

Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
Mr. G.A. Tuinstra
Mr. J.Th.M. Diks
Mr. M.J.P. Schipper
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin
Mr. E.C.E. Schnackers
Prof. mr. dr. J.W.A. Rheinfeld
Mr. dr. G.T.J. Hoff

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2021-8

28 april 2021

De vergeten polis, vormvoorschriften en afspraken ter zake des doods

Waar gehakt wordt, vallen spaanders, en van fouten kan men leren. Voorkomen is evenwel beter dan genezen. Rechtspraak.nl is een prettige leerschool, maar ook een mer à boire. Ik selecteerde voor deze *AdvoTip* rechtbank Rotterdam 9 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:11684, *ERF-Updates.nl* 2021-0079, waarmee ik aandacht wil vragen voor de polis van levensverzekering en voor afspraken ter zake des doods. De echtscheidingspraktijk en de praktijk van het erfrecht komen hier bij elkaar.

In een echtscheidingsconvenant werd de aan een hypothecaire geldlening gekoppelde levensverzekering toebedeeld aan de man. Prima dat er aandacht was voor de polis, maar was die aandacht voldoende? De langstlevende ex stelde zich op het standpunt dat zij (toch) begunstigde was. Blijkbaar – ik kan daar niet goed de vinger achter krijgen – stond zij nog steeds als begunstigde op de polis, zij het dat de polis ook verpand was aan de bank. Hoe die begunstiging eruitzag weet ik niet, maar in dezen wil ik wel nog even wijzen op artikel 7:967 lid 2 BW:

‘2. Is de begunstigde in hoedanigheid aangeduid, dan wordt de aanwijzing vermoed te zijn gedaan ten behoeve van hem die deze hoedanigheid bezit ten tijde dat de aanwijzing volgens artikel 968, onder b tot en met d, onherroepelijk wordt. Indien de begunstigde zowel bij naam als in hoedanigheid is aangeduid, wordt de aanwijzing vermoed te zijn gedaan ten behoeve van de bij naam aangewezen begunstigde.’

Is ‘de echtgenoot’ aangewezen, dan huppelt de polis mee in het huwelijksritme van de verzekeringnemer, maar als (ook) de naam van de echtgenoot is genoemd, dan prevaleert de naam en kan een ex inderdaad begunstigde blijven. Dit bewijsvermoeden is anders dan het erfrechtelijke bewijsvermoeden van artikel 4:52 BW, zo ziet u. Maar dit terzijde.

Rechtbank Rotterdam oordeelde, mede indachtig de verpanding, dat de uitkering niet aan de ex toekwam. De polis werd in haar nadeel uitgelegd:

‘De rechtbank is van oordeel dat de moeder geen recht heeft op de uitkering onder de polis. De tekst van het echtscheidingsconvenant is op zich duidelijk. De polis wordt toegedeeld aan de man (erflater). Dit kan redelijkerwijs niet anders worden begrepen dan dat ook de uitkering onder de polis daar bij hoort. De moeder stelt geen verklaringen en/of gedragingen die een ander oordeel kunnen

rechtvaardigen. De afspraak in het echtscheidingsconvenant houdt in dat de polis aan erflater wordt toebedeeld, zonder verrekening.'

Ik verwijs u naar de uitspraak voor de overige overwegingen van de rechtbank. Deze zaak zou er niet geweest zijn indien de adviseurs rondom het echtscheidingsconvenant eraan hadden gedacht om voor de zekerheid en ter voorkoming van uitlegperikelen het 'surrogaat testament', te weten de polis van levensverzekering te 'herroepen' door een nieuwe begunstigde aan te wijzen of de begunstiging te bevestigen.

In 'Vergeet de begunstiging krachtens levensverzekering niet!', *AdvoTip* 2017-17 (I) en *AdvoTip* 2019-16 (II) had Hoens ook aandacht voor de vergeten polis en in het bijzonder voor Hoge Raad 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1102, *NJ* 2018/44. Daar was sprake van onterfde kinderen die alsnog als winnaars uit de bus dreigden te komen als begunstigten. Uiteindelijk trokken ze aan het kortste eind.

Er speelde in casu nog een kwestie die interessant is om aan te stippen met als doel ons scherp te houden. De langstlevende ex had nog een schuld aan erflater inzake een geldlening. Deze geldlening wordt opgeëist. De ex stelt evenwel dat deze geldlening is kwijtscholden. De ex beroept zich daarbij op een handgeschreven kwijtscheldingsovereenkomst ondertekend door de moeder en (gesteld, maar betwist) ook door erflater. Daarin staat dat de lening aan de moeder wordt kwijtscholden als erflater komt te overlijden. En hier hebben we derhalve van doen met een overeenkomst ter zake des doods, met quasi-erfrecht. Kan deze overeenkomst door de beugel? Eerst moet de overeenkomst de toets van artikel 4:4 lid 2 BW doorstaan. Hier is bepaald dat overeenkomsten strekkende tot beschikking over nog niet opengevallen nalatenschappen, in hun geheel of over een evenredig deel daarvan, nietig zijn. Niet nietig zijn evenwel de overeenkomsten over bepaalde goederen, zo blijkt uit de wettekst en de parlementaire geschiedenis. Uitvoerig over dit beperkte verbod F. Schols, *Quasi-erfrecht met bindende elementen*, diss. Nijmegen 2006. Zie ook *AdvoTip* 2013-6. Een kwijtschelding ter zake des doods van een bepaalde geldlening is dus niet bij voorbaat nietig. Maar waar zit het probleem? In het vormvoorschrift van artikel 7:177 BW. De rechtbank:

'Het beroep van de moeder op de kwijtscheldingsovereenkomst faalt. Deze overeenkomst kwalificeert als een schenking in de zin van artikel 7:177 lid 1 BW, dat bepaalt: "Voor zover een schenking de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, en zij niet reeds tijdens het leven van de schenker is uitgevoerd, vervalt zij met het overlijden van de schenker, tenzij de schenking door de schenker persoonlijk is aangegaan en van de schenking een notariële akte is opgemaakt. Voor zover de schenking betrekking heeft op kleren, lijfstoebehoren, bepaalde lijfsieraden, bepaalde tot de inboedel behorende zaken en bepaalde boeken, kan worden volstaan met een door de schenker geheel met de hand geschreven, gedagtekende en ondertekende onderhandse akte." In een geval als hier aan de orde was een notariële akte vereist. Die ontbreekt, zodat de kwijtschelding is komen te vervallen.'

Tja, een flinke adder onder het gras en een beroep op de redelijkheid en billijkheid mocht de ex niet baten.

Het was mooi geweest als de rechtbank eerst zichtbaar de voorvraag had beantwoord: is er wel een schenking of gift? Want de vormvoorschriften in artikel 7:177 BW (schenking) en 7:187 lid 2 BW (gift) komen slechts dan in beeld! Zo had de eventuele aanwezigheid van een natuurlijke verbintenis verval van de kwijtschelding kunnen voorkomen.

Het treffen van regelingen ter zake des dood met bindende elementen verdient onze aandacht. Er is veel mogelijk met levensverzekeringen en andere overeenkomsten ter zake des dood. Maar verlies ze niet uit het oog en kleur binnen de lijntjes van onder meer artikel 4:4 lid 2 BW en artikel 7:177 BW.

Tot de volgende keer!

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



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

Postbus 85576
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33
E info@boomjuridisch.nl
I www.boomjuridisch.nl

Copyright 2021 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.