

DE BENELUX-OVEREENKOMST VAN 29 DECEMBER 1972 OF DE NIEUWE COMMORIENTENREGEL

door

M. PUELINCKX-COENE en S. PERRICK

1. Door de wet van 19 september 1977 (art. 2) (Staatsbl. 10 januari 1978) werd eindelijk de reeds lang bekritiseerde commorientenregel van de artikelen 720-722 B.W. afgeschaft. Deze regelden op een vrij arbitraire wijze de devolutie van de nalatenschap van twee of meer personen die, wederkerig tot elkaars erfenis geroepen, samen bij een zelfde gebeurtenis om het leven kwamen (vandaar de term commorienten). Bij gebrek aan daadwerkelijk bewijs van de volgorde der overlijdens (die meteen bepaalt wie van wie heeft geërfd) werden hierdoor wettelijke vermoedens van vooroverlijden vooropgesteld, afgeleid van het verschil in weerstandsvermogen naargelang leeftijd en geslacht van de commorienten (1). Enige aandacht verdient het feit dat deze artikelen vervangen worden door een regeling die gemeenschappelijk zal worden voor de Beneluxlanden.

A. GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN VOOR DE BENELUXLANDEN

2. Gezien het toenemend verkeer en de intensiteit van de betrekkingen tussen de drie landen werd het ook inzake commorienten wenselijk geacht een gemeenschappelijke regeling voor Benelux te voorzien. Op die manier zullen bepaalde wetsconflicten vermeden worden; het was ook een gelegenheid de nieuwe bepalingen beter aan de eigentijdse behoeften te laten beantwoorden (2).

3. Een specifieke subcommissie van de civiele sectie van de Benelux-Studiecommissie voor de eenmaking van het recht werd met de vrij langdurige voorstudie belast (3). De Studiecommissie heeft haar voor-

(1) Over de vroegere regeling zie o. a. PUELINCKX-COENE, M., *De commorienten leer, een voorbijgestreefde theorie*, T.P.R., 1970, blz. 239 e.v.

(2) Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst inzake commorienten en de Gemeenschappelijke bepalingen (*Parl. Besch. Kamer*, 747 (1975-1976), nr. 1, blz. 3 (later geciteerd als *G.M.T.*).

(3) Zie het Verslag van senator Storme, *Parl. Besch. Senaat*, 103 (B.Z. 1977), nr. 2, blz. 2; zie ook VAN DER BURG, V.A.M., *Benelux-overeenkomst inzake commorientes*, W.P.N.R., 1973, nr. 5229.

ontwerp in februari 1971 aan de Ministers van Justitie aangeboden. De Commissie van Justitie (samengesteld uit ambtenaren van de drie Departementen van Justitie) heeft dit ontwerp bestudeerd en een ontwerp-overeenkomst opgesteld. Deze commissie bracht op haar beurt verslag uit aan een Ministeriële werkgroep van Justitie, die het volledige ontwerp op 25 juni 1971 voor advies voorlegde aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad. Na eenparig gunstig advies van deze raad werd op 29 december 1972 te Brussel de Benelux-overeenkomst inzake commorianten ondertekend.

Deze overeenkomst bevat naast het eigenlijke verdrag in bijlage „gemeenschappelijke bepalingen inzake commorianten”.

4. De eenmaking van het recht der Beneluxlanden, noodzakelijk gevolg van de voltrekking van de economische unie en de daaruit ontstane intensivering van het (rechts)verkeer, wordt op verschillende wijzen bewerkstelligd (4). Er is de methode van de eenvormige wet, van de modelwet en van de gemeenschappelijke bepalingen (5). De eenvormige wet verwezenlijkt de meest volledige assimilatie van de nationale wetgevingen. Hij komt tot stand door een formeel akkoord tussen de drie Staten waarbij deze zich verbinden een eenvormige regeling in identieke bewoordingen in hun interne wetgeving in te voeren (6). Goedkeuring van het verdrag waaraan de eenvormige wet is toegevoegd, impliceert automatisch de invoering ervan in de nationale wetgeving; eenzijdige wijziging door een der kontrakterende staten is in principe uitgesloten (7). Deze methode is soms te drastisch, vooral voor aangelegenheden die op specifiek nationale toestanden of tradities terugvallen of voor teksten die deel uitmaken van nationale codificaties. Beter geschikt zijn dan de modelwet of de gemeenschappelijke bepalingen. Het onderscheid tussen

(4) Zie hierover SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., *Het Benelux-Gerechtshof*. Proefschrift Leuven, 1973, blz. 151; LIMPENS, J. en A., *Les problèmes actuels du rapprochement régional des droits nationaux*, *Rev. de dr. intern. et de dr. comparé*, 1969, blz. 224.

(5) Deze derde methode van eenmaking wordt uitdrukkelijk voorzien in het zesde gezamenlijk verslag van de regeringen der drie landen aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad (6 juli 1962, *Doc.* 38-1, blz. 2) en omschreven als volgt „des règles communes de collaboration permettant d'atteindre des résultats satisfaisants dans des matières où l'unification proprement dite n'est pas encore possible.

(6) Verslag namens de Commissie voor wetgeving uitgebracht door Mej. Mr. A.P. Schilthuis, 21 december 1962, *Doc.*, nr. 38-2, blz. 8.

(7) LIMPENS, J. en A., *o.c.*, blz. 224 zie de nuancering bij SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., *o.c.*, nr. 187. Voorbeelden van eenvormige wet in Beneluxverband zijn o.a.: De eenvormige wet inzake het internationaal privaatrecht (3 juli 1969), de eenvormige wet inzake warenmerken (19 maart 1962), de eenvormige wet inzake tekeningen en modellen (25 oktober 1966) de eenvormige wet betreffende de dwangsom (26 november 1973).

beide is niet steeds even duidelijk (8). De regeringen verbinden er zich toe in hun intern recht ten aanzien van de één te maken materies dezelfde principes of normen in te voeren. De tekst van de modelwet (of van de gemeenschappelijke bepalingen) dient dan niet tekstueel overgenomen te worden maar kan aangepast aan het eigen rechtsstelsel. Materiële eenheid van wetgeving wordt aldus bereikt eventueel door drie formeel uiteenlopende nationale teksten. De incorporatie in het interne recht gebeurt dan ook niet automatisch door de goedkeuring van het verdrag waaraan de modelwet (of de gemeenschappelijke bepalingen) zijn gehecht (9). Immers de in deze vooropgestelde principes dienen door de nationale wetgever in een definitieve vorm te worden vastgelegd en door de respectieve parlementen goedgekeurd (10). Is deze wet gestemd dan wordt hij onmiddellijk van kracht na haar bekendmaking, ongeacht de goedkeuring in de andere Beneluxlanden. Deze methode is dus te vergelijken met de Europese richtlijnen die alleen ten aanzien van hun inhoud of het te bereiken doel de lidstaten binden. Deze zijn ook daar vrij in de wijze waarop deze principes of het te bereiken doel in hun intern recht worden verwezenlijkt.

5. Teneinde een eenvormige regeling inzake commorianten te bereiken werden door de Benelux-overeenkomst terzake gemeenschappelijke bepalingen in de Bijlage vooropgesteld (11). De wet van 19 september 1977 heeft dan ook een dubbele bedoeling. Enerzijds wordt door artikel 1 de Benelux overeenkomst van 29 december 1972 en de Bijlage goedgekeurd. Anderzijds wordt door de volgende artikelen onze nationale wetgeving aangepast aan de gemeenschappelijke bepalingen van de bijlage. De drie landen hebben zich inderdaad in artikel 1 van de Benelux overeenkomst (verder geciteerd als B.O.) verbonden de aanpassingen van hun intern recht door te voeren uiterlijk op de dag van de inwerkingtreding van het

(8) SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., *o.c.*, nr. 195, die verwijst naar het verslag van Mej. Schilthuis die het Beneluxverdrag betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen als klassiek voorbeeld aanhaalt van modelwet, en naar het verslag van de Commissie voor de wetgeving over het ontwerpverdrag tot oprichting van een Beneluxhof dat het daarentegen rangschikt bij de overeenkomsten die een gemeenschappelijke regeling invoeren (*Doc.*, nr. 52.2 blz. 4), terwijl in het verdrag zelf ook steeds van gemeenschappelijke bepalingen wordt gesproken (Benelux-Publikatieblad 1966-5) maar in de toelichting bij het Aanvullend Protocol bij deze overeenkomst wordt dan weer van een modelwet gesproken (*Doc.*, nr. 76-1, blz. 1).

(9) SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., *o.c.*, nr. 190 e.v.

(10) *G.M.T.*, blz. 4.

(11) Dit is de titel van de bijlage; in de *G.M.T.* wordt gespecificeerd (blz. 4) dat de overeenkomst in dezelfde vorm gegoten is als die welke herhaaldelijk voor Benelux-Overeenkomsten is gebruikt bv. de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen. De juiste omschrijving van de vorm van deze conventie is evenwel betwist (zie voetnoot 8). Ook hier lijkt het eerder om een modelwet te gaan.

verdrag. België heeft de gemeenschappelijke bepalingen tekstueel overgenomen (een paar taalkundige aanpassingen in de franse tekst niet te na gesproken) en in ons burgerlijk wetboek geïncorporeerd. Deze nieuwe regeling werd onmiddellijk van kracht, 10 dagen na haar bekendmaking in het staatsblad van 10 januari 1978. De regering was van oordeel dat er voldoende belang was om niet langer te wachten (12) daar de vroegere regeling sterk bekritiseerd werd en 'zeer restrictief door de rechtspraak geïnterpreteerd (13). Het parlement heeft deze zienswijze aanvaard.

6. De overeenkomst werd door deze Belgische goedkeuring niet van kracht. Dit gebeurt eerst op de eerste dag van de tweede maand volgend op de datum van neerlegging van de derde akte van bekrachtiging bij de Secretaris-Generaal van de Benelux-Economische Unie.

Het is de gewone regel dat Benelux overeenkomsten pas van kracht worden na de neerlegging van de derde akte van bekrachtiging (14). Maar het was gebruikelijk geworden (15) — en oorspronkelijk ook hier voorzien — dat de inwerkingtreding plaats vond na de tweede akte van bekrachtiging. De ministers van Justitie op wiens initiatief de gewone regel toepasselijk werd verklaard (16) waren immers van oordeel dat de bekrachtiging op korte termijn kon gebeuren. Dit werd door de feiten tegengesproken. Luxemburg heeft de bekrachtigingsoorkonde pas neergelegd op 27 mei 1977 (17). België deed dit op 23 november 1977.

Inmiddels heeft ook Nederland de overeenkomst bekrachtigd bij wet van 16 februari 1978 — in werking getreden de daaropvolgende dag — en bij een wet van dezelfde datum het Burgerlijk Wetboek aan de overeenkomst aangepast. Deze wet treedt op een nader te bepalen tijdstip in werking. Dit

(12) Belgische Memorie van Toelichting, *Parl. Besch. Kamer*, 747 (1975-1976), nr. 1, blz. 2 (verder gecit. als *M.T.*).

(13) Verslag Storme, blz. 3; Voor deze restrictieve interpretatie zie PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*

(14) Zie bv. art. 9, 2 van het Verdrag houdende de eenvormige wet betreffende het Internationaal Privaat Recht; artikel 13, 2 van het Verdrag houdend de eenvormige wet betreffende de dwangsom.

(15) Zie bv. artikel 4, 2 van de Beneluxovereenkomst betreffende het boetebeding (26 november 1973) en artikel 5, 2 van de Beneluxovereenkomst betreffende de agentuurovereenkomst (26 november 1973) Senator Storme betreurt in zijn verslag dat van deze gebruikelijke regel terzake werd afgeweken.

(16) Vergadering van 19 juni 1972, *M.T.*, blz. 2.

(17) De overeenkomst werd er bekrachtigd door artikel 1 van de wet van 25 februari 1977 (*Memorial, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 8 maart 1977, blz. 340 en correctie in *J.O.*, 15 april 1977, blz. 497). Zoals in België wordt door artikel 2 het nationale recht onmiddellijk aangepast aan de gemeenschappelijke bepalingen van de Bijlage, deze werden minder tekstueel overgenomen dan in België (zie hierover verder). Voordien bevatten de art. 720-722 C.c. lux. eveneens onze Code Napoleon-vermoedens van vooroverlijden. Alleen in Frankrijk werd deze regeling nog niet opgeheven. Zij wordt er zeer restrictief toegepast door de rechtspraak en aan hevige kritiek onderworpen door de rechtsleer zie recent R. Savatier, opmerkingen bij: Trib. grande instance de Nantes, 17 april 1975, *Rev. trim. dr. civ.*, 1977, 801; zie ook de wensen uitgedrukt door het 72e kongres van het franse notariaat (Deauville 1975), *Gaz. du Palais*, 27 augustus 1975.

zal wel gebeurd zijn op het moment van verschijnen van deze editie van dit tijdschrift, gegeven immers het feit dat nu de drie landen de overeenkomst hebben bekrachtigd en het feit, dat uiterlijk op het tijdstip dat de overeenkomst in werking treedt — de nationale wetgevingen de gemeenschappelijke bepalingen van de bijlage van de overeenkomst dienen te bevatten. Het hiernavolgende wordt geformuleerd alsof de tweede wet van 17 februari 1978 reeds in werking is getreden.

De overeenkomst geldt voor wat betreft Nederland het Rijk in Europa. Artikel 3 van de overeenkomst bevat de mogelijkheid voor Nederland om de toepasselijkheid van de overeenkomst tot de Nederlandse Antillen uit te breiden. De Regering van de Nederlandse Antillen had daaraan echter geen behoefte.

7. Zodra de overeenkomst van kracht is, zullen de nieuwe rechtsregels „gemeenschappelijke rechtsregels” in Benelux verband worden (18). Zij worden in artikel 2 van de overeenkomst uitdrukkelijk als dusdanig aangewezen. Dit betekent dat het Benelux-Gerechtshof in deze materie rechtsprekende en adviserende bevoegdheid krijgt.

8. Het Benelux-Gerechtshof heeft tot taak de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels gemeen aan België, Luxemburg en Nederland (art. 1 van het verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof, van kracht geworden op 1 januari 1974).

Krachtens artikel 6 van dat verdrag (19) neemt dit gerechtshof kennis van vragen betreffende de uitleg van rechtsregels die als gemeenschappelijk zijn aangewezen, voor zover deze gerezen zijn in zaken aanhangig bij een rechtscollege van een der drie landen (§ 1). Zo blijkt dat de beantwoording van deze vraag noodzakelijk is om een vonnis te kunnen wijzen kan het nationale rechtscollege ook ambtshalve zijn definitieve uitspraak opschorten (§ 2).

Het gaat er dus om een techniek van prejudiciële vragen, vooral bekend in Europees verband (20). In de Memorie van Toelichting bij het verdrag en door de rechtsleer wordt trouwens regelmatig de vergelijking gemaakt met de regeling van artikel 177 EEG (21).

(18) Verslag Storme, blz. 3.

(19) Voor een omstandige uiteenzetting over de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof zie SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., o.c., blz. 240 e.v.; zie ook VAN BINSBERGEN, W.C., *Ontwerp Verdrag tot instelling van een Benelux-Gerechtshof*, S.E.W., 1964, 308 e.v.

(20) Zie artikel 41 EGKS, artikel 177 EEG, artikel 150 EGA.

(21) Zie o.a. VAN BINSBERGEN, W.C., o.c., blz. 315; SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., o.c., blz. 240 e.v..

De eenvormige interpretatie door het Benelux-Gerechtshof moet waarborgen dat een rechtsonderdeel waaromtrent eenheid werd bereikt ook als eenheid gehandhaafd blijft door middel van een uniforme rechtspraak in de drie landen.

Bij zijn uitspraak geeft het Hof slechts een beslissing over de vraag tot uitleg die het is voorgelegd, maar de nationale rechter die daarna in de zaak uitspraak doet is gebonden door deze interpretatie (art. 7 § 1 en § 2).

9. De vraag tot uitleg betreft rechtsregels aangewezen als gemeen. De gemeenschappelijke memorie van toelichting preciseert dat deze vraag mogelijk is „in gevallen waarin bij een nationaal rechtscollege twijfel zou rijzen aangaande de uitleg die moet worden gegeven aan een nationale wet waarin de bepalingen van de Bijlage zijn opgenomen „De memorie steunt deze brede omschrijving op artikel 1 van het Verdrag tot Instelling van het Hof waarin de term gemeenschappelijke „rechtsregels” wordt gebruikt en niet „gemeenschappelijke teksten”. „Het staat vast „aldus de gemeenschappelijke memorie van toelichting” dat de bepalingen van de Bijlage gemeenschappelijke rechtsregels vormen, zelfs wanneer ze op verschillende wijzen in de drie wetgevingen worden opgenomen” (22). Wat inderdaad *in casu* het geval is.

10. Het nationale rechtscollege is slechts verplicht een beroep te doen op het Benelux-Gerechtshof zo tegen zijn uitspraak, krachtens het nationale recht geen beroep kan worden ingesteld en het van mening is dat een beslissing op dit punt noodzakelijk is om vonnis te kunnen wijzen (art. 6 § 2 en 3).

Dergelijke verwijzing is zelfs dan niet nodig zo het rechtscollege van oordeel is dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van de gerezen vraag van uitleg, indien de zaak wegens haar spoedeisend karakter geen uitstel gedooft of zo het rechtscollege zich verenigt met een reeds eerder door het Beneluxhof in een andere zaak of bij een advies op dezelfde vraag gegeven antwoord (art. 6 § 4). De lagere rechter oordeelt soeverein niet alleen over de noodzakelijkheid maar ook over de opportuniteit van de verwijzing. Zelfs indien de vraag pertinent is en haar beantwoording nodig is voor de uitspraak mag hij de verwijzing weigeren en zelf de gemeenschappelijke regel interpreteren (23). Zo de rechter in

(22) Zie nochtans SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., o.c., nr. 293 e.v. en haar verwijzing naar de bespreking van de wet tot goedkeuring van het Verdrag in de Tweede Kamer 26 januari 1971, blz. 2420 e.v. De tot nog toe gestelde vragen tot uitleg betroffen artikels van de eenvormige wet inzake warenmerken waar uiteraard de tekst van de nationale wet samenvalt met deze van de eenvormige Beneluxwet.

(23) SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., o.c., blz. 267.

laatste instantie ongegrond weigert de prejudiciële vraag te stellen wordt hier, al evenmin als in het EEG-Verdrag in een beroepmogelijkheid voor de partijen voorzien (24).

11. Naast deze rechtsprekende bevoegdheid heeft het Hof ook een adviserende bevoegdheid. Artikel 10 van het Verdrag tot Instelling van het Hof voorziet dat elk van de drie regeringen het Hof kan verzoeken bij wege van advies zijn oordeel te geven over de uitleg van een gemene rechtsregel.

12. Deze Benelux-overeenkomst kan ten allen tijde door elk van de drie landen worden opgezegd volgens een in artikel 5 (B.O.) voorziene procedure. De opzegging heeft slechts rechtsgevolg ten aanzien van dat land, de overeenkomst blijft in werking tussen de twee andere landen.

B. DE NIEUWE COMMORIENTENREGEL: ZIJN TOEPASSING IN BELGIË - VERGELIJKING MET DE VROEGERE REGELING

13. In het kort weze herinnerd aan de oude Code Napoleon commoriantenregel (25). De wettelijke vermoedens van overlijden afgeleid uit een verschil in weerstandsvermogen, naargelang leeftijd en geslacht, drongen zich tengevolge van de restrictieve rechtspraak en rechtsleer slechts op, zo aan een reeks voorwaarden was voldaan. Deze waren:

- de feitelijke omstandigheden laten niet toe met een morele zekerheid het werkelijk gebeuren te achterhalen,
- het verschil in weerstandsvermogen moet een relevante factor zijn,
- de slachtoffers zijn ab intestato wederkerig tot elkaars erfenis geroepen,
- zij kwamen om bij eenzelfde gebeurtenis,
- de commorianten dienen tot leeftijdsgroepen te behoren waarvan de samenloop uitdrukkelijk is geregeld door de wet.

Gelijktijdige overlijdens roepen niet alleen erfrechtelijke problemen op. In de rechtspraak vinden we tal van voorbeelden waar de betwiste aanspraak van de slachtoffers gegrond was op een wederkerige schenking (26)

(24) SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., o.c., nr. 257 die verwijst naar de mogelijkheid voor de andere twee staten dan die waartoe het betrokken rechtscollege behoort, de zaak aanhangig te maken bij het Internationaal Gerechtshof te 's Gravenhage conform artikel 36 § 2 van het statuut van dat Hof (Nota van de Belgische regering, *Parl. Besch. Kamer*, 1966-1967, nr. 3391, blz. 18).

(25) Zie hierover o.a. PUELINCKX-COENE, M., o.c.

(26) Vooral kontraktuele erfstellingen Rb. Dendermonde, 12 juni 1941, *T. Not.*, 1943, 27; *R. P. Not.*, 1944, 85; Rb. Bergen, 7 januari 1944, *Pas.*, 1945, III, 6; Rb. Leuven, 14 mei 1945, *T. Not.*, 1946, 94; Rb. Brussel, 14 december 1957, *Bull. av.*, 1958, nr. 2, blz. 16; Brussel, 9 december 1959, *T. Not.*, 1961, 88; Rb. Luik, 30 april 1971, *R. Not. B.*, 1972, 593.

of testament (27), een levensverzekeringskontraakt (28), de arbeidsongevallenwetgeving (29). Ook in het huwelijksvermogensrecht kan de volgorde van de overlijdens van de echtgenoten van groot belang zijn (30). In dergelijke gevallen werden bij gebreke aan wederkerige ab intestato roeping tussen de commorienten, de wettelijke vermoedens niet van toepassing verklaard. Zo het daadwerkelijk bewijs van de volgorde van de overlijdens niet werd geleverd werden de nalatenschappen afgewikkeld zonder rekening te houden met het bestaan van de andere commorien(te)s en dit op basis van artikel 135 B.W.

14. Het blijkt de bedoeling te zijn van de Benelux-overeenkomst en de Bijlage, ook alleen het erfrechtelijk aspect te regelen (31). Dit werd door de Belgische wetgever bevestigd. De gemeenschappelijke bepalingen van de Bijlage vervangen immers de oude artikelen 720 e.v. B.W. en maken dus opnieuw deel uit van de titel „Erfenissen” (32). Het nieuwe artikel 720 B.W. stelt het principe „Om erfgenaam of legataris te zijn moet men de erflater overleven” (33).

Het uitdrukkelijk voorzien toepassingsgebied schijnt dus wel ruimer te zijn dan dit van de oude regel, ook de testamentaire opvolging wordt geïmplementeerd (34).

Dit algemene principe van artikel 720 (nieuw) B.W. wordt evenwel reeds door andere artikels van het Belgisch burgerlijk wetboek vooropgesteld: artikel 135 (algemeen) 725 (erfrecht) en 1039 B.W. (testamenten).

15. Wie bij gezamenlijke overlijdens beweert dat zijn rechtsvoorganger langst heeft geleefd mag en moet dit bewijzen. Dit was ook onder de oude regel zo. Het vaststellen van het ogenblik van de verschillende overlijdens bepaalt immers wie van wie heeft geërfd. Dit kan verstrekkende gevolgen

(27) Rb. Brussel, 6 december 1899, *Pas.*, 1901, III, 202; Cass. fr., 7 oktober 1953, *J. Cl. P.*, 1953, I, 7860 met noot Rodière; Trib. grande Instance Nantes, 17 april 1975, *Rev. trim. dr. civ.*, 1977, blz. 801 met kritiek van R. Savatier.

(28) Hrb. Brussel, 7 juni 1955, *Jur. comm. Brux.*, 1955, 210; *Ann. not. enreg.*, 1955, 321 met noot A. De Bluts; Rb Luik, 29 juni 1973, *Jur. L.*, 1973-1974, 107. — Zie ook de *G.M.T.*, blz. 11 die opmerkt dat daar steeds de mogelijkheid bestaat om in de overeenkomst zelf een uitdrukkelijke regeling te treffen. Dit geldt ook voor schenkingen en testamenten (zie bv. vn. 43).

(29) Vgl. Gent, 11 september 1963, *T. Vred.*, 1964, 283.

(30) Zo zij bv. in hun huwelijkscontract het ganse gemeenschappelijk vermogen toebedeelden aan de langstlevende.

(31) VAN DERBURG, V.A.M., *o.c.*, blz. 373.

(32) Een van de traditionele argumenten om de oude commorientenregel te beperken tot het erfrecht; zie nochtans R. Savatier, *o.c.*

(33) Tekstueel artikel 1 van de bijlage. In de franse lezing wordt dat „Pour être héritier ou légataire il faut survivre au défunt”. De bijlage spreekt van de „decujus” i.p.v. „défunt”. Het nieuwe artikel 719 Cc. lux. luidt „Pour être héritier ou légataire d’une personne, il faut lui survivre”.

(34) *G.M.T.*, blz. 8, nr. 5; VAN DERBURG, V.A.M., *o.c.*, blz. 374.

hebben. Een voorbeeld: twee broers komen om bij een verkeersongeval, zij laten alleen hun echtgenoten na. De vrouw die bewijst dat haar man langst leefde zal al diens goederen verkrijgen vermeerderd met de nalatenschap van zijn broer. De andere echtgenote moet zich tevreden stellen met een vruchtgebruik op de helft van de goederen van haar man. Slaagt geen van beide in het bewijs, dan erven ze elk de goederen van hun respectieve echtgenoten. Men heeft dan ook steeds gepoogd zo goed als enigszins mogelijk de werkelijke volgorde van de overlijdens te achterhalen. Het bewijs van dit feit kan met alle middelen van recht bewezen. De oude rechtspraak terzake zal ook nu nog dienstig kunnen worden ingeroepen (35). Er dient aangestipt dat hierdoor niet alleen de extrinsieke omstandigheden van de gebeurtenis zelf maar ook de hoedanigheden eigen aan de persoon van de commorianten in aanmerking werden genomen. De feitenrechter oordeelt souverain d.w.z. zonder mogelijke controle van het hof van cassatie of het door partijen aangevoerd feitenmateriaal afdoend is om het werkelijk overlevingsschema vast te stellen.

16. Slaagt geen van de erfgenamen in deze bewijsvoering dan geldt de nieuwe regel (art. 721 (nieuw) B.W.), Wanneer de volgorde waarin twee

(35) Feitelijke elementen die volgens de oude rechtspraak als afdoend en doorslaggevend werden aangezien zijn:

- het getuigenis van een ooggetuige (Rb. Nijvel, 1 april 1961, *Rec. jur. T.A.N.*, 1962, 109);
- de verschillende, voorafgaandelijke, gezondheidstoestand van de slachtoffers bij verstikking (Gent, 12 mei 1928 en 4 december 1930, *Pas.*, 1931, II, 171; — *contra*: Rb. Luik, 30 april 1971, *gecit.*);
- het al dan niet kunnen zwemmen (bij een zeeramp) (Cass. fr., 6 maart 1928, *S.*, 1928, I, 297, met noot Vialleton; *D.*, 1928, I, 237);
- de aard en de graad der verwondingen (Caen, 9 juni 1949, *Rec. gén.*, 1950, 230; — Parijs, 11 augustus 1891, *S.*, 1892, 2, 213; — Rouen, 8 februari 1949, *J.C.P.*, 1950, II, 5269, met noot Rodière; *Rec. gén.*, 18980; — Parijs, 9 maart 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, I, 314; *J.T.*, 1951, 550, vernietigt Versailles, 22 januari 1946, *R. P. Not.*, 1949, 29);
- bij gelijkaardige verwondingen, de positie van de lijken (Cass. fr., 24 januari 1951; *D.*, 1951, I, 345; *J.T.*, 1951, 549);
- bij verstikkingsdood het feit dat een kind vlugger ademt dan een volwassene (Rb. Luik, 29 juni 1973, *gecit.*).

Als irrelevant werden afgewezen:

- de graad van ontbinding van de lijken gezien de korte tijdspanne waarbinnen de verschillende overlijdens plaats vonden (Rb. Charleroi, 31 oktober 1942, *Pas.*, 1943, III, 44);
- de temperatuur van de lijken, zo het ene binnen en het andere buiten wordt aangetroffen (Rb. Tongeren, 17 november 1939, *T. Not.*, 1940, 15);
- het bewijs van de volgorde der aanrandingen bij moord wie eerst aangevallen is, is daarom nog niet eerst gestorven (Parijs, 11 augustus 1891, *S.*, 1892, 2, 213; — Rb. Tongeren, 17 november 1940, *T. Not.*, 1940, 15);
- het vermoedelijk gevolgde aanvalsplan van de moordenaar (Rb. Lyon, 21 maart 1877, *S.*, 1880, 2, 55);
- het verschil in ouderdom zo men om andere redenen buiten de commoriantenregel valt (Rb. Brussel, 7 juni 1955, *Ann. not. enreg.*, 1955, 321);
- de vermeldingen in het proces-verbaal van de rijkswacht betreffende de positie der lijken (Rb. Gent, 8 oktober 1941, *T. Not.*, 1942, 169);
- het feit dat de ruit van één autodeur ingedeukt is, wanneer een echtpaar omkwam na met zijn wagen in een rivier terecht te zijn gekomen (Rb. Brussel, 7 juni 1955, *gecit.*);
- de vermelding „weduwnaar van” in de overlijdensakte (Rb. Luik, 30 april 1971, *gecit.*).

of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald, worden die personen geacht gelijktijdig te zijn overleden” (36).

Dit betekent niets anders dan dat de nalatenschappen worden afgewikkeld zonder rekening te houden met het bestaan van de andere commorien(te)s. Dit komt neer op de regel die in feite reeds door de naoorlogse rechtspraak op grond van artikel 135 B.W. werd toegepast buiten het erfrecht en nu bij wet voor het erfrecht wordt vastgelegd. Het heeft dan ook weinig zin in België het beperkte van het toepassingsgebied van de overeenkomst en bijlage te benadrukken of de aandacht te vestigen op de opmerkingen terzake van de gemeenschappelijke memorie van toelichting waar deze stelt dat „de oplossingen die hier voor het erfrecht worden voorgesteld tot richtsnoer kunnen dienen voor andere rechtsverhoudingen” (37). Deze hebben eerder het erfrecht geïnspireerd! Het hoeft evenmin nog aange-stipt (38) dat artikel 721 B.W. reeds van toepassing is zo gauw de volgorde voor het erfrecht van betekenis is (en dus niet alleen zo de commorientes wederkerig tot elkaars erfenis zijn geroepen) en ongeacht of de personen bij eenzelfde gebeurtenis of op dezelfde plaats omkwamen. De regel, nu verwoord in artikel 721 B.W. t.a.v. het erfrecht, is immers de algemene regel geworden zo twee of meer personen samen om het leven kwamen zonder dat de volgorde der overlijdens kan worden vastgelegd en deze van belang was voor het vaststellen van hun vermogenssituatie.

17. Ook nu blijft het voldoende het overleven van een commoriens — hoe kort ook — te bewijzen. Men heeft er aan gedacht het vermoeden van gelijktijdig overlijden uit te breiden tot gevallen waar twee of meer personen kort na elkaar overleden ten gevolge van een zelfde gebeurtenis. Hierbij dacht men speciaal aan verkeersongevallen waarbij, zegt men, het veelal van toevallige omstandigheden afhangt of de juiste volgorde van overlijdens kan worden bewezen (39). Maar wanneer is iemand dood? Ook nu wordt in de wet geen omschrijving gegeven of criteria aangehaald die moeten toelaten uit te maken wanneer iemand in rechte moet worden geacht overleden te zijn. Het blijft een medische aangelegenheid (40). Het

(36) Artikel 2 van de Bijlage, letterlijk overgenomen zowel in de Nederlandse als in de Franse lezing. Het Luxemburgse artikel 720 luidt als volgt: Lorsque plusieurs personnes dont l'une est appelée à la succession de l'autre, sont décédées sans que l'on puisse établir laquelle est décédée la première, elles sont présumées décédées au même moment.

(37) *G.M.T.*, blz. 11, nr. 10.

(38) *G.M.T.*, blz. 8, nr. 6.

(39) *G.M.T.*, blz. 9, nr. 7.

(40) Zie hierover DIERKENS, R., *De biologische mens in het recht*, *T.P.R.*, 1972, 197; MATTHIJS, J., *Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet*, *R.W.*, 1971-1972, 161; VANTILL-D'AULNIS DE BOUROUILL, *Doodscriteria, achtergronden van de verwarring en poging tot verheldering*, *T.P.R.*, 1974, 495.

probleem heeft nog aan belang gewonnen en is zelfs in een totaal ander daglicht komen te staan nu tengevolge van de vooruitgang van de geneeskunde een mensenleven na ongeval door reanimatie artificieel kan worden in stand gehouden. Kan een louter vegetatief overleven door middel van het kunstmatig instandhouden van ademhaling en bloedsomloop een erfaanspraak gronden?

Of dient het ogenblik van overlijden gesitueerd op het moment dat de hersenfunctie volledig en blijvend uitvalt (41). Wanneer is iemand a.h.w. „dood genoeg” opdat de arts verdere levensbehoudende maatregelen (strafloos) mag staken. Sommige vragen zich af of op die manier de geneesheer niet gaat beslissen over de vastgestelde volgorde van „overlijden” (42) en meteen over het daaraan verbonden lot van de nalatenschappen.

18. Men kan daarbij ook opwerpen dat de aanspraak van de aanbodkomende erfgenaam of legataris gebaseerd is op de persoonlijke verhouding tot de overledene (in het erfrecht geobjectiveerd in een nauwere graad van bloed- of aanverwantschap) die voor hem een prioritair recht doet ontstaan t.a.v. de (andere) naastbestaanden van die overledene, maar dat dit niet meer (noodzakelijk) geldt voor diegenen die door het opvolgend overlijden van die erfgenaam of legataris in feite de goederen verkrijgen (43). Dit is inderdaad zo, maar wat is het alternatief? Ook zo de erfgenaam een dag, een maand, een jaar later overlijdt komen de goederen bij „vreemden” terecht.

Trouwens het vaststellen van om het even welke termijn binnen de welke de personen zouden moeten overleden zijn om het wettelijk vermoeden van gelijktijdig overlijden te laten gelden is willekeurig. Daarbij werd gevreesd dat de vereiste van eenzelfde gebeurtenis tot uiteenlopende interpretaties zou aanleiding kunnen geven (44).

Het kwam ook ongewenst voor in België en Luxemburg de Code Napoleon regeling te vervangen door een ander werkelijkheidsvreemd en arbitrair vermoeden, rede juist waarom deze regeling zo werd bekritiseerd (45).

(41) VAN TILL, *o.c.*

(42) SAVATIER, R., *o.c.*

(43) Vgl. Brussel, 16 november 1949, *R.W.*, 1949-1950, 750, een dame had een testament gemaakt waarin haar goederen op een andere manier dienden verdeeld zo ze alleen om het leven kwam dan wanneer ze zelf samen met haar dochters zou overlijden. Moeder en dochters kwamen inderdaad om tengevolge van een zelfde bombardement maar de dochters overleefden de moeder enkele dagen. De rechter oordeelde nochtans dat de nalatenschap volgens de tweede hypothese diende afgewikkeld daar de dochters in feite niet zelf van de nalatenschap van hun moeder konden genieten.

(44) Hierover kon toch het Benelux-Gerechtshof waken.

(45) *G.M.T.*, blz. 9, nr. 7.

19. Het al dan niet kunnen bewijzen wie van de commorianten langst heeft geleefd kan zoals gezegd verstrekkende gevolgen hebben.

Artikel 722 (nieuw B.W.) voorziet daarom „Indien een belanghebbende tengevolge van omstandigheden die hem niet kunnen worden toegerekend moeilijkheden ondervindt bij het bewijs van de volgorde van overlijden kan de rechter hem een of meer malen uitstel verlenen, zulks voor zover redelijkerwijs mag worden aangenomen dat het bewijs binnen de termijn van het uitstel kan worden geleverd (46).

Er wordt vooral gedacht aan het geval dat het overlijden van een der personen (47) of van beiden, heeft plaats gehad in een land weermee de communicatie is verbroken (48). Maar eens de rechter uitspraak heeft gedaan en de volgorde van het overlijden heeft vastgesteld of, zo deze niet kan worden bepaald, verklaard heeft dat deze personen geacht worden gelijktijdig te zijn overleden (en deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan) kunnen de betrokken nalatenschappen dienovereenkomstig definitief worden afgewikkeld (49). Zelfs zo daadwerkelijk de volgorde of een andere dan de aangenomen volgorde van overlijdens kan worden bewezen, kan op de vereffening en verdeling niet worden teruggekomen. Een voorlopige overgang van goederen — zoals mogelijk in geval van afwezigheid (50) — werd terecht afgewezen aangezien daardoor voor alle betrokkenen een hoogst ongewenste rechtsonzekerheid ontstaat.

20. Tenslotte wordt artikel 744 B.W. aangevuld met de volgende bepaling „Plaatsvervulling geschiedt bij gelijktijdig overlijden zoals bij vooroverlijden” (51). Een aanvulling van een lacune in de zin van de rechtsleer (52) om onbillijke gevolgen te vermijden.

Op advies van de Raad van State werd de oude wet van 20 Prairal jaar IV afgeschaft, die een commoriantenregel bevatte bij gezamenlijke terechtstelling.

(46) Artikel 3 van de bijlage. In de franse lezing wordt dat: Si par suite de circonstances qui ne peuvent lui être imputées, une personne intéressée éprouve des difficultés à établir l'ordre des décès, le juge peut lui accorder un ou plusieurs délais, pour autant qu'il soit raisonnable d'admettre que la preuve pourra être rapportée dans ces délais”. Enkele taalkorrekties t. a. v. de bijlage die het heeft over „prouver” i. p. v. „établir” en over „qu'il soit raisonnablement admissible” i. p. v. „raisonnable d'admettre”. Artikel 721 C. c. Lux. neemt hier letterlijk de tekst van de bijlage over.

(47) Ze hoeven immers niet noodzakelijk op dezelfde plaats te zijn omgekomen.

(48) *G.M.T.*, blz. 9, nr. 8.

(49) *G.M.T.*, blz. 10, nr. 10.

(50) Zie artikel 120 e. v. B.W.

(51) Gelijkvormige tekst aan artikel 4 van de bijlage zowel in de twee belgische lezingen als in de luxemburgse versie.

(52) PUELINCKX-COENE, M., o. c., blz. 257, nr. 2.

21. De invoering van de gemeenschappelijke bepalingen van de Beneluxovereenkomst in het Belgisch interne recht en de daarmee gepaard gaande afschaffing van de Code Napoléon commorientenregel schijnt op het eerste zicht een fundamentele wijziging van het Belgische erfrecht te hebben teweeggebracht. Uit wat voorafgaat blijkt evenwel dat deze oude regel reeds lang in onbruik was geraakt en de nieuwe artikelen 720 e.v. B.W. alleen maar de verwoording zijn van wat in feite reeds door de rechtspraak terzake werd toegepast of door de rechtsleer als lacune werd signaleerd.

C. DE GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN VERGELEKEN MET HET VROEGER NEDERLANDS RECHT - TOEPASSING IN NEDERLAND

22. Artikel 1 van de gemeenschappelijke bepalingen luidt: „Om erfgenaam of legataris te zijn moet men de erflater overleven”, terwijl artikel 2 luidt: „Wanneer de volgorde waarin twee of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald worden die personen geacht gelijktijdig te zijn overleden”.

Bij de aanpassing van de Nederlandse wetgeving heeft men artikel 1 als overbodig weggelaten. Daar de artikelen 883 en 946 van het burgerlijk wetboek (hierna aan te duiden met B.W.) deze materie reeds afdoende regelen. Bij de incorporatie van artikel 2 in de eerste leden van de artikelen 878 en 941 B.W. is ter verduidelijking toegevoegd: „en valt aan de ene persoon geen voordeel uit de nalatenschap van de andere ten deel”.

Voor het Nederlandse recht houden deze aanpassingen — de overige gemeenschappelijke bepalingen worden hierna onder nr. 27 behandeld — veel minder veranderingen in dan de aanpassingen van het Belgische en Luxemburgse recht hebben meegebracht.

Juist ter vermindering van wetsconflicten — te denken valt bijvoorbeeld aan gevallen, waarin de commorienten niet dezelfde nationaliteit hebben of in verschillende landen wonen — is de overeenkomst aangegaan.

Artikel 878 van het B.W. bevatte voor de erfopvolging tot de inwerking-treding van de tweede wet van 17 februari 1978 de volgende bepaling:

„Indien verscheiden personen van welke de een tot des anderen erfenis geroepen is, door een en hetzelfde ongeval, of op denzelfde dag, omkomen, zonder dat men weten kunne wie het eerst overleden zij, worden zij vermoed op hetzelfde oogenblik gestorven te zijn, en er heeft geen overgang van erfenis van den eenen ten behoeve van den anderen plaats”.

Artikel 941 van het B.W. bevatte tot gelijke datum een soortgelijke bepaling voor testamenten:

„Indien door een en hetzelfde ongeval, of op denzelfden dag, mogten omkomen de erflater en de erfgenaam of de legataris, of degene, die bij eene geoorloofde ondererfstelling in plaats van dezen laatsten zoude zijn opgetreden zonder dat men weten kunne, wie van de alzo omgekome ne het eerst overleden zij, worden zij vermoed op hetzelfde oogenblik gestorven te zijn, en er heeft geen overgang van regten ten gevolge van den uitersten wil plaats”.

23. Er is nauwelijks — gepubliceerde — jurisprudentie over beide bepalingen.

Afgezien van een uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Haarlem (53), waarin beslist werd dat onder „omkomen” in de genoemde artikelen ook valt zelfmoord, zijn er slechts tegenstrijdige beslissingen over de betekenis van artikel 941 B.W. te vermelden (54).

De casus, die de Groningse rechtbank te berechten kreeg, was de volgende.

X en Y overleden op dezelfde dag, terwijl niet vastgesteld kon worden wie van hen het eerst was overleden. Y heeft bij testament over haar nalatenschap beschikt daarbij echtgenoot X tot enig erfgenaam benoemend, daarbij bovendien bepalend dat in het geval X vóór haar zou overlijden met achterlating van wettige afstammelingen deze afstammelingen in de plaats van X treden staaksgewijze en met plaatsvervulling volgens de wet. Y maakte derhalve geen voorziening voor het geval zij en X gelijktijdig zouden overlijden.

De rechtbank verwerpt het standpunt van een erfgenaam bij versterf van Y dat, daar a) de twee in Y's testament geregelde gevallen zich niet hebben voorgedaan, en b) ingevolge artikel 941 B.W. geen overgang van rechten van Y op X heeft plaatsgehad, haar nalatenschap aan haar erfgenamen bij versterf is toegefallen. De rechtbank beslist, dat *in casu* de wettelijke afstammelingen van X ingevolge artikel 941 B.W. ontslagen zijn van hun verplichting te bewijzen dat X vóór Y is overleden.

Volgens de Groningse rechtbank houdt artikel 941 B.W. derhalve een vermoeden van gelijktijdig overlijden van de erflater en de eerstgeroepene in, zodat degene die tot de erfenis wordt geroepen ingeval de eerstgeroepene vóór de erflater overlijdt van de bewijslast wordt ontslagen, dat de eerstgeroepene vóór de erflater is overleden.

Het hof te Leeuwarden nam in een soortgelijk geval niet deze betekenis van artikel 941 B.W. aan en besliste, dat de betekenis van artikel 941

(53) Arrondissementsrechtbank Haarlem, 3 juni 1941, *N.J.*, 1941, nr. 615.

(54) Arrondissementsrechtbank Groningen, 19 november 1954, *N.J.*, 1955, nr. 415 en Hof Leeuwarden, 19 december 1956, *N.J.*, 1957, nr. 315.

B. W. is gelegen in het verhinderen van de overgang van de nalatenschap op de eerstgeroepene. Het Hof oordeelde het testament — ten onrechte — onduidelijk — het had met aanvulling kunnen volstaan — en besliste, dat toch de op de tweede plaats in het testament tot de nalatenschap geroepenen als erfgenamen moesten worden beschouwd.

Ik kom op deze casuspositie hieronder nog terug naar aanleiding van artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen.

De overeenkomst houdt voor Nederland een verruiming in nu voor toepassing van de commorientenregel niet meer geëist wordt, dat vaststaat dat het overlijden op eenzelfde dag heeft plaatsgevonden noch dat het een gevolg is van eenzelfde gebeurtenis.

24. Gezien het feit dat de Raadgevende Interparlementaire Raad van de Benelux over de ontwerp-overeenkomst aan de drie Regeringen een gunstig advies had uitgebracht was een uitgebreide behandeling daarvan in het Nederlandse parlement niet te verwachten.

De vraag of het in de overeenkomst gekozen uitgangspunt — dat in Nederland niet nieuw is — juist is komt niet aan de orde.

Van der Ploeg heeft in zijn laatste bewerking van Asser-Meijers overtuigend aangetoond dat de vraag of niet — daar de erfgenaam van de eerstgeroepene niet kan bewijzen, dat deze de erflater heeft overleefd, terwijl de op de tweede plaats geroepene niet kan bewijzen dat de eerstgeroepene is voor overleden — de erfgenamen van de eerstgeroepene en de op de tweede plaats geroepene de erfenis moeten delen ontkennend moet worden beantwoord.

Het antwoord op deze vraag wordt namelijk door twee factoren bepaald:

- a) dat het onzeker is dat de eerstgeroepene de erflater overleefd heeft, en
- b) dat het zeker is dat de op de tweede plaats geroepene de erflater overleefd heeft.

25. De Minister van Justitie beantwoordde de vraag van de vaste Commissie voor Justitie of het juist is, dat Nederland na de goedkeuring van de overeenkomst en voor zo lang deze van kracht is niet meer eenzijdig tot uitbreiding van het wettelijk vermoeden van gelijktijdig overlijden kan besluiten bijvoorbeeld voor het geval van zekerheid van overlijden binnen 14 dagen na een ongeval, bevestigend.

In verschillende landen kent men een dergelijk — verruimd — vermoeden.

In de gemeenschappelijke memorie van toelichting op de overeenkomst is beargumenteerd waarom een uitbreiding als door de Commissie bedoeld niet is opgenomen (zie hoger nr. 18).

Het staat de nationale wetgever niet vrij van de beginselen die zijn neergelegd in de bepalingen van de bijlage van de overeenkomst af te wijken. Dit is te betreuren. De Minister sloot zich overigens aan bij de tegen deze uitbreiding in de gemeenschappelijke memorie van toelichting gegeven argumentatie daarbij in het bijzonder wijzend op het argument, dat het ongewenst is een rechtsvermoeden in het leven te roepen, dat in strijd is met de werkelijkheid.

26. De Minister merkte voorts naar aanleiding van vragen op, dat er gezien het arrest van het Hof Amsterdam (55) van mag worden uitgegaan, dat de artikelen 878, 883 en 941 B.W. — artikel 946 B.W. wordt niet genoemd — op een levensverzekering analoog mogen worden toegepast; het cassatieberoep tegen dit arrest werd door de Hoge Raad verworpen. Gegeven bovendien het feit dat in de praktijk in de polis subsidiair begunstigen worden aangegeven bestaat naar de mening van de Minister geen behoefte aan afzonderlijke invoering van artikel 7.17.3.4 lid 5 ontwerp nieuw B.W.

Met betrekking tot de gemeenschap, schenking en bruikleen oordeelde de Minister het vooralsnog niet nodig dat het ontwerp nieuw B.W. op die punten met commorientenregels wordt aangevuld.

Indien zich in de toekomst problemen op deze gebieden mochten voordoen, aldus de Minister, kan bij de verdere voltooiing van deze onderwerpen worden bezien of en zo ja welke voorzieningen getroffen zouden kunnen worden. Het lijkt mij dat deze „problemen” reeds nu aan te wijzen zijn.

27. Hierboven onder nr. 22 heb ik aangegeven hoe artikel 1 van de gemeenschappelijke bepalingen reeds in onze wetgeving was geïncorporeerd en hoe artikel 2 van die gemeenschappelijke bepalingen in de eerste leden van de artikelen 878 en 941 B.W. zijn opgenomen.

De artikelen 3 en 4 van de gemeenschappelijke bepalingen zijn opgenomen in lid 2 van artikel 878 dat in lid 2 van artikel 941 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard en dat aldus luidt:

„Indien een belanghebbende ten gevolge van omstandigheden die hem niet kunnen worden toegerekend, moeilijkheden ondervindt bij het bewijs van de volgorde van overlijden, kan de rechter hem een of meer malen uitstel verlenen, zulks voor zover redelijkerwijs mag worden aangenomen dat het bewijs binnen de termijn van het uitstel kan worden geleverd.

(55) Te kennen uit Hoge Raad, 15 november 1957, *N.J.*, 1959, nr. 122.

De bepalingen van de elfde tot en met de zeventiende titel van dit boek met betrekking tot vooroverlijden zijn van overeenkomstige toepassing bij gelijktijdig overlijden”.

Het derde lid van artikel 147 van boek 2 B. W., dat regelt dat een gift van de gehele of gedeeltelijke nalatenschap niet ten voordele strekt van de kinderen of andere rechtverkrijgenden van de begiftigde echtgenoot wanneer deze vóór de schenker mocht overlijden wordt aangevuld zodat het zojuist vermelde ook geldt voor het geval de begiftigde echtgenoot tegelijk met de schenker overlijdt.

Tenslotte bevat de aanpassingswet nog de overgangsbepaling dat artikel 941 B. W. zoals dat bij deze wet is vastgesteld ook van toepassing is indien de uiterste wil is gemaakt vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

Deze bepaling is opgenomen in verband met de (veel) voorkomende testamentaire beschikking „Voor het geval ik voor of (in de zin der wet) gelijktijdig met X kom te overlijden ...”. Door deze bepaling is het duidelijk dat ook op vóór het van kracht worden van de wet gemaakte testamenten het verruimde vermoeden van gelijktijdig overlijden van toepassing is.

28. Plaatsvervulling. In artikel 4 van de gemeenschappelijke bepalingen wordt ten aanzien van de wettelijke plaatsvervulling gelijktijdig overlijden met vooroverlijden gelijkgesteld. Van der Ploeg vraagt zich af, of — nu de weg voor een *a contrario* redenering wordt geopend — het de roeping van op de tweede plaats geroepenen ingeval van een testamentaire plaatsvervulling niet in gevaar brengt.

Ik verwijs naar de onder nr. 23 weergegeven casus en naar de aldaar weergegeven verschillende oplossingen van de rechtbank te Groningen en het hof te Leeuwarden.

Waarom is niet uitdrukkelijk in de gemeenschappelijke bepalingen neergelegd dat ingeval van gelijktijdig overlijden de in het testament op de tweede plaats geroepenen gerechtigd zijn?

Een goede formulering van de testamenten zal hier overigens iedere twijfel kunnen wegnemen.

29. De verklaring van vermoedelijk overlijden. Het grote verschil tussen de wetgevingen omtrent afwezigheid en vermissing in Nederland enerzijds en in België en Luxemburg anderzijds hebben, zo zegt de gemeenschappelijke memorie van toelichting, verhinderd de mogelijke samenloop van afwezigheid of vermissing gelijktijdig te regelen met gevallen van gelijktijdig overlijden.

Het Nederlandse recht kent — evenals België maar daar via het Openbaar Ministerie — de mogelijkheid van een rechterlijke beschikking, waarbij wordt uitgesproken dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat. Op grond daarvan kan een akte van overlijden worden opgemaakt. Deze akte bewijst ten aanzien van een ieder dat de vermiste is overleden op de in de rechterlijke beschikking genoemde dag (artikel 417 lid 2 boek 1 B.W.). De hieruit resulterende overgang van goederen is een voorlopige.

In Nederland moet de rechter als dag van overlijden aanwijzen de dag *volgende op die* waarop de vermiste voor het laatst van zich heeft laten horen, tenzij voldoende vermoeden bestaat, dat de vermiste daarna nog enige tijd heeft geleefd.

Hoe nu te oordelen over het volgende geval?

X en Y vallen op dezelfde dag in een ravijn.

Het lijk van X wordt dezelfde dag nog gevonden.

Ten aanzien van Y, die erfgenaam is van X, wordt in Nederland rechtsvermoeden van overlijden uitgesproken en in overeenstemming daarmee een akte van overlijden opgemaakt, die ten aanzien van een ieder bewijst, dat Y op de dag na zijn val in het ravijn is overleden.

Kan nu de commorientenregel worden toegepast?

Ik zou menen van niet.

Dezelfde mening zou ik willen verdedigen in de gevallen dat Y, erfgenaam van X, komt te overlijden tijdens de bestaansonzekerheid van X, terwijl ten aanzien van X rechtsvermoeden van overlijden is uitgesproken.

Is het juist in de laatste categorie gevallen de commorientenregel wel toe te passen, indien het lijk van X wordt gevonden — uiteraard na het overlijden van Y —, waardoor een uitspraak dat rechtsvermoeden van overlijden bestaat niet meer mogelijk is?

Uit voorgaande moge duidelijk zijn, dat deze problematiek zijn weerslag had moeten vinden in de gemeenschappelijke regels.

Op zijn minst zou Nederland bij de incorporatie van de gemeenschappelijke bepalingen na de leden 1 van de artikelen 878 en 941 hebben moeten toevoegen: „Indien ten aanzien van de erflater en/of de erfgenaam of legataris rechtsvermoeden van overlijden wordt uitgesproken geldt voor de toepassing van het voorgaande lid het rechtsvermoeden, dat de betrokkene is overleden op het tijdstip van zijn laatste levensteken”.

Deze toevoeging zou hoewel er ten aanzien daarvan geen voorbehoud in de overeenkomst is gemaakt, zeker op geen bezwaren van de contractpartners hebben gestuit en zou mijn eerstgestelde vraag in ieder geval ondubbelzinnig hebben beantwoord.

Inmiddels is bij de Tweede Kamer een ontwerp van wet ingediend, die na invoering zal teweegbrengen, dat aan de achttiende titel van boek 1 B. W. een nieuwe afdeling wordt toegevoegd getiteld „Vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen”.

De nieuwe bepalingen verklaren onder meer de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd om, indien het lichaam van een vermist persoon niet is kunnen worden teruggevonden doch, alle omstandigheden in aanmerking genomen, zijn overlijden als zeker kan worden beschouwd op vordering van het Openbaar Ministerie of op verzoek van iedere belanghebbende te verklaren, dat de vermiste is overleden.

De beschikking, welke een dergelijke verklaring bevat noemt de dag en zo mogelijk het uur van het overlijden. De griffier van het college waar de zaak het laatst diende zendt, zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, een afschrift daarvan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage.

De rechtbank te 's-Gravenhage is onder meer bevoegd, indien de vermissing heeft plaatsgevonden in Nederland en, indien de vermiste Nederlander was of zijn woon- of verblijfplaats had in Nederland.

Deze regeling zal speciaal bij verkeersrampen zijn diensten kunnen bewijzen.

Ook mijn eerstogeworpen problemen — X en Y vallen op dezelfde dag in een ravijn — kan onder omstandigheden onder de nieuwe regeling en daarmee onder de commorientenregel vallen.

SOMMAIRE

LA NOUVELLE RÈGLE DES COMOURANTS

La convention Benelux du 29 décembre 1972 relative aux comourants et son annexe prévoient des règles, nouvelles pour la Belgique, pour le cas où deux ou plusieurs personnes décèdent simultanément alors que l'ordre dans lequel elles sont décédées est d'importance pour la dévolution de leurs successions respectives. Ces règles doivent devenir communes pour les pays du Benelux. L'unification du droit des pays du Benelux est réalisée par le biais de la technique de la loi uniforme, de la loi-type et des dispositions communes. Les législateurs nationaux ne doivent donc pas reprendre textuellement les articles proposés, du moment qu'ils conservent les principes préconisés.

L'incorporation dans le droit interne ne se fait donc pas automatiquement par approbation de la convention mais par une loi ou disposition légale distincte. C'est pourquoi en

Belgique, la loi du 19 septembre 1977 (Moniteur belge, 10 janvier 1978) a, d'une part, porté approbation de la convention Benelux et, d'autre part, pourvu au remplacement immédiat des articles 720 et suivants C.c. par les articles (quasi) inchangés de l'annexe. Le Luxembourg avait déjà fait de même par une loi du 26 février 1977 (J.O. 8 mars 1978). Aux Pays-Bas, ceci s'est fait par deux lois datées du 17 février 1978. La convention elle-même entre en vigueur après le dépôt du troisième instrument de ratification. A ce moment, la Cour de Justice Benelux aura compétence en la matière. Par le canal de questions préjudicielles et d'avis sur l'interprétation de la loi nationale dans laquelle ont été insérées les dispositions de l'annexe, cette Cour doit garantir l'unité dans l'application du droit ainsi unifié.

En Belgique est ainsi abrogée l'ancienne règle du Code Napoléon qui énonçait, d'une manière plutôt arbitraire, des présomptions de décès déduites de la différence en force de l'âge ou du sexe.

La nouvelle règle des comourants (art. 721 nouveau C.c.) dispose que « lorsque l'ordre dans lequel deux ou plusieurs personnes sont décédées ne peut être déterminé, ces personnes sont censées être décédées simultanément ».

C'est la solution qui était déjà appliquée en fait, en dehors du droit successoral, par la jurisprudence belge de l'après-guerre et qui devient à présent la règle générale. Cette ancienne jurisprudence conserve sa valeur d'orientation pour la façon dont doit être effectivement rapportée la preuve de la survie, aussi brève soit-elle. Puisqu'il s'agit en fait de la règle générale, il est désormais sans importance de savoir si les personnes en cause sont décédées dans un même événement voire au même endroit.

Vu l'importance de la preuve effective, l'article 722 (nouveau C.c.) donne au juge la possibilité d'accorder un ou plusieurs délais à la personne qui éprouve, à cet égard, des difficultés indépendantes de sa volonté. Mais dès que la décision rendue a acquis force de chose jugée, la succession est liquidée définitivement.

Cette liquidation ne peut plus être remise en cause, même si ultérieurement l'ordre réel dans lequel les personnes en cause sont décédées peut être clairement démontré.

Il est expressément prévu que la représentation a lieu en cas de décès simultané comme en cas de prédécès, ce qui est une confirmation de la doctrine dominante.

L'incorporation de la convention Benelux relative aux comourants a pour conséquence aux Pays-Bas que les règles — jusque-là en vigueur et disposant que si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre décèdent dans un même accident ou le même jour sans qu'on puisse établir laquelle est décédée la première, il n'y a pas dévolution de l'une à l'autre — sont étendues à tous les cas dans lesquels l'ordre de décès de pareilles personnes ne peut être établi.

Par la ratification de la convention, les trois pays ont perdu la possibilité d'étendre unilatéralement la présomption légale de décès simultané, par exemple, en cas de certitude de décès dans les 14 jours qui suivent un accident. Il est dommage que les Pays-Bas n'ont plus cette possibilité.

Les dispositions communes ne précisent pas clairement et sans équivoque qu'en cas de décès simultané, les personnes appelées en second lieu dans le *testament* deviennent ayants droit.

Il faut regretter que les trois pays n'ont pas décidé d'uniformiser leurs législations relatives à l'absence et à la disparition.

En ce qui concerne plus particulièrement les Pays-Bas, les règles relatives à la déclaration de présomption de décès font que la règle des comourants n'est pas applicable dans un certain nombre de situations dans lesquelles on entendait cependant la faire jouer.

SUMMARY

THE NEW RULE GOVERNING THE CASE OF COMMORIENTES

The Benelux agreement of 29 December 1972 on commorientes, to which an annex has been attached, lays down a new rule for Belgium in the event of two or more persons dying, the chronological order in which they die being decisive as to the devolution of the estates concerned. This rule will be applicable in all three Benelux countries. The harmonisation of the law of the Benelux countries is achieved through the Uniform Law technique, the Type Law, and the common provisions. Accordingly, the national legislators are not obliged to assimilate the draft articles word for word, provided they implement the principles of the law.

Incorporation of these provisions into national law does not come about automatically by approving the agreement, but by means of a separate law or provision in a law. Accordingly, the Law of 19 September 1977 (M.B. 10 January 1978) on the one hand approved the Benelux Agreement, and on the other replaced articles 720 et seq. by the articles of the annex, which remained virtually unchanged.

Luxembourg had already acted in this way by enacting the Law of 26 February 1977 (J.O. 8 March 1977). In the Netherlands, this was done by two Laws of 17 February 1978. The agreement itself comes into force after the third act of promulgation, has been deposited. As from that moment, the Benelux Court is competent in this matter. By means of preliminary rulings and advices on how to interpret the national law which implemented the provisions of the annex, this Court is to guarantee unity in the implementation of a unified piece of the law.

Accordingly, Belgium has dropped the old ruling in the Code Napoleon, which established in a rather arbitrary fashion certain assumptions of one having died before the other, which were predetermined according to the difference in resistance taking into account age and sex.

The new ruling of the case of commorientes (article 721 of the new Civil Code) holds that: 'when the order in which two or more persons have died cannot be determined, the two persons are deemed to have died at the same time'. This is the solution which had already been adopted by Belgian post-war case law as of fact, and has now become a general rule in the law of succession. This dated case law will remain determinative as to the manner in which the real proof of survival, however shortlived, is to be supplied. As we are, in fact, dealing with a general principle it is no longer of any relevance if the deceased died at the same moment, or even at the same place.

In view of the importance of real proof, article 722 of the new Civil Code gives the judge the possibility to grant a postponement to a party who, owing to circumstances beyond his control, experiences difficulties in this connection. Once, however, a pronouncement has been obtained which is beyond appeal, the estate is definitely settled. This cannot be reversed, even if the true succession can be clearly demonstrated afterwards. It has also been expressly provided that Article 747 was to be completed: replacement is done by simultaneous death, as it is done by previously occurring death. This has been approved by the legal writers.

The incorporation of the Benelux agreement in the Netherlands on commorientes in the Netherlands entail that the rules on commorientes which had been applicable up to that moment, which held that if several persons, one of whom had been proclaimed heir, die on the same day in such a way that it is impossible to determine who died first, their

replacement can be extended to all cases where the order of such persons cannot be established.

By promulgating the agreement, the three countries have lost the possibility of unilaterally extending the statutory assumption of simultaneous death, e.g. in case there is certainty concerning death within 14 days of the accident.

It is to be regretted that the Netherlands no longer have this possibility.

The common provisions do not clearly and unambiguously lay down that in case of simultaneous death, the persons who were called to the estate in second place *in the will* are entitled to the estate.

It is also a pity that the three countries have not harmonised their legislations concerning missing persons. As regards the Netherlands, it is particularly the case for the rules governing the declaration of presumed death with the result that the rules concerning commorientes are not applicable in a number of situations for which they were, in fact, intended.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE NEUE COMMORIENTENREGEL

Das Benelux-Abkommen mit Anlage vom 29. Dezember 1972 hinsichtlich Commorienten hat eine für Belgien neue Regelung vorgesehen, falls 2 oder mehrere Personen zur gleichen Zeit ums Leben kommen, und die Reihenfolge ihres Verscheidens für die Devolution der beteiligten Erbschaften wichtig ist. Diese Regelung wird für die Beneluxländer einheitlich werden. Die Vereinheitlichung des Rechtes in den Beneluxländern wird verwirklicht durch die Technik des einförmigen Gesetzes, des Modellgesetzes, und der vorgeschlagenen gemeinsamen Bestimmungen.

Die nationalen Gesetzgeber brauchen also die vorgeschlagenen Artikel nicht textgemäss anzunehmen, vorausgesetzt dass sie die von vornherein festgesetzten Prinzipien wiedergeben. Die Inkorporation in das interne Recht geschieht nicht automatisch durch eine Ratifizierung des Abkommens, sondern durch ein besonderes Gesetz oder besondere Gesetzbestimmung. In Belgien wird daher durch das Gesetz vom 19. Dezember 1977 (Belgisch Staatsblad vom 10. Januar 1978) einerseits das Benelux-Abkommen ratifiziert und andererseits werden die Artikel 720 u. ff. BGB sofort durch die (quasi) unveränderten Artikel der Anlage ersetzt.

Luxemburg hat schon auf ähnlicher Weise gehandelt durch das Gesetz vom 26. Februar 1977 (J.O. vom 8. März). In den Niederlanden geschah dies durch 2 Gesetze d.d. 17. Februar 1978. Das Abkommen an sich tritt in Kraft, nachdem die dritte Bekräftigungsurkunde niedergelegt worden ist. Dann hat des Beneluxgericht einschlägige Kompetenz. Durch präjudizielle Fragen und Gutachten zur Interpretation des nationalen Gesetzes, in das die Bestimmungen der Anlage aufgenommen worden sind, muss dieses Gericht die Einheitlichkeit und die Handhabung eines vereinheitlichten Stücks Recht gewährleisten. In Belgien ist also die alte Regelung aus der Code Napoleon verfallen. Sie setzte ziemlich willkürlich Präsumtionen des Todes voraus, abgeleitet vom Unterschied in Widerstandsfähigkeit dem Alter oder Geschlecht entsprechend.

Die neue Commorientenregelung (Art. 721 des neuen BGB) verfügt: 'Wenn die Reihenfolge in der 2 oder mehrere Personen verschieden sind, nicht festgestellt werden kann, so werden die Personen betrachtet als zur gleichen Zeit verschieden'. Es ist die Lösung die

bereits durch die belgische Rechtspflege der Nachkriegszeit de facto auch ausserhalb des Erbrechtes befolgt wurde und heute zur allgemeinen Regel wird. Diese alte Rechtspflege wird massgebend bleiben für die Weise, auf die der faktische Nachweis des Überlebens — wie kurzfristig auch — geführt werden soll. Weil es sich dabei eigentlich um die allgemeine Regel handelt, ist nicht länger erheblich, ob die Verstorbenen bei demselben Ereignis oder an demselben Ort ums Leben kamen.

In Anbetracht der Bedeutung des faktischen Nachweises bietet Art. 722 BGB (neu) dem Richter die Möglichkeit der Partei, die wider ihren Willen hierbei auf Schwierigkeiten stösst, ein oder mehrere Male Aufschub zu gewähren. Wenn aber einmal der Ausspruch erfolgt ist, der Rechtskraft erlangt hat, dann wird die Erbschaft entgeltig abgewickelt. Hierauf kann nicht zurückgekommen werden, nicht mal wenn hinterher die tatsächliche Reihenfolge klar nachgewiesen werden kann. Ausdrücklich wird vorgesehen, dass die Platzzufüllung bei gleichzeitigem Verscheiden geschieht wie beim vorzeitigen Verscheiden. Dies ist eine Billigung der vorherrschenden Rechtslehre.

Die Inkorporation des Benelux-Abkommens in Sachen der Commorienten bringt in den Niederlanden mit sich, dass die bis dahin gültigen Commorientenregeln die bestimmten, dass, wenn verschiedene Personen von denen einer zu der Erbschaft der anderen berufen worden war, durch ein und denselben Unfall oder am selben Tag ums Leben kamen ohne dass festgestellt werden konnte wer von ihnen zuerst verschieden ist, dann kein Übergang vom einen auf den anderen stattfindet, ausgebreitet werden auf alle Fälle, in denen die Reihenfolge des Verscheidens solcher Personen nicht festgestellt werden kann.

Durch die Ratifizierung des Abkommens haben die 3 Länder die Möglichkeit verloren um einseitig zur Ausbreitung der Rechtsvermutung des gleichzeitigen Todes zu entscheiden, etwa für den Fall der Gewissheit des Todes innerhalb 14 Tagen nach einem Unfall. Leider gibt es in den Niederlanden nicht mehr die Möglichkeit dazu.

Die gemeinsamen Bestimmungen verfügen nicht klar und eindeutig, dass im Falle des gleichzeitigen Todes die im Testament an zweiter Stelle Berufenen berechtigt sind.

Es ist zu bedauern, dass die 3 Länder ihre Gesetzgebungen über Abwesenheit und Verschollenheit nicht haben vereinheitlichen können.

Für die Niederlande zeigt sich, dass im besonderen die Regelung der Todeserklärung zur Folge hat, dass die Commorientenregel in einer Reihe von Situationen, für die sie beabsichtigt wurde, keine Anwendung findet.