

# Uitsluitingsclausule, gemeenschapsvermogen en consumptieve uitgaven: is er nog wat te vorderen?

MR. P.J.T. (ELLE) VAN GOMPEL<sup>1</sup>

Het gebeurt regelmatig. Een ouder schenkt een kind een bedrag in contanten onder uitsluitingsclausule. Het kind is gehuwd in gemeenschap van goederen en stort het geld op een gezamenlijke bankrekening waarvan het saldo tot de gemeenschap van goederen behoort. Van de gelden op de rekening wordt geleefd, de echtgenoten gaan gezellig uit eten, naar de bioscoop en met vakantie. Het huwelijk loopt stuk. Kan het kind het geschonken bedrag terugvorderen uit de gemeenschap van goederen? De ouder die de schenking heeft gedaan en het kind hopen van wel. De andere echtgenoot vindt het – nu het geld is opgemaakt – naar alle waarschijnlijkheid niet redelijk dat er nog een vergoedingsrecht is.

Over vergelijkbare cases is al de nodige lagere jurisprudentie geweest.<sup>2</sup> Op 5 april jl. heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over een dergelijke kwestie. In dit artikel ga ik in op die uitspraak. Voorts bespreek ik wat een schenker/erflater kan of echtgenoten zelf kunnen doen om te voorkomen dat er bij het einde van huwelijk onduidelijkheid is over de vraag of er een vergoedingsvordering is ontstaan.

Ik ga in dit artikel uit van echtgenoten die in gehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd.<sup>3</sup> Overigens speelt dezelfde problematiek in grotere mate bij echtgenoten die op of na 1 januari 2018 zonder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd. Voor die echtgenoten geldt dat alle ontvangen erfenissen en schenkingen – behoudens insluitingsclausule – tot het privévermogen van de echtgenoten behoren.<sup>4</sup> Bovendien geldt

dat het privévermogen dat de echtgenoten al voor het huwelijk bezaten, ook na het huwelijk privé blijft. Ook dit andere privévermogen kan vermengen met gemeenschappelijk vermogen, waardoor bij het einde van het huwelijk de vraag opkomt of er nog een vergoedingsvordering is.

## 1. Wettelijk kader

Voordat ik het arrest van de Hoge Raad bespreek en nader inga op de vraag of bij vermenging van uitgesloten vermogen met gemeenschapsvermogen een vergoedingsvordering van een echtgenoot op de gemeenschap bestaat, is het goed kort stil te staan bij de uitsluitingsclausule en de vergoedingsregeling zoals opgenomen in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

### 1.1. Uitsluitingsclausule

Door het opnemen van een uitsluitingsclausule in een uiterste wilsbeschikking of bij een gift, kan worden gerealiseerd dat het verkregene niet in een gemeenschap van goederen valt waarin de verkrijger is gehuwd, of kan worden betrokken in enige verrekening op grond van huwelijkse voorwaarden.<sup>5</sup> Het doel van de uitsluitingsclausule is de verkrijger te beschermen voor het geval zijn huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden. Schenkers en erflaters willen meestal niet dat het geschonken of nagelaten vermogen bij echtscheiding met een ex-echtgenoot wordt gedeeld. De uitsluitingsclausule komt in vele varianten voor.<sup>6</sup> Er bestaat een zogenoemde ‘harde’ uitsluitingsclausule, die regelt dat geschonken of geërfd

<sup>1</sup> Estate Planner bij TeekensKarstens te Leiden.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 11 oktober 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:3780](#) en Hof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3767](#) waarin wel een vergoedingsvordering werd geconstateerd. Voor uitspraken waarin dat niet het geval was, zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 7 november 2017 [ECLI:NL:GHSHE:2017:4752](#) en Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2017, [ECLI:NL:GHSHE:2017:4872](#).

<sup>3</sup> Waar echtgenoten staat kan ook geregistreerd partners worden gelezen.

<sup>4</sup> Art. 1:94 lid 2 onder a en 3 onder b BW.

<sup>5</sup> Art. 1:94 lid 4 BW en art. 1:134 BW.

<sup>6</sup> Zie voor een uitgebreidere beschouwing over de in- en uitsluitingsclausule: Van Gompel, ‘In- of uitsluiten: that’s the question’, [Estate Planner Digitaal 2017/9](#).

vermogen bij het einde van het huwelijk nooit via het huwelijksvermogensrecht met de andere echtgenoot gedeeld mag worden. Daarnaast kan een uitsluitingsclausule ook voorwaardelijk gemaakt worden, zodat (de waarde van) het verkregene onder bepaalde omstandigheden toch tot een gemeenschap van goederen kan behoren of in een verrekening kan worden betrokken.

Van belang is nog op te merken dat de uitsluitingsclausule prevaleert boven het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Als een echtgenoot iets onder uitsluitingsclausule heeft verkregen, kunnen de echtgenoten niet in afwijking van hetgeen de uitsluitingsclausule bepaalt overeenkomen dat het verkregene tot de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen gaat behoren of toch in een verrekening op grond van huwelijksvoorwaarden kan worden betrokken. Met andere woorden: 'de uitsluitingsclausule dwingt'.<sup>7</sup>

## 1.2. Vergoedingsvorderingen

Als echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, kunnen er vorderingen op de gemeenschap ontstaan (art. 1:95 lid 2 BW) dan wel vergoedingsplichten van een echtgenoot jegens de gemeenschap (art. 1:95 lid 1 BW).<sup>8</sup> Voorts geldt dat een echtgenoot die uit eigen goederen een schuld van de gemeenschap heeft voldaan deswege een recht op vergoeding uit de goederen van de gemeenschap heeft (art. 1:96 lid 4 BW).<sup>9</sup> De echtgenoot wiens niet in de gemeenschap gevallen schuld uit goederen van de gemeenschap is voldaan, is gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap (art. 1:96 lid 5 BW).<sup>10</sup>

Op 1 januari 2012 is de derde tranche van het

huwelijksvermogensrecht in werking getreden.<sup>11</sup> Bij die wet is onder meer een nieuwe vergoedingsregeling ingevoerd welke is vastgelegd in art. 1:87 BW. In het betreffende artikel is de zogenoemde beleggingsleer opgenomen. Op vergoedingsvorderingen die vanaf 1 januari 2012 ontstaan, is art. 1:87 BW van toepassing. Op grond van de beleggingsleer belooft een vergoedingsvordering een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vordering wordt voldaan. De omvang van de vordering hangt dus af van de waardeontwikkeling van het aangekochte goed. Wanneer gelden echter zijn besteed voor consumptieve uitgaven, is de vergoedingsvordering steeds het nominale bedrag.<sup>12</sup>

Als een vergoedingsvordering vóór 1 januari 2012 is ontstaan, geldt daarvoor nog het oude recht.<sup>13</sup> Hierop is op grond van de jurisprudentie de nominaliteitsleer van toepassing.

## 2. Hoge Raad 5 april 2019

Begin dit jaar heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over een geval waarin een echtgenoot een onder uitsluitingsclausule verkregen geldsom heeft gestort op een gemeenschappelijke bankrekening van de echtgenoten.<sup>14</sup> De casus is als volgt:

- de echtgenoten zijn in 1985 in gemeenschap van goederen gehuwd;
- in 2002, 2004 en 2006 is telkens een bedrag van € 10.000 aan de vrouw geschonken onder uitsluitingsclausule als bedoeld in art. 1:94 lid 2 onder a BW (oud). De bedragen zijn overgeboekt naar de gemeenschappelijke bankrekening van de echtgenoten;

<sup>7</sup> HR 21 november 1980, NJ 1981, 193 (Uitsluitingsclausule dwingt).

<sup>8</sup> Art. 1:95 lid 1 en 2 BW (beleggingsleer) zijn bij de wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2018 (Wet van 24 april 2017, Stb. 2017,177) inhoudelijk niet gewijzigd of opnieuw genummerd. Deze bepalingen zijn per 1 januari 2012 in de wet opgenomen (Wet van 18 april 2011, Stb. 2011, 205).

<sup>9</sup> Het huidige art. 1:96 lid 4 BW was vóór 1 januari 2018 art. 1:96 lid 3 BW (oud). Inhoudelijk is deze bepaling bij de wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2018 (Wet van 24 april 2017, Stb. 2017,177) niet gewijzigd.

<sup>10</sup> Het huidige art. 1:96 lid 5 BW was vóór 1 januari 2018 art. 1:96 lid 4 BW (oud). Inhoudelijk is deze bepaling bij de wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2018 (Wet van 24 april 2017, Stb. 2017,177) niet gewijzigd.

<sup>11</sup> Wet van 18 april 2011, Stb. 2011, 205.

<sup>12</sup> Art. 1:87 lid 3 onder b BW.

<sup>13</sup> Art. 1:95 lid 2 BW (oud) en 1:96 lid 2 BW (oud).

<sup>14</sup> Hoge Raad 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504.

- van de betreffende bankrekening zijn diverse consumptieve en huishoudelijke uitgaven<sup>15</sup> betaald;
- het huwelijk van de echtgenoten is in 2014 door echtscheiding ontbonden;
- de voormalige echtelijke woning is verkocht en van de overwaarde is een gedeelte van € 30.000 op een derdengeldenrekening van de advocaat van de vrouw in depot gehouden vanwege een geschil tussen partijen over de vraag wie van hen beiden tot dit bedrag is gerechtigd. Het restant van de overwaarde is bij helfte tussen echtgenoten verdeeld.

De vrouw heeft een verklaring voor recht gevorderd dat zij een aanspraak op de gemeenschap heeft ter hoogte van de nominale waarde van de schenkingen bij elkaar opgeteld, zijnde € 30.000, dan wel veroordeling van de man tot betaling aan de vrouw van een bedrag van € 15.000.

Niet in geschil is dat het bedrag van € 30.000 door vermenging tot de huwelijksgemeenschap is gaan behoren. De vraag is nu of de vrouw een recht van reprise heeft op grond van [art. 1:95 lid 2 BW](#) en art. 1:96 lid 3 BW (oud, thans [art. 1:96 lid 4 BW](#)) ten laste van de gemeenschap en zo ja, ter grootte van welk bedrag.

Het Hof heeft vastgesteld dat het onder uitsluitingsclausule door de vrouw verkregen bedrag dat op de gemeenschappelijke rekening van de man en de vrouw is overgeboekt is aangewend voor diverse bestedingen. Volgens de Hoge Raad doet die omstandigheid op zichzelf niet af aan het ontstaan van het vergoedingsrecht van de vrouw, omdat het erom gaat of die bestedingen betrekking hadden op gemeenschapsschulden dan wel op privé-schulden van de vrouw. Voor zover uit het gemeenschapsvermogen gemeenschapsschulden zijn voldaan, brengt dat geen wijziging in het recht van de vrouw op vergoeding. Bij vermenging van onder uitsluiting verkregen gelden met gemeenschapsgelden is dus in principe sprake van een vergoedingsvordering op de gemeenschap van de echtgenoot die de schenking/erfenis heeft ontvangen.

Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat voor zover uit het gemeenschapsvermogen privé-schulden van de vrouw zijn voldaan, zij op grond van [art. 1:96 lid 5 BW](#) (voorheen art. 1:96 lid 4 BW) gehouden is tot vergoeding van het daarmee gemoeide bedrag aan de gemeenschap. Dit betreft dus een afzonderlijke vergoedingsvordering van de gemeenschap op de vrouw. De Hoge Raad geeft daarbij ook aan dat de hiervoor bedoelde vergoedingsvordering van de vrouw in verband met de vermenging van haar privé-gelden met gemeenschapsgelden verrekend zou kunnen worden met haar schuld uit hoofde van [art. 1:96 lid 5 BW](#) (voorheen art. 1:96 lid 4 BW). Tot slot merkt de Hoge Raad nog het volgende op. Art. 1:94 lid 5 BW (oud, thans [art. 1:94 lid 7 BW](#)) houdt in dat alle schulden van ieder van de echtgenoten tot de huwelijksgemeenschap behoren, met uitzondering van de daar onder a. en b. genoemde schulden en met uitzondering van de in art. 1:94 lid 3 BW (oud, thans [art. 1:94 lid 5 BW](#)) bedoelde schulden die aan een van de echtgenoten zijn verkocht. Hieruit volgt het vermoeden dat de tijdens huwelijk uit het gemeenschapsvermogen voldane schulden gemeenschapsschulden zijn.

Uiteindelijk concludeert de Hoge Raad 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 privé-schulden 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*

<sup>15</sup> Consumptieve bestedingen kunnen zowel bestedingen zijn die als kosten van de huishouding zijn aan te merken als bestedingen die niet als zodanig zijn aan te merken. Zie uitgebreider over dit punt: Blokland, ‘Roma locuta: de Hoge Raad geeft uitsluitel over uitsluitingsclausule, consumptie en reprise’, FTV 2019/27, p. 6-7.

*aanspraak op vergoeding heeft, ook al zijn die uitgaven geheel of ten dele gefinancierd uit aan haar toekomend vermogen.”*

De Hoge Raad doet de zaak zelf af en concludeert dat de stukken van het geding geen andere conclusie toelaten dan dat de man slechts heeft gesteld dat het bedrag van de schenkingen is besteed aan de huishouding, vakanties en consumptieve uitgaven. Die stelling is geen afdoende verweer tegen de vordering van de vrouw, nu die uitgaven de voldoening van gemeenschapschulden betreffen en daarom niet afdoen aan het vergoedingsrecht van de vrouw.

Samengevat kan op grond van dit arrest van de Hoge Raad het volgende worden geconcludeerd:

- in beginsel heeft de echtgenoot wiens onder uitsluitingsclausule ontvangen gelden zijn vermengd met gemeenschapsgelden een vergoedingsvordering op de gemeenschap;
- het vergoedingsrecht wordt niet aangetast indien uitgaven uit het gemeenschappelijke vermogen zijn gedaan die betrekking hebben gehad op gemeenschapsschulden;
- onder omstandigheden kan het vergoedingsrecht echter niet of niet volledig te gelde worden gemaakt. Dit is bijvoorbeeld aan de orde voor zover uit het gemeenschapsvermogen privéschulden zijn voldaan van de echtgenoot die de gift heeft ontvangen dan wel dat partijen over de besteding van dit geld met elkaar afspraken hebben gemaakt, bijvoorbeeld dat er geen aanspraak is op vergoeding;
- de andere echtgenoot moet bewijzen waarom het vergoedingsrecht niet of niet volledig te gelde kan worden gemaakt.

### 3. Praktische oplossingen

Hoe moeten we in de praktijk omgaan met de wetenschap dat onder uitsluitingsclausule verkregen gelden mogelijk worden vermengd met gemeenschapsgelden en vervolgens geconsumeerd? Het gaat in dit verband eigenlijk om de vraag of het redelijk is dat een echtgenoot wiens

uitgesloten vermogen is vermengd met gemeenschapsvermogen ingeval van consumptie nog een vordering heeft op de gemeenschap.<sup>16</sup> Hierbij speelt mee dat echtgenoten gedurende het huwelijk geen aandacht hebben voor de uitsluitingsclausule en een en ander pas ingeval van echtscheiding weer een rol gaat spelen. Daarnaast leert de ervaring dat wanneer een echtgenoot grote schenkingen of erfenissen ontvangt dit van invloed kan zijn op het bestedingspatroon van de echtgenoten. Als we de lijn van de Hoge Raad volgen, krijgt de andere echtgenoot daarvan bij het einde van het huwelijk de rekening gepresenteerd.

Toch zal het in veel gevallen niet de bedoeling van de schenker of de erflater zijn geweest dat de schenking/erfenis mede ten goede komt aan de echtgenoot van de verkrijger. Zeker niet als later blijkt dat het huwelijk strandt. Er wordt niet voor niets een uitsluitingsclausule opgenomen. Aan de andere kant is de schenker of erflater zich ook niet altijd bewust van het feit dat de gelden kunnen vermengen met gemeenschapsgelden, waardoor er discussies kunnen ontstaan zoals die in de zaak waarover de Hoge Raad zich heeft uitgesproken. Niet alle schenkers/erflaters zullen het redelijk vinden dat er – indien het uitgesloten vermogen is besteed aan consumptieve uitgaven – aan het einde van het huwelijk nog een vergoedingsrecht blijkt te zijn. Als de andere echtgenoot dat had geweten, was er gedurende het huwelijk bovendien mogelijk anders met de gelden omgegaan.

Ieder van de echtgenoten heeft dus een ander belang. Toch zijn beide echtgenoten gebaat bij duidelijkheid, zodat procedures bij het einde van het huwelijk worden voorkomen. Welke praktische oplossingen zijn er om onduidelijkheid te voorkomen?

#### 3.1. Voorwaardelijke uitsluitingsclausule

Als de schenker of erflater het niet redelijk vindt dat bij besteding van de schenking of erfenis aan gemeenschappelijke consumptieve uitgaven nog een vordering van de verkrijger op zijn echtgenoot

<sup>16</sup> Zie ook: Blokland, 'De uitsluitingsclausule: mag het ook iets minder privé zijn?', JBN 2009/15, die pleit voor matiging van de uitsluitingsclausule ingeval van consumptieve uitgaven.

ontstaat, kan hij discussie voorkomen door daar bij het opstellen van de uitsluitingsclausule rekening mee te houden. De schenker of erflater kan in de uitsluitingsclausule bepalen dat deze niet meer geldt voor het gedeelte van de verkrijging dat gedurende het huwelijk van de verkrijger is verteerd of is aangewend voor de voldoening van gemeenschapsschulden die zijn aangegaan voor consumptieve bestedingen. Eventueel zou daarbij nader kunnen worden uitgewerkt wanneer er wel en wanneer er geen sprake is van consumptieve bestedingen. Door het opnemen van een dergelijke clausule wordt de uitsluitingsclausule dus voorwaardelijk.

De vraag is of de schenker/erflater op dit punt keuzes wil maken voor de verkrijger of dat je een en ander ter beslissing overlaat aan de verkrijger. Zolang het huwelijk geen scheurtjes oploopt, zal de verkrijger een dergelijke matiging van de uitsluitingsclausule geen probleem vinden en mogelijk ook minder alert zijn op eventuele vermenging met ander vermogen. Als het huwelijk echter op de klippen dreigt te lopen, vindt de betreffende echtgenoot het meestal wel prettig dat het geschonken of geërfde vermogen – al dan niet via een vergoedingsvordering – aan zijn of haar kant blijft. Je kunt daar tegenover stellen dat de echtgenoot dan maar beter had moeten optellen en de gelden op een privérekening had moeten storten en niet had moeten gebruiken voor gemeenschappelijke uitgaven.

Overigens is het probleem voor echtgenoten die op of na 1 januari 2018 zijn getrouwd zonder vooraf huwelijkse voorwaarden te maken, niet opgelost met een voorwaardelijke uitsluitingsclausule. Ook een ongeclausuleerde schenking of erfenis gaat in principe tot het privévermogen van de echtgenoot behoren. Als deze echtgenoot de gelden vervolgens op een gemeenschappelijke rekening stort, ontstaat een vergoedingsrecht op de gemeenschap. Discussie hierover bij het einde van het huwelijk kunnen de echtgenoten alleen onderling voorkomen, tenzij de schenker of erflater een voorwaardelijke insluitingsclausule aan de verkrijging verbindt die inhoudt dat het verkregene bij besteding aan gemeenschappelijke consumptieve uitgaven wél in de gemeenschap valt.

### 3.2. Nadere afspraken tussen de echtgenoten

Stel, de schenker of erflater heeft geen voorwaardelijke uitsluitingsclausule opgenomen, of er is sprake van een ongeclausuleerde schenking aan iemand die onder het sinds 1 januari 2018 geldende wettelijke stelsel is gehuwd. Kunnen de echtgenoten – bijvoorbeeld in huwelijkse voorwaarden – regelingen treffen ter voorkoming van discussies zoals in de besproken casus waarover de Hoge Raad moest beslissen? Echtgenoten die geen huwelijkse voorwaarden opmaken, zullen meestal niet zelf op deze gedachte komen. Echtgenoten die wel in een (beperkte) gemeenschap van goederen willen trouwen met huwelijkse voorwaarden zouden door de betrokken notaris op deze mogelijkheid kunnen worden gewezen.

Indien grote bedragen van het onder uitsluitingsclausule geschonken of geërfde vermogen worden gebruikt voor consumptieve uitgaven, is het raadzaam dat de echtgenoten schriftelijk met elkaar vastleggen of er wel of geen vergoedingsvordering is. In dit verband komt de vraag op in hoeverre de uitsluitingsclausule ruimte biedt voor dergelijke afspraken.

De Hoge Raad lijkt ervan uit te gaan dat echtgenoten in weerwil van de uitsluitingsclausule kunnen afspreken dat een echtgenoot onder omstandigheden geen vergoedingsvordering heeft. De Hoge Raad noemt immers als voorbeeld een geval waarin een vergoedingsvordering niet geheel geldend kan worden gemaakt: *“indien uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgesproken dat de vrouw met betrekking tot bepaalde uitgaven ter zake van de gemeenschapsschulden geen aanspraak op vergoeding heeft, ook al zijn die uitgaven geheel of ten dele gefinancierd uit aan haar toekomend vermogen.”* Ik ben van mening dat echtgenoten deze afspraak in ieder geval kunnen maken zonder dat daarmee de uitsluitingsclausule wordt doorkruist voor wat betreft consumptieve uitgaven die gelden als kosten van de huishouding. [Art. 1:84 lid 3 BW](#) geeft de echtgenoten immers de mogelijkheid om bij schriftelijke overeenkomst de draagplicht van de kosten van de huishouding anders te regelen dan in de wet is bepaald.

In dit verband is nog wel de opmerking van de Hoge Raad relevant dat het denkbaar is dat de



vrouw minder heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding dan waartoe zij in haar verhouding tot de man op grond van [art. 1:84 BW](#) gehouden was. De Hoge Raad merkt op dat in dat geval niet de gemeenschap maar de man een aanspraak heeft op de vrouw tot vergoeding van het tekort. Een dergelijke vordering op grond van [art. 1:84 BW](#) is in deze zaak niet aan de orde. Bij het redigeren van de onderlinge afspraken tussen de echtgenoten dient hier echter wel rekening mee te worden gehouden. Het gaat hier derhalve om maatwerk waar niet alle echtgenoten op zitten te wachten.

Overigens kan de echtgenoot het uitgesloten vermogen ook aan de andere echtgenoot schenken. Dit is slechts anders als bij de schenking of in het testament een zogenoemde tweetrapsclausule is opgenomen waarbij de verkrijger niet de bevoegdheid heeft gekregen om uit het ontvangen vermogen schenkingen te doen.

#### 4. Goede administratie

Denkbaar is dat de echtgenoot die de schenking of erfenis onder uitsluitingsclausule heeft ontvangen te allen tijde wil dat de gelden van hem blijven. Wat is dan het advies? De beste methode om het privévermogen onder alle omstandigheden privé te laten zijn, blijft het storten van de gelden op een bankrekening waar uitsluitend privévermogen van de betreffende echtgenoot op staat en nimmer te laten vermengen met gemeenschappelijk vermogen of vermogen van de andere echtgenoot.<sup>17</sup> Bij besteding van de gelden is het vervolgens van belang vast te leggen welk deel afkomstig is uit het geschonken of geërfde privévermogen en zo nodig een vergoedingsvordering te constateren. Indien de gelden – anders dan in de besproken uitspraak van de Hoge Raad – worden gebruikt voor de aankoop van een goed en sprake is van zaaksvervanging, dient daarnaast te worden vastgelegd dat het goed dat is verworven met het geschonken/geërfde vermogen eveneens privévermogen is van de betreffende echtgenoot. Hetzelfde geldt overigens met

betrekking tot de vruchten van het geschonken/geërfde vermogen. Een dergelijke handelwijze is ook in het belang van de andere echtgenoot. Deze komt dan bij het einde van het huwelijk niet voor verrassingen te staan.

Om te bewerkstelligen dat de verkrijger het geschonken of geërfde vermogen apart van zijn overige vermogen administreert, zou een schenker of erflater in de schenkingsakte of uiterste wil aan de verkrijger het advies kunnen meegeven om met het verkregen vermogen om te gaan zoals hiervoor besproken. Juridisch heeft een dergelijk advies echter geen betekenis. Bovendien leert de ervaring dat ook dit vaak niet mag baten, omdat pas bij echtscheiding nog een keer goed naar dergelijke documenten wordt gekeken.

#### 5. Tot slot

Als een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot een geldsom onder uitsluitingsclausule verkrijgt dat wordt vermengd met gemeenschappelijk vermogen, is het de vraag of deze echtgenoot een vordering heeft op de andere echtgenoot. In zijn arrest van 5 april 2019 geeft de Hoge Raad aan de uitsluitingsclausule een sterke werking door te concluderen dat bij vermenging van uitgesloten vermogen met gemeenschappelijk vermogen in principe een vergoedingsrecht ontstaat. Dit is anders als (i) het uitgesloten vermogen is aangewend voor privéschulden van de betreffende echtgenoot of (ii) als echtgenoten over de besteding van het uitgesloten vermogen afspraken hebben gemaakt dan wel (iii) sprake is van voldoening van de kosten van de huishouding overeenkomstig de door de echtgenoten gemaakte afspraak met betrekking tot ieders draagplicht van de kosten van de huishouding.

Om onduidelijkheid over het bestaan van een vergoedingsvordering te voorkomen, is het van belang dat de schenker/erflater of de echtgenoten zelf maatregelen treffen. Als een schenker of erflater het niet redelijk vindt dat bij vermenging

<sup>17</sup> Zie ook: Breederveld, 'De bankrekening, de huwelijksgemeenschap en echtscheiding', WPNR 2014/7006.

van het uitgesloten vermogen met gemeenschappelijk vermogen in geval van vertering een vordering van de verkrijger op zijn echtgenoot ontstaat, kan de schenker/erflater aan de schenking of erfenis een voorwaardelijke uitsluitingsclausule verbinden. De uitsluitingsclausule werkt dan niet meer ingeval van vertering van het geschonken of nagelaten vermogen. In dat geval zal de echtgenoot die de schenking of erfenis heeft ontvangen, moeten aantonen dat het verkregene niet is verteerd.

Als echtgenoten zich bewust zijn van de onderhavige problematiek en de schenker/erflater in de uitsluitingsclausule niets heeft bepaald omtrent de besteding van het geschonken of nagelaten vermogen aan gemeenschappelijke consumptieve uitgaven, zouden zij een andere draagplicht met betrekking tot de kosten van de huishouding overeen kunnen komen die erin resulteert dat ingeval van vertering geen vergoedingsrecht ontstaat.

Wanneer het echter de bedoeling is dat het onder uitsluitingsclausule geschonken/nagelaten vermogen te allen tijde uitsluitend aan de verkrijger toekomt, is het aan te bevelen om de betreffende bedragen op een aparte rekening te storten waarop uitsluitend gelden worden gestort die niet tot de gemeenschap van goederen behoren. Bovendien dient ook de besteding van de gelden goed te worden geadministreerd.

De conclusie is dat ingeval van besteding van uitgesloten vermogen dat is vermengd met gemeenschappelijk vermogen aan consumptieve uitgaven er inderdaad nog wat te vorderen is door de echtgenoot die de schenking/erfenis heeft ontvangen, tenzij door de erflater/schenker nadere regelingen zijn getroffen of de echtgenoten andere afspraken hebben gemaakt.