

**17 141**

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

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 29 maart 1999

#### **Inleiding**

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag van de Bijzondere Commissie voor de herziening van het burgerlijk wetboek over het wetsvoorstel. Verheugend is dat de Commissie vaststelt dat het voorgestelde versterferrecht van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen (afdeling 4.2A.1) voldoende flexibiliteit kent voor toepassing op onderling sterk verschillende situaties, alsmede dat een redelijke afweging van de belangen van de langstlevende jegens die van de kinderen lijkt te zijn bereikt. Dit wettigt de hoop dat de inmiddels decennialange discussie over dit cruciale onderdeel van het nieuwe erfrecht thans daadwerkelijk zal kunnen worden afgerond. Verder stel ik het op prijs dat de Commissie grondige beschouwingen heeft gewijd aan het wetsvoorstel, waarbij kritische opmerkingen zijn geplaatst bij de regeling van de zogenaamde «andere wettelijke rechten» van afdeling 4.2A.2 en bij de regeling van de legitieme portie. De reactie in de onderhavige memorie op de voornoemde beschouwingen zal, naar ik verwacht, bijdragen aan een verdere verduidelijking van die onderdelen van het nieuwe erfrecht.

Mede naar aanleiding van suggesties in het voorlopig verslag zal ik bevorderen dat de binnenkort aan de Raad van State voor te leggen aanpassingswetgeving erfrecht alsnog enige wijzigingen van Boek 4 zal bevatten, die verderop in deze memorie nog nader zullen worden omschreven. Het betreft in de eerste plaats een aanvulling van artikel 4.2A.2.5, welk artikel de mogelijkheid biedt om de rechter te vragen het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot van bepaalde nalatenschapsgoederen te beëindigen of aan dat vruchtgebruik verbonden bevoegdheden te beperken. Voorgesteld zal worden de bepaling aan te vullen met de mogelijkheid dat de rechter reeds voordat het vruchtgebruik is gevestigd – op verzoek van de erfgenamen – bepaalt dat de echtgenoot geen aanspraak heeft op het vruchtgebruik. Voorts zal ten aanzien van afdeling 4.2A.2 tot uitdrukking worden gebracht dat aan de aanspraak van een kind op een som ineens voorrang toekomt boven een eventuele aanspraak op vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot. Tevens zal, in verband daarmee, worden voorgesteld om de inkortingsbevoegdheid van artikel 4.2A.2.8a slechts te doen toekomen aan

de langstlevende echtgenoot. Met betrekking tot de inkorting van makingen zal in artikel 4.3.3.12 tot uitdrukking worden gebracht dat inkorting voor een onterfde legitimaris in beginsel ten laste komt van zijn afstammelingen die bij plaatsvervulling erven, alsmede dat voor de inkorting van makingen geen aparte handeling van de legitimaris nodig is. Tenslotte zal in de regeling van de inbreng (artikel 4.5.4.3) een wijziging worden voorgesteld in de door de Commissie voorgestelde zin. In het navolgende wordt, in de volgorde van het voorlopig verslag, na enige inleidende beschouwingen in onderdeel 1 ingegaan op de vragen van de Commissie die betrekking hebben op de inhoudelijke vernieuwingen die het wetsvoorstel brengt op het punt van de positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen. In onderdeel 2 wordt ingegaan op de vragen die betrekking hebben op het hercodificatie-aspect van het wetsvoorstel: vragen met een meer juridisch-technische inhoud over het wetsvoorstel als geheel.

### *TESTEERVRIJHEID*

Het voorlopig verslag bevat op blz. 1–2 enige waardevolle algemene beschouwingen over een centraal beginsel in het Nederlandse erfrecht: de testeervrijheid. Bij de testeervrijheid gaat het evenmin als bij de contractsvrijheid, waarvan zij de erfrechtelijke pendant vormt, om een absolute vrijheid. Beperkingen kunnen worden aangebracht in het algemeen belang, meer in het bijzonder waar dat voor de gerechtvaardigde bescherming van anderen nodig wordt geacht. Aldus wordt de testeervrijheid in het wetsvoorstel begrensd door de zorg jegens de langstlevende echtgenoot. Zoals bekend is deze zorg in de loop van deze eeuw een factor van belang in het erfrecht geworden. Deze ontwikkeling – de opkomst van het zogenaamde verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot – is zichtbaar in het erfrecht bij versterf, waar sinds 1923 de echtgenoot van de erflater als erfgenaam wordt erkend. Het toegenomen gewicht van de zorg voor de langstlevende echtgenoot komt verder tot uitdrukking in de testamentaire praktijk, de jurisprudentie (te beginnen met het arrest De Visser/Harms van 1945) en ook in de parlementaire behandeling van het nieuwe erfrecht sinds 1954. Daarin komt naar voren dat de erfrechtelijke positie van de echtgenoot – veelal de vrouw – versterking behoeft. In 1969 vond het verzorgingsrecht erkenning in de vaststellingswet van het nieuwe Boek 4. Behalve een recht om het gebruik van de echtelijke woning gedurende zes maanden voort te zetten, verkreeg de langstlevende echtgenoot een aanspraak op de inboedel en een som ineens ten bedrage van – ten minste – een legitieme portie, welke som met het oog op de verzorging kon worden verhoogd tot maximaal het bedrag waarover de legitieme porties worden berekend (artikel 4.3.4.1b). Het wetsvoorstel sluit aan bij die ontwikkeling. Bij versterf krijgt de langstlevende echtgenoot de beschikking over de gehele nalatenschap, waarbij voor de kinderen een uitzicht op goederen wordt verschaft door middel van wilsrechten (afdeling 4.2A.1). Een beroep van een kind op zijn legitieme hoeft daarbij niet ten koste te gaan van de beschikking van de echtgenoot over de nalatenschapsgoederen. In de tweede plaats komt de verzorgingsgedachte in het wetsvoorstel tot uitdrukking in de – minder verstrekkende – aanspraken op voortgezet gebruik en vruchtgebruik ingevolge afdeling 4.2A.2. Aan de zorg voor de andere echtgenoot kan de erflater niet naar willekeur voorbij gaan. Met de Commissie ben ik het eens dat het onterven van de echtgenoot in de huidige praktijk niet vaak voorkomt. Daarmee is echter niet gezegd dat een vangnet juist voor deze gevallen achterwege kan blijven. De langstlevende echtgenoot kan er naar huidige opvattingen, indien zijn of haar verzorging anders niet is gewaarborgd, mede aanspraak maken op een passende voorziening ten laste van de nalatenschap (afdeling 4.2A.2). Daarbij moet benadrukt worden dat een passende voorziening niet hetzelfde is als een aanspraak

op ongestoord voortleven als voorheen. De beschouwingen in het voorlopig verslag van de Commissie geven mij aanleiding om de regeling op dit punt nader toe te lichten.

#### *DE AANSPRAKEN VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT INGEVOLGE AFDELING 4.2A.2*

De aanspraken die de langstlevende echtgenoot kan ontlenuen aan afdeling 4.2A.2, in het bijzonder aan de artikelen 4.2A.2.1, 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3, strekken ertoe een vangnet te vormen voor het geval door de erflater of anderszins onvoldoende in zijn of haar verzorging is voorzien.

Artikel 4.2A.2.1 lid 1 verschaft de echtgenoot een bevoegdheid tot voortgezet gebruik van de woning die de echtgenoot ten tijde van het overlijden van de erflater bewoonde voor een termijn van zes maanden. Een dergelijk voortgezet gebruik is gewenst om de echtgenoot in de gelegenheid te stellen zich zonder onmiddellijke zorg over zijn of haar huisvesting in te stellen op de nieuwe situatie na het overlijden van de erflater.

De artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 bieden de echtgenoot de mogelijkheid om van de erfgenamen (of legatarissen) te verlangen dat zij bepaalde nalatenschapsgoederen aan de echtgenoot in vruchtgebruik geven. Het verschil tussen beide artikelen is gelegen in het volgende. Ingevolge artikel 2 kan aanspraak worden gemaakt op vruchtgebruik van de woning en de inboedel daarvan, zonder dat hij hoeft aan te tonen daaraan voor zijn verzorging behoefte te hebben. Ingevolge artikel 3 kan van andere nalatenschapsgoederen slechts vruchtgebruik worden verlangd indien en voor zover de echtgenoot aannemelijk maakt daaraan voor zijn verzorging behoefte te hebben. Het onderscheid tussen de beide artikelen is echter minder groot dan in het voorlopig verslag lijkt te worden aangenomen. De verzorgingsbehoefte van de echtgenoot is namelijk ook voor het vruchtgebruik van artikel 4.2A.2.2 maatgevend, omdat de kantonrechter het vruchtgebruik op verzoek van de erfgenamen (of andere rechthebbenden) kan beëindigen voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn verzorging geen behoefte heeft (artikel 4.2A.2.5 lid 2). In het wetsvoorstel hoeft de verzorgingsbehoefte van de echtgenoot bij het *vestigen* van vruchtgebruik op woning en inboedel niet aan de orde te komen, omdat er van uit wordt gegaan dat de echtgenoot voor zijn of haar verzorging aan dit vruchtgebruik in de meerderheid van de gevallen wel behoefte zal hebben. Aldus wordt discussie over de verzorgingsbehoefte hier voorkomen. Willen de erfgenamen deze verzorgingsbehoefte toch aan de orde stellen, dan staat hun daarvoor de weg open van artikel 4.2A.2.5 lid 2.

Het voorlopig verslag geeft mij aanleiding om de omvang van de verzorgingsbehoefte voor afdeling 4.2A.2 nader uiteen te zetten. Onjuist is op dit punt de toelichting op artikel 4.2A.2.5 in de vijfde nota van wijziging op artikel 4.2A.2.5 (kamerstukken II 1996/97, nr. 21, blz. 24). Er dient van uit te worden gegaan dat de langstlevende aanspraak kan maken op een passende voorziening, doch dat is niet hetzelfde als een aanspraak om onder alle omstandigheden het leefpatroon van voorheen voort te zetten. Zoals in het wetgevingsoverleg met de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer van 11 december 1997 reeds door mijn voorgangster is aangevoerd, zal de omvang van de behoefte in elk concreet geval kunnen verschillen, waarbij de wettelijke maatstaven omtrent het verschaffen van levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten een oriëntatiepunt kunnen vormen (kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 27, blz. 24). Zoals bij echtscheiding voor de onderhoudsgerechtigde in vele gevallen een stap terug onvermijdelijk is, zal ook de langstlevende echtgenoot geen aanspraak kunnen maken op onverkorte voortzetting van het oude leefpatroon. De verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 moet derhalve beperkter worden opgevat dan in afdeling 4.2A.1. De echtgenoot kan wel

aanspraak maken op een passende voorziening tot zijn of haar verzorging, doch niet steeds op een voortleven als voorheen. In dit verband wijs ik erop dat het begrip «verzorgingsbehoefte» in afdeling 4.2A.2 een beperktere strekking heeft dan het geval is in de jurisprudentie omtrent verzorgingstestamenten, waarnaar in het voorlopig verslag op blz. 2, noot 3, wordt verwezen. In die jurisprudentie gaat het immers steeds om een verzorgingsverplichting die door de erflater is aangenomen en die heeft geleid tot beschikkingen ten gunste van de langstlevende echtgenoot. De erflater acht zich daarbij veelal gehouden de echtgenoot zoveel mogelijk te laten voortleven als voorheen. Het ligt voor de hand dat de rechter daarbij, toetsend aan de maatstaven voor de natuurlijke verbintenis in artikel 6:3 lid 2 onder b BW, verplichtingen aanvaardt die verder reiken dan wat hij zou opleggen in afwijking van de wil van de erflater, in het kader van afdeling 4.2A.2.

De Vaststellingswet Boek 4 van 1969 kende de echtgenoot een som ineens toe ten bedrage van minimaal een legitieme portie, welke som ineens met het oog op een voldoende verzorging van de echtgenoot verhoogd kon worden tot maximaal de gehele nalatenschap en de voor de berekening van de legitieme porties relevante giften (artikel 4.3.4.1b). In wetsvoorstel 12 863 tot partiële wijziging van de regeling van het erfrecht, vooruitlopende op de invoering van Boek 4 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (de «voortrein») was een vergelijkbare regeling opgenomen. In wetsvoorstel 17 141 is het recht op een som ineens voor de langstlevende echtgenoot vervangen door de mogelijkheid om nalatenschapsgoederen in vruchtgebruik te verkrijgen. Het verlaten van een som ineens voor de langstlevende werd onder meer ingegeven door enige daaraan klevende bezwaren. Het bedrag, benodigd voor verzorging, zou moeilijk met enige zekerheid zijn te schatten. Verder zou toekenning van een som ineens wellicht noodzaken tot tegeldemaking van een groot aantal goederen. Vruchtgebruik behoudt de goederen voor de erfgenamen. De mogelijkheid om het vruchtgebruik achteraf qua omvang of duur te beperken maakt een meer globale schatting van de verzorgingsbehoefte makkelijker aanvaardbaar. Bij de vijfde nota van wijziging is in de regeling van de andere wettelijke rechten met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht dat het vruchtgebruik in alle gevallen kan worden beëindigd voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn verzorging geen behoefte heeft (artikel 4.2A.2.5 lid 2). Het vruchtgebruik zou bijvoorbeeld in geval van hertrouwen van de langstlevende echtgenoot kunnen worden beëindigd. Vergeleken met een stelsel van sommen ineens kan aldus een beter op de concrete omstandigheden toegesneden voorziening worden bereikt. Ook een beperking van de duur van het vruchtgebruik is mogelijk, indien de omstandigheden dat wenselijk maken.

Voordelen van het vruchtgebruik zijn dus dat het kan voorzien in waar de langstlevende in de meeste gevallen behoefte aan heeft: het voortgezet gebruik van goederen, alsmede dat het slechts gaat om een tijdelijk gebruik dat ten laste van de nalatenschap komt. Voordeel is verder dat bij het bepalen van de goederen die voor vruchtgebruik in aanmerking komen, een globale benadering mogelijk is, waardoor ook niet gevreesd hoeft te worden voor al te veel procedures zoals over alimentatie tussen ex-echtgenoten. Als vuistregel acht ik het nog steeds juist om ervan uit te gaan dat de langstlevende echtgenoot behoefte heeft aan voortgezet gebruik van de woning en de inboedel, zeker als deze ook nog dienst doet als woning voor het overblijvende gezin. Dit zal bijvoorbeeld anders kunnen zijn wanneer de langstlevende echtgenoot alleen achterblijft in een heel grote woning. In dergelijke omstandigheden kan de echtgenoot, indien de erflater anders heeft beschikt, niet steeds verwachten het gebruik daarvan ongewijzigd en voor onbepaalde tijd te mogen voortzetten. Ook de leeftijd van de betrokkene kan van belang zijn: is de langstlevende echtgenoot nog jong, dan zal er in veel gevallen vanuit mogen worden gegaan dat deze op zeker moment zelf in eigen

huisvesting kan voorzien. Een beperking van de duur van het vruchtgebruik kan dan passend zijn. Eveneens als vuistregel zal aangenomen kunnen worden dat vruchtgebruik van andere goederen dan de woning en de inboedel niet snel aan de orde zal zijn. In veel gevallen zal door middel van een weduwen- of nabestaandenpensioen een passend inkomen verzekerd zijn. Ook zal terdege rekening gehouden moeten worden met de mogelijkheid dat de langstlevende zelf in voldoende mate inkomsten kan verwerven. Bij gebreke daarvan is aanvulling denkbaar met een vruchtgebruik van bepaalde nalatenschapsgoederen, zo nodig met verteringsbevoegdheid. In het oog dient echter gehouden te worden dat verregaande inperking van de beschikkingsvrijheid van de erflater niet zonder goede grond dient plaats te vinden.

Nu de hoofdgerechtigde reeds direct na verschaffing van vruchtgebruik op de woning zou kunnen vragen om beëindiging daarvan (artikel 4.2A.2.5 lid 2), acht ik het praktisch dat de erfgenamen de echtgenoot ook bij voorbaat, nog voordat het vruchtgebruik is gevestigd, de aanspraak op vruchtgebruik kunnen doen ontzeggen. Deze mogelijkheid is vooral nuttig als aanstonds duidelijk is dat het vruchtgebruik voor de verzorging van de echtgenoot niet nodig is. Wel zullen de erfgenamen de echtgenoot eerst ingevolge artikel 4.2A.2.4 lid 2 in de gelegenheid dienen te stellen zich over het vruchtgebruik uit te spreken. Het lijkt zinvol dat ontzegging van het vruchtgebruik mede aan de orde kan komen in het kader van het verweer tegen een door de langstlevende echtgenoot ingestelde rechtsvordering tot vestiging van zodanig vruchtgebruik. Ik ben voornemens een aanvulling van artikel 4.2A.2.5 lid 2 in voornoemde zin op te nemen in het wetsvoorstel tot aanpassing van de overige wetten aan het nieuwe erfrecht, dat op korte termijn aan de Ministerraad zal worden voorgelegd.

Met inachtneming van het voorgaande wordt in het nieuwe erfrecht naar mijn overtuiging een juiste maat gevonden voor het verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot, zonder dat daarbij tekort wordt gedaan aan de testeervrijheid van de erflater.

## **Onderdeel 1**

1. De Commissie vraagt of ik mij realiseer dat in het licht van het wetsvoorstel de gehuwde Nederlander (en zeker die met kinderen) vrijwel geen enkele testeervrijheid meer heeft. Hiervoor is betoogd dat de testeervrijheid niet afdoet aan de zorg die de erflater aan zijn nabestaanden verschuldigd kan zijn. Wanneer aan die zorg een juist gewicht wordt toegekend, blijft voor de testeervrijheid voldoende ruimte aanwezig. In bepaalde gevallen kan daardoor die ruimte beperkt zijn, maar dit is een consequentie die voortvloeit uit de zorg die de erflater door het aangaan van het huwelijk op zich heeft genomen.

Laat de erflater behalve een echtgenoot ook kinderen na, dan kan zijn testeervrijheid inderdaad mede beperkt worden doordat de kinderen aanspraak kunnen maken op een som ineens (artikel 4.2A.2.6). Ook hier heeft te gelden dat de vrijheid van de erflater om te beschikken over zijn vermogen niet kan afdoen aan de op hem, ditmaal als ouder, rustende zorgplicht. De omvang van die zorgplicht – en de grenzen van de aanspraken die in het wetsvoorstel aan de kinderen zijn toegekend – acht ik verantwoord.

Voorts wordt in het voorlopig verslag gevraagd of ik niet vrees dat het wetsvoorstel, in het bijzonder afdeling 4.2.2, een ongeoorloofde inbreuk vormt op de in artikel 1 lid 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM gewaarborgde «peaceful enjoyment» van de eigendom. Die vrees heb ik niet. Artikel 1, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat blijkens het Marckx-arrest (Europese Hof voor de rechten van de mens 13 juni

1979, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 31) mede betrekking heeft op het recht om over goederen te beschikken na dode, laat de Verdragsstaten de ruimte om in het algemeen belang uitzonderingen te maken op die beschikkingsvrijheid.

Ook als men de aanspraken van de langstlevende echtgenoot ingevolge afdeling 4.2A.2 als een beperking beschouwt op de in artikel 1, eerste lid, van het eerdergenoemde EVRM-protocol bedoelde «peaceful enjoyment of possessions» – doordat zij de beschikkingsvrijheid van de erflater beperkt – is de Staat daartoe gerechtigd indien dit naar zijn oordeel met het oog op het algemeen belang nodig is. Daarbij komt de Staat naar vaste jurisprudentie van het EHRM een «wide margin of appreciation» toe. In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer is, onder verwijzing naar het Marckx-arrest, reeds beargumenteerd dat de regeling van de legitieme portie – die naar huidig recht het ter vrije beschikking van de erflater staande deel van de nalatenschap kan beperken tot 1/4 van de nalatenschap – niet in strijd komt met artikel 1 van het Eerste Protocol (kamerstukken II 1992/93, 17 141, nr. 12, blz. 43). Het bevorderen van een voldoende verzorging voor de echtgenoot of kinderen van de erflater is stellig een belang dat binnen deze «margin of appreciation» valt.

Een echtgenoot mag er op rekenen dat de andere echtgenoot, wanneer nodig, naar vermogen zal bijdragen in zijn of haar verzorging (vergelijk artikel 1:81 BW). Deze verwachting zal mede betrekking hebben op de periode na het overlijden van de andere echtgenoot (zoals thans ook tot uitdrukking komt in artikel 1:157 lid 2 BW betreffende levensonderhoud). Wettelijke verzorgingsaanspraken voor het geval dat een echtgenoot door welke oorzaak ook niet in deze verzorging voorziet, dragen er toe bij dat echtgenoten een normaal gezinsleven kunnen voeren. Dit vormt een algemeen belang dat een inbreuk op de testeervrijheid kan rechtvaardigen (vgl. r.o 52 en 61 van het Marckx-arrest). Waar van een echtgenoot verwacht wordt en mag worden dat deze voor zover nodig en mogelijk bijdraagt in de verzorging van de andere echtgenoot, wordt daarmee geen onevenredige last gelegd op de echtgenoot die zich in zijn beschikkingsvrijheid beperkt ziet. Ook door Breemhaar, De uiterste wilsbeschikking, 1992, blz. 4, is erop gewezen dat het Eerste Protocol blijkens het Marckx-arrest de ruimte biedt voor een beperking van de testeervrijheid als gelegen in afdeling 4.2A.2.

Ook in andere Europese landen zijn wettelijke voorzieningen getroffen om de verzorging van de langstlevende echtgenoot te waarborgen, ook als de erflater daarin niet heeft voorzien. In België kan de langstlevende echtgenoot behalve op levensonderhoud ook aanspraak maken op vruchtgebruik van de helft van de nalatenschap, doch in elk geval van de woning (artikel 915bis, §1 en 2, BBW). Dit vruchtgebruik kan dan ook onder omstandigheden betrekking hebben op de volledige nalatenschap. In Frankrijk kan de langstlevende echtgenoot aanspraak maken op een wettelijk erfdeel van ten minste een kwart van de nalatenschap in vruchtgebruik (artikel 767 Cc). In Engeland kan de langstlevende echtgenoot aanspraak maken op een passende voorziening ingevolge de Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975. Verder kent de wet in verschillende landen aan de langstlevende echtgenoot een vordering tot levensonderhoud toe tegen de nalatenschap, zoals in België (artikel 205bis §1 BBW), Frankrijk (artikel 207-1 Cc) en ook Oostenrijk (artikel 796 ABGB). Nederland neemt derhalve op het punt van de verzorgingsaanspraak van de langstlevende echtgenoot geen uitzonderingspositie in met de regeling van afdeling 4.2A.2, die rechtshistorisch gezien een sluitstuk vormt van de decennialange ontwikkeling van de verzorgingsgedachte. Overigens zal in landen met een minder vergaande bescherming van de echtgenoot de testeervrijheid niet steeds navenant

groter te zijn: aan te nemen valt dat dan de positie van legitimarissen zwaarder beslag legt op de nalatenschap.

Tenslotte maak ik een enkele opmerking over de artikelen 4.2A.2.7 en 4.2A.2.9, die in het voorlopig verslag mede begrepen worden onder de bepalingen die de testeervrijheid beperken. De eerste bepaling verschaft een kind, stiefkind, pleegkind, behuwdkind of kleinkind de mogelijkheid, wanneer het voor arbeid die het voor de erflater in diens huishouding of beroep of bedrijf heeft verricht, geen passende beloning heeft ontvangen, daarop alsnog aanspraak te maken. Een dergelijke aanspraak, die het kind alsnog «loon naar werken» kan opleveren, acht ik geenszins een onredelijke beperking van de testeervrijheid. Met betrekking tot de mogelijkheid om ingevolge artikel 4.2A.2.9 overdracht van bedrijfsgoederen te verzoeken, wijs ik erop dat aan deze bepaling als zodanig geen recht kan worden ontleend tot voortzetting van het door de erflater uitgeoefende bedrijf. De erflater heeft derhalve de mogelijkheid om voor de voortzetting van zijn beroep of bedrijf zelf regelingen te treffen en aldus te voorkomen dat voortzetting zal plaatsvinden door een hem onwelgevallige persoon. Met andere woorden: ook artikel 4.2A.2.9 beperkt de erflater niet onnodig.

2. Aan de hand van een tweetal voorbeelden vraagt de Commissie of ik het oordeel van de Commissie deel dat het wettelijk vruchtgebruik van de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 een veel te ver gaande inbreuk vormt op het beginsel van de testeervrijheid.

Het eerste voorbeeld betreft de situatie dat de erflater overlijdt op een moment dat tussen partijen een echtscheidingsprocedure loopt en door de erflater een testament is gemaakt tot onterving van de andere echtgenoot. Weliswaar mag uit het aanhangig zijn van een echtscheidingsprocedure worden afgeleid dat althans één der echtgenoten – dat hoeft niet de erflater te zijn – streeft naar beëindiging van het huwelijk, maar daarmee vervallen nog niet de wederzijdse verplichtingen tot het verschaffen van «het nodige» (artikel 1:81 BW). Ook de verplichting om na echtscheiding bij te dragen in het levensonderhoud, kan mede worden bepaald door de behoefte aan een voorziening voor de periode na het overlijden van de alimentatieplichtige (artikel 1:157 lid 2 BW). Het ligt dan ook niet voor de hand om de aanspraken ingevolge artikel 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 te laten eindigen zodra een procedure tot beëindiging van het huwelijk wordt aangevangen. Evenmin kan het maken van een testament tot onterving afdoen aan de verzorgingsaanspraak van de andere echtgenoot, omdat deze aanspraak nu juist is gegeven voor het geval dat er sprake is van een verzorgingsbehoefte waarin niet op andere wijze, al dan niet door de erflater, is voorzien.

Het tweede voorbeeld betreft een bepaald waardevol inboedelgoed dat zich reeds zeer lang binnen de familie van de erflater bevindt en dat door de erflater wordt gelegateerd aan een ander dan zijn echtgenoot. Naar mijn oordeel biedt artikel 4.2A.2.5 lid 2 voldoende ruimte voor de legataris om alsnog de vrije beschikking over het inboedelgoed te verkrijgen. Het ligt in de rede dat de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de echtgenoot van de erflater werkelijk behoefte heeft aan het bedoelde inboedelgoed de uitdrukkelijke wens van de erflater om het bedoelde goed aan een ander dan de echtgenoot te doen toekomen zwaar zal doen wegen.

Naar mijn oordeel vormen de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 dan ook niet een te ver gaande inbreuk op de testeervrijheid van de erflater.

3. Met betrekking tot de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 niet op te vatten zijn als een soort wettelijke «alimentatie-regeling» na overlijden, merk ik het volgende op. Hierboven is reeds vermeld, dat de wettelijke maatstaven omtrent het verschaffen van levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten een oriëntatiepunt

kunnen vormen voor de bepaling van de omvang van de aanspraken ingevolge de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3. Net als bij alimentatie gaat het hier om een aanspraak op een passende voorziening, welke zijn grond vindt in de lotsverbondenheid die echtgenoten zijn aangegaan en die elk van hen tevens verplicht de ander het nodige te verschaffen. Het vruchtgebruik voorziet echter in een (voortgezet) gebruik van goederen, en niet zoals bij alimentatie in een concrete periodieke betaling in geld. Anders dan bij alimentatie na echtscheiding, waar de bepaling in de praktijk geschiedt aan de hand van vele gedetailleerde factoren, past bij het verzorgingsvruchtgebruik een wat globaler benadering. Daardoor zal ook minder snel aanleiding bestaan tot wijziging. Voor het ontstaan van veel procedures behoeft in dit verband dan ook niet te worden gevreesd.

4. De vraag van de Commissie of het dwingendrechtelijk karakter van het vruchtgebruik van afdeling 4.2A.2 ook in het licht van de algemene regeling van derdenbescherming (artikel 3:86 BW) veel te ver gaat, beantwoord ik ontkennend. Deze op de goede trouw van de derde gebaseerde bescherming geldt in het algemeen, en dus niet alleen bij vervreemding door een beschikkingsonbevoegde echtgenoot-vruchtgebruiker. Voor het maken van een uitzondering bestaat met het oog op de belangen van de derde naar mijn oordeel ook geen goede grond. Opmerking verdient dat de echtgenoot zich met het vervreemden van goederen waarvan hij slechts vruchtgebruiker is jegens de rechthebbende schuldig maakt aan een strafbaar feit (verduistering). Er is geen reden om te verwachten dat langstlevende echtgenoten zich daaraan op grote schaal schuldig zullen maken.

5. Gezien het belang dat de langstlevende echtgenoot zo nodig in ieder geval een passende voorziening kan genieten, bestaat er naar mijn oordeel geen reden om de rechten van afdeling 4.2A.2 tot het uiterste te beperken. De tendens in onze maatschappij tot individualisering van verhoudingen kan weliswaar tot gevolg hebben dat mensen meer dan voorheen zelf oudedagsvoorzieningen opbouwen, maar er zullen altijd personen kunnen zijn wier verzorging op die wijze niet gewaarborgd is. Dan is een vangnet nodig, gebaseerd op de verantwoordelijkheid die iedere echtgenoot heeft om de andere echtgenoot zo nodig bij te staan. Terugkeer naar een meer beperkt recht uitsluitend op de inboedel en het gebruik van de echtelijke woning gedurende zes weken, zoals in artikel 4.3.4.1 van het ontwerp-Meijers, acht ik onvoldoende, waarbij ik overigens opmerk dat in het ontwerp-Meijers daarnaast aan de echtgenoot nog, ongeacht verzorgingsbehoefte, het recht op een legitieme portie toegekend werd (artikel 4.3.3.1 ontwerp-Meijers). Het tot regelend recht maken van afdeling 4.2A.2 door artikel 4.2A.2.11 te schrappen, acht ik evenmin een goede zaak, omdat de aanspraken van deze afdeling nu juist hun betekenis ontleen aan het feit dat zij ook gelden als de erflater in andere zin heeft beschikt. Bij versterf verkrijgt de echtgenoot immers reeds de gehele nalatenschap, in geval van toepasselijkheid van afdeling 4.2A.1 onder gehoudenheid om aan de kinderen hun vorderingen ingevolge artikel 4.2A.1.1 lid 3 te voldoen.

6. Artikel 4.2A.2.1 lid 2 kent een gebruiksrecht van woning en inboedel gedurende zes maanden toe aan degenen die tot het overlijden van de erflater met hem een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden. In de vaststellingswet boek 4 (wet van 11 september 1969, Stb. 371) was dit gebruiksrecht nog beperkt tot de echtgenoot, bloedverwanten binnen de erfrechtelijke graad en aanverwanten in de rechte lijn die met de erflater samenwoonden. Met de uitbreiding is aansluiting gezocht bij het huurrecht, waar degene die met de overleden huurder een duurzame gemeenschappelijke huishouding voerde de huurovereenkomst tot zes maanden na het overlijden voortzet (artikel 7A:1623i lid 2 BW). Hoewel het



hier niet gaat om een scherp afgebakend criterium en de toepassing derhalve afhankelijk is van de waardering van de concrete omstandigheden van het geval, zijn uit het huurrecht met deze bepaling geen belangrijke problemen bekend. In het bij koninklijke boodschap van 2 juli 1998 ingediende voorstel van wet 26 089 tot vaststelling van titel 7.4 (Huur) van het Burgerlijk Wetboek is de regeling dan ook ongewijzigd overgenomen (artikel 268 lid 2). Wat de door de Commissie genoemde inwonende verplegers betreft, wijs ik erop dat van de verpleger in het algemeen niet gezegd kan worden dat deze een gemeenschappelijke huishouding met de verpleegde voert, omdat geen sprake is van een wederzijdse verzorging in financiële of andere zin (vergelijk Aanwijzingen voor de regelgeving, nr. 72A, onderdeel 3). De verpleger ontvangt immers voor zijn diensten geen verzorging maar betaling. Wat de in het verslag genoemde inwonende maîtresse betreft verdient opmerking dat wanneer sprake is van een duurzame gemeenschappelijke huishouding en derhalve ook van wederzijdse verzorging, er alle aanleiding is om de door de erflater geboden huisvesting na diens overlijden gedurende enige tijd in stand te laten. Dat de erfgenamen dit woonrecht gedurende deze termijn van zes maanden hebben te respecteren, vormt naar mijn oordeel voor hen geen onevenredige belasting. De eis van de duurzaamheid voorkomt dat personen die zich kort voor het overlijden van de erflater aan hem opdringen, rechten verwerven ten koste van de erfgenamen en de langstlevende echtgenoot. Voor het achterwege laten van de regeling zie ik dan ook onvoldoende aanleiding.

7. De Commissie stelt de aansluiting tussen afdeling 4.2A.1 en afdeling 4.2A.2 aan de orde. Zij wil weten of, in de situatie dat de erflater zijn tweede echtgenoot heeft ontfermd ten behoeve van zijn kinderen uit een eerder huwelijk, de wilsrechten die de kinderen ontleen aan het overlijden van hun eerstoverleden ouder, niet eenvoudig kunnen worden gefrustreerd. De Commissie doelt daarbij op de mogelijkheid dat de stiefouder met een beroep op artikel 4.2A.2.2 of 4.2A.2.3 aanspraak maakt op het vruchtgebruik van bepaalde goederen.

Vooropgesteld zij dat het hier een samenloop betreft van rechten uit verschillende nalatenschappen: de kinderen ontleen hun wilsrechten aan het overlijden van de eerstoverleden ouder, terwijl de aanspraak van de stiefouder voortspuit uit het overlijden van de langstlevende ouder van de kinderen. In die zin gaat het bij de kinderen om «oudere» aanspraken, zodat het voor de hand ligt dat deze eerder voor honorering in aanmerking komen.

Wanneer een kind ter gelegenheid van het hertrouwen van hun langstlevende ouder het wilsrecht van artikel 4.2A.1.7 heeft uitgeoefend, zullen de goederen die het kind daarbij in (bloot) eigendom verwierf bij het overlijden van de langstlevende geen deel uitmaken van diens nalatenschap. Om die reden zal bij die goederen geen aanspraak kunnen worden gemaakt op een vruchtgebruik ingevolge artikel 4.2A.2.2 of 4.2A.2.3.

Wanneer een kind bij het hertrouwen van zijn langstlevende ouder geen gebruik heeft gemaakt van zijn wilsrecht van artikel 4.2A.1.7, heeft het ingevolge artikel 4.2A.1.8 de mogelijkheid om na het overlijden van deze ouder alsnog aanspraak te maken op overdracht van goederen uit de nalatenschap van zijn eerstoverleden ouder. Het kind verwerft in zo'n geval de goederen niet als erfgenaam van de laatstoverleden ouder, maar als schuldeiser ter delging van een nalatenschapsschuld in de zin van artikel 4.1.3e lid 1 onder a.

Nu de vordering van een kind terzake van de nalatenschap van de eerstoverleden ouder door het overlijden van de langstlevende ouder opeisbaar is geworden (artikel 4.2A.1.1 lid 3 onder b), vormt deze in de nalatenschap van de langstlevende ouder een nalatenschapsschuld die voorgaat boven het vruchtgebruik ingevolge afdeling 4.2A.2. Dit volgt uit de artikelen 4.2A.2.2 lid 2, 4.2A.2.4 lid 1 en 4.2A.1.11 lid 6, eerste zin,

waarbij nog aantekening verdient dat eerstgenoemde bepaling er niet toe strekt de voldoening te verbieden van een nalatenschapsschuld tot levering van een goed uit de nalatenschap. Heeft een kind ingevolge zijn wilsrecht van artikel 4.2A.1.8 eenmaal een goed ontvangen, dan behoort dit goed niet langer tot de nalatenschap en komt het daarmee niet langer voor bezwaring met vruchtgebruik in aanmerking. Nu het wilsrecht van het kind zijn oorsprong vindt in een eerdere nalatenschap dan het wilsrecht van de stiefouder, is er ook uit oogpunt van anciënniteit alle reden om aan het recht van het kind voorrang toe te kennen (vergelijk artikel 3:298 BW).

Voor de goede orde wil ik er nog op wijzen dat de stiefouder de hiervoor genoemde voorrangspositie van het kind niet kan doorkruisen door met een beroep op artikel 4.2A.1.11 lid 6, tweede zin, niet met vruchtgebruik belaste goederen aan te wijzen die voldoende verhaal bieden. Deze aanwijzingsbevoegdheid strekt immers slechts tot bescherming tegen uitwinning door schuldeisers die verhaal zoeken op het goed. De bepaling kan niet worden tegengeworpen aan degene die aanspraak maakt op overdracht van het goed.

8. Bij vraag 7 is uiteengezet dat wanneer de erflater zijn tweede echtgenoot heeft onderfd ten gunste van de kinderen uit zijn eerste huwelijk, de aanspraken van de kinderen uit de wilsrechten ingevolge het overlijden van de eerstoverleden ouder vóórgaan boven de aanspraak op vruchtgebruik van de tweede echtgenoot ingevolge afdeling 4.2A.2 tegen de nalatenschap van de erflater. Eenzelfde resultaat wordt bereikt wanneer de erflater zijn tweede echtgenoot niet heeft onderfd. Alsdan verkrijgt deze ingevolge de wettelijke verdeling van artikel 4.2A.1.1 alle goederen van de nalatenschap van de erflater. De Commissie stelt terecht vast dat de tweede echtgenoot in die situatie niet toekomt aan een aanspraak op vruchtgebruik ingevolge artikel 4.2A.2.2. Wel is de tweede echtgenoot verantwoordelijk voor de voldoening van de nalatenschaps-schulden van de erflater. Tevens kan de tweede echtgenoot ingevolge artikel 4.2A.1.8 worden verplicht tot overdracht van goederen aan een kind dat daarop aanspraak maakt. Materieel is het resultaat derhalve hetzelfde als wanneer de langstlevende ouder de tweede echtgenoot had onderfd. Wel is de positie van de tweede echtgenoot in zoverre sterker dan ingeval van onterving, dat hij of zij als rechthebbende van de goederen meepraat over welke goederen voor overdracht in aanmerking komen en zo nodig het oordeel van kantonrechter kan inroepen (artikel 4.2A.1.12 lid 5).

Over de vraag of het hiervoor beschreven resultaat strijdig is met de veronderstelde wens van de erflater – de langstlevende ouder van het kind – merk ik het volgende op. Het door het kind uitgeoefende wilsrecht spruit voort uit de nalatenschap van zijn eerstoverleden ouder en stemt derhalve overeen met diens veronderstelde wens. De langstlevende ouder kan als erflater slechts beschikken over zijn eigen nalatenschap, niet over de rechten die voortspruiten uit de nalatenschap van zijn vooroverleden echtgenoot.

9. Mede op grond van de antwoorden op vraag 7 en vraag 8 meen ik dat een goede aansluiting tussen de regelingen van afdeling 4.2A.1 en 4.2A.2 aanwezig is.

10. De Commissie wijst er terecht op dat ook thans nog altijd een – overigens zeer aanzienlijke – minderheid van de gehuwde personen een langstlevende testament maakt. Dat betekent echter niet dat de meerderheid van de gehuwden meent dat de nalatenschapsgoederen na het overlijden van een der echtgenoten niet aan de andere echtgenoot behoren toe te komen. Zo zullen vele echtgenoten afzien van een testament, in de wetenschap of het vertrouwen dat de kinderen de

langstlevende toch wel in de spullen zullen laten. Voor een echtgenoot zonder kinderen is het verder niet nodig om een testament te maken om te bereiken dat alle goederen aan de andere echtgenoot zullen toevallen. Er is dan ook goede grond om in afdeling 4.2A.1 uit te gaan van de veronderstelde wil van de meeste erflaters dat de langstlevende echtgenoot de beschikking krijgt over de gehele nalatenschap. Desgewenst kan de erflater bij uiterste wil anders bepalen.

Wat de omvang betreft van de aanspraken ingevolge afdeling 4.2A.2 wijs ik er op dat het niet hoeft te gaan om een levenslang vruchtgebruik op de gehele nalatenschap, maar veeleer om een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gelet op de behoefte passend te achten voorziening ten laste van de nalatenschap. Dit kan dus ook een in de tijd beperkt vruchtgebruik zijn.

11. Ter inleiding van de vragen 11 en volgende bevat het voorlopig verslag enige belangwekkende beschouwingen over de verzorgingsgedachte ten behoeve van de langstlevende echtgenoot. Terecht wijst de Commissie erop dat de verzorgingsgedachte de basis is geweest voor de versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot in de verschillende wetsvoorstellen, voor wat het onderhavige wetsvoorstel betreft zowel in afdeling 4.2A.1 als in afdeling 4.2A.2. Bij deze ontwikkeling signaleert de Commissie een drietal «ontwikkelingslijnen» die van belang zijn voor de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot:

1. de individualiseringstendens en de daarmee samenhangende emancipatie van de gehuwde vrouw,
2. de toename van de vermogensvorming, in het bijzonder die van de gehuwde vrouw en
3. ingrijpende wijzigingen in de relatievorming

De Commissie vraagt in aansluiting op haar schets van de genoemde ontwikkelingslijnen of de verzorgingsgedachte, zoals vormgegeven in het wetsvoorstel, nog wel van deze tijd is. Die vraag beantwoord ik bevestigend. De gesignaleerde ontwikkelingen kunnen meebrengen dat in de praktijk slechts zelden een beroep op de verzorgingsaanspraken van afdeling 4.2A.2 behoeft te worden gehonoreerd, hetgeen natuurlijk toe te juichen valt. Naar mijn overtuiging echter kunnen in het nieuwe erfrecht verzorgingsaanspraken van de langstlevende echtgenoot, zo nodig tegen de wil van de erflater, niet gemist worden.

Erkend kan worden dat de economische afhankelijkheid van de gehuwde vrouw de afgelopen decennia is verminderd, en dat dit mede tot uitdrukking komt in wettelijke maatregelen met betrekking tot de duur van alimentatie na echtscheiding en de sollicitatieplicht voor uitkeringsgerechtigden ingevolge de Algemene bijstandswet. Tegelijkertijd moet echter vastgesteld worden dat de wetgever ook rekening houdt met omstandigheden waarin geen sprake is van zelfstandigheid. Zo is reeds de aanspraak op alimentatie ingevolge artikel 1:157 BW een uitdrukking van het gegeven dat vele ex-echtgenoten in redelijkheid niet in staat zijn zich voldoende inkomsten voor levensonderhoud te verwerven. Op grond van lid 5 van genoemd artikel kan de aanspraak op levensonderhoud onder omstandigheden ook na de termijn van 12 jaar voortduren. Ook de sollicitatieplicht is geldt niet over de hele linie: zij geldt niet wanneer de bijstandsgerechtigde jonge kinderen heeft, maar ook kan daarvan in andere omstandigheden ontheffing worden verleend (artikel 107, eerste lid, Algemene bijstandswet). Voorts wijs ik erop dat de sollicitatieplicht wel betekent dat gestreefd moet worden naar economische zelfstandigheid, maar dat daarmee die zelfstandigheid nog niet is gerealiseerd. Anders zou immers geen uitkering behoeven te worden verstrekt. Met betrekking tot de arbeidsparticipatie van vrouwen merk ik op dat deze, zoals ook blijkt uit bijlage 1 bij het voorlopig verslag, inderdaad de afgelopen decennia fors is toegenomen. Nog steeds is het echter zo dat

nog slechts een minderheid van de vrouwen (in 1995 45%) een baan voor meer dan twaalf uren heeft (een baan voor minder dan twaalf uren is voor de economische zelfstandigheid van weinig betekenis). Van de beschikbare hoeveelheid betaalde arbeid wordt slechts zo'n 30% door vrouwen verricht. Van volledige economische zelfstandigheid is dan ook voor velen, zowel thans als in de komende periode, nog geen sprake. Met betrekking tot de relatievorming kan worden vastgesteld dat huwelijken tegenwoordig vaker door echtscheiding eindigen dan enige tientallen jaren geleden. Ook is het tegenwoordig niet ongebruikelijk dat jongeren gedurende zekere tijd samenwonen, voordat een huwelijk wordt aangegaan. Dat neemt niet weg dat ook tegenwoordig door zeer velen nog groot belang aan het huwelijk wordt gehecht, getuige ook het aantal personen dat na een echtscheiding opnieuw een huwelijk aangaat. Bij dit alles zou ik niet zover willen gaan om te stellen dat relaties tegenwoordig ook in die zin serieel zijn geworden, dat een huwelijk niet langer wordt beschouwd als een – behoudens het risico van echtscheiding – levenslange wederzijdse verantwoordelijkheid. Voor velen brengt het huwelijk juist bij uitstek de lotsverbondenheid tot uitdrukking die de partners over en weer aangaan. In die zin kan men zeggen dat een keuze voor het huwelijk tegenwoordig, gegeven de feitelijke mogelijkheid van ongehuwd samenleven, een bewustere keus kan zijn dan in het verleden. De Commissie vraagt voorts of niet meer rekening gehouden dient te worden met de individuele omstandigheden en behoeften van de betrokkenen. Daarover merk ik op dat bij de bepaling van de omvang van de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot zeker rekening gehouden dient te worden met de individuele omstandigheden van de betrokkenen. Dit komt naar voren in artikel 4.2A.2.5 lid 2, waaruit voortvloeit dat het vruchtgebruik van de echtgenoot niet verder moet strekken dan voor zijn of haar verzorging nodig is. Daarbij lijkt het mij overigens niet wenselijk en ook niet goed mogelijk om de omvang van de aanspraken in de wet afhankelijk te stellen van de duur van het huwelijk, de vraag in hoeverre uit het huwelijk kinderen zijn geboren, en de vraag of partijen eerder gehuwd zijn geweest, onverminderd de bevoegdheid van de rechter om in een concrete situatie met zulke factoren wel rekening te houden. Evenmin zie ik in de vele uiteenlopende omstandigheden die eigen zijn aan de huwelijken grond om afdeling 4.2A.2 verdergaand te versoberen dan hiervoor reeds aangegeven. Het schrappen van het dwingendrechtelijk karakter van afdeling 4.2A.2 zou betekenen dat de langstlevende echtgenoot toch afhankelijk zou blijven van hetgeen de erflater hem of haar door makingen of bij versterf nalaat, waarmee de afdeling niets zou toevoegen aan hetgeen reeds uit de andere delen van het erfrecht voortvloeit.

Van een disproportionaliteit tussen het doel van afdeling 4.2A.2 – een redelijke verzorging van de langstlevende echtgenoot – en het daartoe gebezigde middel – beperking van de testeervrijheid – is naar mijn overtuiging geen sprake. Daarbij neem ik in aanmerking hetgeen ik in de inleiding op deze memorie over de beperking van de reikwijdte van de verzorgingsaanspraak heb opgemerkt. Voorts verwijs ik naar hetgeen bij vraag 1 is opgemerkt over artikel 1 lid 1 Eerste Protocol bij het EVRM.

12. Er bestaat geen goede grond om te aan te nemen dat afdeling 4.2A.2 zal leiden tot het afzien van een tweede huwelijk en het kiezen voor samenwonen. De beslissing om al dan niet te trouwen kan door allerlei omstandigheden worden bepaald, maar lijkt toch niet in de eerste plaats afhankelijk van overwegingen van erfrechtelijke aard. Aan te nemen valt voorts dat personen die een huwelijk wensen aan te gaan, daarmee over het algemeen welbewust de verantwoordelijkheid aanvaarden voor de verzorging van de andere echtgenoot. Dat afdeling 4.2A.2 onder omstandigheden zou kunnen leiden tot echtscheidingen, kan ik mij niet goed voorstellen.

13. Hiervoor is in de inleidende beschouwingen van deze memorie reeds aan de orde gekomen dat het begrip verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 inderdaad niet te ruim moet worden opgevat.

14. Het gevaar dat de open normen in een bepaling als artikel 4.2A.2.9 zullen leiden tot vele procedures en mitsdien tot een aanzienlijke belasting van de rechter acht ik niet groot. Bedacht moet worden dat in zeer vele gevallen de erflater de voortzetting van zijn beroep of bedrijf reeds voor zijn overlijden zal hebben geregeld en daarbij regelingen zal hebben getroffen met betrekking tot de bedrijfsgoederen. In zoverre zal artikel 4.2A.2.9 derhalve niet veelvuldig toegepast hoeven worden. Doet zich de situatie voor dat een persoon een beroep of bedrijf van de erflater gaat voortzetten zonder dat hij rechthebbende is tot de daarvoor nodig te achten bedrijfsgoederen, dan zal deze persoon stellig trachten in onderhandeling met de erfgenamen tot overeenstemming te komen. Er is geen reden om op voorhand aan te nemen dat deze onderhandelingen niet in de meeste gevallen tot een voor alle betrokkenen aanvaardbare uitkomst zullen leiden. Pas als geen overeenstemming bereikt wordt, kan een rechterlijk oordeel worden ingeroepen. Dat de rechter daarbij de nodige armsgslag dient te hebben bij het bepalen van welke goederen voor overdracht in aanmerking komen en van de daaraan te verbinden prijs, is onvermijdelijk om de vereiste flexibiliteit te waarborgen.

#### **Afdeling 4.2A.1**

De commissie komt vervolgens te spreken over afdeling 4.2A.1, hetwelk het versterkerrecht van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen behelst. Het doet mij bijzonder genoegen, dat de Commissie heeft geconstateerd dat het wetsvoorstel hier eenvoud tracht te paren aan rechtvaardigheid, en wel doordat het stelsel, geïnspireerd op dat van de huidige testamentaire ouderlijke boedelverdeling, is aangevuld met wilsrechten voor de kinderen, geregeld in de artikelen 4.2A.1.7 tot en met 4.2A.1.10.

De commissie wijst terecht op de functie van die wilsrechten: het bewerkstelligen dat aan de kinderen niet ieder uitzicht op goederen uit de nalatenschap van de eerststervende ouder ontnomen wordt, met name ook in geval van hertrouwen van de langstlevende echtgenoot en diens daarop volgend overlijden.

Kennelijk met instemming vermeldt de commissie dat een testateur van het bepaalde in afdeling 4.2A.1 kan afwijken en deze afdeling ook geheel buiten toepassing kan laten. De commissie verbindt hieraan immers vervolgens de conclusie dat de regeling van afdeling 4.2A.1 hiermee voldoende flexibiliteit kent voor toepassing op onderling sterk verschillende situaties. Terecht maakt de commissie hierbij op het voetspoor van mijn ambtsvoorganger de kanttekening, dat het notariaat hier een belangrijke voorlichtende taak heeft. Onverminderd de eigen verantwoordelijkheid die de notaris in deze heeft, ga ook ik ervan uit dat terughoudendheid past bij het buiten toepassing laten van wilsrechten voor kinderen. Het ligt voor de hand dat, wanneer de wilsrechten worden uitgesloten, daarvoor doorgaans alternatieven in de plaats zullen worden gesteld, zoals het uitbreiden van de opeisbaarheidsgronden indien bij het aangaan van een nieuwe relatie geen voldoende zekerheid voor de voldoening van de geldvorderingen van de kinderen wordt gesteld (vergelijk artikel 4.2A.1.1, lid 3, laatste volzin).

Met instemming nam ik kennis van het oordeel van de commissie dat, alles bijeengenomen, in afdeling 4.2A.1 een redelijke afweging van de belangen van de langstlevende jegens die van de kinderen lijkt te zijn bereikt, mede omdat hierdoor wordt aangesloten bij de rechtsontwikkeling gegeven door de reeds decennia bestaande testamentaire ouderlijke boedelverdelingen. Dat, zoals de commissie constateert, het

thans voorliggende voorstel niet een zuivere ouderlijke boedelverdeling behelst, maar met wilsrechten voor de kinderen is aangevuld, al dan niet met de mogelijkheid voor de langstlevende zich een recht van vruchtgebruik voor te behouden, is enkel geschied om de ook door de Commissie genoemde flexibele toepassing op onderling verschillende situaties mogelijk te maken.

15. Door de regeling van de wilsrechten in afdeling 4.2A.1, aangevuld met bepalingen van een mogelijk voorbehoud van vruchtgebruik voor de langstlevende, zaaksvervanging en bewijsvermoeden, wordt inderdaad een andere situatie bereikt dan thans met een testamentaire ouderlijke boedelverdeling. Het gaat immers in het wetsvoorstel om een in het algemeen geldende regeling voor erfrecht bij versterf, die flexibel moet zijn om aldus te passen bij onderling verschillende situaties. Bij de testamentaire ouderlijke boedelverdeling betreft het een bij testament op een concreet geval toegesneden regeling.

De wilsrechten maken het mogelijk om met de belangen van de kinderen rekening te houden. De zaakvervangingsregel van artikel 4.2A.1.12 lid 1 wil slechts voorkomen dat de reikwijdte van het wilsrecht te beperkt zou zijn. De regel is overigens in die zin geclausuleerd dat, indien het desbetreffende goed is verkregen met middelen die voor minder dan de helft afkomstig zijn uit de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap, zodanig goed niet voor uitoefening van wilsrechten in aanmerking komt. Het bewijsvermoeden is opgenomen om de praktische hanteerbaarheid van de regeling te vergroten.

Ik verwacht niet een zware belasting van de rechterlijke macht doordat het aantal procedures tussen kinderen en stiefouders over de goederen van de nalatenschap zou toenemen. Voor uitoefening van wilsrechten komen de goederen in aanmerking die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de erflater of van de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap, alsmede de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen. Goederen die van de zijde van de stiefouder in de gemeenschap zijn gevallen, zijn uitdrukkelijk van de uitoefening van de wilsrechten uitgesloten (artikel 4.2A.1.12 lid 1). Bestaat er geen overeenstemming over de overdracht van een bepaald goed tussen degene die tot overdracht verplicht is en het kind, of tussen meer kinderen, dan kan uiteindelijk de rechter ter zake beslissen. Verwacht mag evenwel worden dat zulke situaties niet spoedig zullen voorkomen. In de regel zullen immers de bemiddelende activiteiten van de notaris reeds het gewenste effect hebben.

Het opmaken van een boedelbeschrijving wordt in het wetsvoorstel inderdaad niet verplicht voorgeschreven. Onmiskenbaar is een boedelbeschrijving van belang voor het vaststellen van de samenstelling en de waarde van de nalatenschap, terwijl zij eveneens als basis kan dienen voor de vaststelling van de hoogte van de geldvordering van de kinderen. Doen de erfgenamen er over het algemeen dus goed aan een boedelbeschrijving te maken, in het wetsvoorstel is van een verplichting terzake afgezien omdat het niet goed mogelijk is een passende sanctie daarop te stellen. Verlangt de echtgenoot of een kind een boedelbeschrijving, dan moet evenwel reeds op die grond tot een boedelbeschrijving worden overgegaan. Het is dus zeker niet nodig dat onzekerheid bestaat over wie de goederen toebehoren. Mocht een boedelbeschrijving niet zijn opgemaakt, dan zal het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 lid 1 zeker behulpzaam zijn.

16. Het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 sluit aan bij de regel van zaaksvervanging die in dezelfde bepaling is vervat. Dit vermoeden vergemakkelijkt de toepassing van de regeling in de praktijk, meer in het bijzonder in die situaties waarin er geen boedelbeschrijving is opgesteld en/of indien het wilsrecht pas lange tijd na het overlijden van de erflater of

het hertrouwen van de langstlevende echtgenoot wordt uitgeoefend. Bij dit bewijsvermoeden is ervan uitgegaan dat degene die de goederen onder zich heeft, het gemakkelijkst met het bewijs kan worden belast. Verwacht mag worden dat aan het nieuwe erfrecht door middel van voorlichting een ruime mate van bekendheid zal worden gegeven. Dit kan de kans verminderen dat de situatie van een persoon die met een nietsvermoedende weduwnaar of weduwe trouwt en vervolgens het slachtoffer wordt van de uitoefening van wilsrechten door de kinderen van zijn of haar partner, zich voordoet. Zijn of haar eigen goederen komen in ieder geval niet in aanmerking voor overdracht in bloot of volle eigendom, ook als zij deel uitmaken van de gemeenschap (artikel 4.2A.1.12, lid 1 laatste volzin). 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. Een deel van de bezwaren kan, aldus ook genoemde auteurs, door de notariële praktijk worden ondervangen door bij de verkrijging van registergoederen in de leveringsakte tot uitdrukking te brengen dat het een geval betreft van zaaksvervanging voor een verkrijging met een uitsluitingsclausule omdat het betreft een financiering voor meer dan 50% met privé-middelen of dat het juist niet een geval van zaaksvervanging als bedoeld in artikel 4.2A.1.12 lid 1 betreft omdat de verkrijging voor meer dan 50% is gefinancierd met gelden die niet behoorden tot de nalatenschap van de eerstgestorvene of tot de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap.

17. Gelet op het vorenoverwogene zie ik geen reden het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 lid 1 te schrappen. In de gevallen waarin betreffende de nalatenschap van de eerst gestorven ouder een boedelbeschrijving als bedoeld in artikel 4.2A.1.4 is opgemaakt, zal tevens duidelijk zijn welke goederen deel hebben uitgemaakt van die nalatenschap of van de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. Het bewijsvermoeden uitsluitend voor zodanige situatie te doen gelden, heeft dan weinig toegevoegde waarde.

18. Indien er zich in de nalatenschap slechts één – in beginsel ondeelbaar – goed bevindt, zoals bijvoorbeeld een woning, dienen eerst de betrokken kinderen te proberen zelf tot overeenstemming te komen over de vraag aan wie van hen deze zaak zal worden overgedragen. Komen zij daar niet uit, dan kan uiteindelijk de rechter om een beslissing terzake worden verzocht. Deze heeft daarbij een ruime marge. Meer in het bijzonder zal hij kunnen beslissen, dat een zaak als hier bedoeld, aan de kinderen gezamenlijk zal toebehoren.

19. In zo'n geval ontstaat gemeenschap als bedoeld in titel 3.7 BW. Deze titel geeft regels omtrent de situatie waarin een goed aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk toekomt, waarbij de deelgenoten, op wier rechtsbetrekking artikel 2 van boek 6 van toepassing is, het genot, het gebruik en het beheer van het gemeenschappelijke goed bij overeenkomst kunnen regelen. Zonodig doet zulks, desverzocht, de kantonrechter. Zie verder de artikelen 166 tot en met 188 van Boek 3 BW. De afdelingen 2 en 3 zijn op de hierbedoelde gemeenschap niet van toepassing, meer in het

bijzonder omdat hier geen sprake is van de gemeenschap van een nalatenschap.

Indien de langstlevende een hypotheek op de aan één kind of aan meer kinderen in bloot eigendom overgedragen woning wil vestigen, kan deze hypotheek slechts komen te rusten op het vruchtgebruik dat de echtgenoot zich heeft voorbehouden ingevolge de laatste volzin van artikel 4.2A.1.7 of artikel 4.2A.1.9. Dit vruchtgebruik is evenwel blijkens artikel 4.2A.1.11 lid 5 voor wat betreft de echtgenoot niet vatbaar voor bezwaring, zodat vestiging van een hypotheek daarop derhalve niet mogelijk is. Een reeds bestaande hypotheek op een woning, die ingevolge uitoefening van een wilsrecht in bloot eigendom wordt overgedragen, blijft in stand. Hetzelfde geldt indien het desbetreffende registergoed in volle eigendom aan een kind is overgedragen.

20. Het verdient mijns inziens geen aanbeveling een bepaling op te nemen die ertoe strekt dat degene die tot overdracht van een goed op grond van de uitoefening van een wilsrecht verplicht is, desgewenst kan volstaan met de vestiging van een recht van pand of hypotheek op één of meer van de tot de nalatenschap van de eerstgestorven ouder behorende goederen, zulks tot zekerheid van de geldvordering van de betrokken erfgenamen. Een dergelijke bepaling, waarbij het van de langstlevende echtgenoot afhangt of een kind een goed in bloot-eigendom krijgt, dan wel een zekerheidsrecht op een goed, zou niet in overeenstemming zijn met een van de uitgangspunten van het stelsel, namelijk om het kind in bepaalde gevallen een eigendomsrecht op goederen te verschaffen. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat het kind in het overleg over de uitoefening van het wilsrecht kan instemmen met een zekerheidsrecht in de plaats van de eigendom van een goed.

21. Het stelsel van de wettelijke verdeling, zo antwoord ik de leden van de fractie van de PvdA, dat anders dan de testamentaire ouderlijke boedelverdeling als regeling voor versterferrecht dient te gelden, biedt vooral een aantal voordelen.

Zo maakt de wet een verdeling mogelijk wanneer niet alle kinderen daarbij zijn betrokken, bijvoorbeeld omdat een kind is overleden. Dit kan niet met de testamentaire ouderlijke boedelverdeling (zie artikel 4:1169 BW) worden bereikt.

In de voorgestelde regeling is het ook mogelijk stiefkinderen bij de wettelijke verdeling te betrekken (artikel 4.2A.1.14). De testamentaire ouderlijke boedelverdeling is ingevolge artikel 4:1167 BW alleen mogelijk tussen afstammelingen onderling of tussen afstammelingen en de langstlevende echtgenoot.

De wettelijke verdeling biedt, anders dan in het huidige recht neergelegd is, voor kinderen een beperking van de verhaalbaarheid van schulden, doordat hun eigen goederen niet voor de schulden van de nalatenschap kunnen worden uitgewonnen.

Een voordeel van de wettelijke regeling is voorts de mogelijkheid van ongedaanmaking van de verdeling binnen drie maanden door de langstlevende echtgenoot (artikel 4.2A.1.6 lid 1), zodat spoedig duidelijk is of de verdeling wordt toegepast.

Omtrent het wetsvoorstel voor het overgangsrecht in verband met het nieuwe Boek 4 merk ik het volgende op. Het wetsvoorstel zal dezer dagen aan de Raad van State voor advies worden voorgelegd. Met betrekking tot de werking van de vele testamentaire voorzieningen, in het bijzonder ten behoeve van de langstlevende echtgenoot, die vóór het tijdstip van de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 4 zijn gemaakt, maar eerst daarna tot uitvoering komen, bevat dit wetsvoorstel specifieke voorzieningen. Was de uiterste wilsbeschikking, zoals de ouderlijke boedelverdeling, op het tijdstip waarop zij werd opgemaakt, als zodanig geldig tot stand gekomen, dan blijft zij geldig, ook al is zij onder het nieuwe recht niet



meer toegestaan. Zulks kan uit artikel 79 van de Overgangswet voor het nieuwe Burgerlijk Wetboek worden afgeleid. De strekking van dat artikel is immers dat een rechtshandeling die geldig was toen zij werd verricht, onaantastbaar blijft en niet nietig of vernietigbaar wordt ten gevolge van een omstandigheid die de nieuwe wet, anders dan de oude, aanmerkt als een grond van nietigheid of vernietigbaarheid. Onder het nieuwe Boek 4 kan een ouderlijke boedelverdeling niet meer worden gemaakt; zij zou een nietige rechtshandeling opleveren. Ingevolge artikel 79 Overgangswet behoudt een onder het thans geldende recht gemaakte ouderlijke boedelverdeling echter haar geldigheid, ook al overlijdt de erflater na de inwerkingtreding van Boek 4.

Alleen de nieuwe wet zal blijkens een voor te stellen specifieke overgangsbepaling bepalend zijn voor de vraag of de ouderlijke boedelverdeling nietig of vernietigbaar zal zijn. Zo zal artikel 4:1170 van de thans nog geldende wet («benadeling voor meer dan een kwart») op ouderlijke boedelverdelingen die na het tijdstip van inwerkingtreding van de wet moeten worden uitgevoerd, vanaf dat tijdstip niet meer kunnen worden toegepast. De artikelen 196 tot en met 198 van Boek 3 BW zullen uiteraard wèl blijven gelden voor ouderlijke boedelverdelingen – dit zijn immers bepalingen die in het tevoren geldende recht voorkomen, maar die zullen blijven gelden.

Voorts zij hier vermeld, dat bedoeld wetsvoorstel inzake het overgangsrecht een voorziening zal bevatten in verband met beschikkingen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot in relatie tot de legitieme. Vele uiterste willen worden immers thans – ingevolge een daartoe strekkende natuurlijke verbintenis – gemaakt met het oog op bescherming van de langstlevende echtgenoot tegen aanspraken van legitimarissen. Voorbeelden zijn de ouderlijke boedelverdeling, het «langstlevende-al», het keuzelegaat en de toekenning van een vruchtgebruik. Onder het nieuwe recht zijn makingen van deze strekking – ook die welke zijn gedaan vóór de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 4 – ingevolge artikel 4.3.3.12 lid 2 onder a inkortbaar, zij het pas na de andere makingen. Het nieuwe recht biedt de mogelijkheid de positie van de langstlevende tegen aanspraken van legitimarissen te beschermen, hetzij doordat de wettelijke verdeling van afdeling 4.2A.1 van toepassing is, hetzij door aan de making de voorwaarde van artikel 4.3.3.11b te verbinden, krachtens welke de vordering van een legitimaris, voor zover deze ten laste zou komen van de making aan de langstlevende echtgenoot, eerst opeisbaar is na diens overlijden.

Bij deze laatste bepaling zal aansluiting worden gezocht voor het overgangsrecht met betrekking tot vorenbedoelde, voor de inwerkingtreding van de wet gemaakte, uiterste willen die na dat tijdstip moeten worden uitgevoerd. Bewerkstelligd zal worden dat de vordering van een legitimaris, bedoeld in artikel 4.3.3.11 lid 1, voor zover deze ten laste zou komen van hetgeen de langstlevende echtgenoot heeft verkregen uit een uiterste wilsbeschikking, gemaakt vóór het in werking treden van het nieuwe Boek 4, eerst opeisbaar is na het overlijden van die langstlevende echtgenoot. Deze overgangsbepaling zal, evenals artikel 4.3.3.11b, ook gelden in het geval van uiterste wilsbeschikkingen ten behoeve van de geregistreerde partner van de erflater alsmede ten behoeve van de levensgezel die met de erflater een gemeenschappelijke huishouding voert en met deze een notarieel verleden samenlevingsovereenkomst is aangegaan.

De hier bedoelde overgangsvoorziening zal evenwel niet gelden, voor zover uit de uiterste wilsbeschikking anders valt af te leiden. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de vordering van een legitimaris ingevolge de uiterste wil ook bij faillissement van de echtgenoot, derhalve eerder dan bij overlijden, opeisbaar zal zijn. Voor de testamentaire toedeling van goederen op de voet van artikel 4:1167 BW zal gehandhaafd worden de in dat artikel opgenomen buiten toepassing-verklaring van het

leveringsvoorschrift van artikel 3:186 lid 1 BW.

Het moge, tenslotte, duidelijk zijn dat aan conversie in een wettelijke verdeling niet wordt gedacht.

### **Legitieme portie**

Over de legitieme portie merkt de Commissie enerzijds op dat deze in het wetsvoorstel ten opzichte van regeling in het huidige erfrecht sterk aan betekenis inboet en anderzijds dat de omvang en gecompliceerdheid van de regeling sterk toeneemt. Over beide punten veroorloof ik mij enige kanttekeningen.

Het breukdeel dat de omvang van de legitieme bepaalt, is in alle gevallen de helft van het breukdeel dat bepalend is voor de versterfportie, hetgeen ten opzichte van het huidig recht een verkleining van het bereik van de legitieme inhoudt in de gevallen dat er meer dan één kind achterblijft. Tegelijkertijd betekent dit een evenredige vergroting van het deel van de nalatenschap waarover de erflater vrijelijk, zonder dat legitimaire vorderingen kunnen ontstaan, kan beschikken. Voorts strekt de legitieme in het nieuwe erfrecht in alle gevallen slechts tot een aanspraak in geld. Daarmee wordt aangesloten bij de jurisprudentie over de ouderlijke boedelverdeling, in het kader waarvan het ook thans mogelijk is om een kind niet meer dan een aanspraak in geld toe te kennen. Op dit laatste punt kan de nieuwe regeling dus niet als een verzwakking van de positie van de legitimaris worden gekarakteriseerd. Het ligt in de rede dat de vordering van een legitimaris tegenover de langstlevende echtgenoot niet-opeisbaar zal zijn wanneer op de nalatenschap de wettelijke verdeling is toegepast. Hetzelfde geldt immers voor de vordering die een kind ontleent aan de wettelijke verdeling (artikel 4.2A.1.1 lid 3 onder b). Het zou vreemd zijn als een kind bij versterf een niet-opeisbare vordering verkrijgt en door een beroep op zijn legitieme portie een sterkere, want opeisbare, vordering zou verkrijgen.

Artikel 4.3.3.11b biedt de erflater de mogelijkheid ook buiten de wettelijke verdeling te bepalen dat de vordering van een legitimaris pas later opeisbaar zal zijn wanneer deze ten laste komt van de langstlevende echtgenoot, geregistreerde partner of een andere levensgezel met wie de erflater op grond van een notariële samenlevingsovereenkomst een gemeenschappelijke huishouding voert. Aldus heeft de erflater de mogelijkheid ten behoeve van echtgenoot of geregistreerde partner andere – ook minder ver gaande – voorzieningen te treffen dan de wettelijke verdeling. Bezien vanuit de legitimaris, die in de nieuwe regeling geen erfgenaam is maar schuldeiser der nalatenschap, maakt het op zichzelf ook niet uit op welke wijze de nalatenschap vererft. Doordat de opeisbaarheid van een legitimaire vordering ook kan worden uitgesteld ten behoeve van een andere levensgezel van de erflater, wordt voorkomen dat deze levensgezel onder het nieuwe erfrecht in een veel zwakkere positie komt te verkeren dan thans. Ook onder het huidige erfrecht komt het immers veelvuldig voor dat de erflater zijn levensgezel – met een beroep op een op hem rustende natuurlijke verbintenis tot verzorging – de hele nalatenschap doet toevallen onder toekenning van een niet-opeisbare vordering aan de kinderen.

Dat de nieuwe regeling wordt ervaren als omvangrijk en gecompliceerd hangt naar mijn overtuiging in belangrijke mate samen met het feit dat de opzet sterk afwijkt van de huidige opzet. Van diverse zijden bereiken mij geluiden dat de regeling weliswaar bij eerste lezing nogal weerbarstig is, maar dat zij technisch goed in elkaar zit en in de praktijk goed hanteerbaar lijkt te zijn.

De toegenomen omvang en de gecompliceerdheid houden verband met een aantal factoren. In de eerste plaats verschaft het nieuwe erfrecht de legitimaris niet langer een positie als erfgenaam maar als schuldeiser. Dit heeft belangrijke voordelen, omdat onder het huidige recht juist het

erfgenaamschap van de legitimaris in de praktijk als bezwaarlijk wordt ervaren. Zo dient de legitimaris-erfgenaam bij de verdeling te worden betrokken, hetgeen echter juist in geval van onterving veelal uiterst moeizaam zal verlopen. Nu het nieuwe erfrecht de legitimaris niet langer als erfgenaam behandelt maar als (bijzondere) schuldeiser, is het nodig om daarvoor enige regels in de wet op te nemen. In de tweede plaats dient in het nieuwe erfrecht rekening te worden gehouden met de verhouding tussen de aanspraken van de legitimaris en de aanspraken van anderen, zoals die welke door de langstlevende echtgenoot en door anderen kunnen worden ontleend aan afdeling 4.2A.2. Verder brengt de keuze voor de legitimaire aanspraak als geldvordering mee dat met deze geldvordering wordt verrekend hetgeen de legitimaris reeds als erfgenaam verwerft of kan verwerven (toerekening). Erkend kan worden dat de regels voor toerekening tamelijk ingewikkeld zijn. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat dit voor een belangrijk deel wordt veroorzaakt doordat rekening wordt gehouden met het belang van de legitimaris zelf. Zo zal de waarde van een onderbewindgestelde making ook bij verwerping van de making in mindering komen op zijn legitieme als het bewind in het belang van de legitimaris is gemaakt, terwijl dat niet het geval is als het bewind om een andere reden is gemaakt (artikel 4.3.3.8g). Verder is rekening gehouden met het belang van instandhouding van een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf (artikel 4.3.3.8b). Opmerking verdient dat ook de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap, die voorafgaand aan de zesde nota van wijziging geraadpleegd is over de mogelijkheden om de legitieme-regeling te vereenvoudigen, geen mogelijkheden zag tot verdere vereenvoudiging. Overigens zal de regeling van de legitieme in vrijwel alle gevallen tot toepassing komen onder begeleiding van een notaris, die naar mijn overtuiging zeker in staat geacht kan worden om concrete gevallen aan de hand van de regeling goed te beoordelen. De regeling is dan ook voor de praktijk zeker voldoende hanteerbaar.

22. Nu ik op grond van de hiervoor gegeven overwegingen enerzijds van oordeel ben dat de legitieme in het nieuwe erfrecht slechts in bepaalde gevallen aan betekenis inboet en ik anderzijds meen dat de regeling voor de praktijk voldoende hanteerbaar is, bestaat er geen grond om de legitieme te schrappen. Van een discrepantie tussen het doel van de regeling en de middelen daartoe, is geen sprake.

23. In de nota naar aanleiding van het eindverslag is opgemerkt dat het de moeite waard was een vereenvoudiging van de regeling van de legitieme portie te beproeven (kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 20, blz. 3). De regeling is naar haar aard nu eenmaal ingewikkeld, maar ik meen niettemin dat een zekere mate van verduidelijking, en op enkele onderdelen vereenvoudiging, is bereikt. Het gaat daarbij deels om eenvoudige verbeteringen, zoals de onderverdeling van afdeling 4.3.3 in paragrafen en de uniformering van het legitieme-breukdeel. Enige vereenvoudiging is bereikt doordat het bereik van de bijzondere regels met betrekking tot giften ten laste van een huwelijksgemeenschap (in de artikelen 4.3.3.6a en 4.3.3.8) is beperkt tot giften tussen echtelieden. Een aantal technische verbeteringen is aangebracht in de artikelen 4.3.3.11 en volgende, betrekking hebbend op het geldend maken van de legitieme, waardoor ook de praktische hanteerbaarheid van de regeling is vergroot.

24. Met de Commissie stem ik in dat behoud van de legitieme portie de voorkeur verdient. Uit mijn hiervoor gegeven inleidende beschouwingen over de betekenis van de legitieme vloeit voort dat naar mijn oordeel het recht van legitimarissen voldoende inhoud heeft. De legitimaris kan zijn vordering weliswaar veelal pas opeisen na het overlijden van de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel, maar deze

achterstelling vindt zijn grond in de verzorging die de erflater deze personen – hetzij bij versterf, zoals de echtgenoot en geregistreeerde partner, hetzij door uiterste wilsbeschikkingen – moet kunnen bieden. Van een breuk met het huidige erfrecht is hier ook geen sprake: met een beroep op een natuurlijke verbintenis tot verzorging van de langstlevende partner van de erflater wordt ook thans in vele testamenten bewerkstelligd dat legitimarissen slechts een niet-opeisbare vordering verkrijgen. Artikel 4.3.3.11b dient dan ook behouden te blijven om deze mogelijkheid van verzorging te bieden.

25. Een inkortingsrecht voor de langstlevende echtgenoot strekt ertoe te voorkomen dat de verzorgingsaanspraak eenvoudig kan worden uitgehold door het geheel of ten dele wegschenken van vermogen. Gegeven het feit dat de verzorgingsaanspraak van de langstlevende echtgenoot ingevolge afdeling 4.2A.2 bij de afwikkeling van de nalatenschap een sterkere positie toekomt dan de vordering van een legitimaris, ligt het in de rede om deze zelfde verhouding door te trekken naar giften. Opmerking verdient wel dat de inkorting geen betrekking kan hebben op giften met een verzorgingsaspect, mits zij in overeenstemming waren met het inkomen en vermogen van de erflater, en evenin op gebruikelijke giften voor zover zij niet bovenmatig waren (artikel 4.2A.2.8a lid 1 en artikel 4.3.3.7 lid 1). Vele giften van de erflater aan zijn kinderen zullen daarmee buiten het bereik vallen van het eventuele inkortingsrecht van de langstlevende echtgenoot.

26. De inkorting als bedoeld in artikel 4.2A.2.8a kan men zich als volgt voorstellen. Stel dat de erflater kort voor zijn overlijden een aanzienlijk deel van zijn nalatenschap wegschenkt. De echtgenoot zou zonder deze bepaling machteloos staan met haar (of zijn) verzorgingsaanspraken ingevolge afdeling 4.2A.2. Door artikel 4.2A.2.8a lid 2 kan de verzorging zo nodig ten laste van eventuele schenkingen worden gebracht. Inkorting geschiedt door een mededeling aan de begiftigde (4.3.3.14 lid 1). Deze is gehouden tot het verlenen van vruchtgebruik op het geldbedrag waarvoor de inkorting heeft plaatsgevonden. Het komt er derhalve op neer dat de begiftigde de waarde van de gift aan de echtgenoot dient uit te keren, waarbij deze het bedrag van de uitkering in vruchtgebruik verkrijgt. Voor zover inkorting jegens de begiftigde, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk zou zijn, blijft zij achterwege (artikel 4.2A.2.8a lid 1 en artikel 4.3.3.14 lid 1). In beginsel zal de echtgenoot haar verzorging uit de vruchten bekostigen. Wanneer dat niet voldoende blijkt, dient de echtgenoot de mogelijkheid te hebben om op de voet van artikel 4.2A.1.11 lid 2 een verteringsbevoegdheid met betrekking tot het geld te verzoeken. Daartoe zal in artikel 4.2A.2.4 lid 1 een verwijzing naar het vruchtgebruik van artikel 4.2A.2.8a moeten worden opgenomen, hetgeen ter gelegenheid van de aanpassingswet zal worden voorgesteld. Inkorting op grond van artikel 4.2A.2.8a kan plaatsvinden door een «rechthebbende», hetgeen zowel kan slaan op een gerechtigde tot een som ineens als op de langstlevende echtgenoot (vergelijk kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3, blz. 40). Bij samenloop van aanspraken van een somgerechtigde en van de echtgenoot kwam, volgens de artikelen 4.2A.2.4 lid 2 en 4.5.1.3a lid 1 onder e van de oorspronkelijke redactie van het wetsvoorstel, aan de aanspraak van de somgerechtigde voorrang toe (vergelijk kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3, blz. 35). Bij het overbrengen van artikel 4.5.1.3a lid 1 onder e naar artikel 4.1.3e onder f in de derde nota van wijziging is de redactie enigszins gewijzigd, waarbij over het hoofd is gezien dat de voorrang van de somgerechtigden verloren ging (vergelijk kamerstukken II 1991/92, 17 141, nr. 10, blz. 1). Bij de aanpassingswet zal de voorrang wederom tot uitdrukking worden gebracht. Deze voorrang brengt tevens mee dat de maximale aanspraak van de somgerechtigden, ten bedrage van de helft van de waarde van de nalatenschap, in alle gevallen voldaan kan worden uit de nalatenschap.

Daarom zal bij de aanpassingswet worden bepaald dat de inkortingsbevoegdheid van artikel 4.2A.2.8a alleen toekomt aan de langstlevende echtgenoot. Aldus wordt een aanmerkelijke vereenvoudiging van de regeling bereikt.

Naar aanleiding van de desbetreffende vraag wijs ik erop dat artikel 4.2A.2.8a er geenszins toe zal leiden dat de begiftigde jaren eerder aan hem geschonken vermogensbestanddelen dient te blokkeren opdat de vruchten aan de langstlevende kunnen toekomen. Evenals onder het huidige recht zal de inkorting van giften immers niet mede betrekking hebben op de vruchten of rente over het geschonkene voor de periode tussen de gift en het overlijden van de erflater (vergelijk kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 39–40). Inkorting beperkt zich tot de waarde van het geschonkene zelf. In geval van bijvoorbeeld sterke waardedaling van het geschonkene zou met een beroep op het slot van artikel 4.3.3.14 lid 1 betoogd kunnen worden dat inkorting onredelijk zou zijn en om die reden achterwege moet blijven (vergelijk kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 63).

27. De vraag of gevreesd moet worden voor ingewikkelde boedelbehandelingen en procedures ten gevolge van de eigen inkortingsvorderingen van legitimarissen en de langstlevende echtgenoot geeft mij gelegenheid voor de volgende verduidelijking. Hoewel het begrip inkorting wordt gebezigd zowel met betrekking tot makingen (artikel 4.3.3.12) als met betrekking tot giften (artikel 4.3.3.13), gaat het slechts in artikel 4.3.3.13 om een bevoegdheid die door de legitimaris kan worden uitgeoefend. De inkorting van makingen vormt in het nieuwe erfrecht, anders dan onder het huidige, een rechtsfiguur die tot op grote hoogte gelijk is aan de figuur van vermindering van legaten (artikel 4.4.2.4): de bevoegdheid daartoe komt toe aan de erfgenamen, dan wel de executeur of vereffenaar. De legitimaris verkrijgt door een beroep te doen op zijn legitieme portie een vordering op de gezamenlijke erfgenamen (artikel 4.3.3.11 lid 1), welke vordering tevens een nalatenschapsschuld oplevert (artikel 4.1.3e lid 1 onder g). Het gaat vervolgens de legitimaris niet aan in hoeverre zijn vordering door de erfgenamen mede ten laste van de eventuele legatarissen wordt gebracht: dat is een zaak van de erfgenamen. Om die reden dient het aan de erfgenamen te worden overgelaten desgewenst een deel van de legitimaire vordering ten laste van de legatarissen te brengen. Bij de aanpassingswet zal nog tot uitdrukking worden gebracht dat daartoe, evenals bij vermindering van legaten (artikel 4.4.2.4 lid 4), een verklaring aan de legatarissen vereist is.

Bij de behandeling van de nalatenschap zelf zal gezien het voorgaande derhalve geen sprake zijn van samenloop van inkortingsacties van legitimarissen en de langstlevende echtgenoot. Wanneer de nalatenschap onvoldoende is voor de aanspraken van legitimarissen en de langstlevende echtgenoot, en er giften aan derden zijn gedaan, kan zich wel een samenloop voordoen van inkortingsvorderingen. Er bestaat geen aanleiding om te vrezen dat zich deze situatie zich heel frequent zal voordoen. In artikel 4.2A.2.8a lid 1, tweede zin, is tot uitdrukking gebracht, dat bij deze inkorting aan de langstlevende echtgenoot voorrang toekomt boven de legitimaris, zodat ook hier duidelijke verhoudingen gewaarborgd zijn.

## **Onderdeel 2**

28. Het is onvermijdelijk dat erfrechtelijke kwesties, die in allerlei rechtsverhoudingen kunnen rijzen, in veel gevallen bij de rechtbank terecht komen. Het is immers met de algemene bevoegdheid van de rechtbank (artikel 53 en 55a Wet op de rechterlijke organisatie) bezwaarlijk verenigbaar om de kantonrechter voor alle zaken van erfrecht bevoegd te

maken. Om die reden verdient het ook geen aanbeveling om alle verwijzingen naar de rechtbank in Boek 4 te vervangen door verwijzingen naar de kantonrechter. Ook dan zouden vele geschillen over erfrecht nog tot de bevoegdheid van de rechtbank behoren. Wel is het mogelijk om, in aansluiting op de bevoegdheidstoedeling in het kader van figuren als bewind, gemeenschap en vruchtgebruik, de kantonrechter in de sfeer van het erfrecht bevoegd te maken voor daarmee vergelijkbare geschillen en verzoeken. Vanuit die gedachte is de bevoegdheid van de kantonrechter te begrijpen met betrekking tot maatregelen in verband met het beheer van, het bewind over of de vereffening van een nalatenschap.

29. De bevoegdheidsverdeling tussen kantonrechter en rechtbank sluit aan bij het uitgangspunt dat de rechtbank de algemene rechter is, en dat daarnaast de kantonrechter voor een aantal specifieke categorieën van geschillen en verzoeken als bevoegde rechter is aangewezen, zoals voor maatregelen die te maken hebben met het beheer van of het bewind over een vermogen. In het kader van het naar verwachting binnenkort bij de Tweede Kamer in te dienen wetsvoorstel tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, zal een inventarisatie worden toegezegd naar de verdeling van de bevoegdheid in zaken van personen- en familierecht tussen de rechtbank en de kantonrechter. Wanneer daartoe aanleiding bestaat, zal bij wijzigingen die uit deze inventarisatie voortvloeien mede bezien worden of er aanleiding is het erfrecht te wijzigen.

30. In artikel 4.3.3.11b is het inderdaad strikt genomen niet nodig om de geregistreerde partner te noemen, nu dat reeds uit artikel 4.1.4 voortvloeit. De vermelding is slechts duidelijkheidshalve opgenomen, op een moment dat de regeling van het geregistreerd partnerschap nog niet in werking was getreden (zesde nota van wijziging, blz. 18). Er bestaat echter geen bezwaar om de verwijzing alsnog te schrappen. Een daartoe strekkend voorstel zal worden opgenomen in de aanpassingswetgeving. De vraag naar de inkorting als bedoeld in artikel 4.2A.2.8a is hiervoor bij vraag 26 beantwoord.

31. Op de vraag van de leden van de CDA-fractie antwoord ik dat het erfrecht zoals voorgesteld voor een kind dat wordt geboren in een geregistreerd partnerschap jegens zijn biologische vader geen aanspraken bij versterf zal opleveren, tenzij deze het kind heeft erkend of diens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld. Overigens valt aan te nemen dat indien de verwekker met de moeder in geregistreerd partnerschap is verbonden, hij het kind veelal zal hebben erkend. Na erkenning kan ook de wettelijke verdeling worden toegepast.

32. Uit de artikelen 4.3.3.1 lid 3 en 4.2.6 vloeit niet voort dat een verwerpende legitimaris kan bewerkstelligen dat hij en zijn afstammelingen samen meer uit de nalatenschap verkrijgen dan waarop hij zonder verwerping als erfgenaam aanspraak zou hebben gehad. Door de werking van artikel 4.3.3.8aa komt op zijn legitieme portie immers in de regel in mindering hetgeen hij zonder verwerping als erfgenaam zou hebben ontvangen. Bij de ontferde legitimaris doet zich een dergelijk effect wel voor, maar daartegen kan de erflater maatregelen treffen door krachtens artikel 4.3.3.12 lid 2 vast te leggen dat eerst wordt ingekort op hetgeen zijn afstammelingen bij plaatsvervulling zou toekomen. Omdat aangenomen mag worden dat de erflater in de meeste gevallen een dergelijke wijziging van de inkortingsvolgorde zal wensen, zal een aanvullende bepaling van die strekking bij de aanpassingswetgeving worden voorgesteld.

33. Terecht wijst de commissie erop dat een zo eenvoudig mogelijke regeling van het erfrecht wenselijk is. Zoveel mogelijk dient te worden

gestreefd naar eenvoud en praktische hanteerbaarheid. Inderdaad is het uit dien hoofde aantrekkelijk om de inbrengregeling in de in het voorlopig verslag aangegeven zin te vereenvoudigen. Derhalve zal worden voorgesteld artikel 4.5.4.3 te schrappen en in artikel 4.5.4.3b voor alle erfgenamen te bepalen dat zij verplicht zullen zijn tot inbreng van giften van de erflater, voor zover de erflater dit, hetzij bij de gift hetzij in zijn uiterste wil, heeft voorgeschreven.

34. Dat een echtgenoot in beginsel niet zelf inbrengplichtig is, maar wel profiteert van de inbreng door de andere wettelijke erfgenamen, berust op de door de wetgever veronderstelde wil van de erflater dat giften aan afstammelingen wèl en giften aan een echtgenoot niet voor inbreng in aanmerking komen (vgl. Toelichting Meijers, blz. 362). Er is op zichzelf geen reden om bij de bepaling van de veronderstelde wil van de erflater voor iedere erfgenaam tot dezelfde uitkomst te komen. Wanneer eenmaal wordt aangenomen dat bij de ene erfgenaam inbreng wel strookt met de bedoeling van de wetgever en bij de andere erfgenaam niet, is het (als zodanig niet bezwaarlijke) gevolg dat de niet tot inbreng gehouden erfgenaam wèl profiteert van de inbreng door de andere erfgenaam.

35. Gegeven het feit dat bij schenkingen in verreweg de meeste gevallen wordt bepaald dat deze vrij van inbreng is, is er reden om de veronderstelde wil van de erflater daarmee in overeenstemming te brengen. Dat betekent dat inbreng nog slechts verplicht zal zijn wanneer de erflater zulks heeft bepaald. Voor die situatie behoort de wet wel een basis voor de inbreng te verschaffen, omdat de erflater voor het door hem gewenste resultaat anders ingewikkelder beschikkingen nodig heeft. Derhalve is er voldoende reden om de inbrengregeling – in de bij vraag 33 aangegeven vorm – te handhaven naast de inkortingsregeling, die strekt tot bescherming van de positie van legitiemarissen.

36. Aanvankelijk waren in wetsvoorstel 17 141 in afdeling 4.4.7 omtrent het testamentaire bewind slechts vier artikelen opgenomen. Van de veronderstelling werd immers uitgegaan, dat de algemene regeling omtrent het bewind van titel 3.6 eveneens zou worden ingevoerd. Het is juist dat van dit laatste is afgezien omdat titel 3.6 in de vorm waarin hij in de loop der tijd was komen te verkeren ingewikkeld werd bevonden en ook tot misverstanden bleek te leiden.

In de praktijk van het erfrecht komt het bewind regelmatig voor, zodat reeds hierom een regeling omtrent het testamentaire bewind in Boek 4 niet kan worden gemist. Het lag daarbij niet voor de hand te kiezen voor de bewindsvorm van titel 1.19 BW. Het daar geregelde beschermingsbewind is immers een bewind dat uitsluitend strekt ter bescherming van de belangen van de rechthebbende op de goederen. In het erfrecht is er evenwel ook behoefte aan een bewind dat de belangen van anderen dan de rechthebbende beschermt. Te denken valt aan het bewind over een vruchtgebruik in het belang van de hoofdgerechtigde. Voorts kan het bewind in het erfrecht een gemeenschappelijk belang betreffen. Zo bijvoorbeeld het beheer, de verdeling of de vereffening van goederen die aan meer personen toebehoren dan wel van een nalatenschap of van een huwelijksgemeenschap waarin die nalatenschap is begrepen.

Omdat het testamentaire bewind ook andere belangen dan die van de rechthebbende tot een goed moet kunnen beschermen lag het in de rede gebruik te maken van titel 3.6. Bij de voorbereiding van afdeling 4.4.7 is vanzelfsprekend wel met de opmerkingen en suggesties ten aanzien van titel 3.6 rekening gehouden. Beproefd is een regeling voor het testamentaire bewind op te stellen die expliciet op het gebruik binnen het erfrecht is toegesneden; zoals titel 1.19 BW – eveneens ontleend aan titel 3.6 – specifiek is geredigeerd voor de bescherming van belangen van de rechthebbende zelf, die vanwege zijn lichamelijke of geestelijke toestand

niet in staat is zijn belangen van vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.

Het is juist dat de regeling van afdeling 4.4.7 gelijkenis vertoont met die van titel 3.6. Maar dit betekent nog niet dat ook de nieuwe afdeling 4.4.7 te ingewikkeld zou zijn of aanleiding tot misverstanden zou gaan geven. Bedacht zij immers dat de ingewikkeldheid van titel 3.6 mede daardoor werd veroorzaakt dat hij vele andere – thans nog telkens volledig uitgeschreven bewindsvormen – zou gaan omvatten en vervangen, en ook zou dienen als alternatief voor rechtsfiguren als de – in 1992 aan banden gelegde – fiducia cum amico. Zulke problematiek is bij het testamentaire bewind niet aan de orde. In afdeling 4.4.7 is – net als in titel 1.19 BW – een bepaalde bewindsvorm compleet uitgeschreven. Daarbij is ook naar verduidelijking gestreefd.

37. Gelet op de verschillende eisen waaraan een regeling voor het testamentaire bewind moet voldoen zie ik geen mogelijkheid voor verdere vereenvoudiging van afdeling 4.4.7. De suggestie om wat betreft de gevolgen van het testamentaire bewind de bewindsregeling van titel 1.19 BW zo veel als redelijkerwijs mogelijk is van overeenkomstige toepassing te verklaren, zou ik niet willen volgen. Zulks is ter gelegenheid van de invoering van de boeken 3, 5 en 6 wél geschied bij het vruchtgebruikbewind van artikel 3:204 BW. Asser-Van der Ploeg-Perrick, nr. 599b, acht deze aanpak evenwel voor de praktijk onhanteerbaar, juist omdat men een bewind als dat van artikel 3:204 BW, dat evenals het testamentair bewind ter bescherming van meer rechthebbenden kan strekken, bezwaarlijk kan afstemmen op een bewind dat uitsluitend strekt ter bescherming tegen zich zelf van een meerderjarige, die als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen.

38. Blijkens artikel 4.4.7.1c lid 3 kunnen rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid tot bewindvoerder worden benoemd. Volgens de toelichting op dit artikel (kamerstukken II 1991/92, 17 141, nr. 9, blz. 10) is de bepaling ontleend aan artikel 1:435 BW. Aangenomen mag dus worden, dat evenals bij het beschermingsbewind, ook bij het testamentaire bewind slechts beoogd is buiten twijfel te stellen dat zulke benoemingen mogelijk zijn. Onder het huidige recht bestaat er geen twijfel of rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid tot executeur-testamentair dan wel tot vereffenaar van een nalatenschap kunnen worden benoemd. Dat is ook voor het nieuwe erfrecht het geval. Ik wijs erop, dat de negatieve formulering van artikel 4.4.6.2 lid 2 destijds is gekozen teneinde te doen vaststaan dat ook rechtspersonen executeur kunnen zijn (kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 98). Voor de benoembaarheid tot vereffenaar is artikel 4.5.3.5 lid 2 van belang, hetwelk zonder enige beperking spreekt van een erfgenaam, een executeur of een andere persoon. Daardoor is buiten twijfel dat ook een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid tot vereffenaar kan worden benoemd. Ik meen dan ook dat van een bepaling van de gesuggererde strekking kan worden afgezien.

39. Artikel 4.3.2.2 lid 1 bewerkstelligt dat, indien een rechtspersoon door een fusie of een splitsing heeft opgehouden te bestaan, de rechten uit een making ten voordele van die rechtspersoon kunnen toekomen aan de verkrijgende rechtspersoon. Het lijkt mij niet nodig een overeenkomstige regeling te treffen voor het geval een tot bewindvoerder, executeur of vereffenaar benoemde rechtspersoon ten tijde van het openvallen van de nalatenschap door fusie of splitsing blijkt opgehouden te hebben te bestaan. Op de verkrijgende rechtspersoon gaat de hoedanigheid van bewindvoerder, executeur of vereffenaar niet over, aangezien het hier geen vermogensrechten betreft. Anders dan in het geval van de making



ten voordele van de rechtspersoon die ten tijde van het openvallen van de nalatenschap heeft opgehouden te bestaan, is deze situatie zonder een specifieke wettelijke voorziening wel reparabel. Het lijkt mij niet bezwaarlijk dat in een voorkomend geval de rechter dan tot een nieuwe benoeming moet overgaan.

40. Voorop staat dat een boedelregister reeds thans bij elke rechtbank bestaat. Vanzelfsprekend zal ik ervoor zorgdragen, dat de nieuwe feiten en omstandigheden die straks voor inschrijving in aanmerking komen, ook kunnen worden opgenomen. Voor zover van een verplichting tot inschrijving sprake is, zal het nalaten daarvan onrechtmatig handelen kunnen opleveren. Niet uitgesloten is dat het niet overgaan tot een niet verplichte inschrijving eveneens een onrechtmatige daad kan zijn.

41. Het wetsvoorstel bevat inderdaad een aantal open normen, zoals ook in andere delen van het vernieuwde vermogensrecht. Dat wil echter niet zeggen dat niet zoveel mogelijk is gestreefd naar «hard and fast rules». Termen met een open karakter als genoemd in het voorlopig verslag zijn op die plaatsen gebezigd waar een concrete norm niet goed mogelijk is of geen aantrekkelijk resultaat oplevert. Een sterke toename van het beroep op de rechter ten gevolge van deze open normen verwacht ik niet. Ter verduidelijking maak ik een enkele opmerking over de in het voorlopig verslag genoemde bepalingen.

In de artikelen 4.2A.1.12 lid 4 en 4.2A.2.4 lid 2 gaat het om een redelijke termijn die een belanghebbende voor het uitoefenen van een bepaalde bevoegdheid kan stellen aan degene deze bevoegdheid bezit. Vergelijkbare bepalingen treft men ook buiten het erfrecht aan (vergelijk de artikelen 3:55 lid 2 en 6:88 lid 1 BW). Het gaat er telkens vooral om dat betrokkenen weten waar zij aan toe zijn, waartoe de termijn telkens expliciet tussen hen aan de orde komt. De vraag of een gestelde termijn redelijk is geweest zal niet dan bij hoge uitzondering bij de de rechter aan de orde komen. Ook in artikel 4.5.3.4 is sprake van een redelijke termijn, waar de vraag of een schuldeiser binnen redelijke termijn voldoening van zijn schuld mag verwachten een rol speelt bij de beslissing of een vereffenaar dient te worden benoemd. Het spreekt wel vanzelf dat de vraag of vereffening volgens de wet dient plaats te vinden, evenals thans bij faillissement van een nalatenschap, een op de concrete omstandigheden toegesneden oordeel vergt over de betalingsvooruitzichten van de boedel, alsmede dat voor zo'n oordeel geen maatstaf gevonden kan worden in een vaste wettelijke termijn.

De beslissing over het al dan niet uitoefenen namens een minderjarige van een wilsrecht ingevolge afdeling 4.2A.1 dient zijn wettelijk vertegenwoordiger in alle gevallen met goedkeuring van de kantonrechter te nemen. Het feit dat de kantonrechter daarbij naar billijkheid oordeelt, is niet van invloed op het aantal beslissingen dat hij moet geven. Hetzelfde geldt bij de beslissing die de kantonrechter ingevolge artikel 4.2A.2.3 lid 6 dient te geven wanneer partijen niet tot overeenstemming raken over de vraag op welke nalatenschapsgoederen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot vruchtgebruik dient te worden gevestigd.

De rechter kan ingevolge artikel 4.2A.2.5 lid 1 wijziging aanbrengen in de rechtstoestand van een met vruchtgebruik belast goed, wanneer daardoor een zwaarwegend belang van de verzoeker wordt gediend en in vergelijking daarmee het belang van de vruchtgebruiker niet ernstig wordt geschaad. Eenzelfde norm treft men aan in artikel 4.2A.2.9 lid 1. In beide gevallen kan een rechtvaardige beslissing slechts worden genomen na afweging van de belangen van de verschillende betrokkenen. Een «hard and fast rule» is hier derhalve niet goed mogelijk, noch wenselijk. Behalve voor de in deze en de vorige alinea genoemde gevallen van botsende aanspraken op goederen, geldt dat ook bij de verdeling van de gemeenschap tussen verschillende deelgenoten. De artikelen 3:168 lid 2 en 3:185

lid 1 BW schrijven voor het geval van het treffen van een beheersregeling respectievelijk een verdeling door de rechter eveneens voor dat daarbij naar billijkheid met ieders belangen wordt rekening gehouden. Voor het salaire differé van artikel 4.2A.2.7 geldt dat daarop naar verwachting niet vaak aanspraak zal worden gemaakt. Er is geen reden om aan te nemen dat een «aanzuigende werking» zal uitgaan van de omstandigheid dat in die gevallen de vaststelling van het verschuldigde naar billijkheid plaatsvindt.

Artikel 4.3.3.14 biedt aan degene die van de erflater een gift heeft ontvangen waarop door een legitimaris (of door de langstlevende echtgenoot ingevolge artikel 4.2A.2.8a) wordt ingekort, de mogelijkheid zijn vergoedingsplicht te beperken in de mate dat die onredelijk is. In het nieuwe erfrecht is inkorting van giften beperkter mogelijk dan onder het huidige erfrecht. Artikel 4.3.3.5 geeft een aantal concrete regels over welke giften in aanmerking kunnen komen. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan een onbillijkheid dat thans inkorting mogelijk is van alle giften die de erflater tijdens zijn leven heeft gedaan. Bijzondere omstandigheden kunnen echter meebrengen dat inkorting ook bij in beginsel daarvoor wel in aanmerking komende gevallen onredelijk uitpakt. Bij vraag 26 is reeds het geval genoemd van een sterke waardedaling van het geschonkene tussen de gift en het overlijden. Verder kan genoemd worden de gift van de erflater aan zijn echtgenoot, die door hen samen is verteerd (kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 63).

Artikel 4.4.2.5a maakt wijziging mogelijk van verplichtingen uit een legaat wegens gewijzigde omstandigheden van dien aard dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag worden verwacht. De regeling, die de erfrechtelijke pendant vormt van artikel 6:258 BW, is vrijwel ongewijzigd overgenomen uit de Vaststellingswet van 1969. In de aard van de geformuleerde bevoegdheid ligt besloten dat zij slechts in uitzonderlijke omstandigheden zal worden toegepast.

De artikelen 4.4.3.2b en 4.4.5.4a tenslotte, waarvan de redactie overigens door het onderhavige wetsvoorstel niet wordt gewijzigd, tenslotte regelen de niet frequent voorkomende situatie dat de vervulling van een opschortende voorwaarde is belet of de vervulling van een ontbindende voorwaarde is teweeggebracht door degene die daarbij belang heeft. De bepalingen liggen in het verlengde van de voor voorwaardelijke verbintenissen – ook uit legaten – geldende regels van artikel 6:23 BW, welke ook vóór 1992 golden (HR 21 oktober 1988, NJ 1989, 80). Zij vormen de uitwerking van artikel 4:936 BW, dat ook thans wel in vergelijkbare zin wordt uitgelegd. Een sterke toename van het beroep op de rechter valt door de nieuwe bepalingen niet te verwachten.

Met de beantwoording van de vragen in deze memorie is, naar ik hoop, de twijfel van de leden van de fractie van de VVD ten aanzien van het voorliggende wetsvoorstel weggenomen.

42. Naar aanleiding van de vraag van deze leden naar onderzoeksresultaten kan ik wijzen op een opinie-onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie van januari 1978: «Meningen van de bevolking over de verdeling van nalatenschappen onder het abintestaat erfrecht». Dit onderzoek is indertijd ingesteld toen het wetsvoorstel 12 863 tot partiële wijziging van de regeling van het erfrecht, vooruitlopende op de invoering van Boek 4 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, vrijwel eenstemmig door de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer werd afgewezen. Mijn toenmalige ambtsvoorganger mr. J. de Ruyter heeft melding gemaakt van dit onderzoek in zijn brief aan de Tweede Kamer van 16 maart 1978 (kamerstukken II 1977/78, 12 863, nr. 5). In deze brief geeft hij de hoofd-trekken van het nieuwe stelsel weer dat nadien is neergelegd in het

onderhavige wetsontwerp 17 141. Omtrent het opinie-onderzoek vermeldt hij onder meer dat ruim 80% kiest voor een stelsel dat de positie van de langstlevende versterkt. Van de verschillende stelsels die bij het onderzoek werden voorgelegd bleek het stelsel van de ouderlijke boedelverdeling de meeste steun te verkrijgen.

43. Met betrekking tot de vraag van de leden van de fractie van D66 wanneer het wetsvoorstel met betrekking tot het overgangsrecht zal worden ingediend kan ik medelen dat dit wetsvoorstel dezer dagen voor advies aan de Raad van State wordt gezonden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals