

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. 2004-15

12 mei 2004

‘Gezamenlijk en voor gelijke delen’, plaatsvervulling of aanwas, of heel gewoon erfrecht ab intestato?!

De redactie van *EstateTip* is de navolgende casus voorgelegd die wij u niet willen onthouden. Dit betreft een problematiek die de komende decennia, het tijdperk van *overgang* van oud naar nieuw erfrecht, ongetwijfeld ‘aan de lopende band’ zal gaan voorkomen. We hebben het dan over het leerstuk ‘*plaatsvervulling of aanwas*’.

Casus

De casus luidt als volgt. Vader overlijdt – na in 1987 bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt – in januari 2003. Erflater heeft drie kinderen en was ten tijde van zijn overlijden gehuwd. Een van deze kinderen heeft vier kinderen. De andere twee zijn kinderloos. Alle kinderen van erflater hebben zijn nalatenschap verworpen. In zijn testament had vader de navolgende erfstellingen opgenomen.

‘Ik benoem tot mijn enige erfgenamen:

- A. voor één duizendste gedeelte van mijn nalatenschap mijn echtgenote; en
- B. voor negenhonderdneegenennegentig/duizendste gedeelte van mijn nalatenschap mijn kinderen, zulks voor wat betreft de erfdelen van mijn kinderen met toepassing van de regels van plaatsvervulling als in het erfrecht bij versterf waarbij de plaatsvervulling zal gaan vóór de aanwas.’

Oftewel wie erft en voor welke delen? Van belang is allereerst te constateren dat we ons bevinden in *overgangsrechtelijke* sferen. De uiterste wilsbeschikking is opgemaakt onder *oud* erfrecht (1987) en de nalatenschap van vader valt open onder het *nieuwe* erfrecht (2003). Welk recht is van toepassing op de casus, oud of nieuw erfrecht? Over het toepasselijke erfrecht kunnen we kort zijn. Het nieuwe (erf)recht heeft onmiddellijke werking zegt artikel 68a van de Overgangswet. Is onverkorte toepassing van dit overgangsrechtelijke beginsel billijk? Want er zijn in de uiterste wil immers beladen begrippen opgenomen die ten tijde van het opmaken van de uiterste wil een andere betekenis hadden dan thans onder het nieuwe recht.

Plaatsvervulling?

Een van die begrippen is de term '*plaatsvervulling*'. Onder oud erfrecht heette het in artikel 1106 oud BW:

'Hij die eene erfenis verworpen heeft kan nimmer bij plaatsvervulling vertegenwoordigd worden;'

En in artikel 894 oud BW:

'Niemand kan voor eenen levenden persoon bij plaatsvervulling optreden.'

Onder nieuw erfrecht heet het opeens in artikel 4:12 BW onder meer:

'Plaatsvervulling geschiedt met betrekking tot personen die op het ogenblik van openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan [...] of verwerpen [...].'

Het uitlegdilemma is duidelijk. Wel of geen plaatsvervulling voor de verwerpende ouder door de vier kleinkinderen? Deze vraag vloeit voort uit de onder B opgenomen subsidiaire erfstelling, die evenwel gegoten is in de vorm van een *testamentaire* verwijzing naar de 'plaatsvervulling' bij versterf.

Hoofregel van het overgangsrecht is, zoals reeds opgemerkt, *onmiddellijke werking*. Er is echter blijkens de memorie van toelichting van de Overgangswetgeving (26 822, nr. 3, p. 8) meer aan de hand. Wij citeren de minister:

'De uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen verdient bijzondere aandacht wanneer die beschikkingen zijn gemaakt vóór de invoering van het nieuwe recht door iemand die nadien overlijdt. Blijkens art. 4.3.1.8 lid 1 [art. 4:46 BW, SBS], dat onmiddellijke werking heeft (art. 68a Ow) dient bij de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is opgesteld. Tot die omstandigheden behoort ook het recht dat gold toen de uiterste wil werd gemaakt. Heeft de erflater bijvoorbeeld 'vererving volgens de wet' of een vergelijkbare clause in zijn testament opgenomen, dan moet er in beginsel van worden uitgegaan dat daarmee is bedoeld de wet die van kracht was ten tijde van het maken van het testament. Hetzelfde geldt, indien in een uiterste wil wordt verwezen naar de regels omtrent *plaatsvervulling* [...].'
[cursivering van ons, SBS]

Via de onmiddellijke, doch verzachtende werking van artikel 4:46 BW toch naar het *oude* erfrecht voor de uitleg van het in de uiterste wil opgenomen begrip '*plaatsvervulling*'. Onder oud erfrecht was er geen plaatsvervulling in geval van verwerping. Op grond van de testamentaire plaatsvervullingsclausule is er derhalve geen plaats voor de kleinkinderen. Er vindt immers in beginsel alleen testamentaire plaatsvervulling oftewel 'vulgaire substitutie' plaats indien de uiterste wil hierin uitdrukkelijk voorziet. Alleen via de onmiddellijke werking van nieuw *versterferfrecht* als zodanig, waarover hierna meer, zouden deze kleinkinderen nog erfrechtelijk in beeld kunnen komen. Ex testamento echter blijft gezien de inhoud van de oude plaatsvervullingsregels voor hen in ieder geval de poort in geval van verwerping gesloten.

'Aanwas?'

Aangezien alle kinderen hun erfdeel verworpen hebben, moeten wij ons ook nog de vraag stellen of het door de kinderen verworpen erfdeel (999/1000e erfdeel) *aanwas* bij het erfdeel van de echtgenoot (1/1000e erfdeel) of dat dit gedeelte aan het versterferrecht ten prooi valt. Voor de goede orde. We hebben het dan niet over de term 'aanwas' die gebruikt is ten behoeve van de kinderen ex testamento als bedoeld onder B. Deze 'interne' aanwas is door de verwerping door alle kinderen uitgewerkt. Bij de vraag of er aanwas ten behoeve van de echtgenote plaatsvindt, komen we ook weer voor een overgangsrechtelijk dilemma te staan. Geldt hier op grond van de onmiddellijke werking de regel van het nieuwe erfrecht?

Artikel 4:48 BW:

'Wanneer in eenzelfde uiterste wil twee of meer personen tot hetzelfde, al of niet voor bepaalde delen, zijn geroepen en de beschikking ten opzichte van een geroepene geen gevolg heeft, vindt ten behoeve van de overigen aanwas naar evenredigheid van de hun toekomende delen plaats, tenzij uit de uiterste wil het tegendeel is af te leiden'

Of wordt de soep niet zo heet geheten als opgediend en steekt artikel 4:46 BW een stokje voor de toepassing van de hoofdregel van het nieuwe erfrecht (altijd aanwas), zodat ook hier het oude erfrecht op onze casus van toepassing is, wellicht via het 'tenzijtje' van artikel 4:48 BW? Het oude erfrecht zou immers in beeld kunnen komen op grond van de bij notarissen zo beruchte aanwasbepaling, te weten artikel 1049 oud BW, de toverformule over '*gezamenlijk en voor gelijke delen*'?

Artikel 1049 oud BW:

- '(1) Er zal aanwas plaats hebben ten voordeele van de gestelde erfgenamen of legatarissen, in geval de erfstelling of het legaat aan verscheidene personen gezamenlijk gemaakt is, en de beschikking ten opzichte van eenigen der mede-erfgenamen of medelegatarissen geen gevolg kan hebben.
- (2) De erfstelling of het legaat zal geacht worden gezamenlijk gemaakt te zijn, wanneer het gemaakt is bij eene en dezelfde beschikking, en de erflater niet aan elk der mede-erfgenamen of medelegatarissen zijn bepaald aandeel in het goed heeft aangewezen, zoo als de helft, een derde deel, enz.
- (3) De uitdrukking voor gelijke aandeele of gedeelten wordt niet geacht eene aanwijzing te zijn van een zoodanig bepaald aandeel, als waarvan in dit artikel gesproken wordt.'

Ook hier weer duidelijke taal van de minister in de memorie van toelichting van de Overgangswetgeving (26 822, nr. 3, p. 8):

'Hetzelfde geldt, indien in een uiterste wil wordt verwezen naar de regels [...] omtrent aanwas, die in het nieuwe Boek 4 verschillen van die van het huidige recht'.

Hier is ons inziens de oude spelregel over de aanwas van toepassing, zodat er op grond van lid 2 van artikel 1049 oud BW geen aanwas plaatsvindt, omdat erflater uitdrukkelijk breukdelen genoemd heeft, te weten 1/1000e en 999/1000e. Van een gezamenlijke benoeming wordt niet gerept.

De uiterste wil en daarmee het testamentaire erfrecht is derhalve door het ontbreken van aanwas voor wat betreft de benoeming van de kinderen, volledig uitgewerkt, zodat voor het vrijvallende gedeelte het 'echte' en nieuwe (!) versterferfrecht zijn werk gaat doen. Dit betekent dat 999/1000 gedeelte *ab intestato* voor de helft toevalt aan de zich in groep 1 bevindende echtgenote en voor de andere helft staaksgewijs aan de afstammelingen van een van de verwerpende kinderen, en wel op grond van artikel 4:10, 4:11 en 4:12 BW.

Overgangsrecht blijft leuk en indien wij het verkeerd zien, horen we het graag.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.

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-winning': 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?!
-