

Vergaderjaar 1998–1999

**17 213**

## **Vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek**

**Nr. 4**

### **NOTA VAN WIJZIGING**

Ontvangen 24 juni 1999

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

a. Artikel 7.3.3 komt te luiden:

#### **Artikel 7.3.3**

1. Voor zover een schenking de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, en zij niet reeds tijdens het leven van de schenker is uitgevoerd, vervalt zij met het overlijden van de schenker, tenzij de schenking door de schenker persoonlijk is aangegaan en daarvan een notariële akte is opgemaakt. Voor zover de schenking betrekking heeft op kleren, lijfstoebehoren, bepaalde lijfsieraden, bepaalde tot de inboedel behorende zaken en bepaalde boeken, kan worden volstaan met een onderhandse akte.

2. Indien een bevoegdheid is bedongen tot herroeping van een schenkingsovereenkomst als bedoeld in lid 1, kan deze herroeping behalve bij een tot de begiftigde gerichte verklaring ook bij een uiterste wilsbeschikking van de schenker zonder mededeling aan de begiftigde geschieden.

b. De artikelen 7.3.3a, 7.3.3b en 7.3.3c vervallen.

c. Artikel 7.3.4 lid 1 komt te luiden:

1. Een schenking is vernietigbaar, indien zij gedurende een ziekte van de schenker wordt gedaan hetzij aan een beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg die hem bijstand verleent, hetzij aan een geestelijk verzorger die hem gedurende de ziekte bijstaat.

d. Artikel 7.3.5 wordt als volgt gewijzigd:

1. In lid 1 worden de woorden «artikel 6.5.2.5» vervangen door: artikel 222 van Boek 6.

2. In lid 2 worden de woorden «artikel 6.5.2.3 lid 1» en «artikel 6.5.2.3 lid 2» vervangen door: artikel 220 lid 1 van Boek 6, onderscheidenlijk artikel 220 lid 2 van Boek 6.

e. Artikel 7.3.6 wordt als volgt gewijzigd:

1. In lid 1 worden de woorden «een partij» vervangen door: iemand.

2. In lid 2 worden de woorden «Het vorige lid» vervangen door: Lid 1.

3. Na lid 2 wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

3. In de gevallen, bedoeld in lid 2, zijn de artikelen 4.4.5.4, leden 2 en 3, 4.4.5.4a, 4.4.5.5 lid 1 en 4.4.5.6 van overeenkomstige toepassing.

f. Artikel 7.3.8 wordt als volgt gewijzigd:

1. In lid 1 vervallen de woorden «een algemeenheid van goederen of een aandeel daarin,».

2. In lid 2 worden de woorden «de termijnen bedoeld in de artikelen 4.4.7.2 leden 1–3 en 4.4.7.3 lid 1» vervangen door: de termijnen bedoeld in de artikelen 4.4.7.2 leden 1 en 2, 4.4.7.3 lid 2 en 4.4.7.4 lid 2.

g. Artikel 7.3.10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst van de bepaling wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. Lid 1, onderdeel b, komt te luiden:

b. indien de begiftigde opzettelijk een misdrijf jegens de schenker of diens naaste betrekkingen pleegt;

3. In lid 1, onderdeel c, wordt achter het woord «wettelijk» ingevoegd: of krachtens overeenkomst.

4. Toegevoegd wordt een lid, luidende:

2. In lid 1, onder b, wordt mede verstaan onder misdrijf: poging tot, voorbereiding van en deelneming aan een misdrijf.

h. Artikel 7.3.11 lid 1 komt te luiden:

1. Rechtsvorderingen tot vernietiging van de schenking op grond van artikel 7.3.10 verjaren door verloop van een jaar, te rekenen van de dag waarop het feit dat grond tot vernietiging oplevert, ter kennis van de schenker is gekomen.

i. Artikel 7.3.12 wordt als volgt gewijzigd:

Aan lid 2 wordt een zin toegevoegd, luidende: Zolang degene tot wiens verrijking de handeling strekt, de prestatie niet heeft ontvangen, noch daarop aanspraak kan maken, worden handelingen als bedoeld in de eerste volzin niet beschouwd als gift.

j. Artikel 7.3.12a wordt als volgt gewijzigd:

1. De eerste zin van lid 2 wordt vervangen door: In het geval, bedoeld in artikel 7.3.3 lid 1, vervalt de gift niet, doch is zij vernietigbaar. De vernietiging werkt terug tot het overlijden van degene die de gift doet.

2. In lid 3 worden de woorden «artikel 3.2.17c» vervangen door: artikel 54 van Boek 3.

k. Artikel 7.3.12b vervalt.

l. Artikel 7.3.12c komt te luiden:

### **Artikel 7.3.12c.**

1. De aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering wordt, wanneer zij is aanvaard of onherroepelijk is geworden, aangemerkt als een gift, tenzij zij geschiedt ter nakoming van een verbintenis anders dan een uit schenking. De artikelen 3, 5, 6, 8 en 12a zijn op deze giften niet van toepassing.

2. Als waarde van een gift door begunstiging bij een sommenverzekering geldt de waarde van de daaruit voortvloeiende rechten op uitkering. Indien de begunstiging slechts ten dele als gift wordt aangemerkt, geldt als waarde van de gift een evenredig deel van de waarde van de daaruit voortvloeiende rechten op uitkering.

3. Het bedrag dat de verzekeraar krachtens de wet of een overeenkomst met de verzekeringnemer op de uitkering inhoudt, komt in de eerste plaats op de waarde van de gift in mindering.

B. Onder vernummering van artikel II tot artikel IV worden een nieuw artikel II en een nieuw artikel III ingevoegd, luidende:

### **ARTIKEL II**

Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 88 wordt als volgt gewijzigd:

1. Lid 1, onderdeel b komt te luiden:

b. giften, met uitzondering van de gebruikelijke en de niet bovenmatige;

2. Onder vernummering van het vierde en vijfde lid tot het vijfde onderscheidenlijk zesde lid wordt een nieuw vierde lid ingevoegd, luidende:

4. In afwijking van lid 1, onder b, is geen toestemming vereist voor giften welke de strekking hebben dat zij pas zullen worden uitgevoerd na het overlijden van degene die de gift doet, en niet reeds tijdens diens leven worden uitgevoerd. Bestaat de gift in de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering die tijdens het leven van de verzekeringnemer wordt aanvaard of onherroepelijk wordt, dan is daarvoor wel toestemming vereist.

### **ARTIKEL III**

Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vastgesteld bij de Wet van 11 september 1969, Stb. 392, en gewijzigd bij de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte, wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel 4.1.3e lid 1, onderdeel i, komt te luiden:

i. de schulden uit giften en andere handelingen die ingevolge artikel 4.4.2.7b worden aangemerkt als legaten.

B. De tweede zin van artikel 4.3.3.4 komt te luiden: Buiten beschouwing blijven giften waaruit schulden als bedoeld in artikel 4.1.3e lid 1 onder i zijn ontstaan.

C. In artikel 4.3.3.4a lid 2 worden de woorden «overeenkomstig artikel 7.3.12c» vervangen door: overeenkomstig artikel 7.3.12c leden 2 en 3.

D. Afdeling 4.4.2 wordt in twee paragrafen verdeeld door boven de artikelen 4.4.2.1 en 4.4.2.7b achtereenvolgens de volgende opschriften te plaatsen:

*Paragraaf 1. Algemene bepalingen*

*Paragraaf 2. Giften en andere handelingen die worden aangemerkt als legaten.*

E. Artikel 4.4.2.4 wordt als volgt gewijzigd:

1. De tweede zin van lid 2 vervalt.
2. Lid 5 vervalt. Lid 6 wordt vernummerd tot lid 5.

F. In artikel 4.4.2.4b lid 1 vervalt het woord «onverwijld».

G. Artikel 4.4.2.7b komt te luiden:

**Artikel 4.4.2.7b.**

1. Een schenking of andere gift wordt, voor zover deze de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker of geveer wordt uitgevoerd, en zij niet reeds tijdens het leven van de schenker of geveer is uitgevoerd, voor de toepassing van hetgeen in dit Boek is bepaald betreffende inkorting en vermindering aangemerkt als een legaat ten laste van de gezamenlijke erfgenamen.

2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op:

a. een beding dat een goed van een der partijen onder opschortende voorwaarde of onder opschortende tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie op een ander overgaat of kan overgaan, voor zover het beding wordt toegepast in geval van overlijden van degene aan wie het goed toebehoort; wederkerigheid van het beding geldt niet als tegenprestatie;

b. een begunstiging bij een sommenverzekering, voor zover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt;

c. een omzetting van een natuurlijke verbintenis in een rechtens afdwingbare, voor zover deze de strekking heeft dat de verbintenis pas na het overlijden van de schuldenaar zal worden nagekomen, en deze verbintenis niet reeds tijdens diens leven is nagekomen.

3. De artikelen 4.3.3.4a en 4.3.3.6a zijn van overeenkomstige toepassing.

H. Na artikel 4.4.2.7b worden vier nieuwe artikelen toegevoegd, luidende:

**Artikel 4.4.2.7c.**

Betreft de inkorting of de vermindering een begunstiging bij een sommenverzekering of een andere begunstiging bij een beding ten behoeve van een derde, dan heeft zij tot gevolg dat de begunstigde verplicht is tot vergoeding van de waarde van het ingekorte of in mindering komende gedeelte aan de gezamenlijke erfgenamen.

#### **Artikel 4.4.2.7d.**

De bevoegdheid tot inkorting en vermindering vervalt na verloop van een daarvoor door de bevoordeelde aan de erfgenamen onderscheidenlijk de vereffenaar gestelde redelijke termijn, en uiterlijk vijf jaren na het overlijden van de erflater.

#### **Artikel 4.4.2.7e.**

Op degenen die zijn bevoordeeld door een handeling als bedoeld in artikel 4.4.2.7b, is hetgeen met betrekking tot legatarissen is bepaald in de artikelen 4.2A.2.2 lid 3, 4.2A.2.3 lid 3, 4.5.3.10a en 4.5.3.12 lid 3 van overeenkomstige toepassing. Met gelegateerde goederen in artikel 4.2A.2.3 lid 5 worden gelijkgesteld goederen die zijn verkregen krachtens een handeling als in de vorige zin bedoeld.

#### **Artikel 4.4.2.7f.**

Bij uiterste wilsbeschikking kan een voorwaarde als bedoeld in artikel 4.3.3.11b worden verbonden aan een handeling als bedoeld in artikel 4.4.2.7b.

### **Toelichting**

#### *Algemeen*

Aangezien het noodzakelijk is dat titel 7.3 (Schenking) tegelijk met het nieuwe erfrecht in werking treedt, dient de behandeling van het onderhavige, van 1981 daterende, wetsvoorstel thans te worden voortgezet. Bij het wetgevingsoverleg op 11 december 1997 over het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte, heeft mijn ambtsvoorganger reeds meegedeeld dat een nota van wijziging wordt voorbereid (Tweede Kamer 1997/98, 17 141, nr. 27, blz. 19).

Deze nota van wijziging strekt er toe de voorgestelde titel 7.3 op enige onderdelen te vereenvoudigen, met name de regeling van de schenking ter zake des doods en de regels betreffende uitkeringen uit sommenverzekering. Ook wordt een verdere uitwerking gegeven aan het reeds bij de behandeling van wetsvoorstel 17 141 geuite streven om enkele vooral voor het erfrecht relevante onderdelen van titel 7.3 over te brengen naar Boek 4 (zie kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 20, blz. 4, en kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26, blz. 9, 10 en 22). Het betreft hier vooral de regels voor het aanmerken van bepaalde giften en andere handelingen als legaten. Verder wordt het wetsvoorstel aangepast aan het op 1 januari 1992 in werking getreden nieuwe vermogensrecht en aan de wijzigingen in Boek 4 door de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte. Ten slotte wordt een wijziging in artikel 1:88 BW voorgesteld die rechtstreeks verband houdt met de schenking, alsmede enige wijzigingen in Boek 4 om het erfrecht nader af te stemmen op titel 7.3. Om redenen van overzichtelijkheid en samenhang is ervoor gekozen deze wijzigingen in dit wetsvoorstel nu op te nemen en niet in het in voorbereiding zijnde voorstel voor de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, tweede gedeelte (nadere wijziging van Boek 4).

A.

*a en b. Artikel 7.3.3 tot en met artikel 7.3.3b*

Tegen het oude stelsel zijn vooral wegens de ingewikkeldheid ervan

bezwaren gerezen. Vergelijk onder meer Van der Ploeg, WPNR 5635–5636 (1983), Smalbraak, NJB 1982, blz. 701–702, en Heuff, WPNR 6186 (1995), blz. 435–438. Deze bezwaren vormen reden om de regeling te vereenvoudigen.

Met de nieuwe redactie van artikel 7.3.3 lid 1 is het stelsel van de artikelen 7.3.3a tot en met 7.3.3c verlaten voor een eenvoudig vormvoorschrift: de notariële akte (ten aanzien van goederen waarover ook bij codicil kan worden beschikt: onderhandse akte). Net als bij uiterste wilsbeschikkingen (artikel 4.3.1.2 lid 3) is voorgeschreven dat de schenking door de schenker persoonlijk moet zijn gedaan: een schenking bij dode krachtens algemene of bijzondere volmacht vervalt derhalve met het overlijden van de schenker. Behouden is de belangrijkste beperking die aan schenkingen bij dode is gesteld: die van notariële tussenkomst. Tevens is verduidelijkt dat het ontbreken van een notariële akte pas gevolgen heeft bij het overlijden van de schenker: tot dat moment zal een schenking met de hierbedoelde strekking ook zonder notariële akte geldig zijn en (vervroegd) kunnen worden uitgevoerd.

Opmerking verdient dat het voorschrift van de notariële akte mede betrekking heeft op de aanvaarding: na het overlijden van de schenker vervalt de schenking wanneer niet de hele schenkingsovereenkomst, en dus niet slechts het aanbod, notarieel is vastgelegd.

In verband met deze gewijzigde opzet kunnen artikel 7.3.3a lid 1 tot en met 3 en artikel 7.3.3c vervallen. De erfrechtelijke behandeling van schenkingen bij dode, die geregeld was in artikel 7.3.3b, wordt voor wat de leden 1 en 2 van die bepaling betreft, overgebracht naar de artikelen 4.4.2.7b en volgende. Lid 3 van artikel 7.3.3b wordt met een kleine redactionele wijziging overgebracht naar lid 2 van artikel 7.3.3.

Op grond van de verwantschap van schenkingen bij dode met legaten ben ik voornemens de Wet op het centraal testamentenregister aan te vullen met een voorschrift dat de notariële akte waarmee een schenking bij dode wordt aangegaan, bij het testamentenregister moet worden aangemeld. Dit zal geschieden bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (aanpassing van de wetgeving aan deze gedeelten van het nieuwe wetboek).

#### *c. Artikel 7.3.4 lid 1*

De redactie is verruimd, waardoor bijvoorbeeld ook schenkingen aan verpleegkundigen die niet in dienst van een verpleeginstelling werkzaam zijn, vernietigd kunnen worden, indien gedaan gedurende de ziekte waarvoor de schenker verpleegkundige zorg ontvangt. De wijziging sluit aan bij het onlangs eveneens verruimde artikel 4.3.2.6 lid 1, alsmede bij de literatuur (zie Pitlo/Van der Burght, Erfrecht, 1997, blz. 92).

#### *d. Artikel 7.3.5*

De bepaling is aangepast aan de definitieve nummering van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

#### *e. Artikel 7.3.6*

De wijzigingen in de leden 1 en 2 zijn redactioneel. Toegevoegd is een derde lid, op grond waarvan enkele bepalingen betreffende voorwaardelijke makingen van overeenkomstige toepassing zijn op de door artikel 7.3.6 mogelijk gemaakte voorwaardelijke schenkingen na dode. Zo zal ingevolge artikel 4.4.5.4 lid 2 de verhouding tussen de begiftigde en degene die het goed na hem kan verkrijgen, beheerst worden door de voorschriften van titel 8 van Boek 3 (vruchtgebruik).

*f. Artikel 7.3.8*

1. Het begrip «algemeenheid van goederen» is geschrapt, nu dat ook in Boek 3 niet meer voorkomt (vergelijk artikel 3.1.1.11 van Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, zoals vastgesteld bij wet van 9 mei 1980, Stb. 430).

2. De verwijzingen naar de bepalingen in Boek 4 omtrent het bewind zijn aangepast aan de wijzigingen die in die bepalingen zijn aangebracht bij de tweede nota van wijziging bij wetsvoorstel 17 141 (kamerstukken II 1991/92, 17 141, nr. 9).

*g. Artikel 7.3.10*

Artikel 7.3.10 regelt in onderdeel b de vernietiging van schenkingen wegens omstandigheden die gelijkenis vertonen met de erfrechtelijke onwaardigheid van artikel 4.1.3 lid 1 onder a en b. De voorgestelde wijziging houdt verband met de wijzigingen die bij de zesde nota van wijziging bij wetsvoorstel 17 141 zijn aangebracht in laatstgenoemde bepaling (kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26, blz. 1).

In lid 1 onder b wordt nog slechts het plegen van een misdrijf genoemd, terwijl in lid 2 de overige strafrechtelijk relevante gedragingen zijn opgesomd die de schenking vernietigbaar maken. Behalve medeplichtigheid aan een misdrijf leveren in de nieuwe redactie ook andere deelnemingsvormen (doen plegen, medeplegen en uitlokken van een misdrijf) een grond op voor vernietiging. Ook valt onder misdrijf een strafbare poging daartoe alsmede de strafbare voorbereiding van een misdrijf. Vermelding verdient nog dat ingevolge artikel 46b Wetboek van Strafrecht voorbereiding noch poging bestaat indien het misdrijf niet is voltooid tengevolge van omstandigheden van de wil afhankelijk. In dat geval bestaat derhalve ook geen misdrijf in de zin van lid 2.

Gehandhaafd is dat voor vernietigbaarheid van schenkingen wegens een door de begiftigde gepleegd misdrijf geen strafrechtelijke veroordeling vereist is. Van de schenker kan niet gevergd worden dat de schenking in stand moet blijven zolang geen strafrechtelijke veroordeling heeft plaatsgevonden. Evenmin wordt geëist dat het misdrijf bedreigd wordt met een vrijheidsstraf van tenminste vier jaar. Ook bij minder ernstige misdrijven kan in beginsel van de schenker niet gevergd worden dat hij de schenking in stand dient te laten, behoudens de mogelijkheid voor de begiftigde om zich tegen de vernietiging in rechte te verweren met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Ingevolge artikel 46 lid 1 Wetboek van Strafrecht is voorbereiding van een misdrijf slechts strafbaar bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld, zodat vernietiging wegens voorbereiding ook beperkt is tot zodanige misdrijven.

Tenslotte is vernietigbaarheid ook gehandhaafd in geval van een misdrijf tegen de naaste betrekkingen van de erflater. Ook hier geldt dat bij een dergelijk misdrijf instandhouding van de schenking veelal niet van de schenker gevergd kan worden. Onder naaste betrekkingen vallen te begrijpen de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de schenker, alsmede (andere) personen tot wie de schenker in een verhouding staat die te beschouwen valt als «family life» in de zin van artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, 154). Het verdient uit oogpunt van rechtszekerheid geen aanbeveling de kring van naaste betrekkingen ruimer op te vatten. Overigens valt niet geheel uit te sluiten dat in uitzonderlijke omstandigheden ook daarbuiten vernietiging van een schenking zou kunnen plaatsvinden wegens een misdrijf tegen een persoon in de omgeving van de erflater. Dat zou zich kunnen

voordoen wanneer aanvaarding van het verweer dat deze persoon niet als «naaste betrekking» valt te beschouwen, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 2 lid 2 van Boek 6 BW).

Lid 1, onderdeel c, is aangevuld omdat het voor de toepassing van deze bepaling geen verschil behoort te maken of onderhoudsverplichting van de begiftigde voortvloeit uit de wet of uit een overeenkomst.

#### *h. Artikel 7.3.11*

De redactie van de bepaling, die gebaseerd was op die van artikel 3.2.17 Vaststellingswet Boek 3, is aangepast aan die van artikel 52 van Boek 3. Opgemerkt kan worden dat op de vernietiging van schenkingen ook de regels van de artikelen 49 en volgende van Boek 3 van toepassing zijn.

#### *i. Artikel 7.3.12 lid 2*

De omschrijving van het begrip gift – iedere handeling die ertoe strekt dat degeen die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt – is van diverse zijden ter discussie gesteld. De discussie heeft zich met name geconcentreerd op de begunstiging door sommenverzekering. Daarbij is ten aanzien van de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering tegen het oorspronkelijke gift-begrip aangevoerd dat het niet passend is om reeds van een gift te spreken wanneer de begiftigde nog niet met de prestatie van de gift is verrijkt. In die zin onder meer Van der Burght, WPNR 5655 (1983), blz. 366; vergelijk verder Van Veen, De levensverzekering, blz. 82 e.v. Het punt is eveneens aan de orde geweest bij de parlementaire behandeling van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW, zesde gedeelte, bevattende de aanpassing van de Boeken 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek aanpassingswetgeving in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 nieuw Burgerlijk Wetboek. Daarbij heeft de toenmalige minister van Justitie meegedeeld dat de kwestie bij de behandeling van dit wetsvoorstel opnieuw aan de orde kon komen. Zie achtereenvolgens: kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 3, blz. 34; 1984/85, 17 725, nr. 6, blz. 3 en nr. 7, blz. 2; 1985/86, 17 725, nr. 12, blz. 2; 1987/88, 17 725, nr. 13, blz. 3; Uitgebreide commissievergadering van 18 november 1987, handelingen II 1987/88, 17 725, blz. 13, 14 en 21 (Parl. Gesch. NBW, Invoering 3, 5 en 6, Aanpassing BW, blz. 18–19, 21, 23–24, 26–29).

Met de opvatting dat de begunstiging als zodanig nog geen gift oplevert, strookt de thans voorgestelde redactie van lid 2. Een handeling dient, om als gift te kunnen worden gekwalificeerd en de daaraan verbonden rechtsgevolgen te verkrijgen, niet slechts de strekking van verrijking te hebben, doch dient mede te zijn uitgevoerd, of te hebben geleid tot een mogelijkheid voor de begunstigde om aanspraak te maken op de met de gift gemoeide prestatie. Aanspraak kunnen maken omvat zowel het vorderingsrecht met betrekking tot de prestatie als het – door aanvaarding van een derdenbeding – kunnen verwerven van zodanig vorderingsrecht. De uitbreiding van lid 2 bewerkstelligt derhalve tevens dat in geval van een derdenbeding ook de aanwijzing van de derde een gift vormt, wanneer de begunstigde door aanvaarding van het beding zou worden verrijkt. Daarbij kan de aanvaarding van het derdenbeding besloten liggen in het aanspraak maken op de prestatie. Omgekeerd zal een aanwijzing als rechthebbende niet reeds vernietigbaar zijn, voordat zij door de begunstigde kan worden aanvaard. Bij levensverzekeringen is het gebruikelijk dat een derde die is aangewezen als begunstigde, de aanwijzing tijdens het leven van de verzekeringnemer niet kan aanvaarden zonder diens toestemming. Zolang de verzekeringnemer alle touwtjes nog in handen houdt, strekt de aanwijzing van de begunstigde nog niet tot



diens verrijking. Zodra echter de begunstigde tot aanvaarding kan overgaan, verkrijgt de aanwijzing alsnog de bedoelde strekking.

De gelijkstelling met een gift van een tot verrijking strekkende aanwijzing bij een derdenbeding is mede van betekenis voor de toepassing van de erfrechtelijke regels omtrent inkorting, vermindering, terugvordering en verhaal. Ook hier geldt dat de aanwijzing blootstaat aan erfrechtelijke consequenties, zodra aanvaarding mogelijk is. Dat een aanwijzing ondanks overlijden van de bedinger niet aanvaard kan worden, zal zich overigens slechts zelden voordoen. Mocht de begunstigde willen ontkomen aan de erfrechtelijke gevolgen van de aanwijzing, dan heeft hij de mogelijkheid de aanwijzing af te wijzen (artikel 253 lid 4 van Boek 6).

*j. Artikel 7.3.12a*

Lid 2 is in overeenstemming gebracht met de wijzigingen die zijn aangebracht in de regeling van de schenkingen bij dode in artikel 7.3.3. Op grond van artikel 7.3.3 lid 1 is de schenking bij dode zonder notariële akte niet nietig, doch vervalt zij op het moment van overlijden van de schenker. Evenzo komt aan de vernietiging van een handeling die voor een deel gift is, in afwijking van artikel 53 lid 1 van Boek 3, slechts terugwerkende kracht toe tot het moment van overlijden van degene die de gift doet.

Lid 3 is aangepast aan de definitieve nummering van Boek 3.

*k. Artikel 7.3.12b*

In het wetsvoorstel worden verblijvens-, toescheidings- en overnemingsbedingen in artikel 7.3.12b gelijkgesteld met giften, indien degene die de goederen zal verkrijgen daarvoor geen «redelijke tegenprestatie» hoeft te verschaffen. Daarbij hoeft niet vast komen te staan dat partijen bij het aangaan van het beding daadwerkelijk een bevoordeling hebben beoogd (in dat geval zullen de regels omtrent giften rechtstreeks van toepassing zijn). De regeling, die nieuw is ten opzichte van het thans geldende recht, strekt enerzijds ten voordele van schuldeisers, anderzijds ten voordele van belanghebbenden bij de nalatenschap van de rechthebbende tot het goed, te weten de verzorgingsgerechtigden ingevolge afdeling 4.2A.2 en de legitarissen (en ook: de legatarissen, doordat het draagvlak voor de schulden vergroot wordt).

De regeling houdt geen begrenzing in van de toepasselijkheid van de regels betreffende giften. Niet slechts de regels van titel 7.3 zijn van toepassing, maar ook bepalingen als artikel 88 van Boek 1 BW en artikel 35a Fw. Verder gelden zowel de gewone regels omtrent giften als de bijzondere regels op grond waarvan giften voor de werking van het erfrecht (op hun beurt) gelijkgesteld worden met legaten. Waar voor giften bij dode een vormvereiste geldt, namelijk de bevestigingsverklaring in de vorm waarin een uiterste wil kan worden gemaakt, is ook voor een beding dat onder artikel 7.3.12b valt en dat ertoe strekt bij dode te werken, een vormvereiste gesteld: de notariële akte.

De voorstellen hebben in de literatuur een tamelijk kritisch onthaal gevonden. Heuff voert in de geheel aan het wetsvoorstel gewijde WPNR 6186 (1995) als bezwaar aan dat de rechtszekerheid in het gedrang kan komen, nu pas achteraf – op grond van de gevolgen van het beding op het moment dat het uitgevoerd moet worden – vastgesteld kan worden of het door de bepalingen van artikel 7.3.12b getroffen wordt (blz. 439). In dezelfde WPNR-aflevering wordt ook door anderen kritiek geleverd op de bepaling (zo op blz. 418 door Machielsen en Vegter en op blz. 430 door Wessels). Eerder was onder meer kritiek geleverd door Van der Ploeg (De naamloze vennootschap 1982, blz. 207–209) en Smalbraak (NJB 1982, blz. 703). Verder is van belang dat in de jurisprudentie in twee gevallen is

vastgesteld dat een wederkerig verblijvensbeding in een samenlevingsovereenkomst deze tot een kansovereenkomst kan maken, waarmee zij geen gift is (HR 1 oktober 1993, NJ 1994, 257, alsmede HR 7 februari 1997, NJ 1997, 595). Artikel 7.3.12b, dat uitdrukkelijk bepaalt dat wederkerigheid het beding niet aan de giftbepalingen kan onttrekken, vormt ten opzichte van hetgeen thans ingevolge deze jurisprudentie geldt, een duidelijke wijziging. In zijn noot onder het arrest van 7 februari 1997 vraagt Kleijn zich nadrukkelijk af of de regeling niet te ver gaat in de bescherming van schuldeisers.

Na heroverweging van de bepaling geef ik er de voorkeur aan niet onverkort vast te houden aan de door de nieuwe regeling geboden schuldeisersbescherming. Voor een uitbreiding van de thans aan een schuldeiser ten dienste staande mogelijkheden om zich teweer te stellen tegen benadeling door schuldenaar en derden (Pauliana, onrechtmatige daad), bestaan geen zodanig klemmende gronden dat zij opwegen tegen de in verband daarmee gesignaleerde bezwaren. Voor wat verblijvensbedingen in vennootschapsakten betreft, verdient daarbij opmerking dat ondernemingsschuldeisers ook zonder de regeling verhaal behouden op de voortzettende vennoot dan wel op de vennootschap zelf. Met betrekking tot privé-schuldeisers kan opgemerkt worden dat zij, zolang de (oorspronkelijk) rechthebbende deelneemt aan de vennootschap, in beginsel reeds ten achter staan bij de ondernemingsschuldeisers.

In de sfeer van het erfrecht is er wel grond om een regeling als in artikel 7.3.12b te handhaven. Anders zou de erflater, door met verblijvens- of overnemingsbedingen bij dode te beschikken over goederen der nalatenschap, de voor schuldeisers, somgerechtigden en legitimarissen gegeven regels, die hun voorrang verschaffen op legatarissen, kunnen ontgaan. Evenzo zou de erflater dan de bescherming van de langstlevende echtgenoot ingevolge artikel 4.2A.2.2 en 4.2A.2.3 kunnen terzijde stellen. Dat ligt niet anders wanneer dergelijke bedingen in samenlevingsovereenkomsten niet te beschouwen zijn als (verkapte) giften doch slechts als kansovereenkomsten. Niet de eventuele verwantschap met giften geeft hier de doorslag, doch de verwantschap met de uiterste wilsbeschikkingen. Het typische wederkerige verblijvensbeding in een samenlevingsovereenkomst staat immers in haar gevolgen tot op grote hoogte gelijk met twee wederzijdse legaten.

De regels die met betrekking tot verblijvensbedingen nodig zijn, liggen meer in de sfeer van het erfrecht dan in de sfeer van de schenking. In het erfrecht zijn ook de grenzen te vinden die gelden bij het in de nalatenschap betrekken van deze bedingen (vergelijk de artikelen 4.3.3.11, tweede lid, 4.3.3.12, tweede lid, en 4.4.2.7f). Om die reden geef ik er de voorkeur aan de regeling van verblijvensbedingen over te brengen naar Boek 4. Men zie verder hieronder bij artikel 4.4.2.7b en volgende.

#### *1. Artikel 7.3.12c*

De wijzigingen die in artikel 7.3.12c worden voorgesteld, vloeien rechtstreeks voort uit hetgeen dienaangaande bij de parlementaire behandeling van de Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte, reeds is aangekondigd (kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 20, blz. 8–11).

Alle onderscheidingen in de waardemaatstaf uit het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn hier vervangen door eenduidigheid: de waarde van de gift komt overeen met de uitkering. Verder wordt, evenmin als in artikel 4.3.3.6a, nog onderscheid gemaakt op grond van het huwelijksgoederenregime van de verzekeringnemer: de gift wordt toegerekend aan de formele bedinger van de verzekeringsuitkering. Weliswaar kan daardoor een verschil ontstaan tussen de juridische duiding van een gift en de economische kwestie te wiens laste de gift komt, doch dit is als onvermij-

delijk aanvaard. Een bijzondere regel voor giften tussen echtgenoten onderling, zoals in artikel 4.3.3.6a voor de regeling van de legitieme portie, is niet nodig. Buiten Boek 4 heeft de waardering van giften immers bovenal betekenis voor de toepassing van artikel 88 van Boek 1. Vernietiging van een gift ingevolge die bepaling zal (theoretische gevallen daargelaten) nooit betrekking kunnen hebben op een gift waarbij de verarming ten laste is gekomen van een huwelijksgemeenschap tussen geveer en begiftigde.

Lid 1. Als gift geldt niet alleen de aanwijzing die is aanvaard, doch ook de aanwijzing die – in de meeste gevallen door het overlijden van de verzekeringnemer-verzekerde – onherroepelijk is geworden. De omschrijving sluit aan bij hetgeen geldt voor andere aanwijzingen bij een derdenbeding (artikel 7.3.12 lid 2).

Verduidelijkt is in lid 1 dat in het wetsvoorstel met «schenking» in de eerste plaats wordt bedoeld op de overeenkomst en niet op de daaruit voortvloeiende verbintenis. De tweede zin uit de oorspronkelijke redactie is vervallen, omdat met de eerste zin voldoende duidelijk is dat niet de premiebetaling als gift geldt. Bovendien zou anders de mogelijkheid openstaan dat premiebetaling ten laste van een ander dan de verzekeringnemer ook geldt als een (afzonderlijke) gift en dat is ongewenst. Naar aanleiding van de kritiek op de aanwijzing als gift-moment is daaraan toegevoegd dat deze pas na aanvaarding of onherroepelijk worden als gift wordt aangemerkt.

Lid 2. Als maatstaf wordt onverkort gekozen voor de waarde van de uitkering. Wanneer de waarde moet worden bepaald op een moment dat nog geen uitkering opeisbaar is, zal van de contante waarde van de uitkering of uitkeringen moeten worden uitgegaan. Zolang de aanwijzing nog niet kan worden aanvaard, heeft de begunstigde nog generlei vermogensrecht uit de verzekering doch hooguit een verwachting, zodat aan de gift nog geen waarde kan worden toegekend.

De tweede zin is afkomstig uit het vijfde lid, dat voor het overige kan vervallen.

Lid 3. Deze bepaling is afkomstig uit het oorspronkelijke vierde lid. De bepaling kan korter luiden, omdat thans voor de waarde van de gift alleen rekening wordt gehouden met de uitkering.

Lid 4. Lid 4 van artikel 7.3.12c kan vervallen, nu zijn functie wordt overgenomen door het inmiddels gewijzigde artikel 4.3.3.6a.

B.

## **Artikel II (Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek)**

### *Artikel 88 lid 1 onder b van Boek 1 BW*

De wijzigingen in artikel 1:88 BW sluiten aan bij het voorgestelde tweede lid van artikel 7.3.12. Verwezen zij naar de hiervoor gegeven toelichting op artikel 7.3.12 lid 2.

Van vernietigbaarheid ingevolge artikel 1:88 BW zijn in de sinds 1992 geldende redactie uitgesloten schenkingen bij dode en andere giften bij dode. Deze algemene uitsluiting van schenkingen en andere giften bij dode is thans overgebracht naar de eerste zin van het nieuwe lid 4. De redactie van 1992 maakte een uitzondering voor begunstelingen bij sommenverzekeringen waarvoor tijdens het leven van de verzekeringnemer premie door hem was betaald.

Ingevolge artikel 7.3.12c worden de begunstelingen door een sommenverzekering in een aantal gevallen aangemerkt als gift. Wordt de aanwijzing van een derde-begunstigde nog tijdens het leven van de verzekeringnemer aanvaard, dan is daarop artikel 7.3.3 ingevolge artikel 7.3.12c lid 1, tweede zin, niet van toepassing, omdat van de praktijk niet gevergd kan

worden dat de geldigheid van de aanwijzing bij sommenverzekering aan het vereiste van notariële akte wordt onderworpen.

Aanwijzingen als begunstigde bij een sommenverzekering die voor de begunstigde nog niet onherroepelijk zijn, en dus nog niet kunnen worden aanvaard, worden nog niet aangemerkt als gift (artikel 7.3.12c lid 1, eerste zin, dat in het verlengde ligt van artikel 7.3.12 lid 2). Kan de aanwijzing echter tijdens het leven van de verzekeringnemer worden aanvaard, dan dient de echtgenoot van de verzekeringnemer de gift wèl te kunnen vernietigen. In zo'n geval wordt het vermogen van de verzekeringnemer immers nog tijdens zijn leven belast met de premies of koopsom, zonder dat daartegenover de mogelijkheid staat om de met de verzekering gemoeide waarde, door wijziging van de begunstiging of door afkoop van de verzekering, te benutten. Daarom onderwerpt de tweede zin van lid 4 deze begunstigingen aan het vereiste van toestemming van de echtgenoot van de verzekeringnemer.

### **Artikel III (Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek)**

#### *A. Artikel 4.1.3e*

De aanpassing van onderdeel i houdt verband met de reeds genoemde overbrenging naar afdeling 4.4.2 van de bepalingen van de voorgestelde Titel 7.3 waarin bepaalde handelingen voor de toepassing van de regels van inkorting en vermindering worden aangemerkt als legaten.

#### *B. Artikel 4.3.3.4*

Volgens artikel 4.3.3.4 worden giften bij dode buiten beschouwing gelaten bij de berekening van de legitimaire massa. De gedachte daarbij is dat giften bij dode de legitimaire massa niet beïnvloeden, aangezien zij de omvang van het door de erflater nagelaten vermogen ten tijde van diens overlijden nog niet hebben verkleind. Gaat het echter om een gift in de vorm van een verzekeringsuitkering, dan dient deze bij de bepaling van de legitimaire massa wèl bij de nalatenschap te worden opgeteld. Zou men dit immers achterwege laten, dan is de nalatenschap ten gevolge van een dergelijke gift wel verkleind (er zijn immers premies of een koopsom betaald), zonder dat de daarmee corresponderende uitkering tot het door de erflater nagelaten vermogen behoort.

Een en ander is aldus uitgewerkt dat giften bij dode slechts buiten beschouwing blijven als daarvoor schulden als bedoeld in onderdeel i van artikel 4.1.3e lid 1 zijn aan te wijzen. Bij «gewone» giften bij dode is dat wel het geval; bij giften door sommenverzekering niet, nu de begunstigde bij een sommenverzekering geen aanspraak verkrijgt jegens de nalatenschap doch tegenover de verzekeraar.

#### *C. Artikel 4.3.3.4a lid 2*

De verwijzing naar de waarderingsregels van artikel 7.3.12c is gepreciseerd tot de leden 2 en 3 van die bepaling.

#### *D. Afdeling 4.4.2*

De toepassing van de regels omtrent legaten op giften bij dode en bepaalde andere handelingen met werking na dode kan het best worden geregeld in de aan legaten gewijde afdeling 4.4.2. Daartoe is deze afdeling onderverdeeld in twee paragrafen, waarvan de eerste paragraaf betrekking heeft op eigenlijke legaten en de tweede op de zogenoemde

«quasi-legaten»: giften en andere handelingen die in bepaalde opzichten als legaten worden aangemerkt.

#### *E. Artikel 4.4.2.4*

1. De tweede zin van lid 2 kan vervallen in verband met artikel 4.4.2.7b lid 3.

2. De eerste zin van lid 5 is opgegaan in artikel 4.4.2.7c. De tweede zin is niet gehandhaafd om redenen die bij de toelichting op artikel 4.4.2.7d worden uiteengezet.

#### *F. Artikel 4.4.2.4b*

De schrapping van het woord «onverwijld» in lid 1 van artikel 4.4.2.4b houdt verband met het volgende. Bij de overbrenging van de regeling voor verblijvens-, overnemings- en toescheidingsbedingen van artikel 7.3.12b naar artikel 4.4.2.7b wordt niet overgenomen dat de gelijkstelling met legaten kan worden voorkomen door toezegging van een redelijke tegenprestatie. De mogelijkheid om op grond van artikel 4.4.2.4b uitvoering van het legaat te verlangen tegen oplegging van de waarde van het ingekorte of verminderde deel, vormt immers reeds een vergelijkbare voorziening.

Een beding als hiervoor genoemd kan zijn opgenomen in een vennootschapsovereenkomst, om te bewerkstelligen dat de langstlevende vennoot of vennoten de onderneming van de erflater kunnen voortzetten. Het is voor die gevallen wenselijk dat met het oog op de voortzetting van de onderneming de mogelijkheid bestaat van op termijn stellen van geldsommen die verschuldigd worden in verband met de verkrijging van de vennootschapsgoederen. Artikel 4.1.3c verschaft die mogelijkheid wél als de tot de onderneming behorende goederen bij wege van legaat tegen inbreng toekomt aan degene die de onderneming voortzet, en eveneens wanneer de goederen aan een voortzettende erfgenaam worden toegescheiden en de andere erfgenamen een vordering wegens overbedeling verwerven. Artikel 4.1.3c is volgens de memorie van toelichting in het bijzonder met het oog op de vererving van bedrijven opgenomen (kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3, blz. 9). Op hetgeen echter door gebruikmaking van de oplegbevoegdheid van artikel 4.4.2.4b verschuldigd wordt, kan artikel 4.1.3c in de huidige redactie niet worden toegepast, nu het verschuldigde «onverwijld» dient te worden voldaan (aldus de memorie van toelichting, kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3, blz. 59). Het woord «onverwijld» dateert van 1962, toen het in het gewijzigd ontwerp voor de vaststellingswet werd toegevoegd bij gelegenheid van de overbrenging van de oplegbevoegdheid van artikel 4.3.3.14 lid 1, tweede zin, naar artikel 4.4.2.4b; een motivering voor de toevoeging werd niet gegeven (zie kamerstukken II 1962/63, 3771, nr. 6, blz. 84). Gezien de materiële gelijkenis met een overbedelingsvordering, is er reden om de opleggende legataris, net als de overbedeelde erfgenaam of de inbrengende legataris, de mogelijkheid te bieden om de rechter te verzoeken om vaststelling van een betalingsregeling.

#### *G en H. De artikelen 4.4.2.7b tot en met 4.4.2.7f*

In deze bepalingen zijn de – belangrijkste – erfrechtelijk relevante onderdelen van titel 7.3 ondergebracht, en hetzelfde geldt voor de bestempeling tot quasi-legaat van de omzetting bij dode van een natuurlijke in een civiele verbintenis.

In lid 2, onder a, is de in artikel 7.3.12b vervatte gelijkstelling van verblijvens-, overnemings- en toescheidingsbedingen zonder redelijke tegenprestatie met legaten opgegaan. Verwezen wordt naar hetgeen hierboven bij die bepaling is overwogen. De eis van een notariële akte voor het geval het beding bij dode zal werken, kan vervallen, nu daaraan het bezwaar kleeft dat bij het aangaan van een verblijvensbeding niet altijd duidelijk zal zijn of zij te zijner tijd als legaat zal worden aangemerkt. Wanneer een verblijvensbeding wel strekt ter bevoordeling bij dode, dient wel een notariële akte te zijn opgemaakt (artikel 7.3.3 lid 1 jo. 7.3.12 lid 1).

Ter verduidelijking van de reikwijdte van de bepaling in lid 2 onder a maak ik nog een enkele opmerking. Zoals ook naar voren komt in de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 7.3.12b, is het bereik van de bepaling in tweeërlei opzicht te begrenzen. Enerzijds vallen buiten het bereik bedingen op grond waarvan een goed tegen de economische waarde overgaat op of verblijft aan de wederpartij van de rechthebbende. Van enige voor de toepassing van het erfrecht interessante vermogensverschuiving is daarbij per saldo geen sprake. Anderzijds vallen erbuiten bedingen ingevolge welke niet slechts een overgang of verblijven tegen minder dan de economische waarde – en dus een vermogensverschuiving – plaatsvindt, maar die ook de strekking hebben dat de een ten koste van de ander wordt verrijkt. In dat geval is immers sprake van schenkingen, waarvoor geen nadere regeling nodig is. Tussen deze beide grenzen bevinden zich de bedingen waarop de bepaling zich richt: bedingen op grond waarvan een goed onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie op een ander overgaat of kan overgaan.

Beslissend is derhalve of het goed «zonder redelijke tegenprestatie» overgaat. De redelijkheid van de tegenprestatie dient in beginsel te worden vastgesteld naar het tijdstip van de overgang. Op dat moment vindt immers de vermogensverschuiving plaats ten voordele van degene op wie het goed overgaat. Niettemin kunnen de omstandigheden van het geval, waaronder omstandigheden van vóór de overgang van het goed, tot de slotsom voeren dat een, op het eerste gezicht minder dan redelijke, tegenprestatie niettemin redelijk geacht moet worden. In de memorie van toelichting wordt het voorbeeld genoemd van een lage prijs voor een familiebedrijf, die redelijk kan zijn wanneer de toestemming moet worden verkregen van een verwant die slechts met moeite tot voortzetting van het bedrijf kan worden bewogen (kamerstukken II 1981/82, 17 213, nr. 3, blz. 13–14). De lage prijs vormt dan als het ware mede de beloning voor de arbeidsinspanning van deze verwant, die in geval van een hogere prijs zijn arbeid elders tegen hoger rendement had kunnen inzetten.

De vraag kan gesteld worden in hoeverre «normale zakelijke contracten» kunnen worden aangetast met een beroep op lid 2 onder a. Is er, wanneer wordt rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval, wel ruimte om vast te stellen dat een tegenprestatie niet redelijk is? Voorop staat dat het in ons privaatrecht aan partijen vrijstaat om uit te maken tegen welke prijs zij willen contracteren over goederen of diensten. Er is dus geen reden om overeenkomsten waarbij – afgezien van giften – van die vrijheid gebruik is gemaakt, onder de werking van het erfrecht te brengen. Voor twee categorieën gevallen is echter een regeling als in lid 2 onder a wel van belang: in de eerste plaats voor het geval het beding niet is aangegaan ter verkrijging van een tegenprestatie maar ter nakoming van een natuurlijke verbintenis, en in de tweede plaats voor het geval dat onduidelijkheid bestaat over de vraag of gesproken kan worden van een redelijke tegenprestatie.

De ene categorie wordt gevormd door de bedingen die strekken tot nakoming van een natuurlijke verbintenis jegens degene op wie het goed

zal of kan overgaan. Hierbij wordt met de overgang weliswaar een natuurlijke verbintenis gedelgd, maar zulks is niet te beschouwen als een redelijke tegenprestatie in de zin van deze bepaling. De nakoming van een natuurlijke verbintenis bij dode levert in het nieuwe erfrecht immers geen grond op voor voorrang boven belanghebbenden bij de nalatenschap (verzorgingsgerechtigden, legitimarissen en schuldeisers). Om dezelfde reden is ook bepaald dat wederkerigheid van een beding niet geldt als tegenprestatie. Weliswaar kan in veel gevallen op grond van een bedongen wederkerigheid worden aangenomen dat een samenlevings-overeenkomst een kansovereenkomst zonder bevoordelingsbedoeling vormt. Dat neemt echter niet weg dat daarmee vermogensverschuivingen bij dode worden bereikt die strekken tot nakoming van een natuurlijke verbintenis. Het systeem van het nieuwe erfrecht brengt mee dat een dergelijke vermogensverschuiving niet kan plaatsvinden met voorrang boven de bij de nalatenschap betrokken belangen. Wel brengt de nakoming van een natuurlijke verbintenis in het erfrecht mee dat inkorting of vermindering van het quasi-legaat eerst plaatsvindt na de andere legaten (artikel 4.3.3.12 lid 2 onder a). Verder kan voor de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de erflater op de voet van artikel 4.4.2.7f en artikel 4.3.3.11b bescherming worden geboden tegen directe opeisbaarheid van de vorderingen van legitimarissen.

De andere categorie waarvoor lid 2 onder a van belang is, wordt gevormd door bedingen waarbij niet aanstonds duidelijk is of de hoogte van de tegenprestatie gebillijkt wordt door de omstandigheden van het geval. De bepaling brengt hier mee dat de stelplicht en de bijbehorende bewijslast als het ware verschuift van de belanghebbenden bij de nalatenschap – zoals de erfgenamen – naar degene die het goed verwerft ingevolge een beding als bedoeld in lid 2 onder a. Wanneer bijvoorbeeld de erfgenamen een verblijfsbeding als quasi-legaat willen verminderen (artikel 4.4.2.7b leden 1 en 2 juncto 4.4.2.4 lid 2), dienen zij te stellen en zo nodig te bewijzen dat de tegenprestatie voor de overgang van het goed minder belooft dan de economische waarde op het moment van overgang. Het is niet nodig dat zij aantonen dat sprake was van een gift of van de nakoming van een natuurlijke verbintenis. Degene die het goed ingevolge het verblijfsbeding verkrijgt, zal daartegenover kunnen stellen, en bij tegenspraak hebben te bewijzen, dat de tegenprestatie in het licht van nader aan te voeren omstandigheden wel degelijk als redelijk kan worden beschouwd. Kan de tegenprestatie bijvoorbeeld worden verklaard door een door de verkrijger gelopen risico van waardedaling van het goed in de periode tussen het aangaan van het beding en het tot uitvoering komen, en blijkt er dus sprake van een normale zakelijke transactie (een koop op termijn), dan blijft lid 2 onder a buiten toepassing. Op degene die het goed ingevolge een overnemings- of verblijfsbeding verkrijgt rust het risico dat niet komt vast te staan dat de tegenprestatie wordt gerechtvaardigd door nadere omstandigheden.

In aansluiting op de voorgaande alinea wil ik nog opmerken dat in lid 2 onder a de daarbedoelde bedingen – anders dan in artikel 7.3.12b – niet worden aangemerkt als gift. Op de bedingen wordt alleen toegepast hetgeen in lid 1 is bepaald voor giften bij dode.

De bepaling dat aan de werking van de gelijkstelling met een gift/legaat kan worden ontkomen door alsnog een redelijke tegenprestatie toe te zeggen (lid 3 van artikel 7.3.12b), behoeft niet gehandhaafd te blijven, nu artikel 4.4.2.4b aanspraak geeft op onverkorte uitvoering van het legaat indien het bedrag van de inkorting of vermindering in geld wordt opgelegd.

De bepaling in lid 2 onder c is ontleend aan wetsvoorstel 17 541, houdende de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vijfde gedeelte), waarin een aanvulling was opgenomen van de regeling van de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een

afdwingbare in artikel 6.1.1.5. Voor de toelichting zij verwezen naar kamerstukken II 1981/82, 17 541, nr. 3, blz. 21 (Parl. Gesch. NBW Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1202). Deze regeling was gebaseerd op en analoog aan de regeling betreffende de schenking bij dode in het onderhavige wetsvoorstel. Wegens de ontkoppeling van de invoering van Boek 4 en titel 7.3 als gevolg van de zogenaamde stofkamoperatie, is de aanvulling teruggenomen (kamerstukken II 1983/84, 17 541, nr. 4, blz. 2). Thans keert zij terug in artikel 4.4.2.7b lid 2 onder c.

#### Artikel 4.4.2.7c

Bepaald wordt dat inkorting en vermindering tevens tot gevolg hebben dat de begiftigde verplicht wordt tot voldoening van de waarde van het ingekorte of verminderde deel aan de erfgenamen. De regeling beperkt zich – anders dan het geschrapte artikel 7.3.3b lid 2 – tot giften waarbij de prestatie niet uit het vermogen van de erflater afkomstig is en de erfgenamen daarvoor ook niet aansprakelijk zijn. De reden daarvoor is dat de uitkering veelal immers, anders dan bij legaten, direct opeisbaar zal zijn. Vermindering zou daardoor in veel gevallen te laat plaats vinden om te voorkomen dat het quasi-legaat aan de begunstigde wordt uitgekeerd. Door aan de vermindering een terugvorderingsrecht te verbinden, wordt voorkomen dat in vele gevallen een vereffenaar benoemd zou moeten worden om de schuldenlast op juiste wijze te verdelen.

#### Artikel 4.4.2.7d

Van artikel 4.4.2.4 lid 5 is de laatste zin is niet in artikel 4.4.2.7d overgenomen. De bepaling dat geen vermindering plaatsvindt voor zover dit onredelijk benadelend zou zijn voor degene die door de gift of andere handeling is bevoordeeld, past wel bij giften onder de levenden, maar niet bij quasi-legaten. Ook het criterium van onredelijke benadeling dat uitwinning van lopende sommenverzekeringen beperkt, noopt niet tot handhaving van deze beperking van de mogelijkheid van vermindering.

#### Artikel 4.4.2.7e

Artikel 4.4.2.7e bevat – met enige vooral redactionele aanpassingen – de materie van de oorspronkelijke redactie van artikel 4.4.2.7b.

#### Artikel 4.4.2.7f

Deze bepaling maakt het mogelijk dat degene die een quasi-legaat maakt, de daardoor begunstigde bij uiterste wilsbeschikking kan vrijwaren tegen opeisbare vorderingen van legitimarissen. Deze bescherming, door middel van het maken van een voorwaarde als in artikel 4.3.3.11b, geschiedt – anders dan het quasi-legaat als zodanig – door het maken van een daartoe strekkende uiterste wilsbeschikking.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals