Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bjv.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2019-16

1 mei 2019

Quasi-erfrecht doet ertoe! Een cri de coeur

In (quasi-)erfrechtelijke geledingen, wandelgangen en geschriften hoor en lees ik vaak stellingnames als deze:

- Het verblijvingsbeding in het samenlevingscontract heeft geen functie meer, nu men getrouwd is en de wettelijke verdeling werkt.
- Het verblijvingsbeding is niet meer nodig, nu men fiscaal partner is in de zin van artikel 1a SW 1956.
- Voor goederen die niet gemeenschappelijk zijn moet men een testament maken. Een regeling in het contract kan alleen voor privégoederen.

Deze gedachten, die ik hier wat zakelijk weergeef, zijn, hoe zal ik het voorzichtig zeggen, onjuist, of meer diplomatiek, niet genuanceerd. De eerste stelling miskent dat een uiterste wilsbeschikking herroepelijk is, dag en nacht en zonder dat de ‘verwachter’ er weet van heeft. Ik wijs op artikel 4:42 BW. De tweede gedachte kan mijn goedkeuring niet wegdragen omdat een verblijvingsbeding naast een fiscale functie ook een civielrechtelijke functie heeft: contractenrecht – *pacta servanda sunt* – in plaats van herroepelijk erfrecht. De derde uitspraak verdient ook geen bijval. Contracteren ter zake des doods kan ook met betrekking tot privégoederen, goederen die niet in gemeenschap toebehoren aan de contractanten. Contracten ter zake des doods met betrekking tot bepaalde goederen zijn in beginsel geldig. Of de betreffende goederen nu privé zijn of niet. Ik verwijs de liefhebber nog maar eens naar mijn proefschrift *Quasi-erfrecht met bindende elementen*, Deventer: Kluwer 2005, maar op zich spreekt lid 2 van artikel 4:4 BW boekdelen. Let bij de lezing van dit prachtige artikel op de woorden ‘in hun geheel of over een evenredig deel daarvan’.

Waarom weer eens een keer deze hartenkreet? Het is de zaak die speelde bij de KvN Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:9, die zag op een ‘verwijderd’ verblijvingsbeding. Het gaat, zoals zo vaak, niet om de zaak an sich maar om de beleving, de sfeer.

De klacht van de klager tegen het erfrechtelijke reilen en zeilen rondom het verblijvingsbeding luidde als volgt:

‘Als klaagster door de notaris erop was gewezen dat door het ontbinden van het toedelingsbeding de mogelijkheid ontstond voor erflater om de bescherming van

klaagster eenzijdig door wijziging van zijn testament op te heffen, had klaagster niet met deze wijziging van het samenlevingscontract ingestemd. Nu erflater daadwerkelijk zijn testament ten nadele van klaagster heeft gewijzigd, heeft zij schade geleden die voorkomen had kunnen worden.'

De sfeer is duidelijk: een contractuele regeling werd prijsgegeven voor een herroepelijke regeling die later ook werd herroepen. Zonder nader op de zaak in te gaan wil ik terzijde wel graag opmerken dat de Kamer van oordeel was dat de notaris de *Belehrungspflicht* niet heeft geschonden.

Voor alle estate planners ligt de *Belehrungslat* hoog. Ook op het onderhavige vlak

De estate planner zal zowel het herroepelijke erfrecht als de quasi-erfrechtelijke onherroepelijke varianten in de advisering aan cliënten voorleggen en de verschillen duiden. Niet alleen als er fiscale aandachtspunten zijn maar met name ook om het verschil wat betreft de erfrechtelijke zekerheid uit de doeken te doen.

Tot volgende week!

Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols

ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2019 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.