

Vergaderjaar 2000–2001

17 213

## Vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 7

### TWEEDE NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 7 december 2000

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

a. **Artikel 7.3.3** lid 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de eerste zin wordt «daarvan» vervangen door: van de schenking.
2. In de tweede zin wordt voor «onderhandse akte» ingevoegd: door de schenker geheel met de hand geschreven, gedagtekende en ondertekende.

b. Aan **artikel 7.3.4** worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. De bevoegdheid tot vernietiging op grond van de leden 1 en 2 verjaart drie jaar nadat de in lid 1 bedoelde ziekte, onderscheidenlijk het in lid 2 bedoelde verblijf, is geëindigd.
5. Na het overlijden van de schenker kan de vernietiging van de schenking op grond van lid 1 of lid 2 mede plaatsvinden door een ieder die door de schenking nadeel lijdt. De vernietiging vindt slechts plaats voor zover deze nodig is tot opheffing van het nadeel van degene die zich op de vernietigingsgrond beroept. Een rechtsvordering tot vernietiging ingevolge de eerste zin verjaart op een met overeenkomstige toepassing van artikel 4.3.1.13a te bepalen tijdstip, en in ieder geval drie jaar nadat de in lid 1 bedoelde ziekte, onderscheidenlijk het in lid 2 bedoelde verblijf, is geëindigd.

c. Na **artikel 7.3.5** wordt een artikel ingevoegd, luidende:

#### **Artikel 7.3.5a**

Op schenkingen onder een ontbindende voorwaarde en een daarbij aansluitende schenking onder opschortende voorwaarde zijn de artikelen 4.4.5.4a, 4.4.5.5 lid 1 en 4.4.5.6 van overeenkomstige toepassing.

d. **Artikel 7.3.6** lid 3 vervalt.

e. **Artikel 7.3.8** lid 1, tweede zin, vervalt.

f. **Artikel 7.3.11** lid 2 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het woord «vonnis» wordt vervangen door: rechterlijke uitspraak.

2. De woorden «artikel 7.3.10 onder b en c» worden vervangen door: artikel 7.3.10 lid 1, onder b en c.

g. In **artikel 7.3.12c** lid 1 wordt «onherroepelijk is geworden» vervangen door: kan worden aanvaard.

B. Artikel II wordt als volgt gewijzigd:

a. In onderdeel 1 van de voorgestelde wijziging van artikel 88 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt «de gebruikelijke en de niet bovenmatige» vervangen door: de gebruikelijke, niet bovenmatige.

b. In het in onderdeel 2 van de voorgestelde wijziging van artikel 88 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek voorgestelde nieuwe vierde lid wordt in de tweede zin «wordt aanvaard of onherroepelijk wordt» vervangen door: is aanvaard of kan worden aanvaard.

C. Artikel III wordt als volgt gewijzigd:

a. Aan het slot van artikel 4.4.2.7b lid 1, zoals voorgesteld in onderdeel G, worden twee zinnen toegevoegd, luidende: In afwijking van de artikelen 4.3.3.12 lid 2 en 4.4.2.4 lid 3 komt de schenking of andere gift, indien daarbij niet anders is bepaald, als laatste voor inkorting en vermindering in aanmerking. Kan de schenking of andere gift tot aan het overlijden van de schenker of gever worden herroepen, dan mist de tweede zin toepassing.

b. Artikel 4.4.2.7c, zoals voorgesteld in onderdeel H, wordt als volgt gewijzigd:

1. Na «aan de gezamenlijke erfgenamen» wordt ingevoegd: , voor zover dit niet, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is.

2. Aan het slot wordt een zin toegevoegd, luidende: Een begunstiging als bedoeld in de eerste zin kan slechts worden ingekort of verminderd binnen drie jaar nadat de begunstigde de prestatie heeft ontvangen.

c. Artikel 4.4.2.7d, zoals voorgesteld in onderdeel H, vervalt.

d. Artikel 4.4.2.7e, zoals voorgesteld in onderdeel H, komt te luiden:

#### **Artikel 4.4.2.7e**

Hetgeen met betrekking tot legatarissen is bepaald in de artikelen 4.2A.2.2 lid 3 en 4.2A.2.3 lid 3 is van overeenkomstige toepassing op degenen die zijn bevoordeeld door een handeling als bedoeld in artikel 4.4.2.7b. Met gelegateerde goederen als bedoeld in artikel 4.2A.2.3 lid 5 worden gelijkgesteld goederen die zijn verkregen krachtens een handeling als bedoeld in artikel 4.4.2.7b. Hetgeen met betrekking tot legatarissen is bepaald in de artikelen 4.5.3.10a en 4.5.3.12 lid 3 is van overeenkomstige toepassing op degenen die zijn bevoordeeld door een handeling als bedoeld in artikel 4.4.2.7b leden 1 en 2, onder b en c.

## Toelichting

### Algemeen

In de nota naar aanleiding van het verslag is op een aantal onderdelen aangegeven dat wijziging van het wetsvoorstel wenselijk of nodig is. Deze wijzigingen, welke alle redactioneel of technisch van aard zijn, worden hieronder afzonderlijk toegelicht.

#### A. Artikel I

##### a. Artikel 7.3.1 lid 1.

1. De wijziging in de eerste zin, die in de nota naar aanleiding van het verslag is aangekondigd, strekt tot verduidelijking van de redactie.

2. De vormvoorschriften voor codicillen worden naar aanleiding van hetgeen dienaangaande in de nota naar aanleiding van het verslag is opgemerkt, in de tweede zin doorgetrokken naar schenkingen ter zake des doods uitsluitend betreffende goederen die ook bij codicil vermaakt kunnen worden.

b. Artikel 7.3.4. Ingevolge artikel 3:52 lid 1, onder d, BW vangt de termijn van drie jaar voor de vernietiging van een schenking op de voet van lid 1 en lid 2 aan op het tijdstip dat de vernietigingsmogelijkheid aan de schenker ten dienste is komen te staan. In lid 4 wordt het aanvangstijdstip van deze verjaringstermijn gesteld op het tijdstip dat de ziekte of het verblijf, bedoeld in de leden 1 en 2, is geëindigd. Pas vanaf dat tijdstip doet zich immers de omstandigheid niet meer voor waarvan de wetgever een onjuiste beïnvloeding van de schenker vreest.

In lid 5, dat eveneens in de nota naar aanleiding van het verslag is aangekondigd, wordt een aanvullende regeling gegeven voor de vernietiging van giften aan vertrouwenspersonen na het overlijden van de schenker. Hierdoor kunnen ook andere benadeelden dan de erfgenamen tot vernietiging overgaan, zoals een legataris wiens legaat ten gevolge van de schenking aan een vertrouwenspersoon niet of niet ten volle uit de nalatenschap kan worden voldaan. De mogelijkheid kan ook worden benut door één van verschillende erfgenamen, hetgeen van belang kan zijn als niet alle erfgenamen de vernietiging wensen. Zonder nadere regeling zouden immers slechts de gezamenlijke erfgenamen, als rechtsopvolgers van de schenker, bevoegd zijn de vernietigingsbevoegdheid van lid 1 en 2 uit te oefenen. Vernietiging op de voet van lid 5 heeft relatieve werking, evenals dit het geval is met een vernietiging op de voet van artikel 4.3.2.8 lid 1. In de derde zin van lid 5 is een dubbele verjaringstermijn geformuleerd, waardoor de begiftigde na het overlijden van de schenker niet langer met een mogelijkheid van vernietiging rekening hoeft te houden dan wanneer de schenker in leven was gebleven.

c. Deze bepaling is ontleend aan artikel 7.3.6 lid 3, dat bij deze nota van wijziging komt te vervallen. Door plaatsing in een apart artikel is tot uitdrukking gebracht dat de hiergenoemde bepalingen op alle fideïcommissaire schenkingen kunnen worden toegepast en dus niet alleen – zoals artikel 7.3.6 lid 3, op fideïcommissaire schenkingen waarbij op de voet van artikel 7.3.6 lid 2 is afgeweken van de zogenoemde bestaansis. De bepaling houdt daarmee derhalve tevens een algemene erkenning in van de mogelijkheid van fideïcommissaire schenkingen.

Anders dan in artikel 7.3.6 lid 3 zijn de leden 2 en 3 van artikel 4.4.5.4 niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat bij fideïcommissaire schenkingen, evenals bij fideïcommissaire legaten, de regeling van de verhouding tussen de bezwaarde en de verwachter wordt overgelaten aan de schenking of het legaat. Daarmee wordt teruggekeerd

tot de lijn zoals uiteengezet in de memorie van antwoord bij de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (kamerstukken II 1992/93, 17 141, nr. 12, blz. 52–54). De van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 4.4.5.4 leden 2 en 3 bij de eerste nota van wijziging bij dit wetsvoorstel bleek bij nadere afweging toch niet passend. Met name in het geval dat uit de schenking voortvloeit dat bij vervulling van de daarin opgenomen voorwaarde de bezwaarde het goed nog dient door te leveren aan de verwachter, waarbij de verhouding tussen hen derhalve obligatoir van aard is, zou (overeenkomstige) toepasselijkheid van de goederenrechtelijke regels van vruchtgebruik als algemene regel te ver gaan. Overwogen is nog een regeling waarin deze (overeenkomstige) toepasselijkheid wordt beperkt tot de situatie dat ter uitvoering van de schenking levering op de voet van artikel 84 lid 4 van Boek 3 heeft plaatsgevonden zowel aan de bezwaarde als aan de verwachter, en waarin de verhouding tussen beiden derhalve niet slechts obligatoir van aard is. Wegens het tamelijk complexe karakter en het beperkte toepassingsgebied van een zodanige regeling is er de voorkeur aan gegeven de materie over te laten aan partijen bij de schenking.

d. Het vervallen van artikel 7.3.6 lid 3 is hiervoor toegelicht bij artikel 7.3.5a.

e. Artikel 7.3.8. Door het vervallen van de tweede zin is voor een schenkingsbewind met betrekking tot registergoederen niet langer vereist dat het aanbod tot de schenking bij notariële akte wordt gedaan. De wijziging is aangekondigd in de nota naar aanleiding van het verslag.

f. Artikel 7.3.11 lid 2. Door de wijziging onder 1 wordt aangesloten bij de formulering van artikel 3:51 lid 1 BW. De wijziging is aangekondigd in de nota naar aanleiding van het verslag. De wijziging onder 2 herstelt een redactionele onvolkomenheid.

g. Artikel 7.3.12c lid 1. De wijziging, die is aangekondigd in de nota naar aanleiding van het verslag, brengt de bepaling geheel in lijn met artikel 7.3.12 lid 2, tweede zin. Tussen artikel 7.3.12 lid 2, tweede zin, en artikel 7.3.12c lid 1 bestaat een onwenselijk verschil: op grond van de eerste bepaling is er bij een derdenbeding uit vrijgevigheid sprake van een gift zodra het beding door de derde kan worden aanvaard, op grond van de tweede bepaling is dit bij levensverzekeringen (pas) het geval als de aanwijzing van de derde onherroepelijk is geworden. In de praktijk vallen bij levensverzekeringen beide tijdstippen vrijwel steeds samen: zolang er geen toestemming tot aanvaarding is gegeven door de verzekeringnemer, kan de aanwijzing door de begunstigde niet worden aanvaard en is deze nog niet onherroepelijk. Niettemin verdient het aanbeveling om ook bij levensverzekeringen aan te knopen bij het tijdstip dat aanvaarding door de begunstigde mogelijk is, ongeacht of de aanwijzing nog kan worden herroepen. Zulks past in een stelsel waarbij ook schenkingen herroepelijk kunnen zijn. Voorts is het in overeenstemming met de gedachte dat de begunstigde vanaf het tijdstip dat aanvaarding mogelijk is in elk geval een wilsrecht heeft verworven dat een vermogenswaarde vertegenwoordigt.

## B. Artikel II.

a. Artikel 1:88 lid 1, onderdeel b. Door de wijziging wordt, naar aanleiding van de desbetreffende vraag in het verslag, teruggekeerd naar de redactie van voor 1992. De wijziging is in de nota naar aanleiding van het verslag aangekondigd.

b. Artikel 1:88 lid 4. De wijziging stemt overeen met de wijziging in artikel 7.3.12c lid 1. Verwezen zij naar de toelichting bij die bepaling, alsmede naar de aankondiging in de nota naar aanleiding van het verslag.

### C. Artikel III.

#### a. Artikel 4.4.2.7b.

De toevoeging van twee zinnen aan lid 1, welke bij de nota naar aanleiding van het verslag reeds is aangekondigd, heeft tot gevolg dat wanneer de erflater bij gift ter zake des doods een ander een onherroepelijk recht heeft verschaft op een bepaalde prestatie, met betrekking tot die gift – die tevens een quasi-legaat oplevert – in beginsel geen inkorting of vermindering mogelijk zal zijn dan na de andere makingen. Waar de erflater zich reeds bij leven tot de prestatie heeft verbonden, mag worden aangenomen dat de erflater nakoming van deze verbintenissen wenst voor de andere makingen. Het zou voorts niet aangaan dat de erflater, die zich tijdens leven jegens de ander heeft verbonden tot de prestatie, tegelijkertijd of nadien afbreuk zou kunnen doen aan het vooruitzicht op voldoening, althans niet-aantasting, van het quasi-legaat door een andere volgorde van inkorting of vermindering te bepalen. Dit is slechts anders in twee gevallen. In de eerste plaats wanneer bij de gift anders is bepaald, zodat ook voor de begiftigde duidelijk was dat er geen zekerheid bestond over de volgorde van inkorting of vermindering. Een bepaling als hier bedoeld kan inhouden zowel dat de gift niet als laatste zal worden ingekort of verminderd, als dat de erflater zich terzake de mogelijkheid voorbehoudt bij uiterste wilsbeschikking de volgorde van inkorting of vermindering nader te bepalen. In de tweede plaats in het geval dat de gift te allen tijde herroepen kan worden, omdat de begiftigde dan tot aan het overlijden van de erflater in het geheel geen zekerheid heeft dat de gift in stand zal blijven. Waar de erflater zich een bevoegdheid tot herroeping heeft voorbehouden, ligt het in de rede hem ook bevoegd te achten eenzijdig de volgorde van inkorting of vermindering nader vast te stellen. Bepaalt de erflater in dit laatste geval niets naders, dan gelden de regels van de artikelen 4.3.3.12 lid 2 en 4.4.2.4 lid 3. Het zal duidelijk zijn dat de tweede mogelijkheid met name van belang is wegens de overeenkomstige toepassing op begunstelingen door sommenverzekering in lid 2, onder b, welke immers in de regel tot aan het overlijden van de verzekeringnemer kunnen worden herroepen.

#### b. Artikel 4.4.2.7c.

1. De toevoeging van de aan artikel 4.3.3.14 lid 1 ontleende woorden «voor zover dit niet, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is» strekt ertoe de regels van erfrecht en verzekeringsrecht beter op elkaar af te stemmen. Daarvoor is reden, nu begunstelingen door sommenverzekering tijdens leven van de erflater niet door beslag of in faillissement of schuldsaneringsregeling uitgewonnen kunnen worden, wanneer zulks voor de verzekeringnemer of de begunstigde onredelijk benadelend zou zijn (zie de artikelen 479p lid 1 Rv, 21a lid 1 en 295a lid 1 Fw). Van onredelijke benadeling in de zin van de genoemde bepalingen is met name sprake wanneer de begunstelingen een verzorgingskarakter hebben. Door de wijziging wordt voorkomen dat een begunstiging die tijdens leven van de verzekeringnemer niet kon worden uitgewonnen, na zijn overlijden wel kan worden uitgewonnen ten behoeve van schuldeisers en legitimarissen. Begunstelingen door sommenverzekering zullen zo minder snel aanleiding geven tot inkorting of vermindering dan andere vermogensverschuivingen bij dode, welke via de nalatenschap lopen. Tevens wordt door de koppeling van het onredelijkheids criterium, ontleend aan artikel 4.3.3.14 lid 1, aan het criterium «onredelijke benadeling» uit het verzekeringsrecht, bereikt dat bij begunstelingen uit sommenverzekering met een verzorgingskarakter niet telkens vastgelegd

behoeft te gaan worden – hetgeen ook thans niet pleegt te gebeuren – dat de begunstiging strekt ter nakoming van een natuurlijke verbintenis en derhalve geen quasi-legaat oplevert in de zin van artikel 4.4.2.7b lid 2 onder b. Opmerking verdient nog dat het onredelijkheidscriterium zich behalve tot begunstigingen bij sommenverzekeringen ook uitstrekt tot andere begunstigingen door middel van een derdenbeding. Hoewel hier afstemming op het verzekeringsrecht niet aan de orde is, acht ik het ook hier verantwoord om geen inkorting en vermindering van de niet uit de nalatenschap te verkrijgen prestatie toe te laten, wanneer zulks onredelijk zou zijn.

2. In artikel 4.4.2.7c wordt de inkorting en vermindering van begunstigingen bij sommenverzekering aldus geregeld, dat de begunstigde verplicht wordt tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de waarde van de uitkering aan de gezamenlijke erfgenamen. In verband met het vervallen van artikel 4.4.2.7d (zie hierna), wordt aan artikel 4.4.2.7c een termijn toegevoegd, gebaseerd op de in artikel 4.5.3.10a gestelde termijn voor terugvordering van uitgekeerde legaten (drie jaren na de uitkering).

c. Artikel 4.4.2.7d.

In artikel 4.4.2.7d wordt voor de inkorting en vermindering van quasi-legaten een termijn gesteld, evenals dat het geval is bij de inkorting van giften die geen quasi-legaat opleveren (artikel 4.3.3.14 lid 3). Nu een dergelijke termijn niet geldt voor gewone legaten, brengt de gelijkstelling van quasi-legaten met gewone legaten mee dat ook hier geen aparte termijn behoort te gelden. Zolang de quasi-legaten niet uit de nalatenschap zijn voldaan, behoren zij te kunnen worden ingekort of verminderd. Is er eenmaal uitgekeerd, dan zijn van toepassing de in artikel 4.5.3.10a gestelde termijn voor terugvordering door een door de rechtbank benoemde vereffenaar en de in artikel 4.5.3.12 lid 3 gestelde termijn voor verhaal door nagekomen schuldeisers. Om die reden kan artikel 4.4.2.7d vervallen.

d. De redactie van artikel 4.4.2.7e is gewijzigd om uit te laten komen dat bij begunstigingen door sommenverzekering geen overeenkomstige toepassing plaatsvindt van de artikelen 4.5.3.10a en 4.5.3.12. Deze niet-toepasselijkheid vloeit voort uit de omstandigheid dat deze quasi-legaten niet uit de nalatenschap worden uitgekeerd, doch aan de begunstigde worden uitgekeerde door de sommenverzekeraar. Artikel 4.4.2.7c bevat terzake een voldoende regeling.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals