

Kan een uitsluitingsclausule aan een verdelingshandeling van een nalatenschap verbonden worden?

Veelal zal het bij de vererving van een agrarische onderneming de bedoeling zijn dat het eigen kind met uitzondering van het schoonkind de onderneming verkrijgt. Dat kan eenvoudig bewerkstelligd worden door in het testament waarin de vererving wordt bepaald een uitsluitingsclausule op te nemen. Sinds 1 januari 2018 is dat zelfs niet meer nodig waar het na 1 januari 2018 gehuwden betreft. Vooralsnog zal dat laatste slechts een minderheid van gevallen betreffen.

Waar het dus de vóór 1 januari 2018 gehuwden betreft is een uitsluitingsclausule nog nodig. In de situatie die leidde tot de uitspraak van de Hoge Raad van 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274, was door erflater echter geen testament gemaakt en was er derhalve ook geen uitsluitingsclausule. In de verdelingsakte tussen moeder en zoon, de beide erfgenamen, werd zoon overbedeeld. Moeder schonk hem een deel van de waarde van de nalatenschap van vader. Moeder verbond aan de overbedeling van zoon een uitsluitingsclausule, die dus niet voortvloeide uit een testament van vader. Is dat mogelijk en wat is in dit verband de betekenis van art. 3:186 lid 2 BW, waarin bepaald wordt dat wat een deelgenoot verkrijgt, hij onder dezelfde titel houdt als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden.

De feiten

Op 17 juni 1985 is vader overleden. Hij liet als erfgenamen achter zijn echtgenote en zijn zoon (verder te noemen: 'de man'). Vader had niet bij testament over zijn nalatenschap beschikt. Vader en moeder waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Tot de door het overlijden van de vader ontbonden huwelijksgemeenschap behoorden een woning en een perceel landbouwgrond (verder te noemen: 'de woning').

De nalatenschap van vader bestaat uit de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap.

Bij notariële akte van verdeling van 1 oktober 1992 is de woning aan de man toegedeeld.

In dezelfde akte hebben de man en zijn moeder verklaard dat de man in verband daarmee is overbedeeld met een bedrag van fl. 61.479,00,-, dat de daarmee overeenkomende schuld van de man wordt omgezet in een geldlening en dat die schuld door de moeder wordt kwijtgescholden. Ten aanzien van de kwijtschelding is de volgende bepaling opgenomen:

'Gemeld kwijtgescholden bedrag, zomede de inkomsten en wederbeleggingen daarvan zullen nimmer vallen in enige vermogensrechtelijke gemeenschap waarin de verkrijger is of ooit zal zijn gehuwd en zal evenmin deel uitmaken van enige verrekening krachtens huwelijksvoorwaarden of samenlevingscontract.'

De man huwt op 16 mei 1994 in gemeenschap van goederen met de vrouw. De moeder is in 2010 overleden.

In het onderhavige geding heeft de vrouw de rechtbank verzocht tussen partijen de echtscheiding van het in 1994 gesloten huwelijk uit te spreken.

De man heeft verzocht de verdeling van de gemeenschap van goederen aldus vast te stellen dat de woning wordt toegedeeld aan de man tegen betaling door de man aan de vrouw van een bedrag wegens overbedeling van € 49.750,00 (dat is de helft van een kwart van de waarde van de woning).

De uitspraken

De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken, bepaald dat de woning aan de man wordt toebedeeld en de man wegens overbedeling veroordeeld tot betaling aan de vrouw van een bedrag van € 181.617,69 (de helft van de overwaarde van de woning).

In hoger beroep heeft de man het hof primair verzocht te bepalen dat de woning geen deel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap (en dus privévermogen van de man is) en subsidiair als de woning wel in de gemeenschap valt, verzocht de woning aan hem toe te delen tegen betaling aan de vrouw van de helft van een kwart van de waarde van de woning.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd wat betreft het door de man aan de vrouw te betalen bedrag en de man veroordeeld tot betaling aan de vrouw van een bedrag van € 159.117,69 (de helft van de overwaarde van de woning). Daartoe heeft het hof (in zijn tussenbeschikking) als volgt overwogen:

'Vast staat dat de woning tot de huwelijksgoederengemeenschap van de ouders van de man behoorde. Vast staat eveneens dat de vader van de man is overleden zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt en dat de man en zijn moeder, op grond van het wettelijk versterkerrecht, de enige erfgenamen waren, ieder voor een deel. De nalatenschap van de vader maakte de helft uit van de onverdeelde gemeenschap van goederen van de vader en de moeder, tot welke gemeenschap ook de woning behoorde. Door het overlijden van zijn vader is de man tezamen met zijn moeder gerechtigd geworden tot die onverdeelde ontbonden gemeenschap en de daartoe behorende nalatenschap van zijn vader. Daarmee is de titel van verkrijging van het aandeel van de man en dat van zijn moeder daarin er een krachtens erfrecht. Deze verkrijging is ongeclausuleerd nu de vader van de man is overleden zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt en er derhalve geen uitsluitingsclausule op die verkrijging van toepassing is. De daarop volgende verdeling tussen de man en zijn moeder en hetgeen te dien aanzien tussen hem en zijn moeder is overeengekomen maakt dit niet anders. Immers ingevolge artikel 3:186 lid 2 Burgerlijk Wetboek (verder: BW) houdt een deelgenoot hetgeen hij verkrijgt onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden. Ook na de verdeling houdt de man derhalve de woning ten titel van erfrecht, zonder dat daarop een uitsluitingsclausule van toepassing is. Reeds hierom is het hof van oordeel dat de woning niet is verkregen onder uitsluitingsclausule en daarom voor het geheel tot de ontbonden gemeenschap van goederen van de man en de vrouw behoort. Het primaire verzoek van de man zal dan ook worden afgewezen. Dit ware anders geweest als de man en zijn moeder eerst de ontbonden gemeenschap van goederen van de ouders van de man hadden verdeeld en daarbij de woning zouden hebben toegedeeld aan de moeder, die deze vervolgens - onder uitsluitingsclausule - zou hebben toegedeeld aan de man. Het door de man aangehaalde arrest Erven Bal (HR 19/3/1982, NJ 1983/250) en de daarop nadien gebaseerde rechtspraak ziet dan ook niet op een situatie als de onderhavige. Het subsidiaire verzoek is hetzelfde lot beschoren als het primaire verzoek (....)'.

De man gaat tegen de beslissing van het hof in cassatie. Het gaat daar met name om de vraag welk deel van de woning onder uitsluitingsclausule door de man is verkregen en dus niet in de gemeenschap van goederen valt.

De Hoge Raad geeft hierbij een uitleg van art. 3:186 lid 1 BW:

'Art. 3:186 lid 1 BW, dat ook geldt bij de verdeling van een nalatenschap, bepaalt dat voor de overgang van het aan ieder van de deelgenoten toegedeelde ene levering is vereist op dezelfde wijze als voor overdracht van het desbetreffende goed is voorgeschreven. Dat is, wat betreft de verdeling van een nalatenschap, anders dan onder het tot 1992 geldende recht. Ingevolge art. 1129 (oud) BW werd de erfgenaam die een goed kreeg toebedeeld, geacht dit goed rechtstreeks (dus met wegdenken van de verkrijging door de gezamenlijke erfgenamen) in zijn geheel van de erflater te hebben verkregen, zonder dat daartoe een afzonderlijke

leveringshandeling nodig was (vgl. HR 11 mei 1984, ECLI:NR:HR:1984:AG4810, NJ 1985/527 (Vier Huizen)).

De verdeling van een nalatenschap is onder het huidige recht (zoals elke verdeling) een rechtshandeling van de gezamenlijke erfgenamen (deelgenoten) die tot levering verplicht. In die rechtshandeling kan mede een andere rechtshandeling besloten liggen, zoals een schenking van een deelgenoot aan een andere deelgenoot, aan welke schenking de voorwaarde kan worden verbonden dat hetgeen wordt verkregen, buiten enige huwelijksgemeenschap zal vallen (art. 3:38 lid 1 BW en art. 1:94 lid 2, onder a, BW). Art. 3:186 lid 2 BW staat daaraan niet in de weg.

Dat is niet anders indien het de verdeling betreft van een nalatenschap waaraan de erflater geen uitsluitingsclausule heeft verbonden. Die bepaling houdt immers niet meer in dan dat een deelgenoot hetgeen hij (door verdeling en levering) verkrijgt, gaat houden onder dezelfde titel (waaronder begrepen: titels, zie voor een voorbeeld Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p.1298) als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden.

Het oordeel van het hof dat art. 3:186 lid 2 BW tot gevolg heeft dat de man wordt geacht de woning in zijn geheel krachtens erfopvolging te hebben verkregen zonder dat daarop - bij gebreke van een testament van de vader - een uitsluitingsclausule van toepassing was, en dat om die reden geen rechtsgevolg kan toekomen aan de uitsluitingsclausule die de moeder aan haar schenking heeft verbonden, geeft, gelet op het voorgaande, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Hetzelfde geldt voor het oordeel dat zodanig rechtsgevolg slechts bewerkstelligd had kunnen worden door de woning eerst in het kader van de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap aan de moeder toe te delen. De onderdelen 2.3 en 2.4 slagen.'

De Hoge Raad is dus van oordeel dat in de verdelingshandeling zelf, ook weer een andere rechtshandeling besloten kan liggen, in dit geval een schenking, waaraan een uitsluitingsclausule verbonden kan zijn. Deze uitsluitingsclausule is dan niet aan de gehele toedeling verbonden, maar slechts aan het gedeelte waarin de overbedeling, de schenking derhalve, is besloten. De Hoge Raad overweegt tenslotte nog met het oog op de procedure na verwijzing, als volgt:

'Indien, zoals de man in hoger beroep onder verwijzing naar HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1199, NJ 2015/378, heeft betoogd en hij in onderdeel 2.2 bepleit, de akte aldus moet worden uitgelegd dat sprake is van een samenstel van rechtshandelingen dat ertoe strekte de tegenprestatie voor de verkrijging van het aandeel van de moeder in de woning ten laste van het door de man van haar onder uitsluitingsclausule verkregen vermogen te laten komen, leidt (analoge toepassing van) art. 1:124 lid 2 (oud) BW ertoe dat de woning buiten de huwelijksgemeenschap van de man en de vrouw is gebleven. In dat geval kan de vrouw aanspraak maken op een vergoeding aan de huwelijksgemeenschap ter zake van het aandeel in de woning dat de man zonder uitsluitingsclausule uit de nalatenschap van zijn vader heeft verkregen.'

De duiding van het arrest

Het onderhavige arrest is van veel belang voor de praktijk. Met name in de echtscheidingspraktijk is er zeer vaak strijd over de vraag welke goederen in de huwelijksgemeenschap vallen. Wanneer er sprake is van gehuwd zijn in gemeenschap van goederen gold als hoofdregel dat in geval van echtscheiding alles door de helft gedeeld moest worden (art.1:100 BW). Dus als er alleen een bedrijf was, dan had de andere echtgenoot in beginsel recht op de helft van het bedrijf. Daarop wordt een uitzondering gemaakt wanneer goederen onder uitsluitingsclausule verkregen zijn. Dat is met name

het geval als goederen op grond van een testament verkregen zijn. Vrijwel altijd is aan een testamentaire verkrijging een uitsluitingsclausule verbonden op grond waarvan goederen privé aan de verkrijger blijven behoren en niet in de gemeenschap vallen. Dus als het bedrijf onder uitsluitingsclausule verkregen is, hoeft er bij een onverhoopte echtscheiding niet gedeeld te worden. Op zichzelf is dat duidelijk, maar er zijn twee problemen aan verbonden. In de eerste plaats dient de echtgenoot die onder uitsluitingsclausule verkregen heeft een goede administratie bij te houden van wat onder uitsluitingsclausule verkregen is. En niet alleen dat, maar ook wat door één van beide echtgenoten eventueel in het onder uitsluitingsclausule verkregene geïnvesteerd is. Een voorbeeld: Marie heeft een boerderij geërfd onder uitsluitingsclausule. Jan heeft in de boerderij geïnvesteerd door de stal met eigen vermogen op te knappen. Valt de stal ook onder de uitsluitingsclausule? Daarbij komen we onmiddellijk bij het tweede probleem: wat gebeurt er met de werking van de uitsluitingsclausule als uitgesloten vermogen vermengd wordt met gemeenschapsvermogen of privévermogen van de andere echtgenoot. Dus als Jan een geldlegaat heeft geërfd onder uitsluitingsclausule en dat gestort heeft op de gemeenschappelijke rekening is dat vermengd met het saldo op de rekening. Waar ziet de uitsluitingsclausule nu op? Dit laatste punt werd door de Hoge Raad in het slot van zijn arrest behandeld in een soort obiter dictum. Eerst zal ik echter ingaan op de hoofdvraag in dit arrest: Kan aan een verdelingshandeling die gebaseerd is op een verkrijging krachtens versterferrecht (dus zonder dat er een testament gemaakt is) een uitsluitingsclausule verbonden worden?

Art.3:186 lid 2 BW en de uitsluitingsclausule

Zoals uit het bovenstaande blijkt was er tussen moeder en zoon een verdeling van de nalatenschap (volgens oude erfrecht) overeengekomen waarbij zoon was overbedeeld. Deze overbedeling werd zoals in de praktijk vaker gebeurt, omgezet in schuld van zoon aan moeder. Tot zover nog niets bijzonders. Moeder had vervolgens de schuld aan zoon kwijtgescholden, een schenking dus (art.7:186 BW). Deze kwijtschelding is een zelfstandige rechtshandeling, die op zichzelf los stond van de verdeling van de nalatenschap van vader. Aan deze kwijtschelding had moeder een uitsluitingsclausule verbonden. Dat is naar mijn mening ook zeer goed mogelijk, omdat hier sprake was van een schenking.

Op zichzelf staat de verkrijging van de woning en de landbouwgrond los van de kwijtschelding van de schuld door moeder aan de zoon. Zeker, zoon heeft op grond van art.3:186 lid 2 BW de woning plus grond krachtens erfrecht verkregen. Aan de schenking van moeder, de kwijtschelding, zit echter de uitsluitingsclausule verbonden. Dus enerzijds is er de verdeling van de gemeenschap met daarin de nalatenschap van vader (zonder uitsluitingsclausule), anderzijds de schenking van moeder waarbij zij een deel van haar aandeel in de gemeenschap om niet afstaat aan zoon (met uitsluitingsclausule).

Het obiter dictum van de Hoge Raad

Van belang is nog de slotbeschouwing van de Hoge Raad. De Hoge Raad stelt dat als de verdelingsakte zou moeten worden uitgelegd dat sprake is van een samenstel van rechtshandelingen (TM: verdeling en kwijtschelding) dat ertoe strekte de tegenprestatie voor de verkrijging van het aandeel van de moeder in de woning ten laste van het door de man van haar onder uitsluitingsclausule staande vermogen te laten komen, (analoge) toepassing van art.1:124 lid 2 (oud) BW ertoe leidt dat de woning buiten de gemeenschap van de man en de vrouw is gebleven. Dat zou betekenen dat de waarde van het deel van de woning dat door de moeder aan de zoon kwijtgescholden is meer bedraagt dan de helft van de waarde van de woning die in de gemeenschap gevallen is. In dat geval valt de gehele woning buiten de huwelijksgemeenschap. In de gemeenschap valt dan de waarde (minder dan de helft van de waarde van de woning) waarop de uitsluitingsclausule niet ziet, dus hetgeen uit de nalatenschap van vader afkomstig is. De vrouw heeft dan een vordering betreffende de helft van de waarde die in de gemeenschap valt en waarop de

uitsluitingsclausule niet ziet.

Praktische betekenis van dit arrest

Nu per 1 januari jl. de beperkte gemeenschap van goederen het wettelijk stelsel van huwelijksgoederenrecht is, zullen we in de toekomst steeds meer met (wettelijke) uitgesloten vermogen geconfronteerd worden. Immers, op grond van de nieuwe wet zullen erfenissen en schenkingen in beginsel privé blijven.

Eenzijds zal het in zaken als de onderhavige eenvoudiger worden: ook al zijn er geen huwelijkse voorwaarden noch een testament: aan elke verkrijging krachtens erfrecht zal op grond van de wet een uitsluitingsclausule verbonden zijn.

Maar nog jarenlang zullen er huwelijken zijn die onder het oude regime van de algehele gemeenschap van goederen vallen.

Dit arrest leert dat ook al is er geen testament er toch een bevoordelingshandeling in de verdeling gelegen kan zijn waaraan weer wel een uitsluitingsclausule verbonden kan zijn.

Daarnaast geldt zowel voor het huidige als het oude (huwelijksvermogens)recht dat het zeer belangrijk is te administreren welke waarde/welk percentage van een goed onder uitsluitingsclausule verkregen is en wat (welke waarde) ook naderhand in het goed geïnvesteerd is. Alleen dan zal de uitsluitingsclausule ten volle tot haar recht komen.

Tea Mellema-Kranenburg