

Vergaderjaar 1997–1998

17 141

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

Nr. 24

NADER EINDVERSLAG

Vastgesteld 22 september 1997

De vaste commissie voor Justitie¹ heeft besloten, na kennisneming van de nota naar aanleiding van het eindverslag (nr. 20) met een daarbij behorende nota van wijziging (nr. 21) en een notitie over de fiscale aspecten van het voorgestelde ab intestaat erfrecht (nr. 23), een nader eindverslag uit te brengen.

De commissie voert als reden voor haar besluit aan, dat voren- genoemde stukken vele vragen bij haar hebben opgeroepen. Omdat de commissie zeer hecht aan beantwoording van deze vragen, wenst zij deze nog ter beantwoording aan de regering voor te dragen. De commissie heeft zich bij haar werkzaamheden laten bijstaan door prof. mr A. L. G. A. Stille.

Inzake de nota naar aanleiding van het eindverslag (nr. 20)

De nota geeft de leden van de commissie aanleiding tot nog enkele vragen. Het gaat daarbij om de wettelijke opeisbaarheid van de vordering van de kinderen op de langstlevende (blz. 6) in geval van hertrouwen (dan wel het aangaan van een aanverwante levensvorm), alsmede om de vraag of er rekening moet worden gehouden met de schulden aan de kinderen wanneer de erflater bij testament heeft bepaald dat die schulden opeisbaar worden als de langstlevende een beroep doet op de bijstand (blz. 3). Aangezien deze beide onderwerpen ook voorwerp van vragen zijn met betrekking tot de vijfde nota van wijziging (nr. 21) zullen om wille van de overzichtelijkheid die vragen bij de overige vragen over die nota worden geformuleerd.

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering te antwoorden op de navolgende vragen die alle betrekking hebben op de nota naar aanleiding van het eindverslag (nr. 20, blz. 3):

- waarin is de vereenvoudiging van de vaststelling van het breukdeel van de legitieme op de helft van het ab intestaatdeel gelegen, anders dan in een eenvoudiger rekensom?
- is de regering niet van mening dat het huidige systeem, waarbij als er meer kinderen zijn waaronder de erfenis moet worden verdeeld, het breukdeel hoger wordt redelijk is?

¹ Samenstelling:

Leden: V. A. M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), Koekkoek (CDA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M. M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Aiking-van Wageningen (Groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), Koekkoek (CDA), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoel (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Dijkman (PvdA), De Graaf (D66), Rouvoet (RPF), B. M. de Vries (VVD), O. P. G. Vos (VVD), Van Vliet (D66).

Plv. leden: Smits (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Biesheuvel (CDA), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Heemst (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Vliegthart (PvdA), R. A. Meijer (Groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Biesheuvel (CDA), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel (D66), Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), Roethof (D66), Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD), De Koning (D66).

- c. wat is de ratio van de uitbreiding van de gronden van onwaardigheid?
- d. hoe zal de omschrijving van de toegevoegde gronden van onwaardigheid luiden? Zijn de bestaande gronden te beperkt?
- e. Ziet de regering de voorstellen ten aanzien van de legitieme portie als een eerste stap op weg naar een verdere beperking en op termijn wellicht afschaffing van de legitieme portie?

Inzake de nota van wijziging en de notitie over de fiscale aspecten (nrs. 21 en 23)

Titel 2A – Afdeling 1

De commissie vraagt of, gelet op de voorwaarde voor het intreden van de wettelijke verdeling dat de echtgenoten niet van tafel en bed zijn gescheiden (zie artikel 4.2A.1.1 lid 5), niet met meer zekerheid dan thans wettelijk geboden wordt (zie *Asser/De Ruiters/Moltmaker*, 1992, nr 680) dient te kunnen worden vastgesteld of van een scheiding van tafel en bed sprake is of niet, nu een met artikel 1:173 BW vergelijkbare bepaling in geval van verzoening ontbreekt?

Wat denkt de regering in dit verband van de oplossing inhoudende dat in de wet bepaald wordt dat van tafel en bed gescheiden echtgenoten bij notariële akte kunnen constateren dat zij zich verzoend hebben, dat deze akte in het huwelijksgoederenregister kan worden ingeschreven door ieder van de echtgenoten, alsmede dat zowel aan kinderen, als aan derden die van de verzoening onkundig waren de verzoening niet kan worden tegengeworpen.

Is de regering het – in het bijzonder gelet op artikel 4.2A.1.2 lid 3 eerste volzin – eens met het standpunt van *E. A. A. Luijten, M. J. A. van Mourik*, alsmede de *Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap* (bestaande uit *W. Heuff, J. B. in 't Hout, H. M. Karstens-van Halsema, D. Klein, W. M. Kleijn, A. L. M. Soons en R. L. Albers-Dingemans*) in WPNR 6260 (1997) blz. 294, l.k., dat moet worden aangenomen dat de kinderen niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de nalatenschap?

Wat is – in het licht van het antwoord op de vorige vraag – dan het oordeel van de regering in het geval de langstlevende echtgenoot niet bij machte (bijvoorbeeld omdat hij failliet is dan wel hem anderszins de middelen daarvoor ontbreken) is de schulden van de nalatenschap te voldoen en een of meer kinderen zich genoopt zullen voelen om die schuld uit eigen middelen te voldoen? Hebben de kinderen in dat geval een recht op terugvordering bij de inmiddels voldane crediteur van dat bedrag (bijvoorbeeld wegens onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking)?

Welke andere mogelijkheden voor verhaal heeft het «betalende» kind bij voldoening van een schuld van de nalatenschap verhaal ingeval de langstlevende echtgenoot niet aan zijn verplichtingen van de artikelen 4.2A.1.1 lid 2, tweede volzin, en 4.2A.1.2 lid 1 jegens dat kind voldoet of kan voldoen (bijvoorbeeld door faillissement of andere vormen van financieel onvermogen)?

De commissie zou van de regering willen vernemen waarop zij haar opvatting grondt dat opeisbaarheid van de vordering van de kinderen in geval van hertrouwen het aangaan van een nieuwe relatie ontmoedigt (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 20, blz. 16)?

Waarom sluit de regering in artikel 4.2A.1.1 lid 3 niet aan bij de huidige praktijk van testamentaire ouderlijke boedelverdelingen waarin voor het geval van hertrouwen of van het aangaan van een duurzaam bedoelde andere samenlevingsvorm vrijwel steeds bepaald wordt dat de vorde-

ringen van de kinderen opeisbaar zullen zijn ook in geval van hertrouwen door de langstlevende, dan wel het aangaan van een daarmee materieel overeenkomende samenlevingsvorm?

Is de regering niet van mening dat dit geval van opeisbaarheid aansluit bij de (veronderstelde) wens van de erflater om zijn wederhelft verzorgd achter te laten, zolang daaraan bij de langstlevende ook werkelijk behoefte bestaat?

Leidt artikel 4.2A.1.1 lid 3 zoals thans voorgesteld er niet toe dat om aan die (veronderstelde) wens van de eerstoverledene tegemoet te komen de gang naar de notaris weer noodzakelijk wordt om dat doel te bereiken?

Komt deze gang naar de notaris niet in strijd met het streven van de regering naar een wettelijke regeling die aansluit bij de maatschappelijke realiteit (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 20 blz. 3)?

Acht de regering de voorwaarde van hertrouwen en het aangaan van aanverwante (rechts)figuren een «onzedelijke bepaling», zoals wordt verdedigd in *Asser/Van der Ploeg/Perrick*, 1996, nr. 508, noot 504, juncto nr. 128.

Moet, gelet op het thans voorgestelde systeem van de wettelijke boedelverdeling en het niet toepasselijk zijn van artikel 3:195 lid 1 BW, worden aangenomen dat – anders dan onder het huidige recht met betrekking tot de ouderlijke boedelverdeling; zie artikel 4:1169 BW alsmede HR 25 juli 1979, NJ 1979, 352 (Lijntje en Tanna) – de verdeling in geval een onterfde legitimaris zich beroept op zijn wettelijk erfdeel in stand blijft en is die legitimaris daarmee eveneens in de verdeling betrokken?

Wat is het antwoord van de regering op de vraag opgeworpen tijdens de JBN-studiemiddag op 27 juni 1997 (JBN, juli/augustus 1997, nr 67, blz. 3, l.k.) of de geldvordering die een onterfde legitimaris heeft nadat hij zich heeft beroep op zijn wettelijk erfdeel, eveneens niet opeisbaar tijdens het leven van de langstlevende?

Het is de leden van de commissie niet duidelijk of het in artikel 4.2A.1.1 lid 4 genoemde percentage waarmee de vordering van de kinderen jaarlijks toeneemt een rentevergoeding is, nu in de toelichting op laatstgenoemde bepaling (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 21, blz. 15) wordt verwezen naar de *rekenmaatstaf* ontleend aan artikel 4.2A.1.12 lid 6 (oud), doch in artikel 4.2A.1.1 lid 4 het begrip rente in het geheel niet wordt gebruikt, en in de toelichting daarop (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 21, blz. 15) het begrip rente slechts wordt gebruikt als rekenmaatstaf, terwijl in artikel 4.2A.1.12 lid 6 (oud) wel over rente wordt gesproken? Gelet op het feit dat artikel 4.2A.1.1 lid 4 en artikel 4.2A.1.12 lid 6 aanzienlijk verschillen in terminologie verschillen, zonder dat daarvoor een afdoende verklaring wordt gegeven, vragen de leden van de vaste commissie de regering hieromtrent een nadere toelichting te geven.

Is het juist, ervan uitgaande dat de verhoging genoemd in artikel 4.2A.1.1 lid 4 als een rentevergoeding moet worden beschouwd, dat, gelet op de notitie (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 23, blz. 2, sub 3 eerste alinea), er geen verschil bestaat tussen de waarde van een vordering die (omdat de erflater bij testament in die zin van de wet is afgeweken) een rente draagt minder dan het percentage als omschreven in artikel 4.2A.1.1 lid 4 of geheel renteloos is en een vordering waarvoor de wettelijke verhoging van artikel 4.2A.1.1 lid 4 geldt?

Welke gevolgen heeft de correctie van artikel 4.2A.1.1 lid 4 voor de waarde van de verkrijging door de langstlevende, zo vraagt de commissie?

Hoe luidt het antwoord van de regering op de door meergenoemde auteurs in WPNR 6260 (1997), blz. 293 opgeworpen vraag of het niet

toepassen van de inflatiecorrectie van artikel 4.2A.1.1 lid 4 tot gevolg heeft dat de legitieme wordt aangetast?

Deze vraag wordt ook gesteld voor het geval een correctie ten behoeve van slechts één of meer maar niet alle kinderen wordt bepaald die uitkomt boven de thans voorgestelde wettelijke regeling.

Is de correctie van artikel 4.2A.1.1 lid 4 een erfrechtelijke verkrijging?

Leidt een afwijking van de wettelijke correctie tot een erfrechtelijke verkrijging met een andere waarde, dan wanneer de wettelijke correctie wordt gevolgd?

Leidt een grotere correctie dan de wettelijke tot fiscale (met name successierechtelijke) gevolgen? Zo ja, tot welke?

Wil de regering de commissie uitleggen in het licht van de thans geldende bepalingen inzake het successierecht waarom, indien de langstlevende en de kinderen na het overlijden van de erflater een door die langstlevende aan de kinderen te vergoeden rente (nader) afspreken, die rente ook gevolgen heeft voor de waarde van de erfrechtelijke verkrijgingen, nu op grond van het bepaalde in artikel 1, aanhef en 1° Successiewet (SW) het recht van successie geheven wordt over al wat wordt verkregen krachtens erfrecht door het overlijden, en niet gezegd kan worden dat een tussen de erfgenamen (na het overlijden) overeengekomen rente aan die omschrijving voldoet?

Kan de regering voorts uitleggen hoe deze waardering moet worden gezien, gelet op het wettelijke uitgangspunt van artikel 21 lid 1 SW dat de waarde van hetgeen aldus wordt verkregen vastgesteld naar het tijdstip van verkrijging, voor zover niet anders is bepaald en derhalve een wijziging in de waarde na die verkrijging buiten beschouwing dient te blijven?

Waarom wordt voorgesteld om met de invoering van de wettelijke boedelverdeling de thans in de Successiewet bestaande regeling van de waardering van de verkrijgingen te veranderen in geval van het overeenkomen van een rente binnen acht maanden na het overlijden? Is hier wellicht sprake van samenhang met artikel 45 lid 3 SW voorzover dat ziet op een verkrijging tengevolge van de uitoefening van een wilsrecht?

Het feit dat de inflatiecorrectie van artikel 4.2A.1.1 lid 4 uit de wet voortvloeit leidt tot de vraag of de waarde van die correctie – al dan niet samengesteld – niet eveneens een erfrechtelijke verkrijging is die aan de heffing van successierecht is onderworpen, nu artikel 1, aanhef en 1° SW spreekt van al wat krachtens erfrecht wordt verkregen?

In geval van een bevestigend antwoord zouden de leden van de commissie de gronden voor deze afwijking ten opzichte van de huidige gang van zaken willen vernemen.

Valt die correctie onder de termen van artikel 18 SW?

Is die correctie – gelet op haar «rente»-karakter tevens onderworpen aan de heffing van inkomstenbelasting en is dus sprake van een dubbele belastingheffing (zowel inkomstenbelasting als successierecht)?

Wordt door de in de notitie (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 23, blz. 4 sub 5) voorgestelde regeling die er toe zal leiden dat – na het invoeren van het wilsrecht – een overdracht van een onroerende zaak onder voorbehoud van het recht van vruchtgebruik belast is met overdrachtsbelasting voor zover de waarde van die zaak hoger is dan de vordering met rente, niet afgeweken van het uitgangspunt dat het voorgestelde systeem zoveel mogelijk overeenkomstig het thans geldende testamentaire zal dienen te zijn?

Is de regering van mening dat in het wilsrecht een optierecht gelegen is? Zo ja, hoe moet die opvatting dan worden gezien in het licht van het feit dat algemeen wordt aangenomen dat bij een optierecht, alvorens de

verplichting tot overdracht ontstaat, eerst een daartoe strekkende overeenkomst tot stand moet komen (vgl. *Drielsma*, Civiele en fiscale gedachten over optierechten, rede Leiden, 1964, blz. 5–6) en dat bij de voorgestelde wilsrechten in artikel 4.2A.1.1 van zo'n overeenkomst geen sprake lijkt te zijn, aangezien het kind/erfgenaam het recht op levering niet ontleent aan een overeenkomst gesloten op grond van een optierecht, doch aan de wet zelve, zodat het kind/erfgenaam door het enkele feit van het overlijden reeds een, zij het voorwaardelijk, subjectief recht heeft op overdracht?

Wat is het oordeel van de regering op grond van het vorenstaande omtrent de gevolgtrekking dat deze rechtspositie er toe zou moeten leiden dat de gehele overdracht, waaronder begrepen hetgeen meer wordt ontvangen dan de waarde waartoe het kind/erfgenaam krachtens artikel 4.2A.1.1 gerechtigd is, op grond van artikel 3 aanhef en sub a WBR niet aan de heffing van overdrachtsbelasting onderworpen is?

Ontstaat door de thans voorgestelde wijziging in fiscale behandeling niet een ongewenste situatie doordat de langstlevende aldus, met prijsgeving van wat de wet hem in afdeling 4.2A.1 biedt, op puur fiscale gronden een vanuit verzorgingsoogpunt ongewenste weg moet bewandelen, om tot een resultaat te komen dat – zonder de voorgestelde wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer – aan de hand van de voorgestelde wettekst in afdeling 4.2A.1 in combinatie met artikel 3, aanhef en sub b WBR ook bereikt zou kunnen worden (vgl. *J.P.M. Stubbé*, JBN juli/augustus 1997, blz. 12, r.k.)?

In het verlengde van het antwoord van de regering in de Nota naar aanleiding van het eindverslag (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 20, blz. 3–4 sub 1.3) rijst thans andermaal de vraag die in WPNR 6260 (1997), blz. 294 aan de orde wordt gesteld met betrekking tot de Algemene Bijstandswet: moet rekening worden gehouden met de schulden aan de kinderen wanneer de erflater bij testament heeft bepaald dat die schulden opeisbaar worden als de langstlevende een beroep doet op de bijstand?

Deelt de regering de opvatting dat, gelet op de grote rol die het begrip *waarde* in het thans voorgestelde stelsel speelt, en op het feit dat – evenmin als in titel 3.7 en in de andere titels van Boek 4 (in het bijzonder in afdeling 4.5.4) – geen enkele wettelijke aanwijzing is gegeven met betrekking tot de maatstaven tot vaststelling van de waarde van de in de verdeling begrepen vermogensbestanddelen, een wettelijke omschrijving van het begrip wenselijk is voor het geval de gerechtigden het niet eens worden?

Moet er, gelet op artikel 4.2A.1.3 lid 1, tweede volzin, vanuit worden gegaan dat artikel 679 Rv toch toepasselijk is, ook al vermeldt de toelichting (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 171, nr 21, blz. 16) dat de artikelen 677–680 Rv niet toepasselijk zijn?

Dient artikel 679 Rv, indien te dezen toepasselijk, aldus te worden uitgelegd dat partijen een beroep doen op een deskundige indien zij het niet eens worden over de waarde van een of meer vermogensbestanddelen van de nalatenschap en dat bij gebreke van eenstemmigheid over de benoeming van zo'n deskundige de kantonrechter daartoe wordt geadieerd (zie Vlas, Rechtsvordering (losbladig), artikel 679, aantekening 3)?

Uitgaande van de juistheid van deze uitleg doet zich vervolgens de vraag voor hoe artikel 4.2A.1.3 lid 3 zich verhoudt tot artikel 679 Rv, nu bij verschil van mening omtrent de waarde in het geval van eerstgenoemde bepaling het de kantonrechter is die desverzocht de waarde van de vordering zelf vaststelt en hij – bij gebreke van enige maatstaf daarin de vrije hand lijkt te hebben (zie artikel 4.2A.1.3, lid 1, eerste volzin)?

Moeten deze bepalingen aldus worden uitgelegd dat in artikel 679 Rv de gerechtigden het zelf in de hand hebben om bij geschil omtrent de waarde

via een deskundige tot een waardering van de vordering te komen, waarbij de rol van de kantonrechter is beperkt tot het benoemen van een deskundige indien partijen het daarover niet eens worden?

Waarom wijkt de vaststelling van de waarde van de vordering van de kinderen af van wat in de hiervoor gegeven uitleg van artikel 679 Rv de «normale» gang van zaken is?

Naar aanleiding van door de Koninklijke Notariële Broederschap onder het oog van de fracties van de Tweede kamer gebrachte vragen en opmerkingen zouden de leden van de vaste commissie voor Justitie van de regering haar antwoord willen vernemen op de navolgende vragen:

- a. is de termijn van drie maanden van artikel 4.2A.1.6 lid 1 een (fatale) vervaltermijn?
- b. is de die termijn wel lang genoeg en zou een verdubbeling of een mogelijkheid tot verlenging, bijvoorbeeld door middel van een in het boedelregister in te schrijven verklaring van beraad, door de rechter in bijzondere gevallen toe te staan niet wenselijk zijn?
- c. wat is het gevolg als die termijn, die begint te lopen met het opvallen van de nalatenschap, door «onwetendheid» omtrent dat opvallen bij de langstlevende is verlopen?
- d. waarom wordt in artikel 4.2A.1.6 leden 1 en 2 gesproken van «de dag waarop de nalatenschap is opengevallen» en wordt in andere artikelen – zie bijvoorbeeld in afdeling 4.2A.2 – uitgegaan van «het overlijden van erflater»? De commissie zou het oordeel van de regering willen vernemen over de in WPNR 6260 (1997), blz. 295, l.k., opgeworpen suggestie dat de schriftelijke volmacht (artikel 4.2A.1.6 lid 1, laatste zin) strekkende tot het afleggen van een verklaring in het boedelregister tot ongedaanmaking van de wettelijke boedelverdeling, een notariële volmacht zou moeten zijn?

Wat is rechtens als de langstlevende komt te overlijden voordat de verklaring tot ongedaanmaking van de wettelijke verdeling (artikel 4.2A.1.6 lid 1) is ingeschreven, doch nadat de akte is opgemaakt?

Verdiert het geen aanbeveling om de termijn van artikel 4.2A.1.6 lid 1 te doen beginnen bij het kennisnemen door de langstlevende van het overlijden van de erflater en voorts te bepalen – mede gelet op artikel 1:104 lid 2, eerste zin, BW – dat de datum van overlijden ook de datum van kennisneming is, behoudens tegenbewijs?

Op welke wijze dient meergenoemde termijn te worden gehanteerd in de gevallen genoemd in de artikelen 1:417 lid 2 (verklaring van rechtsvermoeden van overlijden) en 1:427 lid 1 (vaststelling van overlijden) BW?

Leidt het uitbrengen van de verklaring van artikel 4.2A.1.6 lid 1 niet tot toepasselijkheid van artikel 30 SW?

Heeft het verstrijken van de termijn van artikel 4.2A.1.6 van drie maanden ook tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot de bevoegdheid verliest tot verwerping van de nalatenschap? Zo ja, kan de langstlevende langs die weg feitelijk de termijn van drie maanden verlengen?

Op welk moment vervalt in de gevallen dat door een handelings-onbekwame met goedkeuring van de kantonrechter van een wilsrecht is afgezien (artikelen 4.2A.1.7–10) het wilsrecht? Is dit op het moment van het verlenen van de goedkeuring door de kantonrechter, dan wel op het moment van het uiten van de wil daartoe door de handelingsonbekwame, dus met terugwerkende kracht doordat de kantonrechter zijn goedkeuring heeft verleend?

Wat is rechtens als de handelingsonbekwame overlijdt na het feitelijk uiten van zijn wil doch voordat de kantonrechter zijn goedkeuring heeft gegeven, dan wel de handelingsonbekwame intussen handelingsbekwaam wordt?

Is de in WPNR 6260 (1997) blz. 302, l.k., geuite veronderstelling dat de uitoefening van een wilsrecht niet een hoogst persoonlijk wilsrecht juist?

Deelt de regering de eveneens aldaar aangetroffen opvatting dat geldvordering en wilsrecht niet los te koppelen zijn en dat het wilsrecht ook behoort tot de huwelijksvermogensgemeenschap waarin de gerechtigden daartoe zijn gehuwd?

Wat zijn, in geval van een verdeling na ontbinding van die gemeenschap, de gevolgen voor het bestaan van een wilsrecht, gelet op het bepaalde in de artikelen 3:186 BW en 4.2A.1.12 lid 6?

Naar aanleiding van door de Koninklijke Notariële Broederschap onder het oog van de fracties van de Tweede Kamer gebrachte vragen en opmerkingen zouden de leden van de vaste commissie voor Justitie van de regering voorts haar antwoord willen vernemen op de navolgende vragen:

a. zou, nu het wilsrecht zich niet slechts richt op tot de nalatenschap behorende goederen, maar ook op goederen die behoren tot de door het overlijden ontbonden huwelijksvermogensgemeenschap, de langstlevende niet de mogelijkheid gegeven moeten worden de uitoefening van een wilsrecht te voorkomen door het aanbieden van persoonlijke of zakelijke zekerheid, mede erop gelet dat het wilsrecht ten aanzien van de goederen alsnog aan bod komt na het overlijden van de langstlevende (zie artikel 4.2A.1.8)?

b. is de uit het toekennen van een wilsrecht aan de kinderen uit een eerste huwelijk voortvloeiende ongelijke behandeling van kinderen uit dat huwelijk ten opzichte van de kinderen uit een tweede huwelijk wel aanvaardbaar, nu door het uitoefenen van dat wilsrecht door de kinderen uit het eerste huwelijk, de goederen aldus voor de kinderen uit het tweede huwelijk onbereikbaar worden?

c. verdient het, gelet op deze ongelijke behandeling, geen overweging om het «eerste» wilsrecht door te halen en te vervangen door een – desgevraagde – persoonlijke of zakelijke zekerheidsstelling?

d. hoe groot denkt de regering dat het gevaar is dat wilsrechten gefrustreerd zullen worden door vervreemding van goederen door de stiefouder?

e. dient, indien de regering meent dat zo'n gevaar niet groot zal zijn en gelet op de praktische problemen bij zaaksvervanging (vgl. de artikelen 1:94 lid 1 en 1:124 BW), niet de mogelijkheid van zekerheidsstelling te worden geboden in geval van artikel 4.2A.1.12, nu tegen die vervreemding in schrijnende gevallen wellicht andere, algemene, rechtsmiddelen kunnen worden aangewend?

In aansluiting op vorenstaande vraag sub d vernemen de leden van de commissie graag of een langstlevende echtgenoot de uitoefening van het wilsrecht van de kinderen feitelijk onmogelijk, althans zeer onaantrekkelijk kan maken door de onder dat recht vallende goederen te bezwaren met zakelijke genots- of zekerheidsrechten ten behoeve van derden? Zo ja, welke mogelijkheden hebben de kinderen om zulks te verhinderen?

De leden van de commissie vragen voorts wat er gebeurt in geval van faillissement van de langstlevende met een vruchtgebruik (gevestigd op grond van de artikelen 4.2A.1.7 en 4.2A.1.9) ten behoeve van een langstlevende na uitoefening van wilsrechten door kinderen?

Is het juist dat de crediteuren van de nalatenschap zich kunnen verhalen op zowel het vruchtgebruik als op de «blote» eigendom?

Kunnen, indien de crediteuren van de nalatenschap zijn voldaan, de privé-crediteuren van de langstlevende zich ook verhalen op zowel het vruchtgebruik als de «blote» eigendom?

Verdiend het geen aanbeveling, teneinde samenspanning tussen de langstlevende en de kinderen te voorkomen, om bijzondere bewijsregels

(vgl. artikel 61 Faillissementswet met betrekking tot het geval waarin een in enige gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot failliet wordt verklaard) te geven in verband met de goederenrechtelijke aanspraken op de vermogensbestanddelen van de nalatenschap voor het geval van faillissement van de langstlevende?

De commissie zou het op prijs stellen indien de regering haar uitgangspunt dat de notaris zich bij zijn advisering in de regel bij de thans voorgestelde regeling van de wilsrechten zal aansluiten en alleen dan afwijkende voorzieningen zal aanbevelen indien de concrete situatie van de erfgenamen daartoe werkelijk aanleiding geeft (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 21, blz. 13), nader zou willen toelichten en daarin in het bijzonder wil betrekken enerzijds de vrijheid die een erfflater heeft ten aanzien van zijn uiterste wil en anderzijds de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris.

Geldt het in artikel 4.2A.1.12 lid 6 bepaalde dat bij overdracht van de vordering die een kind op de langstlevende heeft aan een ander, het wilsrecht van de artikelen 4.2A.1.7–10 teniet gaat ook ingeval wordt overdragen aan een mede-erfgenaam?

En wat is rechtens indien het recht wel is ingeroepen maar (nog) niet gerealiseerd en vervolgens de vordering wordt overgedragen zo vragen de leden van de commissie.

Geldt in geval van zaaksvervanging (analogisch) ook het bepaalde in artikel 1:125, tweede zin, BW met betrekking tot het privé zijn van een schuld (zie *Soons*, JBN juli/augustus 1997, blz. 8 l.k.)?

Kan de regering aangeven waarom bij de uitoefening van wilsrechten door de wettelijk vertegenwoordiger van een handelingsonbekwame (artikel 4.2A.1.13 lid 1) geen bijzonder curator behoeft op te treden, nu de toelichting hiervoor als grond geeft dat de wettelijke vertegenwoordiger verplicht zal zijn een gemotiveerd voorstel te doen aan de kantonrechter omtrent de uitoefening van het wilsrecht (Kamerstukken II, 1996–1997, 17 141, nr 21, blz. 22), doch artikel 1:250 BW de benoeming van een bijzonder curator verlangt in geval er – kort gezegd – een tegenstrijdig belang tussen de handelingsonbekwame en diens wettelijk vertegenwoordiger bestaat, en niets inhoudt omtrent de motieven die bij de wettelijk vertegenwoordiger aanwezig zijn bij zijn «tegenstrijdig» handelen, nog daargelaten dat een goed rechter in het algemeen en zeer zeker in een geval als dit steeds een gemotiveerd verzoek zal verlangen?

Wat is bedoeld met de «eigen» beslissing van de kantonrechter in artikel 4.2A.1.13 lid 1 laatste zin, nu er toch van mag worden uitgegaan dat een kantonrechter steeds zijn eigen beslissingen zal nemen? Is wellicht beoogd hier aan te geven dat de kantonrechter van het petitum kan afwijken? Zo ja, kan de regering dan aangeven hoeveel vrijheid de kantonrechter hier heeft?

Dient een betrekken van een stiefkind in de verdeling – zoals artikel 4.2A.1.14 mogelijk maakt – niet te worden voorafgegaan door een benoeming bij uiterste wil tot mede-erfgenaam van dat kind (zie in gelijke zin *Van Mourik*, JBN juli/augustus 1997, blz. 5, l.k.), of dient het betrekken van een stiefkind in de wettelijke verdeling tevens te worden beschouwd als een – zij het impliciete – erfstelling met betrekking tot dat stiefkind?

De leden van de commissie zouden de mening van de regering willen vernemen omtrent de opmerking in WPNR 6260 (1997), blz. 303, waarin erop wordt gewezen dat de toelichting alleen refereert aan de artikelen 9 en 10 van die afdeling en dat naar het inzicht van de auteurs ook de wilsrechten als omschreven in de artikelen 7 en 8 toepasselijk zijn op de aldus benoemde stiefkinderen.

Wat is het oordeel van de regering omtrent de veronderstelling van *Van Mourik* blijkens JBN, juli/augustus 1997, blz. 5, i.k., dat ten aanzien van deze stiefkinderen ook de wettelijke regeling van de plaatsvervulling van toepassing zal zijn?

Naar aanleiding van door de Koninklijke Notariële Broederschap onder het oog van de fracties van de Tweede Kamer gebrachte vragen en opmerkingen zouden de leden van de vaste commissie voor Justitie van de regering ook haar antwoord willen vernemen op de vraag of het in een verdeling betrekken overeenkomstig artikel 4.2A.1.14 van een stiefkind gevolgen heeft voor de omvang van het wettelijk erfdeel van de legitimarissen?

Moet voor de toepassing van het recht betreffende de legitieme portie een «toegevoegd» stiefkind als een legitimaris worden beschouwd (zie ook *Van Mourik*, JBN juli/augustus 1997, blz. 5, i.k.)?

Is de verkrijging op grond van artikel 4.2A.1.14 door een stiefkind onaantastbaar voor legitimarissen?

Is een verkrijging door een stiefkind anders dan op grond van artikel 4.2A.1.14 onaantastbaar voor legitimarissen?

Indien het antwoord op de beide voorgaande antwoorden verschillend is, wat is dan de grond voor een verschillend resultaat?

De leden van de commissie vragen de regering of zij de vrees deelt van *mr D. van Embden*, kantonrechter te Rotterdam, geuit in NJB 1997/28, blz. 1278–1279, dat het nieuwe erfrecht de positie van minderjarigen, van onder curatele gestelden en van degenen wier goederen onder beschermingsbewind zijn gesteld verzwakt? Of is zij – met *Van Mourik* (NJB 1997/28, blz. 1279) – van mening dat in voorkomende gevallen door overdracht van goederen een belangrijke mate van zekerheidsstelling wordt gerealiseerd?

Indien de regering de vrees van *mr Van Embden* deelt, wat is dan haar opvatting omtrent zijn voorstel dat de langstlevende ouder in het kader van zijn periodiek aan de kantonrechter af te leggen beheersverantwoording, aannemelijk maakt dat de vordering van de te beschermen personen geen gevaar loopt?

Wat is realiter de taak van de kantonrechter bij de goedkeuring van de boedelbeschrijving, nu een goedkeuring door de kantonrechter veronderstelt dat deze een inhoudelijk onderzoek heeft ingesteld naar de boedelbeschrijving en hij mitsdien ook werkelijk zal dienen vast te stellen of die beschrijving juist is?

Ware niet te overwegen het voorschrijven van een goedkeuring door de kantonrechter achterwege te laten en te volstaan met een voorschrift dat bepaalt dat degenen die de boedelbeschrijving opmaakt terzake van de juistheid van de inhoud daarvan door een notaris of de bevoegde kantonrechter wordt beëdigd, en dat artikel 1:354 BW (in het kort er op neer komende dat de kantonrechter te allen tijde de langstlevende kan oproepen; de langstlevende is alsdan verplicht alle gewenste inlichtingen te verschaffen) van overeenkomstige toepassing wordt verklaard?

Hoe luidt het antwoord van de regering op de vraag gesteld door meergenoemde auteurs in WPNR 6260 (1997) blz. 301 of er omtrent de wettelijke mogelijkheden om van afdeling 4.2A.1. af te wijken consistentie bestaat in de voorgestelde regeling, nu de erflater wél kan bepalen dat aan de kinderen geen (of alleen maar in beperkte mate) wilsrechten toekomen, doch degene tegen wie het wilsrecht bestaat vanwege de voorgestelde regeling van zaaksvervanging niet door vervreemding van de goederen van de erflater kan voorkomen dat een wilsrecht ontstaat?

De leden van de commissie vragen de regering of niet te overwegen ware in de wet uitdrukkelijk te bepalen welke bepalingen van afdeling 4.2A.1 regelend dan wel dwingend recht zijn?

Titel 2A – Afdeling 2

Gaat het bij de toevoeging in artikel 4.2A.2.2 lid 1 van de ten tijde van het overlijden van erflater door de langstlevende echtgenoot bewoonde woning ook om de «tweede» woning (het vakantiehuisje, de kampeerwagen of de boot) waar de langstlevende met de erflater een aanzienlijk deel van hun tijd doorbrachten (bijvoorbeeld in de weekends of 's zomers) en, in het algemeen gesproken, om het begrip «woning» als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 onder a BW?

Wat is het gevolg als de termijnen genoemd in de artikelen 4.2A.2.4 leden 2 en 3, en 4.2A.2.8, die beginnen te lopen met het tijdstip van openvallen van de nalatenschap van de erflater, door «onwetendheid» omtrent het overlijden bij de langstlevende zijn verlopen?

Verdiert het geen aanbeveling om de termijn te doen beginnen bij kennisnemen door de langstlevende van overlijden van eerstoverledene en voorts te bepalen – mede gelet op artikel 104 lid 2, eerste zin, BW – dat de datum van overlijden ook de datum van kennisneming is, behoudens tegenbewijs?

Op welke wijze dient meergenoemde termijn te worden gehanteerd in de gevallen genoemd in de artikelen 1:417 lid 2 (verklaring van rechtsvermoeden van overlijden) en 1:427 lid 1 (vaststelling van overlijden) BW?

Moet een «goed» vallende onder het begrip «goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf» in artikel 4.2A.2.9 lid 1 in zijn geheel dienstbaar zijn, of is het voldoende dat een deel van dat goed aan het beroep op bedrijf dienstbaar is? Indien voldoende is dat een deel van dat goed dienstbaar is, aan welk percentage van het geheel denkt de regering dan?

In hoeverre dient hier aansluiting gezocht te worden bij het fiscale begrip bedrijfsvermogen?

Valt onder dat begrip voorts de «eigenlijke» dienstwoning, dat wil zeggen een dienstwoning die door de werkgever met het oog op de aard van de door de werknemer te verrichten arbeid is aangewezen en waarvan het bewonen behoort tot de voor de werknemer uit zijn dienstverband voortvloeiende verplichtingen; vgl. *Asser/Abas* (huur), 1990, nr 107?

Welke oplossingen ziet de regering voor de door *Soons* blijkens JBN, juli/augustus 1997, blz. 9, r.k., opgeworpen vragen met betrekking tot artikel 4.2A.2.9:

- a. wanneer is sprake van de voortzetting van een beroep of bedrijf en wie beslist of verzoeker(s) het recht hebben een beroep of bedrijf voort te zetten?
- b. wanneer is sprake van voortzetten van een beroep of bedrijf?
- c. geldt deze bepaling ook in het geval de overledene zijn beroep of bedrijf niet heeft voortgezet tot aan het moment van zijn overlijden?

Titel 5 – Afdeling 1

Naar aanleiding van door de Koninklijke Notariële Broederschap onder het oog van de fracties van de Tweede Kamer gebrachte vragen en opmerkingen zouden de leden van de vaste commissie voor Justitie van de regering nog haar antwoord willen vernemen op de navolgende vraag:

Wat is het oordeel van de regering omtrent de wenselijkheid in het boedelregister (zie artikel 4.5.1.4a) in te schrijven:

- a. de overlijdensakte alvorens de verklaring van erfrecht of van executele kan worden afgegeven;
- b. de verklaring van erfrecht of van executele?

Algemene slotopmerkingen

Naar aanleiding van door de Koninklijke Notariële Broederschap onder het oog van de fracties van de Tweede Kamer gebrachte vragen en opmerkingen zouden de leden van de vaste commissie voor Justitie van de regering tevens haar antwoord willen vernemen op de navolgende vragen:

- a. in hoeverre kan artikel 1:102 BW nog hinderlijk zijn voor kinderen die immers zowel erfgenaam zijn en dus uit dien hoofde aansprakelijk worden voor de helft van de gemeenschapsschulden waarvoor de erflater vóór de ontbinding der huwelijksvermogensgemeenschap niet aansprakelijk was?
- b. zou niet dienen te worden bepaald dat artikel 1:102 BW in dat geval geen toepassing vindt en dat slechts de tot de ontbonden huwelijksvermogensgemeenschap behorende goederen tot verhaal kunnen dienen?
- c. verdient het geen aanbeveling – mede gelet op de regeling in de artikelen 4.2A.1.3, 4.2A.1.11–13 – om de kantonrechter in alle zaken van erfrecht in eerste aanleg, als absoluut bevoegde rechter aan te wijzen?

Wat is de mening van de regering met betrekking tot de voorspelling van *A.J.M. Nuytinck* (FJR 1997/5, blz. 105 in fine) dat het nieuwe erfrecht op zijn vroegst op 1 januari 2002 wordt ingevoerd?

Aanwijzingen voor de regelgeving

Waarom gaat, gelet op (de geest van) aanwijzing 123 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, artikel 4.2A.1.1 lid 5 niet aan de materiële regeling van de verdeling vooraf, zo wil de commissie tot slot weten.

De voorzitter van de commissie,
V. A. M. van der Burg

De griffier van de commissie,
Pe