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

EstateTip

Review

Afl. 2019-24

26 juni 2019

Clausuleer en nuanceer. Uitsluitingsclausule en consumptieve bestedingen

Er wordt in de estate planningspraktijk volop gespeeld met de in- en uitsluitingsclausule. Ook in *EstateTip Review* hebben de clausules regelmatig onze aandacht. Zie recent nog *EstateTip Review* 2018-36, 2018-11 en 2017-19. Hard, zacht, obligatoir of goederenrechtelijk, er wordt wat afgeknutseld. En hoewel het Nederlandse volk – zo merk ik op feesten en partijen – hier en daar relatievermogensrechtelijk op het verkeerde been lijkt te zijn gezet met de gedachte dat uitsluitingsclausules sinds 1 januari 2018 niet meer nodig zijn, weten wij wel beter. Immers: voor personen die getrouwd zijn vóór 1 januari 2018 blijft het oude basisregime gelden en worden erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen opgeslokt door de oude gemeenschap. Maar veel belangrijker is dat indien een erflater of schenker het heft in eigen hand wil nemen, hij de uitsluitingsclausule (al dan niet voorwaardelijk) ‘dwingend’ zal opleggen. Hiermee voorkomt hij dat de verkrijger alsnog via boedelmenging een deel van zijn verkrijging verliest indien de verkrijger huwelijkse voorwaarden maakt waarin een ‘alles omvattende’ gemeenschap van goederen of een ruim alsof-beding is overeengekomen werkend bij scheiding. De uitsluitingsclausule maakt dit onmogelijk, zo weet u. Zie HR 21 november 1980, NJ 1981/193 en artikel 1:94 lid 4 BW.

Hoe dit ook zij, de uitsluitingsclausule brengt met zich dat er privévermogen kan bestaan naast de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap. Terzijde: privévermogen kan overigens ook op andere gronden bestaan, zeker indien het nieuwe basisregime geldt tussen de echtgenoten (of geregistreerde partners).

Er bestond de laatste tijd een hoop juridisch gedoe over het vraagstuk wat rehtens is indien de (geclausuleerde) privégeden gebruikt waren voor consumptieve bestedingen. Moeten de gedden bij scheiding terug, vergoed worden naar privé? De ene zaak is vanzelfsprekend de andere niet maar de rechtspraak ging alle kanten op. Ik verwijs de fijnproevers, bijvoorbeeld, naar Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1977 (wel een vergoedingsrecht) en Hof Den Bosch 14 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4872 (geen vergoedingsrecht).

Intussen heeft de Hoge Raad over de materie gesproken (HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504). Een eenvoudig lesje huwelijksvermogensrecht: worden er gemeenschapsschulden voldaan met privégedden dan is er in beginsel een vergoedingsrecht. Of – want misschien doe ik het te eenvoudig – in de woorden van de Hoge Raad:

‘3.3.3. Het door de vrouw onder de uitsluitingsclausule verkregen bedrag van € 30.000,= dat op de gemeenschappelijke bankrekening van partijen is overgeboekt, is volgens de vaststelling van het hof (rov. 3.6.4.5 en 3.6.4.7) aangewend voor diverse bestedingen. Die

omstandigheid doet echter op zichzelf niet af aan het vergoedingsrecht van de vrouw zoals hiervoor in 3.3.2 (slot) omschreven, omdat het erom gaat of die bestedingen betrekking hadden op gemeenschapsschulden dan wel op privéschulden van de vrouw.

Voor zover uit het gemeenschapsvermogen (de gemeenschappelijke bankrekening waarop het bedrag van € 30.000,= is overgeboekt) gemeenschapsschulden zijn voldaan, brengt dat geen wijziging in het recht van de vrouw op vergoeding als bedoeld aan het slot van 3.3.2 hiervoor. Dan geldt immers nog steeds dat de gemeenschap is gebaat door het aan de vrouw toekomende bedrag van € 30.000,=. [...]

En verder:

‘3.3.4. [...] Daarbij verdient opmerking dat in geval van een huwelijksgemeenschap ook uitgaven in verband met consumptieve bestedingen zijn aan te merken als voldoening van gemeenschapsschulden. Hetzelfde geldt voor uitgaven in verband met de kosten van de huishouding als bedoeld in art. 1:84 BW, ongeacht hoe ingevolge deze bepaling de draagplicht ter zake van die kosten tussen de echtgenoten verdeeld is. [...]

Inderdaad, het is wellicht goed om nog even op te merken dat in beginsel schulden ontstaan tijdens het huwelijk gemeenschapsschulden zijn, tenzij er een wettelijke basis is om daarvan af te wijken. Zie bijvoorbeeld artikel 1:97 lid 7 BW. Ook de verplichtingen jegens een reisbureau, zijn, om in vakantiesferen te komen, gemeenschapsschulden.

En is met deze huwelijksvermogensrechtelijke les de kous af? En zullen procedures in de toekomst op dit vlak niet meer voorkomen? Nee hoor, althans dat is mijn voorzichtige inschatting. Want de Hoge Raad zegt – overigens ook terecht – nog het volgende:

‘[...] In dit geval, waarin uitgaven zijn gedaan van de gemeenschappelijke bankrekening van partijen, geldt dus ten gunste van de vrouw het vermoeden dat deze uitgaven betrekking hebben gehad op gemeenschapsschulden, hetgeen meebrengt dat het vergoedingsrecht van de vrouw jegens de gemeenschap door die uitgaven niet aangetast is (zie hiervoor in 3.3.3). Het ligt op de weg van de andere echtgenoot, de man in dit geval, om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen op grond waarvan het vergoedingsrecht van de vrouw jegens de gemeenschap niet (of niet volledig) geldend kan worden gemaakt. *Dat is bijvoorbeeld het geval voor zover uit het gemeenschapsvermogen privéschulden van de vrouw zijn voldaan (zie hiervoor in 3.3.3), of indien uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgesproken dat de vrouw met betrekking tot bepaalde uitgaven ter zake van gemeenschapsschulden geen aanspraak op vergoeding heeft, ook al zijn die uitgaven geheel of ten dele gefinancierd uit aan haar toekomend vermogen.* [...].’ (Curs. FS)

De door mij gecursiveerde passage zal waarschijnlijk de inzet zijn voor de procedures op het onderhavige vlak in de toekomst. Is er *stilzwijgend afstand* gedaan of niet? De andere echtgenoot zal dat moeten bewijzen, maar wat mij betreft moet binnen een huwelijk het uitgangspunt zijn dat men elkaar gratis meeneemt op een wat grotere reis, vervoert in een wat luxere auto, nu er geërd is. Indien het stel elkaar diep in de ogen kijkt en zegt ‘wat hebben we het toch fijn!’, kwalificeert dat voor mij al snel als een stilzwijgende afstand.

Voor nu geldt: clauseer en nuanceer en wellicht kunt u erflater en schenker ervan overtuigen – om vraagstukken te voorkomen – dat het wijs is om de uitsluitingsclausule terug te trekken indien de verkrijging is aangewend voor consumptieve doeleinden. Zie ook Blokland, ‘De uitsluitingsclausule: mag het ook iets minder privé zijn?’, *JBN* 2009/51.

Ik wens u een fijn zomerreces toe. En neemt uw echtgenoot u mee op reis uit de erfenis van de schoonouders dan is het misschien een goed idee om even via mail of app uitgebreid te bedanken voor dit mooie *cadeau*.

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

In verband met de vakantieperiode zal de eerstvolgende EstateTip verschijnen op woensdag 4 september, tenzij wij het gelet op de actualiteit niet kunnen laten.

De redactie van EstateTip wenst u een prettige vakantie.

Tot na de vakantie!

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.