

Internetconsultatie Wet bevordering mediation

Wil mediation tot conflictoplossing leiden, dan dient men niet alleen 'de mediation als zodanig' te reguleren, maar dient er ook oog te zijn voor het *materiële recht*. Het materiële recht moet mediation mogelijk maken, faciliteren. Ik wil dit illustreren aan de hand van een voorbeeld op het vlak van het erfrecht, oftewel nalatenschapsmediation.

Een langstlevende echtgenoot is door de eerstoverleden echtgenoot (de erflater) onterfd. Erflater benoemde zijn kinderen uit een eerdere relatie tot zijn erfgenamen. Voorstelbaar is dat als gevolg van die onterving de verzorging van de onterfde echtgenoot in de knel komt. De echtgenoot kan dan het recht op 'vruchtgebruik van woning en inboedel', zoals neergelegd in art. 4:29 BW, invoeren. Dit recht houdt in dat de erfgenamen onder omstandigheden verplicht zijn tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik op woning en inboedel ten behoeve van de echtgenoot. Op basis van art. 4:30 BW zijn de erfgenamen daarenboven onder omstandigheden verplicht tot medewerking aan de vestiging ten behoeve van de echtgenoot van de erflater van een vruchtgebruik op *andere* goederen van de nalatenschap dan bedoelde woning en inboedel. Voor beide aanspraken, ook voor die van art. 4:29 BW, is de omvang van de *verzorgingsbehoefte* van de langstlevende van belang. Of in de woorden van de Hoge Raad (HR 8 juni 2006, ECLI:NL:HR:2007:BA2507): "Met beide soorten van vruchtgebruik wordt beoogd hem niet meer dan een vangnet te bieden in de vorm van een passende voorziening indien en voor zover zijn verzorging niet is gewaarborgd [...]."

Over de vraag of en in hoeverre deze verzorgingsbehoefte in een concreet geval daadwerkelijk bestaat, kan natuurlijk een flink robbertje gevochten worden. De spanning in de 'patchworkfamilie' kan flink oplopen. Komt men er niet uit dan verdient mediation vanzelfsprekend de voorkeur boven de gang naar de rechter. Maar waar zit de kink in de kabel? Na van de schrik van het overlijden van de eerststervende echtgenoot en de onterving te zijn gekomen, moet de langstlevende binnen *zes maanden na het overlijden* (voor het recht van art. 4:29 BW) en binnen een jaar (voor het recht van art. 4:30 BW) in actie komen om de bedoelde vruchtgebruikrechten te kunnen claimen (art. 4:31 BW). Er is hier sprake van een in beginsel fatale vervaltermijn, die overigens gaat lopen ook al is men niet met de termijn, noch met het in te roepen recht, noch met de onterving bekend.

De langstlevende moet derhalve 'meteen' tot juridische actie overgaan, op diens strepen staan en de zaak op scherp zetten, terwijl men wellicht nog in de rouwperiode zit. "Hij stond meteen op de stoep om van alles te claimen", zo hoort men de erfgenamen al zeggen. Dit zal de 'mediationsfeer' niet bevorderen.

Het voorstel heeft terecht oog voor het fenomeen *verjaring*, maar *ten onrechte niet* voor *vervaltermijnen*. Het verdient aanbeveling *in* of *rondom* de mediationwetgeving aandacht te besteden aan de vervaltermijn.

Men zou kunnen opteren voor een oplossing voor dit specifiek erfrechtelijke probleem *buiten* de mediationwetgeving om. Op het terrein van het conflictgevoelige en emotionele erfrecht moet immers sowieso de vraag gesteld worden of vervaltermijnen wel passend zijn. Voor wat betreft de onderhavige rechten voor de langstlevende, die als nooderfrecht of erfrechtelijk alimentatierecht te gelden hebben, passen deze vervaltermijnen in het geheel niet. Het argument van rechtszekerheid, hetgeen de gedachte achter deze korte vervaltermijnen is, overtuigt hier niet. Als de vervaltermijn niet zou bestaan, hebben de belanghebbenden (in casu de erfgenamen) immers altijd nog de mogelijkheid de langstlevende een termijn te stellen. Bovendien gaat het bij de onderhavige rechten op vruchtgebruik om een belangrijk sociaal vangnet waarbij het niet aangaat dat met een beroep op termijnen de verzorgingsbehoefte echtgenoot naar de bijstand kan worden verwezen. Het erfrecht kent in art. 4:77 BW voor een aantal termijnen de mogelijkheid om deze, zelfs *na verloop* daarvan, door de rechter op grond van bijzondere omstandigheden te laten verlengen. Dit artikel werkt echter niet voor de bedoelde vervaltermijnen bij de rechten op verzorgingsvruchtgebruik. Als men de voorkeur geeft aan handhaving van de vervaltermijnen, dan zou uitbreiding van het werkingsgebied van art. 4:77 BW tot de termijnen bij de verzorgingsvruchtgebruiken een alternatief bieden. Ook hiermee wordt het erfrecht 'mediation-proof'. Zie onder meer F. Schols, (Ex-)partners en postmortale solidariteit: Een korte beschouwing over het 'erfrechtelijke alimentatierecht' en de postmortale solidariteit voor samenlevers, WPNR 2013/6972 en F. Schols, preadvies CJV 2014, Paris Zutphen, p. 25 e.v. Zie over vervaltermijnen in het algemeen het artikel van G.T. de Jong, Differentiatie in grondslag en aard van wettelijke vervaltermijnen in het vermogensrecht en de gevolgen voor de toepassing daarvan, WPNR 2012/6945.

Freek Schols

Hoogleraar privaatrecht in het bijzonder notarieel recht
Centrum voor Notarieel Recht (CNR)