

# Schuldigerkenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) als quasi-legaat

## 1. Inleiding

In de literatuur wordt veelvuldig het standpunt gehuldigd dat een schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) geen quasi-legaat in de zin van art. 4:126 lid 1 BW zou zijn.<sup>1</sup> De consequentie van deze opvatting is dat de vormvoorschriften van art. 7:177 lid 1 BW op een dergelijke schenking niet van toepassing zijn: de schenking hoeft niet persoonlijk te worden aangegaan en van de schenking hoeft geen notariële akte te worden opgemaakt, om te voorkomen dat de schenking – voorzover zij niet reeds tijdens het leven van de schenker is uitgevoerd – met het overlijden van de schenker vervalt. In deze bijdrage zal gemotiveerd worden aangetoond dat een schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) wél een quasi-legaat in de zin van art. 4:126 lid 1 BW is. Hiertoe zal het rechtskarakter van de schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) worden ontleed en zal de bepaling van art. 4:126 lid 1 BW worden bezien in het licht van art. 4:67 sub e BW en de tweede zin van art. 4:66 lid 2 BW.

## 2. De schenking, de hieruit voortvloeiende verbintenis (en de hiermee corresponderende vordering) en de prestatie

In het erfrecht is het van belang om te onderscheiden tussen het tijdstip van het totstandkomen van een verbintenscheppende schenkingsovereenkomst en het tijdstip van de nakoming van de uit deze schenkingsovereenkomst voortvloeiende verbintenis. Het tijdstip van nakomen van de verbintenis is het tijdstip van de prestatie. Naar dit tijdstip verwijst art. 4:67 sub e BW. Deze bepaling geeft als hoofdregel<sup>2</sup> dat in het kader van de berekening van de zogenaamde legitimaire massa alleen die giften meetellen waarvan de prestatie binnen vijf jaren voor het overlijden van de erflater is geschied. Stel dat A op 1 januari 2003 een overeenkomst sluit met B, inhoudende dat A uit vrijgevigheid een bedrag van 100 zal laten bijschrijven op de bankrekening van B. De bijschrijving vindt plaats op 1 juni 2003. A overlijdt op 1 februari 2008. Het voor de bepaling van art. 4:67 sub e BW relevante tijdstip van de prestatie is 1 juni 2003. Er is dus sprake van een schenking die binnen de in art. 4:67 sub e BW bedoelde vijf-jaarstermijn valt. Hieraan staat niet in de weg dat het uit de schenkingsovereenkomst voortvloeiende vorderingsrecht al op 1 januari 2003 tot het vermogen van B behoorde.

## 3. De schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden)

Bij een schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) komen schenker en begiftigde overeen dat er

ten laste van de schenker een geldvordering van de begiftigde zal ontstaan, welke geldvordering pas opeisbaar is bij het overlijden van de schenker. De geldvordering van de begiftigde correspondeert met de verbintenis die voor de schenker uit de schenkingsovereenkomst voortvloeit. Het object van de schenking is, evenals in het onder 2 vermelde voorbeeld, een bepaalde geldsom. Op het moment van aangaan van de schenkingsovereenkomst ontstaat de verbintenis om de geldsom – op het afgesproken tijdstip – te voldoen. Het afgesproken tijdstip van de prestatie is gelegen na het moment van overlijden van de schenker.

Is hier nu sprake van een schenking die “de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker wordt uitgevoerd” als bedoeld in art. 4:126 lid 1 BW? Wanneer men ervan uitgaat dat het ‘uitvoeren’ van een schenking in art. 4:126 lid 1 BW hetzelfde betekent als het ‘presteren’ in art. 4:67 sub e BW (hetgeen mij voor de hand lijkt te liggen), dan kan deze vraag alleen bevestigend worden beantwoord.

De schrijvers die verdedigen dat een schuldigerekenning uit vrijgevigheid (opeisbaar bij overlijden) geen quasi-legaat in de zin van art. 4:126 lid 1 BW is, beroepen zich erop dat de schenking al bij leven is uitgevoerd omdat al bij leven van de schenker een vordering van de begiftigde is ontstaan die tijdens het leven van de schenker voor uitwinning vatbaar is.<sup>3</sup> Over het hoofd wordt gezien dat het ontstaan van een dergelijke vordering inherent is aan een verbintenscheppende schenkingsovereenkomst. Het ontstaan van deze vordering wil echter niet zeggen dat de schenking al is uitgevoerd in de zin van art. 4:126 lid 1 BW (en art. 4:67 sub e BW).<sup>4</sup> Uitvoeren van een verbintenscheppende schenkingsovereenkomst wil juist zeggen dat de verbintenis en het daarmee corresponderende vorderingsrecht tenietgaan. Bedacht moet worden dat er ook in het eerste hierboven onder 2 besproken voorbeeld al

1. Zie bijvoorbeeld: Klaassen-Luijten-Meijer, *Erfrecht*, Deventer 2002, nr. 318, p. 207, W. Burgerhart en F.W.J.M. Schols, *De schenking en de gift in het nieuwe jaar*, WPNR (2003) 6519, p. 116 en F.W.J.M. Schols, *De fiscus wil voor de ‘papierse schenking’ notariële papier zien!*, *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2004/1, p. 26-27.

2. Op deze hoofdregel zijn de uitzonderingen genoemd in art. 4:67 a tot en met d van toepassing.

3. Zie W. Burgerhart en F.W.J.M. Schols, *De schenking en de gift in het nieuwe jaar*, WPNR (2003) 6519, p. 116, alsmede Klaassen-Luijten-Meijer, *Erfrecht*, Deventer 2002, nr. 318, p. 207. Vgl. ook P. Blokland, *Het nieuwe erfrecht*, JBN 2003, nr. 29, p. 12.

4. Vgl. in deze zin ook W.J.J.G. Speetjens, *De papieren schenking: op welk papier?*, *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2004/8, p. 8.

direct op het moment van het aangaan van de schenkingsovereenkomst (op 1 januari 2003) een (uitwinbaar) vorderingsrecht tot het vermogen van B behoort. Toch zal niemand in dit geval willen beweren dat de schenking al op 1 januari 2003 is uitgevoerd, met als gevolg dat de schenking buiten de vijf-jaarstermijn van art. 4:67 sub e BW valt.

#### 4. De strekking van de schenkingsovereenkomst

Art. 4:126 lid 1 BW bepaalt dat een schenking die nog niet bij overlijden van de schenker is uitgevoerd, alleen een quasi-legaat is indien de schenking ook de *strekking* heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker wordt uitgevoerd. Dit vereiste dient ertoe om quasi-legaten te onderscheiden van schenkingen (niet zijnde quasi-legaten) die door omstandigheden (bijvoorbeeld het plotseling overlijden van schenker) niet bij leven zijn uitgevoerd, maar die niet de *strekking* hadden om pas na overlijden te worden uitgevoerd. Voor laatstbedoelde schenkingen is de tweede zin van art. 4:66 lid 2 BW geschreven.

In de Parlementaire geschiedenis leest men dat de vaststelling of in een concreet geval sprake is van een schenking met de bedoelde strekking, dient te geschieden door uitlegging van de schenkingsovereenkomst.<sup>5</sup> Het lijkt mij duidelijk dat bij een schenkingsovereenkomst waarvan de voornaamste opeisingsgrond wordt gevormd door het overlijden van de schenker (eventueel aangevuld met andere opeisingsgronden zoals het faillissement van schenker), de bedoelde strekking aanwezig is.<sup>6</sup>

*Mr P.C. van Es\**

- 
5. Nota naar aanleiding van het verslag, TK 2000-2001, 17 213, nr. 6, p. 3-4.
  6. Zie ook Nota naar aanleiding van het verslag, TK 2000-2001, 17 213, nr. 6, p. 4: "In het geval van een schenking met de strekking dat zij na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, zal deze in veel gevallen kunnen worden vastgesteld aan de hand van hetgeen in de overeenkomst is bepaald ten aanzien van de uitvoering van de schenking. Is deze voorzien op een tijdstip na het overlijden van de schenker, dan is de hierbedoelde strekking daarmee gegeven."

\* Universitair docent notarieel recht, Universiteit Leiden.