

*Van:* B.E. Reinhartz  
*Aan:* J.A. van der Weide  
*Vorm:* Advies aan patroon

## O P D R A C H T

U bent sinds mei 2010 advocaat-stagiair bij advocatenkantoor Kruidiger & Volgers in Leiden. Tot uw patroon, de heer Volgers, wendt zich mevrouw De Lange (55 jaar). Zij woonde al sinds ruim 20 jaren samen met mevrouw De Vries in een affectieve relatie. Mevrouw De Vries is vorige week onverwacht overleden aan een hartaanval, slechts 57 jaar oud.

De 25-jarige dochter van mevrouw De Vries (uit het eerdere huwelijk met de heer Smit) met wie partijen gebrouilleerd waren, eist als erfgename alle goederen uit de nalatenschap van mevrouw De Vries op. Zij heeft al gemaaid dat zij volgende week de verhuiswagen zal laten voorrijden. Zij heeft al een verklaring van erfrecht waarin zij als enig erfgenaam wordt aangeduid aangezien er geen testament was en zij geen broers of zusters heeft.

Mevrouw De Lange is hierover nogal overstuurd nu zij weet dat de dochter alle haar rechtens toekomstige mogelijkheden zal benutten 'om haar dwars te zitten', zoals zij het uitdrukt.

Zij heeft in het intake-gesprek, dat uw patroon, de heer Volgers, in uw aanwezigheid heeft gevoerd, een samenlevingscontract van partijen overlegd waarin een verblijvingsbeding is opgenomen. Daarin staat ondermeer dat ingeval een van partijen overlijdt en de ander nog leeft en de relatie niet eerder was beëindigd, alle gemeenschappelijke goederen aan de langstlevende worden toebedeeld.

Ten gevolge van een ruilovereenkomst in het samenlevingscontract waren de inboedelgoederen, de bankrekeningen en de auto gemeenschappelijk eigendom geworden. Het huis waarin zij woonden, staat op beider naam. Tevens is een voorwaardelijke levering van de roerende zaken aan de langstlevende ter uitvoering van het verblijvingsbeding opgenomen alsmede een herroepelijke volmacht aan de langstlevende voor de levering van de andere goederen die onder het beding vallen.

Mevrouw De Lange wenst juridisch advies over haar positie. Uw patroon, de heer Volgers, vraagt aan u om een advies te schrijven over deze zaak. Hij is niet erg thuis in deze materie. Hij wenst met name informatie te krijgen over de volgende aspecten:

- de kwalificatie en de werking van het verblijvingsbeding;
- de voordelen die het verblijvingsbeding voor mevrouw De Lange meebrengt. Wie is/zijn thans eigenaar van de goederen die partijen in gezamenlijk eigendom hadden?
- Kan de dochter inderdaad bepaalde goederen in de verhuishwagen laden?  
Zo ja, welke?
- Zijn er eventuele andere rechten die de dochter geldend kan maken?

Volgers is alleen geïnteresseerd in de civielrechtelijke aspecten van de zaak; fiscale aspecten kunt u buiten beschouwing laten.

## UITWERKING

## 1 VOORAF

Rob, zoals door jou gevraagd onderstaand mijn advies in bovengenoemde zaak. Voordat ik inhoudelijk op het dossier inga, schets ik eerst op hoofdlijnen de casus. Aan het slot van deze notitie tref je een beknopte conclusie en een korte lijst van actiepunten aan. Het advies heb ik tevens als word-document naar je gemaïld. Dan kun je het zonder problemen bewerken en als brief naar cliënte (Petra de Lange) sturen.

## 2 CASUS

Op 25 augustus 2010 is de partner van cliënte (Margreet de Vries) overleden. Tussen cliënte en haar partner was een samenlevingscontract gesloten (kopie in het dossier). Van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap is – voor zover ik dat uit het intake-gesprek heb kunnen opmaken – geen sprake. Zoals uit de samenlevingsovereenkomst naar voren komt, waren cliënte en haar partner gemeenschappelijk rechthebbende van een aantal vermogensbestanddelen (inboedel, banksaldi, auto), ieder voor de onverdeelde helft. Zo ook ten aanzien van de gemeenschappelijk bewoonde woning die volgens cliënte op naam van haar en haar partner staat. De partner van cliënte heeft een dochter uit een eerder (reeds ontbonden?) huwelijk met de heer Frits Smit. Deze dochter (Yvonne Smit) eist als enig erfgename alle goederen uit de nalatenschap van haar moeder op.

## 3 ERFRECHTELIJKE POSITIE CLIËNTE

Uitgangspunt van het Nederlandse erfrecht is dat een erfgenaam rechtsopvolger is onder algemene titel; hij treedt in alle rechten en verplichtingen van de erflater (art. 3:80 lid 2 jo. art. 4:182 BW). Erfgenamen zijn zij die in een familierechtelijke betrekking tot de erflater staan, zoals echtgenoten, geregistreerde partners of kinderen (art. 4:10 jo. art. 4:8 BW), dan wel zij die als zodanig bij testament door de erflater zijn aangewezen. Zoals uit de door notaris Wever opgemaakte verklaring van erfrecht blijkt (kopie in het dossier) heeft de partner van cliënte geen testament en is haar dochter haar enig erfgename. Aldus kan cliënte – als samenwonende partner – geen enkele aanspraak maken op de nalatenschap van haar overleden partner.

## 4 GEMEENSCHAPPELIJKE GOEDEREN EN VERBLIJVINGSBEDING

Cliënte en haar partner waren gemeenschappelijk rechthebbenden van een aantal goederen (zie hiervoor sub 2). Uitgezonderd de woning die volgens cliënte aan haar en haar partner gemeenschappelijk is geleverd, vindt de mede-eigendom van deze goederen zijn grondslag in een in de samenlevingsovereenkomst opgenomen ruilovereenkomst. Hoewel de formulering van het samenlevingscontract op dit punt te wensen overlaat, hetgeen een juridisch risico in zich draagt, ga ik er vooralsnog vanuit dat deze ruilovereenkomst het gewenste juridische effect heeft.

In juridische zin bevinden de gemeenschappelijke goederen van cliënte en haar overleden partner zich in een gemeenschap in de zin van art. 3:166 e.v. BW. Tenzij anders is overeengekomen (*quod non*), is ieder van de deelgenoten eigenaar van deze goederen voor de onverdeelde helft. Het onverdeelde aandeel van de partner van cliënte maakt thans deel uit van haar nalatenschap en is daarmee in handen van haar dochter gevallen.

Ten aanzien van de gemeenschappelijke goederen is in de samenlevingsovereenkomst een verblijvingsbeding opgenomen. Een dergelijk beding wordt vrijwel standaard in iedere samenlevingsovereenkomst aangetroffen.<sup>1</sup> Het verblijvingsbeding leidt ertoe dat de gemeenschappelijke goederen bij overlijden van een van de deelgenoten overeenkomstig art. 3:182 BW worden verdeeld en toegedeeld aan de langstlevende deelgenoot. Hiervoor is ingevolge art. 3:186 lid 1 BW wel een levering vereist 'op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven.' Als rechtsopvolgster onder algemene titel is de dochter van de partner van cliënte gebonden aan het verblijvingsbeding en moet zij daaraan derhalve gevolg geven.

Het rechtskarakter van een verblijvingsbeding dat, zoals in het onderhavige geval, wederkerig en om niet is gemaakt, heeft geruime tijd ter discussie gestaan: is hierbij sprake van een kansovereenkomst of van een gift? In zijn arrest van 1 oktober 1993, *NJ* 1994, 257, m.nt. WMK (Ontvanger/Pellicaan) (r.o. 3.6) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een wederkerig verblijvingsbeding om niet in een samenlevingsovereenkomst in beginsel kwalificeert als een kansovereenkomst zonder bevoordelingsbedoeling en derhalve geen schenking is.<sup>2</sup> Deze kwalificatie heeft, zoals je zult begrijpen, niet alleen fiscaalrechtelijke gevolgen (denk bijvoorbeeld aan het niet verschuldigd zijn van schenkings-

---

1 Zie nader over het verblijvingsbeding o.a. Asser-Perrick, *Goederenrecht (Gemeenschap)*, deel 3-IV, Deventer: Kluwer 2007, nr. 127.

2 Vereist is daarbij wel dat ten tijde van het opstellen van het verblijvingsbeding ongeveer gelijke levens- en sterftেকansen golden voor beide partijen. Aan dit criterium is in casu voldaan: cliënte en haar overleden partner verschilden in leeftijd slechts twee jaar van elkaar. Zo ook HR 7 februari 1997, *NJ* 1997, 595, m.nt. WMK (r.o. 3.3-3.4). Nader over het rechtskarakter van het verblijvingsbeding: Asser-Perrick, *Erfrecht en schenking*, deel 4\*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 211.

recht), maar hieraan zijn ook erfrechtelijke implicaties verbonden (zie hierna sub 8).

## 5 INBOEDEL EN AUTO

Conform het in de samenlevingsovereenkomst opgenomen verblijvingsbeding zijn de gemeenschappelijke roerende zaken (inboedel en auto) aan de langstlevende geleverd onder de opschortende voorwaarde van overlijden van een van de deelgenoten. Door de inwerkingtreding van deze voorwaarde (het overlijden van haar partner) is cliënte derhalve eigenaar van de inboedel en de auto geworden.

## 6 BANKSALDI EN WONING

Voor de banksaldi en de woning ligt dit anders. Teneinde de levering van deze goederen te kunnen bewerkstelligen bevat het verblijvingsbeding een *herroepelijke* volmacht aan de langstlevende. Gebruikelijk is echter dat een verblijvingsbeding vergezeld gaat van een *onherroepelijke* volmacht. Een dergelijke volmacht eindigt immers niet door het overlijden van de volmachtgever (vgl. art. 3:74 lid 1 BW). Bij een herroepelijke volmacht is dit juist wel het geval (art. 3:72 sub a BW). Is in het samenlevingscontract op dit punt sprake van een verschrijving?

Nu de volmacht aan cliënte door het overlijden van haar partner (de volmachtgever) is geëindigd, is cliënte voor de levering van het krachtens het verblijvingsbeding aan haar toegedeelde aandeel in de banksaldi en de woning, aangewezen op de medewerking van de dochter van de partner van cliënte als rechtsoptvolgster onder algemene titel. Zoals ik hiervoor onder 4) heb opgemerkt, zal de dochter het verblijvingsbeding en de daaruit voortvloeiende verdeling en toedeling gestand moeten doen, maar kan zij voordien de positie van cliënte frustreren door haar medewerking aan de levering te weigeren. Zolang aan deze levering geen uitvoering is gegeven, zijn cliënte en de dochter van de partner van cliënte gemeenschappelijk rechthebbende van de banksaldi en de woning.

## 7 PRIVÉ-GOEDEREN

Cliënte kan, nu zij buiten de kring van erfgenamen valt, geen aanspraak maken op de goederen van haar overleden partner die niet gemeenschappelijk zijn en evenmin onder de werking van het verblijvingsbeding vallen. Deze privé-goederen maken deel uit van de nalatenschap van de partner van cliënte en behoren daarmee toe aan haar dochter als enig erfgename. De dochter is

derhalve bevoegd over de privé-goederen van haar moeder te beschikken en kan deze onder zich nemen.

## 8 NADERE ERFRECHTELIJKE IMPLICATIES

Ten slotte vroeg je aan mij uit te zoeken of de dochter van de partner van cliënte nog andere rechten geldend kan maken. De enige mogelijkheid die ik in dit verband zie, is de legitieme portie (wettelijk erfdeel).<sup>3</sup> Dit is een dwingendrechtelijke aanspraak op een deel van de waarde van de nalatenschap, vermeerderd met de waarde van bepaalde door de erflater gedane giften onder aftrek van de schulden van de nalatenschap (art. 4:63 lid 1 BW).<sup>4</sup> Nalatenschap plus giften minus schulden worden tezamen aangeduid met de term 'legitieme massa' (vgl. art. 4:65 BW). Art. 4:63 lid 2 BW geeft aan wie een beroep kunnen doen op de legitieme: de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot de nalatenschap worden geroepen. Aldus is de dochter een zgn. 'legitimarisch'.

Ingevolge art. 4:64 lid 1 BW bedraagt de legitieme portie van een kind de helft van de legitieme massa. Het recht om aanspraak te maken op de legitieme is een zgn. 'wilsrecht'. Door, via een wilsuiting, aanspraak te maken op de legitieme portie ontstaat vervolgens op grond van art. 4:79 BW een geldvordering van de legitimarisch jegens de erfgenamen en de begiftigden. Deze worden op de nalatenschap en hun giften 'ingekort'.

Op 1 januari 2003 is het nieuwe erfrecht ingevoerd en Boek 4 BW ingrijpend gewijzigd. Onder het oude erfrecht werden verblijvingsbedingen in de regel niet in de berekening van de legitieme massa meegenomen en kon op door het verblijvingsbeding veroorzaakte vermogensverschuivingen niet door een legitimarisch worden ingekort. Verblijvingsbedingen werden per slot van rekening doorgaans niet als gift gekwalificeerd (zie hiervoor sub 4).

Onder het nieuwe erfrecht ligt dit anders. Thans worden wederkerige verblijvingsbedingen om niet, zoals in casu, gekwalificeerd als 'quasi-legaat' (art. 4:126 lid 2 sub a jo. lid 1 BW).<sup>5</sup> Een legaat is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan een of meer personen een vorderingsrecht toekent (art. 4:117 lid 1 BW). Het verblijvingsbeding is geen uiterste wilsbeschikking en daarom geen 'echt' legaat.

De kwalificatie als quasi-legaat heeft tot gevolg dat de goederen waarop het verblijvingsbeding betrekking heeft (inboedel, auto, banksaldi en woning)

3 Voor 'andere wettelijke rechten' als bedoeld in afdeling 4.3.2, Boek 4 BW zie ik geen ruimte.

4 Zie voor toegankelijke literatuur over de legitieme portie o.a. M.J.A. van Mourik, *Erfrecht*, Monografieën Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2008, Hoofdstuk VIII; W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005, Hoofdstuk VII.

5 Zie nader over het verblijvingsbeding als quasi-legaat o.a. Asser-Perrick 2007, nrs. 211 en 246; M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006, par. VII.2.20.

als goederen van de nalatenschap deel uitmaken van de legitimaire massa.<sup>6</sup> Het vorderingsrecht dat cliënte uit hoofde van het verblijvingsbeding heeft jegens de nalatenschap is weliswaar een schuld van de nalatenschap, maar deze wordt op grond van art. 4:65, eerste zinsnede BW<sup>7</sup> niet bij de berekening van de legitimaire massa in aanmerking genomen.

Genereren de privé-goederen van de partner van cliënte onvoldoende waarde om daaruit de legitieme portie van de dochter te voldoen, dan heeft dit tot gevolg dat op het verblijvingsbeding als quasi-legaat door de dochter kan worden ingekort.<sup>8</sup> Krachtens art. 4:126 lid 1 BW komen quasi-legaten als laatste voor inkorting in aanmerking, derhalve na alle makingen, daaronder mede begrepen makingen ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis. Door het bedrag van de inkorting 'op te leggen' kan cliënte alsnog volledige voldoening (nakoming) van het verblijvingsbeding vorderen en daarmee aan de gevolgen van een eventuele inkorting ontkomen (art. 4:122 lid 1 BW).

## 9 CONCLUSIE

- i. Cliënte is volledig eigenaar van de inboedel en de auto (sub 5).
- ii. Cliënte is tezamen met de dochter van haar overleden partner gemeenschappelijk rechthebbende van de banksaldi en de woning zolang de levering van deze goederen door de dochter aan cliënte niet is geëffectueerd (sub 6).
- iii. Als enig erfgename en rechtsopvolgster onder algemene titel is de dochter van de partner van cliënte volledig rechthebbende van alle privé-goederen van haar moeder (sub 7).
- iv. Door het invoeren van haar legitieme portie kan het verblijvingsbeding als quasi-legaat door de dochter worden ingekort (sub 8).

## 10 ACTIEPUNTEN

- i. Verzoek aan cliënte om (een kopie van) de akte van levering van de gemeenschappelijk bewoonde woning in te sturen (ter completering van het dossier).
- ii. In de kadastrale registratie natrekken of de woning daadwerkelijk 'op naam van' cliënte en haar overleden partner staat.

---

6 Expliciet Van Mourik e.a. 2006, p. 322. Wellicht anders Huijgen e.a. 2005, p. 92: 'Quasi-legaten die geen gift vormen (...) komen wel voor inkorting in aanmerking, maar doen niet mee bij de berekening van de legitieme (...)'.  
7 Te lezen in samenhang met art. 4:65, laatste zinsnede, art. 4:7 lid 1 sub i en art. 4:126 BW.

8 Concreet houdt dit in dat de dochter als enig erfgename en legitimaris niet tot levering aan cliënte van de in het verblijvingsbeding opgenomen goederen hoeft over te gaan. Zie in dit verband tevens art. 3:120 lid 4 BW indien levering reeds heeft plaatsgevonden.

- iii. Is het huwelijk tussen de partner van cliënte en haar (voormalige) echtgenoot daadwerkelijk ontbonden? Dit nog natrekken in de registers van de burgerlijke stand?
- iv. Nader onderzoek naar de validiteit van de in de samenlevingsovereenkomst opgenomen ruilovereenkomst?
- v. Is in het samenlevingscontract sprake van een verschrijving op het punt van de herroepelijkheid van de daarin opgenomen volmacht? Beschikt cliënte wellicht over correspondentie of (concept-)stukken die deze omissie nader onderbouwen?
- vi. Nader onderzoek naar de omvang van de nalatenschap van de partner van cliënte teneinde de gevolgen van het inroepen van de legitieme portie door de dochter in te kunnen schatten?

(Aantal woorden: 1784)



## UITWERKING

Jeroen van der Weide heeft de meeste aspecten prima behandeld. De kwalificatie van het verblijvingsbeding in de samenlevingsovereenkomst inclusief de leveringsproblematiek daarbij, voortvloeiende uit een herroepelijke volmacht (in plaats van een onherroepelijke) heeft hij goed onderkend. Wellicht is het een fout, maar dat moeten we nader uitzoeken. Hij is terecht in eerste instantie uitgegaan van wat er in het contract staat.

De gevolgen van het verblijvingsbeding voor de langstlevende partner zijn goed beschreven. Ik had er nog wel graag bij gezien dat – zolang de levering niet heeft plaatsgevonden – over de goederen alleen gezamenlijk kan worden beschikt, art. 3:170 lid 3 BW.

De legitimaire aanspraken, voortvloeiende uit een verblijvingsbeding, dat een quasi-legaat is in de zin van art. 4:126 BW, zijn goed uitgewerkt. Daarbij mis ik slechts één aspect: men moet in dit geval vragen van wanneer het samenlevingscontract stamt. De samenleving heeft immers heel lang geduurd en het is best mogelijk dat dit contract is gesloten voor 1 januari 2003. In dat geval zou de legitimaire vordering van de dochter van de overledene pas opeisbaar zijn na het overlijden van de langstlevende partner, art. 131, laatste zin Overgangswet BW.

De literatuur-aanhalingen zijn in orde, zowel qua inhoud als ook qua actualiteit van de aangehaalde bronnen.

