

## DE REDACTIE PRIVAAT

### DE POSITIE VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT IN HET NIEUWE NEDERLANDSE ERFRECHT

De odyssee is bijna ten einde, de haven is in zicht. Na ongeveer een halve eeuw van discussies en wetgevende activiteiten heeft het erfrecht het nieuwe Burgerlijk Wetboek gehaald. De wet van 3 juni 1999, opgenomen in Staatsblad 300 bevat de invoeringswet Boek 4 nieuw B.W. Het lange oponthoud is vooral veroorzaakt door de meningsverschillen over de wettelijke regeling van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Nadat daarover aanvankelijk overeenstemming was bereikt in 1969 — zie daarover in *T.P.R.* 1967, 61 e.v. de toenmalige Regeringscommissaris K. Wiersma — is de discussie heropend. Van de zijde van het Ministerie van Justitie werd jarenlang voorgesteld en verdedigd een erfrecht bij versterf dat de langstlevende het vruchtgebruik van de nalatenschap toekende en de kinderen de bloot-eigendom. Het notariaat heeft dat voorstel hardnekkig bestreden en met succes een stelsel verdedigd dat bekend staat als de „langstlevende al”. Het is met name M.J.A. Van Mourik, notaris en hoogleraar, geweest die tot dat succes heeft bijgedragen. Naast vele publicaties in het *WPNR* heeft hij in het *Nederlands Juristenblad* onder de titel „De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot” daarover in een vervolgartikel boeiend geschreven (*NJB* 1982, 1 e.v., 33 e.v.; *NJB* 1991, 1251 e.v.; *NJB* 1997, 839 e.v.). Terecht is hem daarvoor hulde gebracht in de hem op 12 mei 2000 ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aangeboden bundel opstellen. Ik wijs speciaal op de bijdrage van de oud-hoogleraren burgerlijk recht en notarieel recht W.M. Kleijn en E.A.A. Luijten die de geschiedenis van boek 4 B.W. beschrijven.

De wet van 3 juni 1999 Staatsblad 300 is opgezet als een wet die een aantal wijzigingen aanbrengt in de wet van 11 september 1969 Staatsblad 392 waarbij het erfrecht van boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek was vastgesteld. Dat aantal wijzigingen is talrijk. Die betreffen vele onderwerpen. Zo is, om een enkel voorbeeld te noemen, een uitvoerige, uit 29 artikelen bestaande, regeling van het testamentair bewind vastgesteld.

Voor wat de positie van de langstlevende echtgenoot betreft, is de kwintessens te vinden in titel 2 A, afdeling 1, getiteld „Het erfrecht bij

versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen". Ik geef de tekst van art. 1 leden 1, 2 en 3 letterlijk weer:

„1. De nalatenschap van de erflater die een echtgenoot en één of meer kinderen als erfgenamen achterlaat, wordt, tenzij de erflater bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat deze afdeling geheel buiten toepassing blijft, overeenkomstig de volgende leden verdeeld.

2. De echtgenoot verkrijgt van rechtswege de goederen van de nalatenschap. De voldoening van de schulden van de nalatenschap komt voor zijn rekening. Onder schulden van de nalatenschap zijn hier tevens begrepen de ten laste van de gezamenlijke erfgenamen komende uitgaven ter voldoening aan testamentaire lasten.

3. Ieder van de kinderen verkrijgt als erfgenaam van rechtswege een geldvordering ten laste van de echtgenoot, overeenkomend met de waarde van zijn erfdeel. Deze vordering is opeisbaar:

- a. indien de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard;
- b. wanneer de echtgenoot is overleden.

De vordering is ook opeisbaar in door de erflater bij uiterste wilsbeschikking genoemde gevallen."

Deze bepaling, gemodelleerd naar de in de notariële praktijk ontwikkelde ouderlijke boedelverdeling, wordt gecompleteerd met een regeling die is opgenomen in Afdeling 2 van titel 2 A die als opschrift draagt „Andere wettelijke rechten". De langstlevende wordt beschermd tegen uiterste wilsbeschikkingen van de erflater door de toekenning van enkele wettelijke rechten. Ik geef die beknopt weer: het recht op voortzetting van de bewoning gedurende een termijn van zes maanden, het recht van vruchtgebruik op de woning en de inboedel, het recht van vruchtgebruik op andere goederen voor zover de langstlevende daaraan voor zijn verzorging behoefte heeft.

Wie een poging doet, zoals in deze bijdrage, om de wettelijke voorzieningen betreffende de positie van de langstlevende echtgenoot globaal aan te duiden, beseft de onvolkomenheid van een dergelijk werk. Uitzonderingen en uitwerkingen komen niet aan bod terwijl die voor een verantwoord oordeel over de regeling in haar geheel onmisbaar zijn. Hoe belangrijk die zijn, is tijdens de parlementaire behandeling wel gebleken. In de Tweede Kamer, maar vooral in de Eerste Kamer, zijn de debatten voor een belangrijk deel daarop gericht geweest. En zij blijven zoals hierna zal blijken de aandacht van de wetgever vragen.

Maar ook de grondslagen en hoofdzaken hebben in de beide Kamers der Staten-Generaal discussies uitgelokt. Het uitgangspunt van de

nieuwe regeling, het vooral door het notariaat bepleite „de langstlevende al” is niet onbestreden gebleven. Vooral twee publicaties uit 1997 hebben indruk gemaakt en vermelding gekregen. J. De Boer in *NJB* 1997, 1380 en S.N. van Opstall in *R.M.Themis* 1997, 313 hebben dit uitgangspunt fundamenteel bestreden, onder meer door in twijfel te trekken of deze bevoorrechtiging van de langstlevende nog wel aansluit bij de huidige maatschappelijke opvattingen. Ook werd gesuggereerd een vergelijking met het recht van andere landen in de beschouwingen te betrekken. Voor wat de rechtsvergelijking betreft wijs ik op het voor het *NJB* 1995, 523 e.v. geschreven artikel van Prof. M. Coene waarin de Belgische regeling van het ab intestaat erfrecht van de langstlevende wordt vergeleken met de, inmiddels verlaten, vruchtgebruik-constructie van Nederland. Terecht mitigeert zij het belang van de rechtsvergelijking door te benadrukken dat landelijke tradities en gewoonten doorslaggevend kunnen zijn.

De haven is in zicht. Maar er moet door de wetgever nog wel het nodige worden gedaan. In de eerste plaats moet alsnog een op 23 februari 2000 ingediend wetsvoorstel 27021 worden afgehandeld. Het is aangeduid als een voorstel dat met wijzigingen komt die zijn aangekondigd tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van wetsvoorstel 17141 dat tot de wet van 3 juni 1999 heeft geleid. Aan die wijzigingen zijn toegevoegd wat in de memorie van toelichting worden genoemd het aanbrengen van verduidelijkingen en herstel van onvolkomenheden. Het is een omvangrijk stuk geworden dat zeker nog wel enig beraad zal vragen, al begint de toelichting met de geruststellende woorden dat het voorstel in belangrijke mate een technisch karakter heeft. In elk geval komen van buitenaf al reacties. Zo stelt in *WPNR* 6406 van 24 juni 2000 C.A. Kraan vragen over het erfrecht van de langstlevende die naar zijn mening in dit stadium nog door de wetgever beantwoord kunnen worden.

Er is meer te doen. Aangezien het noodzakelijk is dat titel 3 van Boek 7 (Schenking) van het nieuw B.W. tegelijk met het nieuwe erfrecht in werking treedt, moet de behandeling van het van 1981 daterende wetsvoorstel 17213 worden voortgezet. Een wetsvoorstel overgangsrecht (26822) is aanhangig gemaakt. Een wetsvoorstel ter aanpassing van andere wetten aan het nieuwe Boek 4 is in voorbereiding. Geruststellend wordt in de toelichting bij wetsvoorstel 27021 medegedeeld dat om de praktijk voldoende gelegenheid te geven zich op het nieuwe erfrecht in te stellen, inwerkingtreding daarvan niet eerder zal plaatsvinden dan een jaar na de plaatsing in het Staatsblad van dit wetsvoorstel.

Er blijven onvervulde wensen. Zo is tevergeefs van verschillende kanten aangedrongen op het schrappen van de legitieme portie. Dat onderwerp is trouwens al lang omstreden. Ik verwijs voor nadere gegevens naar *T.P.R.* 1994, 1885 e.v. en 1925 e.v. waar zijn opgenomen de preadviezen over de testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden van S. Perrick en M. Coene, uitgebracht voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland. In afdeling 4.3.3 is de legitieme portie die toekomt aan de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen, gehandhaafd. Wel is op enkele punten wijziging gebracht in de bestaande wetgeving. Belangrijk is met name dat de legitieme portie niet meer in natura maar in geld wordt toegekend.

Men mag aannemen dat voorlopig geen wetgevende initiatieven worden ondernomen om de wetsbepalingen voor dit en voor vergelijkbare onderwerpen te herzien. Indien ergens rust nodig is dan is het wel het erfrecht. Dat neemt niet weg dat die onderwerpen niet van het toneel verdwijnen. In elk geval zal moeten worden nagegaan hoe de nieuwe wetgeving op die onderdelen uitpakt.

Er zal een zorgvuldige evaluatie moeten plaatsvinden. In Nederland zijn door de wetgever voorgeschreven evaluaties zo gebruikelijk dat er in de Aanwijzingen voor de regelgeving zelfs een modelbepaling voor is opgenomen. Die luidt dat de in aanmerking komende Minister binnen ... jaar na de inwerkingtreding van de wet aan de Staten-Generaal een verslag zendt over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

Noch deze veelvuldig gevolgde tekst noch een vergelijkbaar wetsartikel zal men in de wet van 3 juni 1999 aantreffen. De evaluatie wordt overgelaten aan degenen die zich daartoe geroepen voelen. De wetgever — zo zou men het kunnen zeggen — vertrouwt op vrije marktwerking. In de burgerlijke wetgeving is die handelwijze gebruikelijk. Voor door de wetgever voorgeschreven evaluaties met de daaraan gekoppelde organisatorische maatregelen en parlementaire bemoeiingen komen veeleer strafrechtelijke en bestuursrechtelijke wetten in aanmerking. Het is de vraag of het privaatrecht en de daarvoor geldende wetgeving op dit punt niet achter ligt. Zeker als het gaat om een zo ingrijpende en discutabele wetgeving als die van het erfrecht mag verwacht worden dat de reeds gebleken parlementaire betrokkenheid wordt voortgezet en dat niet zonder meer wordt vertrouwd op de waardeoordelen van degenen die met de toepassing zijn belast. Bij een zelfevaluatie is de kans groot dat te lang op eigen

krachten en jurisprudentie wordt vertrouwd en te laat op de wetgever een beroep wordt gedaan. Het lijkt daarom raadzaam dat de wetgever — regering en Staten-Generaal — langs andere wegen, zoals bespreking bij de jaarlijkse begroting, de vinger aan de pols houden.

J.M. POLAK