

Uitsluitingsclausule, ‘reprises’ en ‘récompenses’, kosten van de huishouding

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

Hoge Raad 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504 (mrs. C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff; A-G mr. M.L.C.C. Lückers)

Huwelijksvermogensrecht. Schenking onder uitsluitingsclausule (art. 1:94 lid 2 onder a BW oud) aan vrouw. Bedrag gestort op gemeenschappelijke bankrekening van man en vrouw en daarna uitgegeven aan diverse bestedingen, waaronder huishouding en consumptieve uitgaven. Heeft vrouw recht op vergoeding jegens de gemeenschap? Bewijslastverdeling.

De feiten¹

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

1 Partijen zijn in 1985 met elkaar in gemeenschap van goederen gehuwd.

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

3 Het huwelijk van partijen is in 2014 door echtscheiding ontbonden.

4 Na verkoop en levering van de voormalige echtelijke woning is van de overwaarde een gedeelte ten bedrage van € 30.000,- op de 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 tussen partijen bij helfte verdeeld.

Het geding in feitelijke instanties²

In dit geding vordert de vrouw, voor zover in cassatie nog van belang, een verklaring voor recht dat zij een aanspraak op de gemeenschap heeft ter hoogte van de nominale waarde van de schenkingen bij elkaar opgeteld, derhalve een bedrag van € 30.000,-, dan wel veroordeling van de man tot betaling aan de vrouw van een bedrag van € 15.000,-.

In reconventie vordert de man een verklaring voor recht dat het bij de advocaat van de vrouw in depot staande bedrag van € 30.000,- aan partijen, ieder voor de helft, toekomt, en veroordeling van de vrouw om haar advocaat opdracht te geven uit het depot € 15.000,- aan de man te betalen.

De rechtbank heeft de door de vrouw gevorderde verklaring voor recht toegewezen en de vorderingen van de man afgewezen.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd, de vorderingen van de vrouw alsnog afgewezen en die van de man toegewezen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.

‘3.6.4.4. Niet in geschil is dat de met uitsluiting ontvangen gelden zijn overgeboekt naar de gemeenschappelijke bankrekening van partijen.

¹ Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

² Ontleend aan de punten 3.2.1 en 3.2.2 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

Die bankrekening behoort – zo is ook niet in geschil – tot de huwelijksgemeenschap. Door vermenging is het bedrag van € 30.000,- tot het gemeenschapsvermogen gaan behoren (het hof verwijst hiervoor naar zijn rov. 3.6.4.7, hierna). De vraag die in deze zaak moet worden beantwoord is of aan de vrouw een – door de Hoge Raad in zijn arrest van 15 september 2017 ECLI:NL:HR:2017:2385 aangeduid – recht van terugneming (‘recht van reprise’) toekomt op grond van het bepaalde in art. 1:95 lid 2 BW (oud en 1:96 lid 3³ BW nieuw) ten laste van de gemeenschap en zo ja ter grootte van welk bedrag.

3.6.4.5. In deze zaak zijn de met uitsluiting ontvangen gelden door de vrouw besteed, waarbij overigens in geschil is waaraan de gelden zijn besteed.

Het hof is van oordeel dat aan de vrouw geen recht van terugneming toekomt en overweegt daartoe het volgende.

3.6.4.6. De vrouw heeft gesteld dat de met uitsluiting verkregen gelden zijn geïnvesteerd in de echtelijke woning, maar naar het oordeel van het hof is niet komen vast te staan dat de verbouwingen voor een bedrag van € 30.000,- (nog daargelaten dat niet vaststaat in hoeverre sprake is geweest van onderhoudswerkzaamheden dan wel investeringen ter verbetering van de woning) ná het ontvangen van de schenkingen hebben plaatsgevonden. De vrouw verwijst ter onderbouwing van haar stelling naar de verkoopbrochure van de woning. Hierin is vermeld [...]. Deze brochure kan niet dienen ten bewijze van de stelling van de vrouw. Tegenover die stelling heeft de man onderbouwd en voldoende gemotiveerd gesteld dat de grootschalige verbouwing reeds eerder was aangevangen. [...] Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft de vrouw niets aangevoerd dat haar stelling nader kan onderbouwen. Het vorenstaande leidt daarom tot het oordeel dat de schenkingen, waarvan de eerste heeft plaatsgevonden op 3 november 2002, niet geacht worden te zijn besteed aan de verbouwing van de woning. Derhalve is niet komen vast te staan dat sprake is geweest van investeringen in een goed die aanleiding geven tot een vergoedingsrecht.

3.6.4.7. Nu het geschonken geld op de gemeenschappelijke rekening van partijen is terechtgekomen, op de peildatum niet meer traceerbaar aanwezig was en evenmin is komen vast te staan aan welke specifieke uitgaven het is besteed dan wel dat partijen over de besteding van dit geld met elkaar afspraken hebben gemaakt, moet het ervoor worden gehouden dat de met uitsluiting ontvangen gelden zijn geconsumeerd, opgebruikt aan bestedingen die geen aanleiding geven tot een vergoedingsrecht. Dat dit anders zou zijn is gesteld noch gebleken.

Aangenomen moet worden dat de bedragen van de schenkingen door de vrouw zijn besteed om te voldoen aan de verplichting om bij te dragen in de kosten van de huishouding (art. 1:84 BW), een verplichting die mede zijn⁴ grondslag vindt in de relationele solidariteit die de verhouding tussen echtgenoten beheerst en die tot uitdrukking komt in art. 1:81 BW (dat bepaalt dat echtgenoten verplicht zijn elkaar het nodige te verschaffen). Niet gesteld of gebleken is echter dat de vrouw daarbij méér heeft bijgedragen aan de huishouding dan waartoe zij op grond van de wet gehouden is. Daartoe is immers vereist dat de vrouw een onderbouwd financieel overzicht geeft dat inzicht geeft wie van partijen welke kosten van de huishouding voor zijn rekening heeft genomen en zulk een overzicht ontbreekt. Derhalve is gelet op het hiervóór overwogene er geen plaats voor een nominaal vergoedingsrecht voor de vrouw. De grief slaagt derhalve.’

Het cassatiemiddel⁵

De onderdelen 2.1.1, 2.1.2 en 2.1.4-2.1.6 van het middel (onderdeel 1 bevat geen klachten) klagen naar de kern genomen dat het hof heeft miskend dat een echtgenoot die privévermogen in de gemeenschap heeft gestort, waardoor de gemeenschap is gebaat, een vordering ter hoogte van die storting krijgt op de gemeenschap. Daarbij is niet van belang waaraan de gelden vervolgens door of namens de gemeenschap worden besteed. Het ligt op de weg van de andere echtgenoot om feiten en omstandigheden te stellen en te bewijzen die meebrengen

³ Lees: lid 4.

⁴ Lees: haar.

⁵ Ontleend aan punt 3.3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

dat de vordering op de gemeenschap is verminderd of tenietgegaan of niet geldend kan worden gemaakt, aldus deze klachten. Onderdeel 2.2 bevat een hierop voortbouwende klacht.

Beoordeling van het middel door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het middel als volgt.

3.3.2 Ingevolge art. IV lid 1 van de 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) is op de (ontbonden) huwelijksgemeenschap van partijen art. 1:94 (oud) BW van toepassing gebleven, aangezien deze huwelijksgemeenschap is ontstaan voor 1 januari 2018 (de datum waarop het huidige art. 1:94 BW in werking is getreden).

Uitgangspunt in deze zaak is voorts dat de door de vrouw ontvangen schenkingen van in totaal € 30.000,- uitsluitend aan haar toekomen, nu die schenkingen zijn gedaan onder de in art. 1:94 lid 2, onder a, (oud) BW omschreven uitsluitingsclausule.

Doordat de geschonken bedragen op een gemeenschappelijke bankrekening van partijen zijn overgeboekt, is het totaalbedrag van € 30.000,-, naar het in zoverre onbestreden oordeel van het hof, door vermenging tot het gemeenschapsvermogen gaan behoren (rov. 3.6.4.4). Het wettelijk stelsel van titel 7 van boek 1 BW brengt dan mee dat de vrouw als gevolg van deze vermogensverschuiving in beginsel jegens de gemeenschap recht heeft op vergoeding van dat bedrag (vgl. art. 1:95 lid 2 BW en art. 1:96 lid 4 (voorheen lid 3) BW).

3.3.3 Het door de vrouw onder de uitsluitingsclausule verkregen bedrag van € 30.000,- dat op de gemeenschappelijke bankrekening van partijen is overgeboekt, is volgens de vaststelling van het hof (rov. 3.6.4.5 en 3.6.4.7) aangewend voor diverse bestedingen. Die omstandigheid doet echter op zichzelf niet af aan het vergoedingsrecht van de vrouw zoals hiervoor in 3.3.2 (slot) omschreven, omdat het erom gaat of die bestedingen betrekking hadden op gemeenschapsschulden dan wel op privéschulden van de vrouw.

Voor zover uit het gemeenschapsvermogen (de gemeenschappelijke bankrekening waarop het bedrag van € 30.000,- is overgeboekt) gemeenschapsschulden zijn voldaan, brengt dat geen wijziging in het recht van de vrouw op vergoeding als bedoeld aan het slot van 3.3.2 hiervoor. Dan geldt immers nog steeds dat de gemeenschap is gebaat door het aan de vrouw toekomende bedrag van € 30.000,-.

Voor zover echter uit het gemeenschapsvermogen privéschulden van de vrouw zijn voldaan, is zij op grond van art. 1:96 lid 5 (voorheen lid 4) BW gehouden tot vergoeding van het daarmee gemoeide bedrag aan de gemeenschap. In dat geval zal de hiervoor in 3.3.2 (slot) bedoelde vergoedingsvordering van de vrouw verrekend kunnen worden met haar schuld uit hoofde van art. 1:96 lid 5 BW.

3.3.4 Uit de regel van art. 1:94 lid 5 (oud) BW dat alle schulden van ieder van de echtgenoten tot de huwelijksgemeenschap behoren, met uitzondering van de aldaar onder a en b genoemde schulden en van de in art. 1:94 lid 3 (oud) BW (thans lid 5) bedoelde schulden die aan een van de echtgenoten zijn verknocht, volgt het vermoeden dat de tijdens huwelijk uit het gemeenschapsvermogen voldane schulden gemeenschapsschulden zijn. Daarbij verdient opmerking dat in geval van een huwelijksgemeenschap ook uitgaven in verband met consumptieve bestedingen zijn aan te merken als voldoening van gemeenschapsschulden. Hetzelfde geldt voor uitgaven in verband met de kosten van de huishouding als bedoeld in art. 1:84 BW, ongeacht hoe ingevolge deze bepaling de draagplicht ter zake van die kosten tussen de echtgenoten verdeeld is.

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

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat 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. In dat geval – ter zake waarvan de stelplicht en bewijslast eveneens op de man rusten – heeft (niet de gemeenschap maar) de man aanspraak erop dat de vrouw het tekort aan hem vergoedt. Een dergelijke vordering op grond van art. 1:84 BW is in deze zaak echter niet aan de orde. In de praktijk zal een zodanige vordering vaak verdisconteerd kunnen worden bij de verdeling van de gemeenschap tussen de echtgenoten.

3.3.5 Uit hetgeen hiervoor in 3.3.2-3.3.4 is overwogen, volgt dat de hiervoor in 3.3.1 weergegeven klachten gegrond zijn. De overige klachten behoeven geen behandeling.

3.4 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe 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, blijkens hetgeen hiervoor in 3.3.3-3.3.4 is overwogen, geen afdoende verweer tegen de vordering van de vrouw, nu die uitgaven de voldoening van gemeenschapsschulden betreffen en daarom niet afdoen aan het vergoedingsrecht van de vrouw.

Dit leidt ertoe dat het hof ten onrechte de vordering van de vrouw heeft afgewezen. De Hoge Raad zal het vonnis van de rechtbank, waarin de vordering van de vrouw is toegewezen, alsnog bekrachtigen.’

De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 7 november 2017, bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 3 augustus 2016 en compenseert de kosten van het geding in hoger beroep en in cassatie aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Noot

1 Inleiding

Het probleem dat in deze zaak aan de orde is, komt in de praktijk veelvuldig voor: privégeden van een in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot worden vermengd met gemeenschapsgelden en deze worden vervolgens besteed aan kosten van de huishouding, consumptieve uitgaven, vakanties enzovoorts. Heeft de desbetreffende echtgenoot dan recht op vergoeding jegens de gemeenschap op grond van – thans – artikel 1:96 lid 4 BW, de zogenaamde ‘reprise’? Hierna bespreek ik eerst de meest voorkomende gevallen waarin ondanks het bestaan van de wettelijke gemeenschap goederen (of gelden⁶) aan een echtgenoot in privé kunnen toebehoren, in het bijzonder de uitsluitingsclausule, vervolgens de ‘reprises’ en ‘récompenses’ en ten slotte de kosten van de huishouding.

2 Uitsluitingsclausule

Naar huidig huwelijksvermogensrecht behoren de volgende goederen tot het privévermogen van een echtgenoot, ook al is hij in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd:

⁶ Gelden bestaan meestal in de vorm van tegoeden op een bankrekening en zijn dus als vermogensrechten ook gewoon goederen, te weten vorderingen op naam van de gerechtigde jegens de bank; zie art. 3:1, 2 en 6 BW. De rekeninghouder is gerechtigd tot het tegoed op de bankrekening. Staat hij rood, dan heeft de bank een vordering op naam jegens de rekeninghouder.

- a. ten huwelijk aangebrachte goederen, behalve goederen die reeds vóór de aanvang van de huwelijksgemeenschap aan de echtgenoten in een eenvoudige gemeenschap toebehoorden (art. 1:94 lid 2 aanhef BW);
- b. erfrechtelijke verkrijgingen en giften (art. 1:94 lid 2 onder a en c BW);
- c. pensioenrechten in de zin van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (art. 1:94 lid 2 onder b BW);
- d. onder uitsluitingsclausule verkregen goederen en vruchten van die goederen (art. 1:94 lid 4 BW);
- e. aan een echtgenoot op enigerlei bijzondere wijze verknochte goederen voor zover die verknochtheid zich tegen het in de gemeenschap vallen verzet (art. 1:94 lid 5 BW);
- f. vruchten van privégoederen, hetgeen wordt geïnd op een privévordering en een vergoedingsvordering die in de plaats van een privégoed treedt (art. 1:94 lid 6 BW);
- g. een goed dat voor meer dan de helft met privégeden is gefinancierd (art. 1:95 lid 1 eerste volzin BW).

In het onderhavige geval gaat het om de uitsluitingsclausule, dus onderdeel d van de zojuist gegeven opsomming. Zij kan zowel aan uiterste wilsbeschikkingen als aan giften worden verbonden. Onder het recht dat gold vóór de inwerkingtreding van de Wet beperking omvang wettelijke gemeenschap van goederen⁷ op 1 januari 2018, was de uitsluitingsclausule opgenomen in artikel 1:94 lid 2 onder a BW (oud). Zij is nu intern verhuisd naar artikel 1:94 lid 4 BW, omdat zij niet kan worden gemist. Weliswaar zijn erfrechtelijke verkrijgingen en giften sinds 2018 op grond van de wet privé (art. 1:94 lid 2 onder a en c BW), maar echtgenoten kunnen nog steeds bij huwelijkse voorwaarden een algehele gemeenschap van goederen overeenkomen op grond van artikel 1:93 BW, zodat voor de erflater of schenker in dat geval een uitsluitingsclausule noodzakelijk blijft als hij wil bereiken dat de erfrechtelijke verkrijging of gift slechts aan één echtgenoot toekomt.

Aldus is het wettelijk systeem van de huwelijksgemeenschap van artikel 1:94 BW in overeenstemming gebracht met het wettelijk systeem van het verrekenbeding van de artikelen 1:133 lid 2 en 134 BW. Aanbrengsten ten huwelijk, erfrechtelijke verkrijgingen en giften worden immers in beginsel niet tot het te verrekenen vermogen gerekend (art. 1:133 lid 2 BW). Echtgenoten kunnen evenwel bij huwelijkse voorwaarden afspreken dat zij bijvoorbeeld erfrechtelijke verkrijgingen en giften toch in de verrekening betrekken, want artikel 1:133 lid 2 BW is van regeland of aanvullend recht (art. 1:132 lid 2 BW). Deze afspraak sorteert echter geen effect als de erflater of schenker een uitsluitingsclausule heeft gemaakt, omdat in dat geval diens wil prevaleert boven de contractsvrijheid van de echtgenoten (art. 1:134 BW).⁸ Met andere woorden: de regeling van de beperkte gemeenschap van goederen in artikel 1:94 lid 2 onder a en c en lid 4 BW is niets meer of minder dan de goederenrechtelijke vertaling van de verbintenisrechtelijke artikelen 1:133 lid 2 en 134 BW betreffende het verrekenbeding.

3 ‘Reprises’ en ‘récompenses’

⁷ Dit is de wet waarnaar de Hoge Raad verwijst in r.o. 3.3.2, eerste alinea.

⁸ Men kan het wettelijk systeem van art. 1:94 lid 4 en 134 BW beschouwen als de codificatie van HR 21 november 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7049 (concl. A-G M.R. Mok), NJ 1981/193, m.nt. E.A.A. Luijten (*de uitsluitingsclausule dwingt*).

‘Reprises’ en ‘récompenses’ zijn de vergoedingsrechten als bedoeld in artikel 1:96 lid 4 en 5 BW. ‘Reprises’ zijn de vergoedingsrechten van een echtgenoot jegens de gemeenschap als hij een gemeenschapsschuld uit zijn privévermogen heeft voldaan (art. 1:96 lid 4 BW).

‘Récompenses’ zijn de vergoedingsrechten van de gemeenschap jegens een echtgenoot als hij een privéschuld uit de gemeenschap heeft voldaan (art. 1:96 lid 5 BW). Sinds 2012⁹ zijn deze vergoedingsrechten in beginsel geen nominale vorderingen meer,¹⁰ maar zijn zij gekoppeld aan de leer van de economische deelgerechtigdheid van artikel 1:87 BW. Dit blijkt uit de tweede volzin van zowel artikel 1:96 lid 4 als artikel 1:96 lid 5 BW. Waardefluctuaties ter zake van het goed waarop de vergoedingsrechten betrekking hebben, beïnvloeden dus ook de hoogte van deze vergoedingsvorderingen zelf. Het gaat hier om regelend of aanvullend recht. Echtgenoten kunnen bij – vormloze, dus zelfs mondelinge (!) – overeenkomst bepalen dat de vergoedingsrechten nominale vorderingen moeten blijven als bedoeld in het arrest *Kriek/Smit*.¹¹ Dit blijkt uit artikel 1:96b in verbinding met artikel 1:87 lid 4 BW.

Het in artikel 1:96 lid 4 en 5 BW bepaalde regelt aldus de draagplicht ter zake van gemeenschapsschulden en die ter zake van privéschulden: gemeenschapsschulden worden gedragen door de gemeenschap, dus door de beide echtgenoten, in beginsel ieder voor de helft (art. 1:96 lid 4 BW), en privéschulden worden gedragen door de desbetreffende echtgenoot in privé (art. 1:96 lid 5 BW). Draagplicht is primair geen juridische, maar een economische term. Het gaat erom wie de schuld in zijn portemonnee voelt.

Wanneer is er sprake van gemeenschapsschulden en wanneer van privéschulden? Een beetje kort door de bocht en dus onvolledig komt het op het volgende neer: betreft de schuld een gemeenschappelijk goed, dan is deze schuld een gemeenschapsschuld; betreft de schuld een privégoed, dan is deze schuld een privéschuld. Dit blijkt uit het systeem van artikel 1:94 lid 7 BW, de verbintenisrechtelijke tegenhanger (passiva) van het goederenrechtelijke artikel 1:94 lid 2 BW (activa). Ten huwelijk aangebrachte schulden zijn privéschulden, tenzij deze schulden reeds vóór het bestaan van de gemeenschap gemeenschappelijke schulden waren, bijvoorbeeld ten gevolge van hoofdelijke verbondenheid. Ook schulden betreffende goederen die reeds vóór de aanvang van de huwelijksgemeenschap aan de echtgenoten in een eenvoudige gemeenschap toebehoorden, zijn gemeenschapsschulden. Uiteraard zijn alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder van de echtgenoten eveneens gemeenschapsschulden (art. 1:94 lid 7 aanhef BW). Daarnaast zijn aan een echtgenoot op enigerlei bijzondere wijze verknochte schulden privéschulden voor zover die verknochtheid zich tegen het in de gemeenschap vallen verzet (art. 1:94 lid 5 BW).

Het onderscheid tussen gemeenschapsschulden en privéschulden is niet alleen belangrijk voor de draagplicht van artikel 1:96 lid 4 en 5 BW, maar ook voor de toepassing van de artikelen 1:96 lid 3, 100 lid 2 en 102 BW. De verdeling van de executieopbrengst nadat beslag op een gemeenschapsgoed voor een privéschuld is gelegd, en de overnemingsbevoegdheid zien alleen op privéschulden (art. 1:96 lid 3 BW). De draagplichtregel voor gemeenschapsschulden na ontbinding van de gemeenschap als er een tekort is, dus als de passiva de activa

⁹ Wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205, in werking getreden op 1 januari 2012, tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen).

¹⁰ In de zin van HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558 (concl. A-G A.M. Biegman-Hartogh), *NJ* 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten; *AA* 1987, afl. 12, p. 780-785, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Kriek/Smit*), waarin de Hoge Raad uitgaat van de nominaliteitsleer.

¹¹ Zie de vorige voetnoot.

overtreffen, geldt alleen voor gemeenschapsschulden (art. 1:100 lid 2 BW).¹² Ook de aansprakelijkheidsregel voor gemeenschapsschulden waarvoor een echtgenoot vóór ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was, omdat hij deze niet was aangegaan, maar waarvoor hij na ontbinding van de gemeenschap hoofdelijk aansprakelijk wordt, geldt alleen voor gemeenschapsschulden (art. 1:102 BW).

De bovenstaande uiteenzetting is nodig voor een goed begrip van het onderhavige arrest van de Hoge Raad. In rechtsoverweging 3.3.2 legt hij uit dat de door de vrouw onder uitsluitingsclausule verkregen schenkingen van in totaal € 30.000,- door vermenging¹³ tot de gemeenschap zijn gaan behoren, doordat zij op een gemeenschappelijke bankrekening van de echtgenoten zijn overgeboekt. Het wettelijk stelsel van titel 1.7 BW brengt dan volgens de Hoge Raad mee dat de vrouw als gevolg van deze vermogensverschuiving *in beginsel* recht heeft op een ‘reprise’ van € 30.000,-. Uitzonderingen op deze hoofdregel noem ik hierna onder punt 4. Dit bedrag is aangewend voor diverse bestedingen (denk aan kosten van de huishouding, consumptieve uitgaven, vakanties en dergelijke). De Hoge Raad is echter van mening dat die omstandigheid op zichzelf niet afdoet aan de ‘reprise’ van de vrouw, omdat het erom gaat of die bestedingen betrekking hadden op gemeenschapsschulden dan wel op privéschulden van de vrouw (r.o. 3.3.3, eerste alinea). De Hoge Raad werkt dit als volgt uit (r.o. 3.3.3, tweede en derde alinea). Voor zover uit de gemeenschap gemeenschapsschulden zijn voldaan, brengt dat geen wijziging in de ‘reprise’ van de vrouw. Dan geldt immers nog steeds dat de gemeenschap is gebaat door het aan de vrouw toekomende bedrag van € 30.000,-. Volgens mij is hier geen speld tussen te krijgen. Voor zover echter uit de gemeenschap privéschulden van de vrouw zijn voldaan, heeft de gemeenschap een ‘récompense’ op de vrouw. In dat geval zal de ‘reprise’ van de vrouw kunnen worden verrekend met de ‘récompense’ van de gemeenschap. Bedoelt de Hoge Raad hier verrekening in de zin van artikel 6:127 BW? Zo ja, dan betwijfel ik of aan alle vereisten voor verrekening is voldaan. Bij een ‘reprise’ valt de vordering immers in het privévermogen van een echtgenoot en de schuld in de gemeenschap. Bij een ‘récompense’ valt de vordering in de gemeenschap en de schuld in het privévermogen van een echtgenoot. Aldus is niet voldaan aan een van de vereisten voor verrekening, te weten dat de vordering en de schuld niet in van elkaar gescheiden vermogens vallen (art. 6:127 lid 3 BW). Of bedoelt de Hoge Raad hier een soort van huwelijksvermogensrechtelijke verrekening ‘sui generis’? Het is mij niet geheel duidelijk. Wellicht kan men hier aansluiting zoeken bij de parlementaire geschiedenis van artikel 6:127 lid 3 BW, waarin in de Toelichting-Meijers wordt opgemerkt dat bij de vennootschap onder firma wel verrekening mogelijk is van een vordering van een vennoot in privé met zijn schuld als hoofdelijk medeschuldenaar van de schulden der vennootschap.¹⁴ Voor de toepassing van het huwelijksvermogensrecht lezen wij dan in plaats van ‘een vennoot in privé’ een echtgenoot in privé en in plaats van ‘de schulden der vennootschap’ de schulden

¹² Zie hierover A.J.M. Nuytinck, ‘De nieuwe draagplichtregel van art. 1:100 lid 2 BW is te eng’, *WPNR* 2018, afl. 7184, p. 209-210.

¹³ Dit is de zogenaamde oneigenlijke vermenging. De vermenging in eigenlijke zin is geregeld in art. 5:15 in verband met art. 5:14 BW en heeft slechts betrekking op roerende zaken.

¹⁴ Zie C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981, p. 491, voetnoot 3 (Toelichting-Meijers op art. 6.1.10.4 lid 3 Ontwerp-Meijers, later ongewijzigd overgenomen in art. 6:127 lid 3 BW).

van de huwelijksgemeenschap, hierboven steeds ‘gemeenschapsschulden’ genoemd, zodat verrekening in dit geval toch mogelijk is.

4 Kosten van de huishouding

De Hoge Raad leidt in rechtsoverweging 3.3.4, eerste alinea, het vermoeden dat de tijdens het huwelijk uit het gemeenschapsvermogen voldane schulden gemeenschapsschulden zijn, af uit het wettelijk systeem van de schulden, destijds artikel 1:94 lid 3 en 5 BW (oud) en thans – sinds 2018 – artikel 1:94 lid 5 en 7 BW. In beginsel zijn alle schulden gemeenschapsschulden, behalve aan een echtgenoot op enigerlei bijzondere wijze verknochte schulden en schulden die privégoederen betreffen. Sinds 2018 zijn ook ten huwelijk aangebrachte schulden in beginsel privéschulden geworden (zie hierboven onder punt 3). In de praktijk zal het in laatstgenoemd geval vaak om studiefinancieringsschulden gaan. Vóór 2018 vielen deze schulden gewoon in de gemeenschap, omdat de boedelmenging van artikel 3:80 lid 2 in verbinding met de artikelen 1:93 e.v. BW (de zogenaamde aanzuigende of absorberende werking van de huwelijksgemeenschap) toen niet alleen betrekking had op het tijdens het huwelijk verkregen vermogen (goederen en schulden), maar ook op het voorhuwelijks vermogen (goederen en schulden).

Terecht voegt de Hoge Raad hieraan toe dat in geval van een huwelijksgemeenschap ook uitgaven in verband met consumptieve bestedingen zijn aan te merken als voldoening van gemeenschapsschulden en dat hetzelfde geldt voor uitgaven in verband met de kosten van de huishouding als bedoeld in artikel 1:84 BW, ongeacht hoe ingevolge deze bepaling de draagplicht ter zake van die kosten tussen de echtgenoten is verdeeld.

Ook kosten van de huishouding leveren dus gemeenschapsschulden op, zij het dat de draagplicht ter zake van deze kosten niet wordt geregeld in artikel 1:96 lid 4 BW als ‘lex generalis’, maar in artikel 1:84 lid 1 BW als ‘lex specialis’. De kosten van de huishouding komen op grond van laatstgenoemde bepaling in beginsel – behoudens bijzondere omstandigheden – ten laste van achtereenvolgens (1) het gemeenschappelijke inkomen van de echtgenoten, (2) de privé-inkomens van de echtgenoten naar evenredigheid daarvan, (3) het gemeenschappelijke vermogen van de echtgenoten en (4) de privévermogens van de echtgenoten naar evenredigheid daarvan. Uiteraard moet ook de huishoudkas liquide blijven en daarom regelt artikel 1:84 lid 2 BW dat de echtgenoten jegens elkaar verplicht zijn ‘dienovereenkomstig’, dus overeenkomstig de verdeelsleutel van het vorige lid, tot de bestrijding van de kosten van de huishouding voldoende gelden ter beschikking te stellen uit de onder hun bestuur staande goederen, ook hier weer behoudens bijzondere omstandigheden. Dit wordt ook wel de fourneerplicht genoemd. De wettelijke regeling van de draagplicht en van de fourneerplicht is – anders dan de meeste bepalingen van titel 1.6 BW – niet van dwingend recht: bij *schriftelijke* overeenkomst kunnen de echtgenoten ervan afwijken (art. 1:84 lid 3 BW).¹⁵

De Hoge Raad werkt het vermoeden dat – van de gemeenschappelijke bankrekening van partijen gedane – consumptieve uitgaven en uitgaven in verband met de kosten van de huishouding betrekking hebben gehad op gemeenschapsschulden, uit in rechtsoverweging

¹⁵ Een tweede uitzondering op de hoofdregel dat titel 1.6 BW van dwingend recht is, treft men aan in art. 1:87 lid 4 eerste volzin BW: echtgenoten kunnen bij – vormloze, dus zelfs mondelinge (!) – overeenkomst afwijken van de in de vorige leden van dit artikel neergelegde leer van de economische deelgerechtigdheid.

3.3.4, tweede alinea, gevolgd door enkele opmerkingen over de bewijslastverdeling. Dit vermoeden ten gunste van de vrouw brengt mee dat de ‘reprise’ van de vrouw door die uitgaven niet is aangetast, omdat de gemeenschap is gebaat door het aan de vrouw toekomende bedrag van € 30.000,-. De man moet nu feiten en omstandigheden stellen en zo nodig bewijzen op grond waarvan de ‘reprise’ niet (of niet volledig) geldend kan worden gemaakt. Volgens de Hoge Raad is dat bijvoorbeeld het geval voor zover uit het gemeenschapsvermogen privéschulden van de vrouw zijn voldaan en de gemeenschap dus een ‘récompense’ op de vrouw heeft, waarmee de ‘reprise’ van de vrouw zal kunnen worden verrekend, zoals ik hierboven aan het slot van punt 3 heb uiteengezet. Deze door de Hoge Raad gehanteerde bewijslastverdeling acht ik redelijk en logisch, omdat zij aansluit bij de hierboven reeds genoemde aanzuigende of absorberende werking van de huwelijksgemeenschap, die niet alleen voor de goederen, maar ook voor de schulden geldt. De Hoge Raad voegt hieraan toe – en dat is interessant – dat uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn afgesproken dat de vrouw met betrekking tot bepaalde uitgaven ter zake van gemeenschapsschulden geen aanspraak op vergoeding heeft, ook al zijn die uitgaven geheel of ten dele gefinancierd uit aan haar toekomend vermogen. Hierbij kan men volgens mij denken aan het geval waarin de vrouw uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand van haar ‘reprise’ heeft gedaan om de gemeenschap bewust te bevoordelen. Uiteraard moet men in de praktijk ook altijd bedacht zijn op de mogelijkheid van rechtsverwerking.¹⁶ Weliswaar verjaren rechtsvorderingen ter zake van ‘reprises’ en ‘récompenses’ niet tijdens het huwelijk op grond van artikel 3:321 lid 1 aanhef en onder a BW, maar een rechter zou in een concreet geval kunnen beslissen dat rechtsuitoefening tijdens het huwelijk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, of er nu sprake is van verjaring of niet (in dit geval dus niet, omdat het huwelijk blijkens laatstgenoemde bepaling een grond voor verlenging van de verjaring tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten oplevert). In de praktijk zien wij regelmatig dat ‘reprises’ en ‘récompenses’ pas worden geldend gemaakt en afgewikkeld ter gelegenheid van de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of door overlijden. Verder denk ik voor de gevallen waarin de ‘reprise’ niet (of niet volledig) geldend kan worden gemaakt, aan de gevallen die artikel 1:96b tweede volzin BW op het oog heeft. Echtgenoten kunnen op grond van artikel 1:96b eerste volzin BW bij overeenkomst ook het beloop van ‘reprises’ en ‘récompenses’ anders bepalen, zoals ik hierboven aan het begin van punt 3 al heb opgemerkt. De wetgever verwijst hier immers naar het beloop van vergoedingen ingevolge de artikelen 1:95, 96 en 96a BW, dus ook naar de ‘reprises’ en ‘récompenses’ van artikel 1:96 lid 4 en 5 BW.¹⁷ Hij verklaart hierop voorts artikel 1:87 lid 4 tweede volzin BW van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat geen vergoeding is verschuldigd, met andere woorden: een ‘reprise’ of ‘récompense’ niet geldend kan worden gemaakt, voor zover door de verkrijging, voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot wordt voldaan aan een op die echtgenoot rustende verbintenis. Hierbij kan men

¹⁶ Zie hierover A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijkvermogensrecht en erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2018/90 en de aldaar in de voetnoten 25 en 26 genoemde jurisprudentie over rechtsverwerking, verjaring en verval.

¹⁷ Maar niet naar de ‘redelijke vergoeding’ van art. 1:95a BW, zodat hiervan uitsluitend *bij huwelijkse voorwaarden*, dus niet bij vormloze overeenkomst, kan worden afgeweken op grond van art. 1:93 in verbinding met art. 1:115 BW.

denken aan een verbintenis uit geldlening, een verbintenis uit gift of een natuurlijke verbintenis.

5 Ten slotte

In een kort ‘obiter dictum’ (rechtsoverweging ten overvloede) gaat de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3.4, derde en laatste alinea, nog even kort in op de interne draagplicht van de echtgenoten ter zake van de kosten van de huishouding. Mocht de vrouw minder hebben bijgedragen aan de kosten van de huishouding dan waartoe zij in haar verhouding tot de man op grond van artikel 1:84 BW was gehouden,¹⁸ dan heeft (niet de gemeenschap, maar) de man aanspraak erop dat de vrouw het tekort aan hem vergoedt. Hier maakt de Hoge Raad duidelijk wat het verschil is tussen ‘reprises’ en ‘récompenses’ enerzijds en de draagplicht ter zake van de kosten van de huishouding anderzijds. Gaat het om een ‘reprise’, dan heeft de echtgenoot een vordering op de gemeenschap.¹⁹ Gaat het om een ‘récompense’, dan heeft de gemeenschap²⁰ een vordering op de echtgenoot. Gaat het om een vordering uit hoofde van de draagplicht ter zake van de kosten van de huishouding, dan heeft de ene echtgenoot een vordering op de andere echtgenoot of omgekeerd.

Een dergelijke vordering op grond van artikel 1:84 BW is volgens de Hoge Raad in deze zaak echter niet aan de orde. In de praktijk zal een zodanige vordering vaak kunnen worden verdisconteerd bij de verdeling van de (ontbonden) gemeenschap tussen de echtgenoten, aldus de Hoge Raad. Deze laatste opmerking strookt met het systeem van de wet, zoals dit tot uitdrukking komt in artikel 3:189 lid 2 in verbinding met artikel 3:179 lid 1 eerste volzin BW: de (ex-)echtgenoten kunnen verlangen dat de voor rekening van de gemeenschap komende schulden in de verdeling worden begrepen. Ook de kosten van de huishouding vallen immers onder ‘de voor rekening van de gemeenschap komende schulden’.

De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen, omdat de man slechts heeft gesteld dat het bedrag van de schenkingen is besteed aan de huishouding, vakanties en consumptieve uitgaven. Dit zijn allemaal gemeenschapsschulden en deze doen niet af aan de ‘reprise’ van de vrouw, omdat de gemeenschap is gebaat door het aan de vrouw toekomende bedrag van € 30.000,- (r.o. 3.4, eerste alinea, in verbinding met r.o. 3.3.3, tweede alinea).

Ik ben tevreden over het resultaat dat de Hoge Raad heeft bereikt. Ik vind dat de vrouw deze zaak terecht heeft gewonnen. Het belangrijkste is echter dat de Hoge Raad helderheid heeft geschapen door een duidelijk en goed gemotiveerd antwoord te geven op een rechtsvraag die in de praktijk vaak aan de orde is.

¹⁸ Ter zake van dat geval rusten de stelplicht en de bewijslast volgens de Hoge Raad eveneens op de man.

¹⁹ Ook al is de (al dan niet ontbonden) huwelijksgemeenschap volgens de heersende leer geen rechtspersoon, zo voeg ik hieraan toe; anders slechts H.C.F. Schoordijk in diverse werken van zijn hand, o.a. in zijn monografie *Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid, een studie naar aanleiding van de Gemeenschapstitel – 3.7 – van het Nieuw B.W.*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

²⁰ Zie de vorige voetnoot.