

## Recht is rond

### De uitzonderlijk fatale huwelijksreis

Kritische aandacht voor de uitkomst van Hof Den Haag

12 mei 2020, ECLI:NL:GHDA:2020:891

#### Een erfrechtelijke casus met veel media-aandacht

In het leven van een jurist komen casus voorbij die zeer bizar zijn en die men achter het bureau onmogelijk zou kunnen bedenken.<sup>1</sup> De inmiddels zeer bekende casus van de fatale huwelijksreis, die leidde tot het arrest Hof Den Haag, 12 mei 2020, ECLI:NL:GHDA:2020:891, is er zo een. In deze bijdrage kraken wij een kritische noot met betrekking tot het erfrechtelijk oordeel van het hof. Voor de goede orde: vooraf aan het oordeel van het hof besliste Rechtbank Den Haag op 16 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4, zoals bekend diametraal anders dan het hoger beroep, waarover hierna uiteraard meer.

Recent gehuwden, meer in het bijzonder in de klassieke, tot 1 januari 2018 als basisstelsel bestaan hebbende gemeenschap van goederen geregistreerde partners, gingen een dag na hun 'ja-woord' op huwelijksreis naar de Dominicaanse Republiek. Dit liep, zoals bekend, uit op een drama. De kinderloze partners komen vlak na elkaar als gevolg van een voedselvergiftiging te overlijden. Niet alleen zonder de notarieel welbekende testamentaire 'rampenclausule' (de clausule waarin vaak geregeld is dat wanneer echtgenoten zonder kinderen binnen 30 dagen na elkaar overlijden, de nalatenschap van iedere echtgenoot naar zijn of haar eigen familie gaat en dus niet naar de familie van de langstlevende echtgenoot), maar überhaupt zonder het maken van een uiterste wil. Eerst overleed de vrouw (hierna tevens: X), en blijktens de in Santo Domingo opgemaakte Spaanstalige officiële overlijdensakten, 23 minuten later, de man (hierna tevens: Y). Dit laatste is te lezen in de door de rechtbank opgesomde feiten. Het hof onderschrijft het oordeel (en de uitgebreide motivering in de rechtsoverwegingen 4.13 en 4.22). Oftewel: 'Ook in hoger beroep staat aldus vast dat erflaatster eerder is overleden dan de erflater.'

En dan komen al snel twee spelregels in beeld die haaks op elkaar staan en hard strijden om het juridisch gelijk, te weten wie zijn op grond van art. 4:10 BW de erfgenamen? Waarbij het versterferfrecht overigens een enigszins afleidende prikkel ondervindt van de commoriëntenregel van art. 4:2 lid 1 BW:

'Wanneer de volgorde waarin twee of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald, worden die personen geacht gelijktijdig te zijn

overleden en valt aan de ene persoon geen voordeel uit de nalatenschap van de andere ten deel.'

Tegenover de technische spelregels van het versterferfrecht, art. 4:10 BW, staat de andere, tweede spelregel, de juridisch-filosofische toverspreuk van art. 6:2 lid 2 BW:

'Een tussen hen krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.'

Kortom, welke van de twee regels gaat de oplossing brengen? De juridisch-wiskundige techniek of het rechtsgevoel? Geldt het credo 'recht is recht' of bestaat er ruimte voor de gedachte 'recht is rond'? In het eerste geval erft de familie van de langstlevende en in het tweede geval corrigeert de rechter de technische uitkomst op basis van het rechtsgevoel.

#### Het rechtsgevoel van rechtbank Den Haag

Rechtbank Den Haag gaat, nadat – met voldoende mate van zekerheid vaststaat – dat de vrouw voor de man is overleden is, vrij snel op het doel af, waarbij het romantische woord '*samen*' een belangrijke rol speelt. Aan de commoriëntenregel als zodanig komen we niet meer toe omdat de volgorde van overlijden uitdrukkelijk vaststaat. De rechtbank orakelt en is van oordeel: 'dat sprake is van een *zeer* uitzonderlijke situatie [...].' (Curs. door auteurs). En dan is er ruimte voor juristerij met en uit hart, want ook rechters hebben een ziel:

'Het onder deze omstandigheden vasthouden aan de wettelijke volgorde zoals opgenomen in art. 4:10 sub a BW, waarbij het gehele vermogen van [Y] en [X] alleen bij de familie van [Y] terechtkomt, *druist in tegen het rechtsgevoel* en is, juridisch gezegd, *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar*.' (Curs. door auteurs)

Kortom, dan erven de partners niet van elkaar, maar ieders erfrechtelijk tweede groep van ouders (half)broers en zusters erft dan. Recht is geschied

1. Deze bijdrage is een niet-letterlijk verslag van een gedeelte van het programma 'Recht is Rond', een tweegesprek door 'Prof & Prof', Af. 1 'Wat klink je raar?' te bekijken op <https://www.profenprof.nl/filmpjes/>.

oftewel recht is met een lijk redelijkheid en billijkheid 'rond', in ieder geval niet kaarsrecht. Geen wiskundige, doch een rechtvaardige aanpak. Niet vasthouden aan de 'wet [...]' Of in letterlijke erfrechtelijke bewoordingen: 'de wettelijke volgorde zoals opgenomen in art. 4:10 sub a BW.'

### Niet uitzonderlijk, aldus hof Den Haag

In hoger beroep valt het hof in de vorm van een samenvatting met de deur in huis en deelt mee dat het anders oordeelt dan de rechtbank. De samenvatting wordt als volgt afgesloten:

'Het hof beseft dat dit geen makkelijke boodschap is voor de familie van erflaatster. Het hof vindt het daarom belangrijk om zijn beslissing aan haar zo duidelijk mogelijk uit te leggen.'

Het hof heeft uiteraard de allerbeste bedoelingen hiermee, maar de vraag blijft of de beslissing dan – in het geval dat uiteindelijk met klinische juridische techniek wordt gewerkt en er geen ruimte is voor redelijkheid en billijkheid – niet juist dubbel zo hard aankomt. Zeker nu het hof vooraf constateert:

'Het is duidelijk dat wat de erflater en erflaatster is overkomen, zeer schrijnend is en dat het leed van hun nabestaanden onbeschrijflijk groot moet zijn.'

Het hof vindt dat het de regels van het erfrecht volgens de wet alleen buiten toepassing kan laten als die toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen zou hebben. Daarvoor moeten er uitzonderlijke omstandigheden zijn. Dat klopt. Maar dan is het bij het gebruik van het navolgende zinnetje voor het rechtsgevoel toch even slikken:

'Het hof vindt dat daarvan geen sprake is in deze zaak.'

Waar de rechtbank nog sprak over *zeer* uitzonderlijk is de kwestie opeens niet uitzonderlijk meer. Dit contrast is wel heel groot. Hoewel het hof terecht stelt dat de commoriëntenregel geen (directe) rol speelt in deze zaak wordt er toch relatief veel aandacht besteed aan deze spelregel, en in het bijzonder aan de zogeheten 'Beneluxovereenkomst', een internationaal verdrag van belang voor de commoriëntenproblematiek (zie rechtsoverwegingen 4.2 en 4.8). Het is ons duidelijk dat art. 4:2 BW alleen van toepassing is als *niet* vaststaat in welke volgorde personen zijn overleden. En in deze kwestie staat de volgorde vast dus de regel is niet van toepassing, maar dat neemt niet weg dat blinde toepassing van het versterferrecht in deze setting onaanvaardbaar kan zijn. Men moet de al dan niet onaanvaardbaarheid vervolgens niet

zoeken in de totstandkoming en strekking van de commoriëntenregel, want die is naar de letter niet van toepassing. Dat staat buiten kijf. Dus in zoverre hoeft men ook niet naar de onderliggende wortels van de 'Beneluxovereenkomst' te kijken, althans dan zijn die ook niet doorslaggevend. De kwestie is uit de aard der dingen ons inziens zo uitzonderlijk dat men het naar de letter toepasselijke versterferrecht rechtstreeks mag toetsen aan de redelijkheid en billijkheid. Wij leunen (met een extra marge) op de woorden van de rechtbank: *zeer* uitzonderlijk. Een uitzonderlijk *sec* zou immers al uitzonderlijk genoeg zijn voor de toepassing van de redelijkheid en billijkheid. Terzijde merken wij nog op dat de Benelux-overeenkomst en de aldaar genomen principiële beslissingen inzake commoriënten, het in Asser-Perrick (2017), nr. 40 moeten doen met een 'Overtuigend klinkt een en ander niet'. Deze korte notitie wordt vervolgens afgesloten met: 'vgl. Van der Burg, WPNR 1973/5229'. En ook Van Mourik, ons beider leermeester, merkt in *Handboek Erfrecht* (2020), p. 28 over de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 16 januari 2020 heel mooi op: 'Als objectief kan worden vastgesteld dat geen sprake is van gelijktijdig overlijden kunnen redelijkheid en billijkheid niettemin met zich brengen alsof zulks wel het geval was.' Van Mourik komt vervolgens tot de conclusie, waardoor de erfrechtelijke cirkel weer rond is: 'Materieel kan dan de commoriëntenregel worden toegepast.' Wij voegen hier graag aan toe: formeel is deze regel dus niet van toepassing en dus moet in het totstandkomingsproces daarvan ook niet de oplossing gezocht worden. De beginselen van de redelijkheid en billijkheid kunnen autonoom hun werk doen in dezen. Wie hiervoor nog wat geestelijke steun nodig heeft, kan dit ons inziens vinden in twee eenvoudige woorden waar de casus behoorlijk mee doorspekt is: samen en toeval.

De lakmoesproef-beschouwingen van het hof over waar het vermogen uiteindelijk terecht zou komen vinden we overigens niet sterk. Het feit dat een mogelijk erfrechtelijk verkrijger failliet is of iemand is waar men tijdens leven weinig contact mee heeft gehad (rechtsoverweging 4.16), doet niet af aan het recht op een erfenis. Zo kan iemand ook achteraf nog altijd besluiten om een erfenis al dan niet te aanvaarden.

### Een huwelijksvermogensrechtelijke correctie, HR 18 juni 2004

Stel dat de beslissing van het hof helemaal gedragen zou moeten worden door zijn gedachte van de belangrijke erfrechtelijke *rechtszekerheid* (het hof concludeert in rechtsoverweging 4.17 immers: 'De rechter moet terughoudend zijn met het buiten toepassing laten van een rechtsregel. Dat is zeker het geval in het erfrecht, waarin het beginsel van

rechtszekerheid een belangrijke rol speelt.’), dan zou er nog een heel andere route mogelijk zijn om tot een goed afgewogen beslissing te komen. Een route die wij kennen uit het huwelijksvermogensrecht, en wel op grond van HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7004 (contrair gedrag). Iedereen kent immers in het huwelijksvermogensrecht het alsof-principe. In het eerste artikel van de huwelijksvoorwaarden worden meestal de eigendomsverhoudingen geregeld, veelal ‘uitsluiting van iedere gemeenschap’ en aan het slot wordt geregeld hoe de echtelieden met elkaar afrekenen in *verbintenisrechtelijke* zin, bijvoorbeeld *alsof* er gemeenschap van goederen is. In de woorden van de Hoge Raad:

‘Daarbij verdient aantekening dat bij de beantwoording van de vraag of bij de afrekening tussen voormalige echtelieden na ontbinding van het huwelijk op grond van redelijkheid en billijkheid dient te worden afgeweken van de huwelijksvoorwaarden, zeer wel belang kan worden gehecht aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens huwelijk, ook als dat gedrag afweek van de huwelijksvoorwaarden.’

Vertaald naar het erfrecht zou een prachtige oplossing geweest zijn de erfgenamen van de langstlevende de formele erfgenamen te laten zijn, maar tussen beide families indachtig de redelijkheid en billijkheid met elkaar af te rekenen alsof de partners gelijktijdig overleden zouden zijn. De rechtszekerheid zou helemaal intact blijven in die zin dat men eenvoudig kan vaststellen wie bijvoorbeeld bij de vervreemding van goederen de *beschikkingsbevoegde* persoon zou zijn. De notaris zou ook geen problemen hebben met het opstellen van de verklaring van erfrecht ten behoeve van de goederenrechtelijke buitenwereld. Bedenk daarbij dat het erfrecht sowieso vertegenwoordigingsrecht is geworden, waardoor bijvoorbeeld de vereffenaar als vertegenwoordiger van de erfgenamen in de verklaring van erfrecht opgenomen kan worden. Deze invalshoek laat onverlet de heldere en eveneens kritische beschouwingen over het onderhavige Haagse arrest van onze Nijmeegse collega Reijnen over de rechtszekerheid in zijn bijdrage ‘Rechtszekerheid en redelijkheid en billijkheid in het erfrecht’, *Tijdschrift Erfrecht* nr. 4, 2020. Ook hij gaat voor de redelijkheid en billijkheid en laat zich – ons inziens terecht – weinig gelegen liggen aan het beroep van het hof op de erfrechtelijke rechtszekerheid.

### Erfrechtelijke verbintenissen zijn overal

Nog een laatste mijmering. Bijzonder vinden wij ook de wijze waarop het hof onderzoekt of het de spelregel van art. 6:2 BW wel in het erfrecht mag gebruiken (de mogelijkheid om een rechtsregel buiten toepassing te laten op grond van redelijk-

heid en billijkheid). En wel omdat de betreffende spelregel in boek 6 BW staat:

‘Dat zijn (kort gezegd) rechtsverhoudingen op grond waarvan de ene partij iets is verschuldigd aan een andere partij, zoals bij koopovereenkomsten.’

En:

‘Het erfrecht is geen verbintenissenrecht, maar regelt de overgang van goederen na overlijden.’

Uiteindelijk loopt het (wat deze voorvraag betreft) goed af en komt het hof op grond van de parlementaire geschiedenis (BW Boek 6, p. 837) tot het oordeel dat art. 6:2 lid 2 BW ook geldt in het erfrecht. Gelukkig maar, zij het via een omweg. We kennen toch een voor zich en vanzelfsprekende gelaagde structuur in ons Burgerlijk Wetboek. Of anders gezegd: in het erfrecht krioelt het toch van de *erfrechtelijke verbintenissen*, hele grote en hele kleine. Oftewel van legitieme porties tot legaten, tot executeurbeloningen, allemaal verbintenisrechtelijke aanspraken. Genoeg mogelijkheden in het erfrecht om verbintenisrechtelijk ‘anders’ af te rekenen dan volgens de goederenrechtelijke principes.

Zoals hierboven gezien wordt de mogelijkheid van het inzetten van de redelijkheid en billijkheid, anders dan door de rechtbank, door het hof uiteindelijk niet gebruikt. Een gemiste kans.

### De toekomst

Maar wat er ook van ons verhaal zij, een dergelijke erfrechtelijke ramp als in de berechte casus zal na goede voorlichting door de notaris in ‘blaadjes, filmpjes en openluchttheaters’ hopelijk in de toekomst zoveel mogelijk voorkomen worden. Het betreft immers een eenvoudige testamentaire ingreep. Een ingreep die logischerwijs ook wel *rampenclausule* wordt genoemd. Voor situaties waarin de ingreep niet heeft plaatsgevonden (én die zeer uitzonderlijk zijn) bestaat hopelijk ruimte voor de corrigerende werking van het rechtsgevoel: recht is immers rond!

Prof. mr. J.W.A. Rheinfeld\*

Prof. mr. B.M.E.M. Schols\*\*

\* Als bijzonder hoogleraar agrarisch recht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen en als universitair docent agrarisch recht verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen, notarieel jurist en fiscalist. (rheinfeld@fhn.nl)

\*\* Als hoogleraar verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen, estate planner. (bernard@scholsburgerhartschols.nl)