

Gemeenschap en daarvan uitgesloten erfenissen en schenkingen

Willem van Tongeren¹

Met veel belangstelling keek ik uit naar hoe de Hoge Raad zou oordelen over de volgende kwestie: partijen waren in 1985 gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. In 2014 is het huwelijk ontbonden door echtscheiding. In 2002, 2004 en 2006 is aan de vrouw telkens een bedrag van € 10.000 geschonken onder de uitsluitingsclausule als bedoeld in artikel 1:94 lid 2 onder a (oud) BW. De € 30.000 werd gestort op de ‘gemeenschappelijke bankrekening’ van partijen. Onduidelijk is gebleven, waaraan het bedrag van € 30.000 werd besteed. De vrouw maakte aanspraak op reprise, het recht de € 30.000 terug te nemen uit de gemeenschap. Het Bossche hof² had overwogen dat over de besteding van de € 30.000 door partijen geen afspraken waren gemaakt, dat de € 30.000 niet aan de verbouwing van de woning was besteed en dat het er voor moet worden gehouden, op basis van wat de man had aangevoerd, dat de met uitsluiting ontvangen bedragen waren geconsumeerd, opgemaakt aan bestedingen, die geen aanleiding gaven tot een vergoedingsrecht van de vrouw. In haar fraaie conclusie stelde de A-G³ voorop dat de Hoge Raad zich tot dusverre nog niet had uitgesproken over de vraag of degene die onder een uitsluitingsclausule geschonken bedragen heeft ontvangen, welke bedragen vervolgens in de gemeenschap zijn gevloeid en consumptief zijn besteed, een recht van reprise toekomt.

De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 5 april 2019⁴ dat uitgangspunt is dat de door de vrouw ontvangen schenkingen uitsluitend haar toekomen en dat, omdat, en als, die schenkingen in de gemeenschap terecht zijn gekomen, er sprake is van een recht op vergoeding. Voor consumptieve bestedingen, het aanwenden van uitgesloten bedragen voor vakanties of andere leuke dingen, maakt de Hoge Raad geen uitzondering. Het betreft betaling van gewone gemeenschapsschulden, die niet afdoen aan een vergoedingsrecht. Als gevolg van het aanwenden van de uitgesloten bedragen voor het voldoen van gemeenschapsschulden tot een beloop van € 30.000 is de

gemeenschap immers met dat bedrag gebaat. Ten gunste van, in dit geval, de vrouw geldt ook nog het (bewijs)-vermoeden dat, als uitgaven zijn gedaan van de gemeenschappelijke bankrekening, deze uitgaven betrekking hebben op gemeenschapsschulden. Als voorbeelden van uitzonderingen op het recht van vergoeding noemt de Hoge Raad het geval dat uit het gemeenschapsvermogen privéschulden van de vrouw zouden zijn betaald, het geval dat door de vrouw in *onvoldoende* mate is bijgedragen aan de kosten van de huishouding én het geval dat uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgesproken dat, in het onderhavig geval, de vrouw met betrekking tot bepaalde uitgaven ter zake van gemeenschapsschulden geen aanspraak op een vergoeding heeft, ook al zijn die uitgaven geheel of gedeeltelijk betaald uit uitgesloten vermogen. Dat de vrouw geen recht op reprise had, bijvoorbeeld omdat uit de gemeenschap privéschulden waren voldaan dan wel dat er een (stilzwijgende) afspraak was gemaakt dat de vrouw geen aanspraak meer had op vergoeding van de geschonken bedragen, had de man, in het onderhavig geval, te stellen en te bewijzen, en dat was niet gebeurd. De Hoge Raad vernietigde het Bossche arrest, hij kon zelf de zaak afdoen en de vrouw kan alsnog, zoals de rechtbank Oost-Brabant al had beslist, het gehele in de gemeenschap gevloeide bedrag van € 30.000, als schuld van de gemeenschap aan haar, terugnemen.

De A-G concludeerde ook tot vernietiging van het Bossche arrest. Zij zette de diverse opvattingen in de literatuur uiteen en zij gaf aan dat de hoven, in geval van niet of moeilijk traceerbare consumptieve bestedingen, van vrij strak tot minder strak,⁵ reprise toestaan met Hof Den Bosch, zoals uit het voorgaande blijkt, het minst strak. Zij is het eens met de lijn van het Haagse hof in zijn arrest van 11 oktober 2017: in geval de gelden zijn verteerd voor consumptieve uitgaven betekent dat in beginsel nog niet dat (in het Haagse geval) [de man] zijn vergoedingsvordering

Auteur

1. Mr. W.J.M. van Tongeren is advocaat te Twello, info@advocaatvantongeren.nl.

Noten

2. Hof Den Bosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4752. In een arrest van ook Hof Den Bosch 14 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4872, is sprake van een vrijwel identieke formulering: de erfenis

is met andere woorden opgemaakt aan bestedingen die geen aanleiding geven tot een vergoedingsrecht.

3. ECLI:NL:PHR:2019:58, d.d. 18 januari 2019.

4. HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1977; en Hof Den Haag 7 april 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM4387; en Hof Den Haag 11 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3780.

Het werkt erg ontwrichtend als ten tijde van een echtscheiding onverwacht blijkt dat een van de (bijna ex-)echtgenoten nog een vergoedingsrecht van een aanzienlijke omvang blijkt te hebben

niet kan verzilveren. De A-G voegt er aan toe, in lijn met Breederveld,⁶ dat (in het Bossche geval) [de man] niet heeft aangetoond dat [de vrouw] uit vrijgevigheid heeft gehandeld. Het 'gaatje' dat de A-G openlaat is dat het anders kan zijn als door de [man] bijzondere omstandigheden zouden zijn gesteld op grond waarvan geoordeeld zou kunnen worden dat de redelijkheid en de billijkheid zich er tegen zouden verzetten dat [de vrouw] haar vergoedingsrecht zou kunnen effectueren. Luijten & Meijer⁷ hebben een tegenovergestelde opvatting. Zij stellen dat juist degene van wie het privé vermogen is, in het Bossche geval [de vrouw], moet waken over zijn/haar vermogen en dus moet bewijzen dat er een vergoedingsrecht bestaat.

De kwestie waarover de Hoge Raad moest oordelen, is voor de praktijk belangrijk. Veel echtelieden of geregistreerde partners hebben of krijgen te maken met erfenissen en schenkingen die zijn buitengesloten, van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen respectievelijk vanaf 1 januari 2018 op grond van de nieuwe wettelijke regeling zijn buitengesloten van de beperkte gemeenschap van goederen.⁸ In de praktijk werd (voorheen) in testamenten en schenkingsovereenkomsten bijna standaard bepaald dat erfenissen en giften niet vielen in een gemeenschap waarin de erfgenaam en/of begiftigde was gehuwd. Het uitsluiten in testamenten en schenkingsovereenkomsten hoeft dus vanaf 1 januari 2018 niet meer, behalve in de gevallen dat, door het maken van huwelijkse voorwaarden, gekozen wordt voor een *algehele* gemeenschap van goederen. Dan biedt de zogenoemde uitsluitingsclausule wel uitkomst voor een erflater of schenker.

In de praktijk van het huwelijksvermogensrechtelijk leven leiden de van de gemeenschap uitgesloten goederen, in hoofdzaak erfenissen en schenkingen, meestal een onopvallend bestaan. Zij doen gewoon mee met de gemeenschap. Als het om gelden gaat of in geld omgezette goederen komen die vaak, zoals ook in het door de Hoge Raad berechte geval, terecht op de gezamenlijke bankrekening. De gelden worden verbruikt en niemand denkt er meer aan. Totdat de gehuwden of geregistreerde partners in een scheidingssituatie verzeild raken. Dan wordt er gezwaaid met testamenten en schenkingsovereenkomsten en wordt zonder schroom beweerd dat de in de gemeenschap gevloede erfenissen en giften als uitgesloten goederen door de andere echtgenoot 'terugbetaald' moeten worden, bijvoorbeeld door verrekening met het aandeel van die andere echtgenoot in de gemeenschap.

Ik had liever gezien dat de Hoge Raad het Bossche arrest in stand zou hebben gelaten.⁹ Ik vind het niet goed verdedigbaar dat na soms tientallen jaren huwelijk bij een echtscheiding een van beide partners in volle omvang een vergoedingsrecht in de schoot geworpen krijgt vanwege een uitgesloten erfenis of een schenking aan jong- (of nog niet eens) gehuwden, van welk uitgesloten bedrag niemand nog precies weet door wie het is besteed dan wel dat het is besteed aan een plezierige bezigheid, een (al of niet gezamenlijke) wereldreis, aan een dure hobby van de begiftigde, een opleiding enz., enz. Het werkt erg ontwrichtend als ten tijde van een echtscheiding onverwacht blijkt dat één van de (bijna ex-) echtgenoten nog een vergoedingsrecht van een aanzienlijke omvang blijkt te hebben en om die reden de financiële toekomst voor de ander er plotseling heel anders uitziet.

Ik zou liever hebben gezien dat de Hoge Raad zou hebben beslist dat als hoofdregel geldt dat uitgesloten erfenissen en schenkingen die een erfgenaam/begiftigde (willens en wetens) in een gemeenschap liet vloeien, en welke erfenissen en schenkingen in gezamenlijkheid, dan wel zonder bezwaar van 'vergoedingsgerechtigde' echtgenoot, aan gemeenschapsuitgaven zijn besteed, van een vergoedingsrecht zouden zijn uitgesloten, uitgaande voor zoveel nodig van een vermoeden van vrijgevigheid, tenzij de 'vergoedingsgerechtigde' echtgenoot stelt en aantoonde dat het voor de andere echtgenoot/geregistreerde partner duidelijk moest zijn dat hij/zij het vergoedingsrecht niet wilde prijsgeven. Ik denk dat die regel ook zou moeten gelden als één van de echtelieden niet van een gemeenschappelijke maar een privébankrekening uitgesloten goederen een (consumptieve) uitgave financiert. Ik denk dat de uitkomst die dan wordt bereikt redelijker is en meer aansluit bij hoe partijen zich in de praktijk ten aanzien van de van een gemeenschap uitgesloten goederen plegen te gedragen.

Ik heb overigens nog wel enige hoop dat op termijn de derde uitzondering van de Hoge Raad namelijk 'indien uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgesproken' dat er geen aanspraak op een vergoeding bestaat, evolueert in de richting van de hoofdregel die ik wenselijk vind. Nu vooralsnog het arrest van de Hoge Raad niet aanspoort tot: 'let op u saeck', is het wel zaak dat de niet-erfgenaam/niet-begiftigde er op let dat hij/zij aan het einde van de huwelijksrit niet door een grote onverwachte 'reprise' wordt overvallen. •

6. B. Breederveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding. De omvang, ontbinding en verdeling door de rechter*, BJu 2008, p. 243-246, die ook opmerkt: Ook een besteding van consumptieve aard uit privévermogen doet dus een vergoedingsrecht ontstaan.

7. E.E.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht, eerste gedeelte Huwelijksgoederenrecht*, Kluwer 2005, nr. 545.

8. Wet van 24 april 2017 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van

de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, *Stb.* 2017, 177, in werking getreden op 1 januari 2018

9. Anders, A.J.M. Nuytinck in zijn annotatie in *AA* mei 2019, p. 384 e.v., 'Ik ben tevreden over het resultaat dat de Hoge Raad

heeft bereikt. Ik vind dat de vrouw terecht heeft gewonnen'. Zie ook R.E. Brinkman, 'De uitsluitingsclausule op het scherp van de snede', *WPNR* 7243, p. 469 e.v.