

221. 3.

MEMORIE VAN TOELICHTING.

De wet van 17 Februari 1923 (*Staatsblad* n^o. 40) heeft in de praktijk op eenige punten tot moeilijkheden aanleiding gegeven. Deze moeilijkheden zijn deels van praktischen aard, deels zijn zij ontstaan, doordien over de interpretatie verschil, van gevoelen is gerezen. Het onderhavig ontwerp strekt tot het uit den weg ruimen van die bezwaren, zulks met eerbiediging van de bij de vaststelling der evengenoemde wet genomen principiële beslissingen.

In de eerste plaats is van verschillende zijden kritiek geöfend over de bepalingen van art. 899a, laatste lid en art. 949, laatste lid; er werd n.l. op gewezen, dat nu voortaan hetgeen door een lateren echtgenoot uit de nalatenschap van den eerst-overleden echtgenoot wordt verkregen, in mindering komt van hetgeen uit boedelmenging mag opkomen, de tweede echtgenoot successierecht zal moeten betalen over een bedrag dat hij — bestond die nieuwe bepaling niet — uit de gemeenschap en dus vrij van successie zou hebben verkregen.

De ambtsvoorganger van ondergeteekende heeft destijds bij de behandeling van de novelle in de Eerste Kamer (*Handelingen* 1ste Kamer, 1922—1923, blz. 241, 242₁) reeds toegegeven, dat de door amendement der Tweede Kamer verkregen constructie min fraai is, en dat zij een betreurenswaardig gevolg van verhoogd successierecht na zich sleept, doch hij heeft erop gewezen, dat van den anderen kant de gunstiger vruchtgebruik bepalingen, die art. 949 voor den tweeden echtgenoot geeft, moeten instand blijven, ook al heeft de echtgenoot reeds een voordeel krachtens Tit. IX van het Eerste Boek genoten. Hij meende, dat een regeling, welke met opoffering van het reeds genoten voordeel recht gaf op een grooter vruchtgebruik, gaande tot de helft der nalatenschap, kon worden aanvaard. (Vgl. *Handelingen* Tweede Kamer, 1922—1923, II, bladz. 110.) Ontleedt men nu dezen gedachtengang, dan ziet men, dat in alle gevallen, waarin de verkrijging uit erfrecht bestaat in *kapitaals*-verwerving aan een omzetting als voorgeschreven door artt. 899a en 949, laatste lid der novelle met het gevolg, dat meer successierecht verschuldigd wordt, praktisch geen behoefte bestaat¹⁾; slechts is het gewenscht, dat in het geval dat zoo groot mogelijke bevoordeeling in vruchtgebruik wordt gewenscht, ook vruchtgebruik in plaats van kapitaal uit de gemeenschap kan worden gegeven. Het vijfde lid van artikel 949 (*nieuw*) scheidt daartoe de gelegenheid.

Ad. art. 899a. Op grond van vorenstaande overweging wordt in de eerste plaats voorgesteld art. 899a, laatste lid, aldus te wijzigen, dat wanneer een tweede echtgenoot reeds krachtens artikel 236 of 237 B. W. bevoordeeld is, dat voordeel in mindering komt van zijn versterferfdeel. Het 2de lid van het nieuwe art. 899a bevat aan het slot dit voorschrift.

Van deze gelegenheid is gebruik gemaakt om art. 899a in zijn geheel redactioneel te verbeteren. Thans bepaalt zich het artikel tot het geven van een regeling voor het versterferfrecht.

Het tweede en derde lid handelen over het tweede huwelijk en geven aan, wat rechtens is, als den lateren echtgenoot behalve krachtens versterf nog langs anderen weg goederen van den overledene afkomstig, zouden toevallen. Het tweede lid dan geeft, zooals gezegd, de berekening die moet worden gemaakt, als een tweede echtgenoot reeds ingevoige den 9den Titel van het Eerste Boek bevoordeeld is en ook als versterferfgenaam optreedt.

Het derde lid bepaalt, dat de testamentaire beschikkingen ten gunste van den tweeden echtgenoot voorgaan boven verkrijgingen krachtens versterf. Wat er gebeurt, indien na algeheel verval der versterfportie een testamentaire beschikking op zich zelf uitgaat boven hetgeen een tweede echtgenoot mag genieten, wordt niet in dit artikel, doch in art. 949 geregeld. Door deze redactionele omwerking is tevens ondervangen het bezwaar gelegen in 899a, 2de lid, der novelle, hetwelk ten onrechte voorschreef, dat wanneer een tweeden echtgenoot een testamentair vruchtgebruik was gegeven, terwijl hij daarenboven nog was versterferfgenaam, het gezamenlijk bedrag tot de waarde van een kindsdeel of $\frac{1}{4}$ moest worden teruggebracht. De bedoeling was, ook toen reeds, dat na herleiding tot nul van het versterfdeel, het in vruchtgebruik gemaakte mocht zijn het grootere vruchtgebruik, toegestaan door art. 949, 2de lid, der novelle.

Ad art. 949. Zooals boven is uiteengezet is er geenerlei praktisch bezwaar verkrijging krachtens den 9den Titel van het Eerste Boek boven andere kapitaalsverwijzing te laten voorgaan. Ook dus voor zoover die andere verkrijging plaats vindt uit testament, moet van de testamentaire beschikking het reeds krachtens genoemden 9den Titel verkregene worden afgetrokken. In art. 949, 1ste lid, is deze regel neergelegd. Bij testament toch kan een latere echtgenoot niet meer ontvangen dan hetgeen art. 899a, 2de lid, hem toekent, d.i. dus niet meer dan een kindsdeel, tot een maximum van $\frac{1}{4}$, *verminderd met het krachtens gemeenschap of huwelijksche voorwaarden genotene*.

Zou een cumulatie van verkrijging krachtens de artt. 236 of 237 B. W. met een making van vruchtgebruik of lijfrente zich voordoen, dan geeft het 5de lid een afzonderlijke regeling, welke hieronder meer uitvoerig wordt toegelicht.

Ook in dit artikel is overigens, behoudens één uitzondering, geen wijziging van materielen aard gebracht.

In het tweede en de volgende leden wordt naast vruchtgebruik ook gesproken van lijfrenten, hetgeen geheel ligt in de lijn van het artikel.

Het tweede lid houdt in, dat bij making van een vruchtgebruik van niet meer dan de halve nalatenschap of van een lijfrente, niet meer dan de helft der te schatten inkomsten der halve nalatenschap omvattende, zulk vruchtgebruik of zulke lijfrente niet behoeft te worden geschat om na te gaan of daardoor al dan niet meer wordt genoten, dan het eerste lid toelaat; zulke making valt dus niet onder het verbod van het eerste lid. Een grooter vruchtgebruik (onder dit woord wordt hier en in het vervolg dezer Toelichting ook lijfrente begrepen) dan van de helft wordt door dit lid niet uitgesloten; de al of niet geoorloofdheid daarvan hangt af van de vraag, of de geschatte waarde de grens van het eerste lid al of niet overschrijdt. Dit lid geeft in andere bewoordingen den inhoud van art. 949, tweede lid, der novelle weer. De verwijzing aan het slot van genoemd lid is intusschen vervangen door een nieuw derde lid, hetwelk meer uitvoerig regelt, wat rechtens is, als door eene beschikking, al of niet toelaatbaar volgens het eerste en tweede lid, inbreuk zou worden gemaakt op de legitime der kinderen.

Thans is met zoovele woorden uitgedrukt, wat ook krachtens de novelle in de bedoeling lag, dat zoo vruchtgebruik is gemaakt over meer dan het beschikbaar gedeelte, door de kinderen — zoo zij het vruchtgebruik niet willen respecteeren — nimmer meer in kapitaal behoeft te worden afgestaan dan hetgeen bepaaldelijk een latere echtgenoot in kapitaal mag genieten, en dus niet het beschikbaar deel berekend volgens art. 960 e.v.

Maar vooraf is hier een keuze aan den lateren echtgenoot gegeven, (en dit is de andere wijziging van materielen aard, waarop hierboven werd gedoeld) welke geheel redelijk is en in den geest der novelle ligt.

Gesteld, dat aan een lateren echtgenoot vruchtgebruik van de halve nalatenschap is gemaakt. Als er 3 kinderen zijn is

¹⁾ Vgl. mr. LIBOUREL, W. Priv. Not. en Reg. n^o. 2792, blz. 342, blz. 343₁.

het beschikbaar deel $\frac{7}{16}$. De kinderen kunnen volgens de novelle eischen, dat in plaats van het vruchtgebruik het voor een tweeden echtgenoot beschikbaar deel in kapitaal wordt afgestaan, nl. $\frac{1}{4}$ der nalatenschap. Voor den lateren echtgenoot kan het nu van groot belang zijn $\frac{7}{16}$ in vruchtgebruik te kunnen krijgen in plaats van $\frac{1}{4}$ in eigendom, en ook het belang der voorkinderen kan daarmede gediend worden, omdat dan het kapitaal (op termijn) aan hen blijft. Den lateren echtgenoot is nu — als de kinderen verklaren het vruchtgebruik over meer dan het beschikbaar deel niet te respecteeren — de keuze gegeven, of wel het vruchtgebruik van het beschikbaar deel, (hetwelk in het onderhavig geval is binnen de grenzen van het eerste en tweede lid en dus blijft binnen de beide door het 3e lid gestelde grenzen) te nemen, of wel hetgeen het eerste lid een lateren echtgenoot in kapitaal toestaat. Dit is volkomen rationeel; immers hadde de beschikking geluid, dat niet $\frac{1}{2}$ in vruchtgebruik, doch $\frac{7}{16}$ in vruchtgebruik werd gegeven, dan ware laatstgenoemde beschikking onaantastbaar. Dat zodoende den lateren echtgenoot een keuze wordt gegeven, welke de eerste echtgenoot volgens art. 965 mist, is niet een bevoorrechtiging van den lateren echtgenoot, maar louter een gevolg van de beperking van bevoegdheid, welke alleen voor het tweede huwelijk bestaat. Immers in soortgelijk geval bij eerste huwelijk moet in plaats van het vruchtgebruik, dat over meer dan het beschikbaar deel loopt, aan den echtgenoot uit eerste huwelijk steeds het beschikbaar deel *in kapitaal* worden afgestaan, terwijl de latere echtgenoot slechts de keuze heeft het beschikbaar deel *in vruchtgebruik* te krijgen of wel het hem volgens het eerste lid van art. 949 in kapitaal toegestane gedeelte te ontvangen.

Voor zoover het vruchtgebruik van het beschikbaar deel grooter mocht zijn dan het vruchtgebruik, dat een tweede echtgenoot in een concreet geval volgens het eerste lid in verband met het tweede lid mag genieten, wordt bij de keus, in het derde lid gegeven, het vruchtgebruik ingekort tot het bedrag, dat het 1ste lid in verband met het tweede toestaat. Zoo zal, als er een kind is, wiens versterfportie is $\frac{3}{4}$, (omdat de latere echtgenoot $\frac{1}{4}$ krijgt bij versterf) en wiens legitime is $\frac{3}{8}$, het beschikbaar deel zijn $\frac{5}{8}$. Is wegens den jeugdigen leeftijd van den overlevenden echtgenoot de waarde van het vruchtgebruik van $\frac{5}{8}$ meer dan hetgeen het eerste lid toestaat, dan zal de latere echtgenoot, die kiest vruchtgebruik, *niet* krijgen vruchtgebruik van het beschikbaar deel, maar vruchtgebruik van $\frac{1}{2}$, zijnde dit voor zijn geval het vruchtgebruik, dat hem ingevolge het eerste lid in verband met het tweede maximaal toekomt.

Het vierde lid regelt het geval, ook in de novelle behandeld, dat aan den lateren echtgenoot naast vruchtgebruik iets anders is gemaakt. Blijft de gezamenlijke waarde beneden de grens van het eerste lid, dan is de zaak eenvoudig. Overschrijdt de gezamenlijke waarde die grens, dan brengt het systeem mede, dat geen andere oplossing mogelijk is, dan dat de latere echtgenoot hebbe te kiezen, of hij van de voor hem gunstige vruchtgebruikbepalingen, gelegen in het tweede lid, wil profiteeren, in welk geval hij elke verkrijging van eigendom of ander recht moet opgeven, dan wel den hem gemaakten eigendom (enz.) wil behouden, in welk laatste geval de grens van het eerste lid moet worden in acht genomen en de keus den lateren echtgenoot in het derde lid gegeven, zich bepaalt tot een vruchtgebruik van het beschikbaar deel binnen de grens van het eerste lid. Binnen de grens van het eerste lid is den lateren echtgenoot vrije keuze gelaten, hetzij den hem gemaakten eigendom enz., hetzij het vruchtgebruik, hetzij beide makingen te zien verminderen.

De keus is dus eenigszins soepeler dan volgens de novelle en tevens is hier ter plaatse hetzelfde bezwaar, als waartoe de gelijkkluidende redactie van art. 899a aanleiding gaven en waarop hierboven reeds bij dat artikel is gewezen, weggewerkt.

Het vijfde lid is van eenigszins bijzonderen aard.

Het beoogt geheel hetzelfde, als het doel was van het laatste

lid van art. 949 der novelle, in zooverre daar de verkrijging krachtens testament geimputeerd werd op die krachtens de artt. 236 en 237 B. W.

Waar, zooals hiervoor gezegd, de imputatie in deze volgorde, uit een oogpunt van juridische constructie minder fraai was en daardoor successierecht schuldig kon worden over iets, dat zonder die bepaling bij het huwelijk kon zijn verkregen en dus naar zijn aard niet met successierecht werd getroffen, is in het tweede lid van artikel 899a — door het eerste lid van art. 949 hier automatisch werkende — in het algemeen een andere volgorde van imputatie voorgesteld.

Het laatste lid van art. 949 der novelle echter had het voordeel, dat het den lateren echtgenoot de bevoordeeling door boedelmenging ontnam, om hem daarvoor het grooter vruchtgebruik, hetwelk het tweede lid van art. 949 verleende, te kunnen toestaan.

Dit zelfde resultaat beoogt het thans voorgestelde vijfde lid.

Verkrijging door huwelijk en verkrijging door erfrecht blijven echter, wat zij naar haren waren aard waren. Het vruchtgebruik wordt geacht, door omruiling, krachtens huwelijk verkregen te zijn, en dus als het ware te worden omgeruild tegen de bevoordeeling van art. 236 of art. 237, voorzover het in waarde de bevoordeeling, zooals die volgens den negenden Titel van het Eerste Boek zou zijn, niet te boven gaat. Zoodanige omruiling van kapitaal en vruchtgebruik, was, zij het in andere volgorde, in de wet al bekend in art. 965. Het gevolg van de bepaling zal zijn, dat, ook naar de wet, slechts successierecht is verschuldigd over hetgeen in waarde aan vruchtgebruik meer wordt verkregen dan de waarde, welke krachtens art. 236 of 237 reeds bij het huwelijk zou zijn verkregen. De gunstige bepalingen van het tweede lid kan de langstlevende dus inroepen, mits hij de afzonderlijke bevoordeeling krachtens die artikelen opgeeft.

In de tweede plaats is over de uitlegging van artikel 963a veel geschil van gevoelen gerezen. De ondergeteekende is van oordeel, dat wanneer de voorgestelde redactiewijziging wordt aangebracht, toepassing van het artikel tot geenerlei moeilijkheden kan aanleiding geven.

Door het invoeren van den echtgenoot als erfgenaam bij versterf is de legitime portie van kinderen, die met een langstlevenden echtgenoot overblijven, verkleind en dientengevolge is het gedeelte, waarover de eerststervende mag beschikken, vergroot. Om nu te voorkomen, dat een ander dan de echtgenoot een grooter bedrag uit de nalatenschap tot zich zou trekken, dan hij onder de oude wet had kunnen krijgen, bevat artikel 963a der wet van 17 Februari 1923 (*Staatsblad* n^o. 40) eene bepaling, welke in het kort hierop neerkomt, dat een persoon die niet is de langstlevende echtgenoot, ten hoogste het beschikbaar deel, berekend naar de oude wet, kan genieten.

Om dit met een voorbeeld toe te lichten.

Gesteld A. sterft. Hij laat na een vrouw B. en 3 kinderen. Zijn nalatenschap is f 16 000. De legitime der kinderen gezamenlijk is $\frac{9}{16}$, dus f 9000. A. mag zijn vrouw B. f 7000 nalaten. Aan een ander dan de vrouw mag hij niet meer dan f 4000 vermaken.

Beschikt hij nu over de f 7000 aldus, dat hij zijn vrouw B. daarvan f 3500 en een ander C. eveneens f 3500 toekent, dan kan men weliswaar zeggen, dat C. indirect voordeel heeft van de nieuwe wet, daar onder de oude wet B. en C. tezamen maar f 4000 hadden kunnen erven, doch dit indirect voordeel heeft artikel 963a der novelle willen toelaten. Immers nadat het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer (Gedrukte stukken 1920—1921 74, 1 blad. 6) erop had gewezen, dat de redactie van het oorspronkelijk ontwerp tengevolge zou hebben, dat indien aan een derde iets — zij het ook nog zoo weinig — zou zijn vermaakt, dat iets, plus hetgeen den echtgenoot is gemaakt, niet meer zou mogen bedragen dan het beschikbaar deel naar de oude wet, en terecht was opgemerkt, dat het ongewenscht was, dat de *echtgenoot* een dergelijk nadeel

zou ondervinden van een beschikking ten behoeve van een *ander*, werd bij gewijzigd ontwerp voorgesteld, dat den erflater een marge zou worden gelaten, waarbinnen het hem vrij zou staan *gezamenlijk* met anderen den echtgenoot te bevoordeelen tot op het grootere beschikbaar deel. Die marge werd nu zoo gekozen, dat wanneer het grooter beschikbaar deel tusschen echtgenoot en derde werd verdeeld, het aandeel van den derde daarin niet meer zou mogen bedragen dan hetgeen hij had kunnen krijgen onder de oude wet.

Bij alle beschikkingen moet dus gevraagd worden, of de beide gestelde maxima zijn in acht genomen.

Alle bevoordeelingen dus, die geen inbreuk maken op de legitime naar de nieuwe wet, zijn slechts dan geoorloofd, als zij tevens niet aan anderen dan aan den echtgenoot meer geven dan het oude beschikbaar deel. (Vgl. het voorbeeld van mr. LIBOUREL, *Weekblad voor Privaatrecht*, Not. en Reg. n^o. 2792, bladz. 324, 2de kolom, 3de alinea).

Geoorloofd zijn dus (om in het bovengegeven voorbeeld te blijven) beschikkingen, waarbij:

B. krijgt f 4000, C. f 3000;

B. „ 3000, C. 4000;

ongeoorloofd daarentegen beschikkingen waarbij:

B. krijgt f 2500, C. f 4500;

B. „ niets, C. meer dan f 4000.

Tot zoover is het artikel volkomen duidelijk. Zoodra aan C. meer wordt gegeven dan f 4000 (het $\frac{1}{4}$ van f 16 000) treedt art. 963a der novelle in werking en vorderen de legitimarissen dat meerdere op, op grond dat de nieuwe wet niet beoogde anderen dan den echtgenoot te doen genieten van een beschikbaar deel, grooter dan naar het oude recht. Het van derden opgevorderde bedrag is een „bate” voor de legitimarissen, daar zij dat bedrag niet hadden kunnen vragen, indien daarover ten behoeve van den langstlevenden echtgenoot was beschikt.

Ondergeteekende gelooft dan ook, dat het systeem van het artikel, getoetst aan de voorbeelden, tot een geheel bevredigend resultaat leidt. Wel is er aanleiding te vragen, wat rechtens is, wanneer een beschikking zoowel schendt de legitime naar de nieuwe wet, als ook ten behoeve van derden meer geeft dan het beschikbaar deel naar de oude wet ¹⁾.

Wederom mogen cijfers de bedoeling verduidelijken. Als aan B. (vrouw) is toegekend f 2000, aan C. f 6000, dan is dus zoowel geschonden de legitime der kinderen volgens de novelle ad f 9000, als overtreden het voorschrift, dat C. niet meer mag hebben dan f 4000. Twee inkortingen moeten dus plaats hebben, om te berekenen, dat zoowel de grens van f 7000 voor beschikkingen aan B. en C. gezamenlijk, als die van f 4000 voor beschikking aan C. wordt geëerbiedigd. En nu zegt de novelle niet met zooveel woorden in welke volgorde de inkortingen moeten plaats hebben. De nieuwe tekst laat thans geen twijfel bestaan, dat eerst, door toepassing van den algemeenen regel over inkorting bij schending van de legitime portie, de gezamenlijke beschikkingen binnen het geoorloofd maximum van f 7000 moeten worden teruggebracht. Na deze eerste inkorting van f 1000 (waarvan B. f 250, C. f 750 moet dragen) behoudt B. dus f 1750, C. f 5250. Alsnu blijkt, dat C. f 1250 meer overhoudt dan hij zou hebben mogen hebben onder de oude wet. De kinderen kunnen dus behalve de eerste f 1000, die hen brengt op hun legitime naar de nieuwe wet ad f 9000, nog die f 1250 er bij vorderen.

De uitkomst is dus:

B. krijgt f 1750, C. f 4000, kinderen f 10 250.

¹⁾ In dit verband moge er op worden gewezen, dat prof. MEIJERS in het *Weekblad voor Priv. recht, Not. en Reg.* n^o. 2777 blz. 142 eerst in het algemeen alle gevallen, waarin zoowel echtgenoot als derde tot de bevoordeelden behooren als „ingewikkeld” bestempelt, doch, waar hij zijn bezwaren uitwerkt met cijfers, slechts komt met gevallen waarin een erflater die nalaat een kind, zijn erfenis verdeelt tusschen echtgenoot en een vreemde, gevallen dus waarin ook de legitime naar de nieuwe wet wordt geschonden.

Algemeener gezegd kan men het aldus uitdrukken: Men gaat eerst te werk, alsof art. 963a niet bestond. Is de uitkomst der eerste inkorting dusdanig, dat er nog aanleiding is voor toepassing van art. 963a, dan kunnen daarna de legitimarissen hun vordering uit dat artikel geldend maken.

Dat de novelle deze zelfde wijze van berekening bedoelde te volgen, blijkt wel uit den term „ten bate van de legitimarissen”, een term die bij deze wijze van berekening alleszins gezonden zin heeft, daar de legitimarissen f 1250 krijgen boven de f 9000, welke hun toekomt als hun legitime naar de nieuwe wet. Zou men daarentegen de berekening volgen van een der critici ¹⁾ op art. 963a, dan (dit kan een ander van hen gevoegelijk worden toegegeven ²⁾, zou van een eigenlijke bate voor hen geen sprake zijn, daar de legitimarissen nooit meer zouden krijgen dan hun wettelijk erfdeel naar de nieuwe wet.

Toelichting op enkele bijzondere punten moge nog volgen.

Door prof. MEIJERS ³⁾ is opgemerkt, dat het bestaande artikel volgens zijne bewoordingen alleen toepassing kan vinden, wanneer voor het berekenen der legitime portie rekening moet worden gehouden met erfgenamen, die wel zijn erfgenamen bij versterf, doch niet zijn legitimarissen; dat echter voor het vaststellen, of er *recht op legitime* bestaat niet op deze erfgenamen moet worden gelet.

Als naast een echtgenoot geen kinderen, maar wel ouders worden nagelaten, zouden dus ouders tegenover derden, aan wie b. v. de geheele nalatenschap zou zijn gemaakt, geen beroep op het artikel kunnen doen en dit is in strijd met de bedoeling, gelijk blijkt uit den tekst van het oorspronkelijk ontwerp ⁴⁾.

Daar bij aanwezigheid van een echtgenoot den ouders niet langer uit kracht van art. 962, in verband met 899a, een wettelijk erfdeel toekomt, kan zich hier nooit het boven behandelde geval voordoen, dat door eene beschikking zoowel art. 963a, als de bepalingen, regelende de legitime naar de nieuwe wet, zijn geschonden. Van toepassing vooraf van de overige artikelen is derhalve nooit sprake, als de erflater geen nakomelingen nalaat en evenmin in gevallen, dat er weliswaar zijn nakomelingen, doch de legitime van deze, berekend naar de nieuwe wet, niet is geschonden. Het is op dien grond, dat de redactie de voorafgaande toepassing beperkt tot de gevallen, dat daarvoor „grond” is.

Het bestaande artikel 963a heeft ten gevolge van een opmerking, over het eerste ontwerp gemaakt, een uitbreiding ondergaan, in dien zin, dat het niet alleen geldt, als een echtgenoot wordt nagelaten, doch in alle gevallen, dat er personen zijn, die bij versterf tot erfgenaam zouden worden geroepen, doch geen legitimarissen zijn; b. v. als een ongehuwd erflater een broeder en een vader nalaat.

Bij nadere overweging komt het voor, dat door deze uitbreiding te veel is geofferd aan eene theoretische systematiek, en dat zij noch ligt in de lijn der novelle, welke in hoofdzaak strekt tot verbetering der erfrechtelijke positie van overblijvende echtgenooten, noch op zich zelve wenschelijk is ⁵⁾.

De uitdrukking van het voorstel, dat anderen door schenking of making meer zouden genieten dan het aangegeven bedrag, houdt evenals de overeenkomstige uitdrukking in de novelle, naar hare strekking duidelijk in, dat hieronder niet moet worden verstaan, hetgeen ieder ander *alleen* zou genieten, doch ook hetgeen anderen te zamen zouden genieten.

Onder de „anderen” in het artikel bedoeld vallen, zoo in de novelle als onder het nieuw artikel, ook de legitimarissen zelve. Inkorting krachtens dit artikel ten laste van een legitimaris zal natuurlijk alleen kunnen geschieden, als de legi-

¹⁾ Vgl. prof. MEIJERS, t. a. p. blz. 143, n^o. 2777.

²⁾ Vgl. mr. LIBOUREL, *Weekblad voor Priv. recht, Not. en Reg.* n^o. 2792 blz. 338.

³⁾ T. a. p. blz. 143.

⁴⁾ *Handelingen* 1919—1920 n^o. 364, 2, art. 963a.

⁵⁾ Vgl. DUBOIS. De nieuwe bepalingen omtrent het Erfrecht 1923, blz. 48.

timaris (hetzij alleen hetzij met derden) meer zou genieten dan zijn wettelijk erfdeel, berekend, alsof geen echtgenoot was achtergelaten, vermeerderd met het voor vreemden beschikbare deel; immers ten behoeve van een legitimaris mocht de erflater ook onder de oude wet, toen zijn echtgenoot geen erfrecht bij versterf had, aldus beschikken.

De opneming van de woorden aan het slot „wat ieder hunner betreft, indien er naar zoodanig deel als zijne legitime, berekend als ware geen echtgenoot nagelaten, door die schenking of making benadeeld is” heeft tot strekking om de actie tot inkorting van dit artikel in haar geheel toe te kennen aan de gezamenlijke *benadeelde* legitimarissen en wel aan ieder naar evenredigheid zijner benadeeling.

Enkele eenvoudige voorbeelden mogen hier volgen:

1°. Een gehuwd erflater A, nalatende 2 kinderen. B en C benoemt B tot enig erfgenaam van zijn nalatenschap van f 9000. Zonder art. 963a zou C als zijn legitime f 2000 vorderen en B f 7000 krijgen. Onder de oude wet had B slechts f 6000 kunnen krijgen. De extra inkorting van f 1000 komt volgens de slotwoorden in haar geheel toe aan C, die nu f 8000 krijgt, een bedrag gelijk aan zijn legitime volgens de oude wet.

2°. Een gehuwd erflater A, nalatende 3 kinderen, B, C en D benoemt B tot erfgenaam van $\frac{3}{4}$ en C voor $\frac{1}{4}$ van zijn nalatenschap van f 16000. D vordert eerst zijn legitime volgens de nieuwe wet = f 3000 op van B en C, en wel van B f 2250, van C f 750. B heeft dan f 9750, C f 3250 en D f 3000. Alsnu blijkt dat B moet worden ingekort tot f 8000, zijnde het bedrag, dat hij onder de oude wet maximaal had kunnen krijgen. C en D hebben tegen hem een actie voor f 1750 en wel komt aan C, die voor f 750 en D, die voor f 1000 is benadeeld, de actie tot inkorting toe onderscheidenlijk voor $\frac{3}{7}$ en $\frac{4}{7}$. Ten slotte krijgt dus B f 8000, C f 4000 en D eveneens f 4000.

3°. Een gehuwd erflater sterft zonder afkomelingen; zijn beide ouders, wier eenig kind hij was, zijn in leven. Hij benoemt in zijne nalatenschap van f 20 000 zijn moeder tot erfgenaam van $\frac{1}{5}$ of f 4000 en een vreemde voor $\frac{4}{5}$ of f 16 000. Als de erflater geen echtgenoot had nagelaten zou de vreemde slechts de helft der nalatenschap = f 10 000 hebben kunnen ontvangen. Hij moet dus f 6000 afstaan ten bate der beide ouders. Vader en moeder beide zullen f 5000 ontvangen. De vader krijgt die f 5000 uit zijn actie tegen den vreemde, de moeder krijgt f 4000 uit het testament en nog f 1000 uit haar aandeel in de actie tegen den vreemde.

Het tweede lid van het artikel, hetwelk in de novelle eigenlijk reeds ten overvloede was opgenomen, is geschrapt, als zijnde na de voorgestelde toevoeging der slotwoorden van het eerste lid geheel overbodig geworden.

Een legitimaris is, als de wet hem de gelegenheid biedt, inkorting tegen meerdere personen in te stellen, vrij van zijn recht slechts tegen een of meerderen gebruik te maken. Het artikel beoogt niet van dien regel af te wijken. De woorden: „na toepassing, zoo daartoe grond is, van de overige artikelen van deze afdeeling” willen niet zeggen, dat die artikelen noodwendig eerst op *alle* personen, die daarvoor in aanmerking zouden kunnen komen, *feitelijk* moeten worden toegepast. Die woorden beoogen alleen te zeggen, dat ter berekening van hetgeen van een bepaald persoon zal kunnen worden ingekort krachtens art. 963a, eerst moet worden berekend, wat overeenkomstig de artt. 961—963 kan worden gevorderd, waarna eventueel art. 963a kan worden toegepast. Wanneer een erflater dus b.v. zoowel aan zijn echtgenoot als aan een ander meer heeft gemaakt, dan geoorloofd is, zal inkorting volgens artt. 961—963 en 963a op den ander kunnen worden toegepast, met bevoegdheid aan den legitimaris van zijn recht tot inkorting van het aan den echtgenoot gemaakte, geen gebruik te maken.

De Minister van Justitie,
J. DONNER.