

Als het gelegateerde goed ontbreekt

Vp-bulletin 2019/50

In de eerste twee kwartalen van 2019 zijn bij het Centraal Testamenten Register 168.122 akten geregistreerd.² Het merendeel van deze akten betreft testamenten. Ervan uitgaande dat de meeste testamenten wel één of meerdere legaten bevatten, kan gerust worden gezegd dat het legaat een belangrijke rol speelt in de notariële testamentenpraktijk. Vaak betreft het legaten van geld of van bepaalde aan de erflater toebehorende goederen, zoals een schilderij of een huis. Dat de gelegateerde goederen behoren tot de nalatenschap van de erflater is echter geen vereiste voor de geldigheid van een legaat. Op grond van de wet is het mogelijk een legaat te maken van goederen die aan een ander toebehoren.

In deze bijdrage ga ik in op het legaat in het algemeen en op het legaat van goederen die bij het openvallen van de nalatenschap daartoe niet behoren, in het bijzonder.³ Ten slotte zal ik aan de hand van een casus stilstaan bij het legaat van aandelen in een dochtervennootschap en de aandacht die in dat geval moet worden besteed aan zowel de erfrechtelijke als de ondernemingsrechtelijke aspecten.⁴

1. Het legaat

Het legaat is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan een of meer personen een *vorderingsrecht* toekent.⁵ Een legaat in een testament zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden:

“Ik legateer, ten laste van mijn gezamenlijke erfgenamen, af te geven zo spoedig mogelijk na mijn overlijden, aan mijn zus X, het schilderij Y.”

Door het legaat krijgt zus X als legataris een vorderingsrecht toegekend op de gezamenlijke erfgenamen. De testateur (erflater) kan er overigens ook voor kiezen een legaat op te leggen aan een of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen.⁶ In het laatste geval is er sprake van een sublegaat.

Het aan de legataris toegekende vorderingsrecht is kenmerkend voor het legaat. Er worden door de wet geen eisen aan dit vorderingsrecht gesteld. Hierdoor kan een legaat niet alleen betrekking hebben op een verplichting van de erfgenamen om iets te geven, zoals geld, een huis of zoals in het voorbeeld een schilderij, maar ook op een verplichting om iets te doen of niet te doen. Het legaat

kan bijvoorbeeld een huurrecht zijn, door bij testament de erfgenamen te verplichten met de legataris een huurovereenkomst betreffende een bepaald goed aan te gaan op door de erflater aangegeven voorwaarden.⁷

Een legataris is een schuldeiser van de nalatenschap. Als schuldeiser van de nalatenschap moet de legataris wel helemaal achteraan aansluiten.⁸ Pas als alle andere schulden zijn voldaan, komt zijn vordering voor voldoening in aanmerking. Als vervolgens mocht blijken dat de nalatenschap niet toereikend is om het legaat te voldoen, wordt het legaat verminderd. Deze vermindering staat er niet aan in de weg dat een legataris zich voor het restant kan verhalen op de erfgenamen als zij de nalatenschap zuiver hebben aanvaard.⁹ Het legaat heeft geen goederenrechtelijk effect, hetgeen betekent dat het gelegateerde goed nog moet worden geleverd conform de voor het desbetreffende goed geldende leveringsvereisten. Dit brengt bijvoorbeeld bij een legaat van aandelen mee dat een notariële akte nodig is om het legaat af te geven.

De vruchten van het legaat komen de legataris toe vanaf het moment van overlijden, tenzij er sprake is van een legaat van een geldsom of als de erflater anders heeft bepaald.¹⁰ In het voorbeeld van het legaat van de aandelen betekent dit dat de legataris, indien de erflater niet anders heeft bepaald, recht heeft op eventuele dividenduitkeringen vanaf het moment van overlijden van de erflater. Het feit dat het legaat pas later bij notariële akte wordt afgegeven, doet hier niet aan af.

1.1 Het legaat versus de last

Door het aan de legataris toegekende vorderingsrecht onderscheidt het legaat zich van de last. De last is in de wet namelijk gedefinieerd als een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de gezamenlijke erfgenamen of aan een of meer erfgenamen een verplichting oplegt, die niet bestaat in de uitvoering van een legaat.¹¹ De lastbevoordeelde heeft hierdoor geen vorderingsrecht.

Een erflater kan bijvoorbeeld een geldbedrag legateren onder de last dat de legataris (lastplichtige genoemd) iedere week koffie gaat drinken met erflaters oude buurvrouw. Of aan een bepaalde erfgenaam de last opleggen de honden van de erflater dagelijks mee uit wandelen te nemen. Als de last niet wordt nagekomen, heeft degene die een onmiddellijk belang heeft de mogelijkheid de rechter te verzoeken het erfgenaamschap of het legaat van de lastplichtige vervallen te laten verklaren.

Blijkens de parlementaire geschiedenis is de lastbevoordeelde *niet* degene met het onmiddellijke belang.

Onmiddellijk belanghebbende is de persoon die erfgenaam zal zijn indien het erfgenaamschap van degene op wie de

¹ Lara van Lent is kandidaat-notaris bij Arcagna B.V.

² Factsheet Testamenten Juli 2019, opgesteld door de KNB.

³ Het legaat ten laste van de huwelijksgemeenschap blijft in deze bijdrage buiten beschouwing.

⁴ De fiscale aspecten van het legaat van indirect gehouden aandelen vallen buiten de reikwijdte van deze bijdrage.

⁵ Artikel 4:117 lid 1 BW.

⁶ Artikel 4:117 lid 1 BW.

⁷ Asser/Perrick 4 2017/154.

⁸ Dit volgt uit artikel 4:7 BW, waarin de rangorde van schulden van de nalatenschap is opgenomen.

⁹ Artikel 4:120 BW.

¹⁰ Artikel 4:124 BW.

¹¹ Artikel 4:130 lid 1 BW.

last rust, vervalt, dan wel degene die van een legaat wordt bevrijd indien aan de legataris een last is opgelegd.¹²

In het voorbeeld met de last die is opgelegd aan één van de erfgenamen om met de hond van de erflater te gaan wandelen, betekent het voorgaande dat de andere erfgenamen als onmiddellijk belanghebbenden worden aangemerkt. Als het erfgenaamschap van de lastplichtige vervalt, komt hen een groter erfdeel toe.¹³

1.2 De rol van de executeur

Het is de wettelijke taak van de executeur de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen.¹⁴ Legaten zijn schulden van de nalatenschap, zodat het tot de taak van de executeur behoort legaten af te geven. Als in een testament geen executeur is benoemd, rust deze verplichting op de gezamenlijke erfgenamen. Dit kan de afgifte van legaten compliceren. Het is daarom van belang om in een testament waarin een of meer legaten zijn opgenomen, ook een executeur te benoemen.¹⁵

De executeur heeft, naast de erfgenamen, de taak de legataris zo spoedig mogelijk over het bestaan van het legaat in te lichten.¹⁶

Het komt geregeld voor dat de executeur en de legataris dezelfde persoon zijn. Bijvoorbeeld in het geval van combinatietestamenten waarin ten behoeve van de langstlevende een keuzelegaat en een vruchtgebruiklegaat is opgenomen en de langstlevende ook tot executeur wordt benoemd. Het voordeel hiervan is dat de langstlevende de afgifte van de legaten zelf in de hand heeft. Voor deze gevallen is het wel verstandig in de bepalingen van het testament expliciet op te nemen dat de executeur legaten mag afgeven aan zichzelf, zodat duidelijk is dat de executeur deze bevoegdheid heeft.¹⁷ Dit wordt ook wel Selbsteintritt genoemd.

2. Het legaat van een goed dat niet tot de nalatenschap behoort

In de inleiding is al aangestipt dat het mogelijk is een goed te legateren dat niet tot de nalatenschap behoort. Artikel 4:49 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“1. Een ten laste van een erfgenaam gemaakt legaat van een bepaald goed, of van een op een bepaald goed te vestigen recht, *vervalt* indien het goed bij het openvallen van de nalatenschap daartoe niet behoort, *tenzij uit de uiterste wil zelf is af te leiden dat de erflater de beschikking niettemin heeft gewild*.

2. Kan in laatstgenoemd geval degene op wie de verplichting rust, zich het gelegateerde goed niet of slechts ten koste van een onevenredig grote opoffering verschaffen, dan is hij gehouden de waarde van het goed uit te keren.

3. Voor de toepassing van het eerste lid wordt een goed geacht niet tot de nalatenschap te behoren, indien de erflater tot overdracht van het goed verplicht was en deze verbintenis niet met zijn dood is tenietgegaan.”¹⁸

Uit artikel 4:49 lid 1 BW volgt als hoofdregel dat een legaat van een bepaald goed¹⁹ dat niet tot de nalatenschap behoort, komt te vervallen. Dit lijkt billijk, omdat het meestal niet de bedoeling is geweest van de erflater om het goed van een ander te legateren.

Stel bijvoorbeeld dat een antiek kastje door moeder aan haar dochter wordt gelegateerd. Moeder vergeet vervolgens het legaat en verkoopt het kastje op een rommelmarkt. Bij overlijden van moeder zal het niet de bedoeling zijn dat het legaat van het kastje aan de dochter in stand blijft. Het legaat is immers uitsluitend gemaakt omwille van het specifieke kastje zelf.

2.1 Heeft de erflater de beschikking niettemin gewild?

Vanwege de 'tenzij-formulering' in lid 1 van artikel 4:49 BW, zal in elke situatie dat een legaat is gemaakt van een goed dat bij het overlijden van de testateur niet tot de nalatenschap blijkt te behoren, moeten worden onderzocht of uit de uiterste wil zelf is af te leiden dat de erflater de beschikking niettemin heeft gewild.

Het komt hierbij aan op de uitleg van het testament, waarbij op grond van artikel 4:46 BW moet worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt.²⁰

De uitleg van een testament zal niet in iedere situatie zo eenvoudig zijn als in het geval van het antieke kastje. Het ontbreken van het gelegateerde goed kan hierdoor de executeur, die uit hoofde van zijn taak verplicht is het legaat af te geven indien het niet is komen te vervallen, heel wat hoofdbrekens bezorgen.

Een voorbeeld van een legaat dat is komen te vervallen op grond van artikel 4:49 BW is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 9 februari 2011.²¹ In het testament van erflater was het volgende legaat opgenomen:

“Ik legateer aan mijn kleinzoon, de registergoederen die ik in eigendom heb, welke zijn gelegen te **, onder de verplichting om de daarop rustende hypothecaire leningen voor zijn rekening te nemen en onder de verplichting om de waarde van de gelegateerde registergoederen, na aftrek van de daarop rustende hypothecaire leningen, in te brengen in mijn nalatenschap.”

¹² Asser/Perrick 4 2017/217.

¹³ Ik neem hierbij als uitgangspunt dat de lastplichtige geen afstammelingen heeft zodat bij het vervallen van zijn erfgenaamschap geen plaatsvervulling ex artikel 4:12 lid 1 BW plaatsvindt. Als wel plaatsvervulling zou optreden, zijn de kinderen van de lastplichtige als onmiddellijk belanghebbenden aan te merken.

¹⁴ Artikel 4:144 BW.

¹⁵ Hierbij merk ik volledigheidshalve op dat als een nalatenschap door een of meer erfgenamen beneficiair wordt aanvaard en de executeur de 'ruimschoots toereikend'-verklaring van artikel 4:202 lid 1 sub a BW niet kan afleggen, de executeur buiten spel staat en de gezamenlijke erfgenamen als vereffenaars optreden.

¹⁶ Artikel 4:119 BW.

¹⁷ Asser/Perrick 4 2017/688.

¹⁸ Artikel 4:49 BW is ook van toepassing op lasten, aldus G.G.B. Boelens, 'Het legaat van andermans goed', *KWEP* 2016/2.

¹⁹ Een legaat van een geldbedrag valt niet onder de werking van artikel 4:49 BW aangezien geld een soortzaak is en niet "een bepaald goed".

²⁰ G.G.B. Boelens, *Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht* (Ars Notariatus 161), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 148.

²¹ ECLI:NL:RBROT:2011:BP5161.

Bij het overlijden van erflater bleken deze registergoederen te zijn ingebracht in diverse besloten vennootschappen. Het legaat is niet aan de kleinzoon afgegeven.

De rechtbank stelt vast dat in andere bepalingen van het testament een onderscheid is gemaakt tussen registergoederen die in privé en via besloten vennootschappen werden gehouden. Het legaat bevatte een dergelijk onderscheid niet. Op deze grond oordeelt de rechtbank dat het testament verder geen aanknopingspunten biedt waaruit valt af te leiden dat de erflater, wat er ook zou gebeuren, dus ook indien hij op zijn sterfdatum de onder het legaat vallende panden inmiddels in besloten vennootschappen zou hebben ondergebracht, beslist heeft gewild.

Uit deze uitspraak volgt het belang van een goede redactie van het legaat en het testament waarin het legaat is opgenomen. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de (kandidaat-)notaris als opsteller van het testament.²² Door preventief vast te leggen in het testament of het legaat in stand dient te blijven indien het goed ten tijde van het overlijden niet (meer) tot de nalatenschap behoort, kunnen uitlegperikelen worden voorkomen.²³

2.2 Het legaat blijft in stand

Als de conclusie is dat het legaat in stand blijft, zullen de erfgenamen ervoor moeten zorgen dat het legaat kan worden afgegeven.

Voorstelbaar is dat de erfgenamen hierdoor in een lastige zo niet onmogelijke positie komen, bijvoorbeeld in het geval dat het legaat een woonhuis tot onderwerp heeft dat door de erflater tijdens leven aan een derde is overgedragen. De erfgenamen zouden het huis dan moeten terugkopen om aan hun verplichting te voldoen. De kans dat de koper hier tegen redelijke voorwaarden aan mee wil werken, lijkt bijzonder klein.

Om deze reden bepaalt artikel 4:49 lid 2 BW dat de erfgenamen kunnen volstaan met de uitkering van de waarde indien zij het gelegateerde goed niet of slechts ten koste van een onevenredig grote opoffering kunnen verschaffen. Het legaat van het desbetreffende goed wordt hierdoor omgezet in een geldlegaat.

Als vervolgens dit geldlegaat de waarde van de nalatenschap overschrijdt, kan worden teruggevallen op de bepaling in de wet op grond waarvan het legaat kan worden verminderd.²⁴

3. Het legaat van aandelen in een dochtervennootschap

Artikel 4:49 BW maakt het mogelijk dat een testateur met aandelen in een holding en daaronder een of meerdere werkmaatschappijen, in zijn testament een legaat opneemt van de aandelen in de werkmaatschappij(en). In de praktijk blijkt hieraan met name behoefte te bestaan in het kader van de bedrijfsopvolging. De holding, met daarin beleggingen en bijvoorbeeld pensioen, wordt na-

gelaten aan de langstlevende en de aandelen in de werkmaatschappij aan de beoogde bedrijfsopvolger(s).

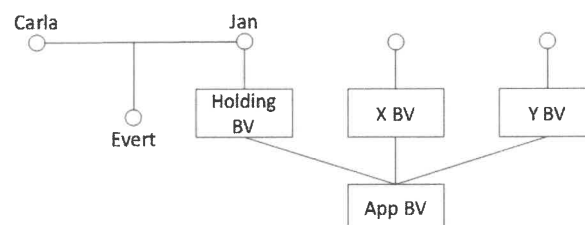
Ook indien bijvoorbeeld de wens bestaat werknemers na overlijden in het bedrijf te laten participeren, kan dit via een legaat van de aandelen in de dochtervennootschap aan de desbetreffende werknemers worden gerealiseerd.²⁵ Om ervoor te zorgen dat het legaat van aandelen in een dochtervennootschap soepel kan worden uitgevoerd, moet niet alleen aandacht worden besteed aan het testament maar ook aan de ondernemingsrechtelijke regelingen die binnen de structuur gelden, zoals de statuten en eventuele aandeelhoudersovereenkomst(en). Aan de hand van de onderhavige casus zal dit worden geïllustreerd.

Voorbeeld

Jan is getrouwd met Carla en houdt alle aandelen in Holding B.V., van welke vennootschap hij ook de enige bestuurder is. Enige tijd geleden heeft Jan samen met twee andere zakelijke partners een succesvolle app ontwikkeld. Hun samenwerking hebben zij vormgegeven middels een joint-venture, waarbij de holding van iedere business partner een derde van de aandelen in App B.V. heeft verkregen. De drie holdings zijn tevens bestuurders van App B.V.

De zoon van Jan, Evert, is heel technisch, zodat Jan de aandelen in App B.V. graag aan hem wil nalaten. Het is de bedoeling dat Carla bij overlijden van Jan alle aandelen in Holding B.V. krijgt. Jan wenst Carla tot executeur te benoemen.

Figuur 1



3.1 Erfrechtelijke aspecten

In het testament van Jan kan een legaat van de aandelen in App B.V. aan Evert worden opgenomen. Ter voorkoming van onduidelijkheid bij het overlijden van Jan, verdient het aanbeveling in het testament expliciet op te nemen dat Jan zich realiseert dat de aandelen in App B.V. niet tot zijn nalatenschap behoren, maar dat hij de beschikking niettemin heeft gewild.

Verder is het naar mijn mening aan te raden in het testament te anticiperen op de mogelijkheid dat de aandelen in App B.V. ten tijde van het overlijden van Jan zijn gecertificeerd. De wens om de zeggenschap over App B.V. door het tussenschuiven van een stichting administratiekantoor te centraliseren en daardoor de continuïteit van de onderneming te waarborgen, is immers in de praktijk

²² Zie W.M. Kleijn, 'De positie van de legataris na vervreemding van het gelegateerde goed aan de testateur', *JBN* 2005(2) 6.

²³ Voor meer uitlegperikelen in het kader van artikel 4:49 BW zie ECLI:NL:GHARL:2015:7099.

²⁴ Artikel 4:120 lid 2 BW.

²⁵ M.J.A. van Mourik, 'Rechtsvragenrubriek', *WPNR* 2000/6404.

geen vreemde. In dat geval zal Jan geen aandelen maar certificaten van aandelen in het kapitaal van App B.V. aan Evert willen legateren.

Het legaat in het testament van Jan zou er als volgt kunnen uitzien:

1. *Ik legateer, niet vrij van erfbelasting en kosten en opeisbaar na zes maanden na mijn overlijden, aan mijn zoon Evert alle (certificaten van) aandelen in het kapitaal van App B.V. die door Holding B.V. worden gehouden.*
2. *Ik realiseer mij dat de (certificaten van) aandelen niet tot mijn nalatenschap behoren en bepaal uitdrukkelijk dat ik het in lid 1 opgenomen legaat desalniettemin heb gewild.*

Als Jan vervolgens komt te overlijden, speelt de vraag op welke wijze kan worden bewerkstelligd dat het legaat aan Evert wordt afgegeven.

Allereerst zal met het wegvallen van Jan het bestuur over Holding B.V. geregeld moeten worden. Carla heeft als executeur het beheer over de goederen van de nalatenschap. Nu beheer tevens het stemmen op aandelen omvat, ongeacht over welk voorstel stem moet worden uitgebracht, kan zij bij aandeelhoudersbesluit de bestuurder van Holding B.V. benoemen.²⁶ Holding B.V. blijft onveranderd een van de bestuurders van App B.V.

Vervolgens kan Holding B.V. de (certificaten van) aandelen in App B.V. om niet overdragen aan Evert. Evert verkrijgt in dat geval krachtens erfrecht. Het is hiervoor geen vereiste dat de aandelen in App B.V. eerst in de nalatenschap terechtkomen.²⁷

3.2 Ondernemingsrechtelijke aspecten

De hierboven beschreven route gaat alleen werken indien een in de statuten van App B.V. opgenomen blokkeringsregeling niet aan een overdracht aan Evert in de weg staat. Een blokkeringsregeling is een regeling die de overdraagbaarheid van aandelen door een aandeelhouder beperkt. De blokkeringsregeling in de statuten van App B.V. kan bijvoorbeeld bepalen dat Holding B.V. haar aandelen in App B.V. alleen mag overdragen aan Evert nadat de aandelen eerst zijn aangeboden aan X B.V. en Y B.V. en deze vennootschappen hebben aangegeven de aangeboden aandelen niet te willen overnemen.

Zeker in joint-venture verband is een blokkeringsregeling belangrijk. Door het opnemen van een blokkeringsregeling in de statuten wordt immers voorkomen dat de andere aandeelhouders van App B.V. tegen hun zin met een nieuwe aandeelhouder worden geconfronteerd. Een overdracht van aandelen in strijd met de blokkeringsregeling is nietig, zodat de nieuwe beoogde aandeelhouder de aandelen niet verkrijgt.

Sinds de invoering van de Flex B.V. op 1 oktober 2012 is het niet langer wettelijk verplicht een blokkeringsregeling in de statuten van een besloten vennootschap op te

nemen. De wet biedt nu als basis een aanbiedingsregeling, op grond waarvan een aandeelhouder die zijn aandelen wil overdragen deze eerst dient aan te bieden aan de andere aandeelhouders.²⁸ Deze aanbiedingsplicht geldt ook indien de aandelen bij testament worden gelegateerd. In dat geval gelden de aandelen als aangeboden door de erflater.²⁹

Naast de aanbiedingsregeling kent de praktijk de goedkeuringsregeling, op grond waarvan een voorgenomen overdracht eerst moet worden goedgekeurd door alle aandeelhouders.

Als de aandeelhouders willen afwijken van de wettelijke aanbiedingsregeling, bijvoorbeeld door geen blokkeringsregeling op te nemen of juist een goedkeuringsregeling, moeten de aandeelhouders dit expliciet in de statuten vastleggen.

Voor de casus neem ik als uitgangspunt dat de statuten van App B.V. een aanbiedingsregeling bevatten die aansluit bij de wettelijke regeling, zodat de aandelen voor een geldige overdracht door de aandeelhouder eerst moeten worden aangeboden aan de andere aandeelhouders. Daarnaast is in de blokkeringsregeling opgenomen dat in geval van een wijziging van zeggenschap in een aandeelhouder-rechtspersoon, in casu Holding B.V., de aandelen ook als aangeboden hebben te gelden. Dit wordt een change of control-bepaling genoemd en wordt veel gebruikt in de statuten van joint-venture vennootschappen. Door het overlijden van Jan en de vererving van de aandelen in Holding B.V. naar Carla wordt de change of control-bepaling in de statuten van App B.V. getriggert. Dit heeft tot gevolg dat de door Holding B.V. in App B.V. gehouden aandelen worden aangeboden aan de andere aandeelhouders X B.V. en Y B.V.

Ook de hierboven in paragraaf 3.1. beschreven overdracht om niet van de aandelen in App B.V. door Holding B.V. kan niet plaatsvinden zonder dat de aandelen eerst aan de andere aandeelhouders worden aangeboden.

Het is uiteraard niet de bedoeling van Jan om het aan zijn (indirecte) medeaandeelhouders over te laten of Evert de aandelen in App B.V. in handen krijgt. Het advies aan Jan is dan ook om tijdig met zijn businesspartners in gesprek te gaan over het feit dat Jan zijn zoon Evert als zijn bedrijfsopvolger ziet. Indien zijn businesspartners hieraan mee willen werken, zijn de volgende oplossingen mogelijk.

3.3 Oplossingen

In de eerste plaats kan worden overwogen de statuten van App B.V. aan te passen. Hoewel het wettelijk mogelijk is de blokkeringsregeling helemaal uit de statuten van App B.V. te verwijderen, verdient dit niet de voorkeur. Het blijft immers belangrijk dat de statuten een regeling bevatten die voorkomt dat een aandeelhouder vrijelijk zijn aandelen aan een derde kan overdragen.

Als tussenweg zou in de blokkeringsregeling een zogenoemde "vrije kring" kunnen worden opgenomen. De vrije kring is de kring van (rechts)personen aan wie de aandelen vrijelijk kunnen worden overgedragen, dus zon-

²⁶ O.a. Asser/Perrick 4 2017/686.

²⁷ M.J.A. van Mourik, 'Rechtsvragenrubriek', WPNR 2011/6880 en D.O. Ohmann en G.G.B. Boelens, 'Aandachtspunten bij het legaat van indirect gehouden aandelen in een werkmaatschappij', KWEP 2018/11.

²⁸ Artikel 2:195 lid 1 BW.

²⁹ Artikel 2:195 lid 2 BW.

der de verplichting om deze eerst aan de medeaandeelhouders aan te bieden. Als vrije kring zouden bijvoorbeeld de kinderen van de (indirecte) aandeelhouders kunnen worden opgenomen.

Omdat de statuten ter inzage liggen bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel en zodoende openbaar zijn, heeft het vanuit privacyoogpunt vaak de voorkeur de vrije kring zo neutraal mogelijk te omschrijven. Het is niet nodig om Evert met naam en toenaam op te nemen in de statuten. Volstaan zou kunnen worden met een omschrijving in die zin dat de aandelen niet hoeven te worden aangeboden indien zij worden verkregen door een afstammeling van een aandeelhouder van de aandeelhouder-rechtspersoon.

Een andere optie is dat op het niveau van App B.V. een aandeelhoudersovereenkomst wordt gesloten waarin wordt afgesproken dat de holdingvennootschappen geen gebruik zullen maken van hun voorkeursrecht uit hoofde van de blokkeringsregeling indien de aandelen in App B.V. aan Evert (of de andere beoogde bedrijfsopvolgers) worden gelegateerd. Deze afspraak kan als derdenbeding worden geformuleerd, zodat Evert hier ook daadwerkelijk rechten aan kan ontlenen.³⁰ Eventueel kan nog worden gedacht aan een boetebeding en het verlenen van zekerheidsrechten op elkaars aandelen ter verzekering van nakoming van de contractuele afspraak.

Als een boetebeding en zekerheidsrechten toch onvoldoende mochten blijken te zijn en na het overlijden van Jan de medeaandeelhouders de afgifte van het legaat aan Evert frustreren, dan bestaat er nog de mogelijkheid dat Evert via de rechter de blokkeringsregeling buiten toepassing laat verklaren.³¹ De rechter wijst het verzoek slechts toe indien de belangen van Evert dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van de andere aandeelhouders daardoor niet onevenredig worden geschaad.

4. Conclusie

Indien bij het overlijden van een erflater mocht blijken dat in het testament een legaat is opgenomen van een goed dat niet meer tot zijn nalatenschap behoort, betekent dit niet per definitie dat het legaat komt te vervallen. Per geval zal aan de hand van uitleg van de uiterste wilsbeschikking beoordeeld moeten worden of de erflater het legaat desalniettemin heeft willen maken.

Om uitlegperikelen na overlijden te voorkomen, verdient het daarom aanbeveling expliciet in het testament aan te geven of het de bedoeling is dat het legaat in stand blijft indien het desbetreffende goed ten tijde van het overlijden van erflater niet (meer) tot zijn nalatenschap mocht blijken te behoren.

Dat een legaat van een niet tot de nalatenschap behorend goed in stand kan blijven, komt van pas bij de in de praktijk geregeld geuite wens om aandelen in een werkmaatschappij te legateren. Naast de redactie van het testament moet in dat geval ook worden nagegaan of de ondernemingsrechtelijke regelingen niet aan de afgifte van een

dergelijk legaat in de weg staan. Mocht dat wel het geval zijn, dan is het aan te raden tijdig actie te ondernemen en in onderling overleg met de andere aandeelhouders een (statutaire) regeling te treffen zodat de afgifte van het legaat kan worden gerealiseerd.

³⁰ D.O. Ohmann en C.G.B. Boelens, 'Aandachtspunten bij het legaat van indirect gehouden aandelen in een werkmaatschappij', *KWEP* 2018/11.

³¹ Artikel 2:195 lid 7 BW.