

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. 2004-18

2 juni 2004

Inkortingsproblematiek blijkt voor de 'langstlevendepraktijk' een storm in een glas water te zijn

In *EstateTip* 2004-12 berichtten wij dat wij 'schrokken' van de publicatie van Kraan en Schmal in WPNR (2003) 6558, waarin werd betoogd dat met de wijziging van de inkortingsvolgorde en artikel 4:82 BW *niet* bereikt kon worden dat de volledige legitieme *onopeisbaar* was. Hun visie zou betekenen, zo luidde onze conclusie, dat nooit goede 'langstlevendetestamenten' – anders dan onder instandhouding van de wettelijke verdeling – gemaakt zouden kunnen worden, althans varianten waarbij de erflater de kinderen in de nalatenschap wenst te betrekken.

Wij schreven ten behoeve van het WPNR een reactie in de hoop het tij ten gunste van de langstlevendetestamenten te keren. In spanning hebben wij de publicatie, in het bijzonder het naschrift van Kraan c.s., afgewacht. Het lange wachten werd beloond. De postbode bracht WPNR 6580 (2004) met het voor de *praktijk* zeer goede nieuws. Want wat blijkt, Kraan c.s en wij, zo maken wij op uit hun behandeling van onze casus die ziet op *de gebruikelijke langstlevendetestamenten* niet zijnde 'wettelijke verdelingen' en 'enig erfgenaamschappen', trekken uiteindelijk *de facto* namelijk dezelfde conclusie: de legitieme is niet opeisbaar!

Het onheil dat zij over de langstlevendetestamenten uitriepen, ecarteren zij gelukkig zelf weer met een soepele visie.

Kraan c.s. zijn in feite nog 'soepeler' dan wij. Zelfs *zonder* de wijziging van de inkortingsvolgorde constateren zij dat de legitieme bij uiterste willen waarbij de langstlevende de beschikking houdt over de gehele nalatenschap (waaronder ook begrepen het vruchtgebruik daarvan) *niet* opeisbaar is. De gebruikelijke langstlevendetestamenten gaan hiermee, zelfs in hun visie (!), vrijuit.

Voor de goede orde laten wij hen aan het woord:

‘De vraag is nu of de 25 [het gedeelte dat ten laste komt van de broer of zus – toevoeging van ons, SBS] door Y [de legitimaris – toevoeging van ons, SBS] ingevolge artikel 4:81 lid zes maanden na het overlijden van A opeisbaar is. Wij [Kraan c.s. – toevoeging van ons, SBS] beantwoorden die vraag ontkennend. Die opeisbaarheid verdraagt zich namelijk niet met de uiterste wilsbeschikking krachtens welke B [de langstlevende – toevoeging van ons, SBS] de beschikking houdt over de gehele nalatenschap, voortvloeiende uit de ten behoeve van B opgenomen voorlopige onopeisbaarheid [...] Die beschikking over de gehele nalatenschap zou B worden ontnomen als geconcludeerd zou worden tot opeisbaarheid van de vordering zes maanden na het overlijden van A.’

Het feitelijke resultaat spreekt ons, zo zult u begrijpen, enorm aan. Zij maken bij de niet-opeisbaarheid de navolgende lichte nuance, zo vermelden wij volledigheidshalve:

‘De onopeisbaarheidsclausule van artikel 4:82 werkt naar onze mening daarom zolang B krachtens het testament de beschikking houdt over de gehele nalatenschap. [...] Indien B tijdens haar leven over gaat tot uitkering van het legaat (lees: aan het kind dat de legitieme zou moeten dragen) eindigt de werking van onopeisbaarheidsclausule ten aanzien van het legaat.’

Hiermee introduceren zij de gedachte van de *voorlopige onopeisbaarheid*. Als ‘mens’ en estate planner hebben wij tegen dit alles vanzelfsprekend geen bezwaren. Kraan gaat met deze visie nog een stap verder dan uit zijn eerdere werk blijkt. In het preadvies KNB ‘Vruchtgebruik’ 1999 ging Kraan er *destijds* nog, net als wij *thans nog steeds*, van uit dat de wijziging van de inkortingsvolgorde en artikel 4:82 BW hand in hand gingen. Asser-Perrick, nr. 273 (noot 111) lijkt deze ‘oude’ visie van Kraan, en derhalve ook de onze, wat betreft langstlevendetestamenten te steunen.

Opmerkelijk genoeg blijkt nu met dit naschrift dat wij strenger zijn dan Kraan c.s. Wij betogen dat ‘*ten laste van*’ in artikel 4:82 BW gezien moet worden als ‘*dragen*’. En vervolgens dat het ‘*dragen*’ bepaald wordt door de spelregels van artikel 4:87 BW. Voorzover de langstlevende de legitieme niet draagt, is de legitieme zes maanden na erflaters overlijden opeisbaar. Door de inkortingsvolgorde te verleggen zorgen wij ervoor dat de langstlevende draagplichtig is en daarmee de legitieme niet opeisbaar is. De prijs die daarvoor betaald moet worden, is dat de langstlevende ‘in eigen vermogen’ aansprakelijk wordt voor de legitieme, ook als legataris (art. 4:87 lid 5 en 6 BW). Deze prijs is echter betrekkelijk, omdat een legitimaris zich niet op de legitieme zal beroepen, aangezien hij hier bij de gebruikelijke langstlevendetestamenten niets wijzer van wordt.

Kraan c.s zien het ‘ten laste van’ heel ruimhartig; zelfs een *soort* indirecte draagplicht zou voldoende zijn. Uit de aangehaalde passage lijkt het wel of zij de *sfeer* van het testament belangrijker vinden dan het *dogmatische* vraagstuk wie draagplichtig is voor de legitieme.

Hoe nu verder?

Is het nog nodig de inkortingsvolgorde te wijzigen? Niet als men de visie van Kraan c.s. hanteert. Wel als men de juridisch-technische bril op zet. De Hoge Raad zal uiteindelijk de knoop doorhakken.

Intussen blijven wij de inkortingsvolgorde *wijzigen*, omdat ons inziens het systeem hiertoe noopt. Ook is het ons inziens redelijk dat degene die van de clause profiteert de legitieme voor zijn kiezen moet krijgen.

Voor de estate planner geven we nog de gedachte mee dat het soms aantrekkelijk kan zijn om een schuld ten laste van de langstlevende te brengen, met het oog op de heffing van successierecht bij het tweede overlijden.

Sowieso blijft voor de praktijk gelden dat zouden Kraan c.s. ooit 'ongelijk' krijgen, men het wel degelijk zou moeten hebben van de wijziging van de inkortingsvolgorde. Oftewel: een gewijzigde inkortingsvolgorde *schaadt niet* voor de opeisbaarheid, doch *baat* wellicht wel.

Maar hoe het ook zij, de kou is uit de lucht. Hoewel men dit wellicht niet direct uit het naschrift in het WPNR opmaakt, zitten we feitelijk op dezelfde lijn. Ook Kraan c.s. zien, net als wij, mogelijkheden om legitiemes bij de gebruikelijke langstlevendetestamenten (voorlopig) onopeisbaar te laten zijn.

Dogmatisch verschillen we wel nog van gedachte, zeker wat betreft de wat exotischere casus ('Greenpeace') met betrekking tot 'het economisch beschikbaar deel' in het WPNR, waarbij een gedeelte van de nalatenschap niet in genot toekomt aan de langstlevende, maar meteen in handen valt van een ander (dan de kinderen). Maar van dit punt zal de praktijk niet wakker liggen. Wij ook niet, en genieten nu van een goede nachtrust. De boze dromen over opeisbare legitiemes zijn als sneeuw voor de zon verdwenen.

We houden u op de hoogte!

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-winnening': 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
-