

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2004-21

23 juni 2004

De 'zuignaptheorie' De onmogelijkheid van de *voorwaardelijke* wettelijke verdeling

De estate planner staat, zoals bekend, afgezien van nog wat kleine 'Spielerei' met het '*rijtje van 5+1*', sinds 1 januari 2003 in beginsel aan een gesloten deur, althans als een *echtgenoot* en ten minste *één* (klein)*kind* als spelers op het erfrechtelijke toneel zullen gaan verschijnen.

De nalatenschap wordt reeds van *rechtswege* verdeeld. De wettelijke verdeling zuigt zich als het ware aan de nalatenschap vast.

Hoe krijgt de estate planner de gesloten deur open en creëert hij erfrechtelijke ruimte? Hij heeft hiervoor slechts *vier* sleutels aan zijn bos.

1. Vooraf: *buiten toepassing verklaren*

Artikel 4:13 lid 1 BW geeft de eerste sleutel:

'De nalatenschap [...] wordt, tenzij de erflater *bij uiterste wilsbeschikking* heeft bepaald dat deze afdeling *geheel* buiten toepassing blijft, overeenkomstig [...] verdeeld.' [cursivering van ons, SBS]

Heeft de estate planner de erflater tot actie bewogen, dan zou de wettelijke verdeling *in het geheel* uitgesloten kunnen zijn.

Uit de aangehaalde wettekst blijkt dat men de afdeling wettelijke verdeling *niet gedeeltelijk* van toepassing kan verklaren. De afdeling is er in zijn geheel wél of is er in zijn geheel niet! En als hij er niet bij het overlijden geweest is, komt hij ook nooit meer terug.

Er is derhalve ook geen ruimte voor een *voorwaardelijke* buitentoepassingverklaring van de wettelijke verdeling *bij uiterste wil*. Ons gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen brengt met zich dat het woordje '*geheel*' zeer imperatief gelezen moet worden en derhalve als geheel en onvoorwaardelijk.

2. Achteraf: *de ongedaanmaking*

Een andere mogelijkheid is gegeven in artikel 4:18 lid 1 BW:

‘De echtgenoot kan binnen *drie maanden* vanaf de dag waarop de nalatenschap is opengevallen, door middel van een verklaring bij *notariële akte*, binnen die termijn gevolgd door inschrijving in het *boedelregister*, de verdeling overeenkomstig artikel 13 *ongedaan maken*. [...]’ [cursivering van ons, SBS]

De ongedaanmaking heeft zoals bekend terugwerkende kracht en kan ook *niet partieel* geschieden.

3. De verwerping

Indien bovenstaande driemaandstermijn evenwel verstreken zou zijn en de langstlevende derhalve erfrechtelijk ‘over tijd’ is, hebben wij nog steeds de mogelijkheid van *verwerping* door de langstlevende echtgenoot. Ook verwerping heeft terugwerkende kracht en de deur is weer open. Er ontbreekt immers het belangrijkste ingrediënt voor de werking van de wettelijke verdeling, te weten de langstlevende echtgenoot *als erfgenaam*. Indien moeder echter met de goederen van de nalatenschap de bloemetjes reeds buiten gezet heeft of de trouwring van vader als oorbel heeft doen omsmelten, komt het bepaalde in artikel 4:192 BW omtrent het zich gedragen als erfgenaam mogelijk in beeld. Na *stilzwijgende* aanvaarding is verwerpen *niet* meer mogelijk. Men kan de verwerping als een paardenmiddel beschouwen, dat niet meer altijd voorhanden is.

4. Voorwaardelijk erfgenaamschap

De onmogelijkheid van de voorwaardelijke wettelijke verdeling dient goed onderscheiden te worden van het *voorwaardelijk erfgenaamschap* van de echtgenoot. De langstlevende echtgenoot zou bijvoorbeeld ook erfgenaam kunnen zijn onder een *ontbindende voorwaarde*. De wettelijke verdeling werkt van meet af aan, zij het dat door het vervullen van de voorwaarde, de echtgenoot uit de groep van erfgenamen wegvalt en daarmee weer het belangrijkste ingrediënt voor de wettelijke verdeling ontbreekt. Zoals bekend, heeft de vervulling van een voorwaarde echter geen terugwerkende kracht.

Wij onderschrijven overigens de door Huijgen in *JBN*, april 2004, nr. 24, neergelegde visie dat de wettelijke verdeling te combineren is met een *tweetrapsmaking* ‘ten laste van’ de langstlevende. *Anders* het Notarieel Juridisch Bureau van de KNB in vraag-en-antwoordspel nieuw erfrecht 2003, vraag 11, deel 5.

Combinatietestament

Een legaat aan een *echtgenoot* bijt zich in principe met de werking van de wettelijke verdeling. De langstlevende is van rechtswege reeds gerechtigd tot de goederen van de nalatenschap. De leveringsverplichting is, zo zou men kunnen betogen, door *vermenging* tenietgegaan (art. 6:161 lid 2 onder c BW). Een legaat aan een *derde*, zoals aan een kind, bijt zich vanzelfsprekend *niet* met het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling. Het probleem van ‘vermenging’ is alsdan niet aan de orde.

Hij die derhalve in zijn uiterste wilsbeschikking een *combinatie* tussen de wettelijke verdeling en bijvoorbeeld een keuzelegaat voor een echtgenoot wil neerleggen, zal bij het redigeren van de uiterste wilsbeschikking gebruikmaken van bovenstaande sleutels 2, 3 en 4. Het keuzelegaat maakt hij onder de voorwaarde dat de wettelijke verdeling *ongedaan gemaakt* is, of de langstlevende echtgenoot de nalatenschap heeft *verworpen* of dat de betreffende *ontbindende voorwaarde* is vervuld. In gelijke

zin wat betreft 2 en 3 de minister in de erfrechtelijke Bezemwetgeving, 27 021, nr. 111a, p. 5. Mogelijkheid 4 is niet door de minister aan de orde gesteld.

Overigens werd ook door De Lange in *Nieuw Erfrecht*, april 2003, nr. 2, reeds een veto over de *voorwaardelijke wettelijke verdeling* uitgesproken.

Overgangsrecht

Wat betreft de buitentoepassingverklaring 'vooraf' door de erflater, zoals onder 1 beschreven, is voor de afgifte van de *verklaring van erfrecht* nog van groot belang hetgeen de minister hierover in de parlementaire behandeling heeft gezegd. Als uitgangspunt geen 'uitlegproblemen' meer met betrekking tot vruchtgebruiktestamenten (waarin de echtgenote haar erfdeel gelaten is), want door het maken van een 'oud' vruchtgebruiktestament (vóór 1 januari 2003) wordt door erflater, in de ogen van de minister, impliciet de *buitentoepassingverklaring* uitgebracht. Let wel: dit is slechts door de minister verklaard in het licht van het overgangsrecht, 26 822, nr. 6, p. 8.

Overigens als men gaat voor de impliciete buitentoepassingverklaring van de minister, dan kan men zich vervolgens niet meer op het standpunt stellen dat door het niet aanvaarden van het vruchtgebruiklegaat de wettelijke verdeling opeens weer als versterferfrecht van toepassing zou zijn. Gaat men echter *niet* voor de leer van de minister, dan is de weg naar het gelegateerde vruchtgebruik *na* het verstrijken van de driemaandstermijn in beginsel voorgoed afgesloten. De wettelijke verdeling heeft het vruchtgebruiklegaat als het ware opgeslurpt.

Dat wij overigens het gebruik van de wettelijke verdeling als combinatiemechanisme niet (altijd) toejuichen, hoeven we de estate planners niet uit te leggen.

Tot volgende week!

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Register 2004

- 2004-01 OBV met flexibele renteclausule kwalificeert voor 'ventieltechniek'
2004-02 De 'Mini-Maxi'-executeur verzoekt inderdaad 'niets' aan de Kantonrechter
2004-03 De 'win-winlening': it's all in the family!
2004-04 Liever een 'carnavalsgift' dan een 'kerstcadeau'?!
2004-05 Des te groter de verkrijging voor het successierecht, des te beter?!
Ondernemingsfaciliteit = 'vrijstelling'
2004-06 De losgeweekte 'tweede trap'. Hoe zit het met enkele onderbelichte
successierechtelijke vangnetbepalingen?
2004-07 Schenken van onroerend goed met de 'derde' schenkingsvrijstelling (omslagpunt 2004
= € 36.091)
2004-08 Waar zijn de oorbellen gebleven?! Fiscaliseren of defiscaliseren?
2004-09 Fiscale faciliteitjes of flexibiliteit? Of wellicht allebei met de 'quasi-wettelijke verdeling'?
2004-10 '*Enige met uitzondering van*' is het spiegelbeeld van '*niet meer dan*', oftewel liever een
erfgenaam te veel dan één te weinig!
2004-11 De erfrechtelijke klokkenluider doet tijdig de 'artikel 199 lid 2-foutmelding' de deur uit!
2004-12 Legitieme, inkortingsvolgorde en 'langstlevendetestamenten'. Wat staat ons te doen?
2004-13 Plannen met vrijstellingen. Wanneer zet je de 'joker' in?!
2004-14 Boedelmenging in concreto blijft in fiscalibus boedelmenging in abstracto?!
(Specialistenteam successie/schenking Zwolle 13 april 2004)
2004-15 'Gezamenlijk en voor gelijke delen', plaatsvervulling of aanwas, of heel gewoon
erfrecht ab intestato?!
2004-16 'Het rijtje van vijf in het huwelijksvermogensrecht'. De dwingendrechtelijke bepalingen
van de 'tweede tranche'
2004-17 Enig erfgenaamschap slurpt verblijvingsbeding op?!
2004-18 Inkortingsproblematiek blijkt voor de 'langstlevendepraktijk' een storm in een glas
water te zijn
2004-19 Notaris, let op uw testamentaire saeck! Maak werk van het notarieel-erfrechtelijk
advies
2004-20 'Schenker, geef ook de belasting maar weg!' *Schenken 'vrij van recht'*
2004-21 De 'zuignaptheorie'. De onmogelijkheid van de voorwaardelijke wettelijke verdeling
-