

De uitsluitingclausule

Door: Mr. E. Feijen, notaris en scheidingsbemiddelaar te Heerde.

Bent u het eens met de specialist? Wilt u weten wat uw vakgenoten vinden van deze AdviesWijzer of dit onderwerp? Vanaf nu heeft u de mogelijkheid gekregen om te reageren op het AdviesDesk forum!

Kijk voor meer informatie op www.adviesdesk.nl

Poll van de maand

Wanneer verstrekt u uw DVD aan uw klant? Laat uw mening tellen op www.adviesdesk.nl

Met de uitsluitingclausule, ook wel privéclausule genoemd, wordt bereikt dat een erfenis of schenking niet voor de helft aan de aangetrouwde toekomt, zodra de erfgenaam of begiftigde in een echtscheiding verzeild raakt.

Iedere erflater of schenker kan in zijn testament of bij een schenking deze clausule opnemen. De clausule is bijzonder populair. Dat is niet zo verwonderlijk, omdat statistisch gezien ongeveer twee van de vijf huwelijken eindigt in een echtscheiding.

De helft van erfenis of schenking zonder clausule gaat naar de aangetrouwde

In Nederland zijn veruit de meeste getrouwde stellen (75 %) in gemeenschap van goederen getrouwd. Dat wil zeggen dat in beginsel alles wat het huwelijkse vermogen binnenkomt voor de helft van beide echtgenoten is, dus ook schenkingen en erfenissen. En dat houdt in dat alles bij een echtscheiding bij helfte moet worden verdeeld. Van diegenen die wel huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt, zijn er ook nog eens een aantal die de voorwaarden zo hebben ingericht dat zij bij echtscheiding alles toch bij helfte wensen te verdelen.

Stellen met een geregistreerd partnerschap hebben dezelfde gemeenschap van goederen als gehuwden, tenzij ze dit uitdrukkelijk door voorwaarden hebben uitgesloten.

Het risico dat de erfenis of schenking niet slechts bij de erfgenaam of begiftigde komt, maar uiteindelijk voor de helft bij een toekomstige ex-echtgenoot is dus erg groot.

De tijd heeft geen invloed op het systeem. Als een kind bijvoorbeeld op 20-jarige leeftijd erft, vervolgens op 28-jarige leeftijd gaat trouwen (in gemeenschap van goederen of met huwelijkse voorwaarden met hetzelfde effect) en tien jaar later gaat scheiden, gaat de helft van de ontvangen erfenis gewoon naar de ex-echtgenoot.

Een voorbeeld

De volgende situatie komt regelmatig voor en wordt door de betrokkenen meestal als zeer onaangenaam ervaren:



‘Een ouder van een kind is overleden. Hierdoor is het kind wel erfgenaam, maar ontvangt voorlopig nog niets. Dan volgt de echtscheiding van dit kind. Ook al is nog niets ontvangen, het erfgenaamschap zit wel in de te verdelen gemeenschap van goederen.’ Bij een scheiding kunnen de partijen er voor kiezen om de erfenis voorlopig onverdeeld te laten of om deze, tegen een vergoeding, toe te delen aan de echtgenoot die erfgenaam is.

Dat advocaten, die de echtscheiding behandelen, vergeten erfenissen aan de orde te stellen en deze bij de scheiding op een juridisch juiste wijze te verdelen, komt helaas zeer regelmatig voor. Wanneer vervolgens jaren later de andere ouder overlijdt wordt ook de erfenis van de eerder overleden ouder uitgekeerd. Dit heeft tot gevolg dat alsnog de ex-echtgenoot moet worden opgespoord omdat deze nog steeds voor de helft gerechtigd is. De verkoop van het ouderlijk huis is dan niet eens mogelijk zonder medewerking en handtekening van deze ex-echtgenoot. Dat dit tot grote problemen kan leiden en vaak niet overeen komt met het rechtvaardigheidsgevoel van de betrokkenen behoeft geen betoog.

Dit alles was eenvoudig te voorkomen geweest als de ouders een uitsluitingclausule in hun testament hadden opgenomen.

Bij schenkingen kan de uitsluitingclausule ook worden opgenomen. Dit moet dan wel bij de schenking zelf worden geregeld. Bij iedere schenking opnieuw. De clausule kan niet later bijvoorbeeld in het zicht van een echtscheiding, alsnog worden opgelegd. Bewijsrechtelijk verdient het aanbeveling de clausule schriftelijk overeen te komen en bij grote schenkingen, bij voorkeur notarieel.

De formulering luistert nauw

De formulering zou simpel kunnen zijn, bijvoorbeeld: “Wat mijn kind van mij erft (geschonken krijgt) blijft privé van mijn kind.”

Zo’n simpele formulering is om verschillende redenen niet aan te bevelen.

Ten eerste: “De clausule blijft dan ook werken als het kind helemaal nooit in een echtscheiding komt en het huwelijk tot de dood toe goed blijft.” Het gevolg van deze (te) simpele clausule is dan dat het verkregen vermogen ook bij overlijden tot het privé vermogen behoort van het kind. Dit kan voor de te betalen erfbelasting over de nalatenschap van dat kind ongunstig uitpakken.

Een goede clausule is zo te formuleren dat deze uitsluitend bij een (dreigende) echtscheiding van de erfgenaam of begiftigde werkt.

Ten tweede: Als de erfenis of schenking op het moment van scheiden al geconsumeerd is zonder dat er een vermogensbestanddeel voor in de plaats komt, zou die volgens jurisprudentie toch moeten worden verrekend. Een voorbeeld kan dat verduidelijken:

Een kind is getrouwd in gemeenschap van goederen. Dit kind krijgt een erfenis van €100.000,- met een (te) simpele uitsluitingclausule. Het bedrag wordt op de gezamenlijke rekening gestort. Het kind zet van dit geld eens even flink de bloemetjes buiten. De echtgenoot protesteert nog wel en zegt dat het veel verstandiger is om wat te bewaren voor later. Het kind zegt dat het toch zeker zelf mag weten wat het met de erfenis mag doen en gaat zijn eigen gang. Na enkele jaren is de erfenis uitgegeven aan vakanties, risicovolle beleggingen en andere hobby’s. De liefde tussen de echtgenoten is tegen die tijd eveneens op. Bij de scheiding blijkt er nog een banksaldo van €110.000,- aanwezig te zijn. Volgens de meeste rechterlijke uitspraken krijgt het kind nu eerst €100.000,- vanwege de privé clausule en vervolgens de helft van de rest, dus nog eens €5.000,-. De ander krijgt slechts €5.000,-. Voor de meeste mensen druist dat in tegen het rechtvaardigheidsgevoel.

Het is dus van belang om in de clausule te bepalen dat geconsumeerd vermogen niet meer onder de uitsluitingclausule zal vallen. Met het idee “Wat er niet meer is kun je niet meer uitkeren” en “Op is op en daarmee is het klaar.”



Een goed geformuleerde clause

Een voorbeeld van een goed geformuleerde clause in het testament is de volgende.

Ik bepaal dat al hetgeen uit mijn nalatenschap wordt verkregen, niet zal vallen in enige gemeenschap van goederen.

Evenmin zal het verkregene betrokken mogen worden in een verrekenbeding, waaronder niet begrepen een verrekenbeding voor onverteerde inkomsten.

Hetgeen van het verkregene direct of indirect is verteerd, valt niet meer onder deze uitsluitingsclause.

Deze uitsluitingsclause is gemaakt onder de ontbindende voorwaarde dat het desbetreffende huwelijk door overlijden wordt ontbonden zonder dat er alsdan scheiding van tafel en bed bestaat en/of een rechtsvordering daartoe en/of een echtscheiding aanhangig is.

Voor een schenking is de clause vrijwel hetzelfde maar moet natuurlijk redactioneel iets worden aangepast.

Tip voor de praktijk.

Adviseer uw cliënt altijd een uitsluitingclause te maken bij testament en daarnaast bij iedere grotere schenking. Adviseer om de clause zorgvuldig te formuleren. Is er een oud testament controleer dan of de formulering van de clause aan de huidige eisen voldoet. Hopelijk is de clause nooit nodig, maar de kans op scheiding is statistisch nu eenmaal groot en bij die eventuele scheiding zullen de betrokkenen bijzonder dankbaar zijn als het destijds met een goede uitsluitingsclause was geregeld.

Advertorial

Notariskantoor Schurink & Feijen is een middelgroot, veelzijdig en dynamisch notariskantoor gevestigd in Heerde. Een team van 11 juristen en medewerkers staat voor u klaar om u op professionele wijze van dienst te zijn. Het kantoor heeft vele specialisaties in huis en is dan ook aangesloten bij de meeste notariële specialistenverenigingen. <http://www.ijsseendnotarissen.nl/>

Workshop 16 februari 2011 te Zeist

Vanuit onze gebruikersgroep weten wij dat, wil de adviseur optimaal profijt maken van MoneyView Advisa en/of AeQuote Online, je de toepassing ervan regelmatig moet trainen. Om onze gebruikers daarin tegemoet te komen zijn wij afgelopen september gestart met de Workshop 'Geld verdienen met MoneyView'. Aan deze 'opfris' workshop hebben inmiddels al ruim 70 adviseurs deelgenomen.

Voor meer inhoudelijke informatie over de workshop en het aanmeldformulier klikt op de onderstaande link:

http://www.adviesdesk.nl/Default.aspx?page=bijeenkomsten_en_workshops

Websites van MoneyView ten behoeve van het intermediair:

www.adviesdesk.nl De vraagbaak en kennisbank voor financieel adviseurs.

www.moneyviewadvisa.nl Bepaal heel gemakkelijk welk product het beste past bij uw klant.

www.aequoteonline.nl Bereken eenvoudig welk product het voordeligst is voor uw klant.

www.polisvoorwaarden.nl Alle polisvoorwaarden van maatschappijen binnen handbereik.

