

Doorwerking samenlevingsovereenkomst na overlijden

EB 2020/90

1. Inleiding

Werkt een door samenlevers gemaakte afspraak, neergelegd in een (notariële) samenlevingsovereenkomst, door na overlijden? Deze vraag stond centraal in het arrest van de Hoge Raad van 12 juli 2019². De feiten waren aldus. De samenwoners in kwestie zijn in 1999 een (notariële) samenlevingsovereenkomst aangegaan. Tot aan de samenwoning genoot de vrouw een nabestaandenuitkering, die is gestopt op het moment van samenwoning. In de samenlevingsovereenkomst hebben de samenwoners opgenomen dat bij beëindiging van de samenleving anders dan door overlijden, de man verplicht is aan de vrouw maandelijks te betalen een bedrag gelijk aan de nabestaandenuitkering die zij vóór de samenwoning ontving totdat zij de leeftijd van 65 jaar bereikt. De samenwoning wordt in 2006 verbroken. De vrouw heeft dan de 65-jarige leeftijd nog niet bereikt en de man betaalt, zoals afgesproken, maandelijks het overeengekomen bedrag. De man overlijdt in 2011. De vrouw heeft dan nog (steeds) niet de 65-jarige leeftijd bereikt. De erfgenamen van de man zetten de betaling aan de vrouw onmiddellijk stop. De vrouw startte daarop een procedure en vorderde doorbetaling. De vraag is: heeft de vrouw ook ná het overlijden van de man recht op betaling? In deze bijdrage ga ik in op het erfrechtelijk perspectief waarin deze vraag geplaatst moet worden.

2. Nagenoeg alle vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen vererven

Buiten kijf staat dat de door de man aangegane betalingsverplichting aan de vrouw kwalificeert als een schuld van de man. In artikel 4:182 lid 2 BW is geregeld dat de erfgenamen van rechtswege schuldenaar worden van 'de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan'. Dergelijke schulden zijn op grond van artikel 4:7 lid 1 sub a BW ook schulden van de nalatenschap. In hoeverre is de schuld van de man door zijn dood 'tenietgegaan'?

Om die vraag te kunnen beantwoorden moeten wij eerst de rechtsbetrekking tussen de ex-samenwoners kwalificeren. Dat is vrij eenvoudig. Het gaat hier om een rechtsbetrekking van vermogensrechtelijke aard: de verplichting van de man is namelijk in geld waardeerbaar. Nagenoeg alle vermogensrechtelijke betrekkingen van de erflater gaan over op

de erfgenamen en gaan dus niet met de dood van de erflater teniet.³ Hierop bestaat een paar uitzonderingen.⁴

2.1 Het recht op vergoeding van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat

De eerste uitzondering is het recht op vergoeding van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat. Denk bijvoorbeeld aan het recht op een uitkering wegens immateriële schadevergoeding.⁵

2.2 Rechten en verplichtingen die met de dood van de erflater eindigen

De rechten en verplichtingen die met de dood van de erflater eindigen, vormen de tweede uitzondering. Men denke bijvoorbeeld aan het recht van vruchtgebruik,⁶ het recht van gebruik en bewoning,⁷ de rechten en verplichtingen uit de overeenkomst van arbeid (in geval van de dood van de werknemer),⁸ en aan de rechten en verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van lastgeving.⁹

2.3 Rechtsbetrekkingen in een hoedanigheid

De derde uitzondering zijn de zogeheten rechtsbetrekkingen in een hoedanigheid. Het gaat hier om rechtsbetrekkingen die geacht worden hoogstpersoonlijk van aard te zijn. Hieronder rekent men, naast het recht van ouderlijk vruchtgenot en het recht op betaling van levensonderhoud, ook de verplichting tot betaling van levensonderhoud.

Dit laatste verdient enige nuancering. De verplichting tot betaling van levensonderhoud kan, zij het in zeer sterk gewijzigde vorm (!), namelijk wél overgaan op de erfgenamen van de erflater. Ik doel hiermee op zowel de zogeheten andere wettelijke rechten van titel 3, afdeling 2 van Boek 4 BW, als het recht van het kind op een som ineens ex artikel 4:35 BW. Ik licht dit kort toe.

Tot de andere wettelijke rechten worden gerekend de rechten van artikel 4:28-30 BW. Artikel 4:28 BW kent aan de echtgenoot, geregistreerd partner van de erflater én degenen die met de erflater een duurzame gemeenschappelijke huishouding hadden (de samenwoners dus), het recht toe van voortgezette bewoning van de gezamenlijk bewoonde woning en het voortgezet gebruik van de inboedel gedurende 6 maanden na overlijden van de erflater. De echtgenoot of

1 Mr. M.G. Hees is advocaat/partner bij Banning Advocaten.

2 ECLI:NL:HR:2019:1169 en ECLI:NL:PHR:2019:472.

3 De saisine-regeling van artikel 4:182 lid 1 BW. Perrick, *Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2013, pag. 486; Van Mourik, *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, pag. 468.

4 Perrick, *Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2013, pag. 487-492; Van Mourik, *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, pag. 469-475.

5 Artikel 6:106 BW.

6 Artikel 3:203 BW.

7 Artikel 3:226 lid 1 BW jo 3:203 BW.

8 Artikel 7:674 BW.

9 Artikel 7:422 BW.

geregistreerd partner van de erflater heeft ex artikel 4:29 BW aanvullend het recht op vruchtgebruik op de woning en de inboedel voor zover hij/zij niet of niet enige rechthebbende is van deze goederen. En tot slot kent artikel 4:30 BW aan de echtgenoot of geregistreerd partner van de erflater het recht van vruchtgebruik op andere goederen dan de woning en de inboedel toe. Dit is alleen aan de orde indien daaraan 'behoefte' bestaat. Dit recht, ook wel genoemd het 'verzorgingsvruchtgebruik', heeft dan ook een partneralimentatieachtig karakter. Nu de samenwoning reeds was verbroken vóór overlijden van de man, kon de vrouw geen aanspraak maken op het recht van artikel 4:28 BW. De andere rechten van artikel 4:29 en 4:30 BW kwamen de vrouw nimmer toe, daar zij geen huwelijks- of geregistreerd partner van de man was.

Artikel 4:35 BW kent aan een kind van de erflater tot aan de leeftijd van 18 jaar een som ineens toe voor zover dit nodig is voor zijn/haar verzorging en opvoeding. Het kind van de erflater tot aan de leeftijd van 21 jaar heeft recht op een som ineens voor zover dit nodig is voor zijn levensonderhoud en studie. Ook dit speelde niet in het arrest van de Hoge Raad.

2.4 Overgang in gewijzigde vorm

Voor de volledigheid noem ik nog de rechtsbetrekkingen van vermogensrechtelijke aard die in gewijzigde vorm overgaan. Dit is in feite de vierde uitzondering op het uitgangspunt. Zonder uitputtend te willen zijn noem ik een paar voorbeelden: het auteursrecht¹⁰ (met beperking van het recht tot 70 jaar volgend op de sterfdatum van de erflater), de rechten en verplichtingen uit een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd¹¹ (bij de dood van de werkgever), en de huurovereenkomst¹² (bij overlijden van de huurder).

3. Niet-vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen

Ik maak een klein uitstapje. Hoe zit het dan met de niet-vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen? Vererven die? En zo ja, aan wie? Niet-vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen kunnen vererven, maar aan wie hangt af van de specifieke wettelijke regeling. Ik noem een paar voorbeelden. Het auteursrecht op een portret gaat over op 'de nabestaanden van de erflater',¹³ en dat zijn de ouders, de echtgenoot of geregistreerd partner en de kinderen.¹⁴ De bevoegdheden van artikel 25 van de Auteurswet gaan over op de personen die de erflater bij uiterste wilsbeschikking (dat kan in dit geval overigens ook een codicil zijn) heeft aangewezen. Een laatste voorbeeld: het recht tot ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap gaat over op een afstammeling in de eerste graad.¹⁵

4. Is de afspraak een verplichting tot betaling van levensonderhoud?

Voor de zaak waar het arrest van de Hoge Raad op ziet, was van belang te bepalen of de derde uitzondering van toepassing is: de andere uitzonderingen deden zich evident niet voor. Anders gezegd: is de betalingsverplichting van de man te kwalificeren als een hoogstpersoonlijke verplichting, gelijkend op een verplichting tot betaling van levensonderhoud?

4.1 Uitleg: Haviltex-maatstaf

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal de gemaakte afspraak uitgelegd moeten worden met inachtneming van de Haviltexmaatstaf. De overeenkomst zelf, zo oordeelde het hof, geeft onvoldoende uitsluitsel. Evenmin bood de door de man gehanteerde omschrijving bij de overmakingen aanknopingspunten. De gepubliceerde uitspraak geeft niet weer onder welke omschrijving de man betalingen deed, anders dan dat de omschrijving zou wijzen op een lijfrente-uitkering.

Het hof heeft doorslaggevende waarde gehecht aan de door de notaris, opsteller van de samenlevingsovereenkomst, afgelegde verklaring. De notaris heeft onder meer verklaard: 'De bedoeling van partijen is geweest dat deze uitkering niet eindigt bij overlijden van [de erflater]'. Aan de hand hiervan concludeert het hof dat de verplichting niet gekwalificeerd kan worden als een van hoogstpersoonlijke aard, daar de bedoeling was dat de afspraak ook werking zou hebben ná overlijden.

In cassatie stellen de erfgenamen van de man zich op het standpunt dat het hof de verklaring van de notaris niet had mogen betrekken bij de vraag naar de uitleg. Zij voeren twee argumenten aan:

1. Het hof had naar analogie de objectieve Haviltexmaatstaf zoals die bij de uitleg van huwelijksvoorwaarden (veelal) wordt gehanteerd, moeten toepassen. Alhoewel de A-G overweegt dat bij de uitleg van (afspraken in) de samenlevingsovereenkomst de objectieve Haviltexmaatstaf gehanteerd kan worden, concludeert zij – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2007 (ECLI:NL:HR:BA1564)¹⁶ – dat er geen enkel beletsel is om ook in dat geval betekenis toe te kennen aan de verklaring van de notaris.
2. Het hof had voor de uitleg aansluiting moeten zoeken bij artikel 4:46 BW (de uitlegbepaling van uiterste wilsbeschikkingen). De erfgenamen zullen zich met name hebben gebaseerd op lid 2 van dat artikel, inhoudende dat daden of verklaringen van de erflater buiten de

10 Artikel 37 Auteurswet.

11 Artikel 7:675 BW.

12 Artikel 7:268 BW.

13 Artikel 19-20 Auteurswet.

14 Perrick, *Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2013, pag. 487.

15 Artikel 1:201 BW.

16 "Aangezien huwelijks voorwaarden op straffe van nietigheid moeten worden aangegaan bij notariële akte (art. 1:115 BW), komt bij de toepassing van de Haviltexmaatstaf in dit verband mede gewicht toe aan hetgeen de notaris in het kader van zijn voorlichting aan partijen heeft meegegeeld omtrent de inhoud en strekking van de bepalingen in de huwelijks voorwaarden, en aan de betekenis die veel voorkomende bepalingen in huwelijks voorwaarden volgens notarieel gebruik normaal gesproken hebben."

uiterste wilsbeschikking om alleen dan voor de uitleg van de uiterste wilsbeschikking mogen worden gebruikt indien deze zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft. Het beroep op deze bepaling komt mij, gelijk de A-G, vergezocht voor. De gemaakte afspraak had immers werking bij leven en daarmee gaat ieder vergelijk met een uiterste wilsbeschikking mank. Bovendien is de samenlevingsovereenkomst een tweezijdige rechtshandeling, terwijl een uiterste wilsbeschikking eenzijdig is. En tot slot zit in het beroep op de uitlegbepaling van Boek 4 de veronderstelling ingesloten dat de gemaakte afspraak ook werking heeft bij dode, terwijl de erfgenamen dat nu juist betwisten.

5. Andere verweren?

5.1 *Schenking ter zake des doods?*

In cassatie dragen de erfgenamen nog aan dat de afspraak kwalificeert als een schenking met werking na overlijden, een zogeheten schenking ter zake des doods, ook wel genoemd: een schenking op papier of schuldigerkenning uit vrijgevigheid. Onder het in 1999 geldend recht,¹⁷ zo stellen de erfgenamen, was dat niet toegestaan en dus is de afspraak niet geldig. Alhoewel de A-G concludeert dat dit beroep, dat zeer verweven is met de waardering van de feiten, niet in cassatie kan worden beoordeeld, wijdt zij de nodige overwegingen aan dit beroep. Ik volsta ermee te vermelden dat zij stelt (1) dat onder oud recht, onder omstandigheden, wel degelijk een schenking ter zake des doods gedaan kon worden, en (2) dat het twijfelachtig is of de afspraak wel kwalificeert als een schenking bij gebrek aan verrijking van de vrouw.

De A-G concludeert daarmee tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad volgt dit op grond van artikel 81 lid 1 RO.

Ik maak een paar opmerkingen over schenkingen ter zake des doods binnen het erfrecht, neergelegd in artikel 7:177 BW. Een schenking ter zake des doods is (1) een schenking,¹⁸ (2) die de strekking heeft dat zij pas ná overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, en (3) die niet reeds bij leven van de schenker is uitgevoerd. Zo'n schenking vervalt alleen dan niet bij overlijden van de schenker als deze (a) persoonlijk door de schenker is aangegaan en (b) van de schenking een notariële akte is opgemaakt. Vastlegging van zo'n schenking in bijvoorbeeld slechts een echtscheidingsconvenant volstaat dus niet. Dit soort schenkingen worden veelal gedaan vanuit het oogpunt van estateplanning en meer specifiek met het doel om de bij overlijden van de schenker verschuldigde erfbelasting te verlagen. Onder specifiek door de belastingdienst voorgeschreven voorwaarden,¹⁹ is zo'n schenking namelijk voor de aangifte erfbelasting een schuld van de nalatenschap. Daardoor daalt

het zuiver saldo van de nalatenschap en daarmee dus ook de verkrijgingen door de erfgenamen waarover de erfbelasting wordt geheven. De schenking ter zake des doods kan dus onder omstandigheden worden aangemerkt als een fiscale schuld. Maar let op, een fiscale schuld staat niet zonder meer gelijk aan een civielrechtelijke schuld. Ik noem een voorbeeld. Voor de berekening van de legitimaire massa zal het bestaan van een schenking ter zake des doods per saldo geen effect hebben. Voor zover dergelijke schenkingen al zijn aan te merken als schulden,²⁰ worden dergelijke schenkingen gezien als giften die de legitimaire massa doen vermeerderen.²¹

Schenkingen ter zake des doods zijn dan ook geen beproefd middel voor de erflater om de legitieme portie – kort gezegd: het minimaal recht van een onterfd kind – te verlagen of zelfs volledig uit te hollen.

5.2 *Beschikking over nog niet opengevallen nalatenschap?*

De A-G werpt in de conclusie nog de vraag op in hoeverre de gemaakte afspraak tussen de samenwoners is aan te merken als een verboden afspraak in de zin van artikel 4:4 lid 2 BW. Een overeenkomst die de strekking heeft te beschikken over een nog niet opengevallen nalatenschap in zijn geheel of over een evenredig deel daarvan, is nietig. Hiervan is, zoals de A-G ook concludeert, evident geen sprake. De man heeft namelijk door het aangaan van de schuld, met in ieder geval werking bij leven, duidelijk niet de bedoeling gehad te beschikken over zijn nalatenschap (of over een evenredig deel daarvan). Dit artikel 4:4 lid 2 BW is wel interessant. Zouden de samenwoners zijn overeengekomen dat, bij overlijden van de man, de vrouw de woning van de man verkrijgt, dan is die afspraak op zichzelf genomen rechtsgeldig. Dit is alleen anders indien de nalatenschap van de man slechts of voor een evenredig deel bestaat uit de woning: de afspraak is dan nietig. Uitgaande van een rechtsgeldige afspraak, is die afspraak aan te merken als een vermogensrechtelijke rechtsbetrekking, die niet met het overlijden van de man tenietgaat als geen van de hiervoor genoemde uitzonderingen zich voordoen. Die afspraak bindt dus in dat geval "gewoon" de erfgenamen van de man.

6. Nauwe verbondenheid tussen het familie- en het erfrecht

6.1 *Resumé*

Ik resumeer:

- A. Een in de samenlevingsovereenkomst gemaakte afspraak van vermogensrechtelijke aard gaat bij overlijden van één der partijen over op de erfgenamen, tenzij sprake is van één van de vier uitzonderingen. Die uitzonderingen zijn:

¹⁷ Artikel 7a:1703 BW.

¹⁸ Vereisten: (1) overeenkomst om niet, (2) verrijking van de begiftigde, (3) verarming van de schenker en (4) vrijgevigheidsbedoeling van de schenker.

¹⁹ <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/schenken/content/wat-is-schenken-op-papier>.

²⁰ Dat kan men zich afvragen nu schulden uit schenkingen ter zake des doods te kwalificeren zijn als quasi-legaten die ex artikel 4:7 lid 1 sub a, 2^{de} zin, voor de berekening van de legitimaire massa als schulden zijn uitgesloten.

²¹ Artikel 4:67 sub c BW.

1. het recht op vergoeding van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat;
 2. rechten en verplichtingen die met dood van de erflater eindigen;
 3. rechtsbetrekkingen in een hoedanigheid;
 4. rechtsbetrekkingen die in gewijzigde vorm overgaan.
- B. Bij het bepalen of een uitzondering zich voordoet, komt het aan op de uitleg van de gemaakte afspraak.
- C. Schenkingen ter zake des doods vervallen niet bij overlijden indien er wordt voldaan aan de cumulatieve vereisten van artikel 7:177 BW.
- D. Overeenkomsten met de strekking tot beschikking over nog niet opengevallen nalatenschappen zijn nietig indien in het geheel of over een evenredig deel daarvan wordt beschikt.

6.2 Conclusie

Het arrest onderstreept de nauwe verbondenheid tussen het familie- en het erfrecht. Afspraken die partijen maken binnen het familierecht verdienen, afhankelijk van de te maken afspraak, een gedegen erfrechtelijke toets. Een erfrechtelijke valkuil ligt namelijk snel op de loer.