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

EstateTip

Review

Afl. 2019-19

22 mei 2019

Artikel 1:88 lid 1 BW en vernietiging op maat, cherrypicken in het huwelijksvermogensrecht

Artikel 1:88 BW is een bepaling waar een estate planner misschien niet elke dag, maar toch met enige regelmaat mee te maken krijgt. Denk aan de toestemming voor het doen van een gift die én niet-gebruikelijk én bovenmatig is, artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder b BW. Deze toestemming is weliswaar niet vereist voor de enkel bij het overlijden opeisbare schuldigerkenning op papier (er is dan immers sprake van een gift die de strekking heeft pas te worden uitgevoerd na het overlijden van degene die de gift doet, artikel 1:88 lid 4 BW eerste volzin), bij een jubelton ontkomt men niet aan de toestemming van de ander. Hetzelfde geldt uiteraard voor de aanwijzing van een begunstigde bij een overeenkomst van levensverzekering die, na daartoe verleende schriftelijke toestemming van de verzekeringnemer (art. 7:969 lid 1 BW), tijdens diens leven is, dan wel kan worden aanvaard, artikel 1:88 lid 4 BW tweede volzin.

Ook het belang van de toestemming is bekend: bij gebreke daarvan is de betreffende rechtshandeling – in beginsel – vernietigbaar, artikel 1:89 lid 1 BW.

Vandaag aandacht voor de overeenkomst van goederenkrediet van artikel 7:84 BW, van oudsher (beter) bekend als de koop op afbetaling. Mede dankzij de inventieve Amsterdamse advocaat H.J. Bos weten we sinds 2008 (HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837) dat ook de in het verleden (door o.m. rechtsvoorgangers van Dexia) op de markt gebrachte aandelenlease-overeenkomsten kunnen vallen onder het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder d BW. In de zaak die vorig jaar mei speelde bij Hof Amsterdam (8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1593), werd geprocedeerd over de vernietigbaarheid van een aantal zonder de vereiste toestemming gesloten aandelenlease-overeenkomsten.

Kort de casus. Echtgenoot X is in het verleden een vijftal van die leaseovereenkomsten aangegaan met Dexia. In 2003 heeft diens echtgenote Y een van deze overeenkomsten vernietigd. Dexia ‘accepteert/erkent’ deze vernietiging niet, hetgeen uiteindelijk leidt tot de onderhavige procedure.

Dexia meent dat echtgenote Y door het invoeren van de vernietiging van de overeenkomst misbruik maakt van ‘het recht van artikel 1:88 BW’ (bedoeld zal zijn misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW) om de vernietiging in te roepen) en in strijd handelt met artikel 6:278 BW. Dit laatste artikel (Van Boom, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:278, aant. 2):

‘strekt ertoe door het opleggen van een verplichting tot herstel van de waardeverhouding *te voorkomen dat de – op zich gerechtvaardigde – ontbinding wordt gehanteerd* om het risico van de beschadiging of het tenietgaan van de zaak op de wederpartij af te wentelen.’ (Curs. FH)

Voor de precieze strekking ervan raadplegen we de parlementaire stukken (*PG Boek 6 BW*, p. 1038):

‘In al deze gevallen kan het voorkomen dat restitutie van hetgeen is gepresteerd, *een geheel ander effect heeft op het ogenblik waarop de ene partij die in feite van de andere verlangt, dan zij gehad zou hebben dadelijk na de uitvoering van de overeenkomst* – het ogenblik waarop die uitvoering naar verhouding nog het zuiverst ongedaan kon worden gemaakt. [...] Ook kan het zijn dat behoorlijke ongedaanmaking weliswaar nog mogelijk is, doch uit economisch oogpunt een andere betekenis heeft gekregen, doordat prijsbewegingen de oorspronkelijke waardeverhouding tussen de prestaties hebben verstoord.’ (Curs. FH)

Dexia brengt die beide argumenten in stelling omdat in casu het eigenaardige zich voordoet dat de vijf aandelenlease-overeenkomsten tezamen – per saldo – winstgevend zijn, zij het dat die ene – door Y vernietigde overeenkomst – verlieslatend was. Door uitsluitend de verlieslatende en niet alle vijf de overeenkomsten te vernietigen, maakt echtgenote Y volgens Dexia misbruik van recht c.q. handelt zij in strijd met artikel 6:278 BW.

Het hof volgt Dexia niet:

‘3.7. [...] De overeenkomsten dienen, voor de toepassing van beide bepalingen, elk voor zich te worden beschouwd. Dat de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid leidt tot ongedaanmaking door Dexia van alle door [X] verrichte betalingen uit hoofde van de onderhavige leaseovereenkomst is een door de wetgever gewenst gevolg in het kader van het gezinsbeschermende karakter van artikel 1:88 BW en kan, anders dan Dexia meent, niet als misbruik van recht worden gekwalificeerd omdat een aantal andere door [X] met Dexia gesloten leaseovereenkomsten winst voor [X] hebben opgeleverd. [...]’

Ook het in stelling gebrachte artikel 6:278 BW baat Dexia niet:

‘Om diezelfde redenen komt Dexia geen beroep toe op art. 6:278 BW, nog daargelaten dat geen sprake is van ontbinding maar van vernietiging. De door Dexia voorgestane ruime uitleg van die bepaling valt niet te rijmen met de beschermende strekking van art. 1:88 BW. Zoals eerder overwogen (ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ9721) is het mogelijk dat die uitleg desondanks in geval van bijzonder zwaarwegende omstandigheden zou kunnen worden gevolgd, maar die omstandigheden zijn in dit geding niet gesteld of gebleken. Van een dergelijke omstandigheid is niet reeds sprake indien – zoals Dexia stelt – het beroep op art. 1:88 BW uitsluitend strekt tot winstmaximalisatie dan wel zelfverrijking.’

De estate planner weet voldoende: al cherrypickend ‘ongunstige’ overeenkomsten vernietigen, mag van het Hof Amsterdam. In dat kader toch nog even de opmerking dat de vordering tot vernietiging verjaart drie jaar nadat de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen aan degene aan wie deze toekomt, ten dienste is gekomen. Ofwel: het moment waarop de tot vernietiging bevoegde (Y) kennis heeft gekregen van de

vernietigingsgrond, artikel 1:89 lid BW i.v.m. artikel 3:59 BW en artikel 3:52 lid 1 aanhef en onder d BW. Dat de bevoegdheid tot vernietiging dankzij de saisine van artikel 4:182 BW ook overgaat op de erfgenamen van de tot vernietiging bevoegde echtgenoot bleek onder meer uit Hof Den Haag 30 oktober 2012 (ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9697).

Tot volgende week!

mr. F.M.H. Hoens
Radboud Universiteit Nijmegen

ScholsBurgerhartSchols

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.