

Vergaderjaar 2000–2001

27 021

## Voorstel van wet inzake de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, tweede gedeelte (nadere wijziging van Boek 4) (Bezemmingswet)

Nr. 4

### VERSLAG

Vastgesteld 31 mei 2001

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen tijdig zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid. De commissie heeft zich bij haar werkzaamheden laten bijstaan door prof. mr. A. L. G. A. Stille.

### Algemeen

1. De leden van de commissie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd de toezeggingen van de zijde van de regering na te komen die in de loop van de behandeling van – kort gezegd – de wetsvoorstellen in verband met de invoering van Boek 4 en titel 7.3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek zijn gedaan.

2. De leden van de commissie hebben kennisgenomen van het proefschrift *«De positie van de langstlevende echtgenoot en kinderen in het nieuwe erfrecht»*, van mr. E. W. J. Ebben, verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Ebben behandelt daarin de positie van de langstlevende echtgenoot en van de kinderen in het nieuwe erfrecht. Hij sluit zijn proefschrift af met een twaalfdelige conclusie.

Dit proefschrift brengt enkele nieuwe argumenten naar voren, de leden van de commissie leggen deze conclusies aan de regering voor en verzoeken haar daarop te reageren.

Ebbens eerste aanbeveling (diss. p. 315) betreft het ontbreken van erfrechtelijke aanspraken bij biologische kinderen laat zich onderbrengen bij artikel 4.2.2. Ebben meent dat hier strijd met het EVRM zou kunnen ontstaan. Gelet op de uitspraak van de Hoge Raad van 17 januari 1997<sup>2</sup>, en de invoering per 1 januari 1998 van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap valt voorshands niet aan te nemen dat de stelling van Ebben door het EHRM te Staatsburg zal worden gevolgd. De minister van Justitie is in zijn brief van 1 mei 2000<sup>3</sup> op deze materie ingegaan voor zover daarin wordt besproken de mogelijkheden om naast afstamming

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), Dittrich (D66), Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), ondervoorzitter, Rouvoet (ChristenUnie), O. P. G. Vos (VVD), Passtoors (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Ross-van Dorp (CDA), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GroenLinks), Weekers (VVD), Van der Staaij (SGP), Wijn (CDA) en Vacature (PvdA).

Plv leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Verhagen (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Hoekema (D66), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Luchtveld (VVD), Slob (ChristenUnie), Van den Doel (VVD), Rijpstra (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), Buijs (CDA), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), Vacature (GroenLinks), De Vries (VVD), Van Walssem (D66)

<sup>2</sup> HR 17 januari 1997, NJ 1997,483, m.nt. J. de Boer.

<sup>3</sup> Tweede Kamer, 1999–20 000, 22 7000, nr. 31.

ook aan gezamenlijk gezag erfopvolging bij versterf toe te kennen. De leden achten het echter niet onverstandig de ervaringen met het in dat verband toegezegde wetsvoorstel<sup>1</sup> af te wachten en, nadat dit voorstel tot wet zal zijn verheven en daarmee praktische ervaring zal zijn opgedaan, op dit punt terug te komen.

Ebben pleit op p. 320 van zijn dissertatie voor de invoering van een op de langstlevende ouder, die een huwelijksaangifte heeft gedaan, rustende verplichting om de kinderen van het voorgenomen huwelijk in kennis te stellen, zodat dezen weet krijgen van het ontstaan van wilsrechten; zie artikel 4.2A.1.7 BW. In dat verband betreft hij het ontbreken in de huidige tekst van sancties in geval van een achterwege laten van zo'n kennisgeving.

Een punt dat in het kader van artikel 4.3.3.2 lid 3 nog verder bespreking behoeft, is de behandeling van stiefkinderen en de legitieme portie. De leden vernemen graag of de regering kan instemmen met de mening van Ebben<sup>2</sup> dat met deze term wordt aangesloten bij wat maatschappelijk gangbaar is. Dat betekent dan dat slechts de «echte» kinderen van de ene partner ten opzichte van de andere partner (wiens «echte» kinderen zij niet zijn) stiefkinderen zullen kunnen zijn. Een gezin kan dus – ten opzichte van beide partners – niet uit enkel stiefkinderen bestaan.

Ebben wijst in zijn dissertatie (p. 133) op een «onbedoeld neveneffect» van artikel 4.3.3.2 lid 3. Met deze bepaling heeft de wetgever geregeld dat de making, onderscheidenlijk de gelijkstelling van de stiefkinderen een inbreuk op de legitieme portie van de eigen kinderen is toegestaan, met dien verstande dat de legitieme portie van de eigen kinderen niet lager mag zijn dan hun versterferfdeel als de stiefkinderen eigen kinderen van de erflater zouden geweest. Ebben signaleert dat deze bepaling in combinatie met de wijze waarop in het nieuwe erfrecht de inkorting geregeld is (artikelen 4.3.3.11 en volgende) er toe leidt dat door de absolute vermindering van de legitieme portie van de eigen kinderen, hun legitieme portie wordt verkleind. En daarvan profiteert ook de langstlevende echtgenoot, zonder dat dit voordeel met artikel 4.3.3.2. lid 3 beoogd is. Ebben stelt voor om dit «ongewenste» neveneffect te ondervangen door aan laatstgenoemde bepaling toe te voegende woorden «onverminderd hun bevoegdheid tot inkorting bij de langstlevende echtgenoot».

Hier tegenover zou kunnen worden aangevoerd dat het nog maar de vraag is of de opmerkingen van Ebben over artikel 4.3.3.2 lid 3 juist zijn, nu die bepaling toch lijkt te zijn ingegeven door de gedachte dat bij de wettelijke verdeling alle erfdeelen in beginsel gelijk zijn. Kan de regering op dit punt helderheid verschaffen?

In zijn proefschrift (p. 336) wijst Ebben op het «onredelijk» onderscheid dat bij de inkorting gemaakt wordt tussen de testamentaire en versterferfgenaar. Ebben stelt voor artikel 4.3.3.12 lid 2 sub b ook toepasselijk te verklaren op versterferfgenaamen.

Ook vraagt Ebben (diss. p. 336) de aandacht voor de situatie dat de langstlevende in staat van faillissement wordt verklaard. In dat geval wordt de vordering van de legitiemaris ook ten opzichte van de legataris opeisbaar. Zulks lijkt hem ongewenst, omdat het intreden van de opeisbaarheid ten opzichte van legatarissen dan verbonden worden met het wel en wee van de langstlevende. Hij stelt voor dat de legitiemarissen (via hun schuldenaar) gewoon kunnen inkorten. De bescherming die de langstlevende hier geniet via artikel 4.3.3.11a behoeft niet tevens de legatarissen te omvatten. Hoe beoordeelt de regering dit standpunt?

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1999–2000, 22 700, nr. 31, p. 4.

<sup>2</sup> Dissertatie. p. 129.

## Artikelsgewijze behandeling

### 3. Artikel 4.2A.1.1

De leden vragen wat de werking is van artikel 4.2A.1.1 als naast de erfgenamen volgens de wet, een derde tot erfgenaam wordt benoemd. M. J. A. van Mourik verdedigt in het *Handboek Nieuw Erfrecht*, Deventer, W. E. J. Tjeenk Willink 2000, p. 46 dat anderen dan de in 4.2A.1.1 bedoelde personen niet in de verdeling kunnen worden betrokken. Dat is ook overeenkomstig de thans gangbare opvatting het geval bij de huidige testamentaire ouderlijke boedelverdeling van artikel 4:1167 BW. Maar is daarmee naar komend recht de wettelijke verdeling geheel buiten toepassing verklaard door de erflater (zie artikel 4.2A.1.1 lid 1) of vindt de wettelijke verdeling in dat geval slechts plaats ten aanzien van dat deel van de nalatenschap dat aan de langstlevende en de afstammelingen van de erflater toekomt?

De leden wijzen voorts op een hieraan verwant probleem dat door Kraan, in WPNR 2000, 6406, p. 428, (l.k.) wordt geschetst, namelijk het geval waarbij een erflater naast zijn langstlevende echtgenoot slechts een of meer, doch niet alle kinderen als erfgenaam achterlaat. Het is de vraag of in dat geval de wettelijke verdeling van artikel 4.2A.1.1 plaatsvindt. Is het in dit verband door Kraan gemaakte onderscheid tussen het als erfgenaam ab intestaat of bij testament benoemd achterlaten terecht? Hij is van mening dat dit onderscheid ook gevolgen zou moeten hebben voor het geval een kind verwerpt. Bij een erfgenaam bij versterf heeft verwerping immers tot gevolg dat de (eventuele) afstammelingen van het verwerpende kind bij plaatsvervulling opkomen. De commissie zou graag een reactie op deze stellingname ontvangen.

Ook bij de Commissie Erfrecht is de vraag aan de orde geweest of indien slechts sprake is van stiefkinderen naast de langstlevende – na toepassing van artikel 4.2A.1.14 – ook de verdeling van artikel 4.2A.1.1 intreedt zoals door Kraan, WPNR 2000/6506, p. 428 verdedigd. Ook M.J.A. van Mourik in: Van Mourik (red.), *Handboek Nieuw Erfrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 46 lijkt deze mening te zijn toegedaan, alhoewel hij die oplossing slechts bespreekt voor het geval er naast de langstlevende echtgenoot en de «echte» kinderen, één stiefkind is en de «echte» kinderen allen verwerpen. Kan de regering aangeven waarom die situatie juridisch anders zou moeten zijn indien de «echte» kinderen van meet af aan hebben ontbroken en er naast de langstlevende slechts een of meer stiefkinderen zijn?

Kraan acht het twijfelachtig of de erflater de erfdelen van de langstlevende echtgenoot en de afstammelingen kan wijzigen in die zin dat deze groter of kleiner zullen zijn dan het (gelijke) aandeel dat de wet hun toekent? De leden verzoeken de regering te reageren op zijn argument dat zo'n afwijking wel mogelijk zou moeten zijn in het kader van besparing van successierecht.

Met betrekking tot de wettelijke verdeling stelt Kraan zich voorts de vraag wat rechtens is als – in afwijking van artikel 4.2A.1.1 lid 6 – de van tafel en bed gescheiden echtgenoot toch tot erfgenaam wordt benoemd. De leden achten de conclusie van Kraan, dat in dat geval de verdeling van artikel 4.2A.1.1 niet plaatsvindt, juist. Maar ook als hier sprake mocht zijn van een door Kraan veronderstelde verzoening van de echtgenoten, dan dient, gelet op het bij Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 9 ingevoerde artikel 1:176 BW, een eventuele hieruit blijkende verzoening eerst te worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister, alvorens rechtsgevolg te hebben. Wat is de reactie van de regering hierop?

### 4. Artikel 4.2A.1.2

De leden zijn van mening dat de tekst van artikel 4.2A.1.2 lid 4 verduidelij-

king behoeft, voor zover daarmee bedoeld is tot uitdrukking te brengen dat de kinderen in geval van een negatieve nalatenschap niet draagplichtig zijn. Genoemde tekst spreekt over de in lid 1 bedoelde verplichting tegenover de kinderen, dat wil zeggen de verplichting van de echtgenoot van de erflater tegenover de kinderen tot voldoening van de schulden der nalatenschap. Voldoening is betaling en ziet dus op de externe verhouding tussen de echtgenoot van de erflater en de crediteuren van de nalatenschap. Lid 4, zegt derhalve niets over de interne draagplicht tussen de echtgenoot en de kinderen, hetgeen blijkens de memorie van toelichting, p. 4–5 onder c, wel de bedoeling is. Zie in dit verband ook Van Mourik in: M. J. A. van Mourik (red.) *Handboek Nieuw Erfrecht*, Deventer: W. E. J. Tjeenk Willink 2000, p. 52–53. De leden van de commissie vragen of de tekst van de memorie van toelichting op dit punt wel helemaal juist is, nu daarin wordt gesproken over de bijdrageplicht (= fourneerplicht) en niet over de draagplicht. De leden zouden er de voorkeur aan geven om in de wettekst duidelijk tot uitdrukking te brengen dat de langstlevende echtgenoot het tekort voor zijn rekening zal moeten nemen, dat wil zeggen dat alleen hij draagplichtig is.

Met betrekking tot verhaal van crediteuren stelt Kraan in het bovengenoemd artikel de vraag welke goederen de echtgenoot als erfgenaam verkrijgt. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 9 september 1988, NJ 1989, 239 neemt hij aan dat de langstlevende bij de wettelijke verdeling de helft verkrijgt van alle tot de gemeenschap behorende goederen. Dat betekent – aldus Kraan – dat het resultaat een «quasi-gemeenschap» is, die voor de ene helft bestaat uit de nalatenschap en voor de andere helft uit het vermogen dat de langstlevende echtgenoot krachtens huwelijksvermogensrecht toekomt. Kraan vraagt zich af of crediteuren hier gebruik kunnen maken van de artikel 3:180 BW gegeven mogelijkheid om verdeling te vorderen? Kraan vraagt zich voorts af wat de preferentie van de schuldeisers van de nalatenschap – artikel 4.2A.1.2. lid 2 – inhoudt in dit geval. In dit verband wijst hij op p. 430, l.k. onderaan en r.k. bovenaan op het geval de erflater de uitsluitingsclausule toepasselijk heeft verklaard. Is zijn opvatting voor dat geval juist dat – gelet op de erfrechtelijke verkrijging – de helft van alle daartoe behorende goederen onder de uitsluitingsclausule valt? En zo ja, wat zal dan in de praktijk van de uitsluitingsclausule terechtkomen?

#### 5. Artikel 4.2A.1.4

De leden merken op dat in artikel 4.2A.1.4, lid 2, laatste zin, de komma na het woord «bepalen» geschrapt dient te worden, bij gebreke van enige functie.

Kraan wijst er in zijn artikel in WPNR voorts op dat met de toevoeging van lid 4 aan artikel 4.2A.1.4 lid 4 een kind bij een negatieve nalatenschap weliswaar beoogd is een kind de mogelijkheid te bieden de nalatenschap zonder enige risico te aanvaarden. Hij vraagt zich echter af of dat resultaat wel bereikt wordt, omdat de mogelijkheid bestaat dat een langstlevende de nalatenschap verwerpt, zodat de verdeling niet tot stand is gekomen en het kind met een zuivere aanvaarding het tekort voor zijn rekening moet nemen. Ook bestaat de mogelijkheid dat de langstlevende op grond van artikel 4.2A.1.6 de verdeling ongedaan maakt. Hoe zijn in beide gevallen de voor het kind daaruit voortvloeiende gevolgen in geval van een zuivere aanvaarding te vermijden?

Kraan is verder van mening dat het niet juist is dat bij een beneficiaire aanvaarding van een (negatieve) nalatenschap de kinderen op grond van artikel 4.5.2.5 lid 1 ook vereffenaar zijn, nu zij in die nalatenschap geen enkele zeggenschap hebben. De leden vernemen graag uw visie op deze stelling.

#### 6. Artikel 4.2A.1.6

Door Kraan is voorts de vraag opgeworpen of – gelet op het vereiste van de vermelding in een verklaring van erfrecht op grond van artikel 4.5.1.5a lid 1 sub c – de langstlevende afstand kan doen van het recht van artikel 4.2A.1.6 om de verdeling ongedaan te maken; zie WPNR 2000/6406, p. 430 r.k. In dat kader ware ook de opvatting van W. Snijders in WPNR 1999/6366, p. 589 te toetsen dat een erflater bij uiterste wil de aan de langstlevende op grond van artikel 4.2A.1.6 toekomende bevoegdheid kan uitsluiten of beperken.

In het kader van de wilsrechten stelt Kraan – p. 431, l.k. – voorts de vraag aan de orde of een erflater aan een stiefkind een wilsrecht kan toekennen.

#### 7. Artikel 4.2A.11

De redactie van artikel 4.2A.1.11 lid 6, eerste zin, gaat ervan uit dat er in een goederenrechtelijke gemeenschap altijd aandelen zijn te onderscheiden, nu daarin wordt gesproken over «deelgenoten». Deze visie is naar de mening van – onder meer – Nuytinck onjuist voor zover het de huwelijksgemeenschap vóór haar ontbinding betreft. Daarin zijn immers geen aandelen te onderscheiden: beide echtgenoten zijn voor het geheel tot de gemeenschapsgoederen gerechtigd. In de literatuur zijn de mening hierover verdeeld. Ook de jurisprudentie leert anders, zoals bijvoorbeeld HR 9 september 1988, NJ 1989, 239, m.nt. W.M. Kleijn (Van der Kammen/Van der Kammen), zij het dat het hier naar de mening van Nuytinck – zie WPNR 5925 (1989) en WPNR 5945 (1990) – slechts «a slip of the pen» betreft. De wetgever zou zich naar zijn opvatting in deze discussie niet behoeven te mengen: het probleem kan eenvoudig worden vermeden door volstrekt neutraal als volgt te formuleren: «... de goederen van een gemeenschap waartoe de echtgenoot en de erflater waren gerechtigd.». Ook in artikel 4.2A.1.2 lid 2 zou deze redactie in gelijke zin kunnen worden gewijzigd.

#### 7. Artikel 4.2A.12

Een vraag van praktisch belang wordt door Kraan aan de orde gesteld in WPNR 2000/6406, p. 431 r.k. met betrekking tot artikel 4.2A.1.12 lid 4. Kan de kantonrechter ook beslissen dat geen van de kinderen aanspraak kan maken op een goed?

In artikel 4.2A.1.12 lid 3, eerste zin, ontbreekt de vermelding dat het wilsrecht vervalt, als het kind binnen de gestelde redelijke termijn zich niet heeft uitgesproken omtrent de uitoefening van het wilsrecht. In alle andere gevallen van termijnstelling is dit immers ook geschied. Gewezen zij onder meer op artikel 4.2A.2.4 lid 2, artikel 4.3.3.11d lid 1, artikel 4.3.3.14 lid 3, artikel 4.4.2.7d en – in het algemene vermogensrecht – artikel 3:55 lid 2.

Zou in artikel 4.2A.1.12 lid 3 het woord «ook» niet moeten vervallen, nu niet duidelijk is waar dit op terugslaat?

#### 8. Artikel 4.2A.2.1

Voorts hebben de leden, mede naar aanleiding van de opmerkingen van mr. Van Vliet, bij artikel 4.2A.2.1 lid 1 BW (6 maanden gebruik van de woning). Bij nadere lezing van dit artikel zijn een paar zaken opgevallen die wellicht veranderd kunnen worden. De huidige tekst van genoemde bepaling luidt:

Indien de woning die de echtgenoot van de erflater bij diens overlijden bewoont, tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of de erflater, *anders dan krachtens huur, ten gebruike toekwam*, is de echtgenoot *jegens de erfgenamen* bevoegd tot voortzetting van de

bewoning gedurende een termijn van zes maanden *onder gelijke voorwaarden* als tevoren. De echtgenoot is *op gelijke wijze en voor gelijke duur* bevoegd tot voortzetting van het gebruik van de inboedel, voor zover die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of de erflater ten gebruike toekwam.

2. Jegens de erfgenamen en de echtgenoot van de erflater hebben degenen die tot diens overlijden met hem een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden, overeenkomstige bevoegdheden met betrekking tot het gebruik van de woning en de inboedel die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoren.

Met betrekking tot de cursief aangegeven gedeelten wordt het navolgende opgemerkt:

*«jegens de erfgenamen»:*

Wellicht is het aan te raden deze woorden te schrappen. Zoals ook Ebben (diss. p. 284) aangeeft is het niet wenselijk dat het recht uitsluitend werkt tegenover de erfgenamen. Wanneer de woning of een goederenrechtelijk gebruiksrecht, zoals erfpacht, op de woning toebehoort aan de erfgenamen levert de constructie geen moeilijkheden op. Wanneer zij echter de woning vervreemden aan een derde of ten gunste van een derde een goederenrechtelijke gebruiksrecht op de zaak vestigen kan de echtgenoot zijn recht op bewoning niet tegen deze derde inroepen.

*«anders dan krachtens huur ten gebruike toekwam»:*

Deze formulering levert problemen op wanneer het gebruiksrecht van rechtswege of door een ontbindende voorwaarde eindigt met de dood van de erflater. Dit is altijd het geval bij vruchtgebruik en het recht van gebruik en/of bewoning, maar kan door een ontbindende voorwaarde ook voor problemen zorgen bij andere rechten zoals erfpacht (hoewel zo'n voorwaarde bepaald niet voor de hand ligt).

*«op gelijke wijze en voor gelijke duur»:*

Deze woorden moeten duidelijk slaan op de bevoegdheden tot gebruik die de erflater had ten aanzien van de zaak. Dit zou bereikt kunnen worden door onmiddellijk na deze woorden op te nemen «als de erflater». Van Vliet neemt aan dat deze formulering de uitoefening van een opzeggingsmogelijkheid (bijvoorbeeld bij bruikleen), het inroepen van het recht van reclame en de uitoefening van een eigendomsvoorbehoud, en in het algemeen de uitoefening van zekerheidsrechten ten aanzien van de inboedel niet moet frustreren. De rechtsfiguur die hier wordt toegepast is de persoonlijke subrogatie voor zover het gebruiksrecht van goederenrechtelijke aard is<sup>1</sup> en wettelijke of gedwongen contractsoverneming<sup>2</sup> voor zover er sprake is van een contractuele verhouding.<sup>3</sup> Alle nevenrechten, accessoire rechten, maar ook alle beperkingen en lasten gaan op de langstlevende over. Het rechtssubject van de erflater wordt vervangen door dat van de langstlevende.

*«onder gelijke voorwaarden»:*

Toepassing van de figuur van persoonlijke subrogatie en/of contractsoverneming lijkt hier weliswaar onontkoombaar, maar hier past dan wel de waarschuwing bij dat ondanks de subrogatie of contractsoverneming het gebruiksrecht minimaal zes maanden moet duren. Zo moet bijvoorbeeld worden voorkomen dat een hypotheekhouder (het gebruiksrecht op) de woning kan executeren binnen de zes maanden termijn. Tevens moet worden voorkomen dat een gebruiksrecht, zakelijk of persoonlijk, dat volgens de oorspronkelijke partijafpraak zou eindigen op een tijdstip dat nadien blijkt binnen de periode van 6 maanden na overlijden van de erflater te vallen, op dat moment vervalt.

#### 9. Artikel 4.2A.2.8

In artikel 4.2A.2.8 lid 4 [Kamerstukken II 1999/2000, 27 021, nr. 1–2, p. 7

<sup>2</sup> Vergelijkbaar met de overgang van een huurovereenkomst, pachtovereenkomst of arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7A:1612 BW, artikel 34 Pachtwet en artikel 7:663 BW.

<sup>3</sup> De formulering «voor zover» houdt rekening met het feit dat binnen een goederenrechtelijke verhouding, bijvoorbeeld erfpacht of opstal, tussen de eigenaar en de erfpachter/opstaller afspraken kunnen bestaan die geen onderdeel vormen van het goederenrechtelijke recht, noch onder de definitie van kwalitatief recht en/of verplichting vallen (artikelen 6:251 en 252 BW), maar uitsluitend tussen partijen werken. Vgl. HR 11 maart 1981, NJ 1982/76 (m.nt. WMK).

(onderdeel U)] moet «a-e» worden vervangen door «a tot en met e» ingevolge de Aanwijzing 65 voor de regelgeving.

#### 10. Artikel 4.2A.2.9

Wordt in artikel 4.2A.2.9 lid 2 de eis gesteld dat de erflater ten tijde van zijn overlijden bestuurder was van de NV/BV of is voldoende dat hij te eniger tijd naast aandeelhouder ook directeur was? Indien die bepaling aldus zou moeten worden gelezen dat ook vereist is dat de erflater ten tijde van zijn overlijden directeur is, zou dat tot problemen aanleiding kunnen geven indien hij nog wel aan het vereiste van het gekwalificeerde aandeelhouderschap voldoet, maar – bijvoorbeeld op grond van pensionering – niet meer aan de eis van het zijn van bestuurder. Gelet op de talloze mogelijkheden die zich bij de overdracht van een onderneming kunnen voordoen, zou een uitleg in de zin dat hij directeur is, althans is geweest wenselijker zijn, temeer omdat de in lid 1 van genoemd artikel voorgeschreven rechterlijke tussenkomst hier voldoende garantie zal zijn voor ongewenste gevolgen.

De Commissie Erfrecht merkt onder verwijzing van een publicatie van mr R. Holtman, notaris te Utrecht, nog op dat artikel 4.2A.2.9 ook van toepassing zou moeten zijn indien sprake is van een holding. De opvatting van de Commissie komt overeen met wat de stand van zaken is in de jurisprudentie ten aanzien van artikel 1:88 lid 1 sub c en lid 4 BW; zie in dit verband ook Personen- en Familierecht (Losbladig), artikel 88 aantekening 2 onder *Sub c en lid 4*.

#### 11. 4.2A.2.11

De leden stellen de vraag of de bescherming van de langstlevende wel zo sterk is als de wet beoogt en is neergelegd in artikel 4.2A.2.11. Immers als de langstlevende voor – bijvoorbeeld – 1/100 000-ste tot erfgenaam is benoemd en de erflater tevens heeft bepaald dat de vorderingen van de afstammelingen op de langstlevende (artikel 4.2A.1.1 lid 3, tweede zin) na een jaar opeisbaar zijn, dan vindt de wettelijke verdeling wel plaats overeenkomstig 4.2A.1.1 lid 1. Maar dan wordt niet voldaan aan het vereiste in artikel 4.2A.2.2, zodat de langstlevende weliswaar enig rechthebbende is ten aanzien van alle goederen van de nalatenschap, maar daar een opeisbare schuld tegenover staat zodat het saldo van haar verkrijging (nagenoeg) nul is. Het economisch resultaat is dan ook een onterving van de langstlevende. Zou de langstlevende in juridische zin volledig onterfd zijn, dan zou artikel 4.2A.2.11 een dergelijk resultaat hebben verhindert. Nu de langstlevende voor een minimaal aandeel wel erfgenaam is, is deze in de onderhavige casus toch slechter af dan wanneer hij geheel zou zijn onterfd. De leden van de commissie verzoeken de regering op het volgende te reageren. Een oplossing zou gelegen kunnen zijn in het vestigen van een vruchtgebruik op grond van artikel 4.2A.2.3 op de aan de erfgenamen uit te betalen vorderingen, als het vestigen van zo'n vruchtgebruik met zich brengt dat de vordering aan de afstammelingen ook feitelijk niet hoeft te worden voldaan. Deze oplossing betekent overigens wel dat de langstlevende zelf actie zal moeten ondernemen en zijn behoefte zal moeten bewijzen. Een andere mogelijk oplossing kan artikel 4.1.3c bieden. Toevoeging in laatstgenoemd artikel van de woorden «krachtens artikel 4.2A.1.1 lid 3 of» aan de woorden «in verband met de verdeling van de nalatenschap,» zouden die twijfel al kunnen wegnemen.

#### 12. Artikel 4.3.1.4

Artikel 4.3.1.4 lid 1 luidt: «Een uiterste wilsbeschikking, waarvan de inhoud in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.» Door het ten onrechte plaatsen van een komma na «wilsbeschikking» wordt gesteld

dat alle uiterste wilsbeschikkingen nietig zijn. De bijzin is geen uitbreidende, maar juist een beperkende bijzin en derhalve moet de eerste komma in artikel 4.3.1.4 lid 1 worden geschrapt.

### *13. Artikel 4.3.2.2*

Het is de leden niet duidelijk waarom in artikel 4.3.2.2 lid 2 gesproken wordt over «een afstammeling van zijn vader of moeder» en in artikel 4.3.2.2 lid 3 over «een afstammeling van een ouder van de erflater», terwijl toch in de beide leden dezelfde personen zijn bedoeld? Ware het niet beter om in artikel 4.3.2.2 lid 2 «een afstammeling van zijn vader of moeder» te vervangen door «een afstammeling van een ouder van de erflater», zoals deze laatste zinsnede ook al voorkomt in lid 3 van dit artikel, nu de wet adoptie door personen van hetzelfde geslacht de mogelijkheid opent dat iemand twee vaders of twee moeders in juridische zin heeft. Met het oog hierop komt het de leden onjuist voor om te spreken over «vader of moeder». Kan niet beter de term «ouder» gehanteerd worden, zo vragen zij.

De leden vragen waarom in de tekst van artikel 4.3.2.2 lid 3 niet tot uitdrukking wordt gebracht dat ten minste één verwachter in leven moet zijn bij het overlijden van de insteller?

### *14. Artikel 4.3.3.2*

Zowel door Nuytinck als door de Commissie Erfrecht is opgemerkt dat in artikel 4.3.3.2 lid 2, eerste zin, is verzuimd de onwaardigheid te vermelden. Na «bestaat» dient te worden ingevoegd: «of dat onwaardig is». Zie immers ook artikel 4.3.3.1 lid 2.

### *15. Artikel 4.5.2.5b*

De Commissie Erfrecht merkt nog op dat in artikel 4.5.2.5b ervan wordt uitgegaan dat een meerderheid van de erfgenamen een verzoek kan indienen voor een andere boedelnotaris. De Commissie acht dit niet logisch, waarbij zij als voorbeeld geeft het geval van een langstlevende echtgenoot die het grootste gedeelte van de nalatenschap verkrijgt en de overige erfgenamen kleinere fracties. De Commissie stelt voor om als criterium te nemen «deelgerechtigden die samen voor meer dan de helft gerechtigd zijn in de nalatenschap»; vgl. de beroeps- en gedragsregels, onderscheidenlijk verordeningen ter zake voor de notarissen. Wat is uw reactie op dit voorstel?

### *16. Redactionele opmerkingen*

Inconsequent is het gebruik van «ogenblik» en «tijdstip» door elkaar heen. De gebruikelijke term in het gehele vermogensrecht is «tijdstip». In ieder geval is het onjuist (het is immers geen goed Nederlands) om te spreken over «het ogenblik dat», «het tijdstip dat» en «de dag dat». In alle drie de voorbeelden moet «dat» worden vervangen door «waarop». Zie bijvoorbeeld artikel 4.2.1, slot, dat behoort te luiden: «...op het tijdstip waarop de nalatenschap openvalt.» Hetzelfde geldt voor artikel 4.3.2.2 lid 1, eerste zin, slot. Vergelijk bijvoorbeeld ook met elkaar enerzijds de artikelen 4.3.3.11c en 4.3.3.11e, die terecht spreken over «vanaf de dag waarop», en anderzijds artikel 4.5.4.8 lid 1, tweede zin, slot, dat ten onrechte spreekt over «vanaf de dag dat».

In artikel 4.3.3.8ga moet «8–8g» worden vervangen door «8 tot en met 8g» ingevolge de Aanwijzing 65 voor de regelgeving.

In artikel 4.4.5.4 lid 3 ware het woord «erfstelling» te vervangen door «making», nu niet goed valt in te zien waarom hier een onderscheid tussen een erfstelling en een legaat zou moeten worden gemaakt.



In artikel 4.5.2.4 lid 2, eerste zin, moet «erfenis» worden vervangen door «nalatenschap».

De voorzitter van de commissie,  
Swildens-Rozendaal

De griffier van de commissie  
Pe