



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Hof Amsterdam (nr. 200.061.618: AR 2012/20455, LJN BT8650: verhaal op uitkering uit levensverzekering door schuldeisers van een nalatenschap; positie begunstigde (tevens erfgenaam en executeur) jegens schuldeisers)

Kalkman, W.M.A.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

Pensioen Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kalkman, W. M. A. (2012). Hof Amsterdam (nr. 200.061.618: AR 2012/20455, LJN BT8650: verhaal op uitkering uit levensverzekering door schuldeisers van een nalatenschap; positie begunstigde (tevens erfgenaam en executeur) jegens schuldeisers). 131. Case note on: Hof Amsterdam, 27/09/11 *Pensioen Jurisprudentie*, 2012(7), 860-69.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

- 8 De beslissing omtrent de kosten van het incident zal worden gereserveerd tot de einduitspraak. De (hoofd)zaak zal naar de rol worden verwezen om voort te procederen.

De beslissing

Het gerechtshof:

in het incident:

verklaart de bezwaren van [geïntimeerde] tegen de eiswijziging van [appellant] gegrond;
verstaat dat recht zal worden gedaan op de eis zoals geformuleerd in rechtsoverweging 7;
bepaalt dat over de kosten van het incident zal worden beslist bij einduitspraak in de (hoofd)zaak.
in de (hoofd)zaak:

verwijst de (hoofd)zaak naar de rol van dinsdag 1 mei 2012 voor memorie na deskundigenbericht aan de zijde van [geïntimeerde].

PJ 2012/131**HOF AMSTERDAM**

27 september 2011, nr. 200.061.618

(mrs. J.H. Lieber, J.G. Luiten, N.C. van Oostrom-Streep)

m.nt. Prof. dr. W.M.A. Kalkman

BW art. 4:126, 127, 144, 184, 202, 216

AR 2012/20455

LJN BT8650

Verhaal op uitkering uit levensverzekering door schuldeisers van een nalatenschap. Positie begunstigde (tevens erfgenaam en executeur) jegens schuldeisers.

Vervolg van PJ 2010/194. Kinderen hebben een vordering op de nalatenschap van hun overleden vader. De partner van hun vader is enig erfgenaam. Deze partner was ook executeur en begunstigde op een polis van levensverzekering die door de vader op eigen leven gesloten is. Hof oordeelt dat begunstiging van de partner niet geldt als voldoening aan een natuurlijke verbintenis maar geldt als een gift en zich kwalificeert als quasilegaat in de zin van art. 4:126 BW. Kinderen hebben geen verhaal op de uitkering in verband met de vervaltermijn van art. 4:127 BW. Tot de taak van de executeur behoort niet het verminderen van een uitkering uit levensverzekering ten behoeve van schuldeisers.

GERECHTSHOF AMSTERDAM

nevenzittingsplaats Arnhem

sector civiel recht

zaaknummer hof: 200.061.618

(zaaknummer rechtbank: 265715)

arrest van de vierde civiele kamer van 27 september 2011

inzake

1. [appellante sub 1],

2. [appellant sub 2],

beiden wonende te [woonplaats],

appellanten,

advocaat: mr. P.F. Keuchenius,

tegen:

[geïntimeerde],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde,

advocaat: mr. M.J.M. Derks.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Voor de procedure in eerste aanleg en het verloop van het geding in hoger beroep wordt verwezen naar het tussenarrest van dit hof van 18 mei 2010.

In dit tussenarrest van 18 mei 2010 heeft het hof een comparitie van partijen gelast. Op eenparig verzoek van partijen heeft deze comparitie (na aanbrengen) geen doorgang gevonden en hebben partijen ervoor gekozen om verder te procederen in hoger beroep.

1.2 Bij memorie van grieven tevens houdende vermeerdering van eis heeft [appellant] c.s. drie grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, heeft zij bewijs aangeboden en nieuwe producties in het geding gebracht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, (primair) voor recht zal verklaren dat de uitkering uit de verzekering van wijlen [de erflater] bij verzekeringsmaatschappij Zwitserleven met polisnummer [...] zoals deze door [geïntimeerde] is geïncasseerd in de op 23 augustus 2004 opge gevallen nalatenschap valt, althans (subsidiar) dat te dien aanzien sprake is van een begunstiging in de zin van artikel 4:126 lid 2 onder b BW en [geïntimeerde] gehouden is tot vergoeding van de waarde daarvan aan de nalatenschap, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 23 augustus 2004, althans de dag van ontvangst van de bedoelde somme uitkering, althans vanaf 14 december 2007, zijnde de dag dat schriftelijk aanspraak is gemaakt op betaling van dit bedrag aan de nalatenschap, althans (meer subsidiar) voor recht zal verklaren dat [geïntimeerde] haar taak als executeur op dit punt onbehoorlijk heeft vervuld en [geïntimeerde] zal veroordelen tot vergoeding aan [appellant] c.s. voor de schade hiervan, bestaande uit het gemiste bedrag, althans een door het hof vast te stellen bedrag, te vermeerderen met voornoemde wettelijke rente vanaf 23 augustus 2004, alles met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties.

1.3 Bij memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] de grieven bestreden/verweer gevoerd en bewijs aangeboden. Zij heeft geconcludeerd dat [appellant] c.s. niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun eiswijziging en hun grieven dan wel dat de vorderingen van [appellant] c.s. worden afgewezen met bekrachtiging van het bestreden vonnis, zo nodig met verbetering van de gronden waarop het berust, met veroordeling van [appellant] c.s. in de kosten van het hoger beroep.

1.4 Ter zitting van 20 juni 2011 hebben partijen de zaak doen bepleiten door hun advocaten. Beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht.

1.5 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

2. De grieven

[appellant] c.s. heeft de volgende grieven aangevoerd.

Grief 1

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.4 dat de nalatenschap in elk geval negatief is indien de uitkering van Zwitserleven niet in de nalatenschap valt.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 4.5 tot en met 4.9 dat de restitutie van betaalde premies aan de erfgenamen uit hoofde van de onderhavige verzekering niet meebrengt dat deze restitutie in de nalatenschap valt. Ten onrechte wordt de vordering niet toegewezen en ten onrechte wordt [appellant] c.s. in de proceskosten verwezen.

Grief 3

Ten onrechte wijst de rechtbank de vordering van [appellant] c.s. niet toe.

3. De vaststaande feiten

3.1 Op 23 augustus 2004 is overleden [de erflater] (verder ook: de erflater) met achterlating van appellanten als zijn kinderen. De erflater heeft bij testament van 5 juli 2004 [geïntimeerde] tot zijn enige erfgename en tot executeur benoemd en aan elk van appellanten een bedrag in contanten gelegateerd gelijk aan het een vierde deel van het saldo van zijn nalatenschap onder nadere in het testament opgenomen bepalingen.

3.2 Op het moment van zijn overlijden voerde de erflater een gemeenschappelijke huishouding met [geïntimeerde], met wie hij bij notariële akte van 5 juli 2004 een samenlevingsovereenkomst was aangegaan.

3.3 De erflater heeft met ingang van 1 januari 1990 een verzekering afgesloten bij Zwitserleven onder polis nummer [...]. Op de kopiepolis van 1 september 2001 is, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

- Product Privilege pensioen
 - Verzekeringnemer De heer [de erflater]
 - Geboren op 13 november 1939
 - Verzekerde De heer [de erflater]
 - Geboren op 13 november 1939
 - Hoofdverzekeringen verzekerd bedrag
1. Verzekeringssom f 159.934,00
betaalbaar bij in leven zijn van de verzekerde op 1 september 2004.
Bij overlijden van de verzekerde voor 1 september 2004 worden de voor deze hoofdverzekering verschuldigde en betaalde premies en/of koopsom verhoogd met 4% samengestelde intrest per jaar gerestitueerd.
De winstgarantie bedraagt: f 132,00
 2. Verzekeringssom f 25.952,00
betaalbaar bij in leven zijn van de verzekerde op 1 september 2004.
Bij overlijden van de verzekerde voor 1 september 2004 wordt 110% van de met 4% samengestelde intrest per jaar opgerente verschuldigde en betaalde premies en/of koopsom voor deze hoofdverzekering gerestitueerd.
(...)
Bijzondere bepalingen
(...)
3001: Op verzoek van de verzekeringnemer wordt hierdoor aangetekend, dat de uitkering(en) uit hoofde van de hoofdverzekering uitsluitend kan (kunnen) worden gebezigd als koopsom voor (een) lijfrente(n).
Begunstiging
Bij in leven zijn van de verzekerde(n) op einddatum:
- ten gunste van de verzekerde.
Bij overlijden van de verzekerde(n):
- ten gunste van de erfgenamen van de verzekerde.
- 3.4 [geïntimeerde] heeft de nalatenschap van de erflater beneficiair aanvaard.
- 3.5 Zwitserleven heeft na het overlijden van de erflater een uitkering op de polis gedaan aan [geïntimeerde].
- 3.6 [appellant] c.s hebben blijkens een tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Utrecht uit hoofde van geldlening een vordering op de nalatenschap van de erflater van € 35.853,17, te vermeerderen met de overeengekomen enkelvoudige rente van 10% per jaar vanaf 1 oktober 1980.
- 3.7 Bij brief van 14 december 2007 heeft [appellant] c.s. van [geïntimeerde] betaling verlangd van deze vordering, die zij per 1 oktober 2007 inclusief rente stellen op € 132.657,05. [geïntimeerde] is niet tot betaling overgegaan.
- 3.8 Bij beschikking van 30 september 2009 heeft de rechtbank Utrecht op verzoek van [appellant] c.s. C. Schneider RA benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap van de erflater op de grond dat de schulden van de nalatenschap de baten vermoedelijk zullen overtreffen.
- 3.9 Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de door [appellant] c.s. gevorderde verklaring voor recht dat de uitkering uit de levensverzekering van de erflater bij Zwitserleven onder polis nummer [...] in zijn nalatenschap valt, afgewezen met veroordeling van [appellant] c.s. in de proceskosten.

4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 4.1 Het hof zal eerst grief 2 beoordelen. Met deze grief stelt [appellant] c.s. de vraag aan de orde of de uitkering van Zwitserleven aan [geïntimeerde] toekomt of in de nalatenschap van de erflater is gevallen.
- 4.2 Het hof stelt voorop dat al sinds het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1888 inzake de weduwe [...] (Weekblad van het Recht, 5588) de leer van het zelfstandig recht, die inhoudt dat de uitkering

rechtstreeks aan de begunstigde toekomt en niet in de nalatenschap van de erflater valt, stevig is verankerd in vaste jurisprudentie. Dat in de literatuur ook wel andere opvattingen zijn geventileerd, in het bijzonder de leer van het afgeleide recht volgens welke de uitkering via de nalatenschap van de verzekeringnemer toekomt aan de begunstigde, doet daaraan niet af.

4.3 Naast de jurisprudentie van de Hoge Raad oordeelt het hof hier ook artikel 6:253 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing op grond waarvan een overeenkomst van levensverzekering voor de begunstigde wiens recht door het overlijden van de verzekeringnemer onherroepelijk is geworden het recht scheidt een prestatie, in dit geval de uitkering van een sommenverzekering, te vorderen.

4.4 Of hier sprake is van begunstiging van de nalatenschap (daarop komt de opvatting van [appellant] c.s. neer) of van [geïntimeerde] moet vervolgens worden beantwoord door uitleg van de polis. Het hof constateert dat geen van partijen de polisvoorwaarden heeft uitgelegd, zodat die voor de uitleg geen rol kunnen spelen. De polis bepaalt dat bij overlijden van de verzekerde zijn erfgenamen begunstigde zijn. De erflater heeft [geïntimeerde] tot zijn enige erfgename benoemd, zodat zij de enige begunstigde is. Aanwijzing van de erfgenamen als begunstigde betekent niet dat de uitkering in de nalatenschap valt. De uitkering komt immers aan de erfgenamen toe buiten de nalatenschap om. Ook uit het gebruik van het woord 'gerestitueerd' kan niet worden afgeleid dat de nalatenschap begunstigde is. Het hof volgt met de rechtbank de uitleg die Zwitserleven in zijn brief van 4 mei 2009 (productie 3 bij de conclusie van antwoord in eerste aanleg) van dit begrip heeft gegeven, luidend: "Restitutie van de premies en/of koopsom moet hier worden gezien als basis voor de bepaling van de hoogte van de uitkering bij overlijden". Dit betekent dat grief 2 faalt.

4.5 Met grief 3 vermeerdert [appellant] c.s. in hoger beroep haar eis. Die eisvermeerdering behelst, kort gezegd:

- a. een verklaring voor recht dat ten aanzien van de uitkering door Zwitserleven sprake is van een begunstiging in de zin van artikel 4:126 lid 2 onder b BW en dat [geïntimeerde] gehouden is tot vergoeding van de waarde daarvan aan de nalatenschap;
- b. een verklaring voor recht dat [geïntimeerde] haar taak als executeur op dit punt onbehoorlijk heeft vervuld met veroordeling van [geïntimeerde] tot vergoeding aan [appellant] c.s. van de hierdoor geleden schade, bestaande uit het gemiste bedrag, althans een door het hof vast te stellen bedrag.

Uit hetgeen namens [appellant] c.s. is aangevoerd in de memorie van grieven en ter zitting van 20 juni 2011 begrijpt het hof dat zij in elk geval aan de onder b. beschreven vordering ook het bepaalde in artikel 4:184 lid 2, b, c en d ten grondslag legt.

4.6 [appellant] stelt ter nadere toelichting op grief 3 dat de begunstiging van [geïntimeerde] bij de sommenverzekering van Zwitserleven een gift is en dat zij verplicht is dat bedrag te vergoeden aan de nalatenschap op grond van artikel 4:126 lid 2 onder b en 127 BW en dat dit niet onredelijk is. Zij stelt voorts dat [geïntimeerde] als erfgename en executeur de vermindering tegen zichzelf had kunnen en behoren in te roepen en dat zij door dit na te laten de rechten van [appellant] c.s. niet naar behoren heeft behartigd waardoor [appellant] c.s. schade heeft geleden, omdat haar vordering op de nalatenschap niet is voldaan. Zij houdt [geïntimeerde] daarvoor aansprakelijk. Ten slotte beroept [appellant] c.s. zich op toepassing van artikel 4:184 lid 2 sub b, c en/of d BW.

4.7 [geïntimeerde] betwist dit en voert aan dat de begunstiging geen gift is, maar is geschied ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis en dat, als er wel sprake zou zijn van een gift, er een vergoeding aan de gezamenlijke erfgenamen en niet aan de nalatenschap of aan [appellant] c.s. bestaat, dat vergoeding, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is en dat vermindering had moeten plaatsvinden binnen drie jaar nadat de begunstigde de uitkering heeft ontvangen, welke drie jaar zijn verstreken voordat [appellant] c.s. in de memorie van grieven daarop een beroep doet. [geïntimeerde] voert als verweer tegen de vordering tot schadevergoeding nog aan dat deze grief een vermeerdering van eis betreft die pas voor het eerst in hoger beroep wordt gedaan, waardoor [geïntimeerde] een instantie wordt onthouden, zodat [appellant] c.s. in die vermeerderde eis niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.8 Op grond van artikel 130 juncto artikel 353 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan de eiser ook in hoger beroep zijn eis vermeederen. De rechter kan een eisvermeerdering buiten beschouwing laten wegens strijd met de goede procesorde. Daarvan kan sprake zijn indien de geïntimeerde door de vermeerdering van eis in zijn verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt of het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd. Dat laatste is gesteld noch gebleken. Dat partijen daardoor een instantie ontberen leidt niet zonder meer tot strijd met de goede procesorde.

4.9 Ter beoordeling van grief 3 stelt het hof het volgende voorop.

- Schulden van de nalatenschap uit een legaat worden slechts ten laste van de nalatenschap voldaan, indien alle andere schulden van de nalatenschap daaruit ten volle kunnen worden voldaan. Voor zover de nalatenschap niet toereikend is om de schulden uit legaten te voldoen uit de erfdelen van de erfgenamen op wie zij rusten, worden zij verminderd. Vermindering geschiedt door een verklaring aan de legataris door de met het legaat belaste erfgenamen (art. 4:120 lid 1, 2 en 4 BW).
- Een begunstiging bij een sommenverzekering wordt voor de toepassing van de regels betreffende vermindering aangemerkt als een legaat ten laste van de gezamenlijk erfgenamen, voor zover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (art. 4:126 lid 1 en lid 2 onder b BW).
- De vermindering van een begunstiging bij een sommenverzekering heeft tot gevolg dat de begunstigde verplicht is tot vergoeding van de waarde van het in mindering komende gedeelte aan de gezamenlijk erfgenamen, voor zover dit niet, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is. Een begunstiging kan slechts worden verminderd binnen drie jaar nadat de begunstigde de prestatie heeft ontvangen (art. 4:127 BW).

4.10 Ten aanzien van de in overweging 4.5 onder a. nader omschreven door [appellant] c.s. gevorderde verklaring voor recht moet eerst worden beoordeeld of de begunstiging een gift is. Uitgangspunt vormt artikel 7:188 lid 1 BW dat bepaalt dat de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering wanneer zij is aanvaard wordt, aangemerkt als een gift, tenzij zij geschiedt ter nakoming van een verbintenis anders dan een uit schenking.

4.11 [geïntimeerde] voert ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van een natuurlijke verbintenis die strekt tot haar verzorging na overlijden van de erflater het volgende aan. Zij en de erflater hadden toen zij begin 2004 samen een huis kochten in [woonplaats] al tien jaar een relatie. In het kader van de aankoop van dat huis en de beslissing in [woonplaats] te gaan wonen, heeft [geïntimeerde] haar baan in Nieuwkoop opgezegd. Zij hebben een samenlevingsovereenkomst en een testament laten verlijden door de notaris. De erflater heeft in die tijd ook aan zijn assurantietussenpersoon laten weten dat hij, indien hij mocht komen te overlijden, wilde dat Zwitserleven de uitkering op de polis aan [geïntimeerde] zou doen.

4.12 [appellant] c.s. betwist dat sprake is van een natuurlijke verbintenis en voert het volgende aan. De relatie van de erflater en [geïntimeerde] heeft pas kort voor het overlijden van de erflater geleid tot samenwoning. [geïntimeerde] had haar baan in Nieuwkoop opgezegd, maar zou haar werkzaamheden in [woonplaats] voortzetten. Zij heeft kort na het overlijden van de erflater een baan in [woonplaats] aangeboden gekregen, maar die toen niet willen aannemen. Het inkomen van [geïntimeerde] bedroeg ongeveer € 40.000,- per jaar. [geïntimeerde] en erflater zouden financieel onafhankelijk van elkaar blijven. Dat er een samenlevingsovereenkomst en testamenten zijn gemaakt, zegt op zich niets over het bestaan van een natuurlijke verbintenis.

4.13 Bij de beantwoording van de vraag of de begunstiging van [geïntimeerde] moet worden aangemerkt als voldoening aan een natuurlijke verbintenis moet mede acht worden geslagen op de omstandigheden van het geval, waaronder de wederzijdse welstand en behoefte van partijen. Daarbij is bepalend de situatie op het moment van het verrichten van de prestatie; niet van belang is hoe partijen er later financieel blijken voor te staan (Hoge Raad 1 oktober 2004, NJ 2005,1). Of van een natuurlijke verbintenis sprake is geweest, zal naar objectieve maatstaven moeten worden vastgesteld.

4.14 Voor de vraag of sprake is van een natuurlijke verbintenis acht het hof bepalend de situatie op 5 juli 2004, dat is de dag dat de erflater [geïntimeerde] tot zijn enige erfgenaam benoemde, waardoor zij ook begunstigde werd op de polis van Zwitserleven. Het hof is van oordeel dat de feiten en omstandigheden die [geïntimeerde] aanvoert, ook als deze voor zover ze zijn betwist, zouden komen vast te staan, niet de conclusie rechtvaardigen dat de begunstiging is geschied ter nakoming van een natuurlijke verbintenis van de erflater ter verzorging van [geïntimeerde] na zijn overlijden. De enkele omstandigheid dat zij haar baan in Nieuwkoop heeft opgezegd, dat zij zijn gaan samenwonen in [woonplaats] en testamenten en een samenlevingsovereenkomst hebben gemaakt, zijn daarvoor ontoereikend. In het testament heeft erflater niet expliciet verwoord dat hij jegens [geïntimeerde] een verzorgingsplicht heeft. Dat de erflater aan Zwitserleven heeft laten weten dat de uitkering op de polis aan [geïntimeerde] moest geschieden, hetgeen ook zonder die mededeling al het geval was, maakt dat oordeel ook niet anders. Voor zover [geïntimeerde] daarmee wil betogen dat de erflater dusdoende ervan blijk gaf jegens haar een verzorgingsverplichting te hebben, faalt dat betoog. Het bestaan van een natuurlijke verbintenis moet immers ook hier naar objectieve maatstaven worden vastgesteld en niet op de enkele grond van de subjectieve beleving van de erflater. Op grond van hetgeen hiervoor onder 4.10 – 4.14 is overwogen zal het hof voor recht verklaren dat ten aanzien van de uitkering door Zwitserleven sprake is van een begunsti-

ging in de zin van artikel 4:126 lid 2 onder b BW. Naar het oordeel van het hof kan [appellant] c.s. als legataris en schuldeiser van de nalatenschap belang hebben bij deze verklaring voor recht. In zoverre slaagt grief 3.

4.15 Indien komt vast te staan dat de begunstiging een gift is luidt de volgende vraag of vermindering nodig is. Dat is het geval:

- indien en voor zover niet alle schulden ten laste van de nalatenschap kunnen worden voldaan, en,
- indien dit alle omstandigheden in aanmerking genomen niet onredelijk is.

Het hof gaat veronderstellenderwijs ervan uit dat aan deze twee voorwaarden is voldaan. De volgende vraag is dan of vermindering nog mogelijk is. Het hof oordeelt dat de in de laatste zin van artikel 4:127 BW opgenomen vervaltermijn daaraan in de weg staat, nu vast staat dat [geïntimeerde] in maart 2005 de uitkering heeft ontvangen en vermindering slechts binnen drie jaar daarna had kunnen geschieden, hetgeen niet is gebeurd. Dat [appellant] c.s. bij brief van 14 december 2007 beroep op deze vermindering zou hebben gedaan (in de memorie van grieven wordt kennelijk abusievelijk van 'inkorting' gesproken) valt niet in die brief te lezen, zodat het hof aan die stelling van [appellant] c.s., wat daarvan verder ook zij, voorbijgaat. Het hof ziet geen aanleiding het beroep op deze vervaltermijn in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, nu [appellant] c.s. daarop geen beroep heeft gedaan. Het hof zal daarom de vordering voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] op grond van artikel 4:127 BW gehouden is tot vergoeding van de waarde van de uitkering van Zwitserleven aan de nalatenschap, wat daarvan verder ook zij, afwijzen. Een andere grond waarop [geïntimeerde] zou zijn gehouden tot vergoeding van de waarde van de uitkering van Zwitserleven aan de nalatenschap is gesteld noch gebleken.

4.16 Bij de beoordeling van de in rechtsoverweging 4.5 onder b. gevorderde verklaring voor recht stelt het hof voorop dat de executeur op grond van artikel 4:144 lid 1 BW tot taak heeft de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan. De erflater heeft in zijn testament de taak van de executeur op dezelfde wijze omschreven en daaraan nog toegevoegd: "De executeur is derhalve, voor zover van toepassing, ondermeer bevoegd legaten af te geven, aan verblijvingsbedingen en overnemingsbedingen uitvoering te geven en schulden terzake van legitieme porties uit te keren."

4.17 Gelet op deze taakomschrijving behoort naar het oordeel van het hof vermindering van quasilegaten, zoals de onderhavige begunstiging, niet tot de taak van [geïntimeerde] als executeur, zodat aan haar niet kan worden verweten dat zij haar taak als executeur onbehoorlijk heeft vervuld en gehouden zou zijn de schade die [appellant] c.s. stelt daardoor te hebben geleden te vergoeden. De in rechtsoverweging 4.5 onder b bedoelde vordering tot verklaring voor recht moet dan ook worden afgewezen. Het hof overweegt in dit verband nog dat [appellant] c.s. niet heeft gevorderd voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] als erfgenaam of als begunstigde onrechtmatig heeft gehandeld en zich in het petitum beperkt heeft tot het functioneren van [geïntimeerde] als executeur.

4.18 In artikel 4:184 lid 2 BW is bepaald dat een erfgenaam niet verplicht is een schuld van de nalatenschap ten laste van zijn overige vermogen te voldoen, tenzij zich één of meer van de onder a. tot en met d. beschreven situaties voordoen. [appellant] c.s. legt deze bepaling mede aan haar vordering ten grondslag. Het hof oordeelt dat, zelfs indien één of meer van deze situaties zich hier zouden voordoen en daardoor, ondanks haar beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van de erflater, voor de schulden van de nalatenschap verhaal op het eigen vermogen van [geïntimeerde] mogelijk zou zijn, dat niet kan leiden tot toewijzing van enig deel van het gevorderde. Dat [geïntimeerde] mogelijk verplicht zou zijn de schuld van de nalatenschap aan [appellant] c.s. ten laste van haar eigen vermogen te voldoen betekent nog niet dat [geïntimeerde] gehouden is tot vergoeding van de waarde daarvan aan de nalatenschap en kan niet ertoe leiden dat zij vanwege onbehoorlijk vervulling van haar taak als executeur verplicht is tot vergoeding aan [appellant] c.s. van de schade die zij stelt daardoor te hebben geleden. In deze procedure vordert [appellant] c.s. niet betaling van [geïntimeerde] als erfgenaam van de vordering van [appellant] c.s. op de nalatenschap.

4.19 Het hof zal ten slotte grief 1 bespreken. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2.4 van het bestreden vonnis vastgesteld dat de nalatenschap van de erflater in elk geval negatief is indien de uitkering van Zwitserleven niet in de nalatenschap valt. [appellant] c.s. voert met grief 1 hiertegen aan dat de vereffenaar nog bezig is met de vereffening van de nalatenschap en dat de omvang van de nalatenschap nog onvoldoende vaststaat om dit te kunnen vaststellen. [geïntimeerde] is van mening dat [appellant] c.s. geen belang heeft bij grief 1, omdat de vraag of de nalatenschap een negatief of positief saldo kent voor de beoordeling niet van belang is. [geïntimeerde] brengt overigens ook naar voren dat de

rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de nalatenschap zonder de uitkering van Zwitserleven een negatief saldo heeft.

4.20 Ter zitting van 20 juni 2011 is gebleken dat er nog geen definitieve aangifte voor het recht van successie is gedaan en dat de vereffenaar nog geen boedelbeschrijving heeft gemaakt waarin hij de schulden van de nalatenschap in voorlopige staat heeft opgenomen. Het hof gaat op grond van de verklaringen van partijen ervan uit dat de vereffenaar nog geen begin heeft gemaakt met de vereffening van de nalatenschap en kennelijk wacht op de uitkomst van deze procedure. In zoverre kan met [appellant] c.s. worden geconstateerd dat thans nog niet definitief kan worden vastgesteld of het saldo van de nalatenschap negatief is, indien de uitkering van Zwitserleven, zoals hiervoor ten aanzien van grief 2 is overwogen, niet in de nalatenschap valt. Toch kan grief 1 niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis of tot toewijzing van enig deel van het bij vermeerdering van eis gevorderde. Bij de beoordeling van grief 3 is het hof veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat de nalatenschap negatief is, althans dat niet alle schulden ten laste van de nalatenschap kunnen worden voldaan. Indien de nalatenschap anders dan verondersteld een positief saldo heeft en de schulden wel ten laste van de nalatenschap kunnen worden voldaan, is vermindering van de begunstiging niet aan de orde en leidt dit niet tot een ander oordeel ten aanzien van de vorderingen van [appellant] c.s. Dat betekent dat grief 1, ook indien deze grief slaagt niet tot een andere beslissing kan leiden.

4.21 Gelet op het vorenstaande kan grief 1 ook indien deze slaagt niet leiden tot een ander oordeel.

4.22 Nu beide partijen voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten van het hoger beroep worden gecompenseerd zoals hierna vermeld.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Utrecht van 23 december 2009;

verklaart voor recht dat ten aanzien van de uitkering door Zwitserleven sprake is van een begunstiging in de zin van artikel 4:126 lid 2 onder b BW;

compenseert de kosten van het hoger beroep, zodat iedere partij haar eigen kosten draagt;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Noot

Een paar opmerkingen vooraf

1. Deze zaak betreft het hoger beroep van de uitspraak van Rechtbank Utrecht van 23 december 2009, *LJN* BK7569, die ik in *PJ* 2010/194 voorzien heb van een annotatie. In deze zaak ging het om twee kinderen die een vordering hadden op de nalatenschap van hun vader. De partner van hun vader was enig erfgenaam van de vader. Deze partner was ook executeur en begunstigde op een polis van levensverzekering die door de vader op eigen leven gesloten was. In de zaak die voor de rechtbank speelde, vorderden de kinderen een verklaring voor recht dat de uitkering uit levensverzekering die aan de partner was betaald, behoorde tot de nalatenschap van hun vader. Indien de uitkering uit levensverzekering niet in die nalatenschap zou vallen, zou de nalatenschap negatief zijn. In mijn annotatie onder *PJ* 2010/194 ben ik ervan uitgegaan dat de kinderen hun vordering op de nalatenschap baseerden op een vordering uit hoofde van hun legitieme portie. Uit het arrest van Hof Amsterdam blijkt dat de vordering gebaseerd was op een lening aan hun vader. De vordering van de kinderen op de nalatenschap had dus geen betrekking op inkorting (art. 4:79 e.v. BW), maar op vermindering (art. 4:120 e.v. BW). Van deze situatie ga ik verder uit in deze annotatie, waarbij ik allereerst aandacht zal besteden aan de feiten.

De feiten

2. De vader van de kinderen (hierna te noemen: 'de vader') heeft met ingang van 1 januari 1990 een verzekering op zijn eigen leven gesloten bij een verzekeraar. Begunstigden voor de uitkering bij overlijden waren 'de erfgenamen van de verzekerde'.

3. De vader is op 23 augustus 2004 overleden. Op het moment van zijn overlijden voerde hij een gemeenschappelijke huishouding met zijn partner, met wie hij bij notariële akte van 5 juli 2004 een samenlevingsovereenkomst was aangegaan. De vader heeft bij testament zijn partner tot zijn enige erfgenaam en executeur benoemd en aan elk van zijn twee kinderen een bedrag in contanten gelegateerd gelijk aan een vierde deel van het saldo van zijn nalatenschap onder nadere in het testament opgenomen

bepalingen. De partner heeft de nalatenschap van de vader beneficiair aanvaard. De verzekeraar heeft in maart 2005 de uitkering uit levensverzekering betaald aan de partner als begunstigde in haar hoedanigheid van 'de erfgenaam van verzekerde'.

4. Bij vonnis van 8 augustus 2007 heeft Rechtbank Utrecht in een geschil tussen de partner als erfgenaam van de vader en de kinderen voor recht verklaard dat de kinderen uit hoofde van een geldlening een (gezamenlijke) vordering hebben op de nalatenschap van hun vader. Bij brief van 14 december 2007 hebben de kinderen van de partner betaling verlangd van deze vordering. De partner heeft hieraan niet voldaan.

5. Bij beschikking van 30 september 2009 heeft Rechtbank Utrecht op verzoek van de kinderen een derde benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap van hun vader op de grond dat de schulden van de nalatenschap de baten vermoedelijk zullen overtreffen.

Valt de uitkering uit levensverzekering waarvoor een erfgenaam als begunstigde is aangewezen in de nalatenschap?

6. De kinderen hebben in de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep betoogd dat de uitkering uit levensverzekering die verschuldigd was aan de partner als begunstigde in haar hoedanigheid van 'de erfgenaam van de verzekerde' in de nalatenschap van hun vader is gevallen. In eerste aanleg oordeelde Rechtbank Utrecht dat de begunstiging moest worden aangemerkt als een derdenbeding, ook al is die derde zijn erfgenaam. Om die reden verkreeg de begunstigde de uitkering op grond van een eigen of zelfstandig recht uit het ten behoeve van hem gemaakte derdenbeding in de verzekeringsovereenkomst. Ook het hof oordeelt dat de uitkering niet in de nalatenschap van de vader is gevallen. Het hof merkt daarbij op 'dat al sinds het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1888 inzake de weduwe [...] (*Weekblad van het Recht*, 5588) de leer van het zelfstandig recht, die inhoudt dat de uitkering rechtstreeks aan de begunstigde toekomt en niet in de nalatenschap van de erflater valt, stevig is verankerd in vaste jurisprudentie. [...]' (zie HR 29 juni 1888, W. 5588; HR 5 december 1902, W. 7841; HR 22 januari 1904, W. 8024; HR 10 maart 1922, NJ 1922, p. 439-443; HR 27 maart 1953, NJ 1953/575, m.nt. PhNAH en HR 6 juni 1990, BNB 1990/209, m.nt. Van Dijck; zie ook Hof 9 juli 1996, PJ 1996/72, m.nt. Kalkman; Hof Amsterdam 19 mei 2009, LJN BJ3769).

Begunstiging, gift en natuurlijke verbintenis

7. Om zich toch te kunnen verhalen op de uitkering uit levensverzekering die aan de derde-begunstigde is betaald, vragen de kinderen in hoger beroep een verklaring voor recht dat de begunstiging van de partner geldt als een gift (art. 4:126 lid 2 onder b BW), dat de partner om die reden gehouden is tot vergoeding aan de nalatenschap van een bedrag gelijk aan de uitkering uit de levensverzekering en dat een dergelijke vergoeding niet onredelijk is (art. 4:127 BW). De partner verweert zich door aan te voeren dat de begunstiging niet was aan te merken als een gift, maar is geschied ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis en dat een beroep op art. 4:127 BW niet meer mogelijk is omdat de vordering tot vermindering niet is ingesteld binnen drie jaren nadat de begunstigde de uitkering heeft ontvangen.

8. Het hof oordeelt dat de begunstiging van de partner niet kan worden aangemerkt als voldoening aan een natuurlijke verbintenis (zie voor de daaraan ten grondslag liggende motivering rechtsoverweging 4.10-4.14), maar moet worden aangemerkt als een gift en heeft te gelden als een quasilegaat in de zin van art. 4:126 BW. Met dit oordeel staat in beginsel voor een erfgenaam de weg open om (een deel van) de waarde van de uitkering uit levensverzekering van de begunstigde te vorderen. De erfgenaam kan vervolgens daarmee de schulden van de nalatenschap voldoen (art. 4:127 BW).

Schuldeisers, erfgenaam en vermindering van een uitkering uit levensverzekering

9. Het hof oordeelt dat de vordering van de kinderen om een bedrag gelijk aan de uitkering uit de levensverzekering terug te vorderen van de begunstigde is vervallen, omdat zij hun vordering te laat hebben ingesteld, namelijk niet binnen drie jaar nadat de begunstigde de uitkering heeft ontvangen (art. 4:127 laatste volzin BW). Bij dit oordeel kunnen kanttekeningen worden geplaatst. Art. 4:127 BW jo. art. 4:120 lid 4 BW gaat ervan uit dat de vermindering geschiedt door de erfgenamen. In de onderhavige casus was de partner zowel erfgenaam als begunstigde. De kinderen hadden als schuldeiser van de nalatenschap in een brief van 14 december 2007 aan de partner betaling verlangd van de door Rechtbank Utrecht toegewezen vordering. Het hof zag hierin geen beroep op vermindering (r.o. 4.15). Naar mijn mening hoefde dat ook niet. De kinderen waren immers slechts schuldeiser van de nalatenschap en hadden hun

vordering ingediend bij de partner als executeur/erfgenaam. Art. 4:127 BW heeft geen betrekking op de verhouding schuldeiser – begunstigde, maar op de verhouding erfgenaam – begunstigde. De vervaltermijn van art. 4:127 BW kan dan ook niet rechtstreeks worden ingeroepen tegen schuldeisers, die immers geen vordering tot vermindering kunnen instellen. Het had op de weg van de erfgenaam gelegen om de vermindering jegens (zichzelf als) de begunstigde in te roepen. Ik realiseer mij dat dit wellicht veel creativiteit vraagt van de erfgenaam die tevens begunstigde is, maar het is wel de consequentie van de verschillende hoedanigheden die deze persoon in de onderhavige zaak heeft. Het hof ziet geen aanleiding het beroep op deze vervaltermijn door de partner in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, nu de kinderen daarop geen beroep hebben gedaan. Dat is jammer want, een beroep op de vervaltermijn lijkt mij niet redelijk wanneer degene die daarop een beroep doet in haar hoedanigheid van begunstigde, dezelfde persoon is die in haar hoedanigheid van erfgenaam de vordering tot vermindering had behoren in te stellen maar dat niet heeft gedaan.

Mag een executeur een uitkering uit levensverzekering verminderen?

10. In hoger beroep hebben de kinderen ook een verklaring voor recht gevraagd dat de partner van hun vader haar taak als executeur onbehoorlijk heeft vervuld omdat zij in die hoedanigheid nagelaten heeft de uitkering uit levensverzekering te verminderen. Opvallend is overigens dat dit aspect een zo prominente rol heeft gespeeld in de procedure, omdat de taak van een executeur van rechtswege eindigt wanneer de nalatenschap overeenkomstig titel 6, afdeling 3 Boek 4 BW moet worden vereffend (art. 4:149 lid 1 onderdeel d BW; zie verder punt 13). Dat is onder meer het geval, zoals in de onderhavige zaak, wanneer de nalatenschap beneficiair aanvaard wordt en de schulden de baten lijken te overtreffen.

11. Gelet op de taakomschrijving van een executeur behoort naar het oordeel van het hof vermindering van quasilegaten, zoals de onderhavige uitkering uit levensverzekering, niet tot de taak van de executeur. Ook bij dit oordeel kunnen kanttekeningen worden geplaatst. Blijkens art. 4:144 lid 1 BW heeft de executeur tot taak 'de goederen der nalatenschap te beheren en de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan'. 'Schulden der nalatenschap' zijn opgesomd in art. 4:7 BW. In art. 4:7 lid 1 onder i BW worden tot schulden der nalatenschap gerekend 'de schulden uit giften en andere handelingen die ingevolge artikel [4:]126 [BW] worden aangemerkt als legaten.'

Verdedigbaar is dat de vordering tot vermindering binnen de taakomschrijving van de executeur valt, omdat die vordering een noodzakelijk instrument kan zijn om hoger gerangschikte schulden te kunnen voldoen indien de goederen van de nalatenschap daarvoor ontoereikend zijn. Bovendien mag de executeur ook door hem beheerde goederen te gelde maken indien dat nodig is om de schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 4:147 BW). Dat hij een uitkering uit levensverzekering niet mag verminderen, lijkt dan ook niet voor de hand te liggen. De bevoegdheid tot vermindering van een uitkering uit levensverzekering rust op de (gezamenlijke) erfgenamen. Art. 4:127 BW bepaalt dat wanneer de (gezamenlijke) erfgenamen een uitkering uit levensverzekering hebben verminderd, de begunstigde gehouden is de waarde, waarop de vermindering ziet, aan hen te vergoeden. Bij de vervulling van zijn taak als executeur vertegenwoordigt de executeur de erfgenamen bij de uitoefening van deze bevoegdheid. Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid is privaat. Om die reden kan en moet de verminderingverklaring dan ook door de executeur namens de erfgenamen geschieden (art. 4:145 lid 2 BW; zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, 2003, p. 1952; Asser-Perrick 4* 2009, nr. 444; *Handboek erfrecht* (2011), Waaijer, p. 384).

12. Binnen de taakomschrijving van de executeur valt naar mijn mening ook:
- a. het informeren van de erfgenamen over de vordering van de schuldeisers;
 - b. met de erfgenamen bespreken of en tot welk bedrag een uitkering uit levensverzekering moet worden verminderd; en
 - c. met de erfgenamen de noodzaak van vereffening bespreken indien aannemelijk is dat het saldo van de nalatenschap negatief is (art. 4:149 lid 1 onderdeel d BW).

Mag een erfgenaam-vereffenaar een uitkering uit levensverzekering verminderen?

13. Van grote betekenis, maar onderbelicht in deze procedure, is dat wanneer een nalatenschap door een of meer erfgenamen onder voorrecht van boedelbeschrijving is aanvaard, deze nalatenschap moet worden vereffend, tenzij er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen (art. 4:202 lid 1 onderdeel a BW). Van de situatie die in het 'tenzij' wordt

beschreven lijkt mij in deze zaak geen sprake omdat de nalatenschap van de vader negatief zou zijn indien de uitkering uit levensverzekering daarvan geen onderdeel zou uitmaken (zie r.o. 2.4 van het vonnis van Rb. Utrecht 23 december 2009, LjN BK7569; PJ 2010/194). Daarvan uitgaande moest de nalatenschap worden vereffend en geldt in principe de erfgenaam (partner) als vereffenaar (art. 4:195 lid 1 BW). Op grond van art. 4:211 lid 1 BW heeft de vereffenaar tot taak de nalatenschap als een goed vereffenaar te beheren en te vereffenen. Voor een erfgenaam-vereffenaar geldt in principe een licht regime vereffening, maar dat ontslaat hem niet van de verplichting die krachtens art. 4:221 lid 1 jo. 4:214 lid 2 BW op hem rust. De vereffenaar moet in contact treden met de hem bekende schuldeisers en moet ervoor zorgen dat de schulden van de nalatenschap zoveel mogelijk worden voldaan. Dat betekent mijns inziens dat hij ook namens de erfgenamen een vordering kan instellen tot vermindering van een verzekeringsuitkering (zie art. 4:211 lid 2 BW; zie ook Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, 2003, p. 1952). Op de erfgenaam-vereffenaar rust ook de plicht, wanneer de nalatenschap een tekort vertoont (en daarvan is in de onderhavige zaak sprake), daarvan 'ten spoedigste' mededeling te doen aan de kantonrechter (art. 4:199 lid 2 BW). Deze kan de erfgenaam vervolgens wijzen op de mogelijkheid en wenselijkheid van een verzoek tot benoeming van een vereffenaar door de rechter (zie Van der Burght c.s., Parl. Gesch. Vaststellingswet Boek 4, 2002, p. 958), die op grond van art. 4:216 jo. 4:128 BW een uitkering uit levensverzekering kan verminderen. Door na te laten een dergelijke mededeling aan de kantonrechter te doen, loopt de erfgenaam-vereffenaar een aanzienlijk risico dat geoordeeld wordt dat hij in de vervulling van zijn verplichtingen verwijtbaar tekort is geschoten, hetgeen er toe kan leiden dat hij met zijn hele vermogen aansprakelijk wordt (zie art. 4:184 lid 2 BW).

Ten slotte

14. Een bijzonder aspect in deze zaak is dat de partner van de vader zowel erfgenaam, begunstigde als executeur was. Daarnaast had zij ook als vereffenaar moeten optreden. De partner had verschillende hoedanigheden met tegenstrijdige belangen. In haar hoedanigheid van begunstigde wilde zij de uitkering behouden. In haar hoedanigheid van executeur, erfgenaam en vereffenaar had zij tot taak ervoor te zorgen dat schuldeisers zoveel mogelijk voldaan zouden worden. Dat het hebben van zoveel verschillende hoedanigheden in één persoon aanleiding geeft tot langdurige juridische discussies, hoeft geen verbazing te wekken.

Prof. dr. W.M.A. Kalkman

PJ 2012/132

HOF AMSTERDAM

17 april 2012, nr. 200.076.275/01

(mrs. D.J. van der Kwaak, A.M.A. Verscheure en D. Kingma)

AR 2012/10258

LjN BW4790

Uitleg cao.

Geïntimeerde heeft een verklaring voor recht gevorderd dat bij de berekening van het pensioengevend salaris, de uitkering uit de excedentverzekering en de VRAO dient te worden uitgegaan van een jaarsalaris van € 85.570,12 bruto per jaar. De kantonrechter heeft dit toegewezen voor de periode tot en met 31 december 2005. Het hof wijst de vordering van geïntimeerde toe zonder de beperking die de kantonrechter daarop heeft aangebracht.

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

EERSTE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de naamloze vennootschap

ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,