
vergeving	2.4.5.6, 4.1, 6.3.3, 6.3.7
zie ook: Klachtdelict	
Legaat	5.3, 5.14, 6.2, 6.3.5
beschikkings(on)bevoegdheid	3.2.6, 3.2.7, 5.12
redelijkheid en billijkheid	2.7.1
herroeping	2.6.6, 5.5, 5.10, 5.11 e.v., 5.12, 5.14
vergeving	4.6, 5.13.3, 5.13.7, 5.14
vervalsen	2.6.1.1
voordeel	1.4, 1.5, 1.6.1.3, 3.2, 3.2.3.1, 3.3.1, 3.7, 5.11.5, 5.14
Legataris	
zie: Legaat	
Legitieme portie	5.3
redelijkheid en billijkheid	2.7.1, 2.7.4, 2.7.5, 2.8, 6.5
vergeving	4.5, 4.6
voordeel	1.5, 3.3.1, 6.5
zie ook: Plaatsvervulling	
Limitatief/limitatieve	1.4, 2.7, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.9, 2.9, 2.11, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.7.1, 5.7.3, 5.8, 5.11, 5.11.2, 6.4, 6.6, 6.9
Misbruik van omstandigheden	2.5.2.2.2, 2.5.3, 2.5.4

Notaris	
bewindvoerder	3.2.4.2
executeur	3.2.3.2
passeren/opstellen testament	2.5.1, 2.5.3.1, 2.5.6.1, 2.5.9, 2.6.4, 5.13.3
ministerieplicht	3.6, 3.6.1, 4.9
vergeving	4.4, 4.9, 4.10
zie ook: Verklaring van erfrecht	
Noodtestament	2.6.4, 2.6.6
Onrechtmatige daad	2.4.2.3
Ontslag van alle rechtsvervolging	1.6.1.1, 2.2.3, 2.2.3.6 e.v., 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.3.4, 2.7.3, 2.7.7, 2.9, 2.11, 3.6.1
Open norm	1.4, 2.1, 2.9, 2.11, 5.7, 6.1, 6.3.6, 6.4, 6.5, 6.6, 6.9
Ouderlijk vruchtgenot	1.6.1.6, 2.1, 3.2.2 e.v., 3.7, 5.9.1, 5.14
Plaatsvervulling	
erfdeel	2.2.3.5.3, 3.3.1, 3.3.2, 5.9.1.1, 5.9.2.1, 5.9.2.2
legitieme	1.2, 2.7.4, 2.7.8, 3.3.1, 3.3.2
OBW	1.6.2, 1.7
Poging tot	1.6.4, 2.2, 2.2.2, 2.3.3, 2.3.5, 2.4.2.2, 2.4.4, 2.5.8, 2.6.5, 2.6.6, 2.9, 2.11, 4.1, 4.4, 5.7.1, 5.7.1.1, 5.7.2.1, 5.7.3.1, 5.11.1, 6.3.1, 6.3.7
Ratio	1.1, 1.3, 1.4, 1.6.1, 1.7, 2.2.3.6.1, 2.3.4, 2.4.1.2, 2.5.2.2.3, 2.5.3, 2.5.4, 2.6.3, 2.6.4, 2.7.4, 2.7.6, 2.7.9, 2.8, 2.11, 3.2.3.3, 3.3.1, 4.4, 5.5, 5.13.7, 6.3.3, 6.5
Rechtswege	1.6.3, 1.7, 2.5.2.3, 2.5.4, 2.5.7, 2.8, 2.9, 3.3.1, 3.3.2, 3.4, 3.4.1, 5.7.1.4, 5.7.2.6, 5.7.3.3, 5.11, 5.11.4, 6.2, 6.4, 6.5, 6.9
Rechtszekerheid	2.4.1.2, 2.5.1.1, 2.7.1
bewind	3.2.8
derdenbescherming	4.5, 5.9.3
EVRM	2.2.3.5, 2.2.3.5.1, 2.11, 3.6.1
executele	3.2.8
limitatieve opsomming	2.9, 5.7, 5.7.2.1, 5.7.2.2, 5.7.3, 5.8, 6.3.6, 6.6
open norm	2.9, 5.7, 5.7.3, 6.3.6, 6.6
redelijkheid en billijkheid	2.2.3.5.1, 2.7.9, 5.8
vergeving	4.5
veroordeling	2.2.3.5.1, 2.2.3.6.1, 2.11, 3.6.1

Redelijkheid en billijkheid	1.2, 1.4, 2.2.3.5.1, 2.2.3.6 e.v., 2.3.2.1, 2.5.8, 2.7 e.v., 2.8, 2.9, 2.11, 3.6.1, 5.4, 5.5, 5.8, 5.9.1.1, 6.5, 6.6
Schuldigbevinding	2.2.3.5.1, 5.7.1, 5.7.1.2, 5.7.2, 5.7.2.2, 5.7.3.2, 5.11.1, 5.14
euthanasie	5.7.1.3, 5.7.2.5
rechtswege	5.7.1.4, 5.7.2.6, 5.7.3.3
verjaring	5.7.2.3
Schenking	
vernietigen	2.2.3.6.2, 2.3.6
Sommenverzekering	2.2.3.6.2
Strafbeschikking	2.2.3.2, 2.2.3.4, 2.2.3.6.1, 2.3.2.1, 2.3.4.2, 2.3.4.3, 2.3.4.5, 2.4.5.3, 2.4.5.5, 2.9, 2.11, 5.7.2.2, 6.3.7
Tbs	2.2.3.6.1, 2.7.7, 3.6.1
Transactie	2.2.3.2, 2.3.4.3, 2.4.5.3
Tweetrap	5.9.1.1, 6.5
Uiterste wil	
verduisteren	1.5, 1.6.1, 1.6.1.4, 1.6.4, 2.6 e.v., 2.11
vernietigen	1.5, 1.6.1, 1.6.1.4, 1.6.4, 2.6 e.v., 2.11
vervalsen	1.5, 1.6.1, 1.6.1.4, 1.6.4, 2.6 e.v., 2.11, 5.11.2
zie ook: Codicil,	
Uiterste wilsbeschikking	
Uiterste wilsbeschikking	
beletten	1.5, 1.6.1, 1.6.1.3, 1.6.4, 2.5 e.v., 2.11
dwingen	1.5, 2.5 e.v., 2.11
vervalsen	2.6.1.1, 2.6.5
zie ook: Uiterste wil,	
Verklaring van erfrecht	
vormvereisten	1.2, 2.5.9
zie ook: Buitengewoon testament,	
Noodtestament	
zie ook: Bedreiging, Bedrog,	
Misbruik van omstandigheden,	
Verboden beschikkingen	
Verboden beschikkingen	1.2, 2.5.4, 2.7.1, 3.2.3.1
Verdeling	2.7.2, 2.7.3, 2.7.9, 3.4, 3.4.1, 5.7
Vereffenaar	2.7.1, 3.6, 4.9, 4.10
Vergeving	1.3, 1.5, 1.6.4, 2.2.1, 2.3.4.1, 2.4, 2.5.5.1, 2.6.6, 2.8, H4, 5.5, 5.7.1.3, 5.11.5, 5.13 e.v., 6.2, 6.8 e.v., 6.9

overgangsrecht	2.10
zie ook: Bewindvoerder, Executeur, Laster, Legaat, Legitieme portie, Notaris, Rechtszekerheid, Verklaring van erfrecht	
Verjaring	
executie	2.2.3.3, 2.3.4.4, 2.4.5.4
vervolgning	2.3.4.4, 5.7.1.2, 5.7.2, 5.7.2.3, 5.11.1
zie ook: Schuldigbevinding	
Verklaring van erfrecht	
afgifte	2.2.3.6.1, 2.6.6, 3.2.9, 3.6, 3.6.1, 3.7
ministerieplicht	3.6, 3.6.1, 4.9
onderzoeksplicht	3.6
vergeving	3.6, 3.7, 4.9, 4.10
vervalst testament	2.6.6
zie ook: Bewindvoerder, Derdenbescherming, Executeur	
Veroordeling	1.6.1.1, 2.2.3, 2.2.3.5 e.v., 2.2.3.6 e.v., 2.3.2.2, 2.3.4, 2.3.5, 2.4.1.2, 2.4.5, 2.5.7, 2.6.2, 2.7.3, 2.7.7, 2.7.8, 2.9, 5.7.1, 5.7.1.2, 5.7.2.2, 5.7.2.6, 5.11.1, 5.11.2, 6.3.7
buitenlands	2.2.3.1, 2.3.4.2, 2.4.5.2, 2.11
EVRM	2.2.3.5 e.v., 2.2.3.6 e.v., 2.3.4.6, 2.4.5.6, 2.7.6, 2.11, 3.6.1, 5.7.2, 6.3.7
gratie	2.2.3.3, 2.3.4.4, 2.4.5.4, 5.13.1
herziening	2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.3.4.4, 2.4.5.4
onherroepelijk	2.2, 2.2.3.4, 2.2.3.5 e.v., 2.2.3.6 e.v., 2.3, 2.3.4.5, 2.4.5.5, 6.3.7
zie ook: Klachtdelict, Ontslag van alle rechtsvervolgning, Rechtszekerheid, Strafbeschikking, Verjaring	
Voorbereiding	2.2, 2.2.2, 2.3.2, 2.3.4.6, 2.3.5, 2.4.4, 2.5.8, 2.6.5, 6.3.7
Voordeel	1.3, 1.5, 1.6.1.6, 1.6.4, 2.1, 2.7, 3.2 e.v., 3.3 e.v., 3.4, 3.7, 5.11.5, 6.5
zie ook: Bewind, Codicil, Erfdeel, Executeur, Legaat, Legitieme portie	
Zaaksgevolg	1.2, 1.6.1.6, 5.4, 5.9.1.1
Zelfmoord	2.2.3.5, 2.2.3.5.1, 2.3.4.6, 2.7.6, 2.7.8, 3.6.1, 4.2, 5.7.2, 5.7.2.2

SERIE ARS NOTARIATUS 1952-2023

Eerder verschenen in deze serie bij Uitgeverij H.D. Tjeenk Willink & Zoon te Haarlem:

- I H.A. Warmelink, De Notarissen, De Calligraphie en de Drukkunst.
De Bibliographie van het Notariaat.
- II Prof. mr. A. Pitlo, Taal en Stijl der Notariele Akten.
- III Mr. Th.A. Versteeg en mr. S. Storm, De Stichting in het positieve recht.
- IV Mr. W.M. Peletier, Notarieel Mengelwerk.
- V Prof. dr. D. Cohen, Schets van het Notariaat in het Oude Egypte.
- VI Dr. A.R. de Bruijn, prof. mr. W.C.L. van der Grinten, prof. mr. H.R. Hoetink, prof. mr. Ph.A.N. Houwing, prof. mr. A. Pitlo, mr. J.M. Polak. Ter Eerste Kennismaking.
- VII P.L. Dijk, Theoretische grondslagen der belastingheffing bij het openvalen van nalatenschappen.
- VIII W.C. Krijgers Janzen, De Notaris in de Literatuur.
- IX A.M. Vroom en J.P. Scheltens, De Commanditaire Vennootschap in het Private- en Fiscale Recht.
- X Prof. mr. A.R. de Bruijn, De notariële akte als executoriale titel.
- XI Mr. A.G.J. Piccardt, Zee- en Binnenvaartrecht voor het Notariaat.
- XII Prof. mr. A. Pitlo, Uit Oude Schrijnen.
- XIII Mr. J.E. Kasdorp, Protocollenregister.
- XIV Mr. E.A. Rudelsheim-Nanninga, Boek 1 BW Personen- en familierecht oud en nieuw.

Bij Uitgeverij Kluwer te Deventer verschenen:

- X Prof. mr. A.R. de Bruijn, De notariële akte als executoriale titel, 3e druk, bewerkt door mr. C.A. Kraan.
- XI Mr. A.G.J. Piccardt, Zee- en Binnenvaartrecht voor het Notariaat, 2e druk bewerkt door mr. A. Korthals Altes.
- XV Le notarial latin de demain – Het Latijnse notariaat van morgen. Congresbundel Stichting tot bevordering der Notariele Wetenschap t.g.v. 25-jarig bestaan.
- XVA Le notarial latin de demain/Compte-rendu du Congres – Het Latijnse notariaat van morgen/Verslag van het Congres.
- XVI Jhr. M.E. Thuysbaert en dr. F. Sielemann, Belgische en Duitse aspecten bij Nederlandse boedelscheidingen.

XVII	Kandidaat-Notaris?, 13e Landelijk notarieel Studentencongres.
XVIII	Lijdelijkheid... Anachronisme, 14e Landelijk notarieel Studentencongres.
XIX	Mr. I.S. Joppe, Vademecum internationaal erfrecht.
XX	Prof. mr. M.J.A. van Mourik en mr. A.K.P. Jongsma, De eenmans-BV.
XXI	Brochurereeks Buitenlands Huwelijksvermogens- en erfrecht: nr. 1. België (Mr. J.W.B. van Lier), nr. 2. Duitsland (Dr. F. Sielemann), nr. 3. Griekenland (Prof. dr. D. Kokkini-Iatridou), nr. 4. Portugal (Mr. dr. Th.M. de Jongh), nr. 5. Joegoslavië (Mr. A.J.Th.M. Gudde), nr. 6. Duitse Democratische Republiek (Mr. dr. H.I. Sagel-Grande), nr. 7. Zwitserland (J. Potter van Loon jr.), nr. 8. Frankrijk (Me. J. Lande-roin, Me. J.F. Pillebout), nr. 9. Finland (Mevr. mr. S.A.M. van der Weegen), nr. 10. Denemarken (Mr. H.A. Bos), nr. 11. Italië (Prof. mr. P.H.M. Gerver).
XXII	De besloten vennootschap in discussie, 15e Landelijk notarieel Studentencongres.
XXIII	Prof. mr. H. Schuttevaer, Opgaan, blinken en verzinken.
XXIV	Economische eigendom, 16e Landelijk notarieel Studentencongres.
XXV	Mr. dr. J.M.A. Waaijer, Het moderne vermogensrechtelijke echtscheidingsrecht.
XXVI	Prof. mr. A. Pitlo, Niet alleen artikel een (een vleug notariele cultuurschiedenis).
XXVII	Balans van het Notariaat, 17e Landelijk notarieel Studentencongres.
XXVIII	Mr. Th.M. de Jongh, Notariele opstellen.
XXIX	De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, 18e Landelijk notarieel Studentencongres.
XXX	Drs. J.L.M. van Tulder R.A., Bedrijfseconomische leidraad voor het notariaat.
XXXI	Notariaat en echtscheiding, 19e Landelijk notarieel Studentencongres.
XXXII	Mr. J.J.A. de Groot, prof. mr. J.H.A. Lokin, prof. mr. A.G. Lubbers, dr. F.C.J. Ketelaar en prof. mr. P.L. Neve, De levering van onroerend goed.
XXXIII	Mr. B. Wessels en mr. C.A. Schwarz, Praktijkvragen rechtspersonenrecht.
XXXIV	Mr. A.H.N. Stollenwerck, Het fideicommiss de residuo.
XXXV	Mr. A.L. Mohr, Nachgründung en onroerend goed-praktijk.
XXXVI	Mr. A.J.M. Nuytinck, Bevoegdheid van echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht.
XXXVII	Mr. T.J. Mellema-Kranenburg, De legitieme portie.
XXXVIII	Notariaat en 150 jaar BW.
XXXIX	Personenrecht in beweging, 23e Landelijk notarieel Studentencongres.
XL	Dr. B. Duinkerken, Notariaat in overgangstijd 1796-1842.
XLI	Mr. M. van Olfen, Ondernemer en ondernemingsvermogen.
XLII	Atlas du notarial – Atlas van het notariaat (met supplement). Bundel t.g.v. congres van de Union Internationale du Notariat Latin, Amsterdam 1989.
XLIII	Mr. R.F.H. Mertens, Appartementsrecht en de welstandsbepalingen.
XLIV	Prof. mr. A.A. van Velten, Regels zijn regels.
XLV	Mr. P.G.H.T. Konings, De openbare registers ten hypotheekantore.
XLVI	Mr. J. van Duijvendijk-Brand, Afrekenen bij (echt)scheiding.

- XLVII Prof. mr. H.C.F. Schoordijk, Het handelen ten behoeve van de vennootschap in oprichting.
- XLVIII Erfrecht, een kwestie van politiek?, 25e Landelijk notarieel Studentencongres.
- XLIX Notariaat, een goede toekomst?, 26e Landelijk notarieel Studentencongres.
- L Prof. mr. A.L.M. Soons, Ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht.
- LI Instrumentum Quantum Pactum, Zes opstellen over de kracht van de notariale akte vanaf de tijd van keizer Justinianus tot aan het huidige recht, onder redactie van prof. mr. P.L. Neve.
- LII Prof. mr. H.C.F. Schoordijk, Het nieuwste gezins erfrecht.
- LIII Mr. A.L. Mohr, Rechtspersonen- en vennootschapsrecht 1992.
- LIV Mr. W. Broomhaar, De uiterste wilsbeschikking.
- LV (On)zekerheid en nieuw recht, 27e Landelijk notarieel Studentencongres.
- LVI Prof. mr. J. de Jong, Vastgoedinformatie in het rechtsverkeer.
- LVII Dr. C.M. Cappon, De opkomst van het testament in het Sticht Utrecht.
- LVIII Prof. mr. A.Fl. Gehlen, De beoefening van de notariaatsgeschiedenis der Lage Landen.
- LIX Prof. mr. H.W. Heyman, Interdisciplinaire samenwerking een notarieel dilemma?
- LX Prof. mr. A.H.M. Santen, De Kantharos van Stevensweert.
- LXI Overbodige wetgeving, 28e Landelijk notarieel Studentencongres.
- LXII Mr. M.H. ten Wolde, Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht.
- LXIII Quod Notemus. Zes opstellen over de regelgeving betreffende het notariaat van de middeleeuwen tot vandaag, onder redactie van prof. mr. P.L. Neve, dr. J.A.E. Kuys, drs. J.J. Verbeek.
- LXIV Mr. R.J.A. Arduin, Timesharing.
- LXV Prof. mr. P.H.M. Gerver, Zijn regels wel regels?
- LXVI Mr. C.A. Kraan, Hoofdlijnen van het Surinaamse huwelijksvermogensrecht.
- LXVII Me. J. Landeroin, me. J.F. Pillebout, Het Franse huwelijksgoederen- en erfrecht.
- LXVIII Mr. J.W.B. van Lier, mr. C. van de Griend, mr. G.C. Joosten, Het Belgische huwelijksgoederen- en erfrecht.
- LXIX De legitieme portie, 30e Landelijk notarieel Studentencongres.
- LXX Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, Van huwelijksvermogensrecht naar samenlevingsvermogensrecht?
- LXXI Mr. B.C.M. Waaijer, De notaris, een vertrouwenspersoon.
- LXXII Mr. L.C.A. Verstappen, Rechtsopvolging onder algemene titel.
- LXXIII Mr. HTh.M. Burgers, Antilliaans en Nederlands vennootschapsrecht.
- LXXIV Mr. M.H. ten Wolde, Internationaal en interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden.
- LXXV Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, Gelijke behandeling van man en vrouw in het personen- en familierecht.

LXXXVI	Mr. V.A.E.M. Meijers, Civielrechtelijke beschouwingen over de rechtspositie van de commanditaire vennoot.
LXXXVII	Mediation. De notaris als professioneel conflictbemiddelaar?
LXXXVIII	Mr. B.C.M. Waaijer, Aandeelhoudersovereenkomsten.
LXXXIX	Mr. C.L.B. Kocken, De hand van de notaris.
LXXX	Prof. mr. W.G. Huijgen, Rechtszekerheid of rechtsbescherming?
LXXXI	Mr. B.E. Reinhartz, Derdenbescherming in het huwelijksvermogensrecht.
LXXXII	Mr. drs. P.R. de Geus, C. Klumper RA CPA MBA, mr. J. Scholten, Balanslezen voor het notariaat.
LXXXIII	Mr. H.D. Ploeger, Horizontale splitsing van eigendom.
LXXXIV	Prof. mr. A.L.G.A. Stille, In der minne gescheiden.
LXXXV	Prof. mr. P.L. Neve en drs. J.J. Verbeek (red.), Forma servata.
LXXXVI	Notaris voor de rechter, 32e Landelijk Notarieel Studentencongres.
LXXXVII	Mr. M.J.W. van Ingen, mr. A.W. Jongbloed, m.m.v. mr. H. van Haaften, Onderhandse executie.
LXXXVIII	De notaris in de markt, 33e Landelijk Notarieel Studentencongres.
LXXXIX	Mr. C.R. Jadnanansing en mr. C.A. Kraan, Hoofdlijnen van het Surinaamse erfrecht.
XC	Bestuur onder controle, Symposium SCMB 1997.
XCI	Mr. M.S. van Gaalen, Vruchtgebruik.
XCII	Prof. dr. J.P.M. Stubbe, Uw akte wordt geregistreerd!
XCIII	Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht?, verslag studiedag FJR en KNB 1998.
XCIV	Internationalisering & het notariaat, 34e Landelijk Notarieel Studentencongres.
XCV	Mr. M.B. Bongard, De registratiewet 1970.
XCVI	Mr. drs. J.S.L.A.W.B. Roes, Het oude zakelijke recht van de dertiende penning.
XCVII	Trends in het notariaat; de nieuwe Notariswet alweer verouderd? Lustrumcongres Vevanos.
C	Prof. mr. W.G. Huijgen, mr. A.J.H. Pleysier, De wetgeving op het notarisambt, 2e druk.
CII	Estate planning; inzake erven en schenken, 35e Landelijk Notarieel Studentencongres.
CIII	Mr. B. Braat, mr. drs. A.E. Oderkerk, mr. G.J.W. Steenhoff. Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief.
CVI	Prof. mr. L.C.A. Verstappen, De practycke van de notaris. Een notariële idylle en haar nuchter slot.
CVII	Prof. dr. K. Boele-Woelki (red.), Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen!?
CVIII	Prof. mr. A.A. van Velten, Het notariaat: inderdaad een elastisch ambt.
CIX	Prof. mr. P.H.M. Gerver e.a., Luijten en Kleijn nader bekeken.
CX	Prof. mr. W.G. Huijgen, Portret van het notariaat.
CXI	Prof. mr. R.T.G. Verstraaten, Het begrip schenking in de zin van de Successiewet 1956.

- CXII Het notariaat en de notariële wetenschap op het breukvlak van twee millennia. Symposium Stichting tot Bevordering der Notariele Wetenschap 1951-2001.
- CXIII Prof. mr. Alain Verbeke, De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!
- CXIV Nieuw erfrecht en ..., 36e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- CXV In het web van de notaris, 37e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- CXVI Dr. Ron de Jong, Tussen ambt en vrij beroep. Het notariaat tussen 1842 en 1999.
- CXVII Prof. mr. A.F.I. Gehlen, prof. mr. P.L. Neve (red.), Het notariaat in de lage landen (± 1250-1842).
- CXVIII Mr. F.J.A. van der Velden, Talaq in de rechtszaal? Verstoting en openbare orde.
- CXIX Quo vadis notariatus? Symposium ter ere van het veertiende lustrum van Vevanos Utrecht, 11 april 2003.
- 120 Prof. mr. A.A. van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed, 6e druk.
- 121 Mr. J.G. Gräler, Mandeligheid. Een wetenschappelijke proeve op het gebied van de rechtsgeleerdheid.
- 122 Mr. W.M. Schrama, De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlands en Duitse recht.
- 123 Prof. mr. A.F.I. Gehlen (bew.), De zeventiende en achttiende eeuwse notarisboeken.
- 124 Time-out in het nieuwe erfrecht, 39e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 125 Personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid, 38e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 126 Prof. mr. B.E. Reinhartz, Het notariaat: heel speciaal?!
- 127 De Rol van het Geld in het Privaatrecht. Symposium Geld en Recht.
- 128 Dr. H.J. den Heijer, De geotrooieerde compagnie.
- 129 Prof. mr. W.G. Huijgen e.a., 2000 jaar eigendom en beperkte rechten. Bundel ter gelegenheid van het afscheid van mr. A.J.H. Pleysier, gehouden te Leiden op 10 September 2004.
- 130 Prof. mr. P.H.M. Gerver, prof. mr. B.E. Reinhartz (red.), 100 jaar Notarieel toezicht.
- 131 De Ars Notariatus en de rechtswetenschap Inleidingen 11e lustrum Stichting tot Bevordering der Notariele Wetenschap.
- 132 Mr. W.D. Kolkman, Schulden der nalatenschap.
- 133 Notariaat in de steigers, 40e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 134 Prof. Katharina Boele-Woelki, dr. Ian Curry-Sumner, dr. Miranda Jansen en dr. Wendy Schrama, Huwelijk of geregistreerd partnerschap?
- 135 Mr. M.J.W. van Ingen, prof. mr. A.W. Jongbloed, m.m.v. mr. H. van Haaf-ten, Onderhandse executie, 2e herziene druk.

- 136 Mr. L.M. Bruisten-Dijkhof, mr. J.G. Gräler (red.), prof. mr. W.M.A. Kalkman, mr. G.J.C. Lekkerkerker, prof. mr. P.A. Stein, Pandrecht in de notariële praktijk.
- 137 Mr. Z.D van Heesen-Lacle, Notabelen vernieuwen.
- 138 Mr. J.G. Knot, Internationale boedelafwikkeling.
- 139 Mr. E.C.C. Punselie, Gezag over minderjarigen.
- 140 Mr. M.B. Koetser, dr. S. Pront-van Bommel, Inleiding bestuursrecht voor de notariële praktijk.
- 141 Prof. mr. drs. J.S.L.A.W.B. Roes, De goede, afvallige notaris.
- 142 Prof. mr. A.A. van Velten, Klik zei de muis en weg was het huis.
- 143 Marktwerking in het notariaat; droom of nachtmerrie?
- 144 Mr. L.P. Broekveldt, Vormering, beslag, rangorde en de notaris.
- 145 Notariële rechtszekerheid bij vastgoed, 45e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 146 Mr. E.R. Roelofs, De private express trust en de legitieme portie.
- 147 Het nieuwe notariskantoor, 46e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 148 Mr. M.R. Burghout, Naming & Shaming in het notariële tuchtrecht.
- 149 Ben Duinkerken, Gelijkheid bevredigt.
- 150 Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW.
- 151 P.A.M. Lokin, Grensoverschrijdende erfopvolging.
- 152 De rol van de notaris binnen het vennootschapsrecht, 47e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 153 Mr. A.F. Mollema, Het beperkte recht.
- 154 Mr. J. Nijland, De overheidsonderneming.
- 155 Mr. M.R. Kremer, Huwelijk en vermogen.
- 156 Een decennium nieuw erfrecht, 48e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 157 Prof. mr. J.S.L.A.W.B. Roes, De zaakwaarnemer.
- 158 Het Europees notariaat: één cohort of incoherent, 49e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 159 De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst.
- 160 Uitleg van notariële akten.
- 161 Mr. G.G.B. Boelens, Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht.
- 162 Prof. mr. J.W.A. Biemans, Insolventierecht en het notariaat: een tweeluik.
- 163 De kwaliteit binnen het notariaat, 51e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 164 Prof. mr. B.C.M. Waaijer, Wiens brood men eet, diens woord men spreekt?
- 165 Fiscale vernieuwing op komst?, 52e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 166 De coöperatie anno 1770.
- 167 Mr. L.M. de Hoog, De prioriteitsregel in het vermogensrecht.
- 168 Mr. T.H. Sikkema, Beginsel en begrip van verdeling.
- 169 D.P. Noordhoek, Werken aan het notarieel tekort.
- 170 Mr. dr. M.M.G.B. van Drunen, Faillissement en beslag bij vastgoedtransacties.

- 171 Opstellen aangeboden aan Prof. mr. A.H.N. Stollenwerck ter gelegenheid van zijn afscheid als raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.
- 172 Mr. B. Breederveld, mr. drs. J.H. Lieber, prof. mr. L.C.A. Verstappen, Naar een efficiëntere rechtsbedeling. Pilot verdelings- en verrekeningszaken.
- 173 Prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. M.A.M. van Steensel, Rondom Certificaten van Aandelen.
- 174 Opstellen aangeboden aan mr. J.C. van Straaten ter gelegenheid van zijn afscheid als docent bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.
- 175 Vastgoed en duurzaamheid, 53^e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 176 Grensoverschrijdend herstructureren, 54^e Landelijk Notarieel Studentencongres.
- 177 C.N. Siewers, Balans in het appartementsrecht: wijzigen van de splitsingsakte vereenvoudigd.
- 178 Mr. drs. M.R. Beuker, Grenzen aan testeervrijheid.
- 179 W.G. Huijgen, Notariaat en wetgever.
- 180 A.E. de Leeuw, Huwelijksvermogensrechtelijke schuldverhoudingen in de fiscaliteit.
- 181 K.R. Filesia, Speaking the same language.
- 182 Mr. M. de Vries, Onwaardigheid.