

72

Gerechtshof Den Haag
27 december 2016, nr. 200.182.117/01
ECLI:NL:GHDHA:2016:4293
(mr. Kamminga, mr. Van Nievelt, mr. Mink)
Noot V.T.M. Smeets

Betaling door (schoon)moeder in familieverband. Geldlening of schenking. Bewijslastverdeling.

Tijdens het huwelijk van schoonzoon en dochter heeft (schoon)moeder € 25.000,- aan hen ter beschikking gesteld. Na ontbinding van het huwelijk vordert schoonmoeder € 12.500,- van schoonzoon. Schoonzoon stelt zich op het standpunt dat het bedrag destijds is geschonken en dat schoonmoeder moet bewijzen dat er sprake is van een geldlening. Schoonmoeder onderbouwt haar standpunt aan de hand van een onderlinge leenovereenkomst.

[BW art. 7:175, 7A:1791, 7A:1793 jo. 7A:1800;
Rv art. 150]

In november 2011 heeft (schoon)moeder een bedrag van € 25.000,- ter beschikking gesteld aan schoonzoon en dochter voor de aflossing van een schuld van € 75.000,-. In 2014 is het huwelijk van schoonzoon en dochter door echtscheiding ontbonden. Schoonmoeder vordert nu € 12.500,- van schoonzoon. Volgens schoonmoeder is sprake (geweest) van een geldlening en is schoonzoon hoofdelijk verbonden voor terugbetaling. Schoonzoon stelt zich op het standpunt dat het bedrag destijds is geschonken. Schoonmoeder onderbouwt haar stelling dat sprake is van een lening aan de hand van een onderlinge leenovereenkomst gesloten op 29 november 2011. Schoonzoon betwist de overeenkomst en stelt zich terecht op het standpunt dat schoonmoeder moet bewijzen dat geen sprake is van een schenking, maar van een lening. In het kader van het door schoonmoeder verzochte getuigenverhoor zijn alle getuigen gehoord. De getuigenverklaringen van schoonmoeder en dochter, gezien in onderlinge samenhang, in samenhang met de weerlegging van de door schoonzoon geschetste omstandigheden en in samenhang met de maandelijkse betaling in contanten (circa € 60,-) van schoonzoon en dochter aan (schoon)moeder leveren voldoende bewijs op voor het bestaan van de geldlening, zelfs als de verklaring van schoonmoeder als partijverklaring wordt beschouwd. De verklaring van schoonzoon welke daar deels haaks op staat, doet daar niet aan af. Datzelfde geldt voor de verklaring van de enige zoon van schoonzoon en dochter, omdat die geen nader licht werpt op dat wat moet worden bewezen. Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft beslist dat sprake is van een lening.

[de schoonzoon],
wonende te [woonplaats],
appellant,
hierna te noemen: [de schoonzoon],
advocaat: mr. E.J. Eijssberg te Capelle aan den IJssel,
tegen
[de schoonmoeder],
wonende te [woonplaats],
gedaagde,

hierna te noemen: [de schoonmoeder],
advocaat: mr. W.F. van Arkel te Hendrik-Ido-Ambacht.

Hof:

Het geding

Bij exploit van 9 december 2015 is [de schoonzoon] in hoger beroep gekomen van het vonnis door de rechtbank Rotterdam, kamer voor kantonzaken, locatie Dordrecht, op 22 oktober 2015 tussen appellant als gedaagde en geïntimeerde als eiseres geweest (hierna: het vonnis).

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar hetgeen de rechtbank daaromtrent in het vonnis heeft vermeld.

In de appeldagvaarding heeft [de schoonzoon] één grief tegen het vonnis aangevoerd en heeft daarbij twee producties overgelegd.

Bij memorie van antwoord heeft [de schoonmoeder] de grief bestreden.

[de schoonmoeder] heeft op 24 december 2015 bij het hof een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor in onderhavige zaak ingediend (zaaknummer 200.182.117/02). Op dit verzoek is door het hof beslist bij beschikking van 11 mei 2016. Het hof heeft een voorlopig getuigenverhoor gelast met betrekking tot de vraag of sprake is van een op of omstreeks 29 november 2011 tot stand gekomen leenovereenkomst tussen [de schoonmoeder] enerzijds en [de schoonzoon] en (zijn toenmalige echtgenote) mevrouw [de dochter] anderzijds. De getuigenverhooren hebben plaatsgevonden op 4 juli 2016, zowel wat betreft de enquête als wat betreft de contra-enquête. Er is proces-verbaal van opgemaakt.

Nadien heeft, zoals ter gelegenheid van het verhoor besproken, [de schoonmoeder] in onderhavige zaak een akte na getuigenverhoor genomen, waarbij genoemd proces-verbaal als productie is ingebracht. Daarnaast is als productie nog een kalender 2011 overgelegd.

[de schoonzoon] heeft op laatstgenoemde akte gereageerd door middel van een antwoordakte.

Tot slot hebben beide partijen hun procesdossier gefourneerd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

Algemeen

1. Het gaat in deze zaak om het volgende. [de schoonzoon] was gehuwd met de (enige) dochter van [de schoonmoeder], mevrouw [de dochter] (verder: [de dochter]) tot 13 oktober 2014. [de schoonmoeder] heeft op of omstreeks 29 november 2011 een bedrag van € 25.000,- ter beschikking gesteld aan [de schoonzoon] en [de dochter]. Het bedrag was bedoeld ter delging van een schuld van [de schoonzoon] en [de dochter] ter zake van een mislukt bedrijfje in de Dominicaanse Republiek. Deze schuld bij Interbank N.V. bedroeg € 75.000,-. De schuld is gedeeltelijk afgelost met het erfdeel van [de dochter] ter zake van de nalatenschap van haar vader ad € 37.500,-. De restantschuld is afgekocht althans afgelost met een eenmalige betaling van (het litigieuze door [de schoonmoeder] ter beschikking gesteld bedrag van) € 25.000,-. Nadien is het huwelijk van [de schoonzoon] en [de dochter] door echtscheiding ontbonden. [de schoonmoeder] vordert thans van [de schoonzoon] de helft van het door haar aan [de schoonzoon] en [de dochter] ter beschikking gestelde bedrag terug. In de optiek van [de schoonmoeder] is sprake (geweest) van een lening aan [de dochter] en [de schoonzoon] en is [de schoonzoon] – mitsdien – hoofdelijk verbonden voor de terugbetaling. Zij vordert € 12.500,-.

2. Voorts staat tussen partijen vast dat [de schoonzoon] en [de dochter], sedert meergenoemd bedrag van € 25.000,= ter beschikking is gesteld, maandelijks een bedrag van € 60,= (volgens [de schoonmoeder] € 65,=) in contanten aan [de schoonmoeder] hebben betaald.

2. [de schoonzoon] heeft niet betwist dat hij en [de dochter] de beschikking over deze € 25.000,= hebben gekregen en daarmee inderdaad de restschuld aan Interbank N.V is afgelost. Volgens [de schoonzoon] was de titel daarvoor echter geen lening, maar was sprake van schenking.

3. [de schoonmoeder] heeft ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van een lening verwezen naar een 'Onderlinge leenovereenkomst' (productie 1 bij inleidende dagvaarding) met als datum 29 november 2011. Daarin staat – voor zover van belang en zakelijk weergegeven – het volgende:

“De kredietgever, stelt aan de kredietnemer ter beschikking een bedrag van € 25.000,= zegge vijftienduizend euro, hierna te noemen de hoofdsom. Het krediet komt ter beschikking door overstorting per dinsdag 6 december 2011 op rekeningnummer (...) van de kredietnemer aangehouden bij de Rabobank te [woonplaats].

De lening is bedoeld door aflossing van de bootrekening (Interbank contractnummer ...) en zal uitsluitend hiervoor worden gebruikt.

De rente die verschuldigd is, wordt berekend over de in die periode nog uitstaande hoofdsom. De rente bedraagt 3 procent per jaar, dat wil zeggen € 62,50 per maand (...).

De lening kan door de kredietgever te allen tijde worden opgezegd, met inachtneming van een termijn van 1 week, ivm terugboeken leenbedrag.

Alle uit hoofde, van de lening verschuldigde bedragen, kunnen met onmiddellijke ingang worden opgeëist, en de lening opgezet (het hof leest: opgezegd) als [de schoonmoeder] dit nodig acht.”

4. [de schoonzoon] betwist dat de paraaf onder deze overeenkomst van hem afkomstig is. Hij kent de overeenkomst niet en betwist uitdrukkelijk dat hij een dergelijk stuk ooit heeft ondertekend. Volgens [de schoonzoon] is ook niet aannemelijk dat sprake is geweest van een lening. [de dochter] is de enige dochter van [de schoonmoeder]. Laatstgenoemde schonk veelvuldig aanzienlijke bedragen aan haar dochter. Uitgangspunt kan derhalve zijn dat genoemde ter beschikking stelling van € 25.000,= beruiste op een schenking, aldus [de schoonzoon]. Het is aan [de schoonmoeder] om te bewijzen dat geen sprake is van schenking, maar van een geldlening.

5. De rechtbank heeft de vordering van [de schoonmoeder] toegewezen. Na overwogen te hebben dat, nu [de schoonzoon] ontkent dat de paraaf onder de overeenkomst van hem afkomstig is, deze productie geen dwingend bewijs oplevert, vervolgt de rechtbank:

“[de schoonzoon] heeft echter niet voldoende betwist dat hij het bedrag van € 25.000,= ter leen heeft ontvangen. Betaling van maandelijkse termijnen (volgens [de schoonzoon] uit dankbaarheid) past niet bij een schenking. Het ter beschikking stellen van het geld en de maandelijkse vaste termijnen moeten dan ook worden gekwalificeerd als een lening waarover rente wordt betaald. Nu de leningovereenkomst niet voldoende is betwist, staat deze vast en dient [de schoonzoon] de gevorderde € 12.500,= terug te betalen”.

6. Tegen deze beslissing en de daarvoor gegeven motivering richt zich de grief van [de schoonzoon]. Volgens hem diende de rechtbank [de schoonmoeder] bewijs op te dragen van haar stelling. [de schoonzoon] betwist uitdrukkelijk dat sprake is geweest van een geldlening in plaats van een schenking. Hij wijst

in dat verband in het bijzonder op de volgende omstandigheden:

– Het betreft een familiale relatie, waarin het gebruikelijk was dat [de schoonmoeder] (forse) bedragen aan [de schoonzoon] en zijn echtgenote schonk. In dat kader noemt [de schoonzoon] een schenking van € 5000,= op 20 december 2011, € 3000,= op 17 december 2012 en nog eens € 5000,= in 2013. Daarnaast werden roerende zaken geschonken en kreeg de zoon een auto.

– De betwisting van de ondertekening. Volgens [de schoonzoon] is zijn handtekening vervalst. Hij wijst naar een aantal overgelegde producties waarop zijn handtekening staat. Bovendien staat op de overlegde overeenkomst duidelijk niet de handtekening van [de schoonzoon], maar is iets geplaatst wat nog het beste kan worden omschreven als de paraaf van [de schoonzoon].

– De overeenkomst verplicht [de schoonzoon] de “geleende” gelden op elk willekeurig moment terug te betalen. Waarom zou [de schoonzoon] een dergelijke verplichting aangaan? Het is evident dat [de schoonzoon] een dergelijke verplichting nooit zou kunnen nakomen. Immers, met het geld is een schuld afgelost en het bedrag is derhalve niet meer voorhanden voor terugbetaling.

– De rechtbank had rekening moeten houden met het feit dat de overeenkomst uit de lucht kwam vallen, pas op het moment dat in 2014 gesproken werd over een echtscheiding. De overeenkomst is niet geregistreerd bij de belastingdienst en partijen hebben in hun aangiften ook geen melding gemaakt van een vordering ([de schoonmoeder])/schuld ([de schoonzoon]).

– De maandelijkse betalingen van € 60,= passen in zijn algemeenheid inderdaad niet bij een schenking, maar in dit specifieke geval geldt dat [de schoonzoon] en [de dochter] maandelijks € 140,= rente aan Interbank N.V. dienden te voldoen voor de “bootlening”. Door de schenking en aflossing van de schuld vielen deze lasten weg en omdat [de schoonmoeder] door de schenking haar rente-inkomsten zag verdwijnen is het niet zo raar dat [de schoonzoon] en [de dochter] iets terug wilden doen. Vandaar maandelijkse betalingen uit dankbaarheid.

– Als al sprake zou zijn van een lening zijn de maandelijkse betalingen te zien als aflossingen.

– Tot slot werpt [de schoonzoon] nog de vraag op of [de schoonmoeder] ook haar dochter heeft aangesproken tot terugbetaling en wijst hij op de overgelegde verklaring van de (enige) zoon van [de schoonzoon] en [de dochter], waaruit ook zou blijken dat het gaat om een schenking.

[de schoonzoon] concludeert dat de bewijslast op [de schoonmoeder] rust. Slechts voor het geval de bewijslast van enige stelling op [de schoonzoon] rust, biedt hij aan zichzelf en de zoon te horen.

7. [de schoonmoeder] betwist bij memorie van antwoord de interpretatie van de feiten zoals door [de schoonzoon] naar voren gebracht. Zij herhaalt dat de hele gang van zaken op een geldlening duidt.

8. Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft beslist dat sprake is van een lening. Niet in geschil is dat [de dochter] na de verkoop van de woning van de moeder/haar ouders, naar het hof begrijpt in 2011, aanzienlijke bedragen ter beschikking heeft gekregen, zo blijkt uit de lijst overgelegd als productie bij memorie van antwoord. Diezelfde lijst is in eerste aanleg overgelegd bij brief van 1 september 2015 ter voorbereiding op de comparitie van partijen. In de akte na getuigenverhoor verwijst [de schoonzoon] ook naar die lijst en in het bijzonder naar de betaling van € 37.500,=. Volgens hem is bij de beoordeling van belang dat “[de schoonmoeder] nog een maand tevoren, op 12 oktober 2011, een bedrag van maar liefst € 37.500,= had geschonken”. [de schoonzoon] ziet er aan voorbij dat blijkens het

lijstje dit bedrag in het geheel geen schenking was, maar de uitbetaling van het erfdeel van de dochter in de nalatenschap van haar vader. Dit bedrag is door [de dochter] aangewend voor een (eerste) aflossing van de schuld aan Interbank N.V., die aanvankelijk € 75.000,= bedroeg. Daarna resteerde nog een restschuld. Met meergenoemd bedrag van € 25.000,= is de restschuld bij Interbank N.V. afgekocht althans afgelost. [de schoonzoon] ziet er aan voorbij dat in november 2011 nog in het geheel geen sprake was van een schenkingstraditie als door hem gesteld. [de schoonmoeder] is blijkens de door haar overgelegde lijst – die door [de schoonzoon] niet betwist is – voor het eerst gaan schenken op 20 december 2011 (€ 5000,=). Voorts zijn de geschonken bedragen steeds aanzienlijk lager geweest dan € 25.000,=, – zij vallen ook binnen de jaarlijkse fiscale vrijstelling –, hetgeen ook doet vermoeden dat dit eerste en grote(re) bedrag inderdaad bedoeld was als lening. Ook de bestemming van het bedrag – afkoop althans aflossing van een (restant van een andere) lening – duidt daar op. Dat [de schoonzoon] na opzegging niet tot terugbetaling in staat zou zijn, omdat met die € 25.000,= een (andere) lening is afgelost moge juist zijn, maar als de lening bij Interbank N.V. niet was afgelost had [de schoonzoon] (de helft van het restant van) die lening nu moeten aflossen. Dat partijen geen melding hebben gemaakt van de lening in hun aangiften is – meestal ook wegens onbekendheid met deze fiscale eis – niet ongebruikelijk in familie-verhoudingen.

9. Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat [de schoonzoon] de gestelde geldlening onvoldoende heeft betwist. [de schoonzoon] heeft echter in beroep zijn betwisting nader geadstrueerd. [de schoonzoon] stelt tegen die achtgegrond terecht dat op [de schoonmoeder] de bewijslast rust van de gestelde geldlening. In het kader van het voorlopig getuigenverhoor zijn alle mogelijke getuigen gehoord. Het hof is van oordeel dat de getuigenverklaringen van [de schoonmoeder] en [de dochter], bezien in onderlinge samenhang, in samenhang met hetgeen in rechtsoverweging 8 is overwogen en in samenhang met de feitelijke gang van zaken (de maandelijkse betalingen van € 60,=/€ 65,=) voldoende bewijs opleveren en daarmee de overeenkomst van geldlening ten bedrage van € 25.000,= is komen vast te staan, zelfs indien de verklaring van [de schoonmoeder] is te beschouwen als partijverklaring. De verklaring van [de schoonzoon], welke daar ten dele haaks op staat, doet daar niet aan af. De datering van de overeenkomst op (dinsdag) 29 november 2011 doet, zoals [de schoonmoeder] stelt, voorts inderdaad vermoeden dat op het wekelijkse etentje op (maandag) 28 november (mogelijk) wel gesproken is over het ter beschikking stellen van een bedrag van € 25.000,=, maar niet of dat in de vorm van een schenking of een lening zou zijn. Derhalve voegt de verklaring van de zoon – die ter zake overigens geen nader licht werpt op hetgeen te bewijzen voor ligt, maar in hoofdzaak een eigen visie van de getuige behelst – reeds om die reden niets toe. Hetgeen [de schoonzoon] verder opwerpt voert niet tot een ander oordeel.

10. Het hof merkt nog op dat [de schoonzoon], zelfs nu vast staat dat sprake is van een lening, voordeel heeft gehad van de hele gang van zaken ten tijde van het huwelijk, waaronder vooreerst de aflossing van de lening bij Interbank N.V. met het erfdeel van [de dochter] en daarenboven de aflossing van de restschuld met het ter beschikking gestelde bedrag van € 25.000,=. Immers, anders zou zijn aandeel in de bootschuld, welke naar het hof begrijpt € 75.000,= bedroeg, de helft daarvan, dus € 37.500,= zijn geweest, tegen nu € 12.500,=.

11. In lijn met het vorenstaande verwerpt het hof ook de stelling van [de schoonzoon] dat, indien sprake is van een lening, de maandelijkse betalingen van € 60,= het karakter van aflossing

zouden hebben. Ook in familieverbanden kunnen zulke betalingen een rentekarakter hebben. Daarbij valt op dat het bedrag overeenstemt met het in de overeenkomst genoemde rentepercentage van drie procent per jaar, indien herleid tot maandelijkse termijnen.

Bewijsaanbod

12. Beide partijen hebben in hoger beroep een bewijsaanbod gedaan. Nu alle daarbij voorgedragen getuigen reeds door het hof gehoord zijn in het kader van het voorlopig getuigenverhoor ten aanzien van hetgeen te bewijzen is en niet is aangevoerd wat de thans voorgedragen – reeds gehoorde – getuigen nog nader zouden kunnen verklaren, zal het nogmaals horen in deze zaak niets toevoegen. Het hof passeert derhalve dit bewijsaanbod.

Proceskosten

13. Gezien de (ex)familieverhouding tussen partijen zal het hof de kosten van de procedure in hoger beroep aldus compenseren dat ieder partij de eigen kosten draagt.

14. Mitsdien wordt als volgt beslist.

Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis;

compenseert de kosten van het hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst af hetgeen in hoger beroep meer of anders is gevorderd.

NOOT

In familierelaties komt het regelmatig voor dat er schenkingen worden gedaan en leningen worden verstrekt zonder dat dat duidelijk op papier wordt gezet. Ook komt het voor dat er gelden worden verstrekt zonder dat voor elk van partijen duidelijk is of het een lening of een schenking betreft.

Wanneer is sprake van een schenking of een geldlening, wat zijn aandachtspunten bij de vastlegging van de afspraken en hoe is de bewijslast verdeeld?

Schenking

Volgens art. 7:175 BW moet een schenking 'om niet' geschieden. Er staat dus geen tegenprestatie tegenover de verrijking van de begiftigde. Met andere woorden: een schenking is een eenzijdige overeenkomst. De ontvanger van de schenking moet daardoor worden verrijkt en de schenker moet worden verarmd. Hierbij kan worden gedacht aan een betaling van een geldsom of het geven van een goed, maar ook aan een doen of een niet-doen. De verrijking kan ook bestaan uit de bevrijding van een verplichting, de afstand van een beperkt recht of de vaststelling van een rechtsvorm ten gunste van de partij die geschonken krijgt. Als sprake is van een verwaarloosbaar lage tegenprestatie wordt aangenomen dat het een schenking betreft (HR 6 december 1968, NJ 1969/310). Een ander voorbeeld uit de jurisprudentie waarin ook een schenking werd aangenomen betrof een verkoop tegen reële prijs gevolgd door kwijtschelding van de koopsom waarbij de kwijtschelding nauwe samenhang vertoonde met de koopovereenkomst (HR 19 maart 1982, NJ 1983/250). Bij een lage, maar reële tegenprestatie kunnen de schenkingsbepalingen krachtens art. 7:186 BW analoog worden toegepast.

Geldlening

De geldlening is een bijzondere vorm van de overeenkomst van

verbruikleen. De definitie van verbruikleen volgt uit art. 7A:1791 BW. Hieruit volgt dat sprake dient te zijn van:

- twee partijen;
- overdracht en afgifte door de ene partij aan de ander van één of meer roerende zaken;
- de voorwaarde dat de ontvanger evenveel zaken van gelijke soort en hoedanigheid teruggeeft aan de partij van wie hij deze heeft ontvangen.

Uit art. 7A:1793 jo. 7A:1800 BW kan worden afgeleid dat wanneer het om een geldlening gaat, de in de definitie van verbruikleen vermelde roerende zaken dan een geldsom betreft. In dat geval dient de ontvanger (lener) een gelijke som geld (de hoofdsom) terug te betalen aan de partij van wie hij het bedrag heeft ontvangen (de uitlener).

Het staat partijen vrij om naast de verplichting tot terugbetaling van de hoofdsom een rentevergoeding overeen te komen. De hoogte van deze rente dient schriftelijk te worden vastgelegd (art. 7A:1804 BW). Als dat niet is gebeurd, dan geldt de wettelijke rente ex art. 6:119 BW. Dit laatste volgt uit art. 7A:1805 BW.

Aandachtspunten bij vastlegging van de afspraken

Uit bovenstaande volgt dat de teruggaveplicht het kenmerkende verschil is tussen de schenking en de geldlening. Als op de partij die, zoals in de onderhavige zaak een geldsom van € 25.000,= heeft ontvangen, geen teruggaveplicht rust, is er sprake van een schenking.

Uit de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2017:673) volgt dat eveneens sprake is van een schenking als de terugbetalingsverplichting van de aanvankelijk overeengekomen lening komt te vervallen. In een businessplan stond onder meer het volgende: “(...) *lening aan [gedaagde] wordt in nader overeen te komen delen afgelost zodra B.V. X overgaat tot winstuitkering; lening vervalt indien hier niet aan wordt voldaan (...)*” Eiser vordert het geleende bedrag vermeerderd met rente en buitengerechtigde incassokosten. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat uit de afspraken in het businessplan onder meer volgt dat de lening pas hoefde te worden afgelost als de op te richten B.V. zou overgaan tot winstuitkering. Nu nooit winst is uitgekeerd en dat in de toekomst ook niet zal gebeuren omdat de betreffende B.V. inmiddels is ontbonden, is de lening komen te vervallen.

Deze stellingname van gedaagde komt er naar het oordeel van de kantonrechter in de kern op neer dat hij betwist dat er op dit moment nog een overeenkomst van geldlening bestaat en dat het aan hem ter beschikking gestelde bedrag verworden is tot een schenking (r.o. 4.1). Het ligt dan op de weg van eiser om feiten en omstandigheden te stellen die zijn stelling dat wel degelijk sprake is van een lening, ondersteunen. De kantonrechter is van oordeel dat eiser niet heeft voldaan aan zijn stelplicht. Bovendien bestaat er geen andere overeenkomst van geldlening waaruit andere afspraken blijken, noch zijn de afspraken ten aanzien van de terugbetalingsverplichting later gewijzigd in die zin dat het bedrag zonder nadere ontbindende of opschortende voorwaarden aan gedaagde is geleend. Daar komt bij dat eiser het besluit tot ontbinding van de betreffende B.V. mede heeft ondertekend. Een voorbeeld uit de jurisprudentie waaruit het belang van een overzichtelijke schuldbekentenis blijkt, is de uitspraak van het Hof Den Haag van 21 juli 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1979). Het betreft een procedure tussen twee partijen die een affectieve relatie hebben gehad. Tijdens die relatie heeft appellante meerdere malen geldbedragen ontvangen van geïntimeerde, dan wel heeft geïntimeerde geldbedragen voor haar voldaan. Naar aanleiding van de ontvangst van die geldbedragen heeft appellante van geïntimeerde zogenoemde ‘schuldbekentnissen’ ontvangen die zij heeft ondertekend.

Appellante stelt zich op het standpunt dat de bedragen aan haar zijn geschonken. Het hof is van oordeel dat de bedragen als (steeds) aan (een) aan appellante verstrekte lening(en) worden aangemerkt. Allereerst levert de duidelijke en voor een leek goed te begrijpen tekst van de schuldbekentnissen grond op voor dat oordeel. Daarnaast volgt deze strekking uit mailwisselingen en betalingskenmerken.

Hoewel uit de leningsvoorwaarden volgt dat de lening duurt tot het tijdstip van de verkoop van de woning van appellante (zij woont nog in de woning), is de vordering toch opeisbaar omdat – zo oordeelt het hof – achter die bepaling ook een (op zichzelf staande) tekst is opgenomen met betrekking tot opzegging van de lening. Het hof oordeelt dat die tekst zinloos zou zijn als de vordering ter zake van geleende gelden enkel en alleen opeisbaar zou zijn bij verkoop van de woning. Er wordt in de tekst geen verbinding gelegd tussen verkoop en opzegging, noch is de zin daarvan in te zien (r.o. 10). Anders dan in de hierboven aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland is (zijn) de geldlening(en) door de uitleg van de onderliggende overeenkomst in dit geval wel opeisbaar.

In de zo-even aangehaalde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag uit 2015 worden nog enkele andere verweren gevoerd, waaronder het karakter van de (voorheen) affectieve relatie tussen partijen. Het hof is onverbiddelijk: het affectieve karakter van de relatie staat op zichzelf niet in de weg aan het opeisen van de lening.

Indien het wenselijk wordt geacht om een voorwaarde te verbinden aan het tijdstip van terugbetaling van het geleende bedrag, is het onderstaande van belang.

Op grond van de wet kan de geldlener het geleende bedrag niet eerder terugvorderen dan wanneer de tijdsduur van de lening is verstreken. Dit volgt uit art. 7A:1796 BW. Als er geen tijdsbepaling is opgenomen waarop de geldlener verplicht is tot terugbetaling, kan de rechter een redelijke termijn voor terugbetaling toestaan (art. 7A:1797 BW). Wanneer echter is overeengekomen dat het geleende bedrag zal worden terugbetaald op het moment waarop de geldlener “daartoe in staat zal zijn”, bepaalt de rechter ex art. 7A:1798 BW het tijdstip van terugbetaling.

Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 30 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2228) volgt dat art. 7A:1798 BW betrekking heeft op een beding dat een bepaalde tijd voor de terugbetaling aanwijst en dus op een door partijen overeengekomen opschortende *tijdsbepaling*. Het betreft een vage tijdsbepaling die ruimte kan laten voor verschil van mening tussen partijen of in een concreet geval de lener in staat is tot terugbetaling. In geval van een opschortende tijdsbepaling is het contractueel aangewezen tijdstip en daarmee ook de terugbetaling door partijen als een toekomstige gebeurtenis aangemerkt en een betaling voor dat tijdstip is niet onverschuldigd.

Art. 7A:1798 BW heeft dus geen betrekking op een opschortende *voorwaarde*, omdat dan de overeenkomst van geldlening *zelf* (en niet het moment van terugbetaling) afhankelijk is gesteld van een toekomstige, objectief onzekere gebeurtenis. Afhankelijk van de inwerkingtreding van die gebeurtenis is de geldlener gehouden tot terugbetaling. Als betaling plaatsvindt voordat de in de overeenkomst omschreven gebeurtenis daadwerkelijk plaatsvindt, is er in beginsel onverschuldigd betaald (art. 6:25 BW). De rechter kan dan niet tot terugbetaling met bepaling van het tijdstip daarvan oordelen (vgl. art. 7A:1798 BW).

Bij het verbinden van voorwaarden aan (het tijdstip van) de terugbetaling van het geleende bedrag is het dus goed om het verschil tussen de opschortende tijdsbepaling en de opschortende voorwaarde in beeld te hebben.

Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB2576) volgt overigens dat ook bij een

schenking sprake kan zijn van een voorwaardelijke verbintenis tot terugbetaling.

Bewijslastverdeling

Hoewel het verschil tussen een schenking en een geldlening overzichtelijk lijkt, wordt er op het moment waarop aanspraak wordt gemaakt op terugbetaling van geleend geld nogal eens gesteld dat er sprake is van een schenking. Zo ook in de onderhavige zaak. Op welke partij rust dan de bewijslast? Uit art. 150 Rv volgt in beginsel dat de partij die stelt dat er een verplichting tot terugbetaling is, die verbintenis (overeenkomst van geldlening) dient te bewijzen.

Het Hof Den Bosch gaat in zijn uitspraak van 23 februari 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:642) nader in op de bewijslastverdeling. In die uitspraak wordt ook verwezen naar de conclusie van de A-G bij het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2015 (ECLI:NL:PHR:2015:2046). In deze conclusie komt aan de orde dat het onderscheid tussen het normaaltype van een 'nee, want-verweer' en een zelfstandig of bevrijdend 'ja, maar-verweer' van belang is met het oog op de verdeling van het bewijsrisico volgens de hoofdregel van art. 150 Rv.

Als dit onderscheid aan de hand van voorbeelden wordt toegepast op de onderhavige casus, geldt het volgende. In de onderhavige casus is een 'nee, want-verweer' een betwisting door schoonzoon in verband met de door schoonmoeder ingeroepen rechtsgevolgen. Schoonzoon betwist dat er gelden zijn geleend. De bewijslast en daarmee ook het bewijsrisico daarvan ligt bij schoonmoeder, omdat zij betaling van de geleende gelden wenst en zich daarvoor beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten.

Aan een 'ja maar-verweer' zijn feiten ten grondslag gelegd die meebrengen dat de door de eisende partij (schoonmoeder) gestelde feiten, ook al zouden die juist zijn, niet tot de door hem (haar) ingeroepen rechtsgevolgen leiden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als schoonzoon zich had verweerd met de stelling dat hij de bedragen weliswaar heeft geleend, maar dat hij deze al aan schoonmoeder heeft terugbetaald. In dat geval is sprake van een bevrijdend verweer en draagt niet schoonmoeder, maar schoonzoon het bewijsrisico van de gestelde terugbetaling. Hij doet immers een beroep op het rechtsgevolg, namelijk de vervulling van de verbintenis tot nakoming, dat intreedt indien de door hem gestelde nakoming komt vast te staan. Andere voorbeelden, zoals ook genoemd door het Hof Den Bosch, van een 'ja maar-verweer' zijn een beroep op verjaring, het kwijtschelden van de lening, het niet-opeisbaar zijn van de vordering en de aanwezigheid van een hogere tegenvordering (verrekening).

Zoals hierboven al aangegeven, is in de onderhavige casus geen sprake van een 'ja maar-verweer'; de schoonzoon verweert zich immers met de stelling "Nee, ik heb geen geld geleend, want het geld is door schoonmoeder aan mij geschonken". Met andere woorden: er is sprake van een 'nee want-verweer', zodat de bewijslast op schoonmoeder rust. Met betrekking tot de door schoonzoon afgelegde verklaring geldt dan ook dat het daarbij niet gaat om op hem rustend bewijs, maar om tegenbewijs. Dat laatste is een belangrijke constatering. De in art. 164 lid 2 Rv opgenomen beperking van de bruikbaarheid van de partijgetuigenverklaring geldt namelijk niet voor schoonzoon omdat hij niet de bewijslast draagt. Deze beperking geldt wel voor de verklaring van schoonmoeder, tenzij haar verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Volgens de uitspraak van de Hoge Raad van 31 maart 1995 (NJ 1997/592) is van een aanvulling van onvolledig bewijs alleen sprake als er aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen, dat zij de verklaring van

schoonmoeder voldoende geloofwaardig maken. In casu maken de verklaringen van schoonmoeder en dochter bezien in onderlinge samenhang, in samenhang met de weerlegging van de door schoonzoon geschetste omstandigheden en in samenhang met de feitelijke gang van zaken dan ook dat schoonmoeder slaagt in haar bewijslast.

Conclusie

Hoewel het ter beschikking stellen van gelden binnen familierelaties voordelen heeft (zo kunnen er afspraken op maat worden gemaakt, kan er een gunstige rente worden afgesproken en vindt er geen BKR-toets plaats), is het aan te bevelen om goede en duidelijke afspraken te maken. Allereerst is het aan te bevelen ervoor te zorgen dat het voor beide partijen duidelijk is of het een schenking of een geldlening betreft. Voorts zullen de afspraken goed schriftelijk moeten worden vastgelegd, waarbij al goed wordt nagedacht over de opeisbaarheid van de lening en (het tijdstip van) de terugbetaling. Ook dient men er op bedacht te zijn dat als er (na beëindiging van de relatie) een juridisch conflict ontstaat, er een bewijsrisico is. Hierop kan worden geanticipeerd door tussentijdse (rente)betalingen, mailverkeer en overige zaken die ter onderbouwing of weerlegging van de in het conflict in te nemen standpunten kunnen dienen. Kortom, het is aan te bevelen om de familierelatie in het geval van het ter beschikking stellen van gelden als een zakenrelatie te beschouwen. Het zal immers nooit de bedoeling zijn om de financiële hulp aan een familielid de bron te laten zijn van een juridisch conflict.

V.T.M. Smeets
Wille Donker advocaten

481

73

Gerechtshof Den Haag
15 februari 2017, nrs. 200.191.992/01,
200.192.002/01
ECLI:NL:GHDHA:2017:341
(mr. Labohm, mr. Stollenwerck, mr. Van der
Zanden)
Noot J. Mulder

**Kinderalimentatie. Draagkracht. Werkelijke
(woon)lasten in plaats van forfaitaire lasten.**

**Het hof gaat bij de berekening van kinder-
alimentatie (en partneralimentatie) uit van
één rekensysteem en hanteert de werkelijke
lasten en niet de forfaitaire lasten.**

[BW art. 1:404 lid 1]

Het hof heeft bij de berekening van de draagkracht van partijen voor de partner- en de kinderalimentatie één rekensysteem gevolgd. Hierbij heeft het hof het behoefte- en draagkrachtmodel gehanteerd waarbij rekening is gehouden met de werkelijke lasten van de man. Het hof heeft hierbij aangesloten bij de door partijen overgelegde draagkrachtberekening die ter terechtzitting met partijen is door- gesproken, waarbij partijen hun daadwerkelijke woonlasten en premie ziektekostenverzekering hebben opgegeven.

[appellante],
wonende te [woonplaats],
verzoekster, tevens incidenteel verweerster, in hoger beroep,