

Stieffamiliegevaar, legitieme porties en wilsrechten

mr. I.C. Krüger en mr. M.F. Visser
kandidaat-notarissen te Rotterdam

Op 1 januari van 2003 is het nieuwe erfrecht in werking getreden. In dit artikel wordt ingegaan op de door dat nieuwe erfrecht geïntroduceerde wettelijke verdeling en de wilsrechten van kinderen. Dit nieuwe erfrecht, dat juist voor gezinnen ingrijpende wijzigingen meebrengt, wordt toegelicht aan de hand van een casus.



Illustratie: Andre Kluijzen

SCHEMA WILSRECHTEN

Wilsrecht	Situatie	Goederen uit de nalatenschap van	Uitoefenen jegens	Vruchtgebruik voorbehouden	Let op
Eerste wilsrecht 4:19 BW	Linda gaat in ondertrouw	Frans	Linda	ten behoeve van Linda	- mogelijk na ondertrouw geen huwelijk - geheim huwelijk in bijv. Las Vegas
Tweede wilsrecht 4:20 BW	na haar hertrouwen met Charles, overlijdt Linda	Frans	Charles	nee, want vordering is nu opeisbaar	in deze situatie kan ook het derde wilsrecht worden uitgeoefend
Derde wilsrecht 4:21 BW	na haar hertrouwen met Charles, overlijdt Linda	Linda	Charles	ten behoeve van Charles	in deze situatie kan ook het tweede wilsrecht worden uitgeoefend
Vierde wilsrecht 4:22 BW	na haar hertrouwen met Charles, is Linda overleden en vervolgens overlijdt Charles	Linda	erfgenamen van Charles	nee, want vordering is nu opeisbaar	wie de erfgenamen van Charles zijn is te achterhalen via het boedelregister en de notaris die Charles' nalatenschap behandelt

Het echtpaar Van het Hof, Frans en Linda, heeft drie kinderen: Wim, Paul en Marlies. Frans en Linda staan liever niet bij de dood stil en hebben geen van beiden een testament gemaakt. Zij hebben bovendien van vrienden gehoord dat dit nu ook niet meer hoeft, want de nieuwe wet regelt immers alles 'automatisch'. Frans schaatst in een wak en komt daarbij om het leven. Na enige tijd treedt Linda in het huwelijk met Charles Montis.

Om de positie van de langstlevende ouder 'zeker te stellen' maakte men onder het oude recht veelal een 'langstlevendetestament' met daarin veelal opgenomen de zogenaamde 'ouderlijke boedelverdeling'. In het huidige erfrecht is in het wettelijke erfrecht een met deze ouderlijke boedelverdeling vergelijkbaar systeem opgenomen: 'de wettelijke verdeling'. De wettelijke verdeling is nu wettelijk erfrecht en is van toepassing op het moment dat de erflater geen testament heeft gemaakt. Zoals hierna zal blijken zijn er echter nog steeds veel redenen om toch een testament te maken.

Nu er geen testament is, bepaalt de wet wat er met Frans' bezittingen gebeurt na zijn overlijden. Op grond van de wet is de wettelijke verdeling van toepassing indien de overledene (Frans) een echtgenoot (Linda) of een partner achterlaat, tezamen met één of meer kinderen (in dit geval drie), tenzij er sprake is van een scheiding van tafel en bed (artikel 4:13 lid 1 BW). De wet deelt alle goederen van Frans' nalatenschap toe aan Linda, onder de verplichting voor haar om de schulden van de nalatenschap voor haar rekening

te nemen (artikel 4:13 lid 2 BW). De kinderen, Wim, Paul en Marlies hebben van rechtswege een vordering ten laste van Linda, overeenkomend met de waarde van hun erfdeel. Deze vordering van de kinderen is in beginsel niet opeisbaar.

De vordering op moeder Linda wordt pas opeisbaar in geval van haar overlijden of faillissement, of als de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing op haar van toepassing is verklaard (artikel 4:13 lid 3 BW). In een testament kunnen meer 'opeisbaarheidsgronden' aan de vorderingen van de kinderen worden verbonden dan in de wet zijn opgenomen. Veelvoorkomende testamentaire uitbreidingen zijn: emigratie, hertrouwen zonder huwelijkse voorwaarden (vaak in combinatie met het uitsluiten van de hierna toegelichte wilsrechten), curatele, bewind, executorial beslag op vermogen of beroep op een overheidsuitkering die verplicht tot het 'opeten' van het eigen vermogen.

De kinderen krijgen een door de wet vastgestelde jaarlijkse rentevergoeding op hun vorderingen. De rentevergoeding is net als de vordering zelf in beginsel niet direct opeisbaar. De door de wet bepaalde rente is gesteld op de wettelijke rente voorzover die hoger is dan 6% (artikel 4:13 lid 4 BW). Indien de wettelijke rente in een jaar gelijk aan of lager is dan 6% is er in dat jaar dus geen rentevergoeding. Vanuit successierechtelijk oogpunt is het voordeliger om een hogere rente over de vorderingen vast te stellen. De nalatenschap van Linda zou dan bij

haar overlijden een veel hogere schuld aan de kinderen bevatten en dit kan aanzienlijk schelen in het door de kinderen verschuldigde successierecht bij haar overlijden. Overigens moet dit zorgvuldig worden afgewogen, want bij een jonge weduwe of weduwnaar kan een hoge rente zeer nadelig zijn. Een hoge rente kan er toe leiden, dat de kinderen uit Linda's tweede huwelijk niets uit haar nalatenschap verkrijgen, omdat die geheel opgaat aan de vorderingen van Wim, Paul en Marlies. In een testament kan een andere (van de wet afwijkende) rente worden vastgesteld.

LEGITIEME PORTIE

De legitieme portie is dat gedeelte van de nalatenschap waarop de afstammelingen van de erflater (meestal de kinderen) een dwingendrechtelijke aanspraak hebben. Net als onder het oude erfrecht hebben de kinderen een legitieme portie. De legitieme is onder het huidige erfrecht echter nog slechts een vordering in geld, en niet meer in goederen. Deze aanspraak in geld levert groot voordeel op: de kinderen kunnen met een beroep op hun legitieme portie een verdeling van goederen tussen de erfgenamen niet meer aantasten.

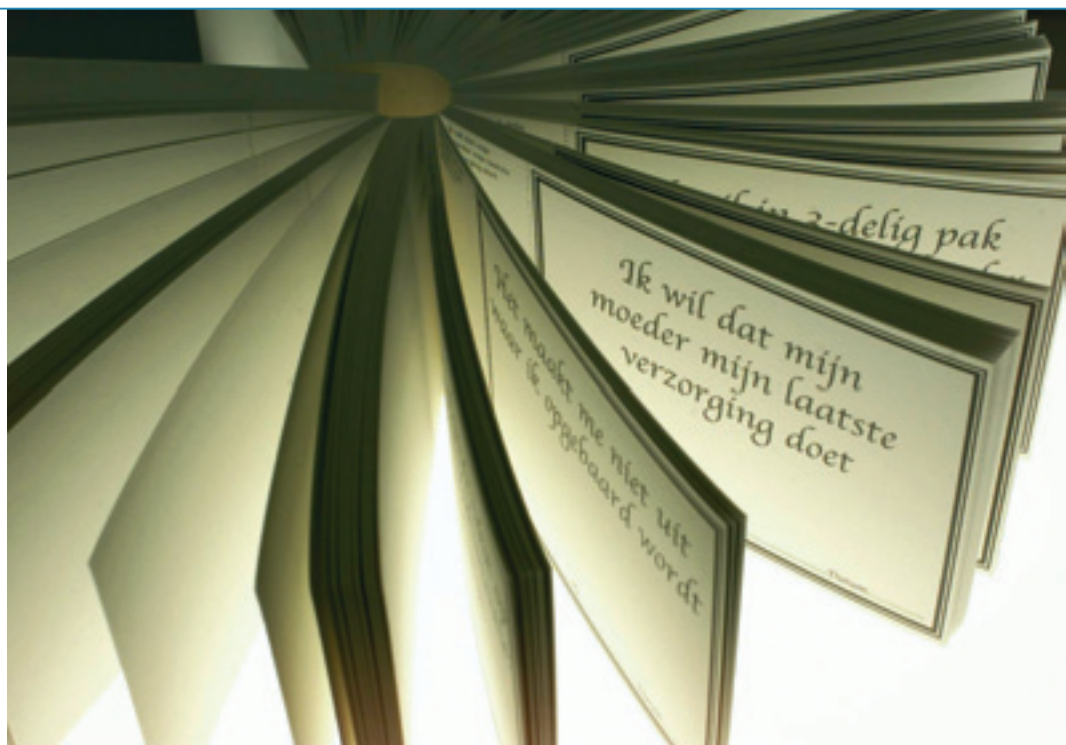
De hoogst bereikbare status voor onterfde kinderen is die van schuldeiser, want legitiemarissen kunnen in het huidige erfrecht geen erfgenaam worden door een beroep te doen op de legitieme. Ook de omvang van de legitieme portie is verkleind. De legitieme portie is nu de helft van het erfdeel bij ver-

sterf (artikel 4:64 BW). De grootste wijzigingen opzichte van het oude recht is echter dat de testateur bij testament kan bepalen dat de geldvordering niet opeisbaar is. Als Frans dit in een testament had bepaald en als de kinderen een beroep op hun legitieme portie hadden gedaan, dan zou de geldvordering die is ontstaan door het beroep op de legitieme pas na Linda's overlijden hoeven te worden uitgekeerd. Hierdoor worden de mogelijkheden om met behulp van de legitieme portie dwars te liggen zeer beperkt.

Soms is het niet wenselijk dat alle goederen van de nalatenschap naar de langstlevende gaan, bijvoorbeeld omdat één van de kinderen het bedrijf van de overledene zal voortzetten of omdat er een vakantiewoning is die alvast 'op naam van de kinderen' gezet kan worden. De langstlevende kan er in zo'n geval voor kiezen de wettelijke verdeling ongedaan te maken (artikel 4:18 lid 1 BW). Hiervoor geldt een fatale termijn van drie maanden, die begint te lopen op de sterfdatum.

De ongedaanmaking kan niet een gedeelte van de nalatenschap betreffen: de keuze bestaat uit wel of niet ongedaan maken. Is de termijn van drie maanden echter verlopen, dan kan Linda de nalatenschap nog wel verwerpen. Ook door de verwerping wordt de verdeling ongedaan gemaakt. Na de ongedaanmaking op grond van artikel 4:18 BW is Linda nog wel erfgenaam en na verwerping niet meer. De bevoegdheid om ongedaan te maken kan niet bij testament worden uitgesloten.

De ongedaanmaking vindt plaats doordat Linda bij de notaris een daartoe strekkende verklaring aflegt. Van die verklaring wordt een notariële akte opgesteld en daarvan wordt een afschrift ingeschreven in het boedelregister van de laatste woonplaats van de overledene (artikel 4:18 lid 1 BW juncto artikel 4 Besluit boedelregister). Pas door de inschrijving komt de ongedaanmaking tot stand. De verklaring van ongedaanmaking moet binnen drie maanden na het overlijden zijn ingeschreven in het boedelregister. In dit boedelregister is ingeschreven bij welke notaris een nalatenschap in behandeling is (artikel 4:186 lid 2 BW). De boedelregisters worden gehouden door de griffies van de



'Wilsbeschikking', kunstwerk van Chantal Hendriksen.

rechtbanken. Indien Linda niet zelf naar het notaris kantoor kan komen om de ongedaanmakingsverklaring af te leggen, dan kan de verklaring slechts in naam van haar worden afgelegd op grond van een voor dit doel schriftelijk verleende volmacht.

Na de ongedaanmaking ontstaat een onverdeeldheid waartoe Linda en de kinderen tezamen zijn gerechtigd. Deze onverdeeldheid wordt beëindigd door een (akte van) verdeling tussen Linda en de drie kinderen. In onze casus heeft Linda geen gebruikgemaakt van de mogelijkheid om (binnen drie maanden) de wettelijke verdeling af te wijzen.

STIEFFAMILIEGEVAAR

De wetgever heeft zich gedurende het wetgevingsproces zorgen gemaakt over wat genoemd wordt het 'stieffamiliegevaar'. Met het oog daarop zijn de wilsrechten in de wet opgenomen (artikelen 4:19 tot en met 4:22 BW). De bestrijding van het stieffamiliegevaar kent twee aspecten:

- verzekeren dat goederen in de familie blijven;
- verzekeren (tot op zekere hoogte) dat de vordering zal worden voldaan.

Met het ontwerpen van de wilsrechten werd beoogd een evenwicht te brengen in enerzijds het recht van de langstlevende om ver-

zorgd achter te blijven en anderzijds het recht van een kind om te erven van de eigen ouder en goederen uit de nalatenschap van die ouder te verkrijgen. Dat is ook de reden dat de wilsrechten vervallen bij overdracht van de vordering door een kind (artikel 4:25 BW).

Het onderstaande voorbeeld is een situatie waarin het stieffamiliegevaar zou kunnen spelen, als er geen wilsrechten in de wet zouden zijn opgenomen:

Na Frans' overlijden is Linda van het Hof getrouwd met Charles Montis. Ook Charles en Linda hebben geen testament gemaakt, zodat bij het overlijden van één van hen de wettelijke verdeling van toepassing is. Als Linda overlijdt, verkrijgt Charles van rechtswege alle goederen van Linda's nalatenschap onder de verplichting de schulden te voldoen. Hierdoor verdwijnen de goederen uit Frans' nalatenschap, voorzover nog aanwezig bij Linda's overlijden, uit de familie Van het Hof en vererven naar Charles. En zo vissen Wim, Paul en Marlies achter het net als zij bepaalde spullen uit hun vaders nalatenschap hadden willen hebben.

Wilsrechten zijn rechten die de bevoegdheid verlenen om door een wilsuiting rechten of aanspraken te doen ontstaan of te doen tenietgaan. Voorbeelden van wilsrechten zijn de rechten om een erfenis te verwerpen of

om een beroep te doen op de legitieme portie. De wijze waarop de volgende vier wilsrechten worden uitgeoefend is door de wet niet aan een vorm gebonden, zodat een briefje meestal voldoende zal zijn. Door een beroep te doen op een wilsrecht ontstaat recht op overdracht van bepaalde goederen uit de nalatenschap van Frans, maximaal ter waarde van de vordering (inclusief verhoging). Door deze wijze van voldoening (inbetalinggeving) gaat de vordering teniet.

Tot het moment dat een kind een beroep kan doen op een wilsrecht heeft het een vorderingsrecht dat recht geeft op een geldsom, ontstaan door hetzij de wettelijke verdeling, hetzij door een beroep van het kind op de legitieme portie. Zodra een kind beroep kan doen (en daadwerkelijk doet) op een wilsrecht, ontstaat een recht op goederen. Die goederen worden geleverd al dan niet onder voorbehoud van het verzorgingsvruchtgebruik.

Het eerste (bloot-eigendoms)wilsrecht (artikel 4:19 BW) ontstaat wanneer de langstlevende ouder (Linda) in ondertrouw gaat. Op grond van dit wilsrecht heeft ieder van de kinderen het recht om van Linda overdracht te verlangen van bepaalde goederen uit de nalatenschap van Frans, ter waarde van de door de wettelijke verdeling ontstane vordering en verhoging. Omdat de vordering dan nog niet opeisbaar is wordt een vruchtgebruik op goederen voorbehouden ten behoeve van Linda, tenzij zij daarvan afziet. De modaliteiten van dit vruchtgebruik worden gegeven door de wet (artikel 4:23 BW).

Zolang de vorderingen van de kinderen niet opeisbaar zijn, wordt ten behoeve van Linda (of Charles, in geval van het derde wilsrecht) het vruchtgebruik op de verlangde goederen voorbehouden. Dit gebeurt automatisch, tenzij Linda of Charles daarvan expliciet afziet. Bij testament is het mogelijk de wilsrechten geheel uit te sluiten, te beperken of juist uit te breiden (artikel 4:25 lid 6 BW). Het is zelfs mogelijk om per kind verschillend met wilsrechten om te gaan. In onze casus hadden Frans, Linda en Charles echter geen testament gemaakt, zodat de wilsrechten van toepassing waren in de vorm zoals zij door de wetgever zijn ontwikkeld.

Het niet-uitoefenen van een wilsrecht bij de eerste gelegenheid die zich voordoet, doet niets af aan de bevoegdheid later een beroep te doen op één van de andere wilsrechten, zodra dat mogelijk is. Voordat de op basis van een wilsrecht verlangde goederen mogen worden overgedragen, moeten alle kinderen daarvan op de hoogte worden gesteld (artikel 4:17 en 25 BW). Om onzekerheid te voorkomen, kan Linda of Charles aan de kinderen een redelijke termijn stellen waarbinnen een verzoek tot overdracht moet worden gedaan. Verloopt deze termijn ongebruikt, dan vervalt het wilsrecht. In artikel 4:24 BW wordt bepaald over welke goederen de wilsrechten zich uitstrekken. Expliciet uitgezonderd zijn goederen die van de zijde van Charles in een eventuele huwelijksgoederengemeenschap tussen Linda en Charles zijn gevallen.

Indien een kind met lede ogen moet aanzien dat de langstlevende na het overlijden op grote voet is gaan leven, dan is beroep doen op een wilsrecht – zodra dat mogelijk is – de beste oplossing. Aan de opsomming hiervoor van extra in het testament op te nemen opeisbaarheidsgronden is te zien dat het notariaat ook geworsteld heeft met de wens om verkwisting te kunnen pareren. Het opnemen van verkwisting als opeisbaarheidsgrond in een testament is niet te adviseren, omdat het begrip niet objectiveerbaar is. Een mogelijke oplossing is bij testament de langstlevende te verplichten om zekerheid te stellen voor de vorderingen van de kinderen. In de praktijk blijkt dat de meeste echtgenoten zover niet willen gaan.

OVERGANGSRECHT

De wettelijke verdeling (plus de daarbij behorende verhoging en ongedaanmaking) en de wilsrechten zijn van toepassing indien de nalatenschap is opengevallen na 1 januari 2003, dus bij overlijden na 1 januari 2003. Indien er een testament is gemaakt voor 1 januari 2003, dan is de door artikel 4:13 lid 1 BW voorgeschreven *buitentoe passingverklaring* (van de wettelijke verdeling) meestal niet opgenomen. In dat geval zou in principe de wettelijke verdeling van toepassing zijn. Als in het bewuste testament een legaat van het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap ten behoeve van de langstlevende is opgeno-

men, dan kan door uitleg van het testament worden geconcludeerd dat afdeling 1 van titel 3 van Boek 4 niet van toepassing is (4:46 BW).

Voor de gewijzigde legitieme geldt in principe ook onmiddellijke werking (artikel 68a Ow NBW), maar ook hier kan via uitleg bepaald worden dat de testateur de legitieme naar oud recht heeft bedoeld.

SAMENVATTING

Door de wettelijke verdeling krijgen kinderen een (in principe) niet-opeisbare vordering op de overlevende ouder. De verdeling kan door de overlevende ouder ongedaan gemaakt worden. Hij of zij moet hierover binnen drie maanden een beslissing nemen. Indien de langstlevende hertrouwt of een geregistreerd partnerschap aangaat, wordt het stieffamiliegevaar actueel. Hiervoor zijn de situaties beschreven waarin vier verschillende wilsrechten kunnen ontstaan. In deze situaties komt een kind voor de keuze te staan om het aan de orde zijnde wilsrecht wel of niet uit te oefenen.

Door het maken van een testament kunnen de wettelijke verdeling en de wilsrechten worden aangepast aan de specifieke omstandigheden. Ook kan de wettelijke verdeling geheel buiten toepassing worden verklaard. Door handig gebruik te maken van de mogelijkheden, kan de positie van de langstlevende nog meer versterkt worden, of kan juist meer accent worden gelegd op het aan de kinderen laten toekomen van goederen. Ook kan met behulp van een testament een aanzienlijke belastingbesparing worden bereikt. ●