

17 141

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

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 18 mei 1999

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen in het verslag. De vragen van de commissie beantwoord ik als volgt.

1. Testeervrijheid

1. In de memorie van antwoord is uiteengezet dat de testeervrijheid door bepalingen uit afdeling 4.2A.2 kan worden beperkt, maar dat de mate waarin dat gebeurt wordt gerechtvaardigd door het belang dat daarmee is gemoeid: de zorgplicht die echtgenoten jegens elkaar zijn aangegaan, waarvan de betekenis zich mede doet voelen na de beëindiging van het huwelijk door het overlijden van één der echtgenoten.

De commissie vraagt of er in de argumentatie in de memorie van antwoord dat de testeervrijheid niet te zeer wordt beperkt, niet een zekere tegenstrijdigheid schuilt. Enerzijds zouden de wettelijke rechten ten behoeve van de langstlevende echtgenoot, het zogenaamde wettelijk verzorgingsrecht, aansluiten bij jurisprudentie over de verzorgingsgedachte ten aanzien van de langstlevende echtgenoot, terwijl anderzijds het begrip verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 beperkt zou moeten worden opgevat, beperkter dan veelal in de jurisprudentie het geval is.

Dienaangaande wijs ik er op dat in de memorie van antwoord niet gesteld is dat het wettelijk verzorgingsrecht specifiek aansluit bij de jurisprudentie inzake de verzorging van de langstlevende echtgenoot, maar veeleer bij een bredere ontwikkeling van een toegenomen gewicht van de zorg voor de langstlevende echtgenoot. Dat toegenomen gewicht van de zorg voor de echtgenoot is in de loop van de tijd op verschillende manieren tot uitdrukking gekomen: in het versterkerrecht (het kindsdeel voor de echtgenoot), in de testamentaire praktijk, in de jurisprudentie en in de parlementaire behandeling van het nieuwe erfrecht tot nu toe. Al die factoren wijzen op een behoefte tot versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot. Het is die ontwikkeling waar het wetsvoorstel bij aansluit. Het behoeft daarbij niet steeds om eenzelfde niveau van verzorging te gaan. Bij testamenten gaat het om een door de erflater gewenste verzorging van zijn echtgenoot, die veelal zo ruim mogelijk zal zijn bedoeld. Het wettelijk verzorgingsrecht is een voorziening die de

wetgever mogelijk maakt voor het geval dat daarin anderszins onvoldoende is voorzien. Daarbij past vanzelfsprekend een beperkter verzorgingsbegrip.

2. De commissie heeft aandacht gevraagd voor de maatschappelijke ontwikkelingen sedert de jaren vijftig van deze eeuw die zij relevant acht voor de verzorgingsbehoefte van de langstlevende echtgenoot. In de memorie van antwoord is over die ontwikkelingen opgemerkt dat zij kunnen meebrengen dat in de praktijk niet vaak een beroep behoeft te worden gedaan op het wettelijk verzorgingsrecht. In die zin is het praktisch belang van een wettelijk verzorgingsrecht in de huidige omstandigheden minder dan bijvoorbeeld in 1969, toen het in de vaststellingswet van Boek 4 erkenning vond.

Daarmee is naar mijn oordeel niet gezegd dat het verzorgingsrecht niet aansluit op de recente maatschappelijke ontwikkelingen. Uit het in toenemende mate aanwezig zijn van andere bronnen voor de verzorging van nabestaanden kan niet worden afgeleid dat de verzorging wel in alle gevallen voldoende gewaarborgd zal zijn. Er zullen altijd omstandigheden kunnen zijn waarin voor de langstlevende andere bronnen van verzorging ontbreken: bijvoorbeeld wanneer onvoldoende pensioenrechten zijn opgebouwd en de echtelieden buiten iedere gemeenschap van goederen waren gehuwd. De positief te waarderen ontwikkeling naar toenemende economische zelfstandigheid mag naar mijn oordeel dan ook niet als argument worden gebruikt om het wettelijk verzorgingsrecht te laten vervallen.

3. Ter gelegenheid van de aanpassingswetgeving zal ik, zoals in de memorie van antwoord vermeld, bevorderen dat artikel 4.2A.2.5 wordt aangevuld met de mogelijkheid dat de rechter reeds voordat een vruchtgebruik op woning en inboedel kan worden gevestigd – op verzoek van de erfgenamen – bepaalt dat de echtgenoot geen aanspraak heeft op het vruchtgebruik. Daarbij zal als grond gelden dat de echtgenoot aan het vruchtgebruik voor zijn verzorging geen behoefte heeft. Aldus zal niet alleen uit de toelichtende stukken, maar ook uit de wet zelf blijken dat ten aanzien van de aanspraken ingevolge artikel 4.2A.2.2 op verzoek van de erfgenamen kan worden getoetst of het vruchtgebruik nodig is voor een voldoende verzorging van de langstlevende echtgenoot.

In aanvulling op het voorgaande wil ik gaarne bezien of ook in de redactie van artikel 4.2A.2.2 zelf een verwijzing kan worden opgenomen naar de mogelijkheid dat, wanneer het vruchtgebruik voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot niet of niet meer nodig is, op verzoek van de erfgenamen kan worden beëindigd of ontzegd.

4. Naar mijn oordeel is het feit dat de rechter het vruchtgebruik van afdeling 4.2A.2 kan beperken, beëindigen of de aanspraak op vestiging kan ontzeggen, wel degelijk van belang voor de beoordeling of het wetsvoorstel geen nodeloze beperking inhoudt van de testeervrijheid. Hierdoor blijven immers de aanspraken van de echtgenoot materieel beperkt tot de situatie dat er werkelijk sprake is van een verzorgingsbehoefte.

Ook voor de contractsvrijheid geldt dat het gaat om een beginsel, een uitgangspunt. De contractsvrijheid kent vele uitzonderingen, zoals in wetgeving tot bescherming van zwakkere partijen als werknemers, huurders of consumenten of in wetgeving tot het tegengaan van oneerlijke mededinging. De contractsvrijheid vloeit – al dan niet mede – voort uit het algemeen belang, doch uit datzelfde algemeen belang vloeit de (naar tijd en plaats wisselende) noodzaak voort de contractsvrijheid te

beperken (vergelijk Asser-Hartkamp 4-II, nr. 38/39). Waar het wettelijk verzorgingsrecht is ingegeven door het algemeen belang van een voldoende verzorging van de langstlevende echtgenoot, kan dit een voldoende grond opleveren voor een correctief op de testeervrijheid. Van strijd met een grondbeginsel van ons privaatrecht is naar mijn overtuiging zeker geen sprake.

5. In de memorie van antwoord heb ik uiteengezet dat het bij het begrip verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 niet gaat om de voortzetting onder alle omstandigheden van het leefpatroon van voorheen, maar om een passende voorziening (kamerstukken I, 17 141, nr. 120a, blz. 3–4). In het wetgevingsoverleg van 11 december 1997 met de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer is de beperktere strekking aan de orde geweest, toen erop werd gewezen dat bij de bepaling van de verzorgingsbehoefte de wettelijke maatstaven voor levensonderhoud tussen gewezen echtgenoten een oriëntatiepunt kunnen vormen. Ook bij de aangekondigde aanvulling van artikel 4.2A.2.5 zal tot uitdrukking moeten komen dat de verzorgingsbehoefte van afdeling 4.2A.2 beperkt dient te worden opgevat. Er is geen grond voor de vrees dat de rechter in de, nadien gecorrigeerde, uitspraak in de toelichting op artikel 4.2A.2.5 in de vijfde nota van wijziging aanleiding zal vinden om het het begrip verzorgingsbehoefte hier ruim uit te leggen. In de jurisprudentie gaat het veelal over gevallen waar de erflater zijn echtgenoot zoveel mogelijk wil laten voortleven als voorheen. Bij de toepassing van het wettelijk verzorgingsrecht gaat het om een voorziening die de wetgever mogelijk maakt, in afwijking van de beschikking van de erflater. Deze correctie zal naar haar aard door de rechter zo beperkt mogelijk worden opgevat, en deze zal derhalve geen vruchtgebruik toestaan dat uitgaat boven een passende voorziening.

Nu voldoende duidelijk is hoe het begrip verzorgingsbehoefte in afdeling 4.2A.2 dient te worden opgevat, en de invulling daarvan naar gelang van de concrete situatie van verschillende omstandigheden afhankelijk kan zijn, kan beter worden afgezien van een nadere bepaling in de wet.

Vervolgens stelt de commissie aan de orde dat het wettelijk verzorgingsrecht naar haar oordeel meebrengt dat in het overgrote deel van de gevallen dat een gehuwde persoon komt te overlijden deze in feite geen testeervrijheid meer heeft. Daarbij gaat zij ervan uit dat, ongeacht of er sprake is van onterving, in bescheiden nalatenschappen voor uitkering van ieder legaat aan een kind, een kerkgenootschap of een «goed doel» toestemming nodig zal zijn van de langstlevende echtgenoot.

Vooropgesteld moet worden dat de bedoelde legaten, ongeacht de omvang van de nalatenschap en ongeacht enige toestemming van de langstlevende echtgenoot, geldige uiterste wilsbeschikkingen zijn. De erfgenamen, en de eventuele executeur, zijn tot mededeling aan de legataris gehouden (artikel 4.4.2.2a). Deze kan onverkorte uitvoering van het legaat verlangen. Betreft het legaat een geldsom of de woning of een goed uit de inboedel, dan kan uitkering pas na zes maanden worden opgeëist (artikel 4.4.2.7a lid 1 en artikel 4.2A.2.2 lid 2 in verbinding met artikel 4.2A.2.4 lid 2). Meent de langstlevende echtgenoot dat hij het gelegateerde voor zijn verzorging nodig heeft en dat zij het daarom in vruchtgebruik dient te verkrijgen, dan zal zij het initiatief moeten nemen om daarop aanspraak te maken. Betreft het legaat niet de woning of een inboedelgoed – zoals meestal bij een legaat aan de kerk of goede doelen –, dan zal het aan de echtgenoot zijn om daarover het oordeel van de kantonrechter in te roepen. Ook als het legaat wel de woning of een inboedelgoed betreft, zal het legaat moeten worden uitgevoerd, zij het onder bezwaring met een vruchtgebruik ten behoeve van de echtgenoot.

De legataris zal vervolgens ingevolge artikel 4.2A.2.5 aan de kantonrechter kunnen verzoeken om het vruchtgebruik te beëindigen. In het geval dat de echtgenoot mede-rechthebbende tot het gelegateerde goed is, als mede-erfgenaar of ingevolge huwelijksvermogensrecht, is haar medewerking uit dien hoofde inderdaad onontbeerlijk, omdat er zonder die medewerking geen levering kan plaatsvinden. Dat vloeit echter niet uit afdeling 4.2A.2 voort, maar uit de regel dat een gelegateerd goed eerst wordt verkregen door levering door de rechthebbende. Voorts kan een goed dat behoort tot de huwelijksgemeenschap van de erflater en de langstlevende echtgenoot, slechts aan de legataris worden uitgekeerd indien het goed bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap aan de erfgenamen, die het legaat moeten uitvoeren, wordt toegedeeld (zie artikel 4:950 BW en artikel 4.3.1.11).

Voor de vraag of de echtgenoot met een beroep op artikel 4.2A.2.2 of artikel 4.2A.2.3 zal mogen weigeren het legaat uit te keren indien daarop geen vruchtgebruik wordt gevestigd, is doorslaggevend of – gegeven de aan de echtgenoot reeds ter beschikking staande middelen – een aanvullende voorziening in de gegeven omstandigheden werkelijk nodig en passend is. Ook bij een bescheiden nalatenschap, bijvoorbeeld wanneer de echtelieden een huurwoning bewoonden, kan en zal in de verzorging van de langstlevende in veel gevallen in belangrijke mate zijn voorzien door een aanvullende pensioenvoorziening. Voor de verzorging van de langstlevende zal deze in vele gevallen behoefte hebben aan het gebruik van de inboedel (vergelijk de thans geldende artikelen 1:101 en 4:899b BW, die er eveneens toe strekken dat deze goederen voor de echtgenoot behouden blijven). Niettemin zal de verzorging van de langstlevende door onbelaste uitkering van een in de gegeven omstandigheden gebruikelijk, niet bovenmatig, legaat niet zodanig in het gedrang komen dat het passend zou zijn dat de echtgenoot zich daartegen met succes kan verzetten. Daarbij zullen onder meer ook de aard van het gelegateerde goed en, indien bekend, de reden voor het legaat een rol kunnen spelen. Ten aanzien van een legaat van andere goederen dan woning of inboedelgoederen – zoals bij een legaat van een geldsom – vloeit uit artikel 4.2A.2.3 lid 5 voort dat een dergelijk legaat pas als laatst kan worden bezwaard met een vruchtgebruik. Kortom: de bescheiden omvang van de nalatenschap beperkt mede de omvang van wat als een passende voorziening moet worden beschouwd.

6a. Gezien het voorgaande deel ik niet de visie van de commissie dat nu onterving niet vaak voorkomt, het wettelijk verzorgingsrecht niet nodig is. Enerzijds behoeft het verzorgingsrecht veelal niet te betekenen dat beschikkingen als door de commissie genoemd niet kunnen worden uitgevoerd. Anderzijds meen ik dat het verzorgingsrecht niet gemist kan worden voor de gevallen van onterving, waar de verzorgingsbehoefte zich in volle omvang kan doen voelen. Het feit dat deze gevallen zich niet frequent voordoen betekent niet dat de wetgever met die gevallen geen rekening moet houden.

6b. Ik verwacht niet dat de rechterlijke macht te zeer zal worden belast. In het overgrote deel van gevallen zal de verzorging van de langstlevende echtgenoot gewaarborgd zijn, hetzij door eigen middelen zoals pensioen en eigen vermogen, waaronder hetgeen verkregen wordt krachtens huwelijksvermogensrecht, hetzij door uiterste wilsbeschikkingen, hetzij bij versterf. Omdat in die gevallen de langstlevende echtgenoot niet met succes een beroep op afdeling 4.2A.2 kan doen, zullen gerechtelijke procedures daarover zich naar verwachting niet veel voordoen. Daarbij teken ik aan dat bij de afwikkeling van de nalatenschap vrijwel altijd een notaris is betrokken, die er in die gevallen zeker op zal wijzen dat een beroep op de rechter weinig kans maakt.

7a. De huidige praktijk van testamentaire bevoordeling van de andere echtgenoot is gebaseerd op de vrijwillige voldoening aan de verzorgingsverplichting jegens de ander. Die voldoening kan derhalve thans niet worden afgedwongen: de erflater heeft de mogelijkheid om de voldoening achterwege te laten. Het is dan ook geenszins verwonderlijk dat een echtgenoot er in geval van ontwrichting van het huwelijk afziet van beschikkingen ten gunste van de andere echtgenoot. Evenzo zouden vele gewezen echtelieden waarschijnlijk geen alimentatie betalen wanneer zij daartoe niet wettelijk verplicht waren. Onterving van de andere echtgenoot kan onder omstandigheden echter onbillijk uitpakken, wanneer in diens verzorging niet op andere wijze voldoende wordt voorzien. Het wettelijk verzorgingsrecht van afdeling 4.2A.2 staat dan ook niet zozeer haaks op de huidige testamentaire praktijk, doch vormt daarop een correctie voor de gevallen dat verzorging anders tekort zou schieten.

7b. In de literatuur wordt wel aangenomen dat artikel 1:81 BW geen basis vormt voor aanspraken met betrekking tot de periode na het einde van het huwelijk door overlijden van een der echtgenoten. Van de in het verslag genoemde auteurs spreekt Luyten zich dienaangaande voor het huidige recht duidelijk uit. Er zijn ook auteurs die anders oordelen (zie bijvoorbeeld Pitlo/Van der Burght, Erfrecht, blz. 113 e.v., Asser-De Boer, nr. 198, Asser-Van der Ploeg-Perrick, nr. 194a). Het aangehaalde arrest HR 4 december 1987, NJ 1988, 678, heeft geen betrekking op de situatie dat het huwelijk is geëindigd door overlijden maar door echtscheiding. In de memorie van antwoord heb ik er op blz. 7 op gewezen dat zolang het huwelijk duurt, de verplichtingen ingevolge artikel 1:81 BW voortduren. Met andere woorden: een echtgenoot kan zich niet wegens het feit dat een echtscheidingsprocedure loopt ontslagen achten van zijn verplichtingen als echtgenoot. Die verplichtingen behoren zich naar mijn oordeel mede uit te strekken tot de verzorging voor het geval dat het huwelijk door overlijden eindigt. Of deze verplichting rechtstreeks voortvloeit uit artikel 1:81 BW doet daarbij naar ik meen niet ter zake (in die zin ook Van Duijvendijk-Brand, Tekst & Commentaar BW, artikel 81, aantekening 1).

In dit verband wil ik nog op het volgende wijzen. Als bezwaar tegen een wettelijk verzorgingsrecht in de situatie dat op het moment van overlijden van de erflater een echtscheidingsprocedure aanhangig was, wordt wel genoemd dat de langstlevende echtgenoot ook geen aanspraak op verzorging zou hebben gehad als de echtscheiding vóór het overlijden zou zijn tot stand gekomen. In het uiterste geval zou de ex-echtgenoot dan gedurende zeer korte tijd alimentatie hebben genoten, doch na het overlijden van de andere echtgenoot ook voor haar verzorging op andere bronnen zijn aangewezen. Inderdaad ligt hier een grens, die niet rechtstreeks voortvloeit uit de aard van de in het geding zijnde verzorgingsrechten. Dat in het geval van de echtscheiding juist voor het overlijden het wettelijk verzorgingsrecht geen rol speelt vloeit voort uit de wens om de kring van gerechtigden in afdeling 4.2A.2 zo beperkt mogelijk te trekken. De grens is daarom getrokken bij de echtgenoot en de onderhoudsgerechtigde kinderen van de erflater, personen met wie de erflater doorgaans de meest nauwe band zal hebben. Een regeling waarbij ook gewezen echtgenoten na echtscheiding aanspraken zouden kunnen doen gelden tegen de nalatenschap zou de testeervrijheid verder beperken. Ook de aanspraken op grond van het versterferrecht gelden niet voor van echt gescheiden personen, doch slechts voor echtgenoten, ongeacht of zij in een echtscheidingsprocedure verwickeld zijn.

7c. Inderdaad kan naar Belgisch recht het vruchtgebruik van de helft van de nalatenschap, doch in elk geval de voormalige echtelijke woning met inboedel, aan een echtgenoot onder omstandigheden worden ontzegd, namelijk wanneer de echtgenoten ten tijde van het overlijden meer dan

zes maanden gescheiden leefden, opheffing van de verplichting tot samenwoning was gevorderd en de ontzegging bij uiterste wilsbeschikking heeft plaatsgevonden. Daarbij moet echter nog wel worden bedacht dat ook als dat verzorgingsrecht wel is ontnomen, de langstlevende echtgenoot nog altijd aanspraak kan maken op een vordering tot levensonderhoud jegens de nalatenschap in de vorm van periodieke uitkeringen (artikel 205bis BBW).

7d. Het is aan partijen om bij de keuze voor een beperkt vermogensrechtelijk regime in de vorm van een deelgenootschap of een contractueel verrekeningsstelsel te bepalen naar welke peildatum voor de relevante vermogenswijzigingen zal worden afgerekend. Dat die verrekening in vele gevallen (artikel 1:136 lid 2 BW) niet mede betrekking heeft op de periode dat door het starten van een echtscheidingsprocedure een gerede kans bestaat dat het huwelijk zal eindigen, is begrijpelijk doordat de ontwikkeling van beider vermogens in die periode veelal niet meer als de vrucht van gezamenlijke inspanningen zal worden ervaren. De reallocatie van middelen die het gevolg is van dergelijke stelsels heeft ook niet van doen met de zorg die echtgenoten over en weer verschuldigd zijn. De zorgplicht die de echtelieden bij aanvang van het huwelijk zijn aangegaan, doet zijn werking echter ook ten volle voelen in de periode dat de echtscheidingsprocedure aanhangig is.

Ook in het bredere verband met het huwelijksvermogensrecht kan het wettelijk verzorgingsrecht naar mijn oordeel niet als een (te) grote inbreuk op het beginsel van de testeervrijheid of de contractsvrijheid worden gekarakteriseerd. Waar de commissie, blijkens de aangehaalde passage van Luijten, het oog heeft op het stelsel van de zogenaamde «koude uitsluiting» (uitsluiting van elke gemeenschap zonder toevoeging van enig verrekenbeding), dient aangetekend te worden dat deze huwelijkse voorwaarden de dwingendrechtelijke verzorgingsplicht van artikel 1:81 BW onverlet laten. Vermelding verdient ook dat bij huwelijkse voorwaarden niet kan worden afgezien van eventuele (toekomstige) aanspraken op alimentatie (zie artikel 1:400 lid 2 BW, alsmede HR 7 maart 1980, NJ 1980, 363). Het belang van het stelsel van koude uitsluiting is de laatste jaren overigens sterk teruggelopen, waarschijnlijk mede wegens de door velen als onbillijk ervaren gevolgen voor de economisch minst sterke echtgenoot (veelal de vrouw). Koude uitsluiting maakte in 1970 van de voorhuwelijkse huwelijkse voorwaarden 61,2% uit; in 1980 bedroeg dat percentage 27,3 en in 1996 nog maar 13,5. Tegelijkertijd waren verrekenstelsels sterk in opmars (in 1997: 72,7%). Zie voor deze cijfers: Van Mourik, WPNR (1998), 6302.

8. Gezien het voorgaande is een wettelijk verzorgingsrecht naar mijn oordeel ook bezien in verband met de huwelijksvermogensrechtelijke autonomie van partijen gerechtvaardigd. Evenmin als de wettelijke regeling van alimentatie na echtscheiding doet het wettelijk verzorgingsrecht de autonomie van partijen geweld aan.

9. Een uitsluitingsclausule als bedoeld in artikel 1:94, eerste lid, BW heeft voor de goederen waarop de clausule betrekking heeft tot gevolg dat die goederen niet door de echtgenoten in gemeenschap kunnen worden gebracht, noch de waarde daarvan ingevolge huwelijkse voorwaarden voor verrekening in aanmerking komt. Huwelijksvermogensrechtelijk is de werking van een uitsluitingsclausule derhalve zeer sterk, zoals ook naar voren komt uit het door de commissie genoemde arrest HR 21 november 1980, NJ 1981, 193.

De werking van de bedoelde clausules strekt zich echter niet uit tot het erfrecht als zodanig. Ook goederen die door de erflater ingevolge een

uitsluitingsclausule zijn verkregen, komen in veel gevallen krachtens een ouderlijke boedelverdeling of een andere uiterste wilsbeschikking aan de langstlevende echtgenoot toe. Tijdens leven van de echtgenoten zullen ook krachtens een uitsluitingsclausule niet-gemeenschappelijke goederen zo nodig aangewend moeten worden ter nakoming van de verplichting elkaar «het nodige» te verschaffen (artikel 1:81 BW). Na echtscheiding zullen de goederen net als de overige vermogensbestanddelen van de echtgenoten kunnen dienen tot verhaal van een eventuele alimentatievordering. Na dode zal het wettelijk verzorgingsrecht mede kunnen worden gerealiseerd door een vruchtgebruik op niet in de gemeenschap gevallen goederen van de erflater.

Overigens wijs ik er nog op dat de redactie van de uitsluitingsclausules de laatste jaren in vele gevallen een voorwaardelijk karakter draagt, in die zin dat van uitsluiting geen sprake is wanneer het huwelijk door de dood wordt ontbonden (zie onder meer Soons, WPNR (1995) 6186, Kraan, WPNR (1995) 6177 en Meijer, WPNR (1996) 6235–6236). Ook in zoverre is er derhalve van een kloof met de praktijk van de huwelijksvermogensrechtelijke uitsluitingsclausules geen sprake.

10. Naar aanleiding van de verwachting in de memorie van antwoord dat een vruchtgebruiker niet licht zal overgaan tot vervreemding van in vruchtgebruik verkregen goederen ten nadele van de hoofdgerechtigde, vraagt de commissie of er niet aan voorbijgezien wordt dat de meeste langstlevenden in de praktijk nauwelijks zullen beseffen wat een recht van vruchtgebruik precies inhoudt. Dienaangaande vermoed ik dat een langstlevende zich doorgaans niet gedetailleerd rekenschap zal geven van de juridische verhouding van hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker, maar dat in hoofdlijnen bekend zal zijn dat de eigendom van de vruchtgebruikgoederen toekomt aan een ander (de hoofdgerechtigde), en dat de vruchtgebruiker diens eigendomsrecht zal moeten eerbiedigen. Vanzelfsprekend zal ook aan dit aspect van het nieuwe erfrecht in de publieksvoorlichting daarover aandacht worden besteed.

In geval van onbevoegde vervreemding – van roerende zaken, want bij onroerende zaken is de medewerking van de hoofdgerechtigde onontbeerlijk – door de vruchtgebruiker zullen de gevolgen daarvan niet altijd, maar vaak ook wel, direct naar voren treden. Ik zie evenwel geen grond om aan te nemen dat een langstlevende echtgenoot in de omstandigheid dat de gevolgen mogelijk eerst later ontdekt zullen worden, aanleiding zal zien om over te gaan tot vervreemding van vruchtgebruikgoederen.

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

11. Het verheugt mij dat de antwoorden in de memorie van antwoord op de vragen 7 en 8 in het voorlopig verslag door de commissie als helder worden ervaren. De voorrang van het wilsrecht van een kind krachtens artikel 4.2A.1.8 boven een aanspraak op vruchtgebruik van de nieuwe echtgenoot van zijn langstlevende ouder ingevolge afdeling 4.2A.2 is daar overigens niet rechtstreeks afgeleid uit de artikelen 4.2A.2.2 lid 2, 4.2A.2.4 lid 1 en 4.2A.1.11 lid 6, eerste zin. Uit die bepalingen volgt wel dat de vordering van het kind waaraan het wilsrecht is verbonden, een schuld vormt in de nalatenschap van de langstlevende ouder. Omdat die nalatenschapsschuld zelf voorgaat boven de vruchtgebruik-aanspraak van de stiefouder (zie artikel 4.2A.2.2 lid 2), is er alle reden om hetzelfde aan te nemen voor het uit het wilsrecht voortvloeiende aanspraak. Het feit dat het wilsrecht zijn oorsprong vindt in een eerdere nalatenschap dan de aanspraken van de stiefouder, maakt het ook uit oogpunt van anciënniteit voor de hand liggend dat aan het wilsrecht van het kind voorrang toekomt. In de memorie van antwoord heb ik overigens bij dit laatste

slechts ter vergelijking verwezen naar artikel 3:298 BW. Hetzelfde beginsel dat ten grondslag ligt aan die bepaling (het oudste recht gaat in beginsel voor) kan ook hier worden toegepast, ook al volgt de voorrang van het wilsrecht niet rechtstreeks uit die bepaling.

Ter vermijding van misverstand merk ik nog op dat artikel 3:298 BW niet zozeer toepassing mist omdat de stiefouder geen recht zou hebben op levering in de zin van de bepaling. Zie immers Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1397, waar de bepaling uitdrukkelijk mede wordt betrokken op samenloop van een recht op levering in eigendom en van een recht op vestiging (door levering) van een beperkt recht. Rechtstreekse toepassing is echter niet aan de orde, omdat het hier in de eerste plaats gaat om de anciënniteit van de nalatenschap waaraan de wilsrechten hun ontstaan ontleen, en niet van de rechten op levering/vestiging die door de uitoefening van de wilsrechten ontstaan.

Eveneens ter vermijding van misverstand zal ik bevorderen dat ter gelegenheid van de aanpassingswet de bedoelde voorrang in de wet tot uitdrukking wordt gebracht, door artikel 4.1.3e aan te vullen met de bepaling dat een vordering tot levering krachtens de wilsrechten van de artikelen 4.2A.1.8 en 4.2A.1.10 een nalatenschapsschuld oplevert in de nalatenschap van de langstlevende echtgenoot.

12. Uitgaande van de voorrang van het wilsrecht van artikel 4.2A.1.8 boven een aanspraak van de nieuwe echtgenoot van de langstlevende op vestiging van vruchtgebruik ingevolge afdeling 4.2A.2, vraagt de commissie of erflaters daarin geen grond zullen vinden om de wilsrechten uit te sluiten. Die wilsrechten zouden er immers toe kunnen leiden dat bij het overlijden van de langstlevende goederen aan de kinderen van de eerstoverleden erfflater moeten worden overgedragen, eventueel ten nadele van kinderen van de langstlevende en diens nieuwe echtgenoot. Het is moeilijk om in het algemeen, los van concrete omstandigheden, zich een voorstelling te maken van de beoordelingen en afwegingen van erflaters in verband met de verhoudingen tussen zijn verschillende nabestaanden. Ik acht het in elk geval niet bij voorbaat aannemelijk dat erflaters massaal zullen overgaan tot uitsluiting van de wilsrechten naar aanleiding van de gesignaleerde (mogelijke) tegenstelling van de belangen van hun eigen kinderen en de kinderen die na hun overlijden nog geboren zullen worden uit een nieuw huwelijk van de langstlevende echtgenoot. Ik heb daarvoor ook geen aanwijzingen. Daarentegen verneem ik wel dat notarissen zich nadrukkelijk rekenschap geven van het belang – waarop ook in de thans op ruime schaal gegeven cursussen over het nieuwe erfrecht wordt gewezen – om de wilsrechten uitdrukkelijk met hun cliënten te bespreken, om aldus te komen tot een voor de concrete omstandigheden passende regeling. Zie ook Verstappen, WPNR (1999) 6349, blz. 192.

3. Veranderende relatiepatronen

13. Terdege ben ik mij ervan bewust dat de aard van de relatie tussen echtgenoten sterk kan verschillen. Wel vergt ieder huwelijk van de echtgenoten een wederzijdse verantwoordelijkheid, die mede omvat elkaar hulp en bijstand te verlenen en elkaar het nodige te verschaffen (artikel 1:81 BW). De mate waarin op die wederzijdse verantwoordelijkheid feitelijk een beroep zal worden gedaan, kan uiteenlopen. Soms zal bij voorbaat waarschijnlijk zijn dat de ene echtgenoot gedurende langere tijd financieel afhankelijk zal zijn van de ander. In andere gevallen zullen beide echtgenoten in financiële zin waarschijnlijk weinig van elkaar nodig hebben of verwachten. Wat de aard van het concrete huwelijk is en welke visie de echtgenoten daarop hebben, steeds zal een echtgenoot die op

verzorging aangewezen is daarop aanspraak mogen maken jegens de andere echtgenoot (artikel 1:81 BW). Na beëindiging van het huwelijk zal zo nodig aanspraak bestaan op alimentatie (artikel 1:157 BW), van welke aanspraak partijen niet met een beroep op de contractsvrijheid bij voorbaat afstand kunnen doen. Evenzo zou iedere echtgenoot er op moeten kunnen rekenen dat als na het overlijden van de andere echtgenoot zijn of haar verzorging dat werkelijk nodig maakt, daarvoor een voorziening kan worden getroffen. Gegeven het verzorgingskarakter van de aanspraken van afdeling 4.2A.2, kan met regelend recht niet worden volstaan, terwijl de aard van de materie een zekere uitvoerigheid onvermijdelijk maakt.

De omstandigheid dat (aanstaande) echtgenoten op huwelijksvermogensrechtelijk terrein nagenoeg geheel vrij zijn om te bepalen in hoeverre beider vermogens zullen samenvallen of elkaar door verrekening zullen beïnvloeden, doet er niet aan af dat een huwelijk steeds een wederzijdse verantwoordelijkheid voor elkaars verzorging meebrengt.

14. De commissie vraagt vervolgens aandacht voor een onderscheid tussen enerzijds aanspraken op verzorging door inkomen en anderzijds de vermogensrechtelijke verdeling resp. afrekening na beëindiging van een huwelijk. Inderdaad zal de verzorging die echtgenoten elkaar na echtscheiding verschuldigd zijn in de meeste gevallen bestaan in het verschaffen van inkomen. Waar het echter gaat om pensioenvoorzieningen, kan ook verzorging worden verschaft in de vorm van vermogensaanspraken. Terecht wijst de commissie in haar voorlopig verslag op blz. 5 in het kader van de vermogensvorming van gehuwden op de verbeterde pensioenregelingen, inclusief nabestaandenpensioen, en op met pensioenen vergelijkbare vermogensaanspraken uit levensverzekeringen en lijfrenten. Zo kan naar aanleiding van een tegen een echtscheidingsverzoek gevoerd pensioenverweer (artikel 1:153 BW) bijvoorbeeld door overdracht van een deel van de pensioenrechten worden voorkomen dat de uitzicht op verzorging van een der echtgenoten in het gedrang komt. Verder kan bij de hoogte van een uitkering tot levensonderhoud ingevolge artikel 1:157 lid 2 BW rekening worden gehouden met een voorziening tot levensonderhoud voor het geval van overlijden van de alimentatieplichtige, welke voorziening in vele gevallen de vorm krijgt van een vermogensaanspraak uit levensverzekering of lijfrente. Verzorging door inkomen en verzorging door het verschaffen van vermogensaanspraken zijn derhalve in zekere zin communicerende vaten, zoals nog moge blijken uit de mogelijkheid dat aanspraken op levensonderhoud na echtscheiding worden afgekocht door een «lump sum».

Waar de verzorgingsbehoefte zich doet voelen na het overlijden van degene die tot verzorging gehouden is, kan deze verzorging slechts worden geboden uit diens nagelaten vermogen. De sommen ineens van artikel 4.2A.2.6 zijn een duidelijk voorbeeld dat een voorziening in levensonderhoud geenszins de vorm van inkomen behoeft te hebben.

Vruchtgebruik is bij uitstek een rechtsfiguur die in het erfrecht wordt benut om enerzijds bepaald vermogen te behouden voor de familie doch datzelfde vermogen tevens aan te wenden voor de verzorging van een bepaalde nabestaande, veelal de langstlevende echtgenoot (vergelijk Mon. Nieuw BW B-10 (Kleijn), blz. 7, alsmede Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten, nr. 261). De gedachte dat een dergelijk vruchtgebruik als vermogensrechtelijke aanspraak geen passende vorm zou zijn om verzorging te realiseren, en dat om die reden een zo groot mogelijke testeervrijheid aanbeveling verdient, onderschrijf ik derhalve niet.

15. Uit mijn antwoorden op de vragen 13 en 14 vloeit voort dat het passend is dat de wetgever er rekening mee houdt dat de echtgenoot die dat behoeft, recht behoudt op een passende verzorging.

4. Afdeling 4.2A.1

16. Terecht wijst de commissie erop dat een eenzijdig door de stiefouder opgestelde boedelbeschrijving niet voldoende is om het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 lid 1, derde zin, uit te schakelen. Anders zou ook de positie van een kind dat zijn wilsrechten wil uitoefenen en daarbij een beroep doet op het bewijsvermoeden te gemakkelijk kunnen worden ondergraven. Ik heb dan ook het oog op een door beide (aanstaande) echtgenoten opgemaakte boedelbeschrijving. Een dergelijke boedelbeschrijving vóór het aangaan van het huwelijk, zal van belang zijn voor de mogelijkheid om ingevolge de vierde zin van artikel 4.2A.1.12 lid 1 tegenbewijs te leveren tegen het bewijsvermoeden. Door de kinderen bij de boedelbeschrijving te betrekken, kunnen de stiefouder en de langstlevende echtgenoot het bewijsvermoeden uitschakelen.

17. De Commissie Erfrecht van de KNB en de professoren Luijten en Van Mourik zijn van oordeel dat het nieuwe versterferrecht voor de langstlevende echtgenoot en de kinderen zowel duidelijk rekening houdt met de belangen van de langstlevende echtgenoot als met de belangen van de kinderen in geval van een tweede huwelijk (WPNR (1997) 6268, blz. 303). Dat oordeel steunt mede op hun vaststelling dat de zaaksvervangende en de bewijslastverdeling bij de regeling van de wilsrechten niet gemist kunnen worden. Ook de commissie onderkent in het voorlopig verslag dat het voorgestelde versterferrecht een redelijke afweging inhoudt van de belangen van de langstlevende jegens die van de kinderen en voldoende flexibiliteit kent voor toepassing op onderling sterk verschillende situaties. Nu de zaaksvervangende en de bewijslastverdeling duidelijk bijdragen aan het waarborgen van het evenwicht in de betrokken belangen, zijn zij naar mijn oordeel dan ook niet te beschouwen als de achilleshiel van het wetsvoorstel.

Ik deel niet de mening dat het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 lid 1, derde zin, niet zou passen in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek (zoals de commissie onder verwijzing naar vraag 16 van het voorlopig verslag schrijft). Het bewijsvermoeden laat namelijk de algemene goederenrechtelijke vermoedens van de artikelen 3:109 en 3:119 lid 1 BW onverlet.

Uit die vermoedens, te weten dat iedere houder van een goed vermoed wordt de bezitter te zijn en dat iedere bezitter wordt vermoed rechthebbende te zijn, vloeit immers voort tot wiens vermogen een bepaald goed geacht wordt te behoren. Op de vraag wie rechthebbende *is*, heeft het bewijsvermoeden van artikel 4.2A.1.12 in het geheel geen betrekking. Het bewijsvermoeden vindt immers slechts toepassing ten aanzien van goederen waarvan – mede aan de hand van de regels van 3:109 en 3:119 lid 1 BW – vaststaat dat zij behoren tot het vermogen van degene tegen wie de wilsrechten worden uitgeoefend of tot diens huwelijksgemeenschap. De bepaling gaat over een andere vraag, betreffende de *herkomst* van de goederen: de vraag immers of de goederen tevoren deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap of huwelijksgemeenschap van de erflater (of daarvoor in de plaats zijn gekomen).

Tenslotte merk ik, onder verwijzing naar mijn onder 12 gegeven uiteenzetting, op dat ik het niet waarschijnlijk acht dat erflaters veelvuldig zullen overgaan tot uitsluiting van de wilsrechten ter bescherming van een eventuele nieuwe partner van de langstlevende echtgenoot of van de kinderen die uit dat volgende huwelijk nog geboren kunnen worden.

18. Wanneer op een in de wettelijke verdeling betrokken onroerende zaak een hypotheek rust, kan het zijn dat de geldlening tot zekerheid waarvan de hypotheek strekt, ingevolge de aan die lening verbonden voorwaarden opeisbaar wordt in geval van overdracht van dat goed. Op de vraag of vele langstlevende echtgenoten in verband daarmee door de werking van de wilsrechten in financiële problemen zullen raken, ga ik als volgt in.

In de eerste plaats is het tegenwoordig gebruikelijk om tot zekerheid van de aflossing van een hypothecaire lening een levensverzekering af te sluiten, die tot uitkering pleegt te komen bij het overlijden van de schuldenaar. In die gevallen is de aflossing van de geldlening dus een feit en zal het hypotheekrecht een einde nemen.

In de tweede plaats acht ik het geenszins uitgesloten dat banken in een situatie als aan de orde gesteld, veelal bereid zullen zijn mee te werken aan ongewijzigde voortzetting van de lening, uiteraard met instandhouding van het hypotheekrecht. Zo wijst de praktijk uit dat banken eveneens in veel gevallen bereid zijn om na een echtscheiding de hypothecaire lening aan te passen aan de situatie na echtscheiding, met ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lening voor de echtgenoot die de woning verlaat.

In de derde plaats zal de echtgenoot, mocht de situatie anders liggen, zich wegens de opeisbaarheid van de lening niet verenigen met overdracht van de woning, en zal daaromtrent het oordeel van de kantonrechter beslissend zijn (artikel 4.2A.1.12 lid 5). Deze zal bij zijn beslissing naar billijkheid rekening houden met de belangen van ieder van hen. Het zal duidelijk zijn dat overdracht van het goed zou leiden tot uitwinning door de hypotheeknemer, als de echtgenoot de opeisbare lening niet voldoet. In dat geval zal het kind dus in feite geen reëel belang hebben vast te houden aan overdracht van het goed. Het belang van de echtgenoot zal dan veelal de doorslag geven.

Tenslotte, in de vierde plaats, kan de erflater in de concrete omstandigheden van zijn situatie aanleiding vinden om nadere bepalingen te treffen omtrent de uitoefening van de wilsrechten, waarbij het niet steeds hoeft te gaan om een algehele uitsluiting daarvan. Op grond van deze overwegingen acht ik het niet waarschijnlijk dat vele langstlevende echtgenoten door de werking van de wilsrechten in financiële problemen zullen geraken of dat gehuwden vanuit dat gezichtspunt steeds testamenten zullen gaan maken waarin de wilsrechten worden uitgesloten.

19. De vraag wat er met een hypotheek op de echtelijke woning zal geschieden indien de langstlevende echtgenoot ingevolge artikel 4.2A.2.2 aanspraak maakt op het vruchtgebruik van de woning, kan niet goed in het algemeen worden beantwoord. Dat zal in de eerste plaats afhankelijk zijn van de toepasselijke voorwaarden van de geldlening, alsmede bijvoorbeeld van de vraag of de echtgenoot reeds hoofdelijk schuldenaar voor die lening is. In het algemeen acht ik het echter niet waarschijnlijk dat banken in de vestiging van een vruchtgebruik voor de langstlevende echtgenoot aanleiding zullen zien om tot opzegging van de lening – voor zover die niet reeds, zoals gebruikelijk, is afgelost bij het overlijden van de erflater – over te gaan, aangenomen dat de hypotheeklasten worden voldaan. Voor die hypotheeklasten zullen de erfgenamen als rechtsopvolgers van de erflater jegens de bank aansprakelijk zijn. De langstlevende echtgenoot zal als vruchtgebruiker in beginsel slechts gehouden zijn om de hypotheekrente, en dus niet de aflossing, voor haar rekening te nemen: zie artikel 3:220 lid 1 BW, Parl. Gesch. Boek 3, blz. 677, alsmede Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten, nr. 279; vergelijk ook artikel 846 BW (oud).

20. De wettelijke verdeling kan ook worden toegepast wanneer niet alle kinderen in die verdeling zijn betrokken. Een ouderlijke boedelverdeling zal ingevolge artikel 4:1169 BW «geheel en al nietig zijn», indien de verdeling «niet gemaakt is tusschen alle de kinderen, die ten tijde van het overlijden in leven zijn». Geen nietigheid is aanwezig wanneer de erflater in zijn uiterste wil heeft vastgelegd dat het «overgeslagen» kind alsnog in de verdeling wordt betrokken wanneer het zich op zijn legitieme portie beroept. Heeft de erflater zulks niet vastgelegd, dan zal een beroep op de legitieme portie door het overgeslagen kind ertoe leiden dat de ouderlijke boedelverdeling nietig is. Het is afhankelijk van de uitleg van de uiterste wil, of de erflater een regeling als hiervoor bedoeld heeft getroffen. Het door de leden van de PvdA-fractie genoemde arrest HR 10 mei 1996, NJ 1996, 692, betref een zaak waarin de erflater een van zijn kinderen had onterfd. Vervolgens deelde hij aan de echtgenoot toe «alle goederen en rechten, welke tot mijn nalatenschap zullen blijken te behoren» en aan «ieder der in mijn nalatenschap als mijn erfgenamen optredende afstammelingen» een vordering in contanten ten laste van de echtgenoot wegens de aan deze gedane overbedeling. De vraag luidde vervolgens of laatstbedoelde passage inhield dat de – in beginsel nietige – ouderlijke boedelverdeling alsnog als geldig mocht worden beschouwd in het geval dat het onterfde kind zich op zijn legitieme portie zou beroepen. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag niet en verwees voor nader onderzoek naar een lagere rechter.

De omstandigheid dat kinderen in geval van de ouderlijke boedelverdeling met hun vermogen bloot staan aan verhaal door nalatenschaps-schuldeisers, is een onbillijkheid, die in de regeling van de wettelijke verdeling is weggelaten. Deze aansprakelijkheid komt in de praktijk ook wel degelijk af en toe aan de orde, hoewel mij daarover geen rechtspraak bekend is.

Terecht wijzen de leden van de PvdA-fractie erop dat uit het arrest HR 17 januari 1996, BNB 1996, 112, de mogelijkheid blijkt van een ouderlijke boedelverdeling die binnnen zekere termijn ongedaan kan worden gemaakt door de gezamenlijke erfgenamen, wanneer de erflater daartoe de mogelijkheid in de uiterste wil heeft opgenomen. Of een ouderlijke boedelverdeling ook, als de erflater zulks heeft bepaald, ongedaan kan worden gemaakt door de langstlevende echtgenoot alleen, is nog niet duidelijk (vergelijk Perrick, WPNR (1996) 6214, die overigens aanneemt dat die mogelijkheid wèl bestaat).

Wanneer de erflater daarvoor gekozen heeft, biedt de ouderlijke boedelverdeling inderdaad in die zin eenvoud, dat – nu bij de ouderlijke boedelverdeling geen sprake is van wilsrechten – vragen van zaaksvervanging en bewijslastverdeling geen rol spelen. De regeling van het versterferrecht dient echter toepassing te kunnen vinden op uiteenlopende situaties, hetgeen reden is geweest voor het opnemen van wilsrechten. Zo dient het versterferrecht rekening te houden met de mogelijkheid van vererving naar de stieffamilie, een punt waar de ouderlijke boedelverdeling tekortschiet. Binnen de flexibele regeling van het versterferrecht heeft de erflater overigens de mogelijkheid om te kiezen voor het vastleggen van nadere bepalingen, toegesneden op de concrete omstandigheden van zijn nalatenschap en zijn nabestaanden.

5. Legitieme portie

In de memorie van antwoord heb ik opgemerkt dat waar de nieuwe legitieme regeling als omvangrijk en gecompliceerd wordt ervaren, zulks in belangrijke mate samenhangt met de van de huidige regeling afwijkende opzet. Voorts heb ik vermeld van diverse zijden te hebben

vernomen dat bij nadere beschouwing de regeling technisch goed in elkaar zit en in de praktijk goed hanteerbaar lijkt te zijn. Van een tegenstrijdigheid in deze passages is dan ook geen sprake. In een brief van 14 mei 1999 van het bestuur van de KNB aan de leden van de bijzondere commissie voor de herziening van het burgerlijk wetboek, waarvan ik afschrift ontving, wordt te kennen gegeven dat het afgelopen jaar in vele werkgroepen – met zo'n 2000 notariële deelnemers – ruimschoots aandacht is besteed aan de legitieme en dat de conclusie luidde dat het systeem goed hanteerbaar is en tot een rechtvaardig resultaat leidt.

De aangekondigde wijzigingen in de legitieme regeling zijn niet te beschouwen als herstelbepalingen, maar als een verduidelijking (naar aanleiding van vraag 27) en als het vereenvoudigen van een reeds thans bestaande mogelijkheid (naar aanleiding van vraag 32). De wijziging naar aanleiding van vraag 26 heeft betrekking op de rangorde van aanspraken ingevolge afdeling 4.2A.2.

21. De grote lijnen van het nieuwe erfrecht, inclusief de legitieme portie, acht ik voldoende begrijpelijk voor de gemiddelde burger. Daaraan zal zeker nog bijdragen dat aan het nieuwe erfrecht in ruime mate door publieksfolders en -voorlichting aandacht zal worden geschonken. Dat de toepassing van het erfrecht in concrete gedetailleerde omstandigheden tot lastige vragen aanleiding kan geven, waarvan de juiste beantwoording deskundigheid op dit terrein vergt, is eigenlijk onvermijdelijk. Bij de toepassing van het erfrecht is voorts in de meeste gevallen deskundige bijstand van een notaris beschikbaar.

22. In de toelichting op de zesde nota van wijziging is aangegeven wat de betekenis is van het begrip «andere levensgezel» in artikel 4.3.3.11b (kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26, blz. 19): daarvoor is nodig een – ook voor het huwelijk kenmerkende – duurzame lotsverbondenheid tussen twee personen, waaronder in dit verband niet de band wordt begrepen met een broer, zuster of andere naaste verwant van de erflater. Dezelfde beperkte betekenis heeft het begrip ook elders in het Burgerlijk Wetboek (zie artikel 3:46 lid 2 en artikel 7:465 lid 3). Uit oogpunt van systematiek verdient het dan ook geen aanbeveling om de betekenis van de term «ander levensgezel» in de wet verder te expliciteren. Daaraan doet niet af dat het in artikel 4.3.3.11b daarnaast gehanteerde begrip «gemeenschappelijke huishouding» in bepalingen als artikel 24, tweede lid, Successiewet ook van toepassing kan zijn op andere personen dan een «levensgezel».

23. Op blz. 19/20 van de memorie van antwoord is uiteengezet dat de legitimarissen ingevolge een voorwaarde als bedoeld in artikel 4.3.3.11b zijn vordering veelal pas zal kunnen opeisen na het overlijden van de echtgenoot, geregistreeerde partner of andere levensgezel. Voorts is vermeld dat ook thans in vele testamenten met een beroep op een natuurlijke verbintenis tot verzorging van de langstlevende partner – echtgenoot, geregistreeerde partner of andere levensgezel – wordt bewerkstelligd dat legitimarissen een niet-opeisbare vordering verkrijgen. Dat kan bijvoorbeeld in de vorm van een universeel keuzelegaat tegen inbreng, waarbij de langstlevende levensgezel het vruchtgebruik krijgt van de inbrengvorderingen. Op die grond is in de memorie van antwoord vastgesteld dat hier van een breuk met het huidige erfrecht geen sprake is.

Door ongehuwde partners worden veelvuldig verblijvensbedingen aangegaan, bijvoorbeeld wanneer zij (nog) slechts behoefte hebben aan een regeling voor de gemeenschappelijk woning. Vaak maken beide partners in een later stadium, bijvoorbeeld wanneer zij kinderen krijgen, alsnog een testament. De verblijvensbedingen doen geenszins af aan het

feit dat naar huidig erfrecht ten aanzien van de bescherming tegen de legitieme portie van kinderen geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende categorieën levensgezellen (echtgenoten, geregistreerde partners en «andere» levensgezellen). Ik acht geen dringende noodzaak aanwezig om zodanig onderscheid te introduceren in het nieuwe erfrecht.

24. Op de casus ga ik gaarne in, zulks wel onder enig voorbehoud, aangezien in de vraagstelling niet opgenomen omstandigheden de uitkomst kunnen nuanceren.

A. De echtgenote

Echtgenoten waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Op grond van het huwelijksvermogensrecht is de langstlevende echtgenote derhalve gerechtigd tot de helft van het saldo van de huwelijksgemeenschap. De omvang van de gemeenschap is in de casus gesteld op f 1 500 000,-. Hierbij dient wel de verplichting uit het verblijfsbeding in aanmerking te worden genomen, zodat de aanspraak van de echtgenote beloopt: $f\ 1\ 250\ 000 : 2 = f\ 625\ 000,-$. De nalatenschap bedraagt eveneens f 625 000,-.

B. Legitieme portie

De legitimaire massa als bedoeld in artikel 4.3.3.4 wordt gevormd door de nalatenschap, vermeerderd met de hier relevante giften.

– Giften voetbalclub

Aangenomen dat die giften niet als bovenmatig kunnen worden aangemerkt – zie artikel 4.3.3.7 lid 1 onder b – behoeven zij niet te worden bijgeteld (in het andere geval geldt artikel 4.3.3.5 onder e, en worden slechts de laatste vijf giften in aanmerking genomen).

– Gift levensgezel

Of de gift aan de levensgezel ingevolge artikel 4.3.3.7 buiten aanmerking moet worden gelaten hangt af van de omstandigheden van het concrete geval. Aan te nemen valt, dat de erflater moreel verplicht was bij te dragen in het onderhoud van zijn levensgezel en haar kind. Aan die verplichting werd, zo kan worden verondersteld, reeds voldaan door het testament. In die veronderstelling moet deze gift worden bijgeteld bij de legitimaire massa.

– Gift zoon (verblijfsbeding)

Het verblijfsbeding verplicht tot overdracht van f 500 000,- tegen een inbreng van f 250 000,-. In hoeverre deze vermogensverschuiving van f 250 000,- als gift is te beschouwen kan van diverse omstandigheden afhangen. Een bevoordeling kan gerechtvaardigd zijn bijvoorbeeld in verband de zeer lage beloning voor de reeds verrichte arbeid. In de mate waarin de bevoordeling een beloningselement inhoudt, komt een aanspraak als bedoeld in artikel 4.2A.2.7 niet aan de orde. Aan de hand van de aldus in aanmerking te nemen bedragen kan de legitimaire massa worden vastgesteld.

De legitieme portie is $1/2 \times 1/5 = 1/10$ van de legitimaire massa. Het kind van de levensgezel kan zijn legaat (een lijfrente) op de voet van artikel 4.3.3.8ab zonder consequenties verwerpen, en aanspraak maken op een legitimaire vordering voor $1/10$ deel van de legitimaire massa.

De beide dochters kunnen eveneens een legitimaire vordering instellen. Voorzover de bevoordeling van de zoon uit het verblijfsbeding een gift inhoudt, zal deze op zijn legitimaire vordering in mindering worden

gebracht (zie artikel 7.3.12b van het wetsvoorstel 17 213, in verbinding met artikel 4.3.3.8a).

Voorzover de legitimaire vorderingen ten laste komen van de levensgezel zijn zij niet opeisbaar (artikel 4.3.3.11b, tweede volzin).

C. Enige opmerkingen betreffende de afwikkeling

– Het hangt van de verdeling van de huwelijksgemeenschap af wat tot de nalatenschap behoort. Redelijkheid en billijkheid zullen leiden tot toedeling van de woning aan de echtgenoot. Vestiging van een vruchtgebruik als bedoeld in art. 4.2A.2.2 komt dan niet aan de orde.

– Gelet op het vermogen van de langstlevende echtgenote (f 625 000,- alsmede de opgebouwde pensioenen), zal vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik als bedoeld in art. 4.2A.2.3 niet spoedig aan de orde komen. Ik teken daarbij nog aan dat voor de in de casus genoemde overlijdensrisicoverzekering in de praktijk vaak een voor de echtgenote gunstiger weg zal worden bewandeld. Doorgaans zal de echtgenote haar begunstiging niet aanvaarden teneinde haar rechten te cederen of te verpanden aan de hypotheekbank, doch bij voorbaat de verzekeraar opdragen haar uitkering aan de hypotheekbank te voldoen. Op die wijze valt de uitkering niet in de huwelijksgemeenschap en ontstaat voor de echtgenote door de betaling aan de hypotheekbank een vordering op de ontbonden huwelijksgemeenschap.

– De vraag of de zoon - bedrijfsopvolger in aanmerking komt voor een salaire-différé (artikel 4.2A.2.7) is hierboven reeds aan de orde geweest.

D. Geldend maken van de legitieme portie

Als gezegd, de vorderingen van de legitimarissen, voorzover deze ten laste komen van de levensgezel, zijn niet opeisbaar.

De making aan de voetbalclub is op de voet van artikel 4.3.3.12 (gedeeltelijk) inkortbaar.

Denkbaar is nog dat het jongste kind zijn legaat aanvaardt waardoor dit uitzicht krijgt op de lijfrentetermijnen. In dit geval staat het legaat wel bloot aan de mogelijkheid van inkorting. In verband met het feit dat het legaat geacht kan worden te strekken tot nakoming van een natuurlijke verbintenis, zal het pas na de andere makingen kunnen worden ingekort (artikel 4.3.3.12 lid 2 onder a).

Voorzover de bevoordeling van de zoon - bedrijfsopvolger een gift inhoudt, zal deze voor de toepassing van de legitieme met een legaat worden gelijkgesteld (zie artikel 7.3.12b van wetsvoorstel 17 213). In zoverre zal de legitimaire vordering voor een gedeelte ten laste van dat legaat kunnen worden gebracht. Mocht dit problemen geven voor wat betreft de bedrijfsvoortzetting, dan kan op grond van artikel 4.1.3 c betaling in termijnen worden verkregen.

Aan inkorting van giften zal in verband met het bepaalde in artikel 4.3.3.13 lid 1 niet worden toegekomen, omdat voldoening van de legitimaire vordering – zij het deels op termijn – geheel uit de nalatenschap kan worden verkregen.

6. Overige vragen

25. In de praktijk lijkt het bewind als bedoeld in artikel 3:204 BW over een gelegateerd vruchtgebruik of over de goederen waarop dat vruchtgebruik rust, niet of nauwelijks toepassing te vinden. Daadwerkelijke in de praktijk gebleken problemen, naar voren komend in jurisprudentie, zijn mij niet bekend.

26. Met de inventarisatie door Verstappen in het Handboek Nieuw Erfrecht, blz. 298 e.v. ben ik bekend. Deze inventarisatie doet niet af aan

mijn verwachting dat de invoering van het nieuwe erfrecht niet zal leiden tot een sterke toename van het beroep op de rechter. Veel van de genoemde mogelijkheden van rechterlijke tussenkomst zullen zich slechts in betrekkelijk uitzonderlijke situaties voordoen, en dan nog alleen wanneer betrokkenen in der minne – veelal met bemiddeling door de notaris – niet tot een oplossing geraken. Dat in het nieuwe Boek 4 vaker wordt verwezen naar de mogelijkheid van rechterlijke betrokkenheid dan in het huidige Boek 4, betekent niet dat in het nieuwe erfrecht veel vaker zal worden geprocedeerd. In mijn uiteenzetting in de memorie van antwoord over de betekenis van open normen in het nieuwe erfrecht heb ik aangegeven dat deze open normen en de rechterlijke toepassing daarvan geen reden behoeven te geven voor vrees voor een sterke toename van het beroep op de rechter. Zoals hierna onder 27 wordt uiteengezet, is ook ten aanzien van nalatenschappen die bij versterf vererven niet te verwachten dat daarbij vaak rechterlijke tussenkomst nodig zal zijn.

Mij is bekend dat voor de rechterlijke macht, met name de kantonrechters, cursussen worden voorbereid over het nieuwe erfrecht. Ook wordt in juridische tijdschriften, bijvoorbeeld het WPNR, in toenemende mate aandacht besteed aan allerlei aspecten van het nieuwe erfrecht.

27. De omvang van de aanspraken van afdeling 4.2A.2 laat zich niet altijd eenvoudig kwantificeren. Tegelijkertijd wijs ik er op dat deze aanspraken veelal slechts bij uitzondering aan de orde zullen komen. De aanspraken ingevolge de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 kunnen pas aan de orde komen als de langstlevende echtgenoot niet de enig rechthebbende is van de nalatenschapsgoederen, hetgeen zij naar het versterferfrecht nu juist wél zal zijn. De sommen ineens van artikel 4.2A.2.6 kunnen wél bij versterf aan de orde komen, maar in de meeste gevallen zal een kind geen recht op een som ineens kunnen doen gelden in verband met het feit dat jegens de langstlevende echtgenoot aanspraak bestaat op levensonderhoud (artikel 4.2A.2.6 lid 2). Ook het salaire différencié van artikel 4.2A.2.7 zal zich slechts bij uitzondering voordoen. Tenslotte zal in de meeste gevallen waarin, na het overlijden van de erflater, voortzetting van diens beroep of bedrijf aan de orde is, door de erflater reeds vóór zijn overlijden in die voortzetting zijn voorzien, door middel van een vennootschapsovereenkomst, een overeenkomst tot overdracht of door een uiterste wilsbeschikking. De gedachte dat, in verband met de werking van afdeling 4.2A.2, geen enkele nalatenschap volgens het versterferfrecht nog zonder hulp van de rechter zal kunnen worden afgewikkeld, deel ik derhalve niet.

28. In de genoemde artikelen van Pleysier en Schols wordt onder meer aan de orde gesteld hoe de verhouding is tussen de erfdelen van de verschillende erfgenamen bij versterf, wanneer daartoe behalve een ouder of een broer of zuster ook een of meer halfbroers of -zusters behoren. Het betreft een vanouds als gecompliceerd beschouwde materie, met begrippen als «oneigenlijke kloving» en «hele en halve bedden». Ik ben voornemens om bij de voorbereiding van de aanpassingswet de mogelijkheid te bezien van verduidelijking van artikel 4.2.3.

29. Het wetsvoorstel verbindt aan de verschillende bevoegdheden die worden toegekend aan belanghebbenden bij een nalatenschap, zoals de erfgenamen, legitimarissen en somgerechtigden, termijnen voor de uitoefening daarvan. Het opnemen van dergelijke termijnen dient ertoe om te voorkomen dat de afwikkeling van nalatenschappen langer zal duren dan nodig. In de huidige praktijk worden daarover nog wel eens klachten vernomen. Onder het nieuwe recht zal de boedelnotaris de afwikkeling mede met het oog op de termijnen voortvarend ter hand moeten nemen.

Het belang van degene wiens bevoegdheid aan een termijn is gebonden, is in het wetsvoorstel afgewogen tegen het belang van de overige betrokkenen dat de boedelafwikkeling niet verder wordt opgehouden. Voor de termijnen die in de door de commissie genoemde artikelen 4.3.3.8ab, 4.3.3.8b en 4.3.3.8g zijn gesteld aan de bevoegdheden van de legitimaris, is de mogelijkheid geschapen dat de kantonrechter deze termijnen een of meer malen verlengt, zelfs nadat de termijn reeds is verlopen (artikel 4.3.3.8h). Aan de positie van de legitimaris wordt aldus op toereikende wijze recht gedaan. Voor het geval van afwezigheid of vermissing van de erflater zijn eveneens voorzieningen getroffen in verband met de termijnen van titel 4.2A (in de artikelen 4.2A.1.6 lid 4 en artikel 4.2A.2.10a).

30. De signalering in het verslag dat het wetsvoorstel in wetenschappelijke kring overwegend negatief is ontvangen, kan ik niet onderschrijven. Over het wetsvoorstel is wetenschap en praktijk uitgebreid geconsulteerd. Het heeft de instemming van de commissie erfrecht van de KNB, waartoe wetenschappelijke beoefenaren van het erfrecht behoren als voorzitter W. Heuff, prof. mr. W.M. Kleijn, de onlangs helaas overleden prof. mr. A.L.M. Soons, alsmede mevrouw mr. H.M. Karstens-van Halsema (vergelijk kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 21, blz. 11, alsmede kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26, blz. 8). Daarnaast wordt het wetsvoorstel ook uitdrukkelijk gesteund door prof. mr. E.A.A. Luijten en prof. mr. M.J.A van Mourik. Laatstgenoemden en de commissie erfrecht zijn uitdrukkelijk om hun oordeel gevraagd omdat zij eerder betrokken waren geweest bij het opstellen van het concept-wetsvoorstel van de KNB van 3 juni 1993 (WPNR (1993) 6096). Dit concept-voorstel vertoonde vele overeenkomsten met de voorgestelde Titel 4.2A, ook voor wat de «andere wettelijke rechten» van de langstlevende echtgenoot betreft.

In november 1994 is door de gezamenlijke Nederlandse hoogleraren notarieel recht (waaronder prof. mr. Gr. van der Burght, prof. mr. P.H.M. Gerver, prof. mr. H.W. Heyman en prof. mr. T.R. Hidma) een petitie aangeboden aan mijn ambtsvoorganger, in welke petitie werd bepleit om wetsvoorstel 17 141 aan te passen aan het notariële ontwerp-wetsvoorstel.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel zijn ook andere notariële deskundigen betrokken, zoals mr. W. Breemhaar en mr. J.B. Vegter. Ook van vele andere deskundigen is bekend dat zij de invoering van het nieuwe erfrecht verwelkomen: prof. mr. L.C.A. Verstappen (WPNR (1999) 6349), prof. mr. A.J.M. Nuytinck (FJR 1997, blz. 105), alsmede mr. B.M.E.M. Schols, mr. F.W.J.M. Schols en mr. B.C.M. Waaijer (mede-auteurs van het Handboek Nieuw Erfrecht (1998)). Mevrouw mr. T.J. Mellema-Kranenburg heeft titel 4.2A omschreven als een compromis tussen ministerie en praktijk, waarmee goed is te leven en dat wordt gesteund door de wetenschap (Agrarisch recht 1997, blz. 494).

De kritiek in de publicaties van prof. De Boer en prof. Van Opstall betreft geenszins het gehele wetsvoorstel. Over de wettelijke rechten van afdeling 4.2A.2 laat De Boer zich in positieve zin uit. Van Opstall onderschrijft in een naschrift met zoveel woorden de strekking van het betoog van De Boer. De kritiek van de heren De Boer en Van Opstall is op 8 december 1997 nadrukkelijk aan de orde geweest in het wetgevings-overleg met de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer (kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 27).

31. Het wetsvoorstel inzake het overgangsrecht ligt thans voor advies bij de Raad van State. Met betrekking tot de nota van wijziging inzake het wetsvoorstel inzake titel 7.3 (schenking) is onlangs advies van de Raad

van State ontvangen. De indiening van de nota van wijziging zal binnenkort plaatsvinden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals