

17 141

Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (wijziging van Boek 4)

VERSLAG VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK¹

Vastgesteld 27 april 1999

De memorie van antwoord gaf de leden van de commissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Testeervrijheid

Met belangstelling heeft de commissie kennis genomen van de beschouwingen omtrent de testeervrijheid en de rechten van de langstlevende krachtens afdeling 4.2A.2 in de memorie van antwoord. Niettemin heeft de commissie de behoefte nog een aantal vragen te stellen.

Naar aanleiding van de vragen van de commissie of de testeervrijheid van de gehuwde Nederlander in het wetsvoorstel, met name door een aantal bepalingen uit afdeling 4.2A.2 niet te zeer wordt ingeperkt, antwoordt de minister dat zulks zijns inziens niet het geval is.

In de memorie van antwoord wordt deze zienswijze in hoofdzaak gebaseerd op de volgende argumenten.

- a. De wettelijke rechten ten behoeve van de langstlevende echtgenoot zoals geregeld in afdeling 4.2A.2 zijn een uitvloeisel van de verzorgingsgedachte ten aanzien van de langstlevende echtgenoot zoals die sedert het arrest De Visser/Harms (HR 30 november 1945, NJ 1946, 62) in de jurisprudentie in ons recht is erkend. Het wetsvoorstel sluit aan bij die ontwikkeling in de jurisprudentie;
- b. de kantonrechter kan op grond van artikel 4.2A.2.5 het vruchtgebruik van de langstlevende zowel op de woning als op de inboedel (4.2A.2.2) en ook op de andere goederen (4.2A.2.3) beëindigen voorzover die echtgenoot daaraan voor zijn verzorging geen behoefte heeft; na aanpassing van het voorstel zal de rechter – op verzoek van de erfgenamen – ook kunnen bepalen dat de langstlevende echtgenoot geen aanspraak heeft op het vruchtgebruik voordat het is gevestigd;
- c. het begrip verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 dient – anders dan de toelichting op artikel 4.2A.2.5 in de vijfde nota van wijziging – Kamerstukken II, 17 141, nr. 21, blz. 24 aangaf – beperkt te worden opgevat. Het gaat bij de bepaling daarvan niet zo zeer om het onder

¹ Samenstelling:
Heijne Makkreel (VVD) (voorzitter), Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA), Holdijk (SGP), Vriseskoop (D66), Le Poole (PvdA).

alle omstandigheden ongestoord kunnen voortzetten van het leefpatroon van voorheen. maar om een passende voorziening.

Ieder van bovenvermelde argumenten uit de memorie van antwoord geeft de commissie aanleiding tot nadere vragen

1. Moet wat betreft het sub a vermelde argument, indien gelezen in verband met het sub c gestelde, niet worden geconstateerd dat sprake is van een zekere tegenstrijdigheid in de memorie van antwoord? Enerzijds wordt immers gesteld dat de wettelijke rechten van afdeling 4.2A.2 ten behoeve van de langstlevende echtgenoot aansluiten bij de jurisprudentie inzake de verzorging van de langstlevende echtgenoot (memorie van antwoord, blz. 2), anderzijds wordt aangegeven dat – juist op andere wijze dan in de bestaande jurisprudentie waar dit begrip steeds ruim is opgevat – het begrip verzorgingsbehoefte in artikel 4.2A.2.5 beperkt moet worden opgevat (memorie van antwoord, blz. 3.)
2. Daarnaast constateert de commissie wat betreft het sub a gestelde dat in het voorlopig verslag (blz. 4 t/m 6) gebaseerd op een aantal aldaar gesignaleerde ontwikkelingen, te weten: de individualiseringstendenzen van de laatste decennia, de toenemende vermogensvorming in het bijzonder bij de gehuwde vrouw en de ingrijpende wijzigingen in de relatievorming, nu juist een ombuigen van de maatschappelijke ontwikkeling geschetst is. De commissie vroeg zich af of/op grond daarvan niet moet worden geconstateerd dat het voorstel, met name de dwingendrechtelijke rechten van de langstlevende echtgenoot in afdeling 4.2A.2, – anders dan bij de maatschappelijke situatie ten tijde van het De Visser/Harms-arrest – juist *niet* aansluit op de recentere maatschappelijke ontwikkelingen?
3. Moet wat betreft het argument sub b, dat de kantonrechter het wettelijk vruchtgebruik ook ten aanzien van woning en inboedel als bedoeld in artikel 4.2A.2.2 op grond van artikel 4.2A.2.5 kan beëindigen, niet worden geconstateerd dat dit niet aansluit bij de redactie van artikel 4.2A.2.2 waarin het vruchtgebruik op huis en inboedel steeds aan de langstlevende wordt toegekend indien deze «tengevolge van uiterste wilsbeschikkingen van de erflater niet of niet enig rechthebbende is». Dient laatstgemeld artikel niet te worden aangepast indien de minister van mening is dat artikel 4.2A.2.5 ook doelt op het vruchtgebruik op die goederen, nu de memorie van antwoord de rechter niet bindt?
4. Ziet de minister bij het sub b vermelde argument niet over het hoofd dat het feit dat de kantonrechter op vordering van een hoofdgerechtigde het vruchtgebruik van de langstlevende eventueel kan beperken of beëindigen weinig met het beginsel van testeervrijheid van doen heeft? De commissie wees in het voorlopig verslag (blz. 2) reeds kort op de inhoud en achtergrond van dit beginsel dat de erfrechtelijke pendant vormt van het beginsel van de contractsvrijheid. Over dit laatste beginsel merkt Asser-Hartkamp 4-11 (1997) nr. 34 het volgende op:

Dit beginsel komt hier op neer dat men in het algemeen naar vrije verkiezing overeenkomsten mag aangaan. Dit kan omvatten dat het een ieder vrij staat, al dan niet een overeenkomst aan te gaan; een overeenkomst aan te gaan met wie men wil; de inhoud, de werking en de voorwaarden van een overeenkomst naar eigen inzicht te bepalen,

deze al dan niet aan een vorm te binden en aan de bepalingen van een gekozen wetgeving te onderwerpen.

Het beginsel van de contractsvrijheid is slechts ten dele in de wet verwoord (artikel 6:248 lid 1), maar ons gehele privaatrecht is daarop gegrond.

Moet in het licht van het vorenstaande niet worden geconstateerd dat vergaand dwingend recht zoals neergelegd in afdeling 4.2A.2, ook al kan de kantonrechter via art. 4.2A.2.5 die dwingende rechten soms beperken, op een essentieel punt in strijd komt met een grondbeginsel van ons privaatrecht?

5. Wat betreft het argument sub c uit de memorie van antwoord vroeg de commissie zich af of de minister zich realiseert dat er thans een tegenstrijdige toelichting bestaat ten aanzien van het begrip «verzorgingsbehoefte» uit artikel 4.2A.2.5 en dat zeker in dit licht bezien – nog afgezien van het feit dat de toelichting de rechter niet bindt – het de vraag is of de rechter de in de memorie van antwoord gegeven beperkte uitleg van het begrip verzorgingsbehoefte zal volgen, nu hij sedert het arrest De Visser/Harms gewend is aan dit begrip een ruime uitleg te geven?
- Verdiert het niet de voorkeur om de wettelijke rechten van de langstlevende echtgenoot als uitvloeisel van de beperkt op te vatten verzorgingsbehoefte *in de wet* sterk te beperken, nu de minister zelf erkent dat de wettelijke rechten van de langstlevende echtgenoot in dit licht eng dienen te worden opgevat.

Naast vorenstaande vragen naar aanleiding van het gestelde in de memorie van antwoord op de eerdere vragen van de commissie inzake de testeervrijheid, vroeg de commissie zich af of de minister zich voldoende de reikwijdte van zijn voorstellen op het gebied van de wettelijke rechten realiseerde? De commissie wijst erop dat de omvang van de nalatenschappen van eerststervende echtgenoten in ongeveer 77% van de gevallen waarschijnlijk niet meer dan f 50 000,- bedraagt (zie Van Mourik, Erfrecht, 6e druk, p. 4). In dit licht bezien meent de commissie nog steeds dat – mede gelet op de waarde van de gemiddelde woning, indien die deel uitmaakt van de nalatenschap – in het overgrote deel van de gevallen dat een gehuwde persoon komt te overlijden deze in feite geen enkele testeervrijheid meer heeft. De commissie wijst erop dat de problematiek van het onterven van echtgenoten, zoals reeds eerder in het voorlopig verslag werd aangegeven, geen rechtvaardiging voor de hier bedoelde regeling in afdeling 4.2A.2 vormt, aangezien deze problematiek in de praktijk – behoudens in bijzondere situaties – niet voorkomt, zoals ook in de memorie van antwoord (blz. 2) wordt erkend. Juist daarom vroeg de commissie zich echter ernstig af of de minister voldoende beseft wat de ingrijpende gevolgen van de regeling zijn. Zo zal naar het oordeel van de commissie bij iedere making ten aanzien van enig goed aan een ander dan de langstlevende echtgenoot, bijvoorbeeld een kind of kerkgenootschap of zgn. «goed doel» de boedelnotaris na het overlijden de toestemming nodig hebben van de langstlevende echtgenoot om tot uitkering over te kunnen gaan.

Juist bij de hierboven bedoelde, in overgrote hoeveelheid in omvang bescheiden, nalatenschappen zal de langstlevende echtgenoot met succes zo'n uitkering van de desbetreffende making met een beroep op de wettelijke rechten van afdeling 4.2A.2 kunnen weigeren. Degene ten behoeve van wie de making strekte zou dan steeds een vordering bij de kantonrechter als bedoeld in artikel 4.2A.2.5 moeten instellen, hetgeen – gelet op de omvang van de meeste nalatenschappen – weinig kans op succes zal hebben.

6. Deelt de minister – gelet op het vorenstaande – de visie van de commissie dat:
 - a. de bovengeschetste situatie onwenselijk is, aangezien zij voor de verzorging van de langstlevende niet nodig is omdat volledige ontervingen nauwelijks voorkomen en de dwingendrechtelijke regeling derhalve een onnodige en ernstige frustratie van het beginsel van de testeervrijheid vormt?
 - b. vorenbedoelde regeling tot een forse extra belasting van de rechterlijke macht kan leiden?

In de memorie van antwoord wordt een beroep gedaan op artikel 1:81 om te verdedigen dat het redelijk is dat een testament dat door een erflater tijdens een echtscheidingsprocedure is opgemaakt om zijn echtgenoot te onterven, door de andere echtgenoot gefrustreerd kan worden met een beroep op de wettelijke rechten van afdeling 4.2A.2.

7. De commissie vroeg zich af of de minister zich hierbij het volgende voldoende realiseert en vernam gaarne in dit verband een reactie op de navolgende punten:
 - a. dat zijn zienswijze haaks staat op de huidige praktijk waarin de hier bedoelde ontervingstestamenten reeds jarenlang tijdens echtscheidingsprocedures veelvuldig worden gemaakt en bovendien in zgn. langstlevende testamenten vrij wel bij wijze van standaardclausule een bepaling van de volgende inhoud wordt opgenomen:

«De hiervoor ten behoeve van mijn echtgenote gemaakte beschikkingen gelden niet ingeval ten tijde van mijn overlijden een procedure strekkend tot echtscheiding aanhangig is dan wel een procedure strekkend tot scheiding van tafel en bed aanhangig is of reeds heeft geleid tot een zodanige scheiding, in welk geval ik mijn echtgenote uitsluit als erfgename in mijn nalatenschap.»
 - b. dat artikel 1:81 zijn werking verliest bij beëindiging van het huwelijk, terwijl de hier bedoelde testamenten juist rechtshandelingen zijn met werking na de ontbinding van het huwelijk door overlijden, zodat artikel 1:81 BW – evenals bij het einde van het huwelijk door echtscheiding – geen grondslag kan vormen voor een reallocatie van vermogen en derhalve ook niet voor de vestiging van een beperkt goederenrechtelijk recht van vruchtgebruik (zie mede HR 4 december 1987, NJ 1988, 678, Van Duijvendijk-Brand (T&C BW) art. 81, aant. 1 en E. A. A. Luijten, in Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksgoederen- en erfrecht*, Tweede gedeelte: erfrecht, 10e dr. 1989, p. 26).
 - c. dat ook het Belgisch Burgerlijk Wetboek dat – kort gezegd – de langstlevende sinds enige tijd een vruchtgebruik toekent ten aanzien van de helft van de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot de mogelijkheid schept dit recht bij testament aan de laatstlevende te ontnemen, indien – kort gezegd – de echtgenoten ten tijde van het overlijden meer dan zes maanden gescheiden leefden (zie artikel 915 bis BBW);
 - d. dat ook de deling/verrekening van een vermogensvermeerdering bij het wettelijk deelgenootschap en bij de meeste contractuele verrekeningstelsels bij het einde van het huwelijk geschiedt naar de waarde van het eindvermogen per de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding respectievelijk scheiding van tafel en bed (zie artikel 1:136 lid 2 BW)?

De commissie vroeg zich wat betreft het beginsel der testeervrijheid tenslotte af of ook in bredere samenhang met het huwelijksvermogensrecht bezien, de wettelijke rechten ten behoeve van de langstlevende echtgenoot niet als een ernstige inbreuk op dit beginsel,

wat betreft het huwelijksvermogensrecht in samenhang met het beginsel der contractsvrijheid, moeten worden gekarakteriseerd. De commissie wijst in dit verband op de volgende – niets aan duidelijkheid te wensen overlatende – passage uit het handboek inzake het huwelijksvermogensrecht van E. A. A. Luijten over het stelsel van de uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen (Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksvermogensrecht en erfrecht eerste gedeelte*, 11e druk 1994, p 280):

Ondanks de daarop soms gehoorde kritiek maakt dit contractuele keuzestelsel een belangrijk deel uit van de in de rechtspraak gekozen huwelijksvoorwaarden. Dit is ook begrijpelijk nu dit stelsel vaak wenselijk is ingeval het om een tweede of verder huwelijk gaat van één der echtgenoten of van beiden en één hunner of beiden één of meer afstammelingen uit een eerder huwelijk heeft (hebben), terwijl er vermogen van enige betekenis aanwezig is. Juist door de keuze van dit stelsel wordt dan – tezamen met de inhoud van testamentaire beschikkingen – bevorderd, dat het vermogen via de lijnen der erfopvolging op de gewenste plaats belandt. Het is de contractsvrijheid in het huwelijksvermogensrecht, die dit mede mogelijk maakt.

8. Ziet de minister er niet aan voorbij dat, juist in een tijd van een grote toename van het aantal echtscheidingen (zie voorlopig verslag blz. 5/6) de autonomie van partijen zoals die hier te lande op dit gebied steeds gegolden heeft en uit voormelde passage blijkt, door de regeling van de wettelijke rechten ernstig geweld wordt aangedaan?
9. Constateert de minister bovendien geen kloof met de in de praktijk immens populaire uitsluitingsclausules krachtens artikel 1:94, eerste lid die er – kort gezegd – in resulteren dat geërfd of geschonken vermogen steeds in de eigen familie blijft, hetgeen volgens het voorstel – zelfs in een geval van overlijden tijdens een echtscheidingsprocedure – door de wettelijke rechten van afdeling 4.2A.2 kan worden gefrustreerd? In dit verband moge de commissie speciaal nog aandacht vragen voor het arrest HR 21 november 1980, NJ 1981, 193 waarin de Hoge Raad besliste dat de wil van de erflater die zo'n privé clausule maakte zelfs prevaleert boven de wil van *beide* echtgenoten die de *waarde* van de krachtens een uitsluitingsclausule eerder van die erflater in privé verkregen goederen tussen hen beiden zouden willen verdelen op grond van hun huwelijksvoorwaarden.
10. De commissie vroeg zich tenslotte af of in de memorie van antwoord bij de beantwoording van vraag 4 uit het voorlopig verslag er niet volkomen aan voorbij gezien wordt dat de meeste langstlevenden als vruchtgebruiker in de praktijk nauwelijks zullen beseffen wat een recht van vruchtgebruik precies inhoudt («men blijft in de spullen»)? Voorts vroeg de commissie zich af of de minister zich realiseert dat de gevolgen van eventuele vervreemding door de vruchtgebruiker in beginsel eerst na diens overlijden naar voren zullen treden?

2. Aansluiting tussen afdeling 4.2A.1 en afdeling 4.2A.2

De commissie heeft met belangstelling kennis genomen van de heldere antwoorden op vraag 7 en 8 uit het voorlopig verslag. Zij betwijfelt echter of de opvatting dat het wilsrecht op goederen uit de nalatenschap van de eerstoverleden ouder van een kind krachtens artikel 4.2A.1.8 voorgaat boven het vruchtgebruik van afdeling 4.2A.2 voor de stiefouder valt af te leiden uit de in de memorie van antwoord genoemde artikelen 4.2A.2.2, tweede lid, 4.2A.2.4, eerste lid en 4.2A.1.11, zesde lid, eerste zin. Bovendien wordt naar de mening van de commissie ten onrechte een beroep gedaan op artikel 3:298 omdat het recht op levering van goederen

in het in artikel 4.2A.1.8 bedoelde geval dat het kind het wilsrecht daartoe na het overlijden van zijn langstlevende ouder instelt eerst ontstaat bij het instellen van die vordering, terwijl de stiefouder niet een recht op levering heeft maar een hem uit hoofde van de wet toekomend eigensoortig recht van vruchtgebruik. Bovendien kent art. 3:298 aan het slot een zinsnede die voor de rechter wellicht juist in de hier bedoelde gevallen aanleiding vormt de hoofdregel van het artikel niet toe te passen.

11. Vreest de minister niet dat de rechter in voorkomende gevallen tot een andere conclusie zal komen dan in de antwoorden op de vragen 7 en 8 zoals neergelegd in de memorie van antwoord op blzz. 9 en 10? Verdient een explicitering van de wet in dit verband niet de voorkeur?

Indien het antwoord van de minister op vorenbedoelde vragen 7 en 8 door de rechter zou worden gevolgd leidt dit tot een fors risico voor gehuwden in die zin dat zij de langstlevende hunner opzadelen met de kans dat een eventuele nieuwe partner *goederen* moet uitkeren aan de kinderen uit het eerdere huwelijk, wellicht – mede in het licht van de ingrijpende zaaksvervangingsregeling en bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12, eerste lid – ten detrimente van eigen kinderen.

12. Vreest de minister niet dat in dit licht massaal bij testament zal worden overgegaan tot het uitsluiten van de zgn. wilsrechten van afdeling 4.2A.2.1 krachtens het bepaalde in artikel 4.2A.1.12, zevende lid? Staat zulks niet op gespannen voet met een belangrijke reden voor de invoering van dit nieuwe erfrecht, te weten het beperken van de noodzaak tot het maken van zgn. langstlevende testamenten? Bereiken de minister in dit verband ook reeds geluiden uit de praktijk dat men zelfs nu al – bij voorbaat – overgaat tot de uitsluiting van de vorenbedoelde wilsrechten?

3. Veranderende relatiepatronen

In de memorie van antwoord wordt sub 11 opgemerkt dat ondanks een toename van het aantal echtscheidingen zeer velen nog belang hechten aan het huwelijk en na een echtscheiding opnieuw een huwelijk aangaan. Velen zouden menen dat het huwelijk de lotsverbondenheid tussen de partners tot uitdrukking brengt.

De commissie wijst erop dat zij nooit ontkend heeft dat ook thans nog zeer velen een of meer keren in het huwelijk treden. Zij vroeg zich echter af of de inhoud en strekking van de elfde vraag uit het voorlopig verslag voor de minister genoeg duidelijk is geworden. Deze kwam erop neer dat de aard van het huwelijk dat verschillende soorten partijen aangaan – anders wellicht dan in het verleden – zozeer kan verschillen dat het ongewenst is dat de wetgever hier uitvoerige dwingendrechtelijke regels in de zin van afdeling 4.2A.2 aan verbindt. De commissie moge verwijzen naar de verschillende soorten huwelijk die zij in voormelde elfde vraag bij wijze van voorbeeld geschetst heeft.

13. Is de minister met de commissie van oordeel dat gelet op de uiteenlopende aard van de huwelijkse relaties die men thans met elkaar aangaat en die – zeker in een multiculturele samenleving die Nederland nu voor een groot deel is geworden – eerder zal toe- dan afnemen het ongewenst is om uitgebreide dwingendrechtelijke regels zoals neergelegd in afdeling 4.2A.2 op te nemen?¹ Realiseert de minister zich in dit verband dat het beroep op de lotsverbondenheid tussen huwelijkspartners dat in de memorie van antwoord wordt gedaan slechts een bepaalde visie op het huwelijk weergeeft, doch dat de huidige wet en de jurisprudentie ook geheel andere visies toelaten. Is het in dit verband niet veelzeggend dat het huwelijkvermogens-

¹ Men zie in dit verband bijvoorbeeld over de grote rol die bloedverwantschap nog speelt in het erfrecht bij Marokkanen: S. W. E. Rutten, Erven naar Marokkaans recht, diss. Maastricht 1997.

recht zèlf grotendeels van regelend recht is? Heeft de minister in dit verband niet over het hoofd gezien dat artikel 1:81 zèlfs tijdens het huwelijk op vermogensrechtelijk gebied niet noodzakelijkerwijs lotsverbondenheid impliceert nu men buiten iedere gemeenschap van goederen kan huwen?

14. Ziet de minister, in de eerste plaats wanneer hij op blz. 6 van de memorie van antwoord artikel 1:81 BW en artikel 1:157, tweede lid BW met elkaar op één lijn stelt en in de tweede plaats wanneer hij sub 11 van genoemde memorie de lotsverbondenheid en artikel 1:157 BW in één adem noemt, niet over het hoofd dat bij een einde van het huwelijk – zowel door echtscheiding als door overlijden – de andere partner steeds aanspraken heeft op verzorging door *inkomen*, te weten alimentatie respectievelijk pensioen, maar deze wetsartikelen en uitgangspunten niet betreffen de vermogensrechtelijke verdeling respectievelijk afrekening? Is ook in dit licht gezien een zo groot mogelijke testeervrijheid – welk beginsel immers handelt over makingen ten aanzien van het vermogen – tussen de echtgenoten, corresponderende met de contractsvrijheid in het huwelijksvermogensrecht die zelfs tijdens het huwelijk een uitsluiting van iedere gemeenschap mogelijk maakt, niet geïndiceerd?
15. Deelt de minister met de commissie niet het oordeel dat het wijs beleid zou zijn van de overheid – zeker in een land als het onze met zoveel uiteenlopende gezindten, rechtsovertuigingen en culturele achtergronden en zeker bij het vormgeven van het erfrecht voor de 21e eeuw – om zich zo veel mogelijk te onthouden van dwingendrechtelijke regels die ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer en autonomie van gehuwden, waaronder bij uitstek de zelfstandige bepaling door ieder van zijn uiterste wil?

4. Afdeling 4.2A.1

De commissie is bij de beantwoording van vraag 16 uit het voorlopig verslag de volgende passage opgevallen die betrekking heeft op het standpunt van de minister inzake het handhaven van het naar het oordeel van de commissie te vergaande bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12, eerste lid:

Desgewenst kan de stiefouder bij het aangaan van het huwelijk een boedelbeschrijving van zijn of haar eigen goederen opstellen, waardoor het bewijsvermoeden zelfs geheel kan worden uitgeschakeld. In hun commentaar op de vijfde nota van wijziging in WPNR (1997) 6268 hebben prof. mr. E. A. A. Luijten, prof. mr. M. J. A. van Mourik en de Commissie Erfrecht met betrekking tot de gecombineerde werking van de zaaksvervanging en de bewijslastverdeling er op gewezen dat zonder die regeling het toekennen van het wilsrecht spoedig kan leiden tot het geven van een lege huls, hetzij omdat het aan de erflater toebehorende goed wordt vervreemd, hetzij omdat het kind niet kan bewijzen dat het goed aan de erflater bij zijn overlijden toebehoorde of tot zijn ontbonden huwelijksgemeenschap behoorde.

16. Wordt er in de eerst geciteerde volzin uit de memorie van antwoord ten aanzien van vraag 16 niet aan voorbij gezien dat een eenzijdig opgestelde boedelbeschrijving nooit het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 opzij kan zetten (vgl. ook E. A. A. Luijten, M. J. A. van Mourik en de Commissie Erfrecht, Het nieuwe langstlevende erfrecht, WPNR 6260 (1997), p. 300)?
17. Raakt het geciteerde commentaar van de auteurs van voormeld artikel

uit het WPNR niet duidelijk de achilleshiel van afdeling 4.2A.1, te weten: de combinatie van een wettelijke verdeling ten behoeve van de langstlevende met wilsrechten voor de kinderen die slechts door een zeer ingrijpend, niet in het stelsel van het burgerlijk wetboek passend (zie voorlopig verslag vraag 16), bewijsvermoeden inhoud kunnen krijgen en die derhalve – zo voegt de commissie toe – nu de minister aan dit bewijsvermoeden vasthoudt ter bescherming van een eventuele nieuwe partner van een langstlevende echtgenoot waarschijnlijk eveneens tot een veelvuldige uitsluiting van de wilsrechten in testamenten zullen leiden (zie ook hiervoor vraag 12)?

Naar aanleiding van de beantwoording van vraag 19 vroeg de commissie zich af of de minister zich realiseert dat indien men de wilsrechten niet uitsluit de langstlevende ook door het instellen van de wilsrechten als bedoeld in artikel 4.2A.1.7 of 4.2A.1.9 waarschijnlijk krachtens de geldleningsbepalingen geconfronteerd zal worden met de opeisbaarheid van de op de woning rustende hypothecaire geldlening, terwijl de langstlevende het vruchtgebruik dat hij zich waarschijnlijk zal voorbehouden op grond van artikel 4.2A.1.11, vijfde lid niet met een nieuwe hypotheek kan bezwaren, zoals terecht in de memorie van antwoord wordt opgemerkt. Vele langstlevende echtgenoten zullen hierdoor in financiële problemen kunnen geraken.

18. Deelt de minister dit oordeel alsmede de conclusie dat ook dit gezichtspunt ertoe leidt dat gehuwden steeds testamenten zullen gaan maken waarin de wilsrechten van de kinderen worden uitgesloten?
19. Kan de minister in het verlengde van de vorige vraag aangeven wat er met een op de echtelijke woning rustende hypotheek en daardoor gedekte geldlening zal geschieden indien de langstlevende het recht van vruchtgebruik in een geval als bedoeld in artikel 4.2A.2.2 wil vestigen en wie in een dergelijk geval de aflossing van de hypothecaire geldlening dient te voldoen?

Bij de beantwoording van vraag 21 uit het voorlopig verslag noemt de minister vier voordelen die de wettelijke verdeling van afdeling 4.2A.1 zijns inziens zou hebben boven de huidige testamentaire ouderlijke boedelverdeling.

20. De leden van de PvdA-fractie vroegen zich naar aanleiding van de door de minister genoemde voordelen af of de minister bij de beantwoording van gemelde vraag niet een aantal zaken over het hoofd ziet. Zo vroegen zij zich af of de minister, wanneer hij wijst op het gevaar van het huidige artikel 4:1169 BW, niet de beslissing van de Hoge Raad in het arrest HR 10 mei 1996, N.J. 1996, 692 miskent waarin het toepassingsbereik van art. 4:1169 sterk is beperkt? Voorts vroegen zij zich af of de minister, wanneer hij stelt dat schulden van de nalatenschap bij de wettelijke verdeling niet langer verhaalbaar zijn op eigen goederen van de kinderen, thans gevallen in de praktijk bekend zijn – bijvoorbeeld blijkens jurisprudentie – waarin deze problematiek bij de huidige ouderlijke boedelverdeling daadwerkelijk blijkt te spelen? Eveneens vroegen zij zich af of de minister niet over het hoofd ziet dat ook nu reeds testamentaire ouderlijke boedelverdelingen binnen een bepaalde tijd ongedaan gemaakt kunnen worden op grond van het arrest HR 17 januari 1996, BNB 1996, 112? Tenslotte vroegen zij zich nog af of een voordeel van de huidige testamentaire ouderlijke boedelverdeling – indien de erflater daarvoor gekozen heeft – niet gelegen is in haar eenvoud, omdat men bij die constructie nooit verzeild raakt in vragen van zaaksvervanging en bewijsvermoedens als bedoeld in art. 4.2A.1.12, eerste lid?

5. Legitieme portie

Het viel de commissie op dat er in die zin een zekere tegenstrijdigheid leek te zitten in de memorie van antwoord dat gesteld wordt dat enerzijds de regeling van de legitieme portie omvangrijk en gecompliceerd lijkt te zijn en wordt erkend dat de regels van toerekening ingewikkeld zijn, maar anderzijds wordt opgemerkt dat van diverse zijden geluiden zouden zijn te vernemen dat de regeling technisch goed in elkaar zit en in de praktijk goed hanteerbaar lijkt. Vervolgens geven de vragen 26, 27 en 32 uit het voorlopig verslag inzake de legitieme portie de minister echter in een zeer laat stadium van het wetgevingsproces aanleiding tot herstelbepalingen in de aanpassingswet toe te zeggen.

21. Deelt de minister met de commissie de zienswijze dat het erfrecht, inclusief de legitieme regeling, gelet op de aard van het rechtsgebied dat immers iedere burger raakt, ook begrijpelijk moet zijn voor de gemiddelde burger en zeker voor de gemiddelde jurist? Betwijfelt de minister niet – met de commissie – of hieraan is voldaan?

De commissie constateert dat de minister vasthoudt aan het – met name wat betreft de tweede volzin – zeer ingrijpende artikel 4.3.3.11b.

22. Moet deze volzin, naast het gestelde in de zesde nota van wijziging, (nr. 26, blz. 19) niet in die zin in de wet zelf nader worden uitgewerkt dat onder de bedoelde levensgezel geen naaste familieleden zoals een broer, zus of kind worden begrepen om te voorkomen dat de legitieme portie iedere reële betekenis gaat ontberen? Vreest de minister niet dat de rechter wellicht ook de hier genoemde familieleden onder het bereik van artikel 4.3.3.11b tweede volzin laat vallen indien aan de daar gestelde vereisten is voldaan, temeer nu het begrip «gemeenschappelijke huishouding» in artikel 24, tweede lid Successiewet wèl betrekking kan hebben op de hier bedoelde personen?

23. Realiseert de minister zich dat de tweede volzin van artikel 4.3.3.11b in de praktijk een aanzienlijke beperking van het recht van legitimarissen inhoudt, omdat naar huidig recht het door hem op blz. 19/20 van de memorie van antwoord geschetste resultaat tussen samenwoners slechts valt te bereiken door middel van een verblijvingsbeding? Zo'n beding is echter een onderdeel van een samenlevingscontract en werkt mitsdien bij het overlijden van beide partijen en kan slechts worden gemaakt ten aanzien van gemeenschappelijke goederen. Door de hier bedoelde bepaling bestaat in de toekomst de mogelijkheid dat een erflater vlak voor zijn overlijden zijn vermogen geheel *eenzijdig* doet toekomen aan een derde. Vreest de minister niet dat gelet op dit verschil met het huidige recht de legitieme portie een zodanige geringe betekenis krijgt dat hij beter – mede gelet op de omvang en gecompliceerdheid van de regeling – kan worden geschrapd?

24. Kan de minister ter verduidelijking van de volgorde en omvang van de vele dwingendrechtelijke rechten in het wetsvoorstel een gemotiveerde oplossing geven van het volgende geval uitgaande van het feit dat ieder zo veel mogelijk zijn rechten wil uitoefenen? Hierbij wil de commissie er op wijzen dat dit geval er slechts één is van de talloze denkbare casusposities in de praktijk waarmee het notariaat wordt geconfronteerd.

Gesteld dat een gehuwde man (58 jaar) een onderneming drijft en gehuwd is in gemeenschap van goederen. Zijn echtgenote is 55 jaar oud en zij hebben drie kinderen, te weten een zoon (23 jaar) en twee – studerende – dochters (19 respectievelijk 17 jaar). De zoon werkt al jaren

mee in de zaak tegen een zeer lage beloning, maar is de beoogde bedrijfsopvolger. Zeer recent is met hem een summier firmacontract aangegaan waarin – voorzover hier relevant – is overeengekomen dat bij overlijden van een van de firmanten de onderneming zal verblijven aan de ander tegen de boekwaarde. De huwelijksrelatie verslechtert en de man gaat een nieuwe relatie aan met een jonge vrouw (28 jaar). Hij gaat met laatstgenoemde samenwonen in een flat die zij huurt en begint een echtscheidingsprocedure. Door het voeren van o.a. het pensioenverweer door de echtgenote (artikel 1:153, eerste lid) duurt de echtscheidingsprocedure lange tijd. Tijdens deze procedure wordt uit de nieuwe relatie een kind geboren dat door de man wordt erkend. Inmiddels is de man een notariële samenlevingsovereenkomst met zijn partner aangegaan en heeft haar tevens bij testament tot zijn enige erfgenaam benoemd onder de bepaling dat de vorderingen van de drie legitimarissen geboren uit zijn voormelde huwelijk eerst opeisbaar zijn na het overlijden van zijn nieuwe partner. Daarnaast heeft hij aan zijn favoriete plaatselijke voetbalclub een bedrag groot f 15 000,- gelegateerd en aan zijn jongste kind een lijfrente die f 2000,- per jaar moet opleveren tot het bereiken van de 21 jarige leeftijd. Vervolgens openbaart zich bij de man een ernstige ziekte waaraan hij komt te overlijden. Ten tijde van zijn overlijden is het huwelijk nog niet ontbonden door echtscheiding. Bij overlijden bedraagt de omvang van de gemeenschap van goederen f 1 500 000,-. De gemeenschap is grofweg samengesteld als volgt:

– echtelijke woning	f 900 000,-
– hypotheekschuld (waarvan uit een overlijdensrisicoverzekering op naam van de echtgenote als begunstigde die haar rechten heeft gecedeerd aan de hypotheekbank voor f 300 000,- wordt afgelost)	f 500 000,-
– inboedel	f 50 000,-
– spaargeld en effecten	f 250 000,-
– waarde onderneming (incl. bedrijfspand) in het economisch verkeer	f 500 000,-
(– boekwaarde onderneming)	f 250 000,-)

Naast voormelde gemeenschapsgoederen had de man nog een privévermogen van f 100 000,-, dat hij van zijn ouders had geërfd onder een uitsluitingsclausule als bedoeld in artikel 1:94, eerste lid. Dit bedrag heeft hij kort voor zijn overlijden geschonken aan zijn nieuwe partner. Daarnaast heeft de man – die van jongs af aan een enthousiast voetballer in de plaatselijke club was – gedurende de laatste tien jaren ieder jaar een gift van f 5 000,- aan die club gedaan.

6. Overige vragen

In de memorie van antwoord ten aanzien van vraag 37 wordt gesteld dat een uitvoerige en gecompliceerde regeling inzake het bewind – die eerder sneuvelde bij de operatie «Stofkam» ten aanzien van het nieuwe vermogensrecht – te prefereren valt boven een aanpak die de wetgever eerder zelf verkoos bij het vruchtgebruik- bewind van artikel 3:204 BW op grond van een beroep op een korte passage bij Asser-Van der Ploeg-Perrick nr. 599b.

25. Zijn de minister – bijvoorbeeld blijkens rechterlijke uitspraken daaromtrent – in de praktijk daadwerkelijke problemen met de regeling van het vruchtgebruikbewind van artikel 3:204 BW bekend?

De minister verwacht blijkens zijn antwoord op vraag 41 geen sterke toename van het beroep op de rechter ten gevolge van de open normen die op diverse plaatsen zijn opgenomen in het wetsvoorstel.

26. In aansluiting op dit antwoord vroeg de commissie zich af of de minister heeft kennisgenomen van de inventarisatie van 75 wetsartikelen die een beroep op de rechter mogelijk maken door L. C. A. Verstappen in het Handboek Nieuw Erfrecht, 1998, p. 298 e.v.? Beroep op «de rechter» blijkens een aantal gevallen genoemd in de memorie van antwoord (zie bijv. de vragen 18 en 39) zijn daarin niet meege-nomen. Vreest de minister met de invoering van het wetsvoorstel geen grote toename van het beroep op de rechter op een gebied waarin zulks juist onder het huidige recht bijzonder weinig plaatsvindt? Is de rechterlijke macht voor al deze nieuwe taken voldoende toegerust?
27. In aansluiting op de vorige vraag vroeg de commissie zich af of de minister zich realiseert dat met name door de wettelijke rechten in afdeling 4.2A.2, vooral de rechten bedoeld in de artikelen 4.2A.2.3, 4.2A.2.6, 4.2A.2.7 en 4.2A.2.9, geen enkele nalatenschap volgens het versterferrecht – indien partijen van mening over de omvang van hun rechten blijven verschillen – nog zonder hulp van de rechter kan worden opgelost, omdat de omvang van die wettelijke rechten niet te kwantificeren valt, zoals thans steeds wel het geval is in het versterferrecht dat immers eenvoudig een aanspraak op een bepaald evenredig deel (breukdeel) van de nalatenschap geeft?
28. Heeft de minister kennisgenomen van de artikelen van A. J. H. Pleysier inzake het versterferrecht van halfbroers en halfzusters en van F. W. J. M. Schols over het zelfde onderwerp in WPNR 6313 en 6314 (1998), p. 308 en p. 323 e.v. respectievelijk WPNR 6340 (1999) p. 2 e.v.? Dient artikel 4.2.3 in het licht van deze artikelen geen aanpassing te ondergaan om iedere onduidelijkheid op het gebied van het versterferrecht wat dit betreft te voorkomen?
29. Wordt in het wetsvoorstel bij de talloze gestelde termijnen er niet aan voorbijgegaan dat deze in de praktijk niet haalbaar zijn omdat veelal eerst informatie moet worden verzameld en soms erfgenamen worden opgespoord alvorens ze iets kunnen verklaren? Men zie in dit verband bij wijze van voorbeeld de termijnen vermeld in art. 4.3.3.8ab, 4.3.3.8b en 4.3.3.8g.
30. Signaleert de minister ook dat, behoudens de «Nijmeegse school»,¹ de ontvangst van het wetsvoorstel in wetenschappelijke kring overwegend negatief is, omdat het – kort gezegd – te ver zou doorschieten bij de verzorging van de langstlevende en te ingewikkeld is? Te noemen zijn in dit verband de artikelen van:
- J. de Boer, De hangmat van de langstlevende, NJB 1997, p. 1380 e.v.
 - S. N. van Opstall, De langstlevende alles en de kinderen de rest, R. M. Themis 1997, p. 313 e.v.
 - Gr. van der Burght en E. W. J. Ebben, De eerste Kamer en het wetsvoorstel erfrecht, WrNR 6349 en 6350 (1999), p. 197 resp. p. 214.

Meent de minister niet dat deze kritiek reden is (gedeelten van) het voorstel nog eens te heroverwegen en om aan een operatie «Stofkam», zoals die destijds vóór de invoering van het nieuwe vermogensrecht in 1992 heeft plaatsgevonden, uitvoering te geven?

31. Kan de minister al iets meedelen omtrent het oordeel van de Raad van State inzake het overgangsrecht ten aanzien van het wetsvoorstel alsmede het ontwerp voor titel 7.3 inzake de schenking?

¹ Men zie M. J. A. van Mourik, De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (IV), NJB 1997, p. 893 e.v. en L. C. A. Verstappen, het Voorlopige Verslag van de Eerste Kamer op het wetsvoorstel erfrecht, WPNR 6349 (1999), p. 189 e.v..

Vertrouwende, dat deze vragen tijdig zullen worden beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over het onderhavige wetsvoorstel voldoende voorbereid.

De voorzitter van de bijzondere commissie,
Heijne Makkreel

De bijzondere griffier van de commissie,
Huijgen