

**RECENTE ONTWIKKELINGEN
IN HET NEDERLANDSE PERSONEN- EN FAMILIERECHT,
HUWELIJKSVERMOGENSRECHT EN ERFRECHT**

door

Prof. mr. André J.M. NUYTINCK(*)

Het Nederlandse familierecht in ruime zin, dat wil zeggen het personen- en familierecht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht, maakt stormachtige ontwikkelingen door. Wat het personen- en familierecht betreft, wordt in deze bijdrage in het bijzonder aandacht besteed aan de nieuwe wetgeving sinds 1998 en aan de toekomstige wetgeving op het gebied van het naamrecht, het geregistreerd partnerschap en het homohuwelijk, de afstamming, de adoptie en het gezag over minderjarige kinderen. Wat het huwelijksvermogensrecht betreft, staat de toekomstige wetgeving centraal, met name het wetsvoorstel dat de wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek betreffende rechten en verplichtingen van echtgenoten en huwelijkse voorwaarden inhoudt. Wat het erfrecht betreft, worden de hoofdlijnen van het waarschijnlijk in 2002 in te voeren volledig nieuwe Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek behandeld op het gebied van de erfopvolging bij versterf, in het bijzonder het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen, de andere wettelijke rechten en de legitieme portie.

(*) Hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, hoogleraar personen-, familie- en erfrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar op de wisselleerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht 1999-2000 aan de Katholieke Universiteit Leuven.

INHOUD

- I. INLEIDING (1)
- II. RECENTE ONTWIKKELINGEN IN HET NEDERLANDSE PERSONEN- EN FAMILIERECHT (2-10)
 - A. Naamrecht (2-3)
 - B. Geregistreerd partnerschap en homohuwelijk (4-5)
 - C. Afstamming (6)
 - D. Adoptie (7-8)
 - E. Gezag over minderjarige kinderen (9-10)
- III. RECENTE ONTWIKKELINGEN IN HET NEDERLANDSE HUWELIJKS-VERMOGENSRECHT (11-12)
- IV. RECENTE ONTWIKKELINGEN IN HET NEDERLANDSE ERFRECHT (13-17)
 - A. Algemeen (13)
 - B. Erfopvolging bij versterf (14)
 - C. Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen (15)
 - D. Andere wettelijke rechten (16)
 - E. Legitieme portie (17)

I. Inleiding

1. In het academisch jaar 1999-2000 verbleef de auteur van dit artikel gedurende enkele maanden aan de Katholieke Universiteit te Leuven in het kader van de bezetting van de wisselleerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht 1999-2000. Er is toen een lessencyclus georganiseerd, die in het reguliere onderwijs van het Instituut voor familiaal vermogensrecht (Prof. dr. W. Pintens) en van het Instituut voor familierecht en jeugdrecht (Prof. dr. P. Senaeve) van de Leuvense faculteit der rechtsgeleerdheid is geïntegreerd, in het bijzonder in de aldaar gedoeerde vakken vergelijkend personen- en familierecht en vergelijkend familiaal vermogensrecht. In het hierna volgende gaat de auteur in op de belangrijkste actualiteiten in het Nederlandse personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht, die ook tijdens deze lessencyclus aan de orde zijn gesteld. Daarbij worden tevens enkele uitstapjes gemaakt naar het Belgische recht, maar alleen waar dit mogelijk en zinvol is.

II. Recente ontwikkelingen in het Nederlandse personen- en familierecht

A. NAAMRECHT(1)

2. Als een man en een vrouw niet zijn gehuwd, uit hun relatie een kind wordt geboren en de man het kind niet erkent, komt het kind alleen in familierechtelijke betrekking tot de moeder te staan en heeft het haar geslachtsnaam. Indien het kind door erkenning in familierechtelijke betrekking tot de vader komt te staan, houdt het de geslachtsnaam van de moeder, tenzij de moeder en de erkenner ter gelegenheid van de erkenning gezamenlijk verklaren dat het kind de geslachtsnaam van de vader zal hebben (art. 1:5 leden 1 en 2)(2).

(1) Wet van 10 april 1997, *Staatsblad* 1997, 161, in werking getreden op 1 januari 1998, tot wijziging van de artikelen 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee van enige andere artikelen van dit Wetboek. Zie over deze wet LENTERS, „Naam en gezag”, in *De familie geregeld?*, preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2000, Koninklijke Vermande, Lelystad, 2000, 21-40.

(2) Wetsartikelen zonder nadere aanduiding zijn artikelen van het Burgerlijk Wetboek. Uit het zinsverband blijkt steeds of artikelen uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek of — wat het erfrecht betreft — Nieuw Burgerlijk Wetboek dan wel artikelen uit het Belgisch Burgerlijk Wetboek zijn bedoeld.

Als een man en een vrouw wel zijn gehuwd en uit hun huwelijk een kind wordt geboren, komt het kind door geboorte in familierechtelijke betrekking tot beide ouders te staan en verklaren de ouders gezamenlijk voor of ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte welke van hun beider geslachtsnamen het kind zal hebben. Het keuzerecht van de ouders ten aanzien van de geslachtsnaam van het kind staat dus voorop. Geschiedt de naamskeuze niet uiterlijk ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte, dan neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand als geslachtsnaam van het kind de geslachtsnaam van de vader in de geboorteakte op (art. 1:5 leden 4 en 5)(3).

Eenheid van naam in het gezin is de hoofdregel. De ouders kunnen hun keuze slechts uitbrengen ten aanzien van de geslachtsnaam van het eerste kind tot wie beide ouders in familierechtelijke betrekking staan. Volgende kinderen van dezelfde ouders hebben in beginsel dezelfde geslachtsnaam als het eerste kind (art. 1:5 lid 7).

Echtgenoten en geregistreerde partners hebben op grond van art. 1:9 vier mogelijkheden ten aanzien van het voeren van een geslachtsnaam:

1. men kan uitsluitend de eigen geslachtsnaam voeren;
2. men kan uitsluitend de geslachtsnaam van de ander voeren;
3. men kan de geslachtsnaam van de ander, gevolgd door de eigen geslachtsnaam, voeren;
4. men kan de eigen geslachtsnaam, gevolgd door de geslachtsnaam van de ander, voeren.

Echtgenoten en geregistreerde partners zijn onderling niet verplicht voor dezelfde mogelijkheid te kiezen. Zo kan de ene echtgenoot of geregistreerde partner voor de tweede en de andere voor de vierde mogelijkheid kiezen.

(3) In geval van adoptie is art. 1:5 lid 3 van belang. Deze bepaling, zoals zij zal luiden na de invoering van de Wet openstelling huwelijk (zie hierna onderdeel IIB) en de Wet adoptie door personen van hetzelfde geslacht (zie hierna onderdeel IID), houdt het volgende in. Indien een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking komt te staan tot beide adoptanten van verschillend geslacht, die met elkaar zijn gehuwd, heeft het kind de geslachtsnaam van de vader, tenzij de adoptanten ter gelegenheid van de adoptie gezamenlijk verklaren dat het kind de geslachtsnaam van de moeder zal hebben. Indien de adoptanten niet met elkaar zijn gehuwd of indien beide adoptanten van hetzelfde geslacht zijn en met elkaar zijn gehuwd, houdt het kind de geslachtsnaam die het heeft, tenzij de adoptanten ter gelegenheid van de adoptie gezamenlijk verklaren dat het een van hun beider geslachtsnamen zal hebben. Indien een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking tot de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van een ouder komt te staan, houdt het zijn geslachtsnaam, tenzij de ouder en diens echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel gezamenlijk verklaren dat het kind de geslachtsnaam zal hebben van de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel, dan wel de geslachtsnaam van die ouder. De rechterlijke uitspraak inzake de adoptie vermeldt de verklaring van de adoptanten hieromtrent. Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 2, p. 2, alsmede *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 673, nr. 6, p. 1-2 en nr. 7, p. 1-3.

3. In het Belgische personen- en familierecht is de geslachtsnaam van het kind niet in een aparte titel, maar in het kader van het afstammings- en adoptierecht geregeld. In Boek I (Personen), titel VII (Afstamming), hoofdstuk V (Gevolgen van de afstamming) komt daaromtrent een voorziening voor, en wel in art. 335. Het kind wiens afstamming alleen van vaderszijde vaststaat of wiens afstamming van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd komen vast te staan, draagt de naam van zijn vader, behalve wanneer de vader is gehuwd en een kind erkent dat tijdens het huwelijk door een andere vrouw dan zijn echtgenote is verwekt (art. 335, § 1). Het kind wiens afstamming alleen van moederszijde vaststaat, draagt de naam van zijn moeder (art. 335, § 2). Indien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan na de afstamming van moederszijde, blijft de naam van het kind onveranderd. Evenwel kunnen de ouders samen of een van hen, indien de andere is overleden, in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen (art. 335, § 3, lid 1)(4).

Wat de geslachtsnaam van de echtgenoot betreft, ontbreekt in België een met Nederland vergelijkbare regeling, althans in de wet, niet in de dagelijkse praktijk. Het gebruiksrecht van de ene echtgenoot ten aanzien van de naam van de andere echtgenoot is uitsluitend in het kader van beroepsbetrekkingen wettelijk geregeld. Art. 216, § 2, lid 1 bepaalt dat de ene echtgenoot in zijn beroepsbetrekkingen de naam van de andere alleen met diens instemming mag gebruiken(5).

(4) In geval van adoptie zijn de art. 358 en 370, § 3 van belang. Door de adoptie verkrijgt de geadopteerde, in plaats van zijn naam, die van de adoptant of, in geval van gelijktijdige adoptie door twee echtgenoten, die van de man. Partijen kunnen evenwel overeenkomen dat de geadopteerde zijn naam zal behouden, gevolgd door die van de adoptant of van de adopterende man. Indien de geadopteerde en de adoptant of de adopterende man dezelfde naam hebben, blijft de naam van de geadopteerde onveranderd (art. 358, § 1). Adoptie door een vrouw, van het kind of adoptief kind van haar man, brengt geen wijziging in de naam van de geadopteerde (art. 358, § 3). Door de volle adoptie verkrijgt het kind, in plaats van zijn naam, die van de adoptant of, in geval van volle adoptie door twee echtgenoten, die van de man. Volle adoptie door een vrouw, van het kind of adoptief kind van haar man, brengt evenwel geen wijziging in de naam van het kind (art. 370, § 3). Zie over de geslachtsnaam (familienaam) van het kind SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, derde, herwerkte uitgave, 1996, nrs. 215-223.

(5) Zie over de invloed van het huwelijk op de familienaam SENAËVE (vorige noot), nrs. 224-232.

B. GEREGISTREERD PARTNERSCHAP(6) EN HOMOHUWELIJK(7)

4. Het is er dan toch van gekomen: op 8 juli 1999 zijn twee wetsvoorstellen bij de Tweede Kamer ingediend, het ene tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht(8), het andere tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met adoptie door personen van hetzelfde geslacht(9). De beide wetsvoorstellen zijn ingediend ondanks de negatieve adviezen van de Raad van State. Ten aanzien van het eerste wetsvoorstel merkt de Raad op dat de tijd nog niet rijp is voor het voorliggende wetsvoorstel en geeft hij de Koningin in overweging het wetsvoorstel niet te zenden aan de Tweede Kamer dan nadat met zijn kritiek rekening zal zijn gehouden(10). Ten aanzien van het tweede wetsvoorstel is de Raad nog negatiever: hij merkt op dat hij bezwaar heeft tegen het wetsvoorstel en geeft de Koningin in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer(11). Blijkbaar wogen de beide adviezen van de Raad van State voor de staatssecretaris niet zwaar genoeg om indiening van de wetsvoorstellen achterwege te laten.

De voorgeschiedenis van het wetsvoorstel openstelling huwelijk is bekend. In 1990 besliste de Hoge Raad(12) dat een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet mogelijk is, maar tevens dat het

(6) Wet van 5 juli 1997, *Staatsblad* 1997, 324, in werking getreden op 1 januari 1998, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingsdaarvan van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap.

(7) De onderdelen IIB en IID van dit artikel zijn eerder gepubliceerd in *Yin-Yang*, bundel opstellen, op 12 mei 2000 aangeboden aan Prof. mr. M.J.A. van Mourik ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, Kluwer, 2000, 213-222, onder de titel *De Wet openstelling huwelijk en de Wet adoptie door personen van hetzelfde geslacht*, en in enigszins gewijzigde vorm uitgesproken als inaugurele rede bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar op de wisselleerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht 1999-2000 aan de Katholieke Universiteit te Leuven op donderdag 10 februari 2000, onder de titel *Homohuwelijk en adoptie door homoparen anno 2000: gaat de Nederlandse wetgever te snel?*.

(8) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, A, B en nrs. 1-3, alsmede *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nrs. 4-7.

(9) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, A, B en nrs. 1-3, alsmede *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 673, nrs. 4-7. Dit wetsvoorstel komt hierna in onderdeel IID apart ter sprake.

(10) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, B, p. 4.

(11) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, B, p. 4.

(12) Hoge Raad 19 oktober 1990, *Nederlandse Jurisprudentie* 1992, 129, met noten LUIJTEN en ALKEMA, „homohuwelijk”, waarover NUYTINCK, *Van huwelijksvermogensrecht naar samenlevingsvermogensrecht?*, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam 1996, *Ars Notariatus LXX*, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap Amsterdam, Deventer, Kluwer, 1996 en NUYTINCK, „Het hete hangijzer van het homohuwelijk”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1996, 125.

onvoldoende gerechtvaardigd kan zijn dat een bepaald rechtsgevolg wel aan het huwelijk wordt verbonden, maar niet aan het duurzaam samenleven van twee personen van hetzelfde geslacht, welk vraagstuk slechts door de wetgever zou kunnen worden opgelost. Dit is inmiddels gebeurd met ingang van 1998(13) door middel van de introductie van het geregistreerd partnerschap, maar een huwelijk is dit niet. Een geregistreerd partnerschap is een door de wet geregelde leefvorm tussen twee personen van hetzelfde of van verschillend geslacht met zoveel mogelijk dezelfde rechtsgevolgen als het huwelijk, maar zonder afstammingsrechtelijke gevolgen voor eventuele kinderen die uit het samenlevingsverband worden geboren en/of binnen het samenlevingsverband worden verzorgd en opgevoed (art. 1:80a-80e).

Ondertussen had de Commissie-Kortmann(14) op 28 oktober 1997 rapport uitgebracht over de vraag of het wettelijk huwelijksverbod voor twee mensen van hetzelfde geslacht moest worden opgeheven, omdat de Tweede Kamer om deze opheffing had gevraagd blijkens de aanneming van de (gewijzigde) motie-M.M. Van Der Burg/Dittrich op 16 april 1996(15). De meerderheid van deze commissie heeft geadviseerd het huwelijk open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht, zij het dat dit een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen zou moeten worden. Het toenmalige kabinet-Kok I heeft deze openstelling van het huwelijk niet voorgesteld(16), maar nadat de Tweede Kamer op 2 april 1998 opnieuw een motie-M.M. Van Der Burg cum suis hieromtrent had aangenomen(17), is in het regeerakkoord van het kabinet-Kok II afgesproken dat de motie zou worden uitgevoerd(18), hetgeen thans met de indiening van het onderhavige wetsvoorstel is geschied.

Ernstige bezwaren heb ik tegen het feit dat het wetsvoorstel — in navolging van de meerderheid van de Commissie-Kortmann — uitgaat van een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen ingeval de beide echtgenoten van hetzelfde geslacht zijn. Een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen is naar mijn mening geen huwelijk, omdat deze gevolgen een essentieel element van het huwelijk vormen. Natuurlijk heeft de commissie door deze werkwijze de

(13) Zie noot 6.

(14) Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, ook wel genoemd Commissie-Kortmann, naar haar voorzitter Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann.

(15) *Kamerstukken II 1995/96*, 22 700, nr. 18.

(16) *Kamerstukken II 1997/98*, 22 700, nr. 23, p. 8.

(17) *Kamerstukken II 1997/98*, 22 700, nr. 26.

(18) *Kamerstukken II 1997/98*, 26 024, nr. 9, p. 68.

angel uit de problematiek gehaald en de staatssecretaris is hierin met de commissie meegegaan, maar als dit de nieuwe manier van wetgeving maken is, vraag ik mij af waarmee wij bezig zijn. Ik denk dat wij dan bezig zijn met etikettenplakkerij: op wat geen huwelijk is of kan zijn, plakt de wetgever gewoon het etiket „huwelijk”. Verwarring dreigt alom, met name in internationaal verband: geen enkel redelijk denkend land zal dit „huwelijk” erkennen, met alle internationaal-privaatrechtelijke consequenties van dien. Terecht concludeert Boele-Woelki(19) dat vanuit het internationaal privaatrecht gezien de prijs voor het homohuwelijk veel te hoog is.

Het zou veel duidelijker zijn geweest als de wetgever het geregistreerd partnerschap had verboden voor heteroseksuelen. Er zou dan uitsluitend sprake zijn geweest van een heterohuwelijk en een geregistreerd homopartnerschap. Juist omdat het geregistreerd partnerschap geen afstammingsrechtelijke gevolgen heeft, is dit voor homoseksuelen de geschiktste rechtsfiguur. Een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen is een juridisch monstrem. Om met Van Mourik te spreken: een dergelijk huwelijk is als jenever waaruit de alcohol is verwijderd. Nog lachwekkender wordt de situatie als men beziet dat in het wetsvoorstel het geregistreerd partnerschap niet wordt afgeschaft, anders dan de Commissie-Kortmann had geadviseerd. Aldus ontstaan er maar liefst vier wettelijk geregelde rechtsfiguren:

1. het heterohuwelijk;
2. het homohuwelijk;
3. het geregistreerd heteropartnerschap;
4. het geregistreerd homopartnerschap.

De commissie achtte het ongewenst dat er te veel onderling slechts beperkt verschillende rechtsvormen voor tweerelaties zouden ontstaan(20). Ik ben het geheel met de commissie eens. Zelf zie ik het liefst alleen een heterohuwelijk en een geregistreerd homopartnerschap, maar als het huwelijk dan toch wordt opengesteld voor homoseksuelen, schaf dan het geregistreerd partnerschap af. Voorshands wil de regering echter het geregistreerd partnerschap in stand laten. Wel zal vijf jaren na de invoering van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht de ontwikkeling van dit instituut, alsmede dat van het geregistreerd partnerschap worden geëvalueerd(21). Om die reden

(19) BOELE-WOELKI, „De prijs van het homohuwelijk”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1999, 113.

(20) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 3, p. 6.

(21) Zie de vorige noot.

bepaalt art. II van het wetsvoorstel dat de Minister van Justitie binnen vijf jaren na de inwerkingtreding van de wet aan de Staten-Generaal een verslag zendt over de effecten van deze wet in de praktijk, waarbij hij in het bijzonder de verhouding tot het geregistreerd partnerschap dient te betrekken(22). Overigens is het grote aantal geregistreerde heteropartnerschappen dat in 1998 tot stand is gekomen, opvallend. In dat jaar hebben 4.556 paren gebruik gemaakt van de mogelijkheid een geregistreerd partnerschap aan te gaan, waarvan 1.550 paren van verschillend geslacht en 3.006 paren van hetzelfde geslacht. Binnen de laatste categorie was er sprake van 1.686 man/man-partnerschappen en 1.320 vrouw/vrouw-partnerschappen(23). De eerste categorie betreft waarschijnlijk voor een belangrijk deel man/vrouw-paren die principiële bezwaren tegen het huwelijk hebben. Zij hebben wel te maken met dezelfde vermogensrechtelijke gevolgen als die van het huwelijk (art. 1:80b), maar missen de afstammingsrechtelijke gevolgen van het huwelijk.

De wetstechnische ingreep ter realisering van de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht is zeer eenvoudig. Art. 1:30 wordt gewijzigd in die zin, dat de huidige bepaling dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt, wordt opgenomen in een tweede lid, voorafgegaan door een nieuw eerste lid, dat inhoudt dat een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht. Evenmin als onder vigeur van het thans geldende recht waagt de wetgever zich aan een definitie van het huwelijk. Hij geeft slechts aan wie een huwelijk kunnen aangaan. Onder het komende recht zal een huwelijk een duurzame levensverbintenis zijn tussen twee personen, met afstammingsrechtelijke gevolgen als deze personen van verschillend geslacht zijn en zonder deze gevolgen als zij van gelijk geslacht zijn. In verband hiermee moet uiteraard ook art. 1:33, de monogamiebepaling, geslachtloos worden gemaakt. De nieuwe tekst luidt dat een persoon tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden kan zijn.

(22) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 2, p. 3.

(23) Centraal Bureau voor de Statistiek, *Statistisch Bulletin* 10, 11 maart 1999, p. 50 en *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 3, p. 5. Deze cijfers zijn inmiddels in de nota naar aanleiding van het verslag (3 mei 2000) bijgesteld. De cijfers over 1998 luiden als volgt: 4.626 geregistreerde partnerschappen, waarvan 1.616 man/vrouw-partnerschappen, 1.686 man/man-partnerschappen en 1.324 vrouw/vrouw-partnerschappen. De cijfers over 1999 luiden als volgt: 3.256 geregistreerde partnerschappen, waarvan 1.495 man/vrouw-partnerschappen, 897 man/man-partnerschappen en 864 vrouw/vrouw-partnerschappen. Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 16.

Naar huidig recht moeten een man en een vrouw die met elkaar gehuwd zijn en hun huwelijk willen omzetten in een geregistreerd partnerschap, eerst hun huwelijk ontbinden — op grond van duurzame ontwrichting! — en vervolgens een geregistreerd partnerschap met elkaar aangaan. Een dwaze vertoning en bovendien erg vervelend als in de tussentijd(24) een van de ex-echtgenoten/aanstaande geregistreerde partners komt te overlijden, want dan heeft de langstlevende geen ab intestaat erfrecht. In de periode na ontbinding van het huwelijk en vóór het aangaan van het geregistreerd partnerschap is art. 4:879a jo. art. 4:899a immers niet van toepassing. De omgekeerde situatie, omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk, zal in de praktijk waarschijnlijk vaker voorkomen, maar voor deze situatie gelden mutatis mutandis dezelfde bezwaren(25). Naar komend recht zal de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap of omgekeerd ook mogelijk worden voor twee mannen of twee vrouwen. Bovenbedoelde bezwaren vervallen dan, want de wet voorziet in een geruisloze overgang van de ene naar de andere rechtsfiguur.

In een nieuwe afdeling 1.5.5A, bestaande uit slechts één artikel, wordt de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap geregeld. Art. 1:77a lid 1, eerste zin, bepaalt dat, indien twee personen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand kenbaar maken dat zij het huwelijk dat zij zijn aangegaan, omgezet wensen te zien in een geregistreerd partnerschap, de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der partijen ter zake een akte van omzetting kan opmaken.

De rechtsgevolgen van deze omzetting zijn opgenomen in art. 1:77a lid 3. Een omzetting doet het huwelijk eindigen en het geregistreerd partnerschap aanvangen op het tijdstip waarop de akte van omzetting in het register van geregistreerde partnerschappen is opgemaakt (art. 1:77a lid 3, eerste zin). De wetgever heeft een nieuw onderdeel toegevoegd aan art. 1:149, inhoudende dat het huwelijk eindigt door omzetting in een geregistreerd partnerschap. De omzetting brengt geen wijziging in de al dan niet bestaande familierechtelijke be-

(24) Deze bedraagt ten minste veertien dagen behoudens vrijstelling van deze wachttijd door het openbaar ministerie (art. 1:80a lid 8 jo. art. 1:62).

(25) Zie onder anderen LOKIN, „Recht en leugen”, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1998, 65-66, alsmede PEL, „De (echt)scheidingsgrond: afscheid van de duurzame ontwrichting”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1999, (6369) 639-644.

trekkingen met kinderen die vóór de omzetting zijn geboren (art. 1:77a lid 3, tweede zin)(26).

De omgekeerde situatie, de omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk, treft men aan in art. 1:80f. Deze bepaling is volstrekt spiegelbeeldig ten opzichte van art. 1:77a geformuleerd. Ook art. 1:80c is aangevuld met een nieuw onderdeel e, inhoudende dat het geregistreerd partnerschap eindigt door omzetting in een huwelijk.

De mogelijkheid van omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap heeft een bijzondere consequentie, waarop ook de staatssecretaris in de memorie van toelichting wijst(27). In geval van een huwelijk is scheiden zonder tussenkomst van de rechter niet mogelijk (art. 1:149, aanhef en onder c en d, jis. art. 1:150 e.v., 168 e.v. en 179 e.v.). In de toekomst is dat via een omweg wel mogelijk. Daartoe dienen de echtgenoten eerst hun huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap (art. 1:77a) en vervolgens als geregistreerde partners hun partnerschap te beëindigen met wederzijds goedvinden (art. 1:80c, aanhef en onder c, jo. art. 1:80d). Daarbij zijn dan „slechts” de ambtenaar van de burgerlijke stand en één of meer advocaten of notarissen betrokken.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook het alimentatierecht (titel 1.17) aan te passen. Het gaat om de art. 1:395 en 395a lid 2. De geregistreerde partner is aanverwant in de eerste graad in de rechte lijn van de kinderen van zijn partner (art. 1:3 lid 2), maar hij is ondanks de aanverwantschap jegens deze kinderen niet onderhoudsplichtig. Dit is slechts anders als hij tezamen met de ouder het gezag over deze kinderen uitoefent in de zin van art. 1:253t. In dat geval kan de onderhoudsverplichting van de partner worden gebaseerd op art. 1:253w. Naar komend recht wordt de geregistreerde partner echter ook zonder gezamenlijk gezag onderhoudsplichtig, doordat hij onder het begrip „stiefouder” wordt gebracht. Het nieuwe art. 1:395 verplicht een stiefouder immers gedurende zijn huwelijk of zijn geregistreerd partnerschap levensonderhoud te verstrekken aan de tot zijn gezin behorende minderjarige kinderen van zijn echtgenoot of geregistreerde partner. Anders gezegd: stiefouder is voortaan, althans voor

(26) Zie voor een toelichting hierop *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 3, p. 8-9, alsmede *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 30-31 en nr. 6, p. 1-2. Zie voorts FORDER, „Spiegel matrimoniael”, *Nederlands Juristenblad* 1999, 1559-1560, WAALDIJK, „De voorgestelde Wet openstelling huwelijk en de daarmee samenhangende wijzigingen inzake adoptie en geregistreerd partnerschap”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1999, 198-208 en WAALDIJK, „Partnerschapsregistratie en huwelijk: toenemende rechtsgelijkheid voor geslachtsgelijke partners en hun kinderen”, in *De familie geregeld?*, preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2000, Lelystad, Koninklijke Vermande, 2000, 121-183.

(27) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 3, p. 9.

de toepassing van het alimentatierecht, niet alleen de persoon die met de eigen ouder van de kinderen is gehuwd, maar ook de persoon die met de eigen ouder van de kinderen een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Een en ander werkt ook door in de onderhoudsverplichting van een stiefouder jegens de zogenaamde jongmeerderjarige kinderen (ouder dan achttien, maar jonger dan eenentwintig jaren) van zijn echtgenoot of geregistreerde partner, die tot het gezin van de stiefouder behoren, voor wat de kosten van levensonderhoud en studie betreft. Ook deze onderhoudsverplichting bestaat slechts gedurende het huwelijk of geregistreerd partnerschap, evenals die van art. 1:395 (art. 1:395a lid 2)(28).

5. In België is in 1998(29) een wet tot stand gekomen betreffende de zogenaamde wettelijke samenwoning. Deze wet is geïncorporeerd in het Belgisch Burgerlijk Wetboek, en wel in Boek III (Op welke wijze eigendom verkregen wordt), titel Vbis (Wettelijke samenwoning), meteen na de in titel V opgenomen huwelijksvermogensstelsels. Het gaat om slechts vijf wetsartikelen (art. 1475-1479). De Belgische regeling gaat veel minder ver dan het Nederlands geregistreerd partnerschap, waarop — zoals hierboven bleek — het gehele huwelijksvermogensrecht van overeenkomstige toepassing is verklaard (art. 1:80b). In België is slechts een klein aantal bepalingen uit het zogenaamde primaire stelsel — Boek I (Personen), titel V (Het huwelijk), hoofdstuk VI (Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten) — van overeenkomstige toepassing verklaard op de wettelijke samenwoning. Blijkens art. 1477, § 2 gaat het om de art. 215, 220, § 1 en 224, § 1, aanhef en onder 1. Deze bepalingen betreffen in het bijzonder de bescherming van het gezin met betrekking tot het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, alsmede met betrekking tot het daarin aanwezige huisraad. Men kan zeker niet tot de conclusie komen dat in België de wettelijke samenwoning dezelfde vermogensrechtelijke gevolgen als het huwelijk heeft.

De Belgische wetgever verstaat blijkens art. 1475, § 1 onder wettelijke samenwoning de toestand van samenleven van twee personen die een

(28) Zie voor een toelichting hierop *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 3, p. 11-12, waar ook wordt gewezen op een mogelijke overlap en verschillen tussen de onderhoudsverplichting van art. 1:253w enerzijds en die van de art. 1:395 en 395a lid 2 anderzijds. Overigens mag worden aangenomen dat, ingeval een stiefouder van een kind tevens het gezamenlijk gezag uitoefent over dat kind, de onderhoudsplicht uit hoofde van art. 1:253w in de plaats komt van die van art. 1:395; aldus *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 7, p. 3.

(29) Wet van 23 november 1998, *B.S.* 12 januari 1999.

verklaring hebben afgelegd overeenkomstig art. 1476. In laatstgenoemd artikel zijn behalve de formaliteiten die in verband met de wettelijke samenwoning moeten worden in acht genomen, ook de mogelijkheden tot beëindiging van de wettelijke samenwoning geregeld. Elk van de wettelijk samenwonenden behoudt de goederen waarvan hij de eigendom kan bewijzen, de inkomsten uit deze goederen en de opbrengsten uit arbeid (art. 1478 lid 1). Er ontstaat dus niet van rechtswege een beperkte gemeenschap, zoals in geval van een huwelijk zonder huwelijksvoorwaarden (art. 1398 e.v., in het bijzonder art. 1405 en 1408). De goederen waarvan geen van beide wettelijk samenwonenden de eigendom kan bewijzen, en de inkomsten daarvan worden geacht in onverdeeldheid te zijn (art. 1478 lid 2). Wat de kosten van de huishouding en de aansprakelijkheid voor (huishoudelijke) schulden betreft, bepaalt art. 1477, § 3 dat de wettelijk samenwonenden bijdragen in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden, en art. 1477, § 4 dat iedere schuld die door een der wettelijk samenwonenden wordt aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen worden opgevoed, de andere samenwonende hoofdelijk verbindt, maar dat deze niet aansprakelijk is voor schulden die, gelet op de bestaansmiddelen van de samenwonenden, buitensporig zijn. Beide paragrafen zijn vergelijkbaar met de regels hieromtrent uit het primaire stelsel in geval van een huwelijk (art. 221 lid 1 en 222)(30).

Voorts is een wetsvoorstel betreffende het geregistreerd partnerschap in het Belgische parlement aanhangig gemaakt, dat anders dan de wettelijke samenwoning wel vergelijkbaar is met het Nederlands geregistreerd partnerschap, behalve dan dat in België de nieuwe instelling wordt voorbehouden voor personen van hetzelfde geslacht(31).

Tenslotte wordt echter ook in België gepleit voor openstelling van het huwelijk voor homoseksuele paren. In de loop van 2000 wordt een formeel besluit van de Belgische regering verwacht tot het al dan niet indienen van een wetsvoorstel betreffende de openstelling van het huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht.

(30) Zie uitvoeriger over de wettelijke samenwoning SENAËVE, „De wettelijke samenwoning en het geregistreerd partnerschap in het Belgisch recht”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1998, 254-259.

(31) Zie SENAËVE (vorige noot), 259 en zijn noot 10.

C. AFSTAMMING(32)

6. Het afstammingsrecht is thans ingrijpend gewijzigd. Zowel terminologisch als inhoudelijk is er het nodige veranderd. In het oude afstammingsrecht kwamen ten aanzien van kinderen termen voor als „wettig”, „onwettig” en „natuurlijk”. Deze terminologie hing samen met het verschil in rechtspositie tussen kinderen die binnen en kinderen die buiten het huwelijk waren geboren. Nu is deze voor velen discriminatoir klinkende terminologie verdwenen. Dit betekent echter niet dat alle kinderen nu op dezelfde wijze worden behandeld. Zo erft een uit een huwelijk geboren kind bij versterf van zijn vader, maar een uit een niet-huwelijkse relatie geboren kind erft pas bij versterf van de man nadat deze het kind heeft erkend dan wel zijn vaderschap gerechtelijk is vastgesteld (art. 4:879; art. 4.2.2 lid 3)(33). Er is dus sprake van een nieuw onderscheid: kinderen die wel en kinderen die niet in familierechtelijke betrekking tot een ouder staan, waarbij opmerking verdient dat een kind altijd in familierechtelijke betrekking tot zijn moeder staat, of zij nu gehuwd is of niet. Een ongehuwde moeder behoeft — evenals onder het oude afstammingsrecht — haar kind niet te erkennen om in familierechtelijke betrekking tot het kind te kunnen staan (art. 1:197-199).

Andere belangrijke veranderingen in het afstammingsrecht zijn dat de mogelijkheden tot ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap voor de vader en de moeder zijn gelijkgetrokken en dat ook het kind de mogelijkheid heeft gekregen het door huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen. De grond voor ontkenning is dat de man niet de biologische vader van het kind is (art. 1:200-202). Uitgangspunt van het nieuwe afstammingsrecht is immers dat het zoveel mogelijk aansluit bij de natuurlijke — biologische — afstamming. Voorts is de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ingevoerd. Deze nieuwe rechtsfiguur moet worden beschouwd als de laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking tussen een kind en (meestal) zijn verwekker, zo nodig na diens overlijden, tot stand te brengen (art. 1:207 en 208).

(32) Wet van 24 december 1997, *Staatsblad* 1997, 772, in werking getreden op 1 april 1998, tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie. Zie over deze wet REINHARTZ, „Afstamming”, in *De familie geregeld?*, preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2000, Lelystad, Koninklijke Vermande, 2000, 69-119.

(33) Vergelijk onder vigeur van het oude afstammingsrecht laatstelijk Hoge Raad 17 januari 1997, *Nederlandse Jurisprudentie* 1997, 483, met noot DE BOER, „erfrechtelijke positie onwettig niet-erkend kind”.

D. ADOPTIE(34)

7. Ook het adoptierecht is ingrijpend gewijzigd. De belangrijkste veranderingen in het adoptierecht ten opzichte van het oude recht zijn dat het echtpaarvereiste ten aanzien van de adoptiefouders is geschrapt en dat eenpersoonsadoptie (eenouderadoptie) tot de mogelijkheden behoort, terwijl stiefouderadoptie een vorm van eenouderadoptie is geworden, waarvoor evenmin een huwelijk tussen de eigen ouder en zijn partner is vereist, zodat thans beter van stiefouder- of partneradoptie kan worden gesproken. Stiefouder is dan de echtgenoot van de eigen ouder en partner is dan de geregistreerde partner of andere levensgezel — van het andere geslacht — van de eigen ouder zonder dat er sprake is van een huwelijk tussen hen beiden (art. 1:227-229). Niet alleen het huwelijk zal worden opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht, maar ook adoptie door hen zal mogelijk worden. Onder het adoptierecht dat heeft gegolden tot 1 april 1998, had de Hoge Raad(35) nog beslist dat adoptie door personen van hetzelfde geslacht niet mogelijk was, omdat hij adoptie — mijns inziens terecht — als een vorm van afstamming ziet, ook al is deze afstamming slechts fictief, zo voeg ik hieraan toe. De Hoge Raad wijst erop dat, wanneer de gedachte van adoptie als een vorm van afstamming wordt losgelaten, niet alleen moet worden rekening gehouden met het belang van het kind, maar ook met het belang van de biologische vader als het kind wordt verzorgd en opgevoed door twee vrouwen, respectievelijk met het belang van de biologische moeder als het kind wordt verzorgd en opgevoed door twee mannen. Onder het adoptierecht dat geldt vanaf 1 april 1998, zou de beslissing van de Hoge Raad trouwens niet anders zijn uitgevallen, omdat art. 1:227 lid 1 weliswaar niet langer vereist dat de adoptanten met elkaar zijn gehuwd, maar wel dat zij van verschillend geslacht zijn, afgezien van de mogelijkheid van eenouderadoptie.

De wetgever is redelijk snel van gedachten veranderd als het gaat om de beschouwing van adoptie als een vorm van afstamming. In de memorie van toelichting bij de laatste herziening van de regeling van adoptie(36) heette het nog dat, zoals ook in het afstammingsrecht de

(34) Zie noot 32; zie ook noot 7, VLAARDINGERBROEK, „Adoptie door paren van gelijk geslacht”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2000, 198-202, REINHARTZ (noot 32), 102-109 en WAALDIJK (noot 26, tweede aldaar genoemde publicatie), 147-153.

(35) Hoge Raad 5 september 1997, *Nederlandse Jurisprudentie* 1998, 686, met noot DE BOER; *Ars Aequi* 1997, 870-875, met noot NUYTINCK, „adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht?”.

(36) *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, 14.

aansluiting bij de natuurlijke afstamming niet wordt verlaten, dit ook in het adoptierecht niet zou moeten gebeuren. Naar mijn mening wijst ook de plaatsing van het adoptierecht in titel 1.12 meteen na het afstammingsrecht in titel 1.11 op adoptie als een vorm van afstamming.

De Commissie-Kortmann heeft geadviseerd adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht onder zeer strikte voorwaarden mogelijk te maken, zoals de voorwaarde dat vaststaat dat het kind niets meer van de oorspronkelijke ouder(s) heeft te verwachten. Zij laat daarmee de band met het afstammingsrecht los. De wetgever heeft dit advies opgevolgd in het nieuwe art. 1:227 en laatstgenoemde voorwaarde voor alle adopties — door heteroparen, door homoparen en door één persoon — gesteld. Ik acht deze nieuwe adoptiemogelijkheid helemaal niet nodig, omdat de sinds 1 januari 1998(37) geldende regeling van het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner (art. 1:253t e.v.) en van de gezamenlijke voogdij (art. 1:282 e.v.) een volwaardig alternatief voor adoptie door personen van hetzelfde geslacht biedt, al geef ik onmiddellijk toe dat het gezag eindigt als het kind meerderjarig wordt, terwijl men „afstammingsouders” — ook adoptieouders, dus juridische ouders — in beginsel voor het leven heeft.

Evenals bij de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht is ook hier de wetstechnische ingreep ter realisering van de adoptiemogelijkheid voor deze personen zeer eenvoudig. Het gaat vooral om de wijziging van de art. 1:227-229. In art. 1:227 lid 1 behoeven slechts de woorden „van verschillend geslacht” te worden geschrapt. Wel wordt aan deze bepaling toegevoegd dat twee personen tezamen geen verzoek tot adoptie kunnen doen, indien zij krachtens art. 1:41 geen huwelijk met elkaar zouden mogen aangaan, met andere woorden: indien tussen hen te nauwe bloedverwantschap bestaat, ongeacht hun geslacht. Uiteraard verdwijnen ook in onderdeel g van art. 1:228 lid 1 en in art. 1:229 lid 3 telkens de woorden „van het andere geslacht”.

Als de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de eigen ouder het kind adopteert, is er formeel sprake van eenouderadoptie (stiefouder- of partneradoptie) door eerstgenoemde, maar in feite zijn natuurlijk beide personen bij deze adoptie betrokken. Het is daarom terecht dat in de nieuwe wettelijke regeling, voor wat betreft

(37) Toen trad in werking de Wet van 30 oktober 1997, *Staatsblad* 1997, 506, tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij; zie hierna onder deel IIE.

het vereiste van samenleving van ten minste drie aaneengesloten jaren (art. 1:227 lid 2) en het vereiste van verzorging en opvoeding gedurende ten minste één jaar (art. 1:228 lid 1, aanhef en onder f), wordt aangesloten bij de vereisten voor tweepersoonsadoptie. Om die reden wordt aan art. 1:227 lid 2 een volzin toegevoegd, die luidt dat het verzoek door de adoptant die echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de ouder is, slechts kan worden gedaan, indien hij ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaande aan de indiening van het verzoek met die ouder heeft samengeleefd. Aan de in onderdeel f van art. 1:228 lid 1 genoemde voorwaarde wordt toegevoegd dat, indien de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de ouder het kind adopteert, geldt dat de adoptant en die ouder het kind gedurende ten minste één jaar hebben verzorgd en opgevoed(38).

Ook de wijziging van art. 1:227 lid 3 vormt een zeer belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel. Voortaan kan een adoptieverzoek alleen worden toegewezen, indien:

1. de adoptie in het kennelijk belang van het kind is;
2. vaststaat (dus niet: aannemelijk is) dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders heeft te verwachten; en
3. aan de in art. 1:228 genoemde voorwaarden wordt voldaan.

Deze drie voorwaarden gelden cumulatief. De tweede voorwaarde is nieuw en is ontleend aan het rapport van de Commissie-Kortmann. Door het stellen van deze extra voorwaarde zal adoptie in de praktijk waarschijnlijk nog minder voorkomen, te meer nu alle adopties, zowel tweepersoonsadopties als eenpersoonsadopties, onder dit nieuwe vereiste zullen gaan vallen. Bovendien geldt de wet alleen voor Nederlandse kinderen. Voor buitenlandse kinderen geldt de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie(39), waarin als voorwaarde is gesteld dat het paar dat een buitenlands kind ter adoptie wil opnemen, is gehuwd. Uiteraard is in dit verband een heterohuwelijk bedoeld.

Wanneer kan nu worden gezegd dat vaststaat dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders heeft te verwachten? Dit zal voor de rechter de lastigste vraag zijn bij de beoordeling van adoptieverzoeken.

(38) Zie voor een toelichting hierop *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 3, p. 5-7, punt 4, alsmede *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 673, nr. 5, p. 32-34, punt 5 (abusievelijk als zodanig genummerd; moet punt 4 zijn) en nr. 7, p. 1-3.

(39) Wet van 8 december 1988, *Staatsblad* 1988, 566, in werking getreden op 15 juli 1989, houdende regelen inzake de opneming in Nederland van buitenlandse pleegkinderen met het oog op adoptie.

Gelukkig zijn de memorie van toelichting(40) en de nota naar aanleiding van het verslag(41) hem behulpzaam bij de beantwoording van deze vraag. Het gaat erom dat het kind nu en in de toekomst, voor zover voorzienbaar, niets meer heeft te verwachten van zijn ouder(s). Als de wetgever de term „ouders” zonder nadere aanduiding gebruikt, bedoelt hij daarmee in beginsel de juridische ouders. Hier is het echter anders. Met de woorden „ouder of ouders” worden volgens de staatssecretaris(42) zowel de juridische als de biologische ouders bedoeld. Dat onder dit begrip niet alleen de juridische ouders, maar onder omstandigheden ook de biologische ouders vallen, vloeit voort uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. In het licht van de zaak *Keegan*(43) kan onder omstandigheden ook de biologische vader van een kind die het kind niet heeft erkend, maar die op grond van zijn relatie tot de moeder moet worden geacht vanaf de geboorte van het kind „*family life*” met het kind te hebben of die op grond van bijkomende omstandigheden „*family life*” met het kind heeft, als belanghebbende gelden in het kader van de adoptieprocedure (art. 798 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Hij zal dan moeten worden gehoord ter zake van de adoptie. Hij heeft het recht om een verweerschrift in te dienen en heeft het recht van hoger beroep. Het nieuwe criterium voor adoptie heeft dientengevolge ook op zijn verhouding tot het kind betrekking.

De staatssecretaris(44) vervolgt dat dit impliceert dat niet alleen moet worden vastgesteld dat een kind niets meer heeft te verwachten van de man die door huwelijk, erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of een eerdere adoptie zijn juridische vader is. In voorkomend geval zal dezelfde vaststelling moeten plaatsvinden ten aanzien van de man die door geslachtsgemeenschap met de moeder of door kunstmatige inseminatie met donorsperma biologisch de vader van het kind is. Dat betekent bijvoorbeeld dat onder omstandigheden deze (voormalige) partner van de moeder, alsmede de bekende donor door de rechter zullen moeten worden opgeroepen om ter zake van de voorgenomen adoptie te worden gehoord.

(40) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 3, p. 3-5, punt 3. In het hierna volgende zal veelvuldig worden geciteerd uit dit gedeelte van de memorie van toelichting, gelet op het grote belang van dit nieuwe criterium voor adoptie.

(41) *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 673, nr. 5, p. 17-31, punt 3.

(42) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 3, p. 4.

(43) E.H.R.M. 26 mei 1994 (*Keegan/Ierland*), *Nederlandse Jurisprudentie* 1995, 247, met noot DE BOER.

(44) Zie noot 42.

Het nieuwe criterium dat het kind van zijn oorspronkelijke ouder of ouders niets meer heeft te verwachten, wordt vervolgens nader toegelicht(45). Dit criterium ziet op de ouder/kind-relatie. Het gaat dus niet om de vraag of het kind met zijn oorspronkelijke ouders in het geheel geen feitelijke contacten meer heeft of nog zal krijgen. Van belang is of het kind wel of niet kan verwachten dat de ouders nog inhoud kunnen geven aan het ouderschap. Slechts indien vaststaat dat het kind ten aanzien van zijn oorspronkelijke ouders *als ouders*(46) niets heeft te verwachten, zal aan het nieuwe criterium voor adoptie zijn voldaan. Centraal staat het begrip ouderschap. Ouderschap impliceert het dragen van verantwoordelijkheid jegens het kind, onder meer ten aanzien van verzorging, opvoeding of uitoefening van het gezag. Tevens is ouderschap naar zijn aard bestendig en duurzaam, bijvoorbeeld wat het geven van liefde, aandacht en affectie betreft.

De beoordeling van de vraag wanneer aan de nieuwe voorwaarde voor adoptie is voldaan, dient — gelet op de diversiteit van gevallen — te worden overgelaten aan de rechter. Dat lijkt mij geen gemakkelijke opgave. Er zullen gevallen zijn waarin deze vraag eenvoudig zal zijn te beantwoorden, zoals het geval van duomoeders waarin bij één van hen een kind is verwekt door middel van kunstmatige inseminatie met het semen van een anonieme donor. Ik denk dat dit in de praktijk het meest voorkomende geval van adoptie door paren van hetzelfde geslacht zal zijn(47). Juridisch is er dan sprake van adoptie door de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de eigen ouder van het kind, ongeacht het geslacht van eerstgenoemde. Het betreft derhalve een eenpersoonsadoptie. Aangezien in het geval van de duomoeders de banden met de juridische moeder, die het kind heeft gebaard, door de adoptie niet worden verbroken(48) en er geen andere — biologische — ouder is aan te wijzen, zal aan het nieuwe vereiste zijn voldaan.

De afweging kan volgens de staatssecretaris(49) anders liggen wanneer het kind bijvoorbeeld is verwekt met semen van een bekende van de moeder en/of van haar partner. Teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de intenties van de bekende donor met betrekking tot het

(45) Zie noot 42.

(46) Cursivering van mij, A.J.M. NUYTINCK.

(47) Dit geval deed zich ook voor in de in noot 35 genoemde beschikking van de Hoge Raad.

(48) Zie immers de nieuwe tekst van art. 1:229 lid 3, die inhoudt dat in afwijking van het tweede lid de familierechtelijke betrekking tussen de geadopteerde en zijn ouder en diens bloedverwanten blijft bestaan, indien de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van die ouder het kind adopteert.

(49) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 3, p. 4-5.

afstammingsouderschap, is het aangewezen dat die donor in het kader van het adoptieverzoek door de rechter kan worden opgeroepen om te worden gehoord. Mede gelet op zijn verklaring en de verdere omstandigheden van het geval, zal dan moeten worden vastgesteld of het kind van die donor als ouder werkelijk niets heeft te verwachten.

Tenslotte gaat de staatssecretaris⁽⁵⁰⁾ in op het geval dat de nieuwe partner (vrouw of man) van de vader een kind van hem zou willen adopteren. Dan zal volgens de staatssecretaris niet altijd aan de nieuwe voorwaarde zijn voldaan, omdat niet met voldoende zekerheid zal zijn vast te stellen dat het kind niets meer van de moeder als ouder heeft te verwachten. In gevallen waarin de relatie tussen moeder en kind, bijvoorbeeld door verwaarlozing van het kind, ernstig is verstoord, is het immers niet uitgesloten dat door latere ontwikkelingen de ouder/kind-relatie nog weer inhoud kan krijgen. Ook hier zullen de verklaringen van de ouder en de verdere omstandigheden van het geval belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of het kind van zijn ouder als ouder nog iets heeft te verwachten. Hetzelfde geldt uiteraard in het omgekeerde geval dat de relatie tussen vader en kind ernstig is verstoord en de nieuwe partner (man of vrouw) van de moeder het kind zou willen adopteren. Is er twijfel over het antwoord op de vraag of aan de gestelde voorwaarde wordt voldaan, dan zal naar het oordeel van de staatssecretaris⁽⁵¹⁾ de rechter de oorspronkelijke ouder het voordeel van de twijfel moeten geven. Als een adoptie om deze reden niet zou doorgaan, bestaat altijd nog de mogelijkheid van het op 1 januari 1998⁽⁵²⁾ ingevoerde gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner.

Ondanks het feit dat blijkens de hierboven weergegeven gedeelten van de memorie van toelichting en de nadere toelichting in de nota naar aanleiding van het verslag de staatssecretaris vrij uitvoerig is ingegaan op de werking van de nieuwe adoptievoorwaarde, blijf ik erbij dat het voor de rechter onder omstandigheden zeer moeilijk kan zijn om te beoordelen of inderdaad vaststaat dat het kind niets meer van zijn ouder(s) heeft te verwachten, te meer nu de wet eist dat dit vaststaat en niet slechts dat dit aannemelijk is.

8. In het Belgische personen- en familierecht wordt onderscheid gemaakt tussen adoptie en volle adoptie. De adoptie is geregeld in Boek I (Personen), titel VIII (Adoptie en volle adoptie), waarvan hoofdstuk I

(50) *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 3, p. 5.

(51) Zie de vorige noot.

(52) Zie noot 37.

algemene bepalingen bevat (art. 343-344quater), hoofdstuk II de voorwaarden voor, alsmede de vormen, gevolgen en herroeping van de adoptie regelt (art. 345-367) en hoofdstuk III regels met betrekking tot volle adoptie inhoudt (art. 368-370). Het onderscheid tussen adoptie en volle adoptie is enigszins vergelijkbaar met dat tussen zwakke en sterke adoptie. Bij zwakke adoptie worden de juridische banden met de oorspronkelijke familie niet of niet geheel verbroken. Door sterke adoptie komen de geadopteerde, de adoptiefouder en zijn bloedverwanten of de adoptiefouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar te staan, terwijl tegelijkertijd de familierechtelijke betrekking tussen de geadopteerde, zijn oorspronkelijke ouders en hun bloedverwanten ophoudt te bestaan, hetgeen in Nederland het geval is (art. 1:229 leden 1 en 2). Dat in België de „gewone” adoptie vergelijkbaar is met zwakke adoptie en de volle adoptie met sterke adoptie, blijkt bijvoorbeeld uit art. 365, waarin is bepaald dat de geadopteerde en zijn afstammelingen al hun erfrecht in hun oorspronkelijke familie behouden, dat zij geen recht van erfopvolging verkrijgen op de goederen van de bloedverwanten van de adoptant, maar dat zij wel op de nalatenschap van de adoptant dezelfde rechten hebben als een kind of zijn afstammelingen daarop zouden hebben, alsmede uit art. 370, § 1, waarin is bepaald dat de volle adoptie aan het kind en zijn afstammelingen hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen verleent als zij zouden hebben indien het kind was geboren uit degenen die het ten volle hebben geadopteerd, en dat in beginsel de kinderen die ten volle zijn geadopteerd, ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren(53). Als in België twee personen een kind willen adopteren, moeten zij met elkaar gehuwd zijn (art. 346 lid 1 en 368, § 3, lid 1), net zoals in Nederland tot de herziening van het adoptierecht, dus tot 1 april 1998(54). Niettemin gaan ook in België stemmen op om in geval van tweepersoonsadoptie het echtpaarvereiste te schrappen, zonder overigens adoptie door homoparen toe te staan. In een persbericht van 22 maart 2000 wordt melding gemaakt van de goedkeuring door de Ministerraad op voorstel van de Minister van Justitie van een voorontwerp van wet voor de hervorming van de adoptie(55). Dit voorontwerp bevat onder meer nieuwe bepalingen omtrent het openstellen van de adoptie voor ongehuwde personen van een verschillend geslacht die geen verwanten van elkaar zijn en die op een

(53) Zie uitgebreid over adoptie SENAËVE (noot 4), nrs. 885-1027.

(54) Zie noot 32.

(55) Persbericht (22.03.2000-4), te raadplegen op <http://www.feiten.fgov.be>.

permanente en affectieve wijze samen zijn. Deze personen moeten ten minste drie jaren samenwonen op het tijdstip waarop de gerechtelijke procedure aanvangt. Op dit punt verschilt het voorontwerp dus niet van het Nederlandse adoptierecht, zoals dit geldt vanaf 1 april 1998 (art. 1:227 lid 2).

E. GEZAG OVER MINDERJARIGE KINDEREN(56)

9. Binnen drie jaren na de vorige wetwijziging(57) is de wettelijke regeling van het gezag over minderjarige kinderen opnieuw herzien. Allereerst is het gezamenlijk gezag van ouders na hun scheiding gewijzigd in die zin, dat thans in beginsel het collectieve gezag van de ouders, dat tijdens het huwelijk heeft bestaan, na scheiding automatisch doorloopt en alleen op verzoek een van hen alleen met het ouderlijk gezag wordt belast (art. 1:251)(58). Voorts zijn twee nieuwe rechtsfiguren in de wet geïntroduceerd: gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner (art. 1:253t-253y) en gezamenlijke voogdij (art. 1:282-282b). Deze nieuwe wettelijke regeling beoogt in het bijzonder het feitelijk of sociaal ouderschap te erkennen en te beschermen. Zo zal bijvoorbeeld een ouder na echtscheiding het gezag over zijn kinderen gezamenlijk met zijn nieuwe partner — van hetzelfde of van verschillend geslacht — kunnen uitoefenen, mits is voldaan aan de in art. 1:253t gestelde vereisten. De partner moet in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan, hetgeen veelal betekent dat er sprake is van „*family life*” met het kind in de zin van art. 8 lid 1 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Staat het kind onder voogdij, dan

(56) Wet van 30 oktober 1997, *Staatsblad* 1997, 506, in werking getreden op 1 januari 1998, tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij.

(57) Wet van 6 april 1995, *Staatsblad* 1995, 240, in werking getreden op 2 november 1995, tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.

(58) In 1999 heeft de Hoge Raad benadrukt dat het automatisch doorlopen van het collectieve gezag na scheiding de hoofdregel is en dat het toekennen van eenhoofdig gezag tot de uitzonderingen behoort. Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in de periode waarin de echtscheiding en de daarmee verband houdende kwesties nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend. In dit concrete geval waren de tussen de man en de vrouw bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig dat er een onaanvaardbaar risico was dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders, indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden blijven uitoefenen. Het was niet te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen. Daarom diende in casu in het belang van de kinderen het ouderlijk gezag aan één ouder te worden toegekend. Zie Hoge Raad 10 september 1999, *Nederlandse Jurisprudentie* 2000, 20, met noot WORTMANN, „gezamenlijk gezag of eenhoofdig gezag na scheiding?”.

kan ook de partner van de voogd — van hetzelfde of van verschillend geslacht — gezamenlijk met de voogd de voogdij uitoefenen. Hier is evenzeer vereist dat de partner in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat (art. 1:282). De partner van de ouder en die van de voogd hebben vergaande bevoegdheden en verplichtingen.

De wetwijzigingen inzake het gezag over minderjarige kinderen — ouderlijk gezag dan wel voogdij — volgen elkaar in hoog tempo op. Zo is op 15 maart 2000 wederom een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend, dat strekt tot het doen ontstaan van gezamenlijk gezag van rechtswege — dus niet op gezamenlijk verzoek — bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap⁽⁵⁹⁾. Het gaat vooral om de nieuwe art. 1:253aa en 253sa. Op grond van art. 1:253aa lid 1 zullen in de toekomst over een staande een geregistreerd partnerschap geboren kind de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. Het betreft hier man/vrouw-paren, van wie beiden de ouders van het kind zijn, bijvoorbeeld in het geval dat de man het kind reeds tijdens de zwangerschap heeft erkend, hetgeen mogelijk is op grond van art. 1:2, zodat na de geboorte van het kind de vader en de moeder van rechtswege gezamenlijk het gezag over het kind zullen uitoefenen, mits zij een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan⁽⁶⁰⁾. Als dit geval zich naar huidig recht voordoet, ontstaat het gezamenlijk gezag niet van rechtswege, doch pas na aantekening op verzoek van beide ouders in het gezagsregister ter griffie van het kantongerecht (art. 1:252 jo. art. 1:244). Betreft het man/vrouw-paren dan wel vrouw/vrouw-paren, van wie de een de ouder van het kind en de ander de niet-ouder van het kind is, dan is art. 1:253sa van toepassing. Art. 1:253sa lid 1 — volgens de tekst, zoals deze komt te luiden na de inwerkingtreding van de Wet openstelling huwelijk⁽⁶¹⁾ — bepaalt dat over een staande huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kind een ouder en zijn echtgenoot of geregistreerde partner die niet de ouder is, gezamenlijk het gezag uitoefenen, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder⁽⁶²⁾.

(59) Wetsvoorstel 27 047 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap, *Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, A, B* en nrs. 1-3. Op 24 mei 2000 is het verslag van de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer vastgesteld; zie *Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nr. 4*. Op 28 juni 2000 zijn de nota naar aanleiding van het verslag en een nota van wijziging verschenen; zie *Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nrs. 5 en 6*. Zie over dit wetsvoorstel VAN WAMELEN, „Gezamenlijk gezag van rechtswege bij geregistreerd partnerschap”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2000, 155-156 en LENTERS (noot 1), 40-68.

(60) *Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nr. 3, p. 4*.

(61) Zie noot 8.

(62) *Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nr. 2, p. 3 en nr. 3, p. 5*.

Als het om man/man-paren gaat, is art. 1:253sa niet van toepassing. Bij twee mannen kan men immers niet zeggen dat een kind binnen een geregistreerd partnerschap van hen beiden wordt geboren. Bovendien staat het kind door de geboorte in familierechtelijke betrekking tot de moeder (art. 1:198). Twee mannen kunnen uitsluitend gezamenlijk het gezag uitoefenen als de rechter hen gezamenlijk met het gezag over het kind belast, hetzij op grond van art. 1:253t, als een van beide mannen de ouder van het kind is, hetzij op grond van art. 1:282, als geen van beide mannen de ouder van het kind is. Daar staat echter tegenover dat in de art. 1:253t en 282 geen enkele eis wordt gesteld aan de aard van de relatie tussen de beide mannen, doch uitsluitend een nauwe persoonlijke betrekking tussen de partner van de ouder of de partner van de voogd enerzijds en het kind anderzijds wordt verlangd, terwijl in art. 1:253sa een huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt vereist.

Tenslotte wordt wetgeving voorbereid die ertoe strekt erfrechtelijke consequenties te verbinden aan het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner en aan de gezamenlijke voogdij⁽⁶³⁾. Aanvankelijk was het de bedoeling dat een kind niet alleen van zijn eigen ouder, maar ook van diens partner — van hetzelfde of van verschillend geslacht — bij versterf zou kunnen erven in geval van gezamenlijk gezag. Dit was een naar mijn oordeel slecht voorstel, omdat de wetgever dan te ver zou doorschieten. Hij zou inbreuk maken op de hoofdregel dat alleen bloedverwanten van de erflater bij versterf van hem kunnen erven. De langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner van de erflater dient mijns inziens de enige uitzondering op deze hoofdregel te zijn (art. 4:879a en 899a; art. 4.1.4 en 4.2.2 lid 1, aanhef en onder a). Aanpassing van het versterferfrecht is niet nodig; in het onderhavige geval kan de partner van de eigen ouder gewoon een uiterste wilsbeschikking ten gunste van het kind maken. Overigens worden nu reeds kinderen over wie overeenkomstig art. 1:253t een ander dan de ouder gezamenlijk met de ouder het ouderlijk gezag uitoefent of heeft uitgeoefend, successierechtelijk gelijkgesteld met kinderen die in familierechtelijke betrekking tot die ander staan, zoals ook kinderen over wie overeenkomstig art. 1:282 de voogdij door twee personen gezamenlijk wordt uitgeoefend of is uitgeoefend, successierechtelijk

(63) Deze wetgeving was al aangekondigd in de brief van de Staatssecretaris van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 6 februari 1998; zie *Kamerstukken II 1997/98, 22 700 (Leefvormen)*, nr. 23, p. 5. Deze toezegging is nader geconcretiseerd in de brief van de Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 1 mei 2000; zie *Kamerstukken II 1999/2000, 22 700 (Leefvormen)*, nr. 31, p. 1-4.

worden gelijkgesteld met kinderen die tot die personen in familie-rechtelijke betrekking staan (art. 19 Successiewet 1956). Gelukkig is de minister thans van mening dat er bij nadere beschouwing belangrijke factoren blijken te zijn die wijzen in een andere richting dan de toekenning aan het kind van een erfdeel bij versterf in de nalatenschap van de partner van de ouder dan wel in de nalatenschap van de voogd en van diens partner, welke factoren de minister vervolgens uitwerkt(64). Vooralsnog is wijziging van het versterferfrecht derhalve niet aan de orde. De minister komt tot de conclusie dat een wetsvoorstel moet worden opgesteld, ingevolge hetwelk:

1. een kind over wie gezamenlijk gezag dan wel gezamenlijke voogdij wordt uitgeoefend op de voet van art. 1:253t dan wel de art. 1:282 en 292(65), tot een leeftijd van achttien respectievelijk eenentwintig jaren aanspraak kan krijgen op een som ineens ter zake van in verband met het overlijden van de erflater gedeerd levensonderhoud (vergelijk ook art. 4.2A.2.6);
2. de erflater de mogelijkheid heeft om zo'n kind, ook als dit niet zijn stiefkind is, in erfrechtelijk opzicht te behandelen als een eigen kind, zonder dat deze gelijke behandeling kan worden doorkruist door de legitieme portie van de eigen kinderen van de erflater (vergelijk ook de art. 4.2A.1.14 en 4.3.3.2 lid 3)(66).

10. In België is het ouderlijk gezag na scheiding aldus geregeld, dat na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding het gezag over de persoon van het kind en het beheer van zijn goederen ofwel door beide ouders gezamenlijk worden uitgeoefend, ofwel door degene aan wie zij werden toevertrouwd (art. 302), welk artikel mede van toepassing is op de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten (art. 311bis lid 1)(67). In het kader van de wettelijke regeling van het ouderlijk gezag is bepaald dat, wanneer de ouders samenleven, zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen (art. 373 lid 1) en dat, wanneer zij niet samenleven, zij het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen (art. 374 lid 1)(68). Van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij is in

(64) *Kamerstukken II 1999/2000, 22 700 (Leefvormen)*, nr. 31, p. 2.

(65) Laatstgenoemd artikel betreffende de zogenaamde testamentaire voogdij maakt het ook mogelijk dat een ouder bij uiterste wilsbeschikking (of bij uitsluitend hiertoe verleden notariële akte) bepaalt dat twee personen na zijn dood voortaan als gezamenlijke voogden het gezag over zijn kinderen zullen uitoefenen.

(66) *Kamerstukken II 1999/2000, 22 700 (Leefvormen)*, nr. 31, p. 4.

(67) Wet van 13 april 1995, *B.S.* 24 mei 1995.

(68) Zie *SENAEVE* (noot 4), nrs. 1073-1112, 1906, 1949, 1966 en 2031.

België (nog) geen sprake, laat staan van gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap en van het verbinden van erfrechtelijke consequenties aan gezamenlijk gezag.

III. Recente ontwikkelingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht

11. Ook op het gebied van het huwelijksvermogensrecht gaat er binnenkort het nodige veranderen. Na de belangrijke wetswijzigingen van 1957(69), 1970(70) en 1992(71) staan maar liefst drie wetsvoorstellen op stapel, die het huwelijksvermogensrecht een geheel ander aanzien zullen geven. Het eerste van deze drie wetsvoorstellen is reeds ingediend bij de Tweede Kamer(72). Uit de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel(73) blijkt dat de staatssecretaris het voornemen heeft het wetgevend traject in de volgende drie onderdelen uiteen te laten vallen:

1. het onderhavige wetsvoorstel, dat de wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inhoudt;
2. een wetsvoorstel dat de opnemings van algemene regels met betrekking tot verrekenbedingen(74) in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inhoudt;

(69) Wet van 14 juni 1956, *Staatsblad* 1956, 343, in werking getreden op 1 januari 1957, tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw (Lex Van Oven).

(70) Wet van 11 december 1958, *Staatsblad* 1958, 590 (Vaststellingswet Boek 1 Nieuw Burgerlijk Wetboek) en Wet van 3 april 1969, *Staatsblad* 1969, 167 (Invoeringswet Boek 1 Nieuw Burgerlijk Wetboek), beide in werking getreden op 1 januari 1970.

(71) Wet van 15 november 1989, *Staatsblad* 1989, 541 (Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw Burgerlijk Wetboek, zesde gedeelte), in werking getreden op 1 januari 1992.

(72) Wetsvoorstel 27 084 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), *Kamerstukken II 1999/2000, 27 084, A, B en nrs. 1-4*.

(73) *Kamerstukken II 1999/2000, 27 084, nr. 3, p. 2*.

(74) Voor een gedeelte betreft het hier codificatie van een aantal arresten van de Hoge Raad over het zogenaamde Amsterdamse verrekenbeding, de periodieke — meestal jaarlijkse — verrekening van overgespaarde inkomsten uit arbeid en/of uit vermogen, en over de geldigheid van een vervalbeding in huwelijksvoorwaarden. De belangrijkste arresten in dit verband zijn Hoge Raad 18 februari 1994, *Nederlandse Jurisprudentie* 1994, 463, met noot KLEIJN, „Sommevanck”; Hoge Raad 7 april 1995 (Vossen/Swinkels), *Nederlandse Jurisprudentie* 1996, 486, met noot KLEIJN; Hoge Raad 19 januari 1996 (Rensing/Polak), *Nederlandse Jurisprudentie* 1996, 617, met noot KLEIJN; Hoge Raad 3 oktober 1997 (Bal/Keller), *Nederlandse Jurisprudentie* 1998, 383, met noot KLEIJN en Hoge Raad 23 juni 2000, *Rechtspraak van de Week* 2000, 162C, *Jurisprudentie OnLine* 2000, 363.

3. een wetsvoorstel dat de regeling van het basishuwelijksgoederenstelsel inhoudt.

In het hierna volgende volsta ik met de behandeling van de hoofdlijnen van het eerste wetsvoorstel(75).

De wijzigingen ingevolge het eerste wetsvoorstel hebben betrekking op titel 6 (art. 1:81-92a) en op titel 8, afdeling 1 (art. 1:114-131). Titel 6 is van toepassing op alle echtgenoten, ongeacht het tussen hen geldende huwelijksvermogensregime, tenzij zij van tafel en bed zijn gescheiden (art. 1:92a). De wijzigingen die in titel 8 met betrekking tot de regeling van de huwelijkse voorwaarden worden aangebracht, zien alleen op huwelijkse voorwaarden in het algemeen, dus niet op bijvoorbeeld de keuzestelsels. Zo zal afdeling 2 betreffende het wettelijk deelgenootschap (art. 1:132-145) pas worden vervangen door een algemene regeling met betrekking tot verrekenstelsels ter gelegenheid van de indiening van het tweede wetsvoorstel, dat vervolgens onderscheid zal gaan maken tussen periodieke en finale verrekenbedingen. Art. 1:82 houdt de verplichting van echtgenoten jegens elkaar in om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Het wetsvoorstel vervangt „hun kinderen” door „de tot het gezin behorende minderjarige kinderen”, welke wijziging zowel een verduidelijking als een verruiming van de reikwijdte van de bepaling beoogt. De verduidelijking betreft de toevoeging van „minderjarige”; naar huidig recht gaat iedereen ervan uit dat de verplichting tot verzorging en opvoeding uitsluitend op minderjarige kinderen betrekking heeft. De verruiming betreft „tot het gezin behorende”; dit betekent dat niet alleen de gemeenschappelijke kinderen van beide echtgenoten, dus de kinderen tot wie beide echtgenoten in familierechtelijke betrekking staan, maar ook hun stiefkinderen en kinderen die als behorende tot het gezin worden verzorgd en opgevoed (pleegkinderen), onder art. 1:82 vallen(76).

Het wetsvoorstel schrapt de verplichting van echtgenoten jegens elkaar tot samenwoning, die thans nog is neergelegd in art. 1:83. Schrapping van deze bepaling neemt volgens de staatssecretaris(77) niet weg dat elders in regelgeving en beleid de eis kan worden gesteld dat echtgenoten samenwonen, wil een bepaald rechtsgevolg in wer-

(75) Ten tijde van het ter perse gaan van dit artikel waren het tweede en het derde wetsvoorstel nog niet bij de Tweede Kamer ingediend. De verwachting is dat het tweede wetsvoorstel in het najaar van 2000 bij de Tweede Kamer wordt ingediend en dat het derde wetsvoorstel, dat het meest ingrijpend is en waarover naar mijn inschatting uitvoerig zal worden gediscussieerd, aan het eind van het jaar 2000 voor advies aan de Raad van State wordt aangeboden; zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 2.

(76) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 4.

(77) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 5.

king treden. Het gaat dan om een eis die in de verhouding tot derden, bijvoorbeeld de overheid, van belang is en die aansluit bij het beoogde rechtsgevolg. De staatssecretaris geeft daarvan drie voorbeelden:

1. art. 7A:1623g, waarin is bepaald dat de echtgenoot van de huurder van rechtswege medehuurder is „zolang de woonruimte de echtgenoot tot hoofdverblijf strekt”;
2. art. 1:88 lid 1, aanhef en onder a, waarin het gaat om de toestemming die de ene echtgenoot behoeft van de andere echtgenoot voor overeenkomsten strekkende tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van onder andere een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning;
3. de eis van samenwoning door echtgenoten, die in het vreemdelingenbeleid wordt gesteld, wil men bijvoorbeeld in aanmerking komen voor verblijf bij de echtgenoot.

In verband met het vervallen van art. 1:83 vervalt uiteraard ook art. 1:168, waarin nu nog is vermeld dat door scheiding van tafel en bed de verplichting der echtgenoten tot samenwoning wordt opgeheven.

Art. 1:84, waarin onder andere de draag- en fourneerplicht ter zake van kosten van de huishouding is geregeld, wordt door het wetsvoorstel ingrijpend gewijzigd. Deze kosten, inclusief de kosten der verzorging en opvoeding van de kinderen, komen op dit moment op grond van art. 1:84 lid 1:

1. ten laste van het gemene inkomen der echtgenoten;
2. voor zover dit ontoereikend is, ten laste van hun eigen inkomens naar evenredigheid daarvan;
3. voor zover de inkomens ontoereikend zijn, ten laste van het gemene vermogen der echtgenoten;
4. voor zover ook dit ontoereikend is, ten laste van hun eigen vermogens naar evenredigheid daarvan.

Een en ander geldt niet voor zover bijzondere omstandigheden zich ertegen verzetten. Het wetsvoorstel gooit in het nieuwe art. 1:84 lid 1 alle inkomens en vermogens op één hoop en bepaalt eenvoudigweg dat echtgenoten jegens elkaar verplicht zijn naar evenredigheid van ieders inkomen en vermogen bij te dragen in de kosten van de huishouding, daaronder begrepen de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. Naar huidig recht kunnen vermogens in dit verband pas worden aangesproken nadat inkomens zijn uitgeput. Naar komend recht kunnen vermogens al eerder worden aangesproken, dus voor-

dat inkomens zijn uitgeput. Niet bepaald een verbetering, zoals Kraan(78) aan de hand van een aantal voorbeelden reeds duidelijk heeft aangetoond(79). In de memorie van toelichting(80) wordt niet echt duidelijk gemaakt waarom wetswijziging eigenlijk noodzakelijk is. Van de in art. 1:84 lid 1 bedoelde draagplicht en van de in art. 1:84 lid 2 bedoelde fourneerplicht kan blijkens art. 1:84 lid 3 „bij huwelijkse voorwaarden” — dus bij notariële akte (art. 1:115 lid 1) — worden afgeweken; het wetsvoorstel wijzigt dit in „bij schriftelijke overeenkomst”, zodat niet langer een notariële akte is vereist.

Opmerkelijk is ook het vervallen van de art. 1:85 en 86 betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de ten behoeve van de gewone gang van de huishouding aangegane verbintenissen en de opheffing van deze aansprakelijkheid. Als de ene echtgenoot dergelijke verbintenissen aangaat, is hij daarvoor op grond van de overeenkomst aansprakelijk en is de andere echtgenoot daarvoor op grond van de wet (art. 1:85 lid 1) aansprakelijk. Ondanks het feit dat de grondslag van de aansprakelijkheid verschillend is, te weten de overeenkomst dan wel de wet, is er niettemin sprake van hoofdelijkheid, omdat de wet zelf (art. 6:6 lid 2) bepaalt dat, als de prestatie ondeelbaar is of uit wet (in casu art. 1:85 lid 1), gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de schuldenaren ten aanzien van een zelfde schuld ieder voor het geheel aansprakelijk zijn, zij dan (per definitie) hoofdelijk verbonden zijn. De ratio van art. 1:85 is volgens de staatssecretaris(81) dat het niet redelijk zou zijn schuldeisers met betrekking tot deze meestal vrij beperkte schulden, aangegaan door een echtgenoot in de gewone gang van de huishouding, te belasten met verhaalsperikelen als de handelende echtgenoot onvoldoende bestuursmacht over goederen (geld) heeft om die schulden te voldoen. De gedachte is voorts dat, aangezien dergelijke rechtshandelingen gewoonlijk ook beide echtgenoten ten goede komen, beiden daarvoor aansprakelijk dienen te zijn. De staatssecretaris(82) is van mening dat deze ratio niet meer past in de veranderde en veranderende maatschappij van tegenwoordig, waarin

(78) KRAAN, „Een wetsvoorstel tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6405) 2000, 417-421.

(79) Zie ook VAN DER BURGHT, „Wetsvoorstel Nieuw Huwelijksvermogensrecht”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6409) 2000, 493-501, die vooral kritisch is ten aanzien van de in titel 6 voorgestelde wijzigingen; de voorstellen aangaande titel 8 verdienen zijns inziens over het algemeen steun.

(80) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 5-8.

(81) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 8.

(82) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 9.

het betalingsgedrag geheel anders is dan vroeger. Het komt tegenwoordig niet vaak meer voor dat schulden uit rechtshandelingen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding niet dadelijk worden betaald. Crediteuren, vooral professionele verkopers en dienstverleners, kunnen bovendien in het algemeen worden geacht ook zonder deze hoofdelijke aansprakelijkheid hun recht op betaling van voor de gewone gang van de huishouding aangegane schulden zelf voldoende zeker te stellen. Daar waar schulden, aangegaan ten behoeve van de gewone gang van de huishouding, voortvloeien uit klantenkaarten of winkelpassystemen, zal de relatie tussen het bedrijf en de cliënt-echtgenoot in een schriftelijke overeenkomst vastliggen. Ingeval de aankoop in termijnen wordt betaald, dient de echtgenoot bovendien op grond van art. 1:88 lid 1, aanhef en onder d, toestemming te verlenen. Mede gelet op de veranderende maatschappelijke verhoudingen en ook de zelfstandiger positie van de vrouw, concludeert de staatssecretaris(83) dat er onvoldoende reden bestaat de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 1:85 lid 1 te handhaven.

De wijzigingen die het wetsvoorstel in titel 8 aanbrengt, beogen de procedure tot het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te vereenvoudigen(84). Deze wijzigingen verdienen in het algemeen instemming(85). Thans bepaalt art. 1:118 lid 1 nog dat na de huwelijksvoltrekking huwelijkse voorwaarden slechts kunnen worden gemaakt of gewijzigd, wanneer het huwelijk ten minste een jaar heeft bestaan. Deze wachttijd van een jaar gaat verdwijnen. De bedoeling van de wachttijd is om te voorkomen dat aanstaande echtgenoten het maken van huwelijkse voorwaarden uit beginsel of gemakzucht verschuiven tot na de huwelijkssluiting. Terecht is de staatssecretaris(86) van mening dat deze bepaling een onnodige beperking opwerpt.

Art. 1:119 bevat het vereiste van goedkeuring van de rechtbank voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Het betreft hier een verzoekschriftprocedure (art. 1:119 lid 1, tweede zin), zodat tussenkomst van een procureur is vereist. Het wetsvoorstel voegt echter een derde zin toe aan art. 1:119 lid 1, die luidt dat het verzoekschrift zonder tussenkomst van een procureur kan

(83) Zie de vorige noot.

(84) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 10.

(85) Aldus ook KRAAN (noot 78) en VAN DER BURGH (noot 79).

(86) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 11.

worden ingediend. De gronden voor weigering van de goedkeuring zijn het ontbreken van een redelijke grond voor het maken of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden en het bestaan van gevaar voor benadeling van schuldeisers (art. 1:119 lid 3). Het nieuwe art. 1:119 lid 2, dat laatstgenoemde bepaling vervangt, geeft aan dat de goedkeuring geheel of gedeeltelijk kan worden geweigerd, brengt door middel van toevoeging van het woord „slechts” tot uitdrukking dat de opsomming van weigeringsgronden een limitatieve is, schrapt de redelijke grond en voegt als nieuwe weigeringsgrond toe strijd van een of meer voorwaarden met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde(87).

Tenslotte wordt ook de publicatieverplichting bij het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk aangepakt. Twee bepalingen worden geschrapt in het wetsvoorstel, te weten de art. 1:119 lid 2 en 120 lid 3. Volgens eerstgenoemde bepaling kan de rechter, alvorens op het verzoek(88) te beslissen, bevelen dat het in twee door hem aangewezen dagbladen wordt bekendgemaakt. In de bekendmaking moeten de door de rechter aangewezen dag en uur worden opgenomen, waarop schuldeisers zullen worden gehoord, en moet worden vermeld dat het ontwerp van de akte op de griffie ter inzage ligt. In de praktijk gelast de rechter vrijwel nooit publicatie vooraf(89). Volgens laatstgenoemde bepaling kan de rechter bij de in art. 1:119 bedoelde goedkeuring bepalen dat de inschrijving(90) moet worden bekendgemaakt in een of meer door hem aangewezen dagbladen en in de Staatscourant. In dat geval werken de ingeschreven bepalingen ten nadele van derden die daarvan onkundig waren, ook niet vóór deze bekendmaking. In de praktijk komt publicatie achteraf zo nu en dan nog wel voor(91). Aan de argumenten voor afschaffing van de art. 1:119 lid 2 en 120 lid 3 voegt de staatssecretaris(92) nog toe dat in de meeste gevallen door de rechter als voorwaarde voor de verlening van goedkeuring wordt gesteld dat de zogenaamde „Dozy-

(87) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 11-12.

(88) Bedoeld is het verzoek tot verlening van goedkeuring door de rechtbank aan het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk.

(89) Zie VERSTAPPEN, „Goedkeuring maken of wijziging huwelijkse voorwaarden staande huwelijk”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6081) 1993, 138-141.

(90) Bedoeld is de inschrijving van de huwelijkse voorwaarden in het huwelijksgoederenregister (art. 1:116 jo. art. 1:120 lid 2).

(91) *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 12.

(92) Zie de vorige noot.

clausule” in de akte wordt opgenomen. In de „Dozy-clausule” stellen echtgenoten zich — kort gezegd — hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die vóór de wijziging van het huwelijksvermogensregime(93) op de gemeenschap verhaalbaar waren. Reeds door deze clausule worden de belangen van schuldeisers meer dan voldoende gewaarborgd(94). Publicatieplicht in dagbladen en de Staatscourant is om bovenstaande redenen ook onnodig kostenverhogend, aldus de staatssecretaris.

12. Het Belgische huwelijksvermogensrecht is in 1976(95) ingrijpend gewijzigd. Het wettelijk stelsel is een beperkte huwelijksgemeenschap (art. 1398 e.v.) en het bestuur van de daartoe behorende goederen is gemengd cumulatief — collectief (art. 1415 e.v.). In 1987(96) heb ik verdedigd dat met name op het gebied van de bestuursregeling lering kan worden getrokken uit het Belgische systeem. Ook anno 2000 geldt voor mij nog steeds: „*Belgica docet*”. Daarom hoop ik dat in de discussie over het hierboven genoemde derde wetsvoorstel betreffende de regeling van het basishuwelijksgoederenstelsel ook het Belgische huwelijksvermogensrecht zal worden betrokken. Ik besef echter dat de kans daarop, wat de bestuursregeling betreft, niet erg groot is, nu de staatssecretaris(97) heeft aangekondigd dat hij de bestuursregeling niet opnieuw zal wijzigen. Hij merkt op dat over het bestuur van de eigen goederen en de gemeenschapsgoederen (art. 1:90-92, 97 en 98) ter gelegenheid van de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek(98) een uitgebreide discussie heeft plaatsgevonden, dat de artikelen toen ook zijn aangepast, dat van echt nieuwe inzichten sindsdien niet is gebleken en dat evenmin van problemen in de praktijk is gebleken. Ik geef toe dat dit laatste juist is, maar vanuit theoretisch-dogmatisch standpunt bezien is het Neder-

(93) Hierbij moet vooral worden gedacht aan de overgang van algehele gemeenschap van goederen naar uitsluiting van iedere gemeenschap, al dan niet gecombineerd met een — periodiek en/of finaal — verrekenbeding.

(94) Zie over de „Dozy-clausule” Hoge Raad 21 februari 1997, *Nederlandse Jurisprudentie* 1998, 205, met noot KLEIJN.

(95) Wet van 14 juli 1976, *B.S.* 18 september 1976.

(96) NUYTINCK, *Bevoegdheid van echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht*, dissertatie Katholieke Universiteit Nijmegen 1987, *Ars Notariatus* XXXVI, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap Amsterdam, Deventer, Kluwer, 1987, 175-186 en 212-218.

(97) *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 084, nr. 3, p. 3.

(98) Zie noot 71 en REEHUIS-SLOB, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Aanpassing Burgerlijk Wetboek (Invoering Boeken 3, 5 en 6), Deventer, Kluwer, 1991, 38-50 en 57-61.

landse stelsel van privaat bestuur van gemeenschapsgoederen (art. 1:97 lid 1, eerste zin, aanhef) een gruwel. Het verdient aanbeveling een stelsel te ontwerpen waarbij zo weinig mogelijk van het algemene vermogensrecht (art. 3:170) wordt afgeweken(99).

IV. Recente ontwikkelingen in het Nederlandse erfrecht

A. ALGEMEEN

13. Eindelijk gaat het dan toch gebeuren: het nieuwe erfrecht wordt waarschijnlijk op 1 januari 2002 ingevoerd. Het wetgevingsproject heeft bijna 55 jaren in beslag genomen, want in 1947(100) verleende Koningin Wilhelmina de opdracht aan Prof. mr. E.M. Meijers tot het ontwerpen van een nieuw Burgerlijk Wetboek. Mij is geen ander wetgevingsproject bekend dat zo lang heeft geduurd. Voor de geschiedenis van de wetgevingsperikelen op het gebied van het erfrecht tot het begin van de jaren negentig verwijs ik naar Florijn(101). De reden waarom invoering van het nieuwe erfrecht zo lang op zich heeft laten wachten, is gelegen in de — in de loop der jaren steeds in andere vorm terugkerende — discussie over de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot, in het bijzonder tegenover de kinderen van de erflater, en min of meer in het verlengde daarvan over de legitieme portie van laatstgenoemden. De wetgever heeft in de diverse elkaar opvolgende wetsvoorstellen steeds geprobeerd een compromis te vinden tussen de belangen van de langstlevende echtgenoot en die van de kinderen. Het zoeken naar een compromis maakt wetgeving per definitie ingewikkeld. Ik vind echter dat de hierna te behandelen wettelijke verdeling, die is gebaseerd op de huidige praktijk van de ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 e.v.), een goed uitgangspunt is voor het nieuwe erfrecht bij versterf. In het hierna volgende volsta ik met de behandeling van de hoofdlijnen van de erfopvolging bij versterf, in het bijzonder het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen, andere wettelijke rechten en de legitieme portie, dit alles volgens de

(99) Zie NUYTINCK (noot 96), 187-194.

(100) K.B. van 25 april 1947, *Staatscourant* 1947, 86.

(101) FLORIJN, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, dissertatie Universiteit Maastricht 1995, Universitaire Pers Maastricht, 1995, 297-359.

meest recente tekst van het nieuwe Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek(102).

B. ERFOPVOLGING BIJ VERSTERF

14. Het erfrecht bij versterf is neergelegd in de titels 4.2 en 4.2A. Eerstgenoemde titel regelt het erfrecht bij versterf in het algemeen, terwijl laatstgenoemde titel in het bijzonder aandacht schenkt aan het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen, alsmede aan de zogenaamde andere wettelijke rechten.

Teneinde als erfgenaam bij versterf te kunnen optreden, moet men bestaan op het tijdstip waarop de nalatenschap openvalt (art. 4.2.1)(103).

(102) De volgende wetten en wetsvoorstellen zijn in dit verband van belang:

- a. Wet van 11 september 1969, *Staatsblad* 1969, 392, tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, indertijd *Kamerstukken* 3771 (zogenaamde Vaststellingswet);
- b. Wet van 3 juni 1999, *Staatsblad* 1999, 300, Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (wijziging van Boek 4), indertijd *Kamerstukken* 17 141;
- c. wetsvoorstel 27 021, Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, tweede gedeelte (nadere wijziging van Boek 4), *Kamerstukken* II 1999/2000, 27 021, A, B en nrs. 1-3 (zogenaamde Bezemwet);
- d. wetsvoorstel 26 822, Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, derde gedeelte (overgangsrecht), *Kamerstukken* II 1999/2000, 26 822, A, B en nrs. 1-5 (zogenaamde Overgangswet);
- e. wetsvoorstel 27 245, Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht), *Kamerstukken* II 1999/2000, 27 245, A, B en nrs. 1-3 (zogenaamde Aanpassingswet);
- f. wetsvoorstel 17 213, Vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken* II 1981/82, 17 213, A-C en nrs. 1-3, *Kamerstukken* II 1998/99, 17 213, D, E en nr. 4, alsmede *Kamerstukken* II 1999/2000, 17 213, nr. 5.

Al deze wetten treden waarschijnlijk op 1 januari 2002 in werking. Van de inmiddels over het nieuwe erfrecht verschenen literatuur noem ik, mij beperkend tot het jaar 2000:

- a. VAN MOURIK, B. SCHOLS, F. SCHOLS, VERSTAPPEN en WAAIJER, *Handboek Nieuw Erfrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2e druk, 2000;
- b. VAN MOURIK, *Nieuw erfrecht*, in de serie *Studiepockets privaatrecht*, deel 59, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2e druk, 2000;
- c. LUIJTEN, *Erfrecht: algemene inleiding en erfrecht bij versterf*, Monografieën Nieuw BW, deel B18, Deventer, Kluwer, 2000;
- d. HUIJGEN, KLEIJN, MEIJER, MELLEMA-KRANENBURG, PLEYSIER en REINHARTZ, *Nieuw erfrecht. De consequenties voor de praktijk*, Kerckebosch, Zeist, 2e druk, 2000;
- e. EBBEN, *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, dissertatie Vrije Universiteit Amsterdam 2000, 's-Gravenhage, Boom Juridische uitgevers, 2000.

Voor de Belgische lezers is vooral de publicatie van Luijten van belang, omdat daarin een samenvatting is opgenomen van de voornaamste trekken van het erfrecht in België, dat sterk van het Nederlandse (nieuwe) erfrecht afwijkt, maar bij de huidige mobiliteit van praktisch belang is.

(103) Een soortgelijke bepaling is opgenomen in het testamentaire erfrecht, waarin het dan gaat om het kunnen ontfemen van een recht aan een making (art. 4.3.2.2 lid 1, eerste zin). Een making is een erfstelling (art. 4.4.1.1) of een legaat (art. 4.4.2.1 lid 1).

Zou de erflater overlijden op een tijdstip waarop zijn echtgenote zwanger van hem is, dan kan het nog niet geboren kind toch van hem erven op grond van de fictiebepaling van art. 1:2, die inhoudt dat het kind waarvan een vrouw zwanger is, als reeds geboren wordt aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert, en dat het wordt geacht nooit te hebben bestaan als het dood ter wereld komt.

Art. 4.2.2 geeft de orde van erfopvolging aan. Het gaat uit van vier zogenaamde parentelen, waarbij de volgende parentele pas aan bod komt als er niemand meer in de vorige parentele aanwezig is. Blijkens art. 4.2.2 lid 1 roept de wet tot een nalatenschap als erfgenamen uit eigen hoofde — dus op grond van de plaats die zij zelf in de orde van erfopvolging innemen — achtereenvolgens:

- a. de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de erflater tezamen met diens kinderen;
- b. de ouders van de erflater tezamen met diens broers en zusters;
- c. de grootouders van de erflater;
- d. de overgrootouders van de erflater.

In geheel Boek 4, dus ook hier, worden met echtgenoten gelijkgesteld geregistreerde partners (art. 4.1.4 lid 1). Is er sprake van scheiding van tafel en bed (art. 1:168 e.v.), dan is het huwelijk in stand gebleven, maar erft de echtgenoot niet langer bij versterf van de erflater.

De afstammelingen van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder worden bij plaatsvervulling geroepen (art. 4.2.2 lid 2). Zo zal een oom of tante van de erflater dus niet uit eigen hoofde van hem erven, doch slechts bij wege van plaatsvervulling voor de grootouder(s) van de erflater. Deze plaatsvervulling doet zich voor in vijf gevallen (art. 4.2.6 lid 1), namelijk met betrekking tot personen:

- a. die op het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan;
- b. die onwaardig zijn (art. 4.1.3);
- c. die onterfd zijn;
- d. die verwerpen (art. 4.5.2.1 e.v.); of
- e. wier erfrecht is vervallen (art. 4.4.3.2).

Zij die bij plaatsvervulling erven, worden staaksgewijze geroepen tot het erfdeel van degene wiens plaats zij vervullen (art. 4.2.6 lid 2). Voorbeeld: erflater A overlijdt en laat achter zijn twee kinderen B en C, alsmede zijn vier kleinkinderen E, F, G en H, kinderen van A's vooroverleden kind D. De vier kleinkinderen tezamen noemt men een staak. Binnen de staak vindt de verdeling van D's erfdeel gelijkelijk

over de kleinkinderen plaats. Dit betekent dat B en C ieder $1/3$ van A's nalatenschap ontvangen en E, F, G en H ieder $1/4 \times 1/3 = 1/12$. De limiet van de erfopvolging is neergelegd in art. 4.2.6 lid 3: bloedverwanten vanaf de zevende graad erven niet.

Art. 4.2.2 lid 3 bepaalt dat alleen zij die tot de erflater in familie-rechtelijke betrekking stonden, tot de in art. 4.2.2 leden 1 en 2 genoemde bloedverwanten worden gerekend. Vereist is dus juridische bloedverwantschap, een afstammingsband (art. 1:197). Het bestaan van „*family life*” — iets heel anders dan familierechtelijke betrekking — is niet voldoende om bij versterf van de erflater te kunnen erven(104). De langstlevende echtgenoot is doorgaans(105) geen bloedverwant van de erflater, maar kan toch van hem erven op grond van de uitdrukkelijke vermelding in de eerste parentele (art. 4.2.2 lid 1, onder a). Aanverwanten in de zin van art. 1:3 lid 2 kunnen niet bij versterf van de erflater erven.

Hoofregel is dat de erfdelen van degenen die tezamen uit eigen hoofde tot een nalatenschap worden geroepen, gelijk zijn (art. 4.2.3 lid 1). Ingeval een halfbroer of -zuster van de erflater erft, wordt van deze hoofregel afgeweken. Het erfdeel van een halfbroer of -zuster is de helft van het erfdeel van een volle broer, een volle zuster of een ouder (art. 4.2.3 lid 2). Wanneer het erfdeel van een ouder door toepassing van art. 4.2.3 leden 1 en 2 minder zou bedragen dan een kwart, wordt het verhoogd tot een kwart en worden de erfdelen van de overige erfgenamen naar evenredigheid verminderd (art. 4.2.3 lid 3). Voorbeeld: erflater A overlijdt zonder een uiterste wilsbeschikking te hebben gemaakt. Hij laat achter zijn ouders B en C, zijn volle broer F, zijn halfbroers aan vaderszijde D en E, geboren uit een vorig huwelijk van B, alsmede zijn halfzuster aan moederszijde G, geboren uit een vorig huwelijk van C. Hoe wordt A's nalatenschap verdeeld? De verdeling van A's nalatenschap geschiedt volgens het zogenaamde „stappenplan”:

stap 1: men past art. 4.2.3 lid 1 toe, hetgeen betekent dat B, C, D, E, F en G ieder $1/6$ zouden ontvangen; omdat men echter bij halfbroers en -zusters altijd toekomt aan art. 4.2.3 lid 2, kan men net zo goed art. 4.2.3 lid 1 meteen overslaan;

(104) Aldus terecht het in noot 33 genoemde arrest van de Hoge Raad.

(105) De langstlevende echtgenoot kan een bloedverwant van de erflater zijn, als hij maar niet te nauw verwant is in de zin van art. 1:41.

- stap 2: men past art. 4.2.3 lid 2 toe, dus $B = C = F = 2x$;
 $D = E = G = x$;
 totaal: $(3 \times 2x) + (3 \times x) = 9x$;
 $x = 1/9$;
 $B = C = F = 2/9$;
 $D = E = G = 1/9$;
- stap 3: men past art. 4.2.3 lid 3 toe, dus B en C dienen minimaal $1/4 = 9/36$ te ontvangen (het zogenaamde gegarandeerde kwart); zij hebben echter slechts $2/9 = 8/36$, dus $1/36$ te weinig ontvangen; het restant ad $1/2$ moet worden verdeeld over D, E, F en G in de verhouding 1:1:2:1, dus D, E en G ontvangen ieder $1/5 \times 1/2 = 1/10$ en F ontvangt $2/5 \times 1/2 = 1/5$.

C. HET ERFRECHT BIJ VERSTERF VAN DE NIET VAN TAFEL EN BED GESCEIDEN ECHTGENOOT EN VAN DE KINDEREN

15. Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen is apart geregeld in afdeling 4.2A.1 (art. 4.2A.1.1 - 4.2A.1.14). Men kan deze afdeling beschouwen als de uitwerking, de concretisering, van art. 4.2.2 lid 1, onder a. In afdeling 4.2A.2 (art. 4.2A.2.1 - 4.2A.2.11) zijn de zogenaamde andere wettelijke rechten geregeld⁽¹⁰⁶⁾. Tezamen vormen de beide afdelingen titel 4.2A.

Het feit dat de langstlevende echtgenoot en de kinderen van de erflater voor gelijke delen erven (art. 4.2.3 lid 1), betekent niet dat zij ook allen goederen uit de nalatenschap ontvangen. Juist ter bescherming van de langstlevende echtgenoot en om ervoor te zorgen dat deze zoveel mogelijk ongestoord kan voortleven na het overlijden van de erflater, is in het nieuwe erfrecht geregeld dat de nalatenschapsgoederen toekomen aan de langstlevende echtgenoot en dat de kinderen een geldvordering ter grootte van hun kandsdeel ontvangen. Daarop worden nuanceringen aangebracht in die zin, dat de kinderen onder bepaalde omstandigheden geen genoegen behoeven te nemen met een geldvordering op de langstlevende echtgenoot, maar goederen ter waarde van hun kandsdeel kunnen ontvangen, indien zij dat wensen. Er is dan sprake van de uitoefening van een wilsrecht.

Als de erflater een echtgenoot en een of meer kinderen als erfgenamen achterlaat, wordt zijn nalatenschap overeenkomstig de wet verdeeld, tenzij hij bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat afdeling

⁽¹⁰⁶⁾ Zij komen hierna in onderdeel IVD apart ter sprake.

4.2A.1 geheel buiten toepassing blijft (art. 4.2A.1.1 lid 1). Men noemt dit de wettelijke verdeling, een enigszins misleidende term, omdat er na het overlijden van de erflater nooit sprake is geweest van een periode van onverdeeldheid. De echtgenoot verkrijgt immers van rechtswege de goederen van de nalatenschap (art. 4.2A.1.1 lid 2, eerste zin) en ieder van de kinderen verkrijgt als erfgenaam van rechtswege een geldvordering ten laste van de echtgenoot, overeenkomend met de waarde van zijn erfdeel (art. 4.2A.1.1 lid 3, eerste zin). Deze vordering is in de volgende gevallen opeisbaar:

- a. indien de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard;
- b. wanneer de echtgenoot is overleden;
- c. in door de erflater bij uiterste wilsbeschikking genoemde gevallen; te denken valt hier aan hertrouwen van de langstlevende echtgenoot, het door hem aangaan van een geregistreerd partnerschap of het gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren.

De geldvordering wordt in beginsel vermeerderd met rente. Dit is slechts anders als de erflater, dan wel de echtgenoot en het kind tezamen, anders hebben bepaald. De vermeerdering bedraagt een percentage dat overeenkomt met dat van de wettelijke rente, voor zover dit percentage hoger is dan zes, berekend per jaar vanaf de dag waarop de nalatenschap is opgevallend, bij welke berekening telkens uitsluitend de hoofdsom in aanmerking wordt genomen (art. 4.2A.1.1 lid 4). Als de wettelijke rente 8% bedraagt, is de vermeerdering dus 2%.

Ingeval de wettelijke verdeling geldt, is de echtgenoot zowel extern als intern, dus tegenover de schuldeisers en tegenover de kinderen, verplicht tot voldoening van de schulden der nalatenschap (art. 4.2A.1.2 lid 1 jo. art. 4.1.3e).

De langstlevende echtgenoot kan, om wat voor reden dan ook, de wettelijke verdeling ongedaan maken. Het kan zijn dat hij geen behoefte heeft aan nalatenschapsgoederen, omdat hij reeds uit anderen hoofde voldoende is verzorgd. De ongedaanmaking dient te geschieden binnen drie maanden vanaf de dag waarop de nalatenschap is opgevallend, door middel van een verklaring bij notariële akte, binnen die termijn gevolgd door inschrijving in het boedelregister. Vertegenwoordiging van de echtgenoot is mogelijk, maar dan is wel een uitdrukkelijke voor dit doel afgegeven schriftelijke volmacht vereist (art. 4.2A.1.6 lid 1).

Als de echtgenoot vervreemdingshandelingen met betrekking tot nalatenschapsgoederen heeft verricht en vervolgens de wettelijke verdeling ongedaan maakt, blijkt achteraf dat hij als beschikkingsonbevoegde heeft gehandeld. De verklaring van ongedaanmaking werkt immers terug tot het tijdstip van het openvallen der nalatenschap, hetgeen betekent dat de echtgenoot niet alleen kon handelen, maar de medewerking van de kinderen nodig had. De wet voorziet echter in een ruime mate van derdenbescherming: vóór het verstrijken van de in art. 4.2A.1.6 lid 1 genoemde termijn verkregen rechten van derden, mede-erfgenamen daaronder begrepen, worden geëerbiedigd. Niet vereist is dat deze derden te goeder trouw zijn en anders dan om niet hebben verkregen (art. 4.2A.1.6 lid 2, eerste en tweede zin).

Ter beteugeling van het zogenaamde „stieffamiliegevaar” — het bieden van de mogelijkheid familiegoederen en goederen met affectiewaarde uit de nalatenschap veilig te stellen — en om zekerheid te kunnen verkrijgen met betrekking tot de voldoening van de geldvordering van de kinderen, heeft de wetgever vier wilsrechten⁽¹⁰⁷⁾ gecreëerd (art. 4.2A.1.7 - 4.2A.1.10). Als de kinderen deze wilsrechten uitoefenen, ontvangen zij goederen uit de nalatenschap in plaats van een geldvordering op de langstlevende echtgenoot. De art. 4.2A.1.7 en 4.2A.1.9 bevatten de zogenaamde bloot-eigendoms-wilsrechten, waarbij het gaat om een niet-opeisbare geldvordering, terwijl de art. 4.2A.1.8 en 4.2A.1.10 de zogenaamde vol-eigendoms-wilsrechten bevatten, waarbij het gaat om een opeisbare geldvordering. De vier verschillende situaties worden thans uiteengezet.

- a. Uit het huwelijk van A en B zijn drie kinderen C, D en E geboren. A overlijdt zonder een uiterste wilsbeschikking te hebben gemaakt. B heeft het voornemen te hertrouwen met F. Dan geldt art. 4.2A.1.7: indien een kind (C, D of E) overeenkomstig art. 4.2A.1.1 lid 3 een geldvordering op zijn langstlevende ouder (B) ter zake van de nalatenschap van zijn eerst overleden ouder (A) heeft verkregen, en die ouder (B) aangifte heeft gedaan van zijn voornemen opnieuw een huwelijk te willen aangaan (met F), is deze (B) verplicht aan het kind (C, D of E) op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering, vermeerderd met de in art. 4.2A.1.1 lid 4 bedoelde verhoging; de overdracht vindt, tenzij de ouder (B) daarvan afziet, plaats onder voorbehoud van het vruchtgebruik van de goederen (vandaar: „bloot-eigendoms-wilsrecht”).

(107) Zie SNIJDERS, „Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6365) 1999, 558-565, (6366) 1999, 583-589 en (6367) 1999, 601-608.

- b. Idem als onder a, met dien verstande dat thans ook B, nadat zij was hertrouwd met F, is overleden. Dan geldt art. 4.2A.1.8: indien een kind (C, D of E) overeenkomstig art. 4.2A.1.1 lid 3 een geldvordering op zijn langstlevende ouder (B) ter zake van de nalatenschap van zijn eerst overleden ouder (A) heeft verkregen en de langstlevende ouder (B) bij diens overlijden gehuwd was (met F), is de stiefouder (F) verplicht aan het kind (C, D of E) op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering, vermeerderd met de in art. 4.2A.1.1 lid 4 bedoelde verhoging; wordt de nalatenschap van de langstlevende ouder (B) niet overeenkomstig art. 4.2A.1.1 verdeeld, dan rust de verplichting tot overdracht van goederen op de erfgenamen van de langstlevende ouder (B) (ingeval de stiefouder (F) de verplichting tot overdracht van goederen heeft, kan deze geen vruchtgebruik van deze goederen voorbehouden, vandaar: „vol-eigendomswilsrecht”).
- c. A is gehuwd met B. A heeft uit een vorig huwelijk drie kinderen C, D en E. A overlijdt zonder een uiterste wilsbeschikking te hebben gemaakt. Dan geldt art. 4.2A.1.9: indien een kind (C, D of E) overeenkomstig art. 4.2A.1.1 lid 3 een geldvordering op zijn stiefouder (B) ter zake van de nalatenschap van zijn overleden ouder (A) heeft verkregen, is de stiefouder (B) verplicht aan het kind (C, D of E) op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering, vermeerderd met de in art. 4.2A.1.1 lid 4 bedoelde verhoging; de overdracht vindt, tenzij de stiefouder (B) daarvan afziet, plaats onder voorbehoud van het vruchtgebruik van de goederen (vandaar: „bloot-eigendomswilsrecht”).
- d. Idem als onder c, met dien verstande dat thans ook B is overleden en dat B uit een vorig huwelijk twee kinderen F en G had. Dan geldt art. 4.2A.1.10: indien een kind (C, D of E) overeenkomstig art. 4.2A.1.1 lid 3 een geldvordering op zijn stiefouder (B) ter zake van de nalatenschap van zijn overleden ouder (A) heeft verkregen, en de stiefouder (B) is overleden, zijn diens erfgenamen (F en G) verplicht aan het kind (C, D of E) op diens verzoek goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering, vermeerderd met de in art. 4.2A.1.1 lid 4 bedoelde verhoging (er is hier geen sprake van voorbehoud van vruchtgebruik van goederen, vandaar: „vol-eigendomswilsrecht”).

Uit het bovenstaande blijkt dat art. 4.2A.1.8 is te beschouwen als de „herkansing” van art. 4.2A.1.7 en art. 4.2A.1.10 als de „herkansing”

van art. 4.2A.1.9, omdat in de eerdere fase het wilsrecht, om wat voor reden dan ook, niet is uitgeoefend.

Op het in de art. 4.2A.1.7 en 4.2A.1.9 bedoelde vruchtgebruik zijn in beginsel de gewone vruchtgebruikbepalingen van het algemene vermogensrecht, neergelegd in titel 3.8 (art. 3:201-226), van toepassing. De wetgever maakt echter een uitzondering voor die bepalingen, die juist in familieverhoudingen nogal belemmerend kunnen werken, zoals die betreffende de jaarlijkse opgave, het stellen van zekerheid en de toonplicht (art. 4.2A.1.11). Anders gezegd: rompslompbepalingen behoren in familieverhoudingen buiten toepassing te blijven.

In art. 4.2A.1.11a wordt geregeld ten aanzien van welke goederen de wilsrechten kunnen worden uitgeoefend. De verplichting tot overdracht uit hoofde van de wilsrechten van de art. 4.2A.1.7 - 4.2A.1.10 betreft goederen die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de erflater of van de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. In afwijking hiervan heeft de verplichting tot overdracht uit hoofde van de wilsrechten van de art. 4.2A.1.9 en 4.2A.1.10 geen betrekking op goederen die van de zijde van de stiefouder in de huwelijksgemeenschap met de erflater zijn gevallen (art. 4.2A.1.11a lid 1).

In dit verband is ook het leerstuk van de substitutie of zaaksvervanging van belang. Art. 4.2A.1.11a lid 2 bepaalt immers dat de in de art. 4.2A.1.7 - 4.2A.1.10 bedoelde verplichting tot overdracht mede goederen betreft die in de plaats zijn gekomen voor goederen als bedoeld in art. 4.2A.1.11a lid 1, eerste zin. Indien een goed is verkregen met middelen die voor minder dan de helft afkomstig zijn uit de in art. 4.2A.1.11a lid 1 bedoelde nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap, valt het niet onder de in art. 4.2A.1.11a lid 2, eerste zin, bedoelde verplichting⁽¹⁰⁸⁾. Is een goed mede met middelen uit een lening verkregen, dan blijven deze middelen voor de toepassing van art. 4.2A.1.11a lid 2, tweede zin, buiten beschouwing.

Om de rechtspraktijk enigszins tegemoet te komen in de bewijsnood bij de toepassing van art. 4.2A.1.11a leden 1 en 2, formuleert de wetgever een wettelijk vermoeden in art. 4.2A.1.11a lid 3: een goed dat behoort tot het vermogen van degene die tot overdracht is verplicht of tot de huwelijksgemeenschap waarin deze is gehuwd, wordt vermoed deel te hebben uitgemaakt van de in art. 4.2A.1.11a lid 1, eerste

(108) Een soortgelijk criterium voor zaaksvervanging treft men aan bij de beperkte huwelijksgemeenschappen van vruchten en inkomsten en van winst en verlies (art. 1:124 lid 2 en art. 1:128 jo. art. 1:124 lid 2).

zin, bedoelde nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap of voor zodanig goed in de plaats te zijn gekomen.

Art. 4.2A.1.12 geeft nadere regels met betrekking tot de uitoefening van de wilsrechten. De waarde van de over te dragen goederen, vast te stellen naar het tijdstip van de overdracht, wordt in de eerste plaats in mindering gebracht op de aan het kind verschuldigde hoofdsom (art. 4.2A.1.1 lid 3) en vervolgens op de verhoging (art. 4.2A.1.1 lid 4). Voor de toepassing van de bloot-eigendomswilsrechten (art. 4.2A.1.7 en 4.2A.1.9) wordt de waarde van de goederen vastgesteld zonder daarbij het vruchtgebruik in aanmerking te nemen (art. 4.2A.1.12 lid 1).

Als een kind van plan is een wilsrecht uit te oefenen, is het in het belang van de andere kinderen om daarvan op de hoogte te geraken. Misschien willen zij ook een wilsrecht uitoefenen, eventueel zelfs ten aanzien van hetzelfde goed. Daarom bepaalt art. 4.2A.1.12 lid 2 dat een kind dat voornemens is een in de art. 4.2A.1.7 - 4.2A.1.10 bedoeld verzoek te doen, is gehouden de andere kinderen die een dergelijk verzoek kunnen doen, op een zodanig tijdstip van zijn voornemen in kennis te stellen dat zij tijdig kunnen beslissen eveneens een verzoek te doen.

Degene die tot overdracht van goederen kan worden verplicht, wil uiteraard ook weten waar hij aan toe is: zal het wilsrecht al dan niet door een kind worden uitgeoefend? Vandaar dat art. 4.2A.1.12 lid 3 de mogelijkheid van termijnstelling biedt, die ook in het algemene vermogensrecht bekend is bij de vernietigbare rechtshandelingen (art. 3:55 lid 2). Gaat de betrokkene over tot termijnstelling aan een kind, dan stelt hij ook de andere kinderen die een zodanig verzoek kunnen doen, daarvan in kennis. De wet bepaalt niet dat het wilsrecht vervalt, als het kind binnen de gestelde redelijke termijn zich niet heeft uitgesproken omtrent de uitoefening van het wilsrecht. Ik neem echter aan dat het wel de bedoeling is dat het wilsrecht in laatstbedoelde situatie vervalt.

Als een kind een wilsrecht uitoefent ten aanzien van een goed dat meer waard is dan zijn geldvordering inclusief de verhoging, kan dit goed toch aan het kind worden overgedragen, maar moet het wel bijbetalen. Voorts bestaat de mogelijkheid dat meerdere kinderen een wilsrecht ten aanzien van hetzelfde goed willen uitoefenen. In dat geval kunnen deze kinderen het goed in gemeenschap in de zin van afdeling 3.7.1 (art. 3:166-188) verkrijgen. Willen zij dat niet, dan moet de kantonrechter op verzoek van een van hen een beslissing nemen. Voor de kantonrechter is niet alleen een rol weggelegd in geval

twee of meer kinderen onderling geen overeenstemming over de overdracht van een goed kunnen bereiken, maar ook ingeval er een geschil bestaat tussen het kind en degene die tot overdracht van goederen is verplicht. De kantonrechter moet bij zijn beslissing rekening houden naar billijkheid met de belangen van ieder van hen (art. 4.2A.1.12 lid 4).

Een kind kan zijn geldvordering aan een andere persoon overdragen. De geldvordering is gewoon een overdraagbaar goed (art. 3:83 lid 1). Gaat het kind daartoe over, dan gaat wel de bevoegdheid tot uitoefening van de wilsrechten teniet (art. 4.2A.1.12 lid 5).

De wilsrechten zijn niet van dwingend, maar van regelend of aanvullend recht. Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater de verplichtingen uit hoofde van de wilsrechten van de art. 4.2A.1.7 - 4.2A.1.10 uitbreiden, beperken of opheffen (art. 4.2A.1.12 lid 6).

Als een kind minderjarig is, moeten de voorschriften van art. 4.2A.1.13 lid 1 in acht worden genomen. Zijn wettelijke vertegenwoordiger dient binnen drie maanden na het verkrijgen van de bevoegdheid tot uitoefening van de wilsrechten aan de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheid mede te delen. Hij zal dus de kantonrechter mededelen of hij van plan is al dan niet een wilsrecht uit te oefenen in naam van het kind. De kantonrechter verleent zijn goedkeuring aan het voornemen van de wettelijke vertegenwoordiger of onthoudt deze daaraan. De kantonrechter moet rekening houden naar billijkheid met de belangen van het kind, van de andere kinderen aan wie de bevoegdheid eveneens toekomt, en van degene jegens wie de bevoegdheid bestaat. De kantonrechter kan aan de goedkeuring voorwaarden verbinden. Zo nodig neemt hij een eigen beslissing.

Tenslotte wordt in art. 4.2A.1.14 geregeld dat de erflater bij uiterste wilsbeschikking kan bepalen dat een stiefkind in de wettelijke verdeling van art. 4.2A.1.1 als eigen kind wordt betrokken. Naar huidig recht is het niet mogelijk een stiefkind in de ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 e.v.) te betrekken. Als de erflater van deze bevoegdheid gebruik maakt, is afdeling 4.2A.1 van toepassing, behoudens voor zover hij anders heeft bepaald. De afstammelingen van het stiefkind worden bij plaatsvervulling geroepen. Dit laatste is bijzonder, want het Nederlandse erfrecht, ook het nieuwe, kent slechts testamentaire plaatsvervulling als de uiterste wil zelf daaromtrent iets bepaalt. Hier is echter sprake van testamentaire plaatsvervulling op grond van de wet. Zou bijvoorbeeld het stiefkind zijn vooroverleden, dan zouden zijn afstammelingen bij plaatsvervulling worden geroe-

pen, ook al zou de erflater in zijn uiterste wil dit geval niet hebben geregeld. De afstammelingen erven toch, en wel op grond van de wet (art. 4.2A.1.14, derde zin).

D. ANDERE WETTELIJKE RECHTEN

16. Afdeling 4.2A.2 (art. 4.2A.2.1 - 4.2A.2.11) bevat de andere wettelijke rechten. Het gaat hier om een soort legitimaire rechten, niet te verwarren met de legitieme portie, maar wel dwingendrechtelijk van karakter(109). Art. 4.2A.2.11 bepaalt immers dat bij uiterste wilsbeschikking van het in afdeling 4.2A.2 bepaalde niet kan worden afgeweken. De belangrijkste andere wettelijke rechten zijn neergelegd in de art. 4.2A.2.1 - 4.2A.2.3, maar de overige in de art. 4.2A.2.6, 4.2A.2.7 en 4.2A.2.9 geregelde andere wettelijke rechten zullen eveneens kort aan bod komen.

Art. 4.2A.2.1 betreft het voortgezet gebruik van woning en inboedel. Indien de woning die de echtgenoot van de erflater bij diens overlijden bewoont, tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of de erflater, anders dan krachtens huur(110), ten gebruikte toekwam(111), is de echtgenoot jegens de erfgenamen bevoegd tot voortzetting van de bewoning gedurende een termijn van zes maanden onder gelijke voorwaarden als tevoren. De echtgenoot is op gelijke wijze en voor gelijke duur bevoegd tot voortzetting van het gebruik van de inboedel(112), voor zover die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of de erflater ten gebruikte toekwam (art. 4.2A.2.1 lid 1).

Jegens de erfgenamen en de echtgenoot van de erflater hebben degenen die tot diens overlijden met hem een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden, overeenkomstige bevoegdheden met betrekking tot het gebruik van de woning en de inboedel die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoren (art. 4.2A.2.1 lid 2)(113).

(109) In de in noot 102 genoemde Vaststellingswet waren de andere wettelijke rechten nog opgenomen in de thans vervallen afdeling 4.3.4, meteen na afdeling 4.3.3 betreffende de legitieme portie.

(110) In geval van huur zijn de art. 7A:1623g en 1623i van belang.

(111) Te denken valt aan de beperkte rechten van vruchtgebruik, van gebruik en van bewoning (art. 3:201 e.v. en 226), alsmede aan een persoonlijk gebruiksrecht op grond van een bruikleenovereenkomst (art. 7A:1777 e.v.).

(112) Wat in dit verband onder „inboedel” moet worden verstaan, is geregeld in art. 3:5.

(113) In geval van huur zijn de art. 7A:1623h en 1623i van belang.

De art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 regelen het vruchtgebruik op woning en inboedel, alsmede op andere goederen(114) ten behoeve van de echtgenoot. Het belangrijkste verschil tussen beide artikelen is dat, als de echtgenoot het vruchtgebruik verlangt en de kinderen het daarmee niet eens zijn, de kinderen de afwezigheid van de verzorgingsbehoefte bij de echtgenoot aannemelijk moeten maken in het geval van art. 4.2A.2.2 en de echtgenoot de aanwezigheid van de verzorgingsbehoefte bij hem aannemelijk moet maken in het geval van art. 4.2A.2.3. Met name de Eerste Kamer heeft aangedrongen op aanpassing van de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.5, omdat zij vond dat de afweging van de belangen van de langstlevende echtgenoot tegen die van de kinderen wel erg sterk in het voordeel van de echtgenoot uitviel. De minister heeft deze aanpassing toegezegd tijdens de parlementaire behandeling van de Invoeringswet, eerste gedeelte, en gestand gedaan in de Bezemwet(115).

Art. 4.2A.2.2 kan bijvoorbeeld toepassing vinden als de langstlevende echtgenoot is overleden. Er is dan geen mogelijkheid om een beroep op de legitieme portie te doen, want alleen afstammelingen van de erflater zijn legitiemarissen (art. 4.3.3.1 lid 2). Art. 4.2A.2.2 lid 1 bepaalt dat, voor zover de echtgenoot van de erflater ten gevolge van uiterste wilsbeschikkingen van de erflater niet of niet enig rechthebbende is op de tot de nalatenschap van de erflater behorende woning, die ten tijde van het overlijden door de erflater en zijn echtgenoot tezamen of door de echtgenoot alleen werd bewoond, of op de tot de nalatenschap behorende inboedel daarvan, de erfgenamen verplicht zijn tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op die woning en die inboedel ten behoeve van de echtgenoot, voor zover deze dit van hen verlangt, maar dat dit niet geldt voor zover de kantonrechter op een daartoe strekkend verzoek art. 4.2A.2.5 lid 2, aanhef en onder a, heeft toegepast. Dit laatste houdt in dat de kantonrechter, voor zover de echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging geen behoefte heeft, op verzoek van de kinderen de verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik kan opheffen. Als de kantonrechter dit doet, moet hij op grond van art. 4.2A.2.5 lid 5 in ieder geval(116) rekening houden met:

- a. de leeftijd van de echtgenoot;

(114) In het laatste geval (art. 4.2A.2.3) spreekt men meestal van verzorgingsvruchtgebruik.

(115) Zie noot 102; zie ook NUYTINCK, „Het verslag van de Eerste Kamer inzake het nieuwe erfrecht: een eenzijdig stuk!”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6361) 1999, 445-447.

(116) De thans volgende opsomming is dus niet limitatief.

- b. de samenstelling van de huishouding waartoe de echtgenoot behoort;
- c. de mogelijkheden van de echtgenoot om zelf in de verzorging te voorzien door middel van arbeid, pensioen, eigen vermogen dan wel andere middelen of voorzieningen;
- d. hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de echtgenoot kan worden beschouwd.

In dit laatste punt ligt een belangrijk verschil opgesloten tussen afdeling 4.2A.1 enerzijds en afdeling 4.2A.2 anderzijds. Gaat het in eerstgenoemde afdeling vooral om het „ongestoord kunnen voortleven” door de langstlevende echtgenoot, in laatstgenoemde afdeling staat het „passend verzorgingsniveau” centraal. Dit betekent dat de echtgenoot in geval van toepassing van de andere wettelijke rechten een stapje terug moet doen ten opzichte van de situatie waarin hij zou hebben verkeerd als de wettelijke verdeling van toepassing zou zijn geweest. „Passend verzorgingsniveau” bevredigt de verzorgingsbehoefte immers minder dan „ongestoord voortleven”.

Zolang de echtgenoot een beroep op art. 4.2A.2.2 lid 1 toekomt(117), zijn de erfgenamen niet bevoegd tot beschikking over die goederen, noch tot verhuring of verpachting daarvan; gedurende dat tijdsbestek kunnen die goederen slechts worden uitgewonnen voor bepaalde — niet alle — schulden van de nalatenschap (art. 4.2A.2.2 lid 2 jo. art. 4.1.3e lid 1, aanhef en onder a-f).

Gaat het om andere goederen dan woning en inboedel, dan kan daarop een vruchtgebruik worden gevestigd ingevolge art. 4.2A.2.3 lid 1, voor zover de echtgenoot daaraan, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging behoefte heeft en die medewerking van de kinderen verlangt.

Anders dan in art. 4.2A.2.2, waarin sprake is van beschikkingsonbevoegdheid van de erfgenamen zolang de echtgenoot een vruchtgebruik kan verlangen, is in art. 4.2A.2.3 lid 2 geregeld dat de verplichting van de erfgenamen tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op andere goederen van de nalatenschap dan woning en inboedel ten behoeve van de echtgenoot van de erflater, mede van toepassing is met betrekking tot hetgeen moet worden geacht in de plaats te zijn gekomen van goederen van de nalatenschap. Er is hier dus sprake van zaaksvervanging.

(117) Hoe lang dit het geval is, wordt geregeld in art. 4.2A.2.4 (cf. infra).

Blijkens art. 4.2A.2.4 lid 1, eerste zin, zijn op het vruchtgebruik ingevolge de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 de meeste bepalingen van art. 4.2A.1.11 van overeenkomstige toepassing. Laatstgenoemd artikel, dat hierboven(118) reeds ter sprake is gekomen, verwijst op zijn beurt voor de op het vruchtgebruik ingevolge de bloot-eigendoms-wilsrechten van de art. 4.2A.1.7 en 4.2A.1.9 toepasselijke bepalingen naar de vruchtgebruikbepalingen van het algemene vermogensrecht, waarbij een aantal uitzonderingen en aanvullingen daarop is opgenomen.

Hoe lang kan de echtgenoot het vruchtgebruik van de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 verlangen? Het antwoord op deze vraag is te vinden in art. 4.2A.2.4 leden 2 en 3. In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen verval- en verjaringstermijnen(119). Het verval is geregeld in art. 4.2A.2.4 lid 2, de verjaring in art. 4.2A.2.4 lid 3. De mogelijkheid om aanspraak te maken op vestiging van het vruchtgebruik vervalt, indien de echtgenoot niet binnen een redelijke, hem door een belanghebbende gestelde termijn(120), en uiterlijk voor de toepassing van art. 4.2A.2.2 zes maanden en voor de toepassing van art. 4.2A.2.3 een jaar na het overlijden van de erflater heeft verklaard op de vestiging van het vruchtgebruik aanspraak te maken (art. 4.2A.2.4 lid 2). De rechtsvordering ingevolge de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 verjaart door verloop van een jaar en drie maanden na het openvallen der nalatenschap (art. 4.2A.2.4 lid 3).

Stel dat een ernstig zieke erflater zijn echtgenote ontferft en een echtscheidingsprocedure start. Laatstgenoemde, op de hoogte van de ziekte van haar man, probeert met alle middelen de echtscheidingsprocedure te vertragen in de hoop dat haar man komt te overlijden voordat de rechter de echtscheiding heeft uitgesproken. Zij zou dan in geval van overlijden van haar man weliswaar zijn ontferfd, maar niettemin een beroep kunnen doen op de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3, omdat zij op het tijdstip van het overlijden nog steeds echtgenote van de erflater was(121). Art. 4.2A.2.4a voorkomt nu dat zij een beroep kan doen op de beide genoemde bepalingen: de echtgenoot kan geen

(118) Zie hierboven onderdeel IVC.

(119) Een vervaltermijn moet door de rechter ambtshalve worden toegepast, terwijl men zich op een verjaringstermijn moet beroepen (art. 3:322 lid 1). Stuiting (art. 3:316-319) en verlening (art. 3:320 en 321) van een vervaltermijn zijn niet mogelijk, maar van een verjaringstermijn wel.

(120) Vergelijk art. 3:55 lid 2.

(121) Zie de opschriften van titel 4.2A en van afdeling 4.2A.1, alsmede art. 4.2A.1.1 lid 6: in titel 4.2A, dus zowel in afdeling 4.2A.1 als in afdeling 4.2A.2, wordt onder echtgenoot niet begrepen een van tafel en bed gescheiden echtgenoot.

aanspraak maken op vestiging van het vruchtgebruik ingevolge de art. 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3, wanneer een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed van de erflater en de echtgenoot meer dan een jaar voor het openvallen van de nalatenschap was aangevangen en de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed ten gevolge van het overlijden van de erflater niet meer tot stand heeft kunnen komen. Dit is slechts anders indien de omstandigheid dat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed niet meer tot stand heeft kunnen komen, niet in overwegende mate de echtgenoot kan worden aangerekend, bijvoorbeeld als de erflater zelf de echtscheidingsprocedure heeft vertraagd.

Art. 4.2A.2.5 is hierboven reeds gedeeltelijk ter sprake gekomen bij de behandeling van het vruchtgebruik op woning en inboedel van art. 4.2A.2.2. Wij hebben daar gezien dat de kantonrechter, voor zover de echtgenoot aan het vruchtgebruik, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor zijn verzorging geen behoefte heeft, op verzoek van een rechthebbende (een kind) de verplichting tot medewerking aan de vestiging van het vruchtgebruik kan opheffen. De kantonrechter kan echter ook, als het vruchtgebruik reeds is gevestigd, op verzoek van een hoofdgerechtigde (een kind) het vruchtgebruik beëindigen (art. 4.2A.2.5 lid 2). Tenslotte is in het kader van de afweging van de belangen van de kinderen tegen die van de echtgenoot art. 4.2A.2.5 lid 1 van belang. Op grond van deze bepaling kan de kantonrechter op verzoek van een hoofdgerechtigde (een kind), mits daardoor een zwaarwegend belang van deze wordt gediend en in vergelijking hiermede het belang van de echtgenoot niet ernstig wordt geschaad:

- a. aan die hoofdgerechtigde een met vruchtgebruik belast goed uit de nalatenschap, al dan niet onder de last van het vruchtgebruik, toedelen;
- b. het vruchtgebruik van een of meer goederen beëindigen;
- c. aan het vruchtgebruik verbonden bevoegdheden van de echtgenoot beperken of hem deze ontzeggen;
- d. het vruchtgebruik in het belang van de hoofdgerechtigde onder bewind stellen.

De art. 4.2A.2.6 en 4.2A.2.7 geven in bepaalde gevallen recht op een som ineens. Op grond van art. 4.2A.2.6 lid 1 kan een kind van de erflater aanspraak maken op een som ineens, voor zover deze nodig is voor:

- a. zijn verzorging en opvoeding tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaren; en voorts voor:

b. zijn levensonderhoud en studie tot het bereiken van de leeftijd van eenentwintig jaren.

Met „kind” is niet alleen bedoeld het kind dat in familierechtelijke betrekking tot de erflater staat (art. 1:197), maar ook het kind dat door de erflater is verwekt zonder dat het door hem is erkend en zonder dat zijn vaderschap gerechtelijk is vastgesteld (art. 1:394). Zelfs het kind van de erflater die slechts als „instemmende levensgezel” in de zin van art. 1:394 kan worden beschouwd, heeft recht op een som ineens(122).

Het subsidiaire karakter van deze som ineens blijkt duidelijk uit art. 4.2A.2.6 lid 2: de som ter zake van de verzorging en opvoeding komt het kind niet toe, voor zover de echtgenoot of een erfgenaam van de erflater krachtens wet (titel 1.17 betreffende levensonderhoud) of overeenkomst is gehouden om in de kosten daarvan te voorzien; de som ter zake van levensonderhoud en studie komt het kind niet toe, voor zover de echtgenoot van de erflater krachtens art. 1:395a verplicht is om in de kosten daarvan te voorzien.

Op grond van art. 4.2A.2.7 lid 1 kan een kind, stiefkind, pleegkind, behuwdkind of kleinkind van de erflater dat in diens huishouding of in het door hem uitgeoefende beroep of bedrijf gedurende zijn meerderjarigheid arbeid heeft verricht zonder een voor die arbeid passende beloning te ontvangen, aanspraak maken op een som ineens, strekkend tot een billijke vergoeding. Het gaat hier om het zogenaamde „*salair différé*”. Anders dan in art. 4.2A.2.6 is hier met „kind” uitsluitend bedoeld het kind dat in familierechtelijke betrekking tot de erflater staat. Een pleegkind is een kind dat feitelijk wordt verzorgd en opgevoed door iemand die niet het gezag over dat kind heeft.

Art. 4.2A.2.8 bevat enkele gemeenschappelijke bepalingen voor de sommen ineens van de art. 4.2A.2.6 en 4.2A.2.7. De wet stelt voorop dat degene die krachtens de beide laatstgenoemde artikelen aanspraak maakt op een som ineens, een vordering op de gezamenlijke erfgenamen heeft (art. 4.2A.2.8 lid 1, eerste zin)(123).

Evenals in art. 4.2A.2.4 moet ook hier onderscheid worden gemaakt tussen verval- en verjaringstermijnen. De mogelijkheid om aanspraak te maken op een som ineens vervalt, indien de rechthebbende niet binnen een redelijke, hem door een belanghebbende gestelde termijn,

(122) Een en ander betekent dat art. 1:406b, dat het kind thans nog recht geeft op een som ineens jegens de erfgenamen van de verwekker of van de instemmende levensgezel, als overbodig kan worden geschrapt. Dit gebeurt dan ook bij de in noot 102 genoemde Aanpassingswet; zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 245, nr. 2, p. 2 en nr. 3, p. 3-4.

(123) Het betreft hier schulden van de nalatenschap (art. 4.1.3e lid 1, aanhef en onder f).

en uiterlijk negen maanden na het overlijden van de erflater, heeft verklaard dat hij de som ineens wenst te ontvangen (art. 4.2A.2.8 lid 1, tweede zin). De vordering is niet opeisbaar totdat zes maanden zijn verstreken na het overlijden van de erflater (art. 4.2A.2.8 lid 2). De rechtsvordering verjaart door verloop van een jaar na het overlijden van de erflater. Indien die erflater een echtgenoot achterlaat, wordt voor degene die krachtens art. 4.2A.2.7 aanspraak op een som ineens (uitgesteld loon) heeft gemaakt, deze termijn verlengd tot een jaar na het overlijden van die echtgenoot (art. 4.2A.2.8 lid 3).

Wat de hoogte van de sommen ineens betreft, bepaalt art. 4.2A.2.8 lid 4 dat zij gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde der nalatenschap bedragen en dat zij voor zoveel nodig elk een evenredige vermindering ondergaan. Onder de waarde der nalatenschap wordt in dit verband verstaan de waarde van de goederen der nalatenschap(124), verminderd met bepaalde — ook hier weer niet alle — schulden van de nalatenschap, namelijk die van art. 4.1.3e lid 1, aanhef en onder a-e.

Het laatste andere wettelijke recht is van belang in verband met de voortzetting van een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf en is neergelegd in art. 4.2A.2.9. De rechtsvorm waarin het beroep of bedrijf door de erflater werd uitgeoefend, is niet van belang. Het kan dus gaan om een eenmanszaak, een maatschap, een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Op verzoek van een kind of stiefkind van de erflater kan de kantonrechter, mits daardoor een zwaarwegend belang van het kind of stiefkind wordt gediend en in vergelijking hiermede het belang van de rechthebbende niet ernstig wordt geschaad, de rechthebbende verplichten tot overdracht tegen een redelijke prijs aan het kind of stiefkind, dan wel diens echtgenoot, van de tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behorende goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf dat door het kind of stiefkind, dan wel diens echtgenoot, wordt voortgezet. Bij zijn beschikking kan de kantonrechter nadere regelingen treffen (art. 4.2A.2.9 lid 1). Naar huidig recht zou men hier, althans wat het

(124) In Boek 4 wordt onder de waarde van de goederen der nalatenschap verstaan de waarde van die goederen op het tijdstip onmiddellijk na het overlijden van de erflater, waarbij geen rekening wordt gehouden met het vruchtgebruik dat daarop krachtens afdeling 4.2A.1 of afdeling 4.2A.2 kan komen te rusten (art. 4.1.3d).

kind betreft, moeten werken met de zogenaamde verticale ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 e.v.) of met legaten.

Art. 4.2A.2.9 lid 1 is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van aandelen in een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan de erflater bestuurder was en waarin deze alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid der aandelen hield(125), indien het kind of stiefkind, dan wel diens echtgenoot, ten tijde van het overlijden bestuurder van die vennootschap is of nadien die positie van de erflater voortzet (art. 4.2A.2.9 lid 2).

Laatstgenoemde bepaling is slechts van toepassing voor zover de statutaire regels omtrent overdracht van aandelen zich daartegen niet verzetten (art. 4.2A.2.9 lid 3 jis. art. 2:87 en 195).

Het recht om een verzoek als bedoeld in art. 4.2A.2.9 leden 1 en 2 te doen, vervalt na verloop van een jaar na het overlijden van de erflater (art. 4.2A.2.9 lid 4).

Het in art. 4.2A.2.9 leden 1-4 bepaalde is van overeenkomstige toepassing ingeval de echtgenoot van de erflater een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf voortzet, ook indien de echtgenoot ingevolge afdeling 4.2A.2 het vruchtgebruik van de desbetreffende goederen heeft of kan verkrijgen (art. 4.2A.2.9 lid 5).

E. LEGITIEME PORTIE

17. De legitieme portie is geregeld in afdeling 4.3.3 (art. 4.3.3.1 - 4.3.3.15), dus in het kader van het testamentaire erfrecht (titel 4.3). Deze afdeling is onderverdeeld in drie paragrafen:

- paragraaf 1 (art. 4.3.3.1 en 4.3.3.2) bevat algemene bepalingen;
- paragraaf 2 (art. 4.3.3.4 - 4.3.3.9) regelt de omvang van de legitieme portie;
- paragraaf 3 (art. 4.3.3.10 - 4.3.3.15) regelt het geldend maken van de legitieme portie.

De legitieme portie in het nieuwe erfrecht is aanzienlijk van karakter veranderd ten opzichte van die in het huidige erfrecht. Dat blijkt meteen al uit de definitie van de legitieme portie. Naar huidig recht is de legitieme portie of het wettelijk erfdeel een gedeelte der *goederen*, dat aan de bij de wet geroepen erfgenamen in de rechte

(125) Een soortgelijk criterium treft men aan in art. 1:88 lid 4, ingeval de ene echtgenoot toestemming van de andere echtgenoot nodig heeft voor een rechtshandeling als bedoeld in art. 1:88 lid 1, onder c.

nederdalende linie wordt toegekend en waarover de overledene noch bij gift onder de levenden, noch bij uiterste wil heeft mogen beschikken (art. 4:960). Naar komend recht is de legitieme portie van een legitimaris het gedeelte van de *waarde* van het vermogen van de erflater, waarop de legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen van de erflater aanspraak kan maken (art. 4.3.3.1 lid 1). De legitimaris heeft dus een *geldvordering* (art. 4.3.3.10, 4.3.3.11 lid 1 en 4.3.3.14 lid 1, tweede zin). Daarom mag men in het nieuwe erfrecht niet langer spreken over „wettelijk erfdeel” als synoniem van „legitieme portie”, zoals nu nog gebeurt in art. 4:960. De legitimaris ontvangt immers geen goederen, maar geld. Anders gezegd: de legitieme portie is in Nederland geëvolueerd van het Franse(126) naar het Duitse(127) systeem.

Een en ander betekent dat, als erflater A overlijdt met achterlating van drie kinderen C, D en E — echtgenote B was al vooroverleden — en bij uiterste wil zijn gehele nalatenschap aan zijn vriend X heeft vermaakt, C, D en E hun onterving niet kunnen aantasten. De onterving is op zichzelf geldig (art. 4.1.1 lid 2). C, D en E kunnen ieder slechts een geldsom ten bedrage van $1/2 \times 1/3 = 1/6$ van de nalatenschap vorderen van X, maar geen goederen (art. 4.3.3.2 lid 1). De term „inkorting” heeft dus ook een geheel andere betekenis in het nieuwe erfrecht, namelijk het aanspraak maken op een geldvordering. In het huidige erfrecht komt inkorting neer op de vernietiging — in beginsel met terugwerkende kracht — van makingen en giften die afbreuk doen aan de legitieme portie, met alle goederenrechtelijke gevolgen van dien (art. 4:967 jo. art. 3:53). Inkorting heeft straks alleen verbintenisrechtelijke, maar geen goederenrechtelijke gevolgen meer. De legitimaris die inkort, is naar huidig recht erfgenaam, maar naar komend recht slechts schuldeiser van de nalatenschap (art. 4.1.3e lid 1, aanhef en onder g).

Alleen descendentes kunnen legitimarissen zijn, ascendentes niet. Legitimarissen zijn de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen, hetzij uit eigen hoofde, hetzij bij plaatsvervulling met betrekking tot personen die op het tijdstip van het overlijden der nalatenschap niet meer

(126) Art. 913 Code Civil bepaalt: *Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant; (...).*

(127) Paragraaf 2303 lid 1 Bürgerliches Gesetzbuch bepaalt: *Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.*

bestaan of die onwaardig zijn (art. 4.3.3.1 lid 2). Anders dan bij de plaatsvervulling in het versterferfrecht (art. 4.2.6 lid 1) zijn hier slechts twee van de vijf gevallen van plaatsvervulling van belang, namelijk het vooroverlijden en de onwaardigheid, dus niet de onterving, de verwerping en het verval van erfrecht, omdat er in de laatste drie gevallen een handeling aan te pas komt (van de erflater, van de erfgenaam respectievelijk van de rechter).

De grootte van de legitieme portie is geregeld in art. 4.3.3.2 lid 1. Zij bedraagt een fractie van de waarde van het versterferfdeel. Deze fractie is altijd $1/2$. De wet bepaalt dat de legitieme portie van een kind van de erflater de helft bedraagt van de *waarde* waarover de legitieme porties worden berekend, gedeeld door het aantal in art. 4.2.2 lid 1, onder a, genoemde, door de erflater achtergelaten personen. Laatstgenoemde bepaling betreft de versterferfgenamen in de eerste parentele. Dit betekent dat de langstlevende echtgenoot, ook al is hij zelf geen legitimaris, wel meetelt ter berekening van de legitieme portie van de kinderen. Zelfs als de langstlevende echtgenoot de nalatenschap heeft verworpen of onwaardig is om te erven, telt hij toch mee ter berekening van de legitieme portie van de kinderen. De wet spreekt in art. 4.3.3.2 lid 1 immers over „achtergelaten”.

Stel dat uit het huwelijk van A en B twee kinderen C en D zijn geboren. Uit een vorig huwelijk van B, dat door de dood van B's echtgenoot X is ontbonden, zijn vier kinderen E, F, G en H geboren. A maakt een uiterste wilsbeschikking en bepaalt daarbij dat E, F, G en H in de wettelijke verdeling worden betrokken, hetgeen mogelijk is op grond van art. 4.2A.1.14. A komt te overlijden en de legitieme portie van zijn kinderen blijkt te zijn geschonden, onder andere door de uiterste wilsbeschikking van A. Hoe groot is in dat geval de legitieme portie van A's kinderen? Alleen C en D zijn legitimarissen (art. 4.3.3.1 lid 2). E, F, G en H zijn geen legitimarissen, want zij zijn stiefkinderen, dus geen afstammelingen van erflater A. De legitieme portie van C en D bedraagt in beginsel $1/2 \times 1/3 = 1/6$ (art. 4.3.3.2 lid 1 jo. art. 4.2.2 lid 1, onder a), doch wordt door de werking van art. 4.3.3.2 lid 3 jo. art. 4.2A.1.14 verminderd tot $1/7$. Art. 4.3.3.2 lid 3 bepaalt immers dat, voor zover door makingen ten behoeve van een stiefkind, daaronder begrepen een uiterste wilsbeschikking als bedoeld in art. 4.2A.1.14, afbreuk wordt gedaan aan de legitieme portie van een kind van de erflater, de legitieme portie wordt verminderd, doch niet tot minder dan de waarde die het erfdeel bij versterf van de legitimaris zou hebben belopen indien het stiefkind een eigen kind van de erflater was geweest.

Art. 4.3.3.4 regelt de samenstelling van de zogenaamde „legitimair massa”. Het artikel geeft in combinatie met een aantal andere artikelen een formule ter bepaling van de omvang van de legitieme portie. Op grond van art. 4.3.3.4, eerste zin, worden de legitieme porties berekend over de waarde van de goederen der nalatenschap, welke waarde wordt vermeerderd met de bij deze berekening in aanmerking te nemen giften en verminderd met de in art. 4.1.3e lid 1, onder a-c en f, vermelde schulden. De complete formule luidt als volgt, waarbij opmerking verdient dat na de laatste aftrek, dus van de door de legitimaris ontvangen giften en/of verkrijgingen krachtens erfrecht (de onderdelen g en h van de formule), de zogenaamde „legitimair aanspraak” resteert (art. 4.3.3.11 lid 1 jo. art. 4.3.3.11d lid 1 jis. art. 4.3.3.8 - 4.3.3.8ga):

legitieme portie (a) = $\frac{1}{2}$ (b) \times versterferfdeel (c) \times (activa nalatenschap (d) + giften (e) – passiva nalatenschap (f)) – door legitimaris ontvangen giften (g) en/of verkrijgingen krachtens erfrecht (h).

Thans volgt een korte toelichting op elk onderdeel van de formule onder vermelding van de relevante wetsartikelen.

- a. Zie art. 4.3.3.1 lid 1.
- b. Zie art. 4.3.3.2 lid 1.
- c. Zie art. 4.3.3.2 lid 1 jo. art. 4.2.2 lid 1, onder a.
- d. Zie art. 4.3.3.4 jo. art. 4.1.3d.
- e. Zie art. 4.3.3.4 jo. art. 4.3.3.5. Laatstgenoemd artikel geeft aan welke door de erflater gedane giften in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de legitieme porties. Uitzonderingen hierop, dus giften die voor de toepassing van afdeling 4.3.3 buiten beschouwing worden gelaten, treft men aan in de art. 4.3.3.6a en 4.3.3.7. Wat de waardering van giften betreft is art. 4.3.3.4a van belang. In beginsel worden voor de toepassing van afdeling 4.3.3 giften gewaardeerd naar het tijdstip van de prestatie (art. 4.3.3.4a lid 1, eerste zin). Uitzonderingen en aanvullingen hierop treft men aan in art. 4.3.3.4a leden 2 en 3.
- f. Zie art. 4.3.3.4 jo. art. 4.1.3e lid 1, onder a-c en f. Het gedeelte tussen haakjes, dus de onderdelen d, e en f van de formule, noemt men de legitimair massa (art. 4.3.3.4).
- g. Zie art. 4.3.3.8. Het is logisch dat de waarde van giften, door de erflater aan een legitimaris gedaan, in mindering komt van diens legitieme portie (art. 4.3.3.8 lid 1). Meestal spreekt men in dit verband van imputatie.

h. Zie art. 4.3.3.8a. Evenzeer is het logisch dat de waarde van al hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt, in mindering komt van zijn legitieme portie. Eventueel worden de art. 4.3.3.8aa en 4.3.3.8ab toegepast, die erop neerkomen dat erfrechtelijke verkrijgingen in geval van verwerping worden geïmputeerd, behalve als zij inferieur zijn. Voorbeeld: erflater A legateert bij uiterste wil het vruchtgebruik van zijn gehele nalatenschap aan zijn vriend X. A overlijdt en laat zijn twee kinderen B en C achter. B en C behoeven als legitimarissen dit vruchtgebruik niet te dulden(128). Zij kunnen nu de nalatenschap verwerpen en de zogenaamde „contantenverklaring” afleggen, zodat zij toch hun legitieme portie ontvangen. Art. 4.3.3.1 lid 3 bepaalt immers dat de legitimaris die de nalatenschap verwerpt, zijn recht op de legitieme portie verliest, tenzij hij bij het afleggen van de in art. 4.5.2.2 bedoelde verklaring(129) tevens verklaart dat hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen. In beginsel zouden nu de erfrechtelijke verkrijgingen van B en C — ieder ontvangt de helft van de blote eigendom — moeten worden geïmputeerd. Hier is dat echter niet het geval, omdat deze verkrijgingen inferieur zijn, en wel op grond van art. 4.3.3.8aa, aanhef en onder b: de waarde van hetgeen een legitimaris als erfgenaam kan verkrijgen, komt ook in mindering van zijn legitieme portie wanneer hij de nalatenschap verwerpt, tenzij ten laste van de legitimaris legaten zijn gemaakt die verplichten tot iets anders dan betaling van een geldsom of overdracht van goederen der nalatenschap(130), en de verwerping binnen drie maanden na het overlijden van de erflater geschiedt. B en C ontvangen derhalve $1/2 \times 1/2 = 1/4$ van de waarde van de nalatenschap. De art. 4.3.3.8b en 4.3.3.8g vormen uitzonderingen op het systeem van de art. 4.3.3.8aa en 4.3.3.8ab. De erfrechtelijke verkrijgingen van de art. 4.3.3.8b en 4.3.3.8g zouden inferieur kunnen noemen, maar zij worden toch geïmputeerd. Men kan ook zeggen: zij worden vermoed niet inferieur te zijn en worden dus geïmputeerd. Bij de vaststelling van de waarde van hetgeen overeenkomstig de art. 4.3.3.8 - 4.3.3.8g op de legitieme portie in mindering komt, wordt geen rekening gehouden met het vruchtgebruik dat daarop krachtens afdeling 4.2A.1 of afdeling

(128) Indachtig het adagium „*legitima non recipit onus neque gravamen*”.

(129) Dit is de verklaring van verwerping, afgelegd ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis en ingeschreven in het boedelregister (art. 4.5.2.2 lid 1).

(130) In dit verband mag vestiging van een vruchtgebruik niet onder overdracht worden gebracht, zoals in het algemene vermogensrecht (art. 3:98). Dit betekent dat het vruchtgebruiklegaat in het onderhavige voorbeeld tot iets anders dan overdracht verplicht, zodat de verkrijgingen van B en C inferieur zijn in de zin van art. 4.3.3.8aa (anders gezegd: het „tenzij” van laatstgenoemd artikel is hier van toepassing).

4.2A.2 kan komen te rusten (art. 4.3.3.8ga). Van belang is nog dat termijnen soms kunnen worden verlengd op grond van art. 4.3.3.8h. Het gaat om de termijnen die zijn genoemd in de art. 4.3.3.8aa, 4.3.3.8ab lid 1, laatste zinsnede, en lid 2, 4.3.3.8b leden 2 en 3 en 4.3.3.8g leden 2 en 4. De kantonrechter kan zo'n termijn een of meer malen op grond van bijzondere omstandigheden verlengen, zelfs nadat de termijn reeds was verlopen.

Tenslotte verdienen enkele bepalingen betreffende het geldend maken van de legitieme portie de aandacht (art. 4.3.3.10 - 4.3.3.15). Een legitimaris die zijn legitieme portie wenst te ontvangen, moet daarop aanspraak maken. De mogelijkheid om aanspraak te maken vervalt, indien de legitimaris niet binnen een hem door een belanghebbende gestelde redelijke termijn, en uiterlijk vijf jaren na het overlijden van de erflater, heeft verklaard dat hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen (art. 4.3.3.11d lid 1).

Een legitimaris die daarop aanspraak maakt, heeft ter zake van hetgeen hem met inachtneming van de art. 4.3.3.8 - 4.3.3.8ga als legitieme portie toekomt, een vordering in geld op de gezamenlijke erfgenamen dan wel, wanneer de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig art. 4.2A.1.1, op de als erfgenaam achtergelaten echtgenoot van de erflater (art. 4.3.3.11 lid 1). De schulden ter zake van legitieme porties waarop krachtens art. 4.3.3.11 aanspraak wordt gemaakt, zijn schulden van de nalatenschap (art. 4.1.3e lid 1, aanhef en onder g).

De opeisbaarheid van de legitimaire vordering is geregeld in de art. 4.3.3.11a, 4.3.3.11b en 4.3.3.11ba. Uit deze bepalingen blijkt heel duidelijk het primaat van de langstlevende echtgenoot boven de kinderen.

De legitimaire vordering is niet opeisbaar voordat zes maanden zijn verstreken na het overlijden van de erflater (art. 4.3.3.11a lid 1).

Voor zover nodig in afwijking van art. 4.3.3.11a lid 1 is de vordering, indien de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig art. 4.2A.1.1, op grond van art. 4.3.3.11a lid 2 opeisbaar indien:

- a. de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard;
- b. de echtgenoot is overleden⁽¹³¹⁾.

Zolang goederen der nalatenschap kunnen worden belast met een vruchtgebruik krachtens art. 4.2A.2.2 (vruchtgebruik op woning en

(131) Dezelfde redactie treft men aan in art. 4.2A.1.1 lid 3 ten aanzien van de opeisbaarheid van de geldvordering ab intestato van de kinderen (zie hierboven onderdeel IVC).

inboedel) of art. 4.2A.2.3 (verzorgingsvruchtgebruik)(132), is de vordering niet opeisbaar (art. 4.3.3.11a lid 3, eerste zin).

Zolang een vruchtgebruik krachtens art. 4.2A.2.2 of art. 4.2A.2.3 bestaat, is de vordering niet opeisbaar, voor zover de echtgenoot daarvoor is verbonden (art. 4.3.3.11a lid 4, eerste zin).

Een voor de notariële praktijk zeer belangrijke voorziening die de erflater kan treffen teneinde de legitimaris buitenspel te zetten zolang de echtgenoot leeft, is opgenomen in art. 4.3.3.11b. Ingevolge deze bepaling kan een erflater aan een uiterste wilsbeschikking ten behoeve van zijn niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot de voorwaarde verbinden dat de vordering van een legitimaris, voor zover deze ten laste zou komen van de echtgenoot, eerst opeisbaar is na diens overlijden. Een dergelijke voorwaarde kan op overeenkomstige wijze worden verbonden aan een making ten behoeve van een andere levensgezel, indien deze met de erflater een gemeenschappelijke huishouding voert en een notarieel verleden samenlevingsovereenkomst is aangegaan. Wat in art. 4.3.3.11b voor de echtgenoot is bepaald, geldt uiteraard ook voor de geregistreerde partner. Laatstgenoemde behoeft echter niet uitdrukkelijk in het artikel te worden genoemd, gelet op art. 4.1.4 lid 1.

Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater de opeisbaarheid van de vordering van de legitimaris ook doen afhangen van andere omstandigheden dan die welke zijn genoemd in de art. 4.3.3.11a lid 2 en 4.3.3.11b (art. 4.3.3.11ba).

De legitimaire vorderingen worden verhoogd met een percentage dat overeenkomt met dat van de wettelijke rente, voor zover dit percentage hoger is dan zes, berekend per jaar vanaf de dag waarop aanspraak op de legitieme portie is gemaakt, bij welke berekening telkens uitsluitend de hoofdsom in aanmerking wordt genomen (art. 4.3.3.11c). Als de wettelijke rente 8% bedraagt, is de verhoging dus 2%(133).

De volgorde van inkorting is geregeld in art. 4.3.3.12. Eerst wordt oneigenlijk ingekort. Dit betekent dat de voldoening van de schulden aan de legitimarissen als eerste ten laste komt van het gedeelte der nalatenschap waarover de erflater niet door erfstellingen of legaten heeft beschikt (art. 4.3.3.12 lid 1, eerste zin).

(132) Zie hierboven onderdeel IVD.

(133) Een vergelijkbare regeling treft men aan in art. 4.2A.1.1 lid 4 ten aanzien van de rente van de geldvordering ab intestato van de kinderen (zie hierboven onderdeel IVC). Alleen is deze bepaling van regeland recht en art. 4.3.3.11c van dwingend recht.

Daarna vindt de eigenlijke of echte inkorting plaats: indien inkorting overeenkomstig art. 4.3.3.12 lid 1 onvoldoende is, worden de makingen(134) ingekort. Tenzij uit de uiterste wil iets anders voortvloeit, komen alle erfstellingen en legaten gelijkelijk naar evenredigheid van hun waarde voor inkorting in aanmerking. Ook makingen die zijn te beschouwen als voldoening aan een natuurlijke verbintenis van de erflater (art. 6:3), komen voor inkorting in aanmerking, zij het pas na de andere makingen (art. 4.3.3.12 lid 2).

Tenslotte worden de giften ingekort: is hetgeen een legitimaris op grond van zijn in art. 4.3.3.11 lid 1 bedoelde vordering kan verkrijgen onvoldoende om hem zijn legitieme portie te verschaffen, dan kan hij de daarvoor vatbare giften inkorten, voor zover zij aan zijn legitieme portie afbreuk doen (art. 4.3.3.13 lid 1, eerste zin). Voor inkorting vatbaar zijn de in art. 4.3.3.5 bedoelde giften (art. 4.3.3.13 lid 2), dus dezelfde giften als die welke meetellen ter berekening van de legitimaire massa.

Giften worden niet gelijkelijk naar evenredigheid van hun waarde ingekort, doch van jong naar oud: een gift komt voor inkorting slechts in aanmerking, voor zover de legitimaris zijn legitieme portie niet door inkorting van jongere giften kan verkrijgen (art. 4.3.3.13 lid 3, eerste zin).

Ook bij inkorting van giften gaat het om de waarde, net zoals bij inkorting van makingen. Art. 4.3.3.14 lid 1, tweede zin, bepaalt immers dat de begiftigde verplicht is de waarde van het ingekorte gedeelte van de gift aan de legitimaris te vergoeden, voor zover dit niet, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is.

De bevoegdheid van een legitimaris tot inkorting van een gift vervalt na verloop van een hem daarvoor door de begiftigde gestelde redelijke termijn, en uiterlijk vijf jaren na het overlijden van de erflater (art. 4.3.3.14 lid 3).

18. Het Belgische erfrecht, in het bijzonder dat van de langstlevende echtgenoot, is in 1981(135) ingrijpend gewijzigd. Toen zijn de art. 745bis-745septies ingevoegd. Wat de langstlevende echtgenoot verkrijgt, is afhankelijk van het antwoord op de vraag wie de erflater nog meer achterlaat. Wanneer hij afstammelingen, geadopteerde kinderen of afstammelingen van dezen achterlaat, verkrijgt de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik van de gehele nalaten-

(134) Zie noot 103, tweede zin.

(135) Wet van 14 mei 1981, *B.S.* 27 mei 1981.

schap. Wanneer de erflater andere erfgerechtigden achterlaat, verkrijgt de langstlevende echtgenoot de volle eigendom van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen(136) en het vruchtgebruik van diens eigen vermogen. Wanneer de erflater geen erfgerechtigden achterlaat, verkrijgt de langstlevende echtgenoot de volle eigendom van de gehele nalatenschap (art. 745bis, § 1). Onder omstandigheden is omzetting — geheel of ten dele — van het vruchtgebruik mogelijk, hetzij in de volle eigendom van met vruchtgebruik belaste goederen, hetzij in een geldsom, hetzij in een gewaarborgde en geïndexeerde rente (art. 745quater). Het Belgische erfrecht verschilt sterk van het Nederlandse (nieuwe) erfrecht(137), niet alleen wat de inhoud betreft, maar zeker ook wat de snelheid van totstandkoming van de nieuwe wetgeving betreft(138).

(136) Uiteindelijk is de langstlevende echtgenoot dus in dit geval tot de gehele huwelijksgemeenschap gerechtigd, voor de ene helft krachtens huwelijkvermogensrecht en voor de andere helft krachtens erfrecht.

(137) Zie noot 102, slot.

(138) Deze bijdrage is afgesloten op 31 augustus 2000. Met nadien verschenen literatuur, jurisprudentie en *Kamerstukken* kon derhalve geen rekening meer worden gehouden. Op de valreep kan ik in deze slotnoot — niet meer in de hoofdtekst — nog vermelden dat de wetsvoorstellen openstelling huwelijk en adoptie door personen van hetzelfde geslacht op 12 september 2000 door de Tweede Kamer zijn aangenomen met 109 stemmen vóór en 33 stemmen tegen en diezelfde dag aan de Eerste Kamer ter behandeling zijn toegezonden; zie *Kamerstukken I* 1999/2000, 26 672, nr. 348 en 26 673, nr. 349. De nieuwe adoptievoorwaarde (zie hierboven onderdeel IID) is gewijzigd en luidt thans blijkens de meest recente tekst van art. 1:227 lid 3 aldus, dat op het tijdstip van het verzoek tot adoptie vaststaat en voor de toekomst redelijkerwijs is te voorzien dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders in de hoedanigheid van ouder heeft te verwachten. De voorgestelde wijziging van art. 1: 84 lid 1 betreffende de draagplicht ter zake van kosten van de huishouding (zie hierboven onderdeel III) is inmiddels ingetrokken; zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 084, nr. 5, p. 11-15 en nr. 6.