

Artikel

Is een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling steeds vereist voor onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a BW?

Mr. F.W. Brans en mr. Ph.A.J. Raaijmakers*

1 Inleiding

In dit artikel onderzoeken wij of een strafrechtelijke onherroepelijke veroordeling steeds vereist is voor een onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW).¹ Wij richten ons daarbij in het bijzonder op de situatie dat wordt voldaan aan de bewezenverklaring van het delict ‘doodslag’ en de rechter aan de dader wegens ontoerekeningsvatbaarheid ontslag van alle rechtsvervolgning heeft opgelegd. Bij een ontslag van alle rechtsvervolgning is geen sprake van een onherroepelijke rechterlijke veroordeling in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW.

Het delict ‘doodslag’ valt onder artikel 4:3 lid 1 sub a BW.² Voor de nabestaanden van het slachtoffer is het op deze wijze overlijden van een naaste een traumatische gebeurtenis die diepe wonden achterlaat. Het is voor nabestaanden emotioneel zeer belastend en in strijd met

het algemeen rechtsbeginsel dat men geen voordeel behoort te hebben van het opzettelijk doden van een ander wanneer de dader aanspraak maakt op de nalatenschap van de erflater, die door de dader opzettelijk van het leven is beroofd. Dat is helemaal het geval wanneer de nabestaanden geen erfgenaam van het slachtoffer kunnen worden omdat de dader niet onwaardig is om van het slachtoffer te erven. Dat geldt ook wanneer de nabestaanden van het slachtoffer als erfgenamen met de dader in een onverdeeldheid komen te zitten. De enige mogelijkheid die de nabestaanden in dat geval nog rest, is het starten van een civielrechtelijke procedure tegen de dader, waarin de rechter wordt verzocht om zich uit te laten over de onwaardigheid van de dader. In dit artikel onderzoeken wij of in een dergelijke procedure het strafrechtelijk schuldbegrip voor het civielrechtelijke gevolg van onwaardigheid steeds leidend is. Immers, voor het civielrechtelijk schuldbegrip is een geringere ‘schuldgraad’ (toerekenbaarheid) vereist dan voor het strafrechtelijk schuldbegrip en kan een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens wet of verkeersopvattingen voor zijn rekening komt.³ Daar komt bij dat in het civiele recht – anders dan in het strafrecht – een geestelijke tekortkoming geen beletsel is om het onrechtmatig handelen aan de dader toe te rekenen.⁴

* Mw. mr. F.W. Brans is senior jurist bij AD Advocaten te Amsterdam. Mr. Ph.A.J. Raaijmakers is advocaat bij AD Advocaten te Amsterdam.

1 Vermeldenswaardig zijn eerdere bijdragen in dit tijdschrift over het leerstuk van de onwaardigheid, waarvoor wordt verwezen naar M. de Vries & D. Leire, Onwaardigheid in België en Nederland na ‘De Roemeense erflater’, TE 2022, afl. 3, p. 64-70 en M. de Vries, Vergeving bij onwaardigheid, TE 2018, afl. 2, p. 38-41 alsmede M. de Vries, Onwaardigheid en de redelijkheid en billijkheid: artikel 4:3 BW is niet zo limitatief als het lijkt, TE 2021, afl. 6, p. 113-118.

2 Art. 287 Sr.

3 Art. 6:162 lid 3 BW.

4 Art. 6:165 lid 1 BW.

Als een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling steeds een vereiste is voor een onwaardigheid van rechtswege in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW, dan wordt aan deze voorwaarde bij een ontslag van alle rechtsvervolging niet voldaan. Er zal dan geen onwaardigheid van rechtswege volgen. Dit ondanks het feit dat de delictsbestanddelen van het strafbare feit wel degelijk zijn bewezen verklaard en het hierbij gaat om een ernstig strafrechtelijk feit dat een zeer ernstige schending van de rechtsorde oplevert. Immers, de dader heeft door zijn handelen het slachtoffer het meest fundamentele recht, namelijk dat op leven, ontnomen. De nabestaanden van het slachtoffer dragen al het leed en de psychische gevolgen van het verlies de rest van hun leven met zich mee.

Het is de vraag hoe het vereiste van een onherroepelijke rechterlijke veroordeling zich verhoudt tot de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de omstandigheden die ten grondslag liggen aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid alsmede de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van openbare orde. Daarbij speelt tevens de vraag of en in hoeverre de nationale rechter een wet in formele zin mag toetsen aan de algemene rechtsbeginselen, waaronder de redelijkheid en billijkheid en de beginselen van openbare orde. Wij zullen aan de hand van het EVRM en de omstandigheden die ten grondslag liggen aan de redelijkheid en billijkheid onderzoeken of er wellicht een maatschappelijke ontwikkeling gaande is die ertoe leidt dat niet steeds de strafrechtelijke schuld van de dader bepalend moet zijn voor de onwaardigheid van rechtswege in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Daarbij stellen wij ons de vraag of daartoe ook bepalend kan zijn het civielrechtelijk schuldbegrip (toerekenbaarheid) in combinatie met de bewezenverklaring van het strafbare feit zoals bedoeld in artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Deze situatie kan zich voordoen bij een ontslag van alle rechtsvervolging.

In dat kader onderzoeken wij of een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling als vereiste voor onwaardigheid wellicht als te stringent en achterhaald moet worden beschouwd. Daartoe moet eerst worden onderzocht wat de gevolgen zijn van een restrictieve uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW versus een ruime uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW.

2 Restrictieve uitleg versus ruime uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW

2.1 Restrictieve uitleg

Artikel 4:3 lid 1 sub a BW bepaalt dat men in een aantal, limitatief opgesomde, gevallen van rechtswege onwaardig is om uit een nalatenschap voordeel te trekken:

‘Artikel 4:3 BW

1. Van rechtswege zijn onwaardig om uit een nalatenschap voordeel te trekken:
 - a. hij die onherroepelijk veroordeeld is ter zake dat hij de overledene heeft omgebracht, heeft getracht hem om te brengen, dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen;’

Bij een restrictieve uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW wordt een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling steeds als vereiste gesteld voor toepassing van de onwaardigheid van artikel 4:3 lid 1 sub a BW. In deze visie is het niet voldoende dat de strafrechter bewezen heeft verklaard dat de dader het slachtoffer opzettelijk van het leven heeft beroofd en dat het strafrechtelijk vonnis van dit strafbare feit dwingend bewijs oplevert.⁵ Wanneer de dader een strafbaar feit heeft gepleegd en dit ook is bewezen, dan moet de rechter ambtshalve nog beoordelen of de dader hiervoor ook daadwerkelijk strafbaar is. Ontoerekeningsvatbaarheid is een wettelijke schuldsluitingsgrond.⁶ Een rechter heeft een multidisciplinair advies van ten minste twee gedragsdeskundigen nodig om tot een dergelijke beoordeling te kunnen komen.⁷ De verdachte wordt in dat geval ontslagen van alle rechtsvervolging en de rechter kan de strafrechtelijke maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling (tbs) opleggen.⁸ Van een strafrechtelijke veroordeling is geen sprake indien de dader van alle rechtsvervolging is ontslagen, omdat het strafbare feit hem wegens ontoerekeningsvatbaarheid niet kan worden toegerekend. Omdat niet wordt voldaan aan het strafrechtelijke schuldbegrip is de dader niet strafbaar en volgens de restrictieve uitleg niet van rechtswege onwaardig in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW.

2.2 Ruime uitleg

Indien artikel 4:3 lid 1 sub a BW ruim wordt uitgelegd, dan vormt de geestesgesteldheid van de dader geen afzonderlijk toetsingscriterium. In deze visie is een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling géén vereiste voor toepassing van onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Evenmin gaat het om de sanctie die via de strafrechtelijke uitspraak daadwerkelijk wordt opgelegd. In dat geval leidt ook de strafrechtelijke uitspraak inhoudende een ontslag van alle rechtsvervolging tot onwaardigheid in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW.

Dat de wijze waarop artikel 4:3 lid 1 sub a BW moet worden geïnterpreteerd nog niet zo klip-en-klaar is, blijkt uit de uitspraak van 14 november 2019 van de kamer voor het notariaat Amsterdam.⁹ In deze zaak was het slachtoffer na slechts twee jaar huwelijk door haar echtgenoot opzettelijk van het leven beroofd. De echtgenoot

5 Art. 161 Rv.

6 Art. 39 Sr.

7 Art. 37a Sr.

8 Zie art. 37a e.v. Sr.

9 Kamer voor het notariaat Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23.

was ontslagen van alle rechtsvervolging omdat het strafbare feit hem wegens ontoerekeningsvatbaarheid niet kon worden toegerekend. Het slachtoffer had geen testament, zodat op grond van het versterferrecht in beginsel de dader als haar niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot haar erfgenaam was (art. 4:10 lid 1 sub a BW). Vermeldenswaardig in deze zaak is het standpunt van de notaris die, zich bewust van de risico's die aan het afgeven van een verklaring van erfrecht zijn verbonden, desondanks na zorgvuldige afweging een verklaring van erfrecht heeft afgegeven, waarin de broer van het slachtoffer als haar enig erfgenaam stond vermeld. Duidelijk is dat de behandelend notaris met een beroep op de uitspraak d.d. 1 december 2009 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van mening was dat een strafrechtelijke veroordeling geen vereiste is voor onwaardigheid, zodat de dader niet waardig was om van het slachtoffer te erven.¹⁰ Het voorgaande was voor de dader aanleiding om een klacht tegen deze notaris in te dienen bij de kamer voor het notariaat in Amsterdam. De klacht is door de kamer op 14 november 2019 gegrond verklaard. De dader heeft zich vervolgens bij de broer van het slachtoffer gemeld om inzicht te verkrijgen in de omvang van de nalatenschap van het slachtoffer, zich daarbij op het standpunt stellend dat hij niet onwaardig zou zijn om van het slachtoffer te erven. De kamer ging uit van een restrictieve uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Nu geen sprake was van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling had de notaris volgens de kamer niet mogen uitgaan van onwaardigheid van de dader van rechtswege. De notaris had de broer moeten verwijzen naar de civiele rechter teneinde een rechterlijk oordeel te vragen over de onwaardigheid van de dader.

In de genoemde uitspraak was het slachtoffer zeer vermogend. Haar nalatenschap bestond uit een (aanzienlijk) familievermogen, dat zij, tezamen met haar broer, van haar ouders had geërfd. Omdat de ouders in hun testamenten 'harde' uitsluitingsclausules hadden opgenomen, was het door het slachtoffer geërfd familievermogen tot haar privévermogen blijven behoren toen zij met de dader op basis van gemeenschap van goederen in het huwelijk was getreden.¹¹ Zou zij de mishandeling hebben overleefd, dan had in de rede gelegen dat zij de echtscheiding had aangevraagd. In dat geval had de dader niets van het familievermogen gekregen. Nu het slachtoffer de mishandeling niet heeft overleefd en zij geen testament heeft, kan de dader volgens het versterferrecht als haar niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot bij een restrictieve uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW alsnog aan het onder de harde uitsluitings-

clausules verkregen privévermogen van zijn slachtoffer komen en dus aan het familievermogen dat zij had geërfd van haar ouders. Bij een restrictieve uitleg trekt de dader in dat geval voordeel van het feit dat hij zijn slachtoffer opzettelijk heeft omgebracht. Het is bijna niet voor te stellen dat deze dader, die bij een echtscheiding niets zou hebben verkregen omdat het familievermogen was uitgesloten van de gemeenschap van goederen, bij het opzettelijk om het leven brengen van zijn echtgenote wél het volledige (familie)vermogen van het slachtoffer verkrijgt in geval van een stringente uitleg van artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Daarbij komt nog dat de dader bij een restrictieve uitleg als rechtsopvolger onder algemene titel van het slachtoffer de positie van het slachtoffer als erfgenaam in de onverdeelde nalatenschap van de ouders (vader als langstlevende ouder) overneemt, zodat de verplichting om de nalatenschap van de ouders af te wikkelen komt te rusten op de dader en de broer van het slachtoffer als andere erfgenaam van de ouders *gezamenlijk*.¹² Men kan zich afvragen of toepassing van de restrictieve uitleg in deze specifieke casus niet in strijd is met de algemene rechtsbeginselen, de beginselen van openbare orde alsmede artikel 2 en 8 EVRM.

3 Contra legem toepassing rechtsbeginselen en ongeschreven recht: 'spanning in de trias'

125

Aan ons rechtsbestel ligt de scheiding der machten ten grondslag. Hierdoor is het een rechter in beginsel niet toegestaan om wetten in formele zin te toetsen aan de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van openbare orde. Al in het Harmonisatiewet-arrest van 1989, gevolgd door de doorbraak-arresten, wordt ervan uitgegaan dat een contra legem toepassing van rechtsbeginselen mogelijk is bij strijd met fundamentele rechtsbeginselen.¹³ Later, in het Bosentan-arrest van de Hoge Raad uit 2014 en het Binnenschip-arrest van de Hoge Raad uit 2018, is bepaald dat ook strijd met algemene rechtsbeginselen en ander ongeschreven recht kan leiden tot contra legem toepassing van het recht.¹⁴ Dit geldt tevens voor het privaatrecht, waarbij onder meer (doch niet uitsluitend) de redelijkheid en billijkheid kunnen leiden tot een contra legem toepassing van het recht. Een en ander laat onverlet dat een contra legem

10 EHRM 1 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1201JUD006430101 (Velcea en Mazăre/Roemenië).

11 In het destijds van toepassing zijnde (oude) art. 1:94 BW stond dat als er sprake was van uitsluitingsclausules, de betreffende vermogens buiten de gemeenschap van goederen blijven. Hetgeen door het slachtoffer uit de nalatenschap van haar ouders was verkregen, is dan dus ook niet in de gemeenschap van goederen komen te vallen en is dan ook tot het privévermogen van het slachtoffer blijven toebehoren.

12 Zie Rechtbank Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498, waarin wordt geoordeeld (r.o. 5.23) dat [eiser] en [gedaagde] beiden deelnoot zijn in de nalatenschap van de vader van [eiser] en [zus van eiser] en (r.o. 5.22) dat de verplichting om de nalatenschap van de vader van [eiser] en [zus van eiser] af te wikkelen rust op [eiser] en [gedaagde] samen. Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld.

13 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet-arrest).

14 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (Bosentan-arrest) en HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729 (Binnenschip-arrest).

toepassing door de rechter goed gemotiveerd zal moeten worden.

In het bestuursrecht is dit leerstuk momenteel weer actueel als gevolg van de toeslagenaffaire. In dit verband kan worden verwezen naar de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal mr. G. Sniijders van 18 mei 2022 in de uitspraken 202100115/2/A2 en 202006816/2/A2 van de Raad van State:

‘7.6 Uit een en ander volgt dat aan contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ongeschreven recht steeds *uitleg van de wet voorafgaat* in de vorm van de vraag of de betrokken bepaling wel op het gegeven geval van toepassing is te achten.

(...)

Soms is een dergelijke uitleg echter niet mogelijk, omdat de wettelijke regel daarvoor te eenduidig is en dus geen ruimte biedt voor uitleg, of een alternatieve lezing van de wettelijke regel op bezwaren stuit. In dat geval kan *contra legem toepassing van rechtsbeginselen of ongeschreven recht* dus soms uitkomst bieden, namelijk *als zich de hiervoor bedoelde bijzondere omstandigheden* [niet-verdisconteerde omstandigheden; FB & PhR] voordoen.

(...)

7.7 Scheltema ziet onder meer in zijn hiervoor genoemde preadvies *veel ruimte om aan te nemen dat een geval niet door de wetgever onder ogen is gezien*. Hij wijst erop dat men bij de totstandkoming van wetten vaak een gebrekkig beeld heeft van wat voor gevallen zich in de praktijk allemaal voordoen. Ook wijst hij erop dat de wetgever allicht geen onredelijke of onbillijke uitkomsten zal hebben gewild.

(...)

De rechter kan dus niet zomaar zeggen dat de wetgever een uitkomst niet zal hebben gewild of voorzien. Hij zal daarvoor behoorlijke argumenten moeten hebben, die dit aannemelijk maken. Die zal hij moeten ontlennen aan de wet of de wetsgeschiedenis, of aan de bijzonderheden van het gegeven geval. Dat maakt de ruimte voor contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ongeschreven recht relatief beperkt. De meeste ruimte lijkt te bestaan bij algemeen geformuleerde regels die (potentieel) op veel gevallen betrekking hebben, die niet allemaal door de wetgever kunnen zijn voorzien, en die ook betrekking hebben op gevallen waarin die toepassing duidelijk minder redelijk is (zie noot 61).’ (curs. FB & PhR)

Van belang is dat Sniijders concludeert dat contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ander ongeschreven recht niet strikt is beperkt tot bijzondere gevallen, maar evenmin ‘zomaar’ mogelijk is:

‘7.22 Zoals hiervoor in 7.7 al aangestipt, is contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ander ongeschreven recht uiteraard evenmin “zomaar” mogelijk. In de doorbraakarresten en in het Harmonisatiewet-arrest wordt uitdrukkelijk “zodanige strijd” met rechtsbeginselen geëist dat toepassing achterwege moet blijven. Bij de beperkende werking van de rede-

lijkheid en billijkheid moet het resultaat anders naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid “onaanvaardbaar” zijn (art. 6:2 lid 2 en art. 6:248 lid 2 BW). Dat laat zien dat de lat betrekkelijk hoog ligt: het moet wel om evidente en ernstige strijd gaan. Ook dat is logisch, omdat de wet opzij wordt gezet.’

Uit het voorgaande blijkt dat ook in het privaatrecht ruimte bestaat voor contra legem toepassing van algemene rechtsbeginselen.

4 Omstandigheden die bij de totstandkoming van de wet in de afweging zijn betrokken versus niet of niet ten volle in de wet verdisconteerde omstandigheden

Tegenover elkaar staan dus enerzijds de omstandigheden die bij de totstandkoming van de wet in de afweging zijn betrokken, en anderzijds de niet of niet ten volle in de wet verdisconteerde omstandigheden.

In het oude erfrecht was een onherroepelijke rechterlijke veroordeling voor het strafbare feit een voorwaarde voor onwaardigheid. Dat deze rechterlijke veroordeling strafrechtelijk moest zijn, blijkt verder niet uit de wettekst. Artikel 4:885 lid 1 (oud) BW luidde als volgt:

‘Artikel 885

Als onwaardig om erfgenamen te zijn, worden beschouwd en als zodanig van de erfenis uitgesloten:

1. hij, die veroordeeld is, ter zake dat hij den overledene heeft omgebracht of getracht heeft om te brengen;’

Opvallend is dat in de memorie van toelichting niet wordt gesproken van een onherroepelijke *strafrechtelijke veroordeling*, maar van een onherroepelijke *rechterlijke uitspraak*.¹⁵ Daarmee kan ook een onherroepelijke civielrechtelijke uitspraak worden bedoeld. Door uit te gaan van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is de memorie van toelichting daarin niet duidelijk. Dat ook wordt bedoeld op civielrechtelijke uitspraken blijkt echter uit de toelichting op artikel 4.1.3 lid 1: daarin wordt expliciet gesproken over straf- en civiele vonnissen voor de onwaardigheidsgrond onder c. Het kan uiteraard niet zo zijn dat voor de minder ernstige onwaardigheidsgrond onder c een minder stringent vereiste (onherroepelijke rechterlijke uitspraak) zou gelden voor onwaardigheid dan voor de meest ernstige onwaardigheidsgrond onder a (onherroepelijke rechterlijke veroordeling):

15 Kamerstukken II 1999/2000, 26822, nr. 3, p. 3 (MvT).

‘Artikel 4.1.3. lid 1 bevat de regeling van onwaardigheid; zij verschilt op enige punten van die van de artikelen 885 en 959 BW. Anders dan in artikel 885, is óók onwaardig degene die medeplichtig is bevonden aan het ombrengen van de erflater dan wel onherroepelijk veroordeeld is wegens voorbereiding van dit misdrijf. Lid 1 onder c wijkt, evenals lid 1 onder a, in zoverre naar de letter van de geldende wet af, dat sprake moet zijn van een onherroepelijke *rechterlijke uitspraak*. De desbetreffende bepalingen van artikel 885 worden evenwel reeds thans zo opgevat. Nieuw, en voor buitenlandse *straf- en civiele vonnissen* van belang, is het vereiste dat het moet gaan om een lasterlijk tegen de erflater uitgebrachte beschuldiging een misdrijf te hebben begaan, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld.’ (curs. FB & PhR)

Ofschoon dit naar onze mening niet uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid, zijn wij ons ervan bewust dat met ‘onherroepelijk veroordeeld’ in zowel rechtsliteratuur als rechtspraak wordt uitgegaan van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling. Daartoe kan onder meer worden verwezen naar de uitspraak van de kamer voor het notariaat:¹⁶

‘De kamer stelt voorop dat artikel 4:3 lid 1, aanhef en onder a. (en b.) BW naar zijn duidelijke tekst voor onwaardigheid om te erven eist dat sprake moet zijn van een onherroepelijke (strafrechtelijke) veroordeling. Vast staat tevens, en stond ook op 5 september 2017 toen de onderhavige verklaring van erfrecht werd afgegeven, dat klager niet strafrechtelijk is veroordeeld, maar ontslagen is van alle rechtsvervolgving. Op grond van de wetstekst is dus geen sprake van onwaardigheid. Daar komt bij, dat de jurisprudentie waarop klager zich beroept een bestendiging is van de reeds onder het oude recht ingezette lijn sinds het arrest van het Hof Amsterdam van 13 mei 1976, NJ 1977, 213, waarvan in ieder geval bij de invoering van het huidige erfrecht in 2003 kennelijk geen afwijking werd beoogd en waarbij nadien ook geen sprake is van eenduidige jurisprudentie waarin het vereiste van onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling opzij is gezet. De notaris mocht er dus niet van uitgaan, dat sprake was van onwaardigheid, laat staan dit in een akte op te nemen waar derden op af plegen te gaan. Een van de kernwaarden van het notariaat is immers het dienen van de rechtszekerheid.’

In de wetsgeschiedenis van artikel 4:3 BW wordt nergens expliciet gesproken over de situatie dat een verdachte van alle rechtsvervolgving wordt ontslagen omdat het strafbare feit vanwege een geestelijke stoornis niet aan hem kan worden toegerekend. Juist omdat deze si-

tuatie niet bij de totstandkoming van de wet in de afweging van de parlementaire geschiedenis is betrokken, dringt de vraag zich op of artikel 4:3 lid 1 sub a BW wel op deze omstandigheid van toepassing is. Desalniettemin wordt er in de rechtsliteratuur en jurisprudentie van uitgegaan dat het vereiste van een onherroepelijke veroordeling verhindert dat iemand die van alle rechtsvervolgving wordt ontslagen van rechtswege onwaardig is in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW.¹⁷ Omdat deze vraag in de rechtsliteratuur en jurisprudentie bevestigend wordt beantwoord, geeft deze constatering ons inziens ruimte voor een contra legem toepassing van de wet indien niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of ongeschreven recht, dat die toepassing achterwege moet blijven.

5 Redelijke en billijke toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub a BW

Bij de vaststelling van wat de redelijkheid en billijkheid eisen, moet de rechter rekening houden met de algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken (art. 3:12 BW). Omstandigheden die een rol spelen, zijn onder meer het systeem van het erfrecht, de opbouw van het vermogen van de erflater en de overige gevolgen van het wel of juist niet toepassen van de bewuste bepaling (‘scenariovergelijking’ waarbij de belangen van partijen tegen elkaar worden afgewogen).¹⁸ Daarbij worden de grond- en mensenrechten in de overwegingen betrokken.

Op 27 september 2022 hebben de leden Van Nispen (SP) en Ellian (VVD) Kamervragen gesteld over de mogelijkheid in het erfrecht dat de dader erft van zijn slachtoffer. De onderliggende zaak betreft de civiele zaak zoals hiervoor besproken, waarbij een man zijn vrouw heeft omgebracht en van de strafrechter ontslag van alle rechtsvervolgving heeft gekregen. De erfrechtelijke vraag komt er in de kern op neer of het opleggen van de strafrechtelijke maatregel tbs ook tot onwaardigheid van rechtswege moet leiden. De civiele rechter heeft deze vraag ontkenkend beantwoord. Reden hiervoor is dat er geen sprake was van een veroordeling wegens een levensdelict. De dader kan volgens de rechter geen verwijt worden gemaakt van het plegen van het strafbare feit en dus niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn daad. Om diezelfde reden oordeelde de civiele rechter in de

16 Kamer voor het notariaat Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:23 en M. de Vries, Strafrechtelijk niet veroordeeld, maar erfrechtelijk wel beboet?, TE 2020, afl. 6, p. 12-17.

17 Hof Amsterdam 13 mei 1976, ECLI:NL:GHAMS:1976:AC3027 en Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:498, r.o. 5.4. Tegen deze laatste uitspraak is hoger beroep ingesteld.

18 Hof Den Haag 12 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:891, r.o. 4.12 e.v. en Rb. Den Haag 16 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4, r.o. 4.13 e.v.

erfrechtelijke zaak dat zich in deze casus ook geen bijzondere feiten en omstandigheden voordoen die een uitzondering op het wettelijk vereiste van een veroordeling rechtvaardigen. De man is daarom niet onwaardig om te erven en kan daarmee aanspraak maken op de erfenis. In de nota waarin deze Kamervragen worden beantwoord, wordt eveneens gesteld dat in de parlementaire geschiedenis slechts aan de orde is gekomen dat de veroordeling moet vaststaan (onherroepelijk is) en niet dat de veroordeling strafrechtelijk is.¹⁹

‘Over de uitspraak van het hof uit 1976 en de vraag of in geval van ontoerekeningsvatbaarheid de dader wel of niet als onwaardig moet worden aangemerkt, is in de parlementaire geschiedenis niets terug te vinden.’

In bovengenoemde casus is ons inziens aanleiding voor een contra legem toepassing op grond van de redelijkheid en billijkheid. Er is sprake van niet ten volle in de wet verdisconteerde bijzondere omstandigheden die de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doet zijn met de algemeen erkende rechtsbeginselen, dat die toepassing achterwege moet blijven. In deze casus zijn door de rechtbank de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de doodslag bij de toepassing van de redelijkheid en billijkheid buiten beschouwing gelaten omdat de dader was ontslagen van alle rechtsvervolgning. Naar onze mening zijn deze feiten en omstandigheden – het opzettelijk om het leven brengen van het slachtoffer en de bedoeling van de wetgever dat daaruit geen voordeel mag worden getrokken – ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Het zijn juist deze omstandigheden waaronder vererving door een erfgenaam zo stuitend kan zijn dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel om hem als erfgenaam toe te laten. Tevens had daarbij in de overwegingen moeten worden betrokken dat de dader het slachtoffer hulp, getrouwheid en bijstand was verschuldigd, maar die niet heeft gegeven.²⁰ In plaats daarvan is het slachtoffer door de dader langdurig gemarteld, bestond de nalatenschap van het slachtoffer slechts uit familievermogen dat zij onder harde uitsluitingsclausules van haar ouders had geërfd, was de duur van het huwelijk kort (twee jaar) en zou erven door de dader tot het voor het rechtsgevoel onaanvaardbare gevolg leiden dat de dader en de broer van het slachtoffer deelgenoten zouden worden in de onverdeelde nalatenschap van de ouders van het slachtoffer.²¹ Ook zouden dan de persoonlijke eigendommen van het slachtoffer, waaronder haar 47 dagboeken, aan de dader toekomen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat aan deze omstandigheden bij de totstandko-

ming van de wet niet is gedacht. Onverkorte toepassing van de wettelijke bepaling is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en dient achterwege te blijven.

Voor een rechterlijk oordeel dat dicht in de buurt komt van een contra legem toepassing van de redelijkheid en billijkheid kan worden verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Maastricht uit 2012, waarin een moeder ten tijde van het doden van haar kind leed aan een ziekelijke storing van haar geestvermogens. Door het grensoverschrijdende aspect speelde in deze zaak artikel 4:3 lid 1 sub b BW, waarvoor eveneens wordt aangenomen dat voor onwaardigheid sprake moet zijn van een onherroepelijke (strafrechtelijke) veroordeling.²² De meervoudige strafkamer in Duitsland heeft naar Duits recht geoordeeld dat de moeder haar kind weliswaar opzettelijk van het leven had beroofd (doodslag), maar dat de moeder ten tijde van het doden van haar kind leed aan een ziekelijke storing van haar geestvermogens en handelde ‘ohne Schuld’. Er was dus geen sprake van schuld in strafrechtelijke zin en evenmin van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling. Desondanks heeft de rechtbank Maastricht geoordeeld dat de moeder – ofschoon zij niet onwaardig was om te erven – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen aanspraak kon maken op haar erfdeel in het kader van de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid werd onverkorte toepassing van de krachtens artikel 1:100 lid 1 jo. artikel 3:166 lid 3 jo. artikel 6:2 BW geldende regel van verdeling bij helfte afgeweken.²³ Hieruit blijkt eveneens dat bij een beroep op de redelijkheid en billijkheid feiten en omstandigheden die in strafrechtelijke zin niet zijn toe te rekenen wel degelijk een rol kunnen spelen.

6 Invloed van artikel 8 EVRM op het (strafrechtelijk) schuldbegrip

Het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet (Gw) is niet van toepassing voor eenieder verbindende bepalingen van internationaal recht zoals bedoeld in artikel 93 en 94 Gw. Dit houdt in dat de rechterlijke macht de toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub a BW direct aan het EVRM dient te toetsen.

In het Nederlands recht wordt in het algemeen aangenomen dat het strafrechtelijk schuldbegrip een vereist element is voor onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan niet eenduidig worden opgemaakt dat voor

19 Nota beantwoording Kamervragen over de mogelijkheid dat de dader van zijn slachtoffer erft d.d. 4 oktober 2022, dossiernr. 4227891, p. 3.

20 Art. 1:81 BW.

21 Op grond van art. 3:166 lid 3 BW is op de rechtsbetrekkingen tussen de deelgenoten art. 6:2 BW van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat de deelgenoten verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid en een tussen de deelgenoten krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

22 Zie daarvoor onder meer het oordeel van de kamer voor het notariaat, zoals hiervoor besproken en geciteerd.

23 Rb. Maastricht 26 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX9399, r.o. 5.13.10.

onwaardigheid strafrechtelijke schuld is vereist. In de besproken casus Velcea en Mazăre/Roemenië kon de dader Aurel A. wegens zijn zelfmoord niet strafrechtelijk worden vervolgd. Of sprake was van schuld in strafrechtelijke zin kon niet worden vastgesteld, zodat geen sprake was van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling.²⁴ Nu een onherroepelijke veroordeling volgens het Roemeens recht een vereiste is voor een onwaardigheid van rechtswege werden nabestaanden gedwongen in een wettelijk deelgenootschap c.q. onverdeeldheid te zitten met de broer van de overleden dader. Het EHRM oordeelde dat dit in strijd was met het recht op familie- en gezinsleven van artikel 8 EVRM. Slechts op grond van de schriftelijke erkenning van Aurel A. heeft het EHRM geoordeeld dat zijn schuld vaststond en dat hij van rechtswege onwaardig was. Daarmee is de schuld niet strafrechtelijk komen vast te staan. Doordat Aurel A. zelfmoord heeft gepleegd, is niet toegekomen aan het oordeel of een strafuitsluitingsgrond al dan niet van toepassing was. In deze zaak woog zwaarder dat de onwettigheid van het handelen (het civielrechtelijk schuldbegrip) niet zonder gevolg bleef. Aurel A. was zodoende van rechtswege onwaardig.

Dit arrest van het EHRM heeft veel invloed gehad. Zo heeft bijvoorbeeld het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao op 8 maart 2021 op basis van deze uitspraak geoordeeld dat ook wanneer geen sprake was van overlijden van de dader maar van vermissing, de dader onwaardig werd verklaard, terwijl van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling geen sprake kon zijn. Een veroordeling door de civiele rechter was voldoende voor onwaardigheid.²⁵

Verder heeft onder invloed van het arrest van het EHRM zowel het Roemeense als het Belgische erfrecht bij versterf inmiddels de mogelijkheid opgenomen dat de dader van een tegen de erflater gericht levensdelict door de civiele rechter onwaardig wordt verklaard indien zijn overlijden een strafrechtelijke veroordeling heeft verhinderd.²⁶ Het arrest van het EHRM heeft op grond van artikel 93 en 94 Gw ook rechtstreekse invloed op het Nederlands recht. Naar de mening van Breemhaar ligt het voor de hand dat de Nederlandse wetgever met een soortgelijke wetwijziging op het arrest van het EHRM reageert als de Roemeense en de Belgische wetgever hebben gedaan. Naar zijn mening zal een dergelijke wetwijziging het leerstuk van de onwaardigheid voor de Nederlandse rechter beter hanteerbaar maken.

24 Ook in Nederland vervalt ex art. 69 Sr. het recht tot strafvordering door de dood van de verdachte.

25 GiEA Curaçao 8 maart 2021, ECLI:NL:OGECAC:2021:40.

26 W. Breemhaar, Van bloedige en andere handen in het erfrecht (oratie Amsterdam UvA), 2013.

7 Conclusie

In de inleiding hebben wij onszelf de vraag gesteld of een strafrechtelijke onherroepelijke veroordeling steeds vereist is voor onwaardigheid van rechtswege ex artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Met andere woorden: of het strafrechtelijk schuldbegrip bepalend is voor het antwoord op de vraag of iemand van rechtswege onwaardig is in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW. Uit de rechtspraak en literatuur blijkt dat dit inderdaad het geval is. Uitzonderingen daarop in de jurisprudentie zijn:

1. EHRM 1 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1201JUD006430101 (Velcea en Mazăre/Roemenië): indien door de dood van de dader wordt verhinderd dat er een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling kan plaatsvinden; en
2. GiEA Curaçao 8 maart 2021, ECLI:NL:OGECAC:2021:40: indien de dader is vermist en strafrechtelijke veroordeling van de dader (nog) niet heeft plaatsgevonden.

Een veroordeling door de civiele rechter is dan voldoende voor onwaardigheid.

Voorts hebben wij onszelf de vraag gesteld hoe het vereiste van een onherroepelijke (strafrechtelijke) veroordeling zich verhoudt met de bepalingen van het EVRM en de omstandigheden die ten grondslag liggen aan de redelijkheid en billijkheid. In de wetgeschiedenis van artikel 4:3 lid 1 sub a BW wordt nergens expliciet de situatie besproken dat een verdachte van alle rechtsvervolgning wordt ontslagen (omdat het strafbare feit vanwege een geestelijke stoornis niet aan hem kan worden toegerekend). Ons inziens is deze situatie in strijd met het algemene rechtsbeginsel dat men geen voordeel behoort te trekken uit de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander. Het EHRM heeft zich er (nog) niet over uitgelaten of een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling een noodzakelijk vereiste is voor onwaardigheid van rechtswege wanneer onder nader aan te voeren bijzondere omstandigheden een vererving door een erfgenaam zodanig stuitend is dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel hem als erfgenaam toe te laten. Een dergelijk vereiste zou een inbreuk op artikel 8 EVRM van de nabestaande(n) kunnen betekenen, met als gevolg dat een strafrechtelijke veroordeling als noodzakelijk vereiste voor onwaardigheid daarvoor moet wijken. In dat geval kan aan de omstandigheden die geleid hebben tot het bewezen verklaarde strafbare feit een groter gewicht worden toegekend dan aan de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond.

In het Nederlands recht bestaat ons inziens voldoende ruimte voor contra legem toepassing van de rechtsbeginselen en ander ongeschreven recht indien strikte toepassing van artikel 4:3 lid 1 sub a BW zodanig in strijd is met de algemene rechtsbeginselen dat die toepassing achterwege dient te blijven. Aan een contra legem toepassing van rechtsbeginselen dient steeds uit-

leg van de wet vooraf te gaan, in zoverre dat de vraag moet worden gesteld of de betrokken bepaling wel op het gegeven geval van toepassing is te achten (wetsuitleg). Nu in de parlementaire geschiedenis niets is terug te vinden over onwaardigheid van rechtswege voor de situatie waarin de dader ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard, zou ons inziens de wet zo kunnen worden uitgelegd (wetsuitleg voorafgaand aan contra legem) dat onder onherroepelijke veroordeling ook een onherroepelijke veroordeling door de civiele rechter kan worden verstaan.²⁷

Gezien al het voorgaande zijn wij dan ook van mening dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling niet steeds als vereiste kan worden gesteld voor onwaardigheid van rechtswege in de zin van artikel 4:3 lid 1 sub a BW, maar dat wetsuitleg en bijzondere omstandigheden ertoe kunnen leiden dat een onherroepelijke civielrechtelijke veroordeling daartoe eveneens kan leiden.²⁸

27 Ingevolge de conclusie van mr. G. Snijders d.d. 18 mei 2022, zoals hiervoor geciteerd, dient immers eerst wetsuitleg (in casu van art. 4:3 lid 1 sub a BW) plaats te vinden en indien dat niet mogelijk is, in geval van bijzondere niet-verdisconteerde omstandigheden, een contra legem toepassing van rechtsbeginselen of ongeschreven recht.

28 Wij onderschrijven dan ook de mening van Broomhaar dat de Nederlandse wetgever op het arrest van het EHRM reageert, waarbij deze lacune alsdan meteen kan worden meegenomen.