

**27 021**

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

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 27 februari 2002

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag over het wetsvoorstel. Op de vragen die de commissie mede naar aanleiding van de in de afgelopen periode verschenen literatuur over het nieuwe erfrecht en de schenking nog heeft, ga ik gaarne als volgt in.

#### **1. Algemeen**

De commissie vraagt zich af hoe de minister staat ten opzichte van een mogelijke verkorting van de termijn van invoering van het nieuwe erfrecht. Zoals de commissie aangeeft, was de wens van de Eerste Kamer dat een invoeringstermijn van tenminste één jaar na de publicatie in het Staatsblad in acht zou worden genomen, ingegeven door de gedachte dat de rechtspraak zich voldoende op de nieuwe wetgeving zou kunnen voorbereiden. Van de zijde van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is inmiddels met nadruk aangedrongen op een kortere invoeringstermijn dan één jaar, omdat het notariaat thans ten volle op het nieuwe erfrecht is voorbereid. Ook mijn indruk is dat het notariaat «klaar is» voor het nieuwe erfrecht. De meeste, zo niet alle, notarissen hebben inmiddels één of meer scholingen in het nieuwe recht gevolgd. Er is in ruime mate literatuur over het nieuwe recht verschenen en er zijn de nodige modellen opgesteld.

Voor andere juridische beroepsgroepen dan het notariaat is de voorbereiding uiteraard minder diepgaand. Voor leden van die beroepsgroepen bestaat de mogelijkheid om deel te nemen aan de talrijke studiedagen en symposia en kennis te nemen van de voorhanden literatuur. Voor de rechterlijke macht kan vermeld worden dat de Stichting Studiecentrum Rechtspleging reeds drie dagcursussen nieuw erfrecht heeft aangeboden, gericht op leden van de rechterlijke macht. Deze cursus zal de komende tijd nog worden herhaald. Voor juristen in de verzekeringswereld is op studiebijeenkomsten aandacht besteed aan het nieuwe erfrecht. Voorts zijn er cursussen georganiseerd door de Stichting Register Accountants, waaraan ook vele fiscalisten deelnamen. Naar mijn indruk is de rechtspraak derhalve reeds in behoorlijke mate op het nieuwe recht voorbereid. Uiteraard zullen velen zich voorts in de aanloop naar de daadwerkelijke invoering nog nader voorbereiden.

Bij de burgers is vrij ruim bekend dat er veranderingen in het erfrecht op stapel staan. In de schrijvende pers is daaraan de nodige aandacht besteed. Met zekere regelmaat bereiken mijn ministerie vragen over het tijdstip waarop de nieuwe wetgeving wordt ingevoerd, bijvoorbeeld in verband met de vraag of men al dan niet nog een testament zal laten opmaken. Ook in de testamentaire praktijk wordt door erfslaters inmiddels ruimschoots geanticipeerd op het nieuwe erfrecht. Een voorlichtingscampagne is thans in voorbereiding, teneinde nadere informatie over het nieuwe erfrecht aan de burgers beschikbaar te stellen. Voor de uitvoering daarvan is het uiteraard wel van belang dat bekend is op welke datum de daadwerkelijke invoering van het nieuwe erfrecht verwacht kan worden. De voorlichting moet aansluiten bij de momenten in het leven waarop mensen nadenken over erfrecht, bijvoorbeeld bij huwelijk of samenwonen, de koop van een huis, het starten van een eigen bedrijf, het overlijden van een naaste en zo meer. Zowel de media als de intermediairen die een actieve rol kunnen spelen bij de informatieverstrekking dienen bij deze momenten te passen. Voor de voorlichtingscampagne van het ministerie van Justitie wordt met name gedacht aan de inzet van redactionele artikelen in gedrukte media, ondersteund door advertenties. Via vakbladen en special interest bladen (te denken valt aan bladen gericht op «gaan trouwen», «een huis kopen» en «een bedrijf beginnen») wil het ministerie de gekozen doelgroepen bereiken. Daarnaast worden ook internet en de Postbus 51 Infolijn ingezet. Verder wordt een brochure ontwikkeld. Met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) wordt overleg gevoerd om de voorlichtingsactiviteiten van KNB en Justitie zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen.

De voorbereiding van de openbare boedelregisters is zodanig gevorderd dat met de uitwerking van de daarmee samenhangende algemene maatregel van bestuur inmiddels een aanvang is gemaakt. Voorts wordt thans gewerkt aan een ministeriële aanwijzing op de voet van het slot van artikel 4.3.5.10. Vooralsnog zie ik, na raadpleging van de Commissie erfrecht van de KNB en andere deskundigen, geen aanleiding voor het vaststellen van een algemene maatregel van bestuur op de voet van artikel 4.5.1.5a, tweede lid, met betrekking tot de verklaring van erfrecht. Artikel 4.5.1.5a biedt voor de afgifte van verklaringen van erfrecht reeds een passend wettelijk kader, waarmee het notariaat voldoende uit de voeten kan.

Met betrekking tot de vraag of de kantongerechten – sinds 1 januari jl. ondergebracht in de rechtbanken – over voldoende gekwalificeerd personeel kunnen beschikken, merk ik op dat de invoering van het nieuwe erfrecht naar mijn verwachting niet hoeft te leiden tot een sterke toename van het beroep op de rechter. Veel van de in de wet genoemde mogelijkheden van rechterlijke tussenkomst zullen zich slechts in betrekkelijk uitzonderlijke situaties voordoen, en dan nog alleen wanneer de betrokkenen in der minne, veelal met bemiddeling door de notaris, niet tot een oplossing geraken. Vergelijk in dit verband voorts hetgeen hierover door mij is opgemerkt bij de behandeling van wetsvoorstel 17 141 (Kamerstukken I 1998/99, 17 141, nr. 120c, blz. 16). Ik ga er derhalve vanuit dat er geen sprake zal zijn van onvoldoende ondersteuning van de kantonrechters bij de zich voordoende erfrechtelijke zaken.

Nu de voorbereidingen op het nieuwe erfrecht derhalve vergevorderd zijn en de praktijk zich reeds geruime tijd op de definitieve teksten heeft kunnen oriënteren, en ook de definitieve nummering inmiddels ten behoeve van de praktijk is gepubliceerd, meen ik dat er goede gronden zijn om thans niet te lang te wachten met daadwerkelijke invoering van het nieuwe erfrecht. Voor de praktijk is het thans van belang dat men zich kan instellen op een concrete datum, zodat de verdere daarmee verband

houdende activiteiten daarop kunnen worden afgestemd. Rekening houdend met een voldoende ruime termijn voor de Eerste Kamer om de wetsvoorstellen verder te behandelen, acht ik het verantwoord om te streven naar invoering op 1 september 2002.

Voorts vraagt de commissie zich af of de minister iets kan zeggen over het feit dat de Inspecties der Registratie en Successie en hun rechtsopvolgers sedert de laatste reorganisatie notarissen niet meer in kennis stellen van het overlijden van testateurs door middel van verzendlijsten waarop aan de betrokken notaris, bewaarder van het laatste testament, verzocht wordt dit testament ter registratie aan te bieden. Licht het, zo vraagt de commissie, niet op de weg van de overheid (belastingdienst) om ervoor te zorgen dat de hier bedoelde notarissen in kennis worden gesteld van het overlijden van de testateur, zodat zij hun registratieplicht kunnen nakomen? Op deze vragen ga ik mede namens de Staatssecretaris van Financiën als volgt in. Van belang in dit verband is artikel 4 van de Registratiewet 1970, op grond waarvan de notaris verplicht is om die akte ter registratie aan te bieden. Hierdoor weet de Belastingdienst (tot 1 januari 2001 de eenheden Registratie en Successie en sindsdien bij 10 Ondernemingseenheden waar een registratieteam zit) van het testament en de inhoud daarvan. De Belastingdienst kan mede aan de hand daarvan een successie-aangifte uitreiken resp. een aanslag opleggen. Indien aan de Belastingdienst, nadat zij inlichtingen van het Centraal Testamentenregister (CTR) ontvangen heeft, blijkt dat een testament van een overledene nog niet ter registratie was aangeboden, nodigt de Belastingdienst de notaris uit om de betreffende akte (alsnog) ter registratie bij hem aan te bieden. De taak die de Belastingdienst daar heeft, is een controlerende: kijken of de notarissen voldoen aan hun wettelijke verplichtingen. Het is geen taak van de Belastingdienst (en ook nooit geweest) om notarissen op de hoogte te stellen van het overlijden van hun cliënten. Aan de controlerende taak heeft de Belastingdienst de laatste tijd geen volledige uitvoering kunnen geven door dat de aanlevering van gegevens door het CTR aan de Belastingdienst door automatiseringsproblemen niet optimaal was. Aan de oplossing van deze problemen, die overigens geen verband houden met de reorganisatie van de eenheden Registratie en Successie, wordt door het CTR en de Belastingdienst gewerkt.

In het verlengde van het voorgaande vraagt de commissie waarom de ambtsplicht van de notaris die een uiterste wilsbeschikking onder zich heeft tot het in kennis stellen van de daarbij belanghebbende personen in kennis te stellen, is komen te vervallen. Een zodanige verplichting is thans vervat in artikel 990 van Boek 4 BW, welke in het nieuwe Boek 4 niet is overgenomen in verband met het feit dat een dergelijke bepaling naar zijn aard eerder in de Notariswet thuishoorde (zie de Toelichting Meijers bij artikel 4.3.5.6, blz. 339). In de (oude) Wet op het Notarisambt was de verplichting opgenomen in artikel 39. Het niet overnemen daarvan in de (nieuwe) Wet op het notarisambt is niet afzonderlijk toegelicht. Op de vraag van de commissie of ik van oordeel ben dat een dergelijk artikel kan worden gemist, ga ik gaarne als volgt in. De notaris die een uiterste wil opmaakt, zal met de erflater bespreken op welke wijze na het overlijden uitvoering zal worden gegeven aan de uiterste wil. Daarbij zal hij de erflater bijvoorbeeld in overweging kunnen geven een betrouwbare executeur te benoemen. Voorts verdient het aanbeveling van de in de uiterste wil genoemde personen duidelijke personalia op te nemen, zodat zij later opgespoord kunnen worden. Ook kan de erflater in overweging worden gegeven belanghebbenden op de hoogte te stellen van de uiterste wil. Na het overlijden van de erflater zijn de feitelijke mogelijkheden van de bewarende notaris om belanghebbenden te informeren beperkt. Hij hoeft immers geenszins betrokken te zijn bij de afwikkeling van de

nalatenschap, en zal van het overlijden van de erflater in veel gevallen ook in het geheel niet op de hoogte zijn. Is een andere notaris bij de afwikkeling betrokken, dan zal ervan mogen worden uitgegaan dat die notaris bevordert dat belanghebbenden op de hoogte zijn. Maar ook in andere gevallen zal de bewarende notaris veelal niet beschikken over de nodige gegevens om belanghebbenden in kennis te stellen, terwijl van hem redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat hij ter verkrijging daarvan naspeuringen gaat verrichten. Daarbij valt te bedenken dat de daarmee gemoeide werkzaamheden buiten de opdracht van de erflater liggen. De daaraan verbonden kosten zullen ook niet zonder meer beschouwd kunnen worden als schulden van de nalatenschap in de zin van artikel 4.1.3e lid 1, zodat zij niet ten laste van de nalatenschap kunnen worden gebracht. Wel meen ik dat in voorkomende gevallen de algemene zorgverplichting van de notaris kan meebrengen dat hij een hem bekende legataris op de hoogte stelt van een uiterste wil, wanneer hij grond heeft om aan te nemen dat die legataris door de erfgenamen niet zal worden benaderd. Uit het bij wetsvoorstel 27 245 voorgestelde artikel 49b van de Wet op het notarisambt vloeit voort dat de geheimhoudingsplicht van de notaris daaraan niet in de weg staat. Mij is niet gebleken dat in de praktijk daadwerkelijk problemen optreden doordat notarissen die een uiterste wil bewaren, daarvan na het overlijden van de erflater veelal geen kennis geven aan belanghebbenden. In verband daarmee zie ik voor het alsnog in de wet opnemen van een ambtsplicht als in het thans geldende artikel 990 van Boek 4, waaraan de notaris in veel gevallen niet daadwerkelijk inhoud kan geven, onvoldoende grond.

## **2. Artikelsgewijze behandeling**

### *Artikel 4.1.3e*

De commissie vraagt naar aanleiding van de discussie daaromtrent in de literatuur of alle in artikel 4.1.3e als zodanig gedefinieerde schulden van de nalatenschap tevens rechtstreeks verhaalbaar zijn op de ontbonden huwelijksgemeenschap, omdat en voorzover de nalatenschap daarvan deel uitmaakt. Naar mijn oordeel dient hier, zoals de commissie aangeeft, inderdaad te worden onderscheiden tussen schulden van de nalatenschap die tevens schulden van de huwelijksgemeenschap zijn en andere schulden van de nalatenschap. Deze laatste schulden zijn slechts verhaalbaar op de nalatenschap (artikel 4.5.1.3 lid 1). De opvatting dat zij tevens verhaalbaar zouden zijn op de goederen van de ontbonden doch nog niet verdeelde huwelijksgemeenschap, onderschrijf ik niet. Onvoldoende grond voor die opvatting acht ik gelegen in de door Perrick genoemde omstandigheden dat de helft van de goederen van de ontbonden huwelijksgemeenschap tot de nalatenschap behoort, dat een andere opvatting tot onredelijke gevolgen zou leiden, alsmede dat tot een gemeenschap ook schulden *kunnen* behoren die niet reeds bestonden ten tijde van haar ontbinding (Perrick, WPNR 6457 (2001), blz. 786 en 788). Opmerking verdient nog dat Perrick meent dat wanneer bepaalde schulden van de nalatenschap niet op de goederen van de huwelijksgemeenschap kunnen worden verhaald, zulks tot een doorbreking van de rangorde van artikel 4.1.3e lid 2 zou kunnen leiden. Dat zou zich kunnen voordoen indien de waarde van de goederen van de nalatenschap onvoldoende is om daaruit het totaal te voldoen van de schulden van de nalatenschap en de ten laste van de nalatenschap komende helft van de overige op de huwelijksgemeenschap verhaalbare schulden. In dat geval zouden immers de niet op de huwelijksgemeenschap verhaalbare nalatenschapsschulden pas voor (gedeeltelijke) voldoening in aanmerking komen nadat de andere schulden volledig zijn voldaan, terwijl artikel 4.1.3e lid 2 ervan uitgaat dat in elk geval de kosten van lijkbezorging (onderdeel b) en de kosten van vereffening van de nalatenschap

(onderdeel c) steeds op gelijke voet met de ook op de huwelijksgemeenschap verhaalbare schulden (onderdeel a) delen. Teneinde dat gevolg te vermijden zal een schuldeiser van de nalatenschap echter een beroep kunnen doen op het bij wetsvoorstel 27 245 voorgestelde artikel 193 lid 2 BW, dat een schuldeiser van de nalatenschap wiens vordering niet verhaalbaar is op de ontbonden huwelijksgemeenschap de mogelijkheid verschafft om de rechter de benoeming van een vereffenaar te verzoeken, wanneer zijn belangen door een gedraging van de deelgenoten in de huwelijksgemeenschap ernstig worden geschaad. Tot die gevallen kan immers ook worden gerekend het geval dat de deelgenoten in de ontbonden huwelijksgemeenschap ertoe overgaan de wèl op de huwelijksgemeenschap verhaalbare nalatenschapsschulden ten koste van de andere nalatenschapsschulden voor een groter deel te voldoen dan strookt met artikel 4.1.3e lid 2.

#### *Artikel 4.2A.1.1*

De commissie vraagt zich af of, indien de erflater een of meer legaten heeft gemaakt, de wettelijke verdeling ook werking heeft ten aanzien van de *niet* gelegateerde goederen. Laat de erflater zijn echtgenoot en een of meer kinderen als zijn erfgenamen achter en heeft hij bij uiterste wilsbeschikking niet bepaald dat afdeling 4.2A.1 geheel buiten toepassing blijft maar wel een of meer legaten gemaakt, dan heeft de wettelijke verdeling inderdaad – evenals ten aanzien van de gelegateerde goederen – ook werking ten aanzien van de niet gelegateerde goederen. Zulks geldt ongeacht aan wie de legaten zijn gemaakt, hetzij aan de echtgenoot, hetzij aan een of meer van erflaters kinderen, hetzij aan een derde. Ook combinaties van dergelijke legaten doen aan de genoemde werking van de wettelijke verdeling niet af.

Vervolgens vraagt de commissie of in het geval van een zogenoemd keuzelegaat, waarbij de legataris het recht wordt toegekend tot verkrijging van bepaalde of alle goederen der nalatenschap welke hij zal verkiezen, de wettelijke verdeling automatisch in werking zal treden voor alle goederen der nalatenschap die *niet* worden gekozen. Ook hier geldt dat – tenzij aan de voorwaarden van artikel 4.2A.1.1 niet is voldaan of de erflater toepasselijkheid van afdeling 4.2A.1 heeft uitgesloten – de langstlevende echtgenoot ingevolge de wettelijke verdeling alle goederen der nalatenschap verkrijgt. Vervolgens kan de echtgenoot op grond van het keuzelegaat, wanneer het aan een derde is gemaakt, verplicht worden de door de derde gekozen goederen aan deze over te dragen. Is het keuzelegaat aan de echtgenoot zelf gemaakt, dan biedt het hem de mogelijkheid om, bij verwerping van de nalatenschap dan wel ongedaanmaking van de wettelijke verdeling op de voet van artikel 4.2A.1.6 lid 1, als legataris goederen uit de nalatenschap te verkrijgen. Heeft de echtgenoot de nalatenschap aanvaard en is ongedaanmaking van de wettelijke verdeling niet meer mogelijk, dan is het keuzelegaat aan de echtgenoot verder niet meer van belang en kan wellicht worden aangenomen dat de verplichtingen daaruit overeenkomstig artikel 161 lid 2, onder c, van Boek 6 BW vervallen.

De commissie meent dat het keuzelegaat onder nieuw erfrecht een aantal merkwaardige consequenties zou hebben, in die zin dat aan de legataris een langere periode zou kunnen toekomen om zijn keuze te bepalen dan aan de echtgenoot om de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Op zichzelf acht ik die mogelijkheid niet bezwaarlijk. De echtgenoot kan immers bij zijn beslissing om de wettelijke verdeling al dan niet ongedaan te maken ten volle rekening houden met de mogelijke gevolgen van het keuzelegaat, waarbij bijvoorbeeld ook een rol kan spelen in hoeverre de legataris verplicht is tot inbreng van de waarde van het gekozen. De

commissie acht het voorts merkwaardig dat langere tijd onduidelijk is over welke goederen de wettelijke verdeling zich uitstrekt, aangezien later kan blijken dat de schuld uit hoofde van het keuzelegaat wellicht zelfs de hele nalatenschap omvat. Die onduidelijkheid doet zich echter niet voor, aangezien de wettelijke verdeling alle goederen der nalatenschap zal omvatten, waaronder ook de goederen die (nadien) door de legataris worden gekozen. Het keuzelegaat verschafft de legataris slechts een aanspraak jegens de echtgenoot tot verkrijging onder bijzondere titel van de desbetreffende nalatenschapsgoederen. Tenslotte zie ik ook geen bezwaar in de door de commissie genoemde omstandigheid dat door een keuzelegaat de regeling van de wilsrechten zoals neergelegd in de artikelen 4.2A.1.7 tot en met 4.2A.1.10 kan worden doorkruist. Dit doet zich overigens niet voor bij een keuzelegaat ten behoeve van de echtgenoot – al aangenomen dat aan dit keuzelegaat bij niet-ongedaanmaking van wettelijke verdeling nog gevolg kan worden gegeven – aangezien de desbetreffende goederen in elk geval blijven behoren tot de in artikel 4.2A.1.11a lid 1 bedoelde goederen waarop de wilsrechten kunnen worden betrokken. Betreft het een keuzelegaat ten behoeve van een ander dan de echtgenoot, dan heeft net als bij andere legaten te gelden dat de wilsrechten moeten wijken voor de wil van de erflater om goederen aan de legataris te doen toekomen. Zie artikel 4.2A.1.12 lid 6, ingevolge welke bepaling de erflater de wilsrechten kan beperken of opheffen.

Waar een keuzelegaat naar huidig recht algemeen geacht wordt geen ongeoorloofde delegatie van de laatste wil in te houden (zo ook Asser-Van der Ploeg-Perrick, nr. 80), zie ik voorts geen reden om aan te nemen dat zulks anders zou zijn onder het nieuwe erfrecht, ook niet als het gaat om een keuzelegaat in combinatie met de wettelijke verdeling. Inderdaad zou de echtgenoot daarbij kunnen bepalen of hij – bij verwerping van de nalatenschap c.q. ongedaanmaking van de wettelijke verdeling – alle goederen der nalatenschap als legataris verkrijgt zonder verplichting tot inbreng, dan wel of hij genoeg neemt met de wettelijke verdeling en de bijbehorende vorderingen van de kinderen. Echter, ook bij een gewoon (niet-keuze)legaat van de gehele nalatenschap, of bij afzonderlijke legaten van alle afzonderlijke goederen der nalatenschap, kan de echtgenoot door al of niet verwerping daarvan dezelfde gevolgen bereiken.

Meer terzijde vroeg de commissie zich nog af of in een situatie als hiervoor bedoeld waarbij een – wellicht groot – deel van de goederen der nalatenschap aan de echtgenoot of aan een ander toekomt krachtens (keuze)legaat – wanneer voor het overige de wettelijke verdeling werking zou hebben – de vorderingen van de kinderen vanuit het oogpunt van de inkomstenbelasting zogenaamd «gedefiscaliseerd» blijven als thans is bepaald in artikel 5.4. lid 1 Wet IB 2001, nu in laatstgenoemd artikel gesproken wordt van «alle goederen» en «alle schulden» van de nalatenschap? Wordt een schuld uit hoofde van legaat (zie artikel 4.1.3e, lid 1, sub h) ook in dit verband als een schuld aangemerkt? Op deze vragen ga ik mede namens de Staatssecretaris van Financiën gaarne als volgt in.

Uitgangspunt van het nieuwe ab intestaat erfrecht is een wettelijke verdeling van de nalatenschap waarbij de langstlevende ouder van rechtswege de goederen onder aftrek van de schulden krijgt toebedeeld. De kinderen verkrijgen als erfgenaam een geldvordering op de langstlevende ouder ter grootte van hun erfdeel. De geldvordering op de langstlevende ouder is pas opeisbaar bij overlijden van de langstlevende ouder, of in geval van zijn faillissement. De niet-opeisbare vordering van het kind is eveneens opeisbaar in de door de erflater bij uiterste wilsbeschikking genoemde gevallen. De kinderen verkrijgen dus van rechtswege een geldvordering op de langstlevende ouder, waarvan de waarde overeenkomt met hun erfdeel. Verder hebben de kinderen de mogelijkheid

de in afdeling 4.2A.1 aangeduide wilsrechten uit te oefenen. Het gevolg hiervan is dat het kind de blote eigendom van goederen uit de nalatenschap verkrijgt onder voorbehoud van het vruchtgebruik bij de langstlevende ouder of stiefouder.

Uitgangspunt van artikel 5.4 Wet IB 2001 is geweest de werking van het nieuwe ab intestaat erfrecht fiscaal zo min mogelijk te bemoeilijken. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel IB 2001 (MvT, Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 3, blz. 236) is uiteengezet dat het in dit kader in de rede ligt om degene die in economische zin kan beschikken over het vermogen in de forfaitaire rendementsheffing te betrekken. Daarom is in artikel 5.4, eerste lid, Wet IB 2001, zoals dat na invoering van het nieuwe erfrecht komt te luiden (artikel XIIIa, Wet van 14 december 2000, Stb. 570), geregeld dat de niet-opeisbare vordering van het kind bij de langstlevende ouder in de heffing wordt betrokken. Bij het kind wordt de niet-opeisbare vordering genegeerd en bij de ouder de daarmee corresponderende overbedelingsschuld. Ook in het geval waarin een kind een wilsrecht als bedoeld in afdeling 4.2A.1 uitoefent, waardoor het kind de blote eigendom van goederen uit de nalatenschap verkrijgt onder voorbehoud van het vruchtgebruik bij de langstlevende ouder of stiefouder, bepaalt artikel 5.4 Wet IB 2001 dat de waarde van bloot eigendom van het kind wordt meegenomen in het vermogen van de (stief)ouder.

De regeling van art. 5.4 Wet IB 2001 voor geldvorderingen, schulden en wilsrechten die krachtens het wettelijk erfrecht zijn verkregen of zijn ontstaan, geldt op grond van de materiële omschrijving in artikel 5.4, eerste lid, ook voor geldvorderingen, schulden en wilsrechten die zijn opgekomen door een uiterste wilsbeschikking die inhoudelijk met het wettelijk erfrecht overeenkomt. Tijdens de parlementaire behandeling is uitgebreid ingegaan op de vraag wat moet worden verstaan onder «inhoudelijk overeenkomen met» (MvA, Kamerstukken I 1999/2000, 26 727, nr. 202a, blz. 119–122). In aanvulling hierop dient te worden opgemerkt dat de regeling van artikel 5.4, eerste lid, zich beperkt tot geldvorderingen (onderdeel a) en schulden (onderdeel c) die voortvloeien uit de verdeling van de nalatenschap, maar geen betrekking heeft op schulden van de nalatenschap, zoals uit (keuze)legaten welke op een of meer erfgenamen rusten.

Dit betekent dat artikel 5.4 Wet IB 2001 van toepassing is op de in dat artikel bedoelde geldvorderingen, schulden en wilsrechten die voortvloeien uit een krachtens een inhoudelijk met het wettelijk versterferfrecht overeenkomend testament. Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van de Wet IB 2001 is in de memorie van antwoord ingegaan op inhoudelijk met het wettelijk versterferfrecht overeenkomende testamenten en (keuze)legaten. Aan de hand van hetgeen aldaar is opgemerkt, kan worden opgemerkt dat de defiscalisering van artikel 5.4 alleen geldt voor zover het gaat om vorderingen en schulden die voortvloeien uit de met het wettelijk versterferfrecht overeenkomende bepalingen uit het testament. Een (keuze)legaat is een bewust gekozen afwijking van het wettelijk versterferfrecht, zodat op schulden betreffende een legaat artikel 5.4 Wet IB niet van toepassing is. Dat laat echter onverlet dat wanneer de nalatenschap overeenkomstig afdeling 4.2A.1 wordt verdeeld en door de erflater tevens een (keuze)legaat is gemaakt, op de in artikel 4.2A.1.1 lid 3 bedoelde geldvorderingen van de kinderen en de daarmee corresponderende schulden van de langstlevende echtgenoot, artikel 5.4 kan worden toegepast.

Een schuld uit een legaat welke op een of meer erfgenamen rust (een schuld in de zin van artikel 4.1.3e, eerste lid, sub h) levert een schuld op van de nalatenschap die de langstlevende echtgenoot ingevolge artikel

4.2A.1.2 lid 1 voor zijn rekening dient te nemen. De in het slot van artikel 5.4, eerste lid, onder a, Wet IB 2001 bedoelde verplichting van de echtgenoot om «alle schulden van de nalatenschap» voor zijn rekening te nemen, betreft derhalve mede een zodanige schuld. De schuld uit het legaat valt echter zelf, evenals het daarmee corresponderende vorderingsrecht van de legataris, buiten de werking van artikel 5.4, eerste lid, omdat een dergelijke schuld een schuld van de nalatenschap is.

*Artikel 4.2A.1.10 j° artikel 4.1.3e lid 3*

De commissie vraagt of uit de artikelen 4.2A.1.10 en 4.1.3e lid 3 voortvloeit dat kinderen van de erflater uit diens eerste huwelijk in de nalatenschap van de langstlevende (tweede) echtgenoot van de erflater een sterker recht op de goederen uit de nalatenschap van de erflater kunnen doen gelden dan de kinderen uit diens tweede huwelijk. Inderdaad kan een kind uit het eerste huwelijk van de erflater, aangenomen dat de tweede echtgenoot niet is hertrouwd en de erflater geen afwijkende regeling heeft getroffen, in de nalatenschap van de langstlevende echtgenoot ingevolge artikel 4.2A.1.10 een wilsrecht uitoefenen, waardoor voor de erfgenamen een verplichting tot overdracht van een of meer goederen ontstaat die gelijkstaat met een nalatenschapsschuld. Voor een kind uit het tweede huwelijk van de erflater bestaat deze mogelijkheid niet. Voor de regeling van de wilsrechten maakt het immers verschil of de langstlevende echtgenoot van de erflater de stiefouder van een kind is, dan wel diens eigen ouder. In het eerste geval heeft het kind direct na het overlijden van de erflater het wilsrecht van artikel 4.2A.1.9, in het tweede geval heeft het kind – zolang de echtgenoot niet gaat hertrouwen of overlijdt – geen wilsrecht. Zulks houdt verband met de omstandigheid dat het eerste kind, dat achterblijft met zijn stiefouder, niet als diens versterferfgenaam uitzicht heeft om te zijner tijd diens goederen te erven. Voor het tweede kind, dat met zijn eigen ouder achterblijft, bestaat dat uitzicht wel (hier is met andere woorden geen sprake van «stieffamiliegevaar»).

Wanneer nu de langstlevende echtgenoot is overleden zonder te zijn hertrouwd en zonder een testament te hebben gemaakt, zullen diens kinderen alle goederen erven. De kinderen uit het eerdere huwelijk van de vooroverleden echtgenoot zullen niet erven, maar wel hun wilsrecht ingevolge artikel 4.2A.1.10 kunnen uitoefenen. Derhalve zullen de erfgenamen verplicht kunnen worden tot overdracht van goederen die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de eerstoverleden echtgenoot of diens huwelijksgemeenschap. De omvang van deze verplichting wordt begrensd door de omvang van de vorderingen van de voorkinderen. Over de vraag welke goederen overgedragen moeten worden zullen de erfgenamen en de voorkinderen eerst trachten tot overeenstemming te komen. Lukt dat niet, dan beslist de kantonrechter, rekening houdend naar billijkheid met de belangen van ieder van hen (artikel 4.2A.1.12 lid 4). Gegeven deze maatstaf is er geen grond om het recht van de voorkinderen te kwalificeren als een sterker recht dan dat van de erfgenamen.

*Artikel 4.2A.2.2 j° artikel 4.2A.2.4*

Bij de commissie leeft de vraag of de tekst van artikel 4.2A.2.2 lid 2, gelezen in verband met artikel 4.2A.2.4 lid 2, er niet aan in de weg staat dat de erfgenamen overgaan tot vestiging van het vruchtgebruik ten behoeve van de echtgenoot binnen de in laatstgenoemd artikel genoemde termijn van zes maanden. Artikel 4.2A.2.2 lid 2 beperkt de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen slechts zolang de echtgenoot het wilsrecht van artikel 4.2A.2.2 lid 1 kan uitoefenen («Zolang de echtgenoot een beroep op lid 1 toekomt»). Heeft de echtgenoot eenmaal aanspraak



gemaakt op vestiging van het desbetreffende vruchtgebruik, dan is daarmee het wilsrecht uitgewerkt en is voor de erfgenamen de verplichting ontstaan te voldoen aan de rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik. Vanaf dat moment is de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen ingevolge artikel 4.2A.2.2 lid 2 niet langer beperkt. Voor een verdere beperking van de beschikkingsbevoegdheid, met zijn bezwaren voor het rechtsverkeer, bestaat onvoldoende grond. Met name acht ik daarvoor onvoldoende het gevaar dat de erfgenamen na uitoefening van het wilsrecht door de echtgenoot bewust ten nadele van de echtgenoot zouden beschikken, nu zij zich daarmee immers zouden blootstellen aan aansprakelijkheid jegens de echtgenoot.

#### *Artikel 4.2A.2.4a*

De commissie vraagt vervolgens of, wanneer een erflater zijn echtgenoot heeft ontferd in een situatie dat tussen hen een vordering tot echtscheiding aanhangig is, voor de vraag of er een recht op vestiging van een vruchtgebruik krachtens de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 bestaat met alle omstandigheden van het geval – waaronder de laatste wil van de erflater – rekening moet worden gehouden en ook met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in dat verband. Op deze vraag ga ik gaarne als volgt in. Wanneer de langstlevende echtgenoot op grond van het wettelijk verzorgingsrecht aanspraak maakt op vestiging van een vruchtgebruik ingevolge de artikelen 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3, zal eerst aan de hand van artikel 4.2A.2.4a moeten worden gezien of daaraan in de weg staat dat ten tijde van het overlijden van de erflater tussen hen een procedure tot echtscheiding aanhangig was. Dat zal het geval zijn wanneer deze procedure meer dan een jaar voor het openvallen van de nalatenschap was aangevangen, tenzij de omstandigheid dat de echtscheiding niet meer tot stand heeft kunnen komen, niet in overwegende mate de echtgenoot kan worden aangerekend. Is de procedure minder dan een jaar voor het overlijden van de erflater aangevangen, dan kan de echtgenoot aanspraak maken op het wettelijk verzorgingsrecht, ook als zij door de erflater is ontferd. Artikel 4.2A.2.4a strekt er immers toe om met het oog op de rechtszekerheid het vooruitzicht op het verzorgingsrecht in elk geval gedurende deze termijn van een jaar in stand te laten. Wel zal in geval van geschil tussen de echtgenoot en de erfgenamen de kantonrechter desverzocht kunnen bepalen dat geen vruchtgebruik behoeft te worden gevestigd, wanneer de echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging geen behoefte heeft (artikel 4.2A.2.5 lid 2, onder a). De omstandigheden van het geval zullen derhalve een rol spelen in zoverre als zij relevant zijn voor de beoordeling van de behoefte van de echtgenoot. In artikel 4.2A.2.5 lid 5 is een aantal omstandigheden opgesomd waarmee de kantonrechter in elk geval rekening zal houden, waaronder hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de echtgenoot kan worden beschouwd. Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt, is uitgangspunt dat een stap terug na het overlijden van de erflater, evenals na echtscheiding, in vele gevallen onvermijdelijk is, terwijl voorts niet uitgesloten is dat een passend verzorgingsniveau de eerste tijd na het overlijden van de erflater wat hoger ligt dan nadien, hetgeen onder omstandigheden een zekere afbouw van het verzorgingsrecht kan rechtvaardigen. De commissie vraagt in dit verband of niet tevens een rol moet spelen het gezichtspunt dat een onderhoudsplicht van een gescheiden echtgenoot na diens dood te eniger tijd behoort te vervallen. Dienaangaande merk ik op dat de onderhoudsplicht jegens een ex-echtgenoot op grond van artikel 157 van Boek 1 BW in beginsel na zekere tijd zal eindigen. Voor de onderhoudsplicht jegens de ex-echtgenoot geldt dat deze in elk geval eindigt bij het overlijden van de onderhoudsplichtige. In zoverre bestaat er derhalve verschil met het

wettelijk verzorgingsrecht van afdeling 4.2A.2, dat nu juist wél werkt na het overlijden van de erflater.

#### *Artikel 4.2A.2.6*

De commissie vraagt te verduidelijken wat rechtens de situatie is indien een kind van de erflater een som ineens ontvangt met het oog op in de toekomst te volgen studie, maar het desbetreffende kind enige jaren later uiteindelijk niet gaat studeren of stopt met de studie. De vaststelling van een som ineens terzake van verzorging en opvoeding, respectievelijk levensonderhoud en studie, zal naar zijn aard moeten worden gebaseerd op grond van bepaalde uitgangspunten over toekomstige ontwikkelingen. De verschuldigdheid van een vastgestelde som ineens zal daarbij naar haar aard niet afhankelijk zijn van de mate waarin deze toekomstige ontwikkelingen zich vervolgens daadwerkelijk voordoen. Zulks zou ook uit oogpunt van de rechtszekerheid niet wenselijk zijn. Voor een vordering wegens onverschuldigde betaling voor het geval dat een kind vervolgens niet gaat studeren – nog daargelaten dat de som ineens behalve op studie tevens betrekking zal hebben op levensonderhoud – zie ik dan ook geen grond.

#### *Artikel 4.2A.2.9 lid 1*

De commissie vraagt om enige indicatoren die van belang zijn voor het bepalen van een redelijke prijs als bedoeld in artikel 4.2A.2.9 lid 1, en wil met name vernemen of voor het begrip redelijke prijs in geval van overdracht van een landbouwbedrijf de zogenoemde agrarische waarde in aanmerking kan komen in plaats van de veelal aanzienlijk hogere reële waarde. Uitgangspunt zal naar mijn oordeel moeten zijn dat de overnameprijs redelijk moet zijn in de zin dat het niet onmogelijk moet zijn het bedrijf voort te zetten (in die zin ook de toelichting bij de vijfde nota van wijziging bij wetsvoorstel 17 141, Kamerstukken II 1996/97, nr. 21, blz. 25). Een belangrijke factor zal de waarde van het goed in het economisch verkeer zijn. Bij het wetgevingsoverleg met de vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer over wetsvoorstel 17 141 heeft de minister van Justitie dit de bovengrens genoemd waaraan in dit verband kan worden gedacht, naast het zojuist genoemde element dat de prijs voortzetting van het bedrijf niet onmogelijk moet maken. Tevens is daarbij aan de orde geweest dat het verwachte rendement mede van invloed zal zijn op de prijs. Daarbij is uitdrukkelijk ook het begrip agrarische waarde genoemd, waarin het rendement een doorslaggevende rol speelt (Kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 27, blz. 28). Uiteindelijk zal het aan de rechter zijn om aan de hand van de verschillende zich voordoende omstandigheden van het geval – waaronder ook hetgeen in de praktijk gebruikelijk wanneer een zodanige onderneming wordt overgedragen – uit te maken welke prijs redelijk is. Niet uitgesloten is derhalve dat onder omstandigheden een landbouwonderneming zal moeten worden overgedragen tegen een prijs die lager is dan de reële waarde in het economisch verkeer.

#### *Artikel 4.3.3.11b*

De commissie vraagt zich af of het geen aanbeveling verdient om de werking van artikel 4.3.3.11b uit te breiden tot giften die tijdens leven of met werking na de dood aan een echtgenoot of levensgezel zijn gedaan en die in beginsel wel vatbaar zijn voor inkorting voor de legitimaris. Voor wat betreft giften met werking na de dood geldt dat deze ingevolge artikel 4.4.2.7b lid 1 voor de toepassing van hetgeen in Boek 4 is bepaald omtrent inkorting en vermindering worden aangemerkt als een legaat. Derhalve zal op deze giften evenals op legaten ook het bepaalde in artikel 4.3.3.11b

van toepassing zijn. Op andere giften aan de echtgenoot is artikel 4.3.3.11b niet van toepassing. Zulks wordt verklaard door het feit dat de strekking van artikel 4.3.3.11b primair is om de bescherming tegen opeisbare vorderingen van legitimarissen die de echtgenoot in het geval van de wettelijke verdeling aan artikel 4.3.3.11a lid 2 ontleent, uit te breiden tot de gevallen waarin de echtgenoot, dan wel een andere levensgezel, op grond van uiterste wilsbeschikkingen – of daarmee gelijk te stellen giften bij dode – in de nalatenschap deelt. Overigens zal inkorting van giften anders dan bij dode eerst aan de orde kunnen komen voorzover hetgeen een legitimaris op grond van zijn legitimaire vordering op de gezamenlijke erfgenamen dan wel, in het geval van de wettelijke verdeling, de langstlevende echtgenoot, kan verkrijgen onvoldoende is om hem zijn legitimaire vordering te verschaffen (artikel 4.3.3.13 lid 1). Dat geldt ook wanneer de legitimaire vordering nog niet opeisbaar is. Derhalve zal in dat geval de legitimaris niet zonder meer verhaal kunnen nemen op giften anders dan bij dode. Voorts zal de echtgenoot of andere levensgezel onder omstandigheden tegen de gevolgen van inkorting beschermd worden door artikel 4.3.3.14 lid 1, tweede zin, dat bepaalt dat de begiftigde de waarde daarvan slechts aan de legitimaris behoeft te vergoeden voorzover dit niet, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is. Een verdere uitbreiding van artikel 4.3.3.11b was op zichzelf denkbaar geweest, maar acht ik gegeven de voornoemde strekking en gegeven de reeds geschapen mogelijkheden voor bescherming van de langstlevende echtgenoot of een andere levensgezel, niet noodzakelijk.

Een andere vraag van de commissie is of de erflater een niet-opeisbaarheidsclausule als bedoeld in artikel 4.3.3.11b zou kunnen maken ten behoeve van een levensgezel als daarbedoeld, terwijl de erflater op het tijdstip van overlijden nog gehuwd was met een ander. Voorts vraagt de commissie of een testateur twee makingen ten behoeve van twee verschillende personen van een clausule als bedoeld in artikel 4.3.3.11b kan voorzien. Dienaangaande merk ik op dat dit begrip levensgezel als zodanig een – ook voor het huwelijk kenmerkende – lotsverbondenheid impliceert tussen twee personen, waaronder in dit verband niet de band wordt begrepen met een broer, zuster of andere naaste verwant van de erflater (Kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26, blz. 19). Aangenomen moet derhalve worden dat een zodanige lotsverbondenheid niet geacht kan worden tegelijkertijd met meer dan één persoon geacht te bestaan. Blijkt de erflater ten tijde van zijn overlijden gehuwd te zijn met een ander dan de persoon die hij bij uiterste wilsbeschikking als zijn levensgezel in de zin van artikel 4.3.3.11b aanmerkt, dan staat dit gehuwd zijn als zodanig niet in de weg aan de werking van artikel 4.3.3.11b ten gunste van de levensgezel. Wel dient er naar mijn oordeel vanuit te worden gegaan dat in zo'n geval niet zowel de echtgenoot als de levensgezel de bescherming van de artikelen 4.3.3.11a lid 2 en 4.3.3.11b kan genieten tegen opeisbaarheid van de vordering van de legitimarissen, hetgeen uiteraard ook de bedoeling van de erflater veelal niet zal zijn. Evenmin is het mogelijk om bij makingen aan twee verschillende personen door middel van clausules als bedoeld in artikel 4.3.3.11b beide personen de bescherming van die bepaling te laten genieten.

#### *Artikel 4.3.5.14 lid 2*

Met betrekking tot artikel 4.3.5.14 lid 2, ingevolge welke bepaling een openbare uiterste wil ook geldig – zij het ingevolge lid 4 vernietigbaar – is wanneer deze akte niet door een bevoegde notaris is opgemaakt, vraagt de commissie om een verklaring waarom hier plotseling wordt afgeweken van de algemene regel voor authentieke akten (thans artikel 156, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) dat de notaris op het tijdstip

van passeren bevoegd moet zijn. Over deze regel, die teruggaat op het ontwerp van Meijers, is in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende wetsvoorstel 3771 tot vaststelling van Boek 4 opgemerkt «dat het hier uitsluitend aankomt op de ondertekening door een notaris, zodat eventuele verzuimen die de ondertekenende notaris bij het opmaken van de akte mocht hebben begaan geen nietigheid, doch slechts vernietigbaarheid van de uiterste wil teweegbrengen. Dit laatste geldt () ook wanneer de authenticiteit aan de akte ontbreekt doordat zij weliswaar door een notaris is opgemaakt, maar deze daartoe niet bevoegd was, b.v. omdat hij buiten zijn ressort of gedurende de tijd van een schorsing of van een hem verleend verlof heeft gehandeld» (Kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 74). Ik acht het juist dat eventuele bevoegdheidsperikelen van de notaris, die veelal voor de erflater niet kenbaar zijn, niet leiden tot het zware gevolg – zeker als de erflater inmiddels is overleden – dat de uiterste wil nietig is. Ook als (gelukkig) geen concreet geval bekend is waarin de huidige nietigheidssanctie daadwerkelijk tot problemen heeft geleid, is het goed om de mogelijkheid van dergelijke problemen bij voorbaat uit te sluiten.

#### *Artikel 4.4.2.7b*

In antwoord op de desbetreffende vraag van de commissie antwoord ik dat artikel 4.4.2.7b lid 2, onder a, de gelijkstelling van de daarbedoelde bedingen met legaten uitdrukkelijk beperkt tot de toepassing van hetgeen in Boek 4 BW is bepaald betreffende inkorting en vermindering. Oorspronkelijk vonden deze bedingen een regeling in artikel 7.3.12b, dat een veel verdergaande gelijkstelling inhield, ook voor de toepassing van niet-erfrechtelijke bepalingen zoals artikel 88 van Boek 1 BW en artikel 35a Faillissementswet. Bij de nota van wijziging bij wetsvoorstel 17 213 is onder ogen gezien dat artikel 7.3.12b een duidelijke wijziging zou vormen van hetgeen inmiddels gold op grond van de arresten van de Hoge Raad van 1 oktober 1993, NJ 1994, 257, en 7 februari 1997, NJ 1997, 595 (Kamerstukken 1998/99, 17 213, nr. 4, blz. 10). Door de regeling van de verblijfsbedingen te beperken tot de sfeer van het erfrecht, wordt voor andere onderwerpen geen wijziging aangebracht in het recht zoals dat thans, mede op grond van de bestaande jurisprudentie, geldt. Bij wijze van voorbeeld is in dit verband in de toelichting op de genoemde nota van wijziging reeds gewezen op de Pauliana.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals