

De geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 BW en algemeen overgangsrecht

1. Erfrecht

In de rechtsordening speelt het rechtssubject een onmisbare rol. In het privaatrecht zijn de natuurlijke en de rechtspersoon de subjecten waar omheen een web van rechten en verplichtingen is geweven. De ordening heeft betrekking op de betrekkingen tussen de subjecten en hun relatie tot derden, waaronder de samenleving als zodanig. Ook in het erfrecht speelt op diverse plaatsen het 'algemeen belang' een rol, zoals bijvoorbeeld bij de vaststelling van een verdeling door de rechter (zie bijv. art. 3:185 lid 1 BW).

Het erfrecht vormt het geheel van regels betreffende de vermogensrechtelijke aspecten van het overlijden van een natuurlijk rechtssubject.¹ De onvermijdelijke dood van een subject van rechten en verplichtingen vereist regels die een kader scheppen waarbinnen de vermogensovergang kan worden geregeld en een ordening bieden voor het geval iedere regeling door het rechtssubject zelf achterwege is gebleven.

Erfrecht is ten nauwste verbonden met het hebben van eigen vermogen, van individuele eigendom. Dat ontwikkelde zich in het late Romeinse recht. Daar waar de Germaanse invloed overheersend was, bleef echter nog vele eeuwen de invloed van de stam- of familie-eigendom zichtbaar. Het overlijden van een lid van de stam of de familie leidde niet tot een overgang op een ander individu, maar, uitgaande van de gemeenschapsgedachte, tot een soort aanwas of verblijving van rechtswege.² De gemeenschap vertoonde verwantschap met de rechtspersoon.³

1. Het erfrecht richt zich niet op de regeling van rechtsgevolgen voor het geval van (dreigende) wilsonbekwaamheid. Die problematiek speelt zich vooral af in de sfeer van de volmachtverlening en het bewind. Regelingen dienaangaande kunnen worden opgenomen in een zogenaamd 'levens-testament', waarover uitgebreid het themanummer van *FTV*, oktober 2010. Zie ook C.G.C. Engelbertink, 'Het levenstestament in de maatschappij', in: *Notariële bescherming ouderen* (preadvies KNB 2013), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 59 e.v.
2. Vgl. J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, Leiden: E.J. Brill 1948, nr. 337 e.v. en A.S. De Blécourt & H.W.F.D. Fischer, *Kort Begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht*, Groningen: Wolters 1959, nr. 227 e.v.
3. Daarover H.C.F. Schoordijk, *Mede-eigendom Gemeenschap Rechtspersoonlijkheid*, Zwolle: Kluwer 1983.

De plaats van de overleden persoon wordt ingenomen door diens 'erfgenamen'. Zij nemen de opengevallen plaats in. Zij volgen onder algemene titel op in de rechten en verplichtingen (*saisineregel*). Dat kan geschieden op grond van de wet (versterferf-recht) of een uiterste wilsbeschikking. Erfrecht omvat derhalve niet alleen regels betreffende de erfopvolging als zodanig maar geeft ook antwoord op de vraag in welke mate en op welke wijze de erflater kan beschikken over zijn nalatenschap. En daarmee is de kous niet af, gelet op de door het erfrecht geboden mogelijkheden om na het overlijden beheersvoorzieningen te treffen in de vorm van executele en bewind.

In de wettelijke regeling van de erfopvolging speelt de bloedverwantschap van oudsher een hoofdrol. Dat is tot op de dag van vandaag zo. Eerst in 1923 verkreeg een niet-bloedverwant, de langstlevende echtgenoot, een reële plaats in de orde van de versterferfgenamen.⁴

In de Franse Code Civil werd en wordt de erfopvolging als wijze van eigendomsverkrijging behandeld. In het vóór 1992 geldende Burgerlijk Wetboek werd die visie gevolgd. In het nieuwe BW werd er terecht voor gekozen het erfrecht een plaats te geven in een eigen boek (4) van het Burgerlijk Wetboek. De eigenheid van de erfrechtelijke vermogensovergang rechtvaardigt deze oplossing. De overgang betreft een geheel van rechten en verplichtingen en niet bepaalde, specifieke goederen.⁵

In dit hoofdstuk wordt naast de geschiedenis van de totstandkoming van Boek 4 BW ook het algemene overgangsrecht behandeld. In de afzonderlijke hoofdstukken komt het specifieke overgangsrecht aan de orde. Voor goed begrip daarvan is het noodzakelijk eerst kennis te nemen van de algemene beginselen van overgangsrecht.

Wie tegenwoordig overlijdt, laat veelal behalve positief of negatief vermogen ook digitaal opgeslagen gegevens en 'digitale bezittingen' na.⁶ Deze 'digitale nalatenschap' is erfrechtelijk interessant voor zover de 'bezittingen' zich vertalen in rechten en/of verplichtingen naar burgerlijk recht. Deze kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit 'op het web' gesloten overeenkomsten.

1.1. De lotgevallen van Boek 4 BW

De invoering van het nieuwe erfrecht per 1 januari 2003 hield formeel een wijziging in van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Tot 1 januari 1992, de dag van de invoering van het nieuwe vermogensrecht, werd het erfrecht aangetroffen in het Derde Boek van het Burgerlijk Wetboek ('Van Zaken'; titel 11-17). Deze tekst werd in 1992, met enkele aanpassingen, getransponeerd naar Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

4. Vóór 1923 kwam de echtgenoot als versterferfgenaam eerst aan bod als er tot en met de twaalfde graad geen bloedverwanten van de erflater werden aangetroffen.

5. T-M 1954, *Groene Boek*, p. 17.

6. De term 'digitale bezittingen' ontleen ik aan L.A.G.M. van der Geld, 'De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere "digitale bezittingen"', *TE* 2014/6, p. 122-126. Zie ook L.A.G.M. van der Geld, 'De digitale nalatenschap', *KWEP* 2013/35, afl. 3, p. 16-20.

De belangrijkste aanpassingen hielden verband met de invoering van titel 3.7 BW, gewijd aan Gemeenschap. Daardoor konden in Boek 4 bepalingen betreffende de 'boedelscheiding', thans 'verdeling' geheven, worden geschrapt.

Het erfrecht waarvan op 1 januari 2003 afscheid werd genomen, is in overwegende mate het erfrecht zoals dat in 1838 in het Burgerlijk Wetboek verscheen.⁷ De belangrijkste wijzigingen konden in 1923 worden opgetekend. Op 12 augustus van dat jaar werd de echtgenoot opgenomen in de eerste groep van versterferfgenamen en in dat opzicht gelijkgesteld met een kind van de erflater (vgl. art. 899a BW (oud)).⁸ Een legitieme portie werd de echtgenoot niet gegund. Maar aangezien opneming van de echtgenoot in de eerste groep een negatieve invloed had op som der legitieme porties, werd art. 963a BW geschapen om te voorkomen dat anderen daarvan de vruchten zouden plukken.⁹ In 1923 werd verder aan de echtgenoot een recht op de inboedel (tegen verrekening of vergoeding!) toegekend (art. 899b BW (oud)), tenzij hij erft tezamen met nakomelingen die niet zijn eigen nakomelingen zijn.

Vermelding verdient voorts dat in 1982 een einde werd gemaakt aan de erfrechtelijke discriminatie van wat toen nog het 'natuurlijk kind' genoemd werd.¹⁰

Een andere wijziging die de moeite van het vermelden waard is, betreft het ontnemen van de legitieme portie aan ascendenten. Aan hen werd een legitieme portie toegekend voor het geval zij in de versterferfrechtelijke ordening als erfgenamen zouden optreden. Dit anachronisme verdween op 1 januari 1996 uit de wet zonder dat er een woord teveel aan vuil werd gemaakt.¹¹

Voor het overige stellen de wetswijzigingen in de periode 1838-2003 in materieel opzicht weinig voor. Maar dat wil niet zeggen dat de maatschappelijke ontwikkelingen aan het erfrecht volledig voorbijgingen. In het bijzonder het in 1945 door de Hoge Raad uitgesproken oordeel dat de man voldoet aan 'een onafwijsbare plicht (...) om, indien nodig, naar de mate van het mogelijke te zorgen voor het onderhoud van de weduwe' (natuurlijke verbintenis) heeft de praktijk van het erfrecht doorslaggevend beïnvloed.¹²

7. De geschiedenis van de totstandkoming van dit erfrecht vindt de geïnteresseerde lezer in J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Utrecht: Robert Natan 1841. Over het Nederlandse erfrecht in de negentiende eeuw ook J.S.L.A.W.B. Roes, 'Het Nederlandse erfrecht in de negentiende eeuw', *WPNR* 2003/6516, p. 13-20.
8. Wet van 17 februari 1923, in werking getreden op 12 augustus 1923.
9. De uitlegging van art. 4:963a BW (oud) is altijd omstreden gebleven. Ik verwijs naar Van Mourik, *Erfrecht* (2002), nr. 51.2 en de aldaar vermelde literatuur.
10. Wet van 27 oktober 1982, *Stb.* 1982, 608, welke wet terugwerkt tot 13 juni 1979, de dag waarop het befaamde *Marckx*-arrest gewezen werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090, *NJ* 1980/462 (*Marckx*)). De term 'natuurlijk kind' verdween bij wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht en van de adoptieregeling, *Stb.* 1997, 771, ingevoerd op 1 april 1998.
11. De wet van 16 november 1995, *Stb.* 1995, 561, schafte art. 4:962 BW (oud) af.
12. HR 30 november 1945, *NJ* 1946/62 (*De Visser/Harms*). Over de wisselwerking tussen erfrecht en het maatschappelijk, economisch en politiek stelsel M. Puelinckx-Coene, 'De wisselwerking tussen erfrecht en het maatschappelijk, economisch en politiek stelsel', *WPNR* 2003/6516, p. 27-32.

Van belang is verder dat ook het erfrecht in de loop van de decennia de invloed ondervond van de eisen van redelijkheid en billijkheid. In het bijzonder deed zich dit gevoelen in de verhouding tussen de erfgenamen onderling (vgl. thans art. 3:166 lid 3 BW).

Ten slotte maak ik melding van de opmars in de notariële praktijk van de testamentaire ouderlijke boedelverdeling zoals geregeld in art. 4:1167 e.v. BW (oud). Deze figuur vormde hét instrument ter regeling van de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en de kinderen. De aan de kinderen bij een dergelijke testamentaire verdeling toegeede vorderingen op de langstlevende echtgenoot werden ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis tot verzorging van die echtgenoot niet opeisbaar gemaakt. Daardoor werd de ouderlijke boedelverdeling het verzorgingstestament bij uitsteking waarmee kon worden voldaan aan een zeer breed levende wens van echtgenoten.¹³

In 1947 kreeg Meijers bij Koninklijk Besluit de opdracht een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen. Op 6 april 1954 bood Meijers aan de Koningin de tekst van de Boeken 1-4 aan. En Boek 4 betrof dus het erfrecht.¹⁴ Het ontwerp-Meijers werd op 4 november 1954 ongewijzigd tot regeringsontwerp (nr. 3771).

De geschiedenis van de totstandkoming van het nieuwe erfrecht wordt vanaf laatstgemelde datum beheerst door de discussie over de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot in het versterkerrecht bij voorkeur zou dienen te worden geregeld. Het debat over allerlei juridisch-technische aangelegenheden staat in de schaduw van de emotioneel en politiek geladen langstlevende echtgenootproblematiek.

In de discussie met het departement speelde de notariële Commissie Erfrecht, aanvankelijk onder voorzitterschap van P. W. van der Ploeg en later van W. Heuff, een belangrijke rol. De Commissie heeft belangrijk bijgedragen aan de juridisch-technische kwaliteit en het praktische gehalte van het nieuwe erfrecht. Namens het bestuur van de KNB heeft de Commissie, in het bijzonder Van der Ploeg, steeds gepleit voor een positie van de langstlevende echtgenoot in de geest van de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling.¹⁵

13. Het gebruik van de ouderlijke boedelverdeling in de zin van art. 4:1167 BW (oud) is sterk bevorderd door de preadviezen die Luijten en Rombach in 1958 uitbrachten voor de toenmalige Broederschap der Candidaat-Notarissen.
14. Het ontwerp-Meijers werd neergelegd in de zogenaamde 'groene boeken'. Het ene boek bevat de ontwerp-tekst van de Boeken 1 tot en met 4 BW, het andere de toelichting daarop.
15. De 'uitwendige' geschiedenis van het nieuwe BW is gedetailleerd beschreven door E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers 1994. In dat werk wordt ook uitgebreid stilgestaan bij de lotgevallen van Boek 4 BW (p. 297-360). Zie ook diens vervolgpstel 'De "uitwendige geschiedenis" van het nieuwe Boek 4 BW sinds 1994', *WPNR* 2003/6516, p. 2-7. De juridische, politieke en sociale geschiedenis werd uitgebreid door M.J.A. van Mourik uit de doeken gedaan in een reeks artikelen onder de titel 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot': vgl. *NJB* 1982, p. 1-8 (deel I) en p. 33 e.v. (deel II), *NJB* 1991, p. 1251-1258 (deel III), *NJB* 1997, p. 839-845 (deel IV) en *WPNR* 2003/6516, p. 8-12 (deel V en slot). Zie ook reeds M.J.A. van Mourik in *WPNR* 1970/5109-5110.

2. Het ontwerp-Meijers; het Regeringsontwerp (nr. 3771)

Na de verschijning van het ontwerp-Meijers in 1954 geldt de interesse vooral de wijze waarop de positie van de langstlevende echtgenoot wordt versterkt.¹⁶ Meijers laat het versterkerrecht (kindsdeel) onaangetaast, maar kiest wel voor toekenning van een legitieme portie, hetgeen zijns inziens in 1923 ten onrechte was nagelaten.¹⁷

De toekenning van een legitieme portie aan de langstlevende echtgenoot lokt gewichtige kritiek uit. Vooral de stelling dat legitieme portie en verzorgingsaanspraak terdege moeten worden onderscheiden, ondervindt bijval.¹⁸ Dit leidt echter niet tot schrapping van de legitieme portie voor de langstlevende, maar tot toekenning (in 1962) van een verzorgingsaanspraak *naast* de legitieme. Daaraan wordt echter toegevoegd dat de verzorgingsaanspraak *niet* vóór de legitieme-aanspraken van de kinderen gaat.¹⁹

De introductie van een verzorgingsaanspraak in het versterkerrecht deed het probleem ontstaan dat niet zelden zou moeten worden getracht vast te stellen hoe groot een dergelijke aanspraak is. Dat zulks niet zou meevallen, werd onvoldoende onderkend. Hoe lang leeft een langstlevende? Wat is de omvang van zijn of haar verzorgingsbehoefte? Wat is verzorging? Bevinden we ons in de alimentaire sfeer of is eerder een 'ongestoord voortleven' aan de orde? Zoals zal blijken, vormt de moeilijkheid deze vragen te beantwoorden een van de oorzaken van de vertraging welke de invoering van Boek 4 nieuw BW in de loop der decennia heeft opgelopen.

Uiteindelijk verdwijnt de legitieme portie uit het wetsontwerp. In 1965 wordt gekozen voor de toekenning van een 'som ineens ten bedrage van de legitieme portie waarop hij aanspraak zou hebben gehad indien hij een kind van de erflater zou zijn geweest'. Zou die som ontoereikend zijn voor voldoende verzorging van de echtgenoot, dan wordt de som verhoogd tot ten hoogste het bedrag waarover de legitieme porties worden berekend. Met dien verstande echter dat de som ineens in beginsel niet meer kan bedragen dan de waarde der nalatenschap. Deze oplossing wordt vervolgens in 1969, tegen de zin van het notariaat, tot wet verheven.²⁰

16. Over de erfrechtelijke positie van de echtgenoot wordt de facto al sinds 1890 gediscussieerd. Vgl. Van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (I)', *NJB* 1982, p. 1-2, en de aldaar vermelde literatuur.

17. Vgl. E.M. Meijers, *WPNR* 1920/2617, p. 130.

18. Vooral J.C. van Oven beklemtoonde dat onderscheid, getuige diens opstellen in *WPNR* 1958/4560-4561 alsmede in *WPNR* 1959/4598-4599. Voor de notariële Commissie Erfrecht was dat reden in haar rapport van maart 1960 (p. 10) de legitieme te laten vallen ten gunste van een verzorgingsrecht. De meerderheid van de commissie wenste overigens een enig erfgenaamschap voor de langstlevende echtgenoot! Daarbij werd aangesloten door in een rapport van december 1966 (p. 72) de opvatting te huldigen dat de verzorgingsaanspraak desnoods de gehele nalatenschap moest kunnen omvatten.

19. Gewijzigd ontwerp van wet, 3771, nr. 7.

20. In geval van inkorting was voorzien in een soort concurrentie tussen de legitimarissen en de gerechtigde tot de som ineens. Vgl. de schier onbegrijpelijke tekst van art. 4.3.4.1b, zoals opgenomen in de wet van 11 september 1969. De notariële kritiek blijkt uit het slotrapport van de Commissie Erfrecht, opgenomen in *WPNR* 1966/4911, p. 288 e.v.

3. De 'voortrein'-Van Agt (nr. 12 863)

De invoering van de wet van 1969 zou in twee fasen geschieden, had de minister toegezegd. Enige onderwerpen, met name de regeling van de positie van de langstlevende echtgenoot en die van de natuurlijke kinderen, zouden bij 'voortrein' worden ingevoerd. Voor wat de langstlevendeproblematiek betreft, zou nog volop gelegenheid bestaan voor overleg. Van die gelegenheid wordt ruim gebruikgemaakt.

De voortrein verschijnt in 1974 op het emplacement.²¹ Voor wat het langstlevende-erfrecht betreft, blijkt de lading onder leiding van ladingmeester minister Van Agt, in vergelijking met de in 1969 vastgestelde wettekst, geheel te zijn vernieuwd. De langstlevende wordt enig versterferfgenaam en de kinderen krijgen een 'uitkeringsrecht bij versterf'. De desbetreffende vordering is zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar. Voor zover nodig – in verband met de opeisbaarheid van de vorderingen en bij gehele of gedeeltelijke onterving – wordt aan de langstlevende een 'som ineens ter voldoende verzorging' toegekend.

De voortrein is niet ver gekomen. Het notariaat blokkeerde de rails met twee hoofd-bezwaren:

- a. De vorderingen van de kinderen zijn na zes maanden opeisbaar.
- b. De hoogte van de 'som ineens ter voldoende verzorging' is niet vast te stellen.²²

De voortrein verdween op de schroothoop.

4. De Invoeringswet (nr. 17 141); het vruchtgebruikvoorstel

In 1981 verschijnt het Derde gedeelte van de Invoeringswet nieuw BW, betreffende vooral een wijziging van de in 1969 vastgestelde tekst van Boek 4 BW.²³

Aan de indiening van deze Invoeringswet was een brief van Minister van Justitie De Ruiter voorafgegaan. De brief verscheen in maart 1978 en beoogde een 'synthese' tot stand te brengen tussen de om voorrang strijdende denkbeelden. Die synthese meende de minister te hebben gevonden in de toekenning aan de langstlevende van een 'vruchtgebruik met beschikkingsbevoegdheid'.²⁴

In dit voorstel krijgt de (niet van tafel en bed gescheiden) echtgenoot het vruchtgebruik van de erfdelen die aan anderen dan hemzelf toekomen. De vruchtgebruiker krijgt de bevoegdheid tot vervreemding en bezwaring. Al direct openbaren zich ernstige bezwaren tegen deze regeling.

21. Wetsontwerp nr. 16 863, ingediend op 20 maart 1974.

22. Zie vooral het verslag van de algemene vergadering van de KNB, gepubliceerd in een bijlage van *WPNR* 1974/5288. In die vergadering werden de preadviezen behandeld van Soons en Hermans, getiteld *Erfrechtelijke vernieuwingen*. Aan een MvA is minister Van Agt niet meer toegekomen.

23. Officieel gaat het over de Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (derde gedeelte, wijziging van Boek 4), ingediend bij de Tweede Kamer op 17 oktober 1981 onder nr. 17 141.

24. De brief is als stuk nr. 5 van wetsontwerp 12 863 gepubliceerd.

Ik beperk mij tot het volgende:²⁵

1. De regeling bevat een enorme 'overkill', aangezien de vruchtgebruikregeling algemeen geldt, hoewel zij slechts beoogt de kinderen te beschermen tegen een tweede echtgenoot en diens familie (het 'stieffamiliegevaar'). De bescherming is zeer betrekkelijk aangezien de echtgenoot zelfstandig beschikkingsbevoegd is.
2. Om te kunnen vaststellen wat behoort tot de erfdelen waarop het vruchtgebruik rust, dient een verdeling van de huwelijksgemeenschap en de nalatenschap tot stand te worden gebracht. Zo lang dat niet is geschied, zweeft het vruchtgebruik boven de gehele ontbonden huwelijksgemeenschap, hoewel het slechts zou dienen te rusten op de erfdelen van de kinderen in de nalatenschap.
3. Gebruikmaking van de beschikkingsbevoegdheid leidt tot het ontstaan van een vergoedingsplicht jegens de kinderen. Deze zal echter na verloop van vele jaren niet steeds gemakkelijk zijn vast te stellen.
4. In iedere boedel dient een boedelbeschrijving te worden opgemaakt en jaarlijks dient de vruchtgebruiker de hoofdgerechtigden een opgave te verstrekken van de goederen die niet meer aanwezig zijn.

In 1990 verschijnt een nota van wijziging op het wetsvoorstel.²⁶ Bij die gelegenheid onderneemt de minister een poging de praktische werkbaarheid van de vruchtgebruikregeling te verbeteren. Zo wordt bijvoorbeeld ten aanzien van geld en daarmee vergelijkbare waarden (zoals een effectendepot) een 'toe-eigeningsbevoegdheid' gecreëerd waaraan een vergoedingsplicht is verbonden.

De eis van boedelbeschrijving wordt gehandhaafd op grond van haar, in vruchtgebruikverband, 'zeer fundamentele' betekenis.²⁷ In 1993 (memorie van antwoord) wordt niettemin de verplichting tot boedelbeschrijving vervangen door een bepaling die de echtgenoot en elk der erfgenamen *de bevoegdheid* geeft te vorderen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt.²⁸

Toekenning van het vruchtgebruik maakt deel uit van het versterferrecht. Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater van de wettelijke regeling afwijken. Het met het vruchtgebruik beoogde doel zou dan in gevaar kunnen komen. Vandaar dat in afdeling 2 van titel 2A (thans titel 3) een rubriek 'Andere wettelijke rechten' wordt gecreëerd, die onder andere voorziet in een (dwingendrechtelijke) aanspraak op vruchtgebruik voor zover de echtgenoot daaraan voor zijn of haar verzorging behoefte heeft. Deze afdeling 'Andere wettelijke rechten' heeft de erfrechtelijke stormen overleefd. Wegens haar dwingendrechtelijk karakter wordt zij behandeld in hoofdstuk XI, na de legitieme portie. Het feit dat de 'Andere wettelijke rechten' in de wet worden geregeld na de wettelijke verdeling is historisch verklaarbaar maar niettemin ongelukkig. Zie hoofdstuk XI, nr. 1.

25. Voor nog meer bezwaren van praktische en dogmatische aard verwijs ik naar M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (II)', *NJB* 1982, p. 35 e.v., en L.C.A. Verstappen, *FJR* 1993, p. 198 e.v.

26. Zie *NvW*, 17 141, nr. 6.

27. Vgl. *NvW*, 17 141, nr. 6, p. 17, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 1324.

28. Vierde *NvW*, 17 141, nr. 14, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 1325.

5. Buitendepartementale acties

Terwijl juridisch Nederland op 1 januari 1992 het glas heft ter gelegenheid van de invoering van 'het Nieuw BW', te verstaan als een fors gedeelte van het nieuwe vermogensrecht, tobt minister Hirsch Ballin voort met het erfrecht. Toch zag het er op 20 februari 1991 voor de minister hoopvol uit, omdat het bestuur van de KNB toen, tijdens een hoorzitting van de Vaste Commissie voor Justitie, berichtte dat de leden van de KNB het voorstel 'praktisch hanteerbaar' achten en zich, mede omdat snelheid van wetgeving geboden was, 'niet al te zeer' zouden verzetten tegen het wetsvoorstel zoals dit op dat moment voorlag.

De wijze waarop het bestuur van de KNB de mening van de leden had gepeild, kon, gelet op de politieke omstandigheden waaronder dat was geschied, niet ieders instemming verwerven. De hardnekkigheid waarmee de minister bleef weigeren te komen met een voorstel gebaseerd op de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling, riep bij Van Mourik zelfs opstandige gevoelens op.

Op 1 februari 1992, nadat het feestgedruis aangaande de invoering van 'het nieuw BW' verstomd was, publiceerde Van Mourik een eigen wetsvoorstel gebaseerd op de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling.²⁹ Later in het jaar werd dit voorstel, met het oog op het stiefoudergevaar, aangevuld met een *wilsrecht* voor de kinderen. Deze konden van de stieffamilie verlangen dat hun vordering werd voldaan in goederen die van de ouder afkomstig zijn. Befaamd is in dit verband 'opa's zakhorloge' geworden, als voorbeeld van een zaak die door de 'wettelijke ouderlijke boedelverdeling' in de stieffamilie zou kunnen belanden.³⁰

29. Zie 'Voorstel van wet betreffende de regeling van de erfrechtelijke positie van de echtgenoot in Boek 4 nieuw BW', *WPNR* 1992/6034, p. 65-71; zie ook reeds *NJB* 1982, p. 46. In 'Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot; het einde in zicht?', *WPNR* 1992/6053, p. 431-434 komt E.A.A. Luijten met een eigen voorstel. Dat ontwerp kende de echtgenote 'toe-eigeningsrechten' en 'toedelingsrechten' toe en verplichtte de langstlevende echtgenoot tot schuldoverneming. Het maakte de echtgenoot bijgevolg afhankelijk van de medewerking van de kinderen. En dat past allesbehalve bij de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling. Vgl. het commentaar van M.J.A. van Mourik in 'Kanttekeningen bij het voorstel-Luijten', *WPNR* 1992/6055, p. 491-492. Luijten doet het in *Erfrecht; algemene inleiding en erfrecht bij versterf* (Mon. BW nr. B18), p. 4, voorkomen alsof het voorstel van Van Mourik slechts voorzag in het enig erfgenaamschap van de langstlevende echtgenoot. Hij verzuimt te vermelden dat in het voorstel van Van Mourik de kinderen een vordering wordt toegekend die overeenkomt met de waarde van hun erfdeel bij versterf. Toekenning van erfgenaamschap past, in zijn optiek, niet bij de enkele verkrijging van een geldvordering. Misleidend is ook dat Luijten vervolgens meedeelt dat 'binnen de KNB en haar adviseurs' overeenstemming wordt bereikt op basis van het uitgangspunt van het ontwerp-Luijten. Dat is een verkeerde voorstelling van zaken. Waar de betrokkenen het na een emotioneel debat over eens werden, was het behoud van het erfgenaamschap voor de kinderen. Toedelings- en toe-eigeningsrechten kwamen niet aan de orde. Zij komen noch bij de ouderlijke boedelverdeling noch in het hierna te vermelden KNB-voorstel voor.
30. Het gewijzigd voorstel-Van Mourik is opgenomen in 'Gewijzigd voorstel van wet betreffende de regeling van de erfrechtelijke positie van de echtgenoot en de kinderen in Boek 4 (nieuw) BW', *WPNR* 1992/6050, p. 371-375. Het idee van het wilsrecht was eerder aan de hand gedaan door W. Heuff in: *Een Kapitein Twee Schepen* (Luijten-bundel), Zwolle 1984, p. 157, en door H.W. Heyman, 'De kool en de geit in het nieuwe erfrecht', *WPNR* 1992/6043, p. 261.

De minister was niet gecharmeerd van de buitendepartementale acties. Op 18 januari 1993 verschijnt de memorie van antwoord op wetsvoorstel 17 141.³¹ Het stuk is de geloofwaardigheid van het departementale gedachtegoed, vooral ontwikkeld door mr. B.C. de Die, niet ten goede gekomen. Integendeel, de memorie van antwoord sterkte menigeen in de opvatting dat de minister op het verkeerde spoor zat.³²

Na een turbulente discussie in het *WPNR* en een tournee van Van Mourik en diens medewerkers Verstappen en Waaijer langs bijna alle Ringen van de KNB, wordt de stellingname van het bestuur van de KNB onhoudbaar. Het bestuur zet na veel getreuzel de bocht sierlijk in met de formatie van een commissie die tot taak heeft een KNB-wetsvoorstel op te stellen op basis van de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling.³³

Minister Hirsch Ballin doet in een brief aan de Vaste Commissie voor Justitie nog een poging te redden wat er te redden is. Maar het blijkt vergeefse moeite. De Vaste Commissie heeft blijkens het Eindverslag het geloof in de goede afloop reeds verloren.³⁴

6. De legitieme portie

Inmiddels had nog een tweede erfrechtelijk vraagstuk ruimere proporties aangenomen. Dat betrof de wenselijkheid van het bestaan van een legitieme portie voor afstammelingen. In de rechtsliteratuur klonken de stemmen die pleitten voor afschaffing van dit oeroude fenomeen almaar luider, onder meer met een verwijzing naar de vrijheid van de mens met zijn, doorgaans zelf verdiende, vermogen te doen en te laten wat hem goeddunkt.³⁵ De degradatie van de legitieme portie tot een geldvordering was hen niet voldoende. Maar ook werd ervoor gepleit de legitieme portie, 'als symbool van de gezinsband', te koesteren.³⁶ Het gekrakeel bleef bij de politici niet onopgemerkt, zodat het onderwerp een plaats kreeg op de erfrechtelijke agenda.

31. MvA, 17 141, nr. 12.

32. Zie de forse kritiek van Van Mourik, opgenomen in 'Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en de Memorie van Antwoord (I en II, slot)', *WPNR* 1993/6086-6087, p. 220-223 resp. p. 23-243; vgl. L.C.A. Verstappen, *FJR* 1993, p. 198 e.v.

33. Het KNB-wetsvoorstel werd door het bestuur gepubliceerd in 'Wetsvoorstel erfrecht van de Broederschap', *WPNR* 1993/6096, p. 465-469 en vormde de basis voor de uiteindelijk uit de bus gekomen wettelijke verdeling.

34. De brief betreft stuk nr. 16 van wetsvoorstel 17 141. Het EV van de Vaste Commissie is als stuk nr. 17 vastgesteld op 4 november 1994.

35. Vgl. W.C.L. van der Grinten in: *Recht zo die gaat* (Van der Ploeg-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 31 e.v.; G.H.A. Schut, *RMThemis* 1988, p. 105; W. Heuff, *WPNR* 1986/5781; M.J.A. van Mourik, 'De legitieme portie: weg ermee!', *WPNR* 1991/6018, p. 621-625 en *NJB* 1994, p. 1134 e.v., alsmede de handboeken *Asser/Van der Ploeg & Perrick* 1996/191 en *Pitlo & Van der Burght* 1997, p. 105 e.v. Zie ook de opstellen van Coene, Nève, Waaijer en Van Mourik, opgenomen in de bundel *De legitieme portie* (Ars Notariatus LXIX), Deventer: Kluwer 1995.

36. E.A.A. Luijten, onder andere *Ars Notariatus XLVIII*, Kluwer 1990, p. 68 en in: *Vorm en norm* (Molmakerbundel), Deventer: Kluwer 1998, p. 141 e.v. Het behoud wordt ook bepleit in Mellema-Kranenburg (1988), waar Mellema-Kranenburg door middel van dat instrument ook de positie van de langstlevende echtgenoot wenst te versterken. Voor rechtsvergelijking zie men *De Erfrechtelijke Reserve in vraag gesteld, Deel I*, Brussel: Bruylant 1997, een rapport uitgebracht ter gelegenheid van het Belgisch Notarieel Congres gehouden te Aalst (België) op 25 en 26 september 1997.

7. Minister Sorgdrager

In 1994 treedt mevrouw Sorgdrager aan als Minister van Justitie. Op 28 maart 1995 geeft zij haar visie op de erfrechtelijke problematiek.³⁷ Zij constateert dat wetsvoorstel 17 141 twee onderwerpen bevat waaromtrent nadere bezinning wenselijk is: de positie van de langstlevende echtgenoot en de legitieme portie. Dat leidde tot de benoeming per 1 april 1995 van mr. D. van Dijk tot Regeringscommissaris. Deze diende na 'beraad en consultaties' met voorstellen te komen die 'zo breed mogelijk worden gedragen'. Een en ander had een succesvol verloop. De minister zendt op 27 maart 1996 een notitie aan de Tweede Kamer, waarin zij aankondigt dat een stelsel gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling, aangevuld met enige voorzieningen (wilsrechten), uitgangspunt kan zijn voor een nieuwe regeling.³⁸ Wat de legitieme portie betreft, wordt in een later stadium medegedeeld dat het de moeite waard is een vereenvoudiging te beproeven en dat het voornemen bestaat het breukdeel 'uniform op de helft van het ab intestaatdeel te stellen'.³⁹

Op 29 april 1997 verschijnt de nota van wijziging waarin het nieuwe voorstel, betreffende het versterferfrecht van de langstlevende echtgenoot en de kinderen, wordt gepresenteerd.⁴⁰ In het gepresenteerde stelsel van de wettelijke verdeling (afdeling 1 van titel 2A, thans titel 3) staat *het ongestoord voortleven* van de echtgenoot centraal. Naar een verzorgingsbehoefte wordt in dat kader niet gevraagd. Deze komt eerst aan de orde ingeval het versterferfrecht, als gevolg van gebruikmaking van de testeervrijheid of het doen van giften, de echtgenoot onvoldoende tegemoet komt in die behoefte (afdeling 2 van titel 2A, thans titel 3 van Boek 4 BW).

De tekst van het nieuwe Boek 4 BW wordt, na een voorspoedige departementale en parlementaire behandeling, op 8 april 1998 door de Tweede Kamer aanvaard.

De aanvaarding door de Tweede Kamer bleek nog niet het einde van de lijdensweg. De bijzondere commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek uit de Eerste Kamer levert in het VV van 8 december 1998 en in het Verslag van 27 april 1999 vooral kritiek op de dwingendrechtelijke vruchtgebruikregeling uit de afdeling 'Andere wettelijke rechten'.⁴¹ Dat leidde tot de toezegging van de minister door middel van een Bezemwet (een 'novelle') enige verduidelijking en verbetering aan te brengen. Ook op andere onderdelen kon nog verheldering en, veelal technische, verbetering worden aangebracht.⁴²

De Eerste Kamer aanvaardde op 1 juni 1999 de Invoeringswet Boek 4 en titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte (wijziging van Boek 4). Op 3 juni 1999 wordt de Invoeringswet vastgesteld (*Stb.* 300). De Bezemwet werd op

37. Brief van de Minister van Justitie van 28 maart 1995, 17 141, nr. 18.

38. De notitie betreft *Kamerstukken* 24 665, nr. 1.

39. NEV, 17 141, nr. 20, p. 3, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 1812.

40. Vijfde NvW, 17 141, nr. 21.

41. Vgl. wetsvoorstel 17 141, nr. 120-120c.

42. Vgl. *Handelingen I* betreffende wetsvoorstel 17 141 van 31 mei en 1 juni 1999, *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 1127.