



Finaal wederkerig verrekenbeding bij overlijden: een quasi-legaat?

Mr. Marike F. Visser¹

Een quasi-legaat is aan de orde als sprake is van vijf elementen

De verkrijging op grond van een 'quasi-legaat' lijkt op een verkrijging krachtens legaat, maar is dat niet. Volgens het BW gaat het bij quasi-legaten om schenkingen en andere giften, die de strekking hebben dat zij pas na overlijden van de schenker of gever worden uitgevoerd en niet reeds tijdens het leven van de schenker of gever zijn uitgevoerd. Op grond van de wettekst valt onder een quasi-legaat tevens een beding, ten gevolge waarvan een goed van één der partijen onder opschortende voorwaarde of onder opschortende tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie op een ander over gaat of kan overgaan, voor zover het beding wordt toegepast in geval van overlijden van degene aan wie het goed toebehoort.²

In het huidige erfrecht is een regeling voor alle bepalingen, die betrekking hebben op bedingen die werken na dode, in één paragraaf³ bijeengebracht en staan zij niet meer verspreid over de Boeken 4 en 7.

Een regeling voor quasi-legaten lag voor de hand, omdat het gaat om rechtshandelingen die het erfrecht zeer dicht naderen en materieel met makingen gelijk te stellen zijn. Indien geen regeling getroffen zou worden zou dat ten koste gaan van de schuldeisers van de erflater, de legitimarissen en de gerechtigden tot een som ineens.⁴ Voorkomen moet worden dat bijvoorbeeld degenen die (slechts) aanspraken hebben uit hoofde van een overeenkomst met werking na overlijden dezelfde rang hebben als schuldeisers van de erflater die deze al tijdens leven hadden.

Welke zijn nu die bedingen onder opschortende voorwaarden of onder opschortende tijdsbepaling ten gevolge waarvan een goed overgaat of over kan gaan na overlijden en die moeten worden ingepast in het erfrechtelijke systeem?⁵ Meer specifiek wordt in dit artikel de vraag behandeld of het finaal wederkerig verrekenbeding bij overlijden tot de quasi-legaten moet worden gerekend. Dit is vooral van belang voor de vermindering en de inkorting.

In de literatuur hebben verscheidene schrijvers zich

met dit onderwerp bezig gehouden. In dit artikel worden de standpunten van Schols en Perrick beschreven. Vervolgens geef ik mijn eigen mening.

1. Visie van Schols

Zeer uitgebreid wordt de materie behandeld in het proefschrift van Schols.⁶

Ook in een eerdere bijdrage in het WPNR⁷ stelt hij de vraag aan de orde of het finaal verrekenbeding moet worden aangemerkt als quasi-legaat.

De wet geeft in art. 4:126 lid 2 BW aan dat bedingen volgens welke goederen van iemand na diens overlijden zonder redelijke tegenprestatie op een ander overgaan voor de inkorting en vermindering worden aangemerkt als legaten (dus een quasi-legaat). Een quasi-legaat is aan de orde als sprake is van vijf elementen⁸:

1. een beding;
2. overgang van een goed én mogelijkheid dat een goed overgaat;
3. onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling;
4. toepassing bij overlijden van degene aan wie het goed toebehoort;
5. zonder redelijke tegenprestatie.

Om met het vijfde en laatste element te beginnen: uitdrukkelijk is in de wet opgenomen, dat wederkerigheid geen redelijke tegenprestatie is. Wederkerigheid is daarom geen grond om een finaal verrekenbeding niet als quasi-legaten te bestempelen. Volgens de parlementaire stukken is het voldoen aan een natuurlijke verbintenis voor de toepassing van art. 4:126 lid 2 sub a BW ook geen redelijke tegenprestatie.

Dan het eerste element: het finaal verrekenbeding is een overeenkomst tussen partijen om te verrekenen. Iedereen is het er over eens dat deze verrekenovereenkomst een species is van het element beding en dat dit element daarom aanwezig is.

Ook aan het derde en vierde element is voldaan, want men verrekent onder de voorwaarde van over-

¹ Kandidaat-notaris bij AKD Prinsen Van Wijmen te Rotterdam.

² Art. 4:126 BW.

³ Boek 4, titel 5, afdeling 4 par. 2 BW.

⁴ MVT, Kamerstukken II 1981/82, 17 213, nr 3, p. 9.

⁵ Handboek Erfrecht (2006), Schols, p.166 e.v.

⁶ Proefschrift Schols, "Quasi-erfrecht met bindende elementen", 2005.

⁷ WPNR 2000/6384, p. 3.

⁸ Schols, "Quasi-erfrecht met bindende elementen" (diss 2005), p. 132.

Het finaal verrekenbeding zorgt voor een verrekening van vermogenswaarden en niet voor de overgang van goederen

lijden. Tot zover is er niet veel bijzonders aan de hand.

De onduidelijkheden doen zich voor bij element 2. Er moet sprake zijn van overgang van een *goed*. Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten. Veel quasi-legaten zien op de overgang van zaken en vermogensrechten, maar het finaal verrekenbeding juist niet. Dit beding zorgt voor een verrekening van *vermogenswaarden* en niet voor de overgang van goederen. Schols merkt hierover op dat in de Memorie van Toelichting⁹ staat dat 'een verblijvingsbeding met werking bij dode tot gevolg heeft dat goederen aan de nalatenschap worden onttrokken of schulden ten laste van de nalatenschap ontstaan'. Volgens Schols zal, gelet op de strekking van de quasi-legatenregeling, te weten het streven naar een zuivere rangorde tussen de verschillende soorten schuldeisers en de aangehaalde passage uit de parlementaire stukken, dit meebrengen dat ook het finaal verrekenbeding bij overlijden tot de quasi-legaten gerekend moet worden.¹⁰ Schols doelt hiermee niet op art. 4:126 BW zelf maar op art. 4:7 BW. Art. 4:126 BW regelt de inkorting en vermindering. Quasi-legaten worden voor de toepassing van de regels omtrent inkorting en vermindering aangemerkt als legaten. Art. 4:7 lid 2 BW regelt de rangorde van de schulden van de nalatenschap. Zoals hierna zal blijken meen ik dat Schols onvoldoende rekening houdt met de gevolgen van het van toepassing zijn van art. 4:126 BW.¹¹

2. Visie van Perrick

Perrick heeft een geheel andere kijk op de zaak. De ontwerper heeft volgens Perrick met de passage 'met schulden ten laste van de nalatenschap' niet meer of anders op het oog dan de waarde van hetgeen verblijft, bijvoorbeeld een aandeel in een vennootschapsvermogen dat negatief is.¹² Voorts betoogt hij dat de regeling door de wetgever uitsluitend bedoeld is voor verblijvings-, overnemings- of toedelingsbedingen.

Perrick stelt uitdrukkelijk dat de schuld van de nalatenschap uit hoofde van het verrekenbeding onder het huidige erfrecht een schuld is die niet met de dood van de erflater te niet gaat en dus een schuld van art. 4:7 lid 1 sub a BW is.

3. Eigen standpunt

Mijn visie in deze zaak wijkt af van Schols.¹³ In hoofdlijnen ben ik het met Perrick eens, maar Perrick schenkt mijns inziens onvoldoende aandacht aan het feit dat de *schuldeisersbescherming* wel voldoende in de wet verankerd is.

3.1. Verblijvingsbeding

In zijn proefschrift gaat Schols slechts oppervlakkig in op de kritiek van Perrick. Hij volstaat met te stellen dat hij de door Perrick aangebrachte beperkingen tot verblijvings-, overnemings- of toedelingsbedingen niet ziet. Het lijkt mij dat Schols hiermee de opmerkingen van Perrick te snel ter zijde schuift. Er is immers ook nergens een uitbreiding van art. 4:126 BW te lezen. Integendeel. In de Memorie van Toelichting staat: 'een *verblijvingsbeding* met werking bij dode heeft tot gevolg dat de goederen aan de nalatenschap worden onttrokken of schulden ten laste van de nalatenschap ontstaan'.¹⁴ Het gaat hier uitdrukkelijk alleen om een *verblijvingsbeding* en niet om een finaal verrekenbeding.

3.2. Schuldeisersbescherming

Schols vindt dat het sterkste argument voor de gedachte dat een finaal verrekenbeding ook een quasi-legaat is, te vinden is in de strekking van de regeling: schuldeisersbescherming. Een schuldeiser verdient bescherming tegen alle soorten bedingen die per saldo pas effect bij overlijden sorteren.¹⁵ Ik zou hier het navolgende tegen in willen brengen.

De overweging *schuldeisersbescherming* zie ik, ondanks de redelijkheid ervan, nergens in de parlementaire stukken terug.

Verder zou onder het oude recht dezelfde overweging een rol hebben kunnen spelen. Toen werd niet voor schuldeisersbescherming (bescherming van de schuldeisers van de erflater tijdens leven) gekozen en het lijkt mij dat als de wetgever zo'n ingrijpende wijziging had willen doorvoeren dit uitdrukkelijk uit stukken zou moeten blijken.¹⁶ Thans blijkt uit niets dat men de bescherming voor de langstlevende – die men door het finaal verrekenbeding mijns inziens beoogt – op deze wijze heeft willen doorbreken. Door het verrekenbeding, voor wat betreft inkorting en vermindering gelijk te stellen met een legaat, krijgen de legitimarissen opeens vat op het

⁹ Memorie van Toelichting, 17 213, nummer 3, p. 13.

¹⁰ Schols, "Quasi-erfrecht met bindende elementen" (diss 2005), p. 135 en 136.

¹¹ Verstappen, WPNR 2000/6388.

¹² WPNR 2000/6422.

¹³ Vergelijk ook Kolkman "Schulden van de nalatenschap" (diss 2006), no. 1.10.3.4.

¹⁴ Memorie van Toelichting, 17 213, nummer 3, p. 13.

¹⁵ Schols, "Quasi-erfrecht met bindende elementen" (diss 2005), p. 153.

¹⁶ Vergelijk Perrick, WPNR 2000/6422.

Schuldeisers kunnen door middel van het huwelijksgoederenregister kennis nemen van het finaal verrekenbeding

huwelijks vermogen, terwijl de discussie bij invoering van het nieuwe erfrecht vooral gericht is geweest op versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot ten opzichte van de kinderen. Allerlei oplossingen, juist ter versterking van de positie van de langstlevende, zijn bij de invoering van de nieuwe wet aan de orde gekomen. Het lijkt vreemd dat de positie van de langstlevende op het gebied van de finale verrekenbedingen, door het als quasi-legaat aan te merken, juist zou zijn verzwakt terwijl het nieuwe recht als doelstelling had de positie van de langstlevende te versterken.

Mijn belangrijkste argument dat het finaal verrekenbeding niet tot de quasi-legaten te rekenen ligt echter in het feit dat de schuldeisers van de erflater op andere wijze bescherming vinden. In de wet is uitdrukkelijk opgenomen dat bepalingen in huwelijks voorwaarden aan derden (bijvoorbeeld andere schuldeisers), die daarvan onkundig zijn, slechts kunnen worden tegengeworpen indien die bepalingen ingeschreven zijn in het openbaar huwelijksgoederenregister.¹⁷ Een finaal verrekenbeding kan alleen in de huwelijks voorwaarden overeen worden gekomen. De angst van Schols is dus ongegrond. De wet beschermt eventuele andere schuldeisers al. Die schuldeisers kunnen door middel van het huwelijksgoederenregister immers kennis nemen van het finaal verrekenbeding, hoewel natuurlijk nog niet duidelijk is of de overledene na toepassing van het beding verrekenplichtig of verrekengerechtigd zal zijn. Het beding kan voor een schuldeiser van de erflater ook gunstig uitpakken. Een schuldeiser kan zijn positie dus nauwkeurig bepalen en kan zelf vooraf een afweging maken. Het lijkt mij niet de bedoeling van de wet dat deze schuldeiser dan nog eens extra bescherming wordt geboden ten koste van de bescherming van de langstlevende echtgenoot.

Daarnaast is de echtgenoot vòòr het overlijden van de erflater ook reeds een (voorwaardelijk) schuldeiser. De door Schols voorgestane bescherming dient zich toch ook over die schuldeisers uit te strekken?

3.3. Overgang van een goed

In art. 4:126 lid 2 sub a BW is voorts uitdrukkelijk

opgenomen dat het om overgang van een goed moet gaan. Goederen zijn volgens het algemeen vermogensrecht alle actieve vermogensbestanddelen.¹⁸ Passieve vermogensbestanddelen (schulden) zijn als zodanig géén goederen. Een uitbreiding tot schulden, op de grond dat in de Memorie van Toelichting voor *verblijvensbedingen* tevens wordt gesproken over schulden van de nalatenschap, zou ik hierin niet willen lezen. De mening van Perrick dat de wetgever enkel heeft willen refereren aan het geval dat er een negatief vermogensbestanddeel verblijft lijkt mij meer voor de hand liggen dan het inlezen van het begrip *schulden* in de tekst. Dat laatste zou een grote wijziging van het algemeen vermogensrecht meebrengen. Men gaat het begrip goederen uitbreiden met schulden, terwijl dat er letterlijk niet staat.

3.4. Schuld die niet door overlijden teniet gaat

Zoals gezegd schrijft Perrick dat een schuld van de nalatenschap aan de langstlevende uit hoofde van het verrekenbeding een schuld is als bedoeld in art. 4:7 lid 1 sub a BW. Wat heeft deze kwalificatie voor gevolgen? Ik ga daartoe eerst na wat rechtens zou gelden als het finaal verrekenbeding wel onder art. 4:126 BW zou vallen. Quasi-legaten dienen voor de inkorting en vermindering dan te worden aangemerkt als legaten. Men dient dus te kijken wat ter zake rechtens voor de legaten geldt.

Bij legaten geldt ter zake van de inkorting dat de voldoening van schulden aan de legitimaris als eerste ten laste komt van het gedeelte van de nalatenschap, waarover de erflater niet door erfstelling of legaten heeft beschikt.¹⁹ Als die inkorting onvoldoende is, worden de makingen (waaronder legaten) ingekort naar evenredigheid van de waarde. Uitdrukkelijk is bepaald dat, voor zover een making is te beschouwen als een natuurlijke verbintenis van de erflater, deze pas na de andere makingen voor inkorting in aanmerking komt. Hierin zit dus nog enige bescherming voor de langstlevende, maar verder gaan de aanspraken van legitimarissen boven die van legatarissen.²⁰

Indien de uit een finaal verrekenbeding voortvloeiende schuld een schuld is als bedoeld in art. 4:7 lid

¹⁷ Art. 1:116 BW.

¹⁸ Art. 3:1 BW.

¹⁹ Art. 4:87 BW.

²⁰ Art. 4:87 BW.

1 sub a BW (en dus geen quasi-legaat is) zal deze schuld van de nalatenschap worden voldaan en komt de vordering van de langstlevende niet voor inkorting en vermindering in aanmerking. Op basis van art. 4:7 lid 2 BW zal de schuld bij voorrang (boven de andere schuldeisers) worden voldaan. Andere schuldeisers (inclusief legiti-marissen) zouden hierdoor kunnen worden benadeeld. Hier kom ik opnieuw bij Schols uit, die stelt dat schuldeisers allen moeten worden beschermd tegen bedingen die pas werken na overlijden. Zoals voormeld vind ik deze door Schols voorgestane bescherming veel te ver gaan, aangezien de schuldeisers in het geval van een finaal verrekenbeding zich door middel van het huwelijksgoederenregister op de hoogte kunnen stellen van het bestaan van een finaal verrekenbeding.

Indien het finaal verrekenbeding moet worden aangemerkt als quasi-legaat, dan biedt het minder bescherming tegen legiti-marissen

3.5. Legiti-maire massa

Hoe zit het nu bij de berekening van de legiti-maire massa indien het finale verrekenbeding als quasi-legaat wordt gezien? De quasi-legaten veroorzaken hier in principe geen storing.²¹ De legiti-maire massa wordt namelijk berekend over de waarde van de goederen der nalatenschap, welke waarde wordt vermeerderd met de bij deze berekening in aanmerking te nemen giften en verminderd met een aantal in de wet opgesomde schulden.²² De goederen waarop de quasi-legaten zien worden gerekend tot de goederen van de nalatenschap en zullen de legiti-maire massa dus niet verkleinen (zie de regeling zoals die voor legaten ook van toepassing is).

²¹ Handboek Erfrecht (2006), Waaijer, p. 321 e.v.

²² Art. 4:65 BW.

²³ Aldus ook Verstappen, t.a.p.

Dat de legiti-maire massa niet wordt verkleind is gunstig voor de legiti-marissen, maar niet voor de langstlevende. Indien het finaal verrekenbeding moet worden aangemerkt als quasi-legaat, dan biedt dit beding minder bescherming tegen legiti-marissen.

Als het finaal verrekenbeding niet wordt aangemerkt als quasi-legaat zal een schuld als bedoeld in art. 4:7 lid 1 sub a BW kunnen ontstaan. Deze schulden worden bij de berekening van de omvang van de legiti-maire massa wel in aanmerking genomen. Kortom de legiti-me porties van de legiti-marissen zullen dan kleiner zijn. Wederom blijkt dat op deze wijze een bescherming van de langstlevende kan worden bereikt.

4. Conclusie

Uit het bovenstaande blijkt mijns inziens dat de wetgever een duidelijke keuze heeft gemaakt ten voordele van de langstlevende en geen nieuwe weg heeft willen inslaan. Dit ligt meer voor de hand dan de ingrijpende wijziging die Schols op het oog heeft.

Uiteraard neemt dit niet weg dat de wetgever er goed aan zou doen ons duidelijkheid te verschaffen omtrent de aard van de schuld uit hoofde van het verrekenbeding.²³

