

In deze uitgave:

De "rode draad" van het nieuwe erfrecht wordt in deze uitgave vervolgd met de bijdrage van redacteur Mevr. Mr E. Baggerman, getiteld: "Het erfrecht bij versterf van de echtgenoot en de kinderen: de wettelijke verdeling".

Redacteur Mr E.D. de Jongh belicht "Het gevaarlijke leven van een directeur/grotaandeelhouder in het huwelijksvermogenrecht".

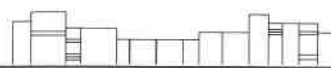
Nog één keer uw aandacht gevraagd voor de veranderde opzet van de Nieuwe Introductie- cursus voor Notariele Medewerkers.

De Examenopgaven Privaatrecht 2001.

Verder:

- Geplande Tentamen- en Examendata 2001;
- Afdelingsnieuws;
- Agenda;
- Juridisch P.A.O.;
- Personeelsadvertenties;
- Mutaties.





de notaris klerk

Orgaan van de vereniging Bond van Medewerkers in het Notariaat, gevestigd te Utrecht
ISSN: 0166-6177.

De vereniging, opgericht 17 mei 1917, is ingeschreven in het verenigingenregister van de Kamer van Koophandel te Utrecht onder nummer: V 476923

vereniging

Bond van Medewerkers in het Notariaat
Internet: bmnvakbond.nl

Voorzitter: A. B. M. Baakman, Grolse Steeg 1,
7271 RV BORCULO, tel. h.: (0545)273243
(tevens fax), k.: (0545)272105

Secretaris: L. Bosselaar, Petrus Aemiliusstraat 25,
8307 BB ENS, tel. h.: (0527)251112,
fax: (0527)253781, email: l.bosselaar@hccnet.nl

Administrateur: H. Schra, Schweitzerstraat 5,
9402 CC ASSEN, tel. h.: (0592)357392
(tevens fax). Rekeningen t.n.v. de Bond:
Postbank: 83 46 89
Rabobank: 12.52.12.461

Mutaties: alle mutaties uitsluitend te richten aan de
administrateur

bondsorgaan

De Notarisklerk - maandelijks tijdschrift

Redactieadres: C. Gunter, redactiesecretaris,
Ruys de Beerenbrouckstraat 141,
4384 ES VLISSINGEN, tel. h.: (0118)470276,
fax h.: (0118)469304

Kopij en personeelsadvertenties
uiterlijk de 20e van de maand te zenden aan het
redactiesecretariaat ter plaatsing in de
uitgave van de maand daaraanvolgend.

Eindredacteur: A. Hoekstra, Pier Panderstraat 42,
9203 SH DRACHTEN, tel. h.: (0512)546612,
fax h.: (0512)546652, tel. k.: (0512)512205

Redacteuren (uitsluitend verantwoordelijk voor het
juridisch gedeelte)
mevr. Mr E. Baggerman
Mr W. Burgerhart,
Mr Paul P. M. Hoevenaars,
Mr E. D. de Jongh,
mevr. Mr C. J. M. Martens,
Mr A. J. H. Pleysier,
Mr H. D. Ploeger,
mevr. Mr B. E. Reinhartz,
Mr Drs J.S.L.A.W.B. Roos
Mr Freek W. J. M. Schols.

Abonnement

Leden van de bond ontvangen het blad gratis;
uitsluitend zij die statutair niet voor lidmaatschap in
aanmerking kunnen komen, staat het vrij via de
administrateur van de vereniging een abonnement
aan te vragen. Kosten: f 120,00 per jaar.

Copyright

Niets uit deze uitgave mag worden veeveel-
voudig en/of openbaar gemaakt door middel
van druk, fotocopy, microfilm of op welke andere
wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke
toestemming van de redactie

78e jaargang, nummer 1399
mei 2001

INHOUD

De rode draad van het nieuwe erfrecht/
Het erfrecht bij versterf van de echtgenoot
en de kinderen: de wettelijke verdeling81

Het gevaarlijke leven van een directeur/
grootaandeelhouder in het huwelijks-
vermogensrecht84

Stichting Opleiding Medewerkers in
het Notariaat86

Zie verder de inhoud op de voorpagina!

DE RODE DRAAD VAN HET NIEUWE ERFRECHT

Het leek de redactie nuttig reeds nu een commentaar op het gehele nieuwe erfrecht aan de lezer voor te leggen, alhoewel nu nog niet te zeggen is wanneer het komend erfrecht ingevoerd zal worden. **Dit zal gebeuren in een reeks van artikelen, elke maand één, en dan telkens onder de kop: "De rode draad van het nieuwe erfrecht". U zult die "rode draad" dus elke maand terugvinden.**

De lezer kan dit commentaar natuurlijk meteen bestuderen, ook is het mogelijk dat pas te doen als het nieuwe erfrecht er echt aankomt.

HET ERFRECHT BIJ VERSTERF VAN DE ECHTGENOOT EN DE KINDEREN: DE WETTELIJKE VERDELING

door Mevr. Mr E. Baggerman

1. Inleiding

Het erfrecht bij versterf ingeval erflater een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot¹ en één of meer kinderen achterlaat, wordt beheerst door de regels van afdeling 4.2A.1. De versterferrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot is hierdoor sterk verbeterd in vergelijking met het oude erfrecht.² De wettelijke regeling, gebaseerd op de regeling van de 'ouderlijke boedelverdeling' uit de testamentenpraktijk onder het oude recht, legt de nadruk op het *ongestoord voortleven* van de langstlevende echtgenoot en stelt de kinderen als het ware op het tweede plan.

In dit artikel zal aandacht worden besteed aan de inhoud van de regeling omtrent de 'wettelijke verdeling'. Tevens zal het overgangsrecht in het kader van de ouderlijke boedelverdeling kort worden belicht. De wilsrechten, ter beteugeling van het stieffamiliegevaar verbonden aan de vorderingen van de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling, zullen in een latere bijdrage uitgebreid worden besproken.

2. De wettelijke verdeling nader bekeken

a. Goederen en schulden

De wettelijke verdeling houdt in grote lijnen in dat alle goederen door het enkele overlijden van erflater toekomen aan de langstlevende echtgenoot en dat de kinderen, als erfgenamen, een vordering krijgen in geld die in beginsel pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot.³ De nalatenschap wordt op deze wijze overeenkomstig afdeling 4.2A.1 verdeeld. Erflater kan bij uiterste wil deze *gehele* afdeling buiten toepassing verklaren. De wettelijke verdeling kan dus slechts *in zijn geheel* terzijde worden geschoven. Tenzij erflater in zijn uiterste wilsbeschikking een andere wijze van vererving heeft bepaald, heeft dit tot gevolg dat tussen de erfgenamen een onverdeelheid ontstaat. Zoals hierna nog zal blijken is het echter wel mogelijk dat aan de wettelijke verdeling op bepaalde onderdelen bij uiterste wil door de erflater wordt 'gesleuteld'.

De langstlevende verkrijgt door het overlijden van erflater van rechtswege alle goederen van de nalatenschap. Een levering is niet vereist om goederenrechtelijk effect voor de echtgenoot te realiseren. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de langstlevende direct na het overlijden van de erflater *alleen* beschikkingsbevoegd is. Medewerking van de kinderen voor bijvoorbeeld het

overdragen van de tot de nalatenschap behorende woning of het daarop vestigen van een hypotheek is niet nodig. De wettelijke verdeling is niet te vernietigen op grond van benadeling voor meer dan een kwart (art. 4:1170 (oud)). De natuurlijke verbintenis speelt geen rol meer.

De voldoening van de schulden van de nalatenschap komt *voor rekening* van de langstlevende echtgenoot.⁴ De schulden van de nalatenschap staan opgesomd in art. 4.1.3e. Tevens worden onder deze schulden begrepen de ten laste van de gezamenlijke erfgenamen komende uitgaven ter voldoening aan testamentaire lasten, zoals het oprichten van een standbeeld ter nagedachtenis aan de overledene.

De kinderen *dragen* echter wel mee in deze schulden, aangezien hun vordering wordt vastgesteld in het saldo van de nalatenschap.

Hoe moet men dit zien ingeval de schulden van de nalatenschap de baten overtreffen, oftewel wanneer er sprake is van een negatieve nalatenschap? Moeten de kinderen dan bijbetalen? De tekst van art. 4.2A.1.2 lid 4 zou tot deze conclusie moeten leiden, echter de toelichting werpt een ander licht op de zaak: "*Lid 4 is toegevoegd om buiten twijfel te stellen dat als de wettelijke verdeling een nalatenschap betreft waarvan het saldo negatief is, de kinderen niet gehouden zijn uit eigen vermogen bij te dragen in het tekort.*"⁵ Door de kinderen

wordt aldus in het kader van de wettelijke verdeling automatisch beneficiair aanvaard.

Een waarschuwing is hier op zijn plaats ingeval de langstlevende echtgenoot nog de mogelijkheid heeft om de wettelijke verdeling ongedaan te maken.⁶ Gevolg hiervan is namelijk dat er met terugwerkende kracht een onverdeeldheid ontstaat, wat voor de kinderen met zich brengt dat zij alsnog aangesproken zouden kunnen worden de schulden te voldoen. De ongedaanmaking wordt hierna onder *e.* behandeld. De aansprakelijkheid voor de schulden ligt bij de langstlevende en de kinderen. De kinderen hebben echter de mogelijkheid indien zij door een schuldeiser worden aangesproken deze door te verwijzen naar de langstlevende. Uit de toelichting van de minister op art. 4.2A.1.2 blijkt dat er een *zelfstandige aansprakelijkheid* van de echtgenoot bestaat voor het geheel van de nalatenschapsschulden.⁷

De eigen goederen van de kinderen kunnen in beginsel slechts uitgewonnen worden indien op hun vordering is betaald. De kinderen zijn dus wel aansprakelijk voor de schulden van de nalatenschap, maar de verhaalsmogelijkheid voor crediteuren is beperkt.

b. 'Sleutelen' aan de wettelijke verdeling

Zoals hiervoor reeds aangegeven kan erflater afdeling 4.2A.1 slechts in zijn geheel terzijde schuiven. Echter op bepaalde onderdelen biedt de wet de mogelijkheid om door middel van een uiterste wilsbeschikking aan de wettelijke verdeling te 'sleutelen'. Op deze manier kan de wettelijke verdeling 'op maat' gemaakt worden.

Zo bestaat voor de erflater de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking de opeisbaarheidsgronden van de vorderingen van de kinderen uit te breiden. Op grond van de wet⁸ zijn deze vorderingen in een drietal gevallen opeisbaar, te weten bij overlijden van de langstlevende echtgenoot, wanneer deze in faillissement geraakt alsmede wanneer op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard. Erflater kan bij uiterste wil bepalen dat de vorderingen ook in andere gevallen opeisbaar worden, zoals ingeval van hertrouwen zonder het maken en instandhouden van bepaalde huwelijksvoorwaarden of het gaan samenwonen met een ander als ware men gehuwd.

Blijkens de tekst van art. 4.2A.1.1 lid 3 slot behoort het afwijken van de daar genoemde opeisbaarheidsgronden niet tot de mogelijkheden.

Over de vorderingen van de kinderen wordt een 'rente'⁹ berekend gelijk aan de wettelijke rente voorzover dit percentage hoger is dan zes. Aangezien de wettelijke rente op dit moment acht

procent bedraagt, zou thans dus een rente vergoed worden van twee procent. Als de wettelijke rente zes procent of lager is, wordt geen rente vergoed. De rente wordt per jaar berekend vanaf de dag van het overlijden van de erflater en wordt slechts vergoed over de hoofdsom (enkelvoudige rente). Erflater kan bij uiterste wil een ander rentepercentage bepalen of ervoor kiezen de vordering renteloos te maken. Ook de langstlevende en een kind kunnen een ander rentepercentage overeenkomen. Deze wijziging wordt gevolgd voor het successierecht en brengt geen schenking met zich mee, mits dit binnen 8 maanden na het overlijden gebeurt.¹⁰

Voorts heeft erflater nog de mogelijkheid om de verplichtingen die voortvloeien uit de wilsrechten uit te breiden, te beperken of zelfs helemaal op te heffen. De wilsrechten gaan spelen indien de langstlevende ouder besluit om (opnieuw) te gaan trouwen en beteugelen het stieffamiliegevaar. Door het overlijden van de hertrouwde ouder zullen, als gevolg van de wettelijke verdeling, alle goederen van de nalatenschap bij de stiefouder terecht komen. Bij overlijden van de stiefouder zijn de kinderen geen versterferfgenamen, zodat het gevaar bestaat dat met name goederen met een bepaalde affectieve waarde, denk aan de sieraden van oma of een schilderij, terecht komen bij de stieffamilie. Daarom worden aan de kinderen in een viertal situaties wilsrechten toegekend. Deze wilsrechten verschaffen het kind jegens de langstlevende echtgenoot een recht op overdracht van goederen.¹¹

Tenslotte bestaat op grond van art. 4.2A.1.14 (het zogenaamde 'Assepoester-artikel') de mogelijkheid een stiefkind in de wettelijke verdeling te betrekken. Onder het oude recht was het niet mogelijk om een stiefkind in de constructie van de ouderlijke boedelverdeling mee te laten doen. Vaak werd dan ook op allerlei creatieve manieren getracht het stiefkind in een vergelijkbare positie met de eigen kinderen te brengen. Dit probleem is nu opgelost. Wel is nodig dat de erflater uitdrukkelijk in zijn uiterste wil heeft bepaald dat het stiefkind in de wettelijke verdeling meedoet. De afstammelingen van het stiefkind worden bij plaatsvervulling geroepen. Dit is een uitzondering op de regel dat plaatsvervulling slechts in het versterferfrecht plaatsvindt.

Hoewel een stiefkind zelf geen recht heeft op een legitieme portie, kan zijn bestaan wel van invloed zijn op de legitieme van de eigen kinderen.¹²

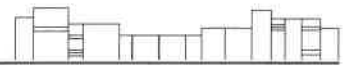
Naast deze vier mogelijkheden om de wettelijke verdeling 'op maat' te

maken, kan een erflater bovendien, vooraf, zonder daarmee afbreuk te doen aan de systematiek van de wettelijke verdeling, nog bepalen dat niet al zijn kinderen in de wettelijke verdeling meedoen.

In tegenstelling tot de ouderlijke boedelverdeling, waarin alle kinderen moesten worden betrokken, kan een wettelijke verdeling 'werken' indien een echtgenoot en tenminste één kind als erfgenaam worden achtergelaten. Een kind van de wettelijke verdeling uitsluiten is dus mogelijk, zolang maar aan het minimumvereiste van het achterlaten van een echtgenoot en één kind als erfgenamen is voldaan. De vraag kan zich voordoen of dit ene kind ook een stiefkind kan zijn. Oftewel, kan er een wettelijke verdeling ontstaan indien erflater een echtgenoot en één stiefkind als erfgenamen achterlaat?

Naar mijn mening moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Het feit dat art. 4.2A.1.14 spreekt over het 'betrekken' van het stiefkind in de wettelijke verdeling pleit voor de stelling dat er reeds aan de minimumeisen van art. 4.2A.1.1 lid 1 moet zijn voldaan, alvorens het stiefkind enige rol van betekenis kan gaan spelen.

Bovendien bevestigt de gedachte achter art. 4.2A.1.14 mijn opvatting. Immers dit artikel heeft een plaats in het nieuwe erfrecht gekregen om de mogelijkheid te bieden eigen kinderen en stiefkinderen (erfrechtelijk) gelijk te kunnen behandelen. Van gelijke behandeling is mijns inziens geen sprake indien geen eigen kind deel uitmaakt van de verdeling.¹³ Onderscheiden moet worden de situatie dat *achteraf* blijkt dat door het handelen van de eigen kinderen slechts een stiefkind en een echtgenoot als erfgenamen achterblijven. Ingeval de erflater (naast zijn echtgenoot) zowel een eigen kind als een stiefkind tot zijn erfgenamen heeft benoemd, maar het eigen kind verwerpt, werkt naar mijn mening de wettelijke verdeling.¹⁴ Indien het onterven van een kind de erflater te ver gaat, kan ook gekozen worden om bij uiterste wil de erfdelen van de erfgenamen te wijzigen. De erfgenamen hoeven dus niet per definitie voor hun versterferfdeel in de wettelijke verdeling mee te doen. De mogelijkheid de erfdelen te wijzigen wordt ingegeven door de tekst van art. 4.2A.1.1 lid 1. Vereist is immers dat een echtgenoot en één of meer kinderen *als erfgenamen* worden achtergelaten. Niet is bepaald voor welke delen deze personen als erfgenaam moeten optreden.¹⁵ Even afgezien van de vraag of de uitwerking van een dergelijk testament op grond van de algehele vrijstelling voor de langstlevende echtgenoot in het rapport van de Commissie Moltmaker successierechtelijk nog gunstig uitpakt, blijft het maken van



een zogenaamd '1/100-testament dus tot de mogelijkheden behoren.

c. boedelbeschrijving

Indien door erfflater slechts erfgenamen worden achtergelaten die het vrije beheer hebben over hun vermogen is het opmaken van een boedelbeschrijving niet verplicht, maar uiteraard in het kader van een later hertrouwen wel aan te raden.

Dit wordt anders indien niet alle erfgenamen het vrije beheer hebben, zoals minderjarigen. In dat geval is de wettelijk vertegenwoordiger verplicht om binnen een jaar na het overlijden van erfflater een boedelbeschrijving op te stellen en deze in te leveren bij de griffie van het kantongerecht van de woonplaats van de minderjarige. Uitgangspunt is dat deze boedelbeschrijving onderhands kan worden opgesteld, echter de notonrechter kan verlangen dat de beschrijving notarieel dient te geschieden.¹⁶

d. voldoening van de vordering

Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn de vorderingen van de kinderen in beginsel pas opeisbaar bij overlijden of faillissement van de langstlevende echtgenoot of wanneer op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard. De langstlevende kan, indien gewenst, reeds eerder tot uitkering overgaan. Op grond van art. 4.2A.1.5 is de langstlevende te allen tijde bevoegd de vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen. Dwingend is voorgeschreven dat een betaling eerst in mindering wordt gebracht op de hoofdsom en vervolgens op de verhoging.

Door het voldoen van de vorderingen zou de langstlevende *bestaande* wilsrechten kunnen frustreren. Zoals hiervoor kort beschreven, spelen wilsrechten in een situatie dat er een stiefouder in het spel is of komt. Om te voorkomen dat bepaalde goederen bij de 'verkeerde' familie terecht komen hebben de kinderen in bepaalde situaties de mogelijkheid om overdracht van goederen te verlangen.¹⁷ Ingeval de langstlevende echtgenoot de vorderingen wil gaan voldoen zal eerst met de kinderen overlegd moeten worden of zij van hun wilsrecht gebruik willen maken.¹⁸

e. ongedaanmaking

Binnen drie maanden na het overlijden kan de langstlevende echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan maken. Deze bevoegdheid komt *alleen* toe aan de langstlevende echtgenoot en geschiedt door middel van de inschrijving bij het boedelregister van een notariële akte van ongedaanmaking. Slechts de *gehele* wettelijke verdeling kan ongedaan gemaakt worden, gedeeltelijk ongedaan maken behoort dus niet tot de mogelijkheden.

Ongedaanmaken per schriftelijke

(onderhandse) volmacht is mogelijk, echter deze volmacht dient wel speciaal voor dit doel te zijn afgegeven. Hierbij past een waarschuwing om al te lichtvaardig met deze mogelijkheid om te gaan. Het ongedaanmaken van de wettelijke verdeling heeft verstrekkende gevolgen. Op de notaris rust de plicht om zich ervan te overtuigen dat de langstlevende zich bewust is van de consequenties van de ongedaanmaking en dat deze niet wordt beïnvloed door bemoeizuchtige (aangetrouwde) familie.

De ongedaanmaking leidt er niet toe dat de langstlevende echtgenoot geen erfgenaam meer is. Ongedaanmaking heeft wel tot gevolg dat er met terugwerkende kracht een onverdeeldheid ontstaat tussen de erfgenamen. Er zullen dus afspraken gemaakt moeten worden omtrent de wijze van verdeling. Voorstelbaar is dat dit reeds vóór de ongedaanmaking gebeurt om de langstlevende enige mate van zekerheid te verschaffen over haar positie in het geheel.

Vaak zal met de ongedaanmaking slechts bereikt willen worden dat een onroerende zaak vrij van overdrachtsbelasting bij een van de kinderen terecht komt. Immers toedeling van een onroerende zaak behorend tot een nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap is vrij van overdrachtsbelasting.¹⁹ Een verklaring van erfrecht kan gedurende de periode dat de bevoegdheid tot ongedaanmaking voor de langstlevende echtgenoot bestaat niet onvoorwaardelijk worden afgegeven. Een praktische oplossing voor dit probleem is de langstlevende te laten verklaren dat hij de nalatenschap aanvaardt, dat hij van de wettelijke verdeling heeft kennisgenomen en dat hij geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Nadat de notaris de door de langstlevende echtgenoot getekende verklaring heeft ontvangen, kan een onvoorwaardelijke verklaring van erfrecht worden afgegeven.²⁰

Na ongedaanmaking kan de langstlevende geen aanspraak maken op de zogenaamde 'andere wettelijke rechten'. Deze basisvoorzieningen dienen slechts als een vangnet indien de langstlevende als gevolg van de uiterste wilsbeschikking van erfflater niet voldoende verzorgd is achtergelaten. Ingeval van ongedaanmaking is dit laatste niet aan de orde, immers de wettelijke verdeling heeft juist als doel de langstlevende ongestoord te kunnen laten voortleven.²¹

In het kader van de ongedaanmaking bestaat een vergaande derdenbescherming. Blijkens de tekst van de wet worden derden gedurende drie maanden beschermd, ongeacht of de langstlevende reeds eerder ongedaan heeft gemaakt.²² De vraag is of dit een juiste conclusie is.

3. Overgangsrecht ouderlijke boedelverdeling

De wettelijke verdeling is gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling uit de testamentepraktijk onder het oude recht. Het maken van deze ouderlijke boedelverdeling behoort onder het huidige recht niet meer tot de mogelijkheden. Dit vanwege het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen. Art. 4.3.1.2 bepaalt namelijk dat een uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling is, waarbij een erfflater een beschikking maakt, die eerst werkt na zijn overlijden *en die in dit boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt*.

Indien de ouderlijke boedelverdeling is opgemaakt vóór de invoering van het nieuwe erfrecht, sorteert zij nadien toch effect. Op grond van art. 79 juncto art. 127 Overgangswet wordt de ouderlijke boedelverdeling immers geëerbiedigd. Wat geldig is, blijft geldig.

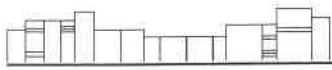
Vernietiging op grond van art. 4:1170 (oud) van de ouderlijke boedelverdeling die werking krijgt onder het nieuwe erfrecht is niet mogelijk, aangezien de benadeling voor meer dan een kwart geen rol meer speelt. De natuurlijke verbintenis, die een belangrijke rol speelde in het kader van de niet-opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen onder het oude recht²³, kan onder het huidige recht geen problemen meer veroorzaken, aangezien ongestoord voortleven het devies is. Blijkens het overgangsrecht geldt dit overigens ook voor de onder het oude recht gemaakte ouderlijke boedelverdelingen, zodat deze onder het nieuwe erfrecht alleen maar sterker zijn geworden.²⁴

4. Conclusie

Met de wettelijke verdeling heeft de wetgever een goede regeling getroffen om de langstlevende echtgenoot beter te beschermen tegen de aanspraken van de kinderen. Daar waar nodig kan door middel van het 'sleutelen' aan de wettelijke verdeling maatwerk geleverd worden. Indien gewenst kan de langstlevende de wettelijke verdeling ongedaan maken en zal een andere wijze van verdeling tussen de erfgenamen overeengekomen worden. Het maken van een ouderlijke boedelverdeling behoort thans niet meer tot de mogelijkheden, maar de onder het oude recht gemaakte ouderlijke boedelverdeling, zal onder het nieuwe erfrecht wel sterker worden.

Noten:

- 1 Art. 4.2.2 lid 1 letter a, alsmede art. 4.2A.1.1 lid 6.
- 2 Het onderhavige artikel is geschreven als ware het nieuwe erfrecht reeds ingevoerd.
- 3 Onder kind(eren) wordt mede verstaan de afstammeling(en) die bij plaatsvervulling opkomen, art. 4.2.6.
- 4 Art. 4.2A.1.1 lid 2 en art. 4.2A.1.2 lid 1 (dit



- laatste artikel betreft met name de externe werking van de toedeling van de schulden aan de langstlevende echtgenoot).
- 5 MvT, 27 021, p. 4.
 - 6 Deze mogelijkheid bestaat gedurende 3 maanden na het overlijden, zie art. 4.2A.1.6 lid 1.
 - 7 NvW, 17 141, nr. 26, p.15/16.
 - 8 Art. 4.2A.1.1 lid 3.
 - 9 De wet spreekt van een vermeerdering, zie art. 4.2A.1.1 lid 4.
 - 10 Met deze termijn is aangesloten bij de successiewetgeving.
 - 11 Art. 4.2A.1.7 t/m 4.2A.1.10.
 - 12 Art. 4.3.3.2 lid 3, waarover in een latere bijdrage in deze reeks meer.
 - 13 Zie hierover Mellema-Kranenburg, Nieuw

- Erfrecht 2000, nr. 2, p. 15.
- 14 Zie hierover Handboek Nieuw Erfrecht (2000), Van Mourik, p. 46 en Van Mourik, pocket Nieuw erfrecht 2e druk, p. 44. Anders Meijer, Tekst en Toelichting Nieuw Erfrecht (2000), p. 39, in zoverre dat hier slechts de situatie wordt besproken dat een stiefkind naast de langstlevende tot erfgenaam is benoemd, terwijl er geen eigen kinderen zijn.
 - 15 Zie hierover Handboek Nieuw Erfrecht (2000), Van Mourik, p.48.
 - 16 Art. 4.2A.1.4 lid 2.
 - 17 Tenzij erflater gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de verplichtingen die voortvloeien uit de wilrechten bij uiterste wil te beperken of op te heffen, zie art.

- 4.2A.1.12 lid 6.
- 18 Art. 4.2A.1.5 lid 2 juncto art. 4.2A.1.12 lid 3.
 - 19 Art. 3 Wet op belastingen van rechtsverkeer.
 - 20 Zie Van Mourik, pocket Nieuw Erfrecht, 2e druk, p.61/62.
 - 21 Voorts speelt art. 4.2A.2.3 lid 7 hier een rol: bij de bepaling van de behoefte aan verzorging wordt op hetgeen de echtgenoot toekomt in mindering gebracht hetgeen hij krachtens erfrecht aan goederen uit de nalatenschap had kunnen verkrijgen.
 - 22 Art. 4.2A.1.6 lid 2 juncto lid 1.
 - 23 HR 30 november 1945, NJ 1946, 62 (De Visser/Harms).
 - 24 Zie art. 129 Overgangswet.

HET GEVAARLIJKE LEVEN VAN EEN DIRECTEUR/GROOT-AANDEELHOUDER IN HET HUWELIJSVERMOGENSRECHT.

door Mr E.D. de Jongh

Hoe gevaarlijk is hét leven voor een directeur/Groot aandeelhouder in een besloten vennootschap die in het (gelukkige?) bezit is van huwelijkse voorwaarden met een zogenaamd Amsterdams (periodiek) verrekenbeding?

Een van de (vele) vragen die de rechtspraak en de notariële praktijk op huwelijksovereenkomstrechtelijk gebied de afgelopen jaren heeft bezighouden is in hoeverre opgespaarde maar nog niet uitgekeerde winst in een besloten vennootschap waarin een der echtgenoten de overwegende zeggenschap heeft bij een periodiek zogenaamd Amsterdams verrekenbeding dient te worden betrokken.

Deze vraag kwam in de literatuur met name op na het arrest Vossen Swinkels (besproken door A.L.M. Soons in Juridische Berichten voor het Notariaat in 1995, nummer 51.)

De casus hier was - kort samengevat - als volgt:

Vossen en Swinkels waren gehuwd onder het maken van huwelijkse voorwaarden, welke voorwaarden voor zover ten deze van belang luiden:

“Per het einde van elk kalenderjaar voegen de echtgenoten bijeen en verdelen bij helfte hetgeen van hun inkomen over dat jaar onverteerd is. Heeft over enig jaar geen bijeenvoeging en verdeling plaatsgehad, dan blijft het vorderingsrecht daartoe bestaan. Aan de desbetreffende akte was een staat van aanbrengsten (ten huwelijk) gehecht zoals bedoeld in artikel 1:130 van het Burgerlijk Wetboek. Zoals ook gebruikelijk vond echter de uitvoering van het verrekenbeding door feitelijke bijeenvoeging en verdeling gedurende het bestaan van het huwelijk niet plaats.

Na de echtscheiding vorderde de vrouw van de man om in de verdeling te betrekken alle ten tijde van de echtscheiding aanwezige vermogensbestanddelen verminderd met hetgeen ieder van de partijen blijkens de voornoemde staat van aanbrengsten aanbracht bij het huwelijk en ook verminderd met al hetgeen ieder der partijen krachtens erfrecht of schenking had verkregen.

De Hoge Raad stelde vervolgens vast

dat een in dergelijke huwelijkse voorwaarden opgenomen (periodiek) verrekenbeding voor het geval partijen nalaten om aan het beding tijdens het bestaan van hun huwelijk uitvoering te geven met zich brengt dat het recht om te delen blijft bestaan.

Daarnaast - zo stelde de Hoge Raad - dient de vermogensvermeerdering ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten is bespaard, doch nog niet verrekend is, ook in de verrekening te worden betrokken

Een plicht tot periodieke verrekening van overgespaarde inkomsten werd op deze wijze in feite omgezet in een plicht tot verdeling van de vermogensvermeerdering bij het einde van het huwelijk.

De door dit arrest ontstane onrust in het notariaat werd enigszins gedempt door het vervolgens door de Hoge Raad gewezen arrest inzake het echtpaar Bal-Keller (besproken in Juridische Berichten voor het Notariaat 1997 nummer 57). Hier werd door de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat wanneer aan een der echtgenoten in privé goederen toebehoren, welke buiten de verdeling dienen te blijven en welke goederen geen inkomsten hebben opgeleverd, doch wel tijdens het bestaan van het huwelijk in waarde zijn gestegen een periodiek verrekenbeding

niet met zich meebrengt dat ook de waardevermindering van deze goederen moet worden verrekend als zijnde voortgekomen uit overgespaarde inkomsten.

De Hoge Raad preciseerde:

Een beding als het onderhavige strekt naar zijn aard ertoe dat hetgeen *van de inkomsten* van de partijen wordt bespaard periodiek tussen hen wordt verrekend. Ieder der echtgenoten is dan vervolgens in staat zijn aandeel in de besparingen, door belegging te besteden aan eigen vermogensvermeerdering. Laten partijen tijdens het bestaan van het huwelijk deling van het overgespaarde achterwege, dan blijft het recht om deling te vorderen bestaan en brengt een uitleg naar redelijkheid en billijkheid met zich mee dat bij het einde van het huwelijk ook de vermogensvermeerdering ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard, maar ongedeeld is gebleven in de verrekening wordt betrokken.

De Hoge Raad voegt hier als gezegd echter aan toe dat dit niet met zich meebrengt dat wanneer aan een der echtgenoten in privé toebehorende goederen buiten de verdeling blijven en deze goederen geen inkomsten hebben opgeleverd maar tijdens het bestaan van het huwelijk wel in waarde zijn gestegen een beding als het onderhavige naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aldus zou moeten worden uitgelegd dat ook zodanige waardeverminderingen moeten worden verrekend.

Bij het arrest Bal-Keller speelde ook de problematiek van de in een besloten vennootschap opgepotte winsten waarvan de aandelen aan een der echtgenoten - in casu de man - toebehoorden.

In dat verband kwam uitdrukkelijk de vraag naar voren wat diende te geschieden met de opgepotte winsten in die besloten vennootschap. De aandelen als zodanig vallen uiteraard buiten de verrekening. Soons gaf in zijn bespreking van voor-