

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

EstateTip

Review

Afl. 2019-37

27 november 2019

Twee tweetrapsuitspraken, twee tips

Hoewel de tweetrapsmaking als instituut niet bestaat, is de figuur een veel toegepaste estate planningstool. Inmiddels belanden de eerste tweetrapsmakingen op het bureau van de rechter, maar ook duikt er hier en daar nog een fideï-commis op. In deze *EstateTip* Review worden twee uitspraken uitgelicht door de bril van de schenkingsbevoegdheid om te bezien of we er iets van kunnen leren: voorkomen is immers beter dan genezen.

Eerst aandacht voor de zaak die speelde bij Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2018 ECLI:NL:GHARL:2018:4125. In het testament was de volgende clausule betreffende de bevoegdheid van de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde opgenomen:

‘Met betrekking tot voormelde tweetrapsmaking gelden de volgende bepalingen.

(...)

Bevoegdheden bezwaarde: gebruik en vruchtgenot.

De bezwaarde heeft het recht om de goederen die zij onder ontbindende voorwaarde houdt, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.

(...)

Beheer.

De bezwaarde is naast de overige bevoegdheden die zij ingevolge deze bepalingen heeft, bevoegd tot alle beheers- en beschikkingshandelingen.

(...)

Vervreemding en bezwaring.

De bezwaarde is bevoegd de goederen te vervreemden en te bezwaren.

Verteringsbevoegdheid.

De bezwaarde is bevoegd de goederen te verteren.’

Ruime bevoegdheden voor de bezwaarde. Maar mag hij ook substantiële schenkingen doen? Waarom niet, zo zal bij menigeen de eerste gedachte zijn. Indien echter het basisregime van toepassing is dat we via artikel 4:138 lid 2 BW vinden in titel 8 van Boek 3 BW, stuiten we op artikel 3:215 lid 3 BW waarin is bepaald dat een vervreemdingsbevoegde en verteringsbevoegde bezwaarde ook de bevoegdheid heeft gebruikelijke kleine geschenken te verrichten. En dat betekent dat de bevoegdheid om ‘grote’ schenkingen te doen er in beginsel niet is. Maar, zoals bekend, kan de erflater die zijn tweetrapsregeling op maat wil snijden, afwijken van de spelregels. Zo ook het hof:

‘4.10 [...] De bepalingen van vruchtgebruik zijn, *in elk geval voor zover deze van regelend recht zijn*, alleen van overeenkomstige toepassing voor zover de erflater in zijn testament niet anders heeft bepaald.’ (Curs. FS)

Het hof gaat dan op speurtocht om te onderzoeken of de erflater met het onderhavige testament bedoeld heeft (toch) een ruime schenkingsbevoegdheid toe te kennen. Het hof oordeelt vooralsnog als volgt:

‘4.16 Gelet op deze omstandigheden en op de bedoelde verhoudingen neemt het hof tot uitgangspunt dat de bepalingen ten aanzien van de tweetrapsmaking vooralsnog zo worden uitgelegd dat [echtgenote] als bezwaarde bevoegd was de goederen van de nalatenschap te gebruiken, de vruchten daarvan te genieten, deze goederen te vervreemden en te verteren, maar niet dat zij ook bevoegd was om deze goederen (waaronder ook gelden die tot de nalatenschap behoorden) te schenken.’

Welke tip levert deze zaak ons op? In het tekstblok betreffende de bevoegdheden van de bezwaarde dient een kopje ‘schenkingsbevoegdheid’ te worden opgenomen. Daar dient vervolgens te worden bepaald of en in hoeverre de bezwaarde bevoegd is te schenken.

Terzijde: ziet u de door mij gecursiveerde zinsnede? Het hof gaat de discussie of de dwingendrechtelijke vruchtgebruikbepalingen ook dwingend zijn voor de voorwaardelijke makingen, terecht, uit de weg.

De tweede zaak betreft Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1820. Erflater had de volgende clause opgenomen:

‘De verkrijger onder de last van fideicommiss de residuo kan niet bij schenking over de hem onder die last nagelaten goederen beschikken, anders dan aan personen die afstammelingen van mij zijn.’

Vereenvoudigd weergegeven: er waren meerdere bezwaarden die over en weer verwachter waren. Een bezwaarde schonk uit het bezwaarde vermogen aan een andere bezwaarde. Dat was een afstammeling van de erflater, dus daar zat het probleem niet. Het probleem was het feit dat er bij die schenking geen boter bij de vis werd gedaan, doch dat het een schenking ter zake des doods betrof die bovendien herroepelijk was. Daarmee zou de bezwaarde-schenker het bezwaarde vermogen uithollen en u kunt zich voorstellen dat een verwachter daar niet gelukkig mee is.

Aardig overigens om te zien dat het hof, gelet op het feit dat kinderen en kleinkinderen opgeroepen zijn, tracht dit complexe geval in eenvoudige taal neer te zetten. Ik laat graag aan de lezer of dit gelukt is:

‘2.6 De onderdelen 2.1 tot en met 2.5 zijn net als de processtukken van de advocaten geschreven in een taal die voor (de raadsheren van) het hof en voor de advocaten helder en begrijpelijk is, maar voor de kinderen en de kleinkinderen misschien niet. Daarom vertaalt het hof die onderdelen kort naar een ander taalregister [X] heeft een erfenis van vader gekregen. Hierna wordt die erfenis kort “de erfenis” genoemd. Vader heeft in zijn testament geschreven dat zij de erfenis niet aan anderen mag schenken, alleen aan haar broers en zussen. Vader heeft ook in zijn testament geschreven dat wat er over is van de erfenis voor haar broers en zussen is. [X] heeft op 24 mei 2012 aan [Geïntimeerde 1] geld geschonken dat zij op haar bankrekeningen had staan op 15 mei 2012. Dat was een bedrag van € 590.332,33. Zij heeft toen aan [Geïntimeerde 1] ook geschonken wat er nog meer op die bankrekeningen staat. [Geïntimeerde 1] krijgt die schenking pas als [X] overlijdt. Omdat [X] is overleden, is de erfenis of wat daarvan nog over is voor haar

broers en zussen. De rest van haar vermogen is voor [Geïntimeerde 1] die door [X] als erfgename is benoemd. [Appellant] vindt dat de schenkingen van [X] aan [Geïntimeerde 1] niet geldig zijn, omdat [Geïntimeerde 1] die pas krijgt als [X] overlijdt. Hij wil dat de rechter dat vaststelt. Als [Appellant] gelijk krijgt hoort ook het geschonken geld nog tot de erfenis en is ook dat geld voor de broers en zussen van [X]. [Geïntimeerde 1] is het niet eens met [Appellant]. Zij vindt dat de schenking geldig is en dat zij dat geld mag houden. De rechtbank heeft [Geïntimeerde 1] gelijk gegeven. [Appellant] wil nu dat het hof hem alsnog gelijk geeft.'

Kan dit door de beugel? Anders gezegd: valt onder een schenking ook een herroepelijke schenking ter zake des doods? Een schenking die verdacht veel trekjes vertoont van een legaat. In mijn 'taalregister': 'quasi-erfrecht'. Dat de verwachter het niet leuk vindt is vanzelfsprekend niet relevant. De vraag is wel of de erflater een dergelijke schenking op het oog gehad heeft. Maar misschien was het de erflater alleen maar te doen om het bezwaarde vermogen bij een afstammeling terecht te laten komen en de erfgenamen verder de vrije hand te geven welke afstammeling dat zou moeten zijn.

De rechtbank heeft overigens geoordeeld dat de schenkingen bevoegd gedaan zijn en dat de schenkingen niet in strijd zijn met de goede trouw. Het hof hield de zaak aan, zodat we niet weten wat de raadsheren ervan vinden. Ik hoop dat we de zaak nog terugzien.

Levert deze zaak dan wel een tip op? De casus is een eyeopener. In voorkomende gevallen waar maatwerk gevraagd is, kan het zinvol zijn de schenkingsbevoegdheid te nuanceren en wellicht zelfs schenkingen ter zake des doods en/of herroepelijke schenkingen te verbieden.

Het bestuderen van jurisprudentie is leerzaam, zo blijkt maar weer. Twee tweetrapszaken, twee tips!

Tot volgende week!

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



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.