Tweede Kamer
DER STATEN-GENERAAL

Rondetafelgesprek: over het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (Kamerstuk 33987)

Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie
Datum: 23 september 2015
Zaal: Klompezaal
Tijd: 10.00-13.00 uur

Blok 1: Wetenschap (10.00-10.45 uur)
- Dhr. G. van der Burght, hoogleraar privaatrecht en notarieel recht
- Dhr. R. Brinkman, notaris
- Dhr. L.C.A Verstappen, hoogleraar privaatrecht en notarieel recht

Blok 2: Advocatuur (10.45-11.30 uur)
- Dhr. L. Zonnenberg, Banning advocaten
- Mevr. A.M. Slootweg, Bouwman van Dommelen advocaten
- Dhr. B. Breederveld, Rensen advocaten
- Mevr. D. Kroezen, bestuurslid vFAS

Blok 3: Notarieel (11.30-12.15 uur)
- Dhr. P. Blokland, DKT notarissen
- Mevr. N. van Oostrom, Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
- Mevr. L. van der Geld, voorzitter Netwerk Notarissen

Blok 4: Rechterlijke macht (12.15-13.00 uur)
- Dhr. F. Stollenwerck, rechterlijke macht
- Dhr. A. Labohm, rechterlijke macht
- Dhr. J.H. Lieber, rechterlijke macht

U treft hierna de binnengekomen gespreksnotities.

Prof. Dr. Mr. Gregor van der Burght

2061 EM Bloemendaal
Ignatius Bispincklaan 13

NOTITIE TBV OVERLEG WETSVOORSTEL 33 987 OP 23.09.2015 VASTE COMMISSIE VOOR V & J,

1. **Maatschappelijke relevantie van het voorstel**

a. *Maatwerk in plaats van sjablonen* immers, de mondige burger wil toenemende mate zelf de regie voeren over de inrichting van zijn leven. De samenlevingsvorm " huwelijk" heeft zijn voorkeurspositie allang verloren; *(vgl. Latten, Bevolkingstrends, 4e kwartaal 2004).* Men kiest al dan niet voor samenleven in welke vorm en met welke regelingen dan ook. Evenals in de zorg, bij de pensioenen, in het onderwijs, nutsvoorzieningen enzovoort wenst men eigen keuze en vooral maatwerk. De goedbedoelde poging van de wetgever om maatwerk te vervangen door een standaardmodel bevredigt de individuele burger niet. Een recent voorbeeld is het erfrecht van 2003.

> De poging om het maatwerk – testamenten met ouderlijke boedelverdeling – te vervangen door een system dat dit imiteert heeft niet geleid tot een afname van het aantal testamenten, zoals de bedoeling van de ontwerper was, maar tot een (nog steeds groeiende) toename ervan (*Kwaliteit in zware tijd WODC 2011*) en tot een lawine aan rechterlijk uitspraken.

De meest milde beoordelaars van het wetsvoorstel stellen dat voor het in de praktijk welslagen ervan, het noodzakelijk is dat partijen huwelijksvoorwaarden sluiten om het bewijs van privévermogen en de mutaties tegenover elkaar en vooral tegenover derden te bewijzen *(Mellema, WPNR 2015, 7054);* en als allerbelangrijkste, dat het gedrag van partijen ingrijpend verandert: men moet administratie gaan voeren.

* Huwelijks/partnerschapsvoorwaarden vormen sinds jaar en dag een solide instrument om in maatwerk vorm te geven aan de persoonlijke wensen van echtgenoten/partners inzake vermogensrechtelijke relatie, zulks gepaard met een persoonlijke op het concrete geval toegespitste voorlichting en instructie.

De prijs ervan ligt onder die van meest verkochte smartphones.

b. Enige cijfers

NIPO enquête 2002; TK 28867, nr. 3 p.12; nr. 8, p. 4: meerderheid is voor handhaven algehele gemeenschap.
WPNR 2012/6956: al jarenlang trouwt 75% in algehele gemeenschap.
CBS, Welvaart in Nederland 2014, p. 9/10: gemiddeld vermogen per huishouden € 27.000.
WWR Hoe ongelijk is Nederland?: 75% heel klein tot negatief vermogen; 10% bezit 50% van het vermogen
SCP: Economische zelfstandigheid en arbeidsduur van vrouwen 2010: 48% van de vrouwen is economisch afhankelijk = minder inkomen dan 70% van minimumloon.

Dat het voorstel cfrm een "maatschappelijk gewenste situatie" zou zijn is niet wetenschappelijk empirisch onderbouwd. Het systeem is gezien de cijfers nogal is elitair

2. De inhoud van het voorstel

a. Afhankelijk van de visie op het huwelijk zou men op *theoretische* gronden het voorgestelde systeem kunnen steunen. De achterliggende filosofie staat echter haaks op het recent ingevoerde erfrecht waar juist de volledige solidariteit tussen echtgenoten het alles dominerende credo is. Daar de meeste huwelijken door overlijden eindigen, doet het erfrecht het effect van het voorgestelde system teniet.

b. Een wettelijke regeling moet in de praktijk effect hebben *tenzij* er bijzondere omstandigheden zijn. Dit voorstel werkt uitsluitend *als* partijen handelingen verrichten die buiten de invloedsfeer van de wetgever liggen: het administreren van vermogens en geldstromen. Het beoogde effect wordt uitsluitend dan bereikt i *Labohm en Stollenwerck*, *WPNR 2015, 7057:* voorstel "*sluit aan bij beleving van echtgenoot* die gaat scheiden"; en: echtgenoten "*moeten sterke discipline hebben om hun vermogensrechtelijke verhouding* goed schriftelijk vast te leggen". *Labohm*, REP mei 2015: "*Van belang is dat de administratie van de echtgenoten op orde is" en "Accountants en overige adviseurs dienen in hun permanente dossiers de administratie van hun gehuwde cliënten bij te houden, zo niet dan kan dit verstrekkende gevolgen hebben" en "van belang is dat de administratie van de echtgenoten op orde is…".*

c. In de praktijk staat al decennia lang onbetwist vast, dat zélfs echtgenoten die zélf wélbewust hebben gekozen voor een beperkte gemeenschap, een scheiding van vermogens of een verrekenbeding nooit of slechts in exceptionele gevallen enige boekhouding voeren.

Terecht is in 2012 dan ook de voorgangers van het voorgestelde stelsel en waarvan dit stelsel in wezen een *kopie* is uit de wet gehaald: praktisch onuitvoerbaar en obscure geworden: < 0,2% van de gesloten huwelijksvoorwaarden. *Zie de algemene opvatting in de literatuur. Meijers, Toelichting Boek 1, p. 79; Parl. Gesch. Inv. Boek 1, p. 1259 e.v. Van Mourik, Huwelijksvermogensrecht, Kluwer 2013, p. 116; Van Coolwijk en Van Gaalen REP mei 2015.*

NOTA BENE: de Initiatienemers citeren (nr.10,p.10) een oude(1933) mening van Meijers, die hij nadrukkelijk heeft herroepen in 1954: Toel. Boek 1, p. 80: Beperkte gemeenschappen "*zijn ongewenst omdat zij tot vele juridische en feitelijke moeilijkheden aanleiding geven".* Hetgeen nog steeds het geval is.

tel: 023-5260836 – fax: 023-5251550 – gsm: 06 51607322 - e-mail: info@ProfvdBurght.nl
emeritus-hoogleraar privaat- en notarieel recht VU-Amsterdam en University of Curaçao
oud-hon. raadsheer Gerechtshof 's-Gravenhage

En passant is bij NvW (nr.11) het stelsel van een gemeenschap van vruchten en inkomsten veranderd in een gemeenschap van winst en verlies.
Het periodieke verrekenbeding is een goed voorbeeld van de administratieve chaos: de wetgever moest eraan te pas komen om nog iets van de warboel te regelen, met als resultaat: zóveel rechtspraak dat men van een *Mandarijnen* wetenschap spreekt (*Schoordijk, NJB 2003, p. 218-222*).
Als persoonlijke voorlichting aan echtelieden bij het sluiten van huwelijksvoorwaarden géén effect blijkt te sorteren, hoe zou dan algemene publieksvoorlichting een zo ingrijpende gedragswijziging van echtgenoten teweeg kunnen brengen?

d. Geschillen aangaande de wettelijke algehele gemeenschap van goederen betreffen steeds de vraag welke goederen of schulden wel of niet tot de gemeenschap behoren. Dergelijke geschillen nemen exponentieel toe bij 3 tot 5 vermogens die door de voorgestelde wet zullen ontstaan.
Zeker bij (echt)scheiding zullen partijen alles in het werk stellen om bewijzen te vinden c.q. te fabriceren om aan te tonen dat vermogensbestanddelen niet gemeenschappelijk zijn en schulden als privé uitsluitend op de andere echtgenoot drukken*; zie o.m. Labohm, REP mei 2015.* Het aantal vechtscheidingen neemt explosief toe*; zie TNS-NIPO in opdracht van vFAS 10 september 2015.* Dit wetsvoorstel is olie op die vuur.
Ook bij het overlijden van een echtgenoot/ouder – toch vaak bron van spanningen tussen nabestaanden - doemen deze geschillen. Bijv. bij het vaststellen van de vorderingen van kinderen op langstlevende.

Nota Bene*: alle* beroepsorganisaties hebben (ernstige) bezwaren tegen het wetsvoorstel.

e. In de literatuur heeft het wetsvoorstel veel kritiek ontvangen van zowel fundamentele als praktische aard.
De regeling van de schulden in art. 1:96 lid 3 *zie Perrick WPNR 2015/7069 en 7070.* De bewijsproblematiek en hoe weet een schuldeiser dat hij "een niet tot de gemeenschap behorende" vordering heeft en zich dus slechts op de helft van het te executeren goed kan verhalen; dat hij goederen met een waarde tweemaal zoveel als zijn vordering moet gaan executeren? Immers helft van de opbrengst wordt privévermogen van andere echtgenoot en verlaat de gemeenschap terwijl deze niet ontbonden is! De gemeenschap wordt ten nadele van gemeenschapscrediteuren versneld leeg getrokken.
Art. 1: 95 leden 4 en 5 over de onderneming; Zie *Labohm en Stollenwerck*, *WPNR 2015/7057 en Lankester*, *REP mei 2015* met veel vragen over onduidelijkheden o.m. mbt het winstbegrip *en Labohm REP mei 2015 en Subelack WPNR 2014/7043:* vragen mbt de positie van het bedrijfspand dat mede uit gemeenschapsvermogen is gefinancierd; divergentie tussen fiscaal en civielrecht. Men raadt aan huwelijksvoorwaarden te sluiten! Deze zijn ook al noodzakelijk om de '*insluitingsclausule*' (art.94 lid 3 sub b) te blokkeren.
De NvW nr. 11 reikt een nieuw battle field aan i.z. de privéonderneming: art. 95 lid 3: *"een redelijke vergoeding voor de kennis en vaardigheden en arbeid" …"voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten is gekomen".*

3. Buitenland en buitenlanders
a. I. Nederland vaart – zoals alle landen - in familierecht altijd een eigen koers: geregistreerd partnerschap, lesbisch ouderschap, éénouder adoptie, homohuwelijk, het huidige erfrecht enz.; het afwijken van de "rest" is voor Nederland nooit bezwaarlijk.
II. Er bestaat in Europa géén "gemeenschappelijke kern van stelsels van huwelijksvermogensrecht" noch trend, aldus *MvT Tweede Kamer 28 867 nr. 3, p. 14* (*WODC Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief 1999).*
III. Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses bevat wensen van wetenschappers.

b. Ook in de andere Europese landen klinkt vanuit de praktijk de klacht dat partijen geen boekhouding voeren en er op het eind van de rit met de botte bijl moet worden gewerkt. Ongelijkheid tussen partijen bij eigendomsvragen: formele registratie beslissend terwijl bij andere zaken vermoeden van gemeenschap.
Belangrijk is dat in verscheidene landen - bijvoorbeeld Denemarken. Zweden, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk - de rechter de bevoegdheid heeft om de huwelijksvermogens naar redelijkheid te verdelen (*WODC Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief 1999, p. 244*). M.a.w.: hij creëert op papier een gemeenschap die hij verdeelt. Deze rechterlijke bevoegdheid komt wereldwijd voor en lost in de praktijk veel problemen op.
Duitsland heeft een geheel afwijkend stelsel.
c. Voor zover buitenlanders door huwelijk door de algehele gemeenschap worden verrast, blijkt dat de rechter hen in toenemende mate te hulp schiet zelfs na vele jaren huwelijk; bijv. Hof Den Haag 28.5.14GHDHA:2014:2747; Rb. Midden-Nederland, 20.11.13, RBMNE :2013:5826.
Bovendien kan men binnen 3 jaar de bij vergissing ontstane gemeenschap belastingvrij ontbinden. *Besluit 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, Staatscourant 2010, 10783.*

prof. mr. M.J.A. van Mourik,
emeritus hoogleraar notarieel- en privaatrecht Radboud Universiteit Nijmegen en oud-notaris te Nijmegen

Notitie ten behoeve van het Rondetafelgesprek met de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie, te houden op 23 september 2015, met als onderwerp het wetsvoorstel tot beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (kamerstuk 33 987)

1. De belangrijkste vraag

De belangrijkste vraag die in dit kader moet worden beantwoord, luidt:

Wat is in essentie een burgerlijk huwelijk of een geregistreerd partnerschap en welke vermogensrechtelijke gevolgen dienen daaraan door de wet te worden verbonden?[1]

De essentie blijkt uit het bestaan van het dwingendrechtelijke karakter van art. 1:81 BW: 'elkander het nodige verschaffen' en wederzijdse plicht tot 'getrouwheid, hulp en bijstand'. *Lotsverbondenheid* dus. Deze kan zich nog doen gevoelen na het einde van het huwelijk voor zover het huwelijk op redelijke gronden heeft geleid tot verlies aan verdiencapaciteit.

Het burgerlijk is enkel een burgerlijk *organisatiemodel* voor twee personen die de lotsverbondenheid met elkaar publiek vorm wensen te geven.

2. Gevolgen van lotsverbondenheid

Bij het huwelijk, als een door lotsverbondenheid gekenmerkt organisatiemodel, past *niet* dat hetgeen ten huwelijk wordt aangebracht of krachtens schenking of erfrecht wordt verkregen gemeenschappelijk wordt, hetzij in verbintenisrechtelijke hetzij in goederenrechtelijke zin.

Voor de *aanbreng* geldt dat omdat vóór het huwelijk dwingende lotsverbondenheid ontbreekt. Contractueel kan in een samenlevingscontract de gevoelde lotsverbondenheid inhoud worden gegeven.

Voor de verkrijgingen krachtens schenking (gift) en erfrecht geldt hetzelfde. Relevant is dat tegenover deze verkrijgingen geen enkele tegenprestatie staat,

[1] Ik beperk me hierna tot het huwelijk en bepleit, ten overvloede, voor afschaffing van het geregistreerd partnerschap.

ongeacht of vóór, tijdens of na het huwelijk wordt verkregen. Het wordt in de schoot geworpen. Het is toeval en geluk.

De lotsverbondenheid bestrijkt verkrijgingen door dit toeval en geluk niet. De *aard* van de verkrijgingen brengt met zich dat het wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht geen verschil mag maken naar gelang vóór, tijdens of na het huwelijk wordt verkregen.

Het *wettelijk* huwelijksvermogensstelsel mag geen inbreuk maken op hoofdregels van schenking en erfrecht omdat de desbetreffende verkrijgingen *om niet* zijn en op *bepaalde* personen zijn gericht.
Overigens staat niets er aan in de weg indien de begiftigde, de erfgenaam of legataris zijn echtgenoot/echtgenote laat delen in het materiële geluk. Maar dat is dan zijn of haar eigen beslissing.

3. Werkbaarheid

De discussie in de juridische literatuur concentreert zich in feite op de vraag of met het wetsvoorstel te werken valt. In de rest van de wereld lukt dat blijkbaar. Zeker, achter een bureau kunnen allerlei juridische praktijkvragen worden geformuleerd en kunnen heel wat muggen worden gezift.

Vooral de eigen woning en de ondernemer genieten de belangstelling. Van de die betrokken trouwlustigen mag worden verwacht dat zij zich goed oriënteren omtrent de rechtsgevolgen alvorens in het huwelijk te treden. In die sectoren speelt de notaris reeds thans een actieve rol ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Het is een illusie te menen dat de wetgever alle, veelal theoretische, problemen kan oplossen.

De veronderstelde problemen kunnen in belangrijke mate praktisch worden opgelost door in de wettekst *bewijsvermoedens* op te nemen. In feite gebeurt dat nu ook al door de breed gehanteerde regel dat alles gemeenschappelijk is of voor verrekening in aanmerking komt tenzij kan worden aangetoond dat sprake is van eigen vermogen. Uiteraard zal dat leiden tot procedures maar niet is aangetoond dat zulks, vergeleken met de bestaande toestand, onaanvaardbare proporties zal aannemen.

Ravenstein, 14 september 2015

M.J.A. van Mourik

Van:
Ronald Brinkman,
Notaris te Hardenberg bij Vechtstede Notarissen

Aan:
De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie , per mail: *cie.vj@tweedekamer.nl*

Ten behoeve van:
het rondetafelgesprek over het voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (Kamerstuk 33987), hierna te noemen: het wetsvoorstel.

Tijdstip: woensdag 23 september 2015 tussen 10.00 en 13.00 uur in het blok 'Notariaat'.

Geachte commissie,

Laat ik met de conclusie beginnen: ik ben vóór invoering van het wetsvoorstel.

Ik zal hieronder mijn standpunt onderbouwen aan de hand van mijn ervaringen, kritiek en waardering.

1. Ervaring

Ondergetekende is notaris in Hardenberg en heeft in die hoedanigheid met grote regelmaat te maken met het huwelijksgoederenrecht, en wel o.m.:
- bij het aangaan van relaties en het vastleggen van regelingen ter zake (dat betreft niet alleen het opstellen van huwelijksvoorwaarden en voorwaarden voor het geregistreerde partner, maar ook samenlevingscontracten; bij die laatste haal ik vaak inspiratie uit het huwelijksgoederenrecht);
- 'tijdens de rit' i.v.m. het aan- en verkopen en bezwaren van onroerend goed en aandelen in vennootschappen;
- bij het opstellen van testamenten;
- bij mijn werk als scheidingsbemiddelaar;
- bij de afwikkeling nalatenschappen;
- in onze schuldsaneringspraktijk Prosecura.

Daarnaast is ondergetekende in de wetenschap actief. Hoewel mijn proefschrift (2014) een erfrechtelijk onderwerp betrof, was één onderdeel daarvan de verhouding tot het huwelijksgoederenrecht. In dat kader heb ik recent veel van de huwelijksgoederenrechtelijke literatuur bestudeerd. Daarnaast heb ik eind 2014 een cursus over wetsvoorstel 33987 t.b.v. advocaten verzorgd.

Omdat ik zowel wetenschappelijke actief ben als in de praktijk, wil ik een relativerende opmerking maken over de verschenen literatuur over het wetsvoorstel.
In veel van de kritische stukken lijkt men te suggereren dat het wetsvoorstel voor veel (nieuwe) conflicten zal zorgen, vanwege de vermeende onduidelijkheden en complexiteiten die het wetsvoorstel zou bevatten. Ik denk dat dat wel mee zal vallen. Ik ben al 16 jaar actief in mijn vak. Een blik op de *bestaande* handboeken en verdere huwelijksgoederenrechtelijke literatuur over de bestaande gemeenschap relativeert. In theorie kunnen oneindig veel problemen worden gesignaleerd en dat wordt natuurlijk ook gedaan. De 'echte' vraag is mijns inziens echter of de regelgeving in de praktijk als rechtvaardig wordt ervaren en over het algemeen goed zal 'werken'. Net zo goed als ik nu honderden problemen kan verzinnen (neem een simpel voorbeeld als verknochtheid, waarover veel literatuur bestaat), in de praktijk vallen de problemen erg mee. Zo zal het straks denk ik ook gaan: in het gros van de gevallen zal het stelsel rechtvaardig zijn en praktisch

prima uit te werken zijn. De problemen die we in de (notariële, advocatuurlijke en rechterlijke) praktijk tegenkomen zijn, net als het nieuws, altijd uitzonderingen op de hoofdregel: er gaat meer goed dan fout in de wereld. Dat mag ook wel eens benadrukt en niet vergeten worden. Zeker niet als het om de keuze voor een nieuw systeem draait: dan gaan rechtvaardigheid en de grote lijn m.i. vóór de focus op de details.

2. Kritiek

Ik heb, grotendeels gebaseerd op praktijkervaring, drie punten van kritiek t.a.v. de huidige staat van het wetsvoorstel:

a) ik vind het een gemiste kans dat de uitsluitingsclausule niet door echtgenoten terzijde gesteld kan worden; in de praktijk bedienen we ons van schenkingen of ingewikkelde verrekenclausules in de gevallen dat echtgenoten de ontvangen erfenissen en schenkingen willen delen. Oftewel: economisch wordt het resultaat (het terzijde schuiven van de uitsluitingsclausule) bereikt, maar via een juridisch ingewikkelde weg. Jammer dat dat niet is meegenomen in het wetsvoorstel;

b) ik vind het jammer dat de kritiek over het verschil tussen een eenvoudige gemeenschap en de huwelijksgemeenschap geleid heeft tot het voorstel dat een voor het huwelijk bestaande eenvoudige gemeenschap wordt opgeslokt in de huwelijksgemeenschap. Dat betekent namelijk ook dat een ongelijke eenvoudige gemeenschap (waarin bijv. de één voor 1% en de ander voor 99% gerechtigd is, hetgeen i.v.m. financieringen geregeld voor komt) wordt opgeslokt door de huwelijksgemeenschap. Mijn inziens zou het evenwichtiger zijn om alleen een eenvoudige gemeenschap waar beide echtgenoten 50-50% in gerechtigd zijn, in de huwelijksgemeenschap worden opgenomen. Dat betekent namelijk m.i. dat voor de meeste gevallen bereikt wordt, dat er (tijdelijk) maar één soort gemeenschap bestaat. Overigens is dit relatief:

- als de echtgenoten met beider privé-vermogens tijdens het huwelijk een gezamenlijk goed kopen, haal je de een eenvoudige gemeenschap weer in huis;
- niet altijd zal duidelijk zijn wat er tot de eenvoudige gemeenschap behoort: kwestieus is soms of meerdere goederen (en/of schulden) tot één eenvoudige gemeenschap (kunnen) behoren (in dat geval is het overigens wellicht handiger om juist wel uit te gaan van het voorgestelde ‘opslokstelsel’);

c) het oorspronkelijk voorstel in het wetsvoorstel over de draagplicht na ontbinding sprak mij meer aan dan het nieuwe voorstel, waarin de draagplicht weer bij beide echtgenoten gelijkelijk wordt neergelegd, tenzij de aard van schuld dit niet rechtvaardigt. Twee recente gevallen in mijn praktijk zijn illustratief:

- in het ene geval overlijdt de ondernemer, die sinds de crisis zijn bedrijf niet uit de rode cijfers kon houden; zijn echtgenote moest meedelen in de draagplicht, ook al had zij de nalatenschap beneficiair aanvaard; slechts de afstand van de gemeenschap kon haar in dit geval redden (gelukkig waren we op tijd);
- in het andere geval overlijdt de ‘frauderende’ echtgenote; haar echtgenoot moest meedelen in de draagplicht, ook al had zij de nalatenschap beneficiair aanvaard; zij was te laat om afstand van de gemeenschap te doen.

Ik voor mij had het in de gegeven casus rechtvaardiger gevonden als de oorspronkelijke hoofdregel van het wetsvoorstel (geen draagplicht voor de schulden waarvoor je niet aansprakelijk bent indien bij ontbinding van de gemeenschap de boedel negatief is) wet zou worden (met ook daarbij een mogelijke billijkheidscorrectie).

3. Waardering voor het wetsvoorstel

Vorenstaande kritiek laat onverlet dat mijn waardering voor het wetsvoorstel groot is en dat ik het zou toejuichen als het wetsvoorstel zou worden ingevoerd. De belangrijkste punten daarin zijn voor mij de volgende:

a. in mijn ogen is het van deze tijd om bij de lotsverbondenheid van echtgenoten te kijken naar wat die echtgenoten *gedurende het huwelijk* samen opbouwen, vooral als het gezin wordt uitgebreid met kinderen. (Bij een huwelijk zonder kinderen zou het huwelijksgoederenrecht wat mij betreft nog soberder mogen zijn.)

b. veel samenwoners beschouwen hun samenleving als een 'huwelijk light': er is een ontwikkeling gaande naar het opnemen van steeds meer ´huwelijkse´ finale verrekenbedingen in samenlevingscontracten, die uitgaan van de hoofdgedachte van het wetsvoorstel (delen wat tijdens de samenwoning wordt opgebouwd). Ook samenwoners beloven elkaar trouw en denken in 'lotsverbondenheid';

c. vanuit de internationale praktijk (in mijn geval vooral Duitsland-Nederland) is het denk ik verstandig en goed om in de pas te lopen met de internationale 'gemene deler' (beperkte gemeenschap of beperkt verrekenstelsel). Duitsland bijvoorbeeld kent de Zugewinngemeinschaft als basisstelsel: als uitgangspunt geldt dat alleen gedeeld wordt wat samen wordt opgebouwd. Het scheelt buitenlanders ook het kunnen thuiskomen van een koude kermis als men hier in het huwelijk treedt en het Nederlandse huwelijksgoederenrecht op hen van toepassing wordt;

d. uitsluitingsclausules: ik durf te beweren dat op ons kantoor in meer dan 95% van de testamenten en schenkingsakten een uitsluitingsclausule wordt opgenomen. Het wordt hoog tijd die clausule als hoofdregel in de wet op te nemen;

e. tot slot kan ik vanuit onze schuldsaneringspraktijk ook meedelen dat de voorgestelde wijzigingen in de Faillissementswet ook als rechtvaardig worden beoordeeld: de bewijspositie van echtgenoten wordt gelijk gesteld aan die van ´normale´ schuldenaren. Dat juich ik toe.

Als ik mocht kiezen, stemde ik voor aanvaarding van het wetsvoorstel, al dan niet na nog enkele wijzigingen aan te brengen.

Met vriendelijke groet,

Ronald Brinkman

Notitie Verstappen t.b.v. het rondetafelgesprek in de Tweede Kamer over wetsvoorstel 33 987 tot beperking van de wettelijke gemeenschap

Kern van de kritiek op het huidige stelsel

Het staat vast dat het Nederlandse stelsel van algehele gemeenschap van goederen sterk wordt bekritiseerd, zowel in binnen- als buitenland. Het belangrijkste kritiekpunt is dat het gemeenschappelijk maakt wat van nature niet gemeenschappelijk hoort te zijn, voorhuwelijks vermogen, erfenissen en giften. Die vermogensbestanddelen zijn niet de vrucht van de gezamenlijke inspanningen van echtgenoten *tijdens het huwelijk*, maar worden 'om niet' verkregen. Het zijn verkrijgingen die tijdens het huwelijk tot stand *kunnen* maar *niet hoeven* te komen, terwijl de kans aanwezig is dat die bij de ene echtgenoot vergezeld gaan van een uitsluitingsclausule en bij de ander niet. Of die verkrijgingen moeten worden verdeeld bij echtscheiding, is dus nogal willekeurig, want afhankelijk van bepaalde onzekere omstandigheden. In dit opzicht pakt het huidige stelsel van algehele gemeenschap willekeurig uit.

Studies hebben aangetoond dat dit uitgangspunt van de wet niet logisch is en enquêtes wijzen uit dat dit niet is wat de mensen die gaan trouwen willen.

Aantal echtscheidingen

Het is een maatschappelijk gegeven dat het aantal echtscheidingen nog nooit zo hoog is geweest: bijna 40% van alle huwelijksontbindingen op jaarbasis zijn echtscheidingen. Dit percentage is afgelopen tientallen jaren enorm toegenomen. Zij die trouwplannen hebben moeten zich daarom terdege afvragen of men voorhuwelijks vermogen, erfenissen en giften van de eigen familie in geval van echtscheiding wil delen. Ook moet men zich afvragen of men wil meebetalen aan andermans schulden. Verreweg de meeste aanstaande echtgenoten beantwoorden deze vraag ontkennend. Vrijwel alle ouders, die vanuit een ander perspectief met dezelfde kwestie geconfronteerd worden (namelijk bij het maken van testamenten en schenkingsakten), beantwoorden haar ook ontkennend. De notariële rechtspraktijk wijst ook uit dat dit systeem op verschillende manieren structureel, door het maken van huwelijkse voorwaarden, alsmede testamenten en schenkingsakten met uitsluitingsclausules, wordt gecorrigeerd. Nederland heeft voor zover internationaal bekend het hoogste percentage huwelijkse voorwaarden en in vrijwel elk van de naar schatting 275.000 testamenten die jaarlijks worden gemaakt is een uitsluitingsclausule opgenomen. Veel mensen hebben er grote moeite mee, dat de helft van de erfenis of gift van de ouders in een echtscheiding moet worden afgestaan aan de ex. Ook begrijpt men niet waarom men moet meebetalen aan voorhuwelijkse schulden van de andere echtgenoot.

In internationaal verband een buitenbeentje

Op enkele landen, die roots met Nederland hebben (Suriname en Zuid Afrika), bestaat het stelsel nergens op de wereld. We kennen wel landen die het hadden en naar een beperkte gemeenschap zijn overgestapt (Portugal en Brazilië), maar geen enkel land dat de algehele gemeenschap heeft ingevoerd. In geen enkel land op de wereld zijn mogelijke praktische problemen van de beperkte gemeenschap of het beperkt verrekenstelsel aanleiding geweest om de algehele gemeenschap in te voeren. Men vindt de discussie in Nederland hierover maar merkwaardig.

De European Commission on European Family Law (CEFL), het vooraanstaande internationale gremium van deskundigen op het terrein van familierecht in Europa, heeft in de in 2013 tot stand gekomen Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, na een diepgaande vergelijking van de verschillende stelsels van huwelijksvermogensrecht in Europa, vastgesteld dat Nederland een absoluut buitenbeentje is en heeft als beste stelsels aanbevolen de beperkte gemeenschap en het beperkte verrekenstelsel. Bij de (parlementaire) discussie over wetsvoorstel 28 867, dat een gelijke strekking heeft als het onderhavige wetsvoorstel, is met kracht van argumenten gekozen voor de beperkte gemeenschap in plaats van een beperkt verrekenstelsel.

Kern van de discussie over het wetsvoorstel

In de literatuur staat de juistheid van het principiële uitgangspunt van de *beperkte* gemeenschap van goederen dan ook eigenlijk niet meer ter discussie. De discussie concentreert zich rondom de vraag of de aanpassing van de algehele naar een beperkte gemeenschap praktisch hanteerbaar is. Daarbij lijken sommige auteurs te twijfelen aan de hanteerbaarheid van de nieuwe regeling en sommigen van hen gaan daarbij nog verder en betogen dat dat aan invoering in de weg staat.

Mijns inziens is het een volstrekt eenzijdige benadering om voor een afgewogen oordeel of het voorgestelde systeem ingevoerd zou moeten worden, alleen de vraag te stellen of het nieuwe systeem in de praktijk hanteerbaar is. Daar gaat het beslist *niet alleen* om. Bij de afweging of het nieuwe stelsel beter is, moet bijvoorbeeld ook in aanmerking worden genomen welke problemen het huidige stelsel veroorzaakt die in het nieuwe stelsel ondervangen worden. Die problemen zijn er legio, onder meer:

- het uitgangspunt van de algehele gemeenschap komt niet overeen met wat de huwenden als meest wenselijk ervaren;
- onnodig veel huwelijkse voorwaarden moeten worden gemaakt om het hoofdstelsel aan te passen;
- onnodig veel uitsluitingsclausules moeten in testamenten worden opgenomen om ongewenste vermogensverschuivingen te voorkomen;
- de algehele gemeenschap pakt willekeurig uit wat betreft het moeten verdelen van erfenissen en giften;
- het is onwenselijk dat onbekende voorhuwelijkse schulden ook ten laste van de echtgenoot komen; naar huidig recht wordt de andere echtgenoot op geen enkele wijze beschermd;
- de algehele gemeenschap van goederen past niet bij huwenden die al eerdere relaties met kinderen achter de rug hebben (‘patchwork’-families);
- de algehele gemeenschap geeft gelegenheid tot ongewenste vermogensverschuiving ten gunste van ‘gold diggers’, vooral ten nadele van vermogende ouderen;
- buitenlanders die met Nederlanders gehuwd zijn worden geconfronteerd met een in internationaal verband abnormaal stelsel dat eveneens ongewenste vermogensverschuiving tot gevolg heeft.

Hanteerbaarheid

Terug naar de hamvraag: is het nieuwe stelsel hanteerbaar? Door het veelvuldig gebruik van uitsluitingsclausules zijn de meeste algehele gemeenschappen vandaag de dag de facto veelal beperkt. Dat leidt ook naar huidig recht niet tot onoverkomelijke problemen. De KNB heeft in haar

reactie op het oorspronkelijke wetsvoorstel dit ook erkend en heeft verklaard dat in de praktijk niet gebleken is van omvangrijke problemen bij de toepassing of uitwerking van uitsluitingsclausules. In de rechtspraktijk zijn ook geen aanwijzingen te vinden dat het bestaan van uitsluitingsclausules tot onhanteerbaar zou zijn omdat het tot *onoverkomelijke* afwikkelingsproblemen zou leiden.

In verband met de hanteerbaarheid is in het voorstel de bestaande duidelijke en heldere bewijsregel gehandhaafd: wie wenst dat een goed privé blijft heeft daarvan in geval van geschil de bewijslast; slaagt hij daar niet in, dan wordt het goed geacht tot de gemeenschap te behoren (art. 1:94 lid 6/7 BW). In de wet is een duidelijke zaaksvervangingsregel opgenomen in art. 1:95 BW. Bij de recente Nota van Wijziging is het stelsel verder vereenvoudigd door voorhuwelijkse mede-eigendom in de gemeenschap te laten vallen. Daarmee is de als ingewikkeld ervaren mogelijkheid dat vier vermogens naast elkaar bestaan, komen te vervallen. Er ontstaan in het nieuwe stelsel niet meer vermogens dan onder huidig recht. Ook voor het buiten de gemeenschap aanwezige ondernemingsvermogen is een eenvoudigere regeling getroffen. De kritiekpunten die overigens in de literatuur zijn genoemd, zijn door de betrokken deskundigen en Tweede Kamerleden allemaal gewogen en hebben geleid tot aanpassing of tot verwerping van de kritiek.

Brede steun vanuit de rechtspraktijk

Ter gelegenheid van de parlementaire behandeling van het vorige wetsvoorstel 28 867 werd in het notariaat breed gesproken over het voorstel om het hoofdstelsel aan te passen: zes gecombineerde ringvergaderingen met 835 deelnemers die na grondige voorbereiding en voorvergaderingen actief hebben gediscussieerd over het toen voorliggende wetsvoorstel en waarop stemmingen werden gehouden. Meer dan 90% was voor de invoering van een beperkte gemeenschap van goederen boven het huidige stelsel en mogelijke alternatieven. Praktische problemen werden niet als onoverkomelijk beschouwd. Op een recentelijk gehouden studiedag aan de Universiteit van Utrecht naar de knelpunten van het nieuwe stelsel, waar voor- en tegenstanders vanuit wetenschap en verschillende professies openlijk met elkaar hebben gediscussieerd, met name over de hanteerbaarheid van het nieuwe stelsel, stemde uiteindelijk eveneens ongeveer 90% voor de voorgestelde beperkte gemeenschap als hoofdstelsel. Ook hier werden mogelijke praktische problemen niet als een *onoverkomelijk* obstakel gezien.

In het algemeen geldt dat wetgeving op dit terrein nooit vrij is van alle problemen. Wetteksten kunnen ook niet alle gevallen tot in de puntjes regelen. Bij nieuwe wetgeving zal er altijd een periode zijn waarin de rechtspraktijk zal moeten wennen aan de nieuwe situatie. Maar naar verloop van tijd zal zich dat gaan zetten. Als het wenselijker en rechtvaardiger stelsel in de wet staat, zal dat inherent ook minder aanleiding geven tot rechtsgeschillen.

Conclusie

Kortom: er zijn geen aanwijzingen dat invoering tot *onoverkomelijke* afwikkelingsproblemen zal leiden. Het nieuwe stelsel lost daarentegen veel problemen op, komt overeen wat mensen die vandaag de dag trouwen willen en is in overeenstemming met wat in internationaal verband gangbaar is.

Prof. mr. L.C.A. (Leon) Verstappen

DERDE VERSIE WETSVOORSTEL BEPERKING GOEDERENGEMEENSCHAP

Op 11 juli 2014 hebben de Kamerleden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten (hierna: de initiatiefnemers) het initiatiefwetsvoorstel beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (33 987, nr. 2) bij de Tweede Kamer ingediend. Dat wetsvoorstel werd reeds op 30 september 2014 onder meer naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State gewijzigd (33 987, nr. 5). In mijn artikel "Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap: een kritische noot!" (EB november/december 2014/92) heb ik het initiatief om te komen tot een beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen toegejuicht. Wel heb ik voorgesteld tegelijkertijd de bestaande en door de invoering verder optredende problemen op te lossen. Daartoe heb ik zeven kritische noten bij het wetsvoorstel geplaatst. In dit artikel zal ik ingaan op de reactie van de initiatiefnemers tot het wetsvoorstel en de wijzigingen bespreken, die de initiatiefnemers in hun "Nota naar aanleiding van het nader verslag" op 8 juni 2015 (33 987, nr. 10) en in hun "Nota van wijziging" van 20 augustus 2015 (33 987, nr. 11) hebben toegelicht.

1. Literatuur

Naast mijn in de inleiding genoemde artikel, hebben gereageerd: W.G. Huijgen ("*Wetsvoorstel 33 987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?",* JBN 2014/11, *"De nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: nog meer problemen gesignaleerd"*, FtV 2015/1 nr. 4 en *"Problemen rond de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: een vervolg",* JBN 2015/2), B.E. Reinhartz (*"Scènes uit een huwelijk",* FJR 2015/3), H.J.T. Vos ("*Wijziging van het huwelijksvermogensrecht",* FtV 2014/12), J.H. Lieber (*"De gemeenschap van goederen alsnog beperkt",* WPNR 29 november 2014/7041), T.M. Subelack (*"Nieuw huwelijksvermogensrecht vanuit het perspectief van een echtscheiding(sadvocaat)",* WPNR 13 december 2014/7043), T.J. Mellema-Kranenburg (*"Maakt wetsvoorstel 33 987 huwelijkse voorwaarden overbodig of juist noodzakelijk?",* WPNR 2015/7054) R. Barbaix (*"Een nieuw Nederlands huwelijksvermogensrecht? Geruststellende berichten uit het Zuiden",* FtV april 2015/21) en S. Perrick ("*Het wetsontwerp strekkende tot beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen schiet ernstig tekort",* WPNR juni/juli 2015/7069). Met name de artikelen van Huijgen, Reinhartz en Subelack hebben tot vragen geleid in de Tweede Kamer, naar aanleiding waarvan de initiatiefnemers hun wetsvoorstel op een vijftal nader te bespreken punten hebben aangepast.

2. Bewijsvermoeden schulden

In art. 1:94 lid 8 (nieuw) BW is een bewijsvermoeden opgenomen met betrekking tot goederen. Als echtgenoten strijden over de vraag aan wie een goed toebehoort en geen van hen kan zijn recht bewijzen, dan wordt het goed als gemeenschapsgoed aangemerkt. Subelack heeft aandacht gevraagd voor het feit dat het bewijsvermoeden voor wat betreft schulden in het wetsvoorstel ontbreekt. De initiatiefnemers zijn het met hem eens en voegden bij nota van wijziging aan het voorgestelde art. 1:94 lid 8 (nieuw) BW een bewijsvermoeden ten aanzien van schulden toe.

3. Eenvoudige gemeenschap

Diverse schrijvers hebben met mij opgemerkt dat het lastig zal zijn aan het eind van het huwelijk te werken met drie vermogens en de daarmee verband houdende onduidelijkheid over de vraag, welke goederen gemeenschappelijk dan wel privé-eigendom zijn. Sommige schrijvers spreken zelfs over vier vermogens, nu naast de privévermogens van beide partijen en het vermogen dat behoort tot de wettelijke gemeenschap, sprake kan zijn van eenvoudige gemeenschappen, die zijn ontstaan toen de echtelieden voor het huwelijk met elkaar samenwoonden. Volgens de initiatiefnemers vormen die laatste categorie goederen geen vierde vermogen. Als bijvoorbeeld de twee echtelieden voor het huwelijk een woning in eenvoudige gemeenschap hebben verkregen, behoort ieders onverdeeld aandeel in die woning tot het eigen vermogen van ieder van de echtgenoten. Er is geen sprake van een afgescheiden vermogen, zoals de (ontbonden) huwelijksgemeenschap. Juridisch technisch is dit juist, maar de willekeurige geletterde leek begrijpt dat niet. Dat onderkenden de initiatiefnemers. Daarom zijn zij bereid geweest bij nota van wijziging een aanpassing aan het wetsvoorstel aan te

brengen, zodanig dat goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoren of nadien door hen gezamenlijk worden verkregen, in de gemeenschap vallen. In die gevallen waarin daardoor sprake is van een vermogensverschuiving, omdat de echtgenoten (bewust) niet voor 50/50% eigenaar zijn geworden van het goed, verdwijnt die ongelijke verdeling. De echtelieden hebben huwelijksvoorwaarden nodig, als zij die ongelijkheid willen laten voortbestaan.

Ik vraag mij af of het nodig is om voor het huwelijk in eenvoudige gemeenschap verkregen goederen bij wet aan de beperkte gemeenschap toe te voegen. Voor de problemen, die aan het einde van het huwelijk met betrekking tot eenvoudige gemeenschappen moeten worden opgelost, maakt het niets uit of sprake is van een eenvoudige dan wel een gebonden gemeenschap. Anderzijds is het handig dat er tijdens het huwelijk voor alle gemeenschapsgoederen één bestuursregeling ontstaat (die van art. 1:97 lid 1 BW) en één verhaalsregeling voor crediteuren. Dat laatste argument was in België reden voor hervormingsplannen, zodanig dat voorhuwelijkse gemeenschappelijke goederen en gemeenschappelijke schulden worden behandeld als waren het goederen en schulden, die in de gebonden gemeenschap vallen. Verwezen wordt naar het hiervoor genoemde artikel van R. Barbaix. Misschien is de Europese rechtseenheid gebaat met een klein stapje: het zowel in Nederland als in België invoeren van een gelijk stelsel, te weten het stelsel dat voorhuwelijks gezamenlijk vermogen en schulden worden behandeld als behorende tot een gebonden gemeenschap. Daar tegenover staat dat wordt gebroken met het principe van het wetsvoorstel, dat voorhuwelijks vermogen buiten de beperkte gemeenschap van goederen valt. Daarvoor hebben de wetsvoorstellers gekozen, door ook alle goederen, die reeds voor de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden en alle overige goederen van de echtgenoten, door ieder van hen afzonderlijk of door hen tezamen vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkregen, in de gebonden gemeenschap te doen vallen.

4. Verhaal schulden

In art. 1:96 lid 3 (nieuw) BW is geregeld het verhaal op de goederen van de gemeenschap, voor een privéschuld van een echtgenoot. Dat verhaal is beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt aan de andere echtgenoot toe en valt dan buiten de gemeenschap. Wanneer een schuldeiser verhaal zoekt op een goed van de gemeenschap ten behoeve van de voldoening van een niet tot de gemeenschap behorende schuld, heeft die andere echtgenoot het recht tot overname van het goed tegen betaling van de helft van de waarde aan de gemeenschap. Daarna blijft het goed buiten de gemeenschap. Dat alles geldt echter niet in faillissementssituaties, waardoor een schuldeiser er belang bij heeft zo snel mogelijk het faillissement aan te vragen van de betreffende echtgenoot. M.C.J.M. Hermus heeft voor dit probleem aandacht gevraagd in zijn artikel “Huwelijksvermogen in faillissementssituaties”, EB 2015/12.

In faillissementssituaties heeft de echtgenoot niet-schuldenaar conform de art. 22 en 63 Fw een terugneemrecht voor de goederen, waarvan kan worden aangetoond dat deze privégoederen zijn. In het huidige art. 61 Fw is het moeilijk het bewijs van het bestaan van een privégoed te leveren. Daarvoor bestaat in art. 61 lid 2 tot en met 4 Fw een verscherpte bewijsregeling. Die wordt geschrapt, zodat dit bewijs volgens het initiatiefwetsvoorstel met alle middelen kan worden geleverd. Daardoor zal de andere echtgenoot veel gemakkelijker privévermogen kunnen terugnemen. Dan is het niet wenselijk om het recht op de helft van de executieopbrengst en het overnamerecht ten gunste van de andere echtgenoot te laten voortbestaan. Dit recht wordt bij nota van wijziging beperkt tot verhaalsituaties buiten faillissement.

5. Winsten uit een voorhuwelijkse onderneming

In mijn artikel “Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap: een kritische noot!” heb ik kritiek geleverd op het feit dat de wetgever aan de zaaksvervangingsregel van art. 1:95 BW twee artikelen heeft toegevoegd, die niets met zaaksvervanging te maken hebben. Volgens het oorspronkelijke artikel 1:95 lid 3 (nieuw) BW komen ten bate of ten laste van de gemeenschap vergoedingen ter grootte van de winsten en verliezen van de onderneming, indien ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt of wanneer de onderneming wordt gevoerd in de vorm van een vennootschap. Aldus komen winsten en verliezen van een voorhuwelijkse onderneming ten goede of ten laste van de nieuwe gemeenschap. Waarom is dat het geval? De initiatiefnemers wijzen op het uitgangspunt, dat hetgeen tijdens het huwelijk verdiend wordt of verloren gaat, nou eenmaal ten bate of ten laste van de

gemeenschap moet komen. Ik heb mij afgevraagd waarom dat per se nodig is. Waarom zou de overwinst van een voorhuwelijkse onderneming (nadat alle kosten van de huishouding, belastingen en overige gezamenlijke lasten zijn betaald) per se ten bate of ten laste van de gemeenschap moeten komen? Aansluiting kan toch ook worden gezocht bij het tweede beginsel van de initiatiefnemers, te weten dat vruchten en schulden, die samenhangen met een voorhuwelijks vermogen, niet in de gemeenschap vallen.

Reinhartz heeft in haar hiervoor genoemde bijdrage opgemerkt, dat art. 1:95 lid 3 (nieuw) BW niet werkbaar is in de praktijk. Het antwoord van de initiatiefnemers is dat deze bepaling in de vorm van art. 1:126 oud BW sinds 1970 tientallen jaren heeft bestaan voor de beperkte gemeenschappen van winst en verlies en van vruchten en inkomsten. In die jaren is volgens de initiatiefnemers in de rechtspraak niet gebleken dat die bepaling onwerkbaar is. Dit antwoord volstaat geenszins en lijkt zelfs een drogreden. De voorheen in de wet benoemde beperkte gemeenschappen van winst en verlies en vruchten en inkomsten waren immers niet bepaald populair. In het Nader verslag (33 987 nr 9) merkten de leden van de CDA-fractie op, dat dit stelsel in het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw zo impopulair was, dat slechts in 0,3 procent van de huwelijkse voorwaarden voor dit stelsel werd gekozen. In de literatuur wordt dit stelsel ook als negatief beoordeeld. In de echtscheidingspraktijk komen de beperkte gemeenschappen gelukkig zelden voor, juist omdat er sedert de jaren zeventig van de vorige eeuw weinig huwelijkse voorwaarden met dat stelsel zijn gesloten. Maar in het zeldzame geval dat daarvan sprake is, zijn ze zeer gevreesd, juist omdat de afwikkeling van deze huwelijkse voorwaarden (met name vanwege de diverse naast elkaar staande gemeenschappen) een crime blijkt te zijn. Onder die omstandigheden volstaat het antwoord van de initiatiefnemers in het geheel niet.

De oorspronkelijke tekst van artikel 1:95 lid 3 en 4 BW lijkt voorts op die van art. 1:141 lid 4 en 5 BW. Sinds hun invoering op 1 september 2002 heeft die regeling tot een stroom aan jurisprudentie geleid. Op dit moment, ruim dertien jaar later, is daar nog lang geen einde aan gekomen. Dat blijkt recent nog uit het artikel van T.M. Subelack in EB september 2015/**75** onder de titel: Opgepotte winst en periodiek verrekenbeding: wat moet er verrekend worden?". Zoals in de art. 1:141 lid 4 en 5 BW wordt in de voorgestelde art. 1:95 lid 3 en 4 (nieuw) BW het delen van de "overwinst" gekoppeld aan een boterzacht criterium, te weten "voor zover dit in het maatschappelijk verkeer als redelijk wordt beschouwd". Subelack en ik hebben gewezen op de voor de rechtspraktijk funeste onduidelijkheden, die een gevolg zijn van het niet gedefinieerde winstbegrip. Wat moet worden verstaan onder uitkeerbare winst?

De initiatiefnemers onderschrijven dat de invulling van art. 95 lid 3 en 4 (nieuw) BW verduidelijking behoeft. Bij nota van wijziging hebben zij daarom een aanpassing van dit artikel doorgevoerd. De strekking daarvan is dat de kennis, vaardigheden en arbeid van een echtgenoot tijdens het huwelijk ten goede dienen te komen aan de gemeenschap. Als een echtgenoot tijdens het huwelijk inspanning pleegt ten behoeve van vermogen dat niet tot de gemeenschap behoort, dan dient het resultaat van die inspanningen ten gunste te komen van de gemeenschap. De omvang van dit vergoedingsrecht blijft echter variabel en hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarmee zal de stroom aan jurisprudentie, die is gevolgd op de inwerkingtreding van de art. 1:141 lid 4 en 5 BW, zich vertakken in twee stromen van gelijke dikte: die van art. 1:95 lid 3 en 4 (nieuw) BW komt erbij. Dat geldt te meer nu de initiatiefnemers onderkennen dat het winstbegrip van laatstgenoemde artikelen (getransformeerd naar: een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid) niet geheel overeenkomt met het winstbegrip van de eerstgenoemde artikelen. In art. 1:141 lid 4 en 5 BW zou het gaan om "de opgepotte winsten als zodanig", terwijl het winstbegrip van art. 1:95 lid 3 en 4 (nieuw) BW ziet op het in de onderneming achtergebleven vermogen, dat toe te rekenen is aan inspanningen van een echtgenoot, welke als vergoeding ten gunste van de gemeenschap dient te worden gebracht. Wat is: een redelijke vergoeding voor de kennisvaardigheden en arbeid, die een echtgenoot daartoe heeft aangewend? Het bestaan en de aanpassingen van art. 1:95 lid 4 en 5 BW leiden tot rechtsonzekerheid ten top, die in het geheel niet nodig was geweest als de initiatiefnemers deze artikelen eenvoudigweg uit hun initiatiefwetsvoorstel zouden schrappen en de cesuur helder en duidelijk zouden leggen bij het wezen van huwelijks, dan wel voorhuwelijks vermogen.

6. Draagplicht schulden

In art. 1:96 lid 7 (nieuw) BW is een regeling getroffen voor schulden van de gemeenschap, voor het geval het totaal daarvan bij de ontbinding van de gemeenschap groter is dan de waarde van de goederen van de gemeenschap. Die regeling geldt dus voor een negatieve boedel. Het is echter mogelijk dat een echtgenoot een schuld is aangegaan ten behoeve van de voldoening van andere schulden van de gemeenschap. De aard van de schuld brengt dan mee dat deze gedragen dient te worden door beide echtgenoten. De initiatiefnemers onderkennen dat deze regeling omtrent een afwijkende draagplicht tot onbillijke situaties aanleiding kan geven. Daarom hebben zij deze regeling willen aanpassen. Nu de regeling over de draagplicht van de schulden alleen van toepassing is na ontbinding van de gemeenschap en nadat is gebleken dat de goederen van de gemeenschap ontoereikend zijn om de schulden te voldoen, wordt art. 1:96 lid 7 (nieuw) BW niet alleen aangepast, maar ook verplaatst naar art. 1:100 BW. Gehandhaafd wordt als hoofdregel een gelijke draagplicht van schulden, tenzij uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schuld dit niet rechtvaardigt. De bewijslast wordt daarmee verplaatst naar de echtgenoot, die meent dat afgeweken dient te worden van een gelijke draagplicht.

7. Verknochtheid en zaaksvervanging

In mijn artikel "Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap: een kritische noot!" heb ik een lans gebroken voor het opnemen van een expliciete bepaling in het wetsvoorstel, waaruit blijkt dat de zaaksvervangingsregeling gelijkelijk geldt voor alle privégoederen, dus zowel voor bij uitsluitingsclausule verkregen goederen als verknochte goederen. Dat zal immers een hoop duidelijkheid brengen. De initiatiefnemers hebben in hun Nota naar aanleiding van het verslag van 24 februari 2015 (33 987, nr. 8) op vragen van de SP-fractie gereageerd op mijn in genoemd artikel gemotiveerde wens de zaaksvervangingsregeling ook voor verknochte goederen te laten gelden. Zij gaven aan daar niets voor te voelen. Zij beroepen zich op de uitspraak van de Hoge Raad van 26 september 2008 (NJ 2009/40 en RFR 2008/129), die ik in mijn voormeld artikel ook reeds heb genoemd. De initiatiefnemers citeren uit die uitspraak nou juist die rechtsoverweging (r.o. 3.3.), die géén antwoord geeft op de vraag waarom de zaaksvervangingsleer bij verknochtheid niet zou gelden. De Hoge Raad heeft in die rechtsoverweging slechts aangegeven dat een goed dat in de plaats komt van een verknocht goed, niet eveneens verknocht hoeft te zijn. Daarmee heeft de Hoge Raad echter niet geoordeeld, dat de zaaksvervangingsleer niet voor verknochte goederen zou gelden. Ik ben van mening dat uit art. 1:95 lid 1 BW reeds volgt, dat de zaaksvervangingsleer ook van toepassing is op verknochte goederen. Omdat de literatuur daarover echter niet eenduidig is, zou ik het een groot goed vinden, als de initiatiefnemers die duidelijkheid expliciet in de wet opnemen. Dat geldt te meer omdat de initiatiefnemers in hun antwoord op het gestelde in mijn artikel (Nota naar aanleiding van het verslag van 24 februari 2015, 33 987, nr. 8, p. 45 en 46) duidelijk laten zien, dat zij de problematiek niet begrijpen. Zij menen dat voor goederen, die in de plaats treden van verknochte goederen de verknochtheidstoets behoort te gelden. Dat is echter alleen het geval, als wordt gesteld dat de in de plaats gekomen goederen ook verknocht zijn. Maar waarom zou dat gesteld moeten worden. Een voorbeeld maakt dit duidelijk.

> *"Een in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw ontvangt een immateriële schadevergoedingsuitkering van € 200.000. Zij koopt voor datzelfde bedrag een vakantiehuis, dat aan haar wordt geleverd en dat wordt betaald met genoemde uitkering. Haar man ontvangt van zijn suikertante een erfenis onder uitsluitingsclausule ter grootte van € 200.000. Hij koopt voor dat bedrag een beleggingspand, dat aan hem wordt geleverd en wordt betaald door middel van het bedrag dat de man onder uitsluitingsclausule heeft verkregen. Vallen het verworven vakantiehuis respectievelijk beleggingspand in de gemeenschap van goederen?*

Ik zou menen dat geen van beide panden in de gemeenschap valt. In art. 1:95 lid 1 BW staat immers dat het betreffende goed buiten de gemeenschap blijft, indien het goed bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van het eigen vermogen is gekomen. Het vakantiehuis is ten laste gekomen van het eigen vermogen van de vrouw en het beleggingspand ten laste van het eigen vermogen van de man. Beide blijven buiten de gemeenschap. De initiatiefnemers suggereren echter een andere oplossing. Zij menen dat het vakantiehuis in de gemeenschap van goederen is gevallen, als de vrouw niet zou kunnen aantonen dat dat vakantiehuis aan haar verknocht is. Dat kan zij uiteraard niet aantonen, want een vakantiehuis is naar zijn aard niet verknocht. Daarmee miskennen de initiatiefnemers echter de werking van art. 1:95 lid 1 BW. Dat is jammer. Zij zouden deze onduidelijkheid heel eenvoudig hebben kunnen oplossen, door te erkennen, dat onder "zijn eigen vermogen" als omschreven in art. 1:95 lid 1 BW ook het verknochte vermogen valt.

De initiatiefnemers spreken over bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad en verwijzen dan naar de ook in mijn artikel genoemde uitspraken van de Hoge Raad van 26 september 2008 (RFR 2008/129) en 7 december 2012 (RFR 2013/17). Zij miskennen echter dat de Hoge Raad in geen van beide genoemde uitspraken heeft geoordeeld dat de zaaksvervangingsleer van art. 1:95 lid 1 BW niet geldt voor verknochte gelden. De Hoge Raad heeft in eerstgenoemde zaak slechts aangegeven, dat het met verknocht geld gekochte perceel grond niet verknocht is en in de tweede uitspraak dat het voor de verknochte vordering in de plaats komende geld wel verknocht is. Daarmee heeft de Hoge Raad niet gezegd dat de zaaksvervangingsleer van art. 1:95 lid 1 BW niet zou gelden voor verknocht geld. Anders gezegd: de Hoge Raad heeft in geen van beide uitspraken gezegd, dat een verknocht geldbedrag niet zou zijn "eigen vermogen" als bedoeld in art. 1:95 lid 1 BW.

In de Nota naar aanleiding van het verslag van 24 februari 2015 (33 987, nr. 8) maken de initiatiefnemers op pagina 46 de verwarring compleet, door het voorbeeld te hanteren van een aandeel in een personenvennootschap. Dat aandeel zou volgens de heersende rechtspraak verknocht zijn, aldus de initiatiefnemers. Wanneer echter tijdens het bestaan van de beperkte gemeenschap het aandeel in een personenvennootschap wordt overgedragen, dan zou de daarvoor in de plaats tredende uitkoopsom in de gemeenschap behoren te vallen. De initiatiefnemers miskennen hiermee dat volgens de heersende rechtsopvatting een aandeel in een personenvennootschap weliswaar verknocht is, maar dat de waarde daarvan naar huidig recht in de gemeenschap valt. Dat is niet het geval bij (en daarom is dit voorbeeld niet te vergelijken met) een immateriële schadevergoedingsvordering. Zoals gezegd maken de initiatiefnemers op deze wijze de verwarring compleet. Willen zij nu beweren dat de kort na huwelijkssluiting ontvangen uitkoopsom voor een aandeel dat één van de twee echtelieden voor het huwelijk heeft gehad in een personenvennootschap, in de beperkte gemeenschap van goederen valt? Dat past toch niet in de eigen strategie om voorhuwelijks vermogen buiten de gemeenschap te laten vallen? Waarom zouden de initiatiefnemers niet eenvoudigweg erkennen dat de zaaksvervangingsleer van art. 1:95 lid 1 BW ook van toepassing is, als het eigen vermogen bestaat uit verknocht vermogen (zoals die zaaksvervangingsleer ook geldt wanneer sprake is van een met uitsluitingsclausule verkregen eigen vermogen). Anders moeten we wachten op de Hoge Raad, die tot mijn grote vreugde op 1 mei 2015 (ECLI:2015:1199 en RFR 2015/93) in een (andere) specifieke casus de zaaksvervangingsleer heeft uitgebreid. Wanneer de Tweede Kamer noch de initiatiefnemers uit de Tweede Kamer deze problematiek willen aanpakken, is mijn hoop erop gevestigd dat de Hoge Raad de zaaksvervangingsleer op alle in art. 1:95 lid 1 BW genoemde goederen van toepassing verklaart, ook als de tegenprestatie bij de verkrijging van het goed voor meer dan de helft ten laste komt van het eigen verknochte vermogen.

Prof. dr. R. Barbaix, hoofddocent aan de Universiteit Antwerpen en partner bij HCMGB Advocaten, heeft in haar hiervoor genoemde artikel aangegeven dat een huwelijksvermogensrechtelijk regime met drie vermogens werkbaar zal zijn, als voldaan is aan drie waarborgen. Er moeten duidelijke regelingen zijn inzake het bewijs van het statuut van de goederen. Die duidelijke regeling is er via het rechtsvermoeden van art. 1:94 lid 8 (nieuw) BW. Verder moet er een regeling zijn voor vergoedingen bij verschuivingen tussen een eigen en het gemeenschappelijk vermogen. Daarin is voorzien. Tenslotte dient de wet een duidelijke regeling te bevatten inzake zaaksvervanging. Die regeling is er in het wetsvoorstel niet, zolang in art. 1:95 lid 1 BW niet expliciet wordt opgenomen (of in de wetsgeschiedenis van onderhavig wetsvoorstel wordt vastgelegd!), dat de zaaksvervangingsleer ook geldt in het geval het eigen vermogen van art. 1:95 lid 1 BW bestaat uit verknocht vermogen. Waarom zouden we geen wijze lessen van onze zuiderburen willen aannemen? In België is immers al sinds 1976 ervaring opgedaan met het onderscheid tussen wat men daar noemt het aanwinstenvermogen en het niet-aanwinstenvermogen. Waarom zouden wij in Nederland steeds weer de Hoge Raad de kooltjes uit het vuur laten halen, daar waar de wetgever een unieke mogelijkheid heeft de problematiek van zaaksvervanging en het verknochte vermogen te regelen? Zoals Barbaix aan het eind van haar genoemde artikel terecht aangeeft, biedt het Belgische recht de Nederlandse wetgever de opportuniteit om lessen te trekken uit de mankementen van de zuiderburen en die meteen te verhelpen. Misschien zou het ook een goed idee zijn eens te kijken naar de lessen, die de initiatiefnemers kunnen trekken uit het Franse recht, dat immers eenzelfde stelsel kent als het Belgische en het door de initiatiefnemers gewenste rechtsstelsel. Mijn oproep aan de initiatiefnemers is: ga vooral door met het wetsvoorstel, maar los de hiervoor genoemde problemen op. Daar is het Nederlandse volk mee gebaat.

Bouwman
Van Dommelen
advocaten

PER E-MAIL: cie.vj@tweedekamer.nl
Mevrouw mr A.E.A.J. Hessing-Puts

Veenendaal	:	16 september 2015	mw. mr. drs. A.M. Slootweg, advocaat
Ons kenmerk	:	Slootweg	T (0318) 53 17 86
Uw kenmerk	:	-	F (0318) 53 17 90
Inzake	:	Gespreksnotitie	E slootweg@bvd-advocaten.nl

Geachte mevrouw Hessing-Puts,

Naar aanleiding van uw brief d.d. 6 juli 2015 doe ik u hierbij de gevraagde gespreksnotitie toekomen.

Inleiding: meer rechtvaardigheid, minder eenvoud
Ik ben als advocaat en scheidingsmediator en lid van de door u al eerder geraadpleegde Vereniging voor Advocaten en Scheidingsmediators als jaren verantwoordelijk voor de afwikkeling van echtscheidingen. Ik zie in de praktijk enerzijds dat een algehele gemeenschap van goederen soms als onredelijk wordt aangevoeld door echtgenoten, bijvoorbeeld in de situatie dat één van de twee dankzij hard werken een mooi vermogen bij het huwelijk inbracht en de ander een 'kale kip' was. Deze ervaring pleit wat mij betreft voor het wetsvoorstel. Anderzijds merk ik ook dat clienten grote waarde hechten aan een advocaat die ze klip en klaar kan vertellen hoe het zit, of dat nu goed nieuws of slecht nieuws is. Dat lukt het met de huidige wetgeving prima, maar zal in de toekomst veel lastiger worden. Naar aanleiding van de bestudering van de stukken worstel ik momenteel met vragen rond een aantal thema's, te weten de schuldenproblematiek, de voorhuwelijkse eigen woning en de onderneming.

Voorhuwelijkse schulden
Het wetsvoorstel beoogt voorhuwelijkse schulden buiten de gemeenschap van goederen te houden. Maar hoe pakt een en ander dan uit in de volgende situatie: de man brengt een schuld in van € 50.000. Dat is zijn schuld. Hij lost elke maand € 500 af op deze schuld, tijdens het huwelijk. De vrouw zet net als de man € 500 per maand opzij, maar dan niet ter aflossing van een schuld. Zij zet het op een spaarrekening. Wanneer de man de schuld niet had gehad, zou hij hetzelfde hebben gedaan. Dit betekent dat er toch een situatie ontstaat die haaks staat op de bedoeling van het wetsvoorstel?

Op al onze diensten zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin ondermeer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Ze worden op verzoek kosteloos toegezonden en zijn in te zien op onze website.

Aan het eind van de rit is de man van zijn schuld af, terwijl de vrouw haar spaarrekening, die tijdens het huwelijk is opgebouwd, alsnog mag delen. Kortom: de vrouw deelt uiteindelijk toch in de 'voorhuwelijkse ellende' van de man.

Voorhuwelijkse woning

De man brengt een woning aan ten huwelijk, met een hypotheekschuld. Deze woning wordt tijdens het huwelijk meerdere keren verbouwd van gezamenlijk spaargeld. Daarnaast wordt van gezamenlijk spaargeld de hypotheek afgelost. Wat heeft de vrouw aan het eind van het huwelijk te vorderen in geval van een echtscheiding?

De onderneming

Het meeste moeite heb ik met artikel 95 lid 3 en 4 BW nieuw. Wanneer er een onderneming ten huwelijk wordt aangebracht, blijft die onderneming privé, maar worden de winsten die tijdens het huwelijk worden gemaakt alsnog gezamenlijk, voor zover dat in het maatschappelijk verkeer als redelijk wordt beschouwd.

Een dergelijke formule geldt nu al voor de afwikkeling van het niet uitgevoerde periodiek verrekenbeding. Opgepotte winsten zijn in bepaalde gevallen overgespaard inkomen dat alsnog dient te worden verrekend aan het einde van het huwelijk. Maar welk deel van het vermogen van een onderneming kan maatschappelijk gezien die onderneming uit? De accountant van de man zegt over het algemeen: 'niets'. De accountant van de vrouw neemt het tegenovergestelde standpunt in. Wanneer in onderhandeling geen oplossing wordt bereikt, moet een dure, door de rechtbank aangestelde deskundige het verlossende woord spreken, waarna dan regelmatig nog weer een hoger beroep volgt. Ik zie er niet naar uit dat deze discussie in de toekomst veel vaker gaat spelen bij ondernemers. Dit leidt tot slopende procedures, maar ook tot onzekere mensen in mediation, omdat ik ze het 'informed consent' waarnaar ik altijd streef in mediation, niet kan bieden.

Mijn confrère Louis Zonnenberg heeft deze materie in 2014 al aan de orde gesteld in het Tijdschrift voor Scheidingsrecht. De SP haalt zijn artikel aan. De reactie van de indieners is op dit onderdeel van zijn artikel is in mijn optiek niet overtuigend. Gesteld wordt dat maatwerk hier niet te voorkomen was. Maar dat was wel het geval geweest als de regel gewoon zou zijn: ondernemingswinsten verrekenen we niet. Misschien niet altijd redelijk, maar wel veel helderder. Ook de stelling dat ondernemers meestal wel huwelijksvoorwaarden hebben, gaat naar mijn mening niet op. Als dat zo zou zijn, zou dit artikellid helemaal niet nodig zijn. Bovendien is mijn ervaring dat veel ondernemers denken dat zij huwelijksvoorwaarden hebben die hun onderneming uitsluit, terwijl dat dan vervolgens niet het geval is. Mensen hebben na 10, 20 of 30 jaar huwelijk geen idee meer wat er ook weer in hun huwelijksvoorwaarden stond en in 9 van de 10 gevallen sluiten die voorwaarden totaal niet meer aan op de actuele financiële situatie van een paar.

Tenslotte

Tot zover mijn reactie op het wetsvoorstel. Ik hoop u hiermee voor dit moment naar behoren te hebben geïnformeerd. Mocht deze notitie vragen oproepen, dan verneem ik dat uiteraard graag.

Met vriendelijke groet,

A.M. Slootweg

Gespreksnotitie rondetafelgesprek 23 september 2015 wetsvoorstel 33987 de beperkte gemeenschap van goederen.

Mr. Dr. B. Breederveld

Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer der Staten–Generaal.

Inleiding
Het wetsvoorstel kent als uitgangspunt dat enkel gemeenschappelijk wordt, hetgeen de echtgenoten door de gezamenlijke inspanning hebben verkregen. Uit de reacties vanuit de rechtspraktijk leid ik af dat dit uitgangpunt - hetgeen van nature privé is, blijft privé - over het algemeen wordt ondersteund. Er wordt voorts vrijwel door iedereen ermee ingestemd dat hetgeen krachtens erfenis, legaat of schenking wordt verkregen niet (meer) in de gemeenschap valt maar privévermogen blijft van de echtgenoten.
In de Nota van wijziging van 20 augustus 2015 is rekening gehouden met de bezwaren indien de echtgenoten al voor het huwelijk hebben samengewoond en bij aanvang van het huwelijk gezamenlijke goederen hebben verkregen. Zij vallen in de gemeenschap.
De discussie in de rechtspraktijk richt zich met name op 3 punten:
- het voorhuwelijks vermogen als privévermogen
- de schuldenregeling
- de onderneming die niet in de gemeenschap valt

Voorhuwelijks vermogen als privévermogen.
De echtgenoten zullen in de toekomst vrijwel altijd drie vermogens hebben. Is dat bezwaarlijk? Nee. Is dat verwarrend? Nee. Kan vermogen zich gaan vermengen? Ja
Is dat bezwaarlijk bij overlijden of echtscheiding?
Met het bestaan van drie vermogens en de eventuele vermenging ervan zullen de geldstromen ter verkrijging van goederen, een belangrijke rol gaan spelen bij eventuele geschillen over der vraag of een goed een gemeenschapsgoed is of een privégoed en mede bepalen tot welk vermogen een goed behoort. Dat vloeit overigens voort uit de reeds thans in artikel 1:95 BW opgenomen regel van zaaksvervanging, waarin de herkomst van de financiering ervan bepaalt of een goed een privégoed is of een gemeenschapsgoed. Door de Nota van wijziging is dit probleem echter beperkt. Voor de echtgenoten zal altijd helder zijn dat alle goederen waar zij gezamenlijk eigenaar van zijn deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap, ongeacht het tijdstip van verkrijging en de wijze van financiering.
De in 2012 in de wet opgenomen regeling van vergoedingsrechten in artikel 1: 87 BW zal een meer prominente plaats gaan innemen bij de afwikkeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap indien de geldstromen ter financiering van een goed uit verschillende vermogens afkomstig zijn. Hoewel sprake is, zeker in verband met het leerstuk van zaaksvervanging, van een goederenrechtelijk stelsel maakt de huidige regeling van artikel 1:87 BW, waarin de vergoedingsvordering is gebaseerd op een economische deelgerechtigdheid in verbintenisrechtelijke zin, dat de gevolgen van dit goederenrechtelijke stelsel worden beperkt.
Maar anders dan in het huidige recht zal door het (vrijwel altijd) bestaan van drie vermogens (gemeenschapsvermogen en privévermogen) zaaksvervanging en vergoedingsrechten in de toekomst bij (vrijwel) elke ontbinding van het huwelijk aan de orde zijn.
Ik voorzie dat in de praktijk echter goed te werken zal zijn met dit stelsel van drie vermogens. De uitvoering ervan is wezenlijk niet anders dan zoals nu al aan de orde is met betrekking tot verkrijgingen met uitsluitingsclausule. Een noodzaak tot het bijhouden van een volledige administratie is niet nodig. Van de meeste goederen zal duidelijk zijn wanneer deze zijn verkregen, voor of tijdens het huwelijk, zoals registergoederen en vorderingen. Dat zelfde

geldt ook voor schulden. De bewijsregel van artikel 1:94 lid 8 brengt tenslotte met zich mee dat bij gebreke van afdoende traceerbaarheid goederen als gemeenschapsvermogen worden aangemerkt.

De schuldenregeling
De regeling van het verhaal van een privéschuldeisers op het vermogen van de gemeenschap in artikel 96 lid 3 is een redelijk evenwicht tussen de belangen van de privéschuldeisers enerzijds en het belang van de andere echtgenoot anderzijds. Ik benadruk dat deze regeling alleen geldt bij het uitoefenen van verhaal door een (privé)schuldeiser en niet van toepassing is in het meest voorkomende geval dat de echtgenoten hun (privé)schulden gewoon voldoen. In dat geval is het gevolg niet anders dan naar huidig recht: er ontstaat enkel een vergoedingsvordering.

De onderneming die niet in de gemeenschap valt.
In de Nota van wijziging van 20 augustus 2015 is de regeling aangepast. De regeling wijkt af van die van de "opgepotte winsten" (art. 1:141 BW) bij het niet uitgevoerd verrekenbeding. Discussies over winst en winstbegrip worden daarmee vermeden.
Het is een afweging tussen niets regelen voor de privéonderneming of trachten met maatwerk tot een redelijke regeling te komen tot vergoeding van inspanningen van de echtgenoot/ondernemer. (Zie hierover ook de discussie die in België speelt, waar een dergelijke regeling geheel ontbreekt).
Naar ik verwacht zal deze regeling met name van belang zijn voor de kleinere ondernemingen. In de praktijk blijkt dat veel ondernemers huwen met huwelijkse voorwaarden, waarbij deze regeling buiten toepassing zal blijven. Ik voorzie dat met deze regeling in de praktijk goed te werken valt. Het in de wet opgenomen uitgangspunt – een redelijke vergoeding – zal mediation bij echtscheiding bevorderen en geeft de rechter een voldoende handvat om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval.

Praktijk
Het toenemend aantal echtscheidingen en tweede huwelijken pleiten voor een beperkte gemeenschap. In mijn praktijk kom ik regelmatig de nadelige gevolgen van het huidige stelsel tegen: de echtgenote die na een kort huwelijk mee moet blijven betalen aan de schulden van haar echtgenoot van voor hun huwelijk of de man die na een kort durend huwelijk de helft van de waarde van zijn voorhuwelijkse woning moet afrekenen met de ander. Daarentegen zijn de meeste echtgenoten in mediation het erover eens dat hetgeen een echtgenoot tijdens het huwelijk heeft gekregen krachtens erfenis of schenking (zonder uitsluitingsclausule) die echtgenoot toebehoort en niet behoeft te worden verdeeld.

Verantwoorde keuze
Ik heb de indruk dat er in de rechtspraktijk een groot draagvlak bestaat voor de voorgestelde wijziging, Het is met name de jongere generatie, de toekomstige gehuwden, die op een andere wijze tegen de vermogensrechtelijke verhouding tijdens het huwelijk aankijkt. Alleen voor hen zal deze stelselwijziging gelden en niet voor de huidige gehuwden.
Nederland neemt een uitzonderingspositie in, in vergelijking met andere landen met een stelsel een gemeenschap van goederen. Er is nog nooit een ander land geweest dat ervoor gekozen heeft van een beperkte gemeenschap over te stappen naar een algehele gemeenschap of dit her in te voeren. Het stelsel werkt in die landen naar behoren, waarom kan dat dan niet in Nederland?
Het overgaan naar een stelsel van beperkte gemeenschap van goederen acht ik een verantwoorde keuze.

vereniging van
Familierecht
Advocaten
Scheidingsmediators

Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie
p/a Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de Secretaris, mw mr A.E.A.J. Hessing-Puts
Postbus 20301
2500 EH 's Gravenhage

Uitsluitend per e-mail via mevrouw Hessing-Puts: cie.vj@tweedekamer.nl

Den Haag, 17 september 2015
uw kenmerk : ronde tafelgesprek 23 september 2015

Geachte Commissieleden,

Met dank voor de uitnodiging aan het bestuur van de vereniging van Familierechtadvocaten Scheidingsmediators (vFAS) om in deze haar zienswijze aan u te mogen geven in het kader van het wetsvoorstel tot de beperking van de huwelijksgoederengemeenschap. Bij het formuleren van deze reactie neemt de vFAS de ervaring van haar ruim 1000 leden en hetgeen in de praktijk van echtscheiding zoal gesignaleerd wordt, tot uitgangspunt. De leden van de vFAS behartigen de belangen van vele echtelieden in echtscheiding. Soms treedt men op voor de alleenstaande moeder zonder eigen inkomen, maar ook voor de ondernemer of de echtgenoot afkomstig uit een welvarende familie. Dat maakt dat de vFAS geen politieke doelstellingen nastreeft en ieder initiatief-wetsvoorstel hoofdzakelijk beoordeelt op juridische merites. Zulks laat evenwel onverlet dat de vFAS uiteraard wel oog heeft voor de maatschappelijke verhoudingen en maatschappelijke misstanden of belangwekkende ontwikkelingen op het gebied het scheidingsrecht.

Het wetsvoorstel heeft tot doel om voorhuwelijksvermogen en verkrijgingen uit erfenissen en giften van de huwelijksgemeenschap uit te zonderen van het gemeenschappelijke huwelijksvermogen. Aangezien in Nederland een ruime meerderheid huwt zonder huwelijksvoorwaarden, zal het wetsvoorstel voor de meeste toekomstige echtelieden

Postbus 65707 T 070 - 362 62 15 E info@verenigingFAS.nl Bank 47.09.84.597 K.v.K. Haaglanden nr.

ingrijpende gevolgen hebben. De beperking van de omvang van het gemeenschappelijke vermogen brengt een versobering van rechtswege mee van de veronderstelde lotsverbondenheid tussen echtgenoten.

TNS NIPO voerde in september 2014 in opdracht van de vFAS in het kader van de jaarlijkse Dag van de Scheiding een onderzoek uit onder jongeren tussen de 16 en 24 jaar. Daaruit bleek een trend zichtbaar. Hoe liever jongeren willen trouwen, hoe vaker ze aangeven in gemeenschap van goederen te willen trouwen. Indien jongeren minder graag willen trouwen, hoe eerder ze aangeven niet in gemeenschap van goederen te willen trouwen.

De lotsverbondenheid staat ook bij jongeren onder druk en het wetsvoorstel lijkt aan te sluiten bij deze maatschappelijke ontwikkelingen. De vraag is echter wel of een burger zich voldoende bewust is van de gevolgen daarvan?

In de echtscheidingspraktijk komt het veel voor dat echtelieden giften en erfrechtelijke verkrijgingen buiten verdeling laten voor zover die zijn verkregen zonder dat de gever of erflater een uitsluitingsclausule heeft ingesteld. Omgekeerd ervaren echtelieden de verdeling van een erfenis of gift bij echtscheiding dikwijls als oneerlijk en onrechtvaardig. Naar onze ervaring sluit het voorstel op dit punt dus goed aan op de in de praktijk gesignaleerde wensen van echtgenoten bij echtscheiding.

Ten aanzien van uitzondering van voorhuwelijksvermogen zien wij echter een veel minder geprononceerd beeld. Onze ervaring is dat echtelieden met voorhuwelijksvermogen doorgaans een huwelijk aangaan op huwelijksvoorwaarden. In die huwelijksvoorwaarden staan vaak een periodiek verrekenbeding of finaal verrekenbeding bij overlijden opgenomen. Minder vaak zien we in huwelijksvoorwaarden een finaal verrekenbeding bij echtscheiding.

Onze indruk is dat veel echtelieden het redelijk vinden dat bij het aangaan van een huwelijk voorhuwelijksvermogen privévermogen blijft en dat bij een echtscheiding voorhuwelijksvermogen niet in de verdeling betrokken hoeft te worden.

De belangrijkste consequentie van de invoering van dit wetsvoorstel zal zijn dat het aantal echtelieden met privévermogen naast het gemeenschappelijke huwelijksvermogen substantieel zal toenemen in vergelijking met de huidige situatie. Echtelieden zullen in de toekomst drie vermogens naast elkaar hebben; gemeenschappelijk vermogen en ieder een eigen vermogen. Om de doelstelling van de wet te halen, zullen echtelieden deze vermogens afgescheiden moeten houden en structureel moeten beheren en administreren om vermenging van deze vermogens en bijbehorende bewijsproblemen te voorkomen. Te verwachten valt dat vele huwelijken alsnog zullen eindigen met een verdeling van het volledig aanwezige, althans het grootste gedeelte van het vermogen.

Postbus 65707 T 070 - 362 62 15 E info@verenigingFAS.nl Bank 47.09.84.597 K.v.K. Haaglanden nr.

De ervaring met het periodieke verrekenbeding heeft geleerd dat echtgenoten tijdens het huwelijk geen administratie bijhouden van hun vermogens. Dit betekent dat de opstellers van het wetsvoorstel zich dienen te realiseren dat de voorgestelde beperking van de omvang van de huwelijksgemeenschap in de praktijk voor vele echtgenoten door het ontbreken van een deugdelijke boekhouding niet verwezenlijkt zal worden. Bovendien valt te verwachten dat vele echtscheidingen zullen leiden tot een strijd tussen de echtelieden over de omvang van de diverse vermogens. In de praktijk komt deze strijd ook veelvuldig voor bij de afwikkeling van het niet uitgevoerde periodieke verrekenbeding in huwelijksvoorwaarden.

Verder is van belang om ook aandacht te hebben voor de positie van samenwoners. In de huidige tijd wonen echtelieden vaak al een geruime periode samen alvorens zij in het huwelijk treden. Het huwelijk is niet langer een start maar een bezegeling van een reeds bestaande langdurige relatie. Hoe dan om te gaan met het vermogen in een dergelijk geval? Het vermogen dat gedurende de samenwoning is opgebouwd, is voorhuwelijks en valt in de huwelijksgoederengemeenschap (nieuwe stijl). Willen deze mensen na invoering van de voorliggende wet realiseren dat dit vermogen wél naar rato van hun privé-investering wordt gedeeld, zullen zij juist huwelijksvoorwaarden moeten maken voor de aanvang van het huwelijk. Dit laatste zal naar onze verwachting in de praktijk niet gaan gebeuren.

Het wordt een ondoenlijke onderneming om de drie vermogens uit elkaar te houden zonder dat vermenging plaatsvindt. Het is niet voor niets dat reeds decennia lang de meeste auteurs negatief oordeelden over de keuze voor beperkte gemeenschappen van vruchten en inkomsten in huwelijksvoorwaarden, waarop de voorgestelde beperkte gemeenschap is gebaseerd.

De vraagt rijst wat de effecten van het wetsvoorstel zullen zijn op de financiële positie van vrouwen. In de rechtspraktijk zijn de materiële onbillijkheden ten gevolge van de koude uitsluiting reeds gebleken. Zou bij de invoering van dit wetsvoorstel niet ook nagedacht moeten worden over de financiële gevolgen voor de financieel zwakkere partij, meestal de vrouw? Eerder werd gesignaleerd dat het aantal financieel ernstige gedupeerden van het huwelijksvermogensregime van "koude uitsluiting" nog gering was. Bij het onderhavige wetsvoorstel zou die groep wel eens veel groter kunnen zijn. Wij achten de kans reëel dat de invoering van dit wetsvoorstel zal leiden tot meer financiële problemen voor scheidende vrouwen, a fortiori als ook in de toekomst de regeling van partneralimentatie versoberd zal worden zoals de huidige coalitie van VVD en PvdA voor ogen staat. Onbedoeld zal de wetgever hiermee de kansen op strijd bij echtscheiding verhogen, terwijl thans juist veel aandacht is voor de vraag hoe 'vechtscheidingen' teruggedrongen kunnen worden.

Postbus 65707 T 070 - 362 62 15 E info@verenigingFAS.nl Bank 47.09.84.597 K.v.K. Haaglanden nr.

vereniging van
Familierecht
Advocaten
Scheidingsmediators

Conclusie:

De vFAS heeft op basis van ervaringen in de scheidingspraktijk de indruk dat de voorgestelde afzondering van erfenissen en giften van het gemeenschappelijke huwelijksvermogen goed aansluit bij de wensen in de praktijk.

De vFAS voorziet dat de doelstellingen van de initiatiefwet echter niet gehaald zullen worden doordat echtelieden in de praktijk niet een deugdelijke administratie zullen voeren over de drie vermogens die na het aangaan van het huwelijk ontstaan. Vermenging van gelden uit de vermogens en bewijsproblemen zullen naar onze inschatting tot gevolg hebben dat vele echtscheidingen in de toekomst alsnog tot een verdeling van het volledige vermogen zullen leiden, dan wel tot strijd tussen echtgenoten in echtscheiding over bewijs van privévermogen en aanspraken op vergoeding voor bijdragen uit privévermogen aan de huwelijksgemeenschap.

De vFAS vraagt tot slot aandacht voor de financiële gevolgen van dit wetsvoorstel voor met name vrouwen. Het lijkt ons wenselijk dat naar de financiële effecten van dit wetsvoorstel nader onderzoek wordt gedaan omdat de financieel-economische positie van een grote groep vrouwen met de introductie van dit wetsvoorstel (mogelijk) in het geding is.

Met vriendelijke groet,

namens het Bestuur van de vFAS,
Dianne J.I. Kroezen

Postbus 65707 T 070 - 362 62 15 E info@verenigingFAS.nl Bank 47.09.84.597 K.v.K. Haaglanden nr.

DAAMEN DE KORT VAN TUIJL NOTARISSEN
Stationsstraat 5
5038 EA Tilburg
Postbus 3210
5003 DE Tilburg

T 013-549 49 49
E p.blokland@dktnotarissen.nl

www.dktnotarissen.nl

NOTITIE

Voor : Tweede Kamer/Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie
Van : Mr P. Blokland
Betreft : Herziening huwelijksvermogensrecht (wetsvoorstel 33 987)

Inleiding:
van "Alleman" naar datingsite; ook het huwelijksvermogensrecht moet met zijn tijd meegaan.

We hebben het huwelijksvermogensrecht van 1950. Een tijd waarvan de documentaire Alleman van Bert Haanstra, uit 1963, nog de sfeer ademt. Een huwelijksvermogensrecht dat paste bij de tijd van de wederopbouw: mensen trouwden van huis uit (voor zover ze al niet de eerste jaren van het huwelijk inwoonden bij de ouders of schoonouders), hadden geen voorhuwelijkse vermogens, er waren vrijwel geen echtscheidingen en de patchwork family was al helemaal een witte raaf in het familierechtelijke landschap.
Dat erfenissen ook in de gemeenschap van goederen vielen was niet erg, want er viel in die tijd meestal niet zoveel te erven - de meeste ouders woonden nog in een huurhuis.

Nu zijn we in het jaar 2015.
Mensen trouwen later - al dan niet met hun *internetdate* - en hebben dan vaak al een of meer (samenwoon)relaties achter de rug. Er wordt eerst carrière gemaakt en dan getrouwd, dus er is vaak voorhuwelijks vermogen (of er zijn flinke studieschulden). Het percentage echtscheidingen loopt naar de 40% toe en dat cijfer zal verder stijgen naarmate de oudere, niet scheidende, generatie uitsterft. Als ik om me heen kijk dan zie ik volop fusiegezinnen. We zijn, kortom, in de wereld van de **seriële monogamie** beland.
Als er van ouders wordt geërfd, gaat het tegenwoordig vaak om een flink vermogen. Veel ouders hebben een eigen woning, en met name door de stijging van de woningprijzen sinds het begin van de jaren '90 heeft er in brede lagen van de bevolking een vermogensvorming plaatsgevonden.

We zien als gevolg daarvan in toenemende mate een correctie van het bestaande stelsel door het opnemen van uitsluitingsclausules in schenkingen en testamenten, en door het steeds toenemende percentage huwelijken waarbij huwelijkse voorwaarden worden gemaakt.
Het wordt dan ook tijd voor een correctie door de wetgever. Uiteindelijk dient het recht zich naar de ontwikkelingen en structuren in de samenleving te voegen.

Een deel van het probleem is dat de gemiddelde Nederlander in abstracto wel weet, maar zich in concreto niet realiseert, wat de financiële gevolgen van een huwelijk zijn.
Illustratief zijn in dit verband de uitslagen van het Nipo-onderzoek: de meerderheid van de ondervraagden verklaart zich voorstander van "alles gemeenschappelijk", maar vervolgens blijkt 75% van de ondervraagden tegenstander van het delen van het geërfde vermogen bij echtscheiding. men in meerderheid van mening 75% tegenstander, tenzij er een stukje Belehrung plaatsvindt. (illustratief is NIPO).
Deze schijnbare tegenstelling laat zich eenvoudig verklaren: **de gemiddelde Nederlander wil best in gemeenschap van goederen trouwen, maar realiseert zich niet dat dat betekent dat**

verkrijgingen krachtens erfrecht en schenking ook in die gemeenschap vallen. Op het moment dat dat besef doordringt, trapt hij weer op de rem. Zo gaat het in de notariële praktijk ook.
Uit het onderzoek van Netwerk Notarissen blijkt dat 91% van de echtgenoten de verkrijgingen uit erfenis en schenking bij echtscheiding niet wil delen (er is ook geen enkel argument te bedenken waarom men dat wel zou willen).

De vraag bij dit alles is, of wij moeten nadenken voor de burger of de burger zelf moeten laten nadenken? In de parlementaire geschiedenis van dit wetsontwerp komt steeds weer de vraag naar voren of de Nederlanders die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn daarvoor bewust hebben gekozen. Vanuit de notariële praktijk kan ik aangeven dat de gemiddelde Nederlander helemaal geen zin heeft om over de gevolgen van het huwelijk na te denken, en al helemaal niet aan de vooravond van dat huwelijk. Men staat meestal pas stil bij de financiële gevolgen van het huwelijk als de echtscheiding in zicht komt.
Bij tweede huwelijken is dat overigens vaak anders, maar dan zijn de kosten van het maken van huwelijkse voorwaarden vaak prohibitief (althans, men geeft het geld liever uit aan een leuk feest).

We zouden natuurlijk een systeem kunnen introduceren waarbij de burger zelf kan kiezen tussen de beperkte gemeenschap zoals nu voorgesteld en de algehele gemeenschap zoals we die thans kennen, of (bij huwelijkse voorwaarden) voor een ander stelsel naar keuze. Het voordeel daarvan is dat er in alle gevallen werkelijk een bewuste keuze wordt gemaakt, het nadeel is uiteraard dat alle huwenden moeten worden voorgelicht om die keuze ook inderdaad bewust te kunnen maken.
Afgezien van het feit dat in een dergelijk systeem de keuze waarschijnlijk - zie het Netwerkonderzoek - vrijwel altijd op de beperkte gemeenschap zal vallen, kan men zich geredelijk afvragen of de ambtenaar van de burgerlijke stand voor deze voorlichting wel voldoende is geëquipeerd, met alle (aansprakelijkheids)risico's voor de overheid van dien. Uiteraard mogen ook alle aanstaande echtparen bij de notaris langskomen, maar rechts- of linksom zal voor deze extra voorlichting betaald moeten worden en daarmee is het **te duur**.

Nadenken voor de burger verdient dus de voorkeur, en dan kan worden geconstateerd dat het voorstel prima aansluit bij de familierechtelijke belevingswereld van de 21ste eeuw. In het voorstel wordt immers het financiële resultaat van de lotsverbondenheid, van het "samen aan de slag gaan", dat wordt gerealiseerd tijdens het bestaan van de lotsverbondenheid en in verband daarmee, gemeenschappelijk.
Vanuit deze positieve beoordeling zal ik hieronder kort ingaan op een aantal voordelen van het voorgestelde stelsel, en tevens enkele punten signaleren die in de praktijk (mogelijk) tot problemen aanleiding (zouden) kunnen geven.

<u>Voordelen</u>

- Het voorstel is bevorderlijk voor de **rechtseconomie**. Het is aannemelijk dat er nu veel meer huwelijkse voorwaarden worden gemaakt om aanbrengsten en verkrijgingen krachtens erfrecht of schenking privé te houden dan straks om diezelfde verkrijgingen alsnog gemeenschappelijk te maken. Dat laatste zal vooral geschieden in het kader van een egalisering van de vermogens ten behoeve van estate planning of om andere fiscale redenen zoals doorschuiving van een aanmerkelijk-belangclaim; de huwelijkse voorwaarden worden dan weldoordacht gemaakt en niet op het totaal verkeerde moment net voor de huwelijkssluiting.
  Minder huwelijkse voorwaarden betekent uiteraard minder kosten voor de justitiabele.
  Ook kan worden verwacht dat er - in elk geval op de langere termijn - **minder uitsluitingsclausules** gemaakt zullen worden: weliswaar kan de uitsluiting van artikel 1:94 ter zijde worden gesteld, maar de gemiddelde schenker/testateur zal daar geen probleem mee hebben als dat een bewuste keuze van de begiftigde/de erfgenaam is
- **Psychologische factor**: het voorstellen om huwelijkse voorwaarden te maken wordt - ten opzichte van het basisstelsel van de algehele gemeenschap - nogal eens gezien als een motie van wantrouwen (*"Waarom wil jij niet dat alles van ons samen wordt? Vertrouw je me soms niet?"*).
- Het meermaals gesignaleerde **asymmetrieprobleem wordt opgelost**. Deze situatie - de erfenis van de ouders van de ene echtgenoot blijft door een uitsluitingsclausule buiten de gemeenschap,

terwijl de erfenis van de andere zijde wel in de gemeenschap valt - dit kan in de praktijk heel oneerlijk uitpakken.

- Een erfrechtelijke verkrijging betreft vaak een vordering op de langstlevende ouder uit hoofde van een wettelijke verdeling, die helemaal niet als erfrechtelijke verkrijging wordt gepercipieerd. Daardoor gaat een dergelijke vordering in het huidige stelsel vaak ongemerkt deel uitmaken van de gemeenschap van goederen.
  In de voorgestelde regeling is dit probleem opgelost omdat de vordering deel gaat uitmaken van het privé-vermogen.
- Het voorgestelde artikel 96 lid 3 lost het probleem op dat aan de oude gemeenschap van winst en verlies kleefde, te weten de aanzuigende werking van de gemeenschap waardoor uiteindelijk toch het gehele vermogen van beide echtgenoten verhaalsobject voor de schuldeisers werd.
- **Golddiggers**, zo geven de initiatiefnemers aan, wordt de wind uit de zeilen genomen. Dat is zeker waar, maar deze soort **ouderenmisbruik** is geen dusdanig vaak voorkomend verschijnsel dat dit argument alleen de voorgenomen wetswijziging zou rechtvaardigen.
- Wel dagelijkse praktijk is **de cliënt die een tweede - of volgende - relatie aangaat**. In dat geval functioneert heeft de voorgestelde regeling het voordeel dat er geen huwelijkse voorwaarden behoeven te worden gemaakt om te voorkomen dat het eerder opgebouwde vermogen gemeenschappelijk wordt. Het vermogen van de (her)trouwende partner - en diens kinderen - wordt dus automatisch beschermd, en dat is van groot belang omdat we in de praktijk zien dat er vaak gedachteloos hertrouwd wordt zonder oog voor de gevolgen van het ontstaan van een nieuwe gemeenschap van goederen.
- Vanuit de dagelijkse praktijk kan worden bevestigd dat buitenlandse cliënten inderdaad met grote verbazing naar ons huidige systeem kijken. De **synchronisatie met de stelsels in andere Europese landen** als gevolg van de voorgestelde regeling zou dan ook bepaald geen overbodige luxe zijn.

<u>Vraagpunten/mogelijke nadelen</u>

- Qua **fiscaliteit** moeten er wellicht nog wel wat meters worden gemaakt.
  Wat zijn bijvoorbeeld in het nieuwe systeem de fiscale gevolgen van het - door het invoeren van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk - overstappen naar een "ouderwetse" algehele gemeenschap van goederen? Mij lijkt dat de bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad daarover (geen schenking want geen voltooide vermogensverschuiving) onverkort in stand blijft, maar het zou wel goed zijn als dat nog eens uitdrukkelijk wordt geconstateerd.
  Ook de fiscale kwalificatie van een vergoedingsvordering als bedoeld in het voorgestelde artikel 95 verdient aandacht; is bij het ontstaan daarvan al dan niet sprake van een genietingsmoment voor de inkomstenbelasting in Box 1 (bij lid 3) respectievelijk Box 2 (bij lid 4)?
- Er kunnen inderdaad nog wel enige puzzles worden verwacht op het vlak van **de zaaksvervanging en de vergoedingsvorderingen**, maar deze problematiek is er nu ook al door de 275.000 jaarlijkse testamenten met daarin een uitsluitingsclausule en daarvan is in de praktijk weinig merkbaar. De notaris kan hier veel in goede banen leiden.
- **Administratie/bewijs van privé-vermogen.** Naar aanleiding van de discussie hierover zou ik allereerst willen opmerken dat een erfrechtelijke verkrijging op het moment van de scheiding vaak nog integraal aanwezig is, in de vorm van een vordering op de langstlevende ouder. Voorts is er vaste jurisprudentie op Hofniveau met de strekking dat er, als een schenking of erfenis opgaat aan consumptieve bestedingen, een reprise als bedoeld in artikel 96 (nieuw) lid 4 ontstaat. Ten slotte beschikken we in Nederland over intelligente rechters, die hierna aan het woord komen en die ongetwijfeld zullen voorkomen dat de nieuwe regeling ontaardt in een Eldorado voor scheidingsadvocaten.
  En waarom is het *after all* zo erg als een gebrek aan administratie wordt "bestraft"?
- De - bij Nota van wijziging geïntroduceerde - **redelijke vergoeding** ten bate van de gemeenschap **voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot in zijn privé-onderneming heeft aangewend** (artikel 95) - is een interessant novum. Deze regeling zou uit de bocht uit kunnen vliegen, ware het niet dat we in Nederland een uitstekende rechterlijke macht hebben die het nieuwe criterium handen en voeten kan en zal geven, zodat er niet al te veel overbodige procedures gevoerd zullen worden.

Wel viel het mij op dat er in de Nota van wijziging - kamerstuk 11 - wordt aangegeven dat er een vergoedingsrecht van de gemeenschap *op de onderneming* ontstaat. Naar ik aanneem is hier sprake van een verschrijving - bedoeld zal zijn dat een vergoedingsrecht ontstaat op de echtgenoot-ondernemer dan wel de echtgenoot die een niet op eigen naam gedreven onderneming controleert.

- Het nieuwe stelsel kan ertoe leiden dat privé-**schuldeisers** ineens met de aanwezigheid van privé-vermogen van de echtgenoot-niet-schuldenaar kunnen worden geconfronteerd. Allereerst zou ik willen opmerken dat dit probleem ook nu al bestaat, onder andere door het feit dat de uitsluitingsclausule niet op structurele wijze wordt gepubliceerd. Verder kan worden geconstateerd dat schuldeisers zeer nonchalant zijn waar het het huwelijksvermogensrecht betreft, getuige onder andere de vele procedures over artikel 88 bij borgstelling en het feit dat het dagelijks aantal inzages in het huwelijksgoederenregister op de vingers van één hand te tellen is.
  In het nieuwe stelsel zal de alerte schuldeiser veel eerder bedacht zijn op de aanwezigheid van privé-vermogen bij de echtgenoot van de schuldenaar, en zich daartegen - en tegen de gevolgen van artikel 96 lid 3 - kunnen wapenen door het bedingen van een hoofdelijke aansprakelijkheid van beide echtgenoten.

Conclusie

Het voorgestelde systeem sluit aan bij de huidige samenleving, kent vele voorbeelden en ook wel enkele nadelen, die in de praktijk waarschijnlijk vrij eenvoudig gepareerd kunnen worden. De tegenstanders van het wetsvoorstel lijken dan ook wel enigszins op diegenen die in de negentiende eeuw de komst van de trein wilden tegenhouden omdat de koeien daardoor geen melk meer zouden geven. Dat is allemaal nogal meegevallen, we zitten nog steeds - of beter gezegd alweer - met een melkplas en een boterberg, en zo zal het met de "vierde tranche" ook wel meevallen. De 275.000 testamenten per jaar met uitsluitingsclausules erin, waardoor het voorgestelde stelsel in veel gevallen al min of meer aan de orde is, hebben tot dusver ook niet tot onoverkomelijke problemen geleid.

Tilburg, september 2015

P. Blokland

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Commissie Veiligheid en Justitie
Mw. Mr. A.E.A.J. Puts, griffier
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

datum	: 17 september 2015	Contact	: T. Maas
uw brief van	:	e-mail	: t.maas@knb.nl
uw kenmerk	:	Telefoon	: 070 330 7122
ons kenmerk	: 3407/TM		
betreft	: Gespreksnotitie t.b.v. Rondetafelgesprek *Beperken omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen* 23-9-15		

Geachte leden van de Commissie V&J,

Ter voorbereiding op het rondetafelgesprek over het initiatiefwetsvoorstel *tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken* (33987) op 23 september a.s. geeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) graag zijn visie op dit voorstel. Ook in een eerder stadium van het voorstel brachten wij u al op de hoogte van onze visie (brief KNB 30 oktober 2014).

Direct na de presentatie van het initiatiefvoorstel door D66, PvdA en VVD in november 2013 heeft de KNB een peiling gehouden onder de KNB-leden. Omdat deze geen duidelijke meerderheid voor of tegen het wetsvoorstel opleverde, koos de KNB een neutrale positie in dit dossier. In eerdergenoemde brief van 30 oktober 2014 (zie bijlage) hebben we geprobeerd om de voor- en de nadelen van het door de initiatiefnemers beoogde systeem objectief weer te geven. Wel heeft de KNB twee aandachtspunten bij het voorliggende wetsvoorstel.

Administratie

De KNB heeft bedenkingen bij het te verwachten positieve effect van de regeling. Deze is naar onze mening sterk afhankelijk van de bereidwilligheid van echtgenoten om hun privévermogens te administreren. De ervaring leert dat echtgenoten zelden een dergelijke administratie bijhouden. De vereenvoudiging die de nota van wijziging voorstelt, drie in plaats van vier aparte administraties, is in de praktijk nog steeds onwerkbaar.

Draagvlak

De KNB is nog niet overtuigd van het maatschappelijk draagvlak van het nieuw in te voeren systeem. Een grootschalig onderzoek ontbreekt waarbij met name de jongere generatie zich

uitspreekt voor de invoering van een beperkte gemeenschap. De initiatiefnemers noemen in de Memorie van Toelichting een aantal onderzoeken als onderbouwing van het draagvlak. Het NIPO-onderzoek *'Huwelijksgoederenrecht. Een opinieonderzoek onder de Nederlandse bevolking'* stamt uit 2002, waardoor het mogelijk niet meer actueel is. Wellicht zijn er inmiddels veranderingen in de positie van Nederlanders over de gemeenschap van goederen.

Het onderzoek van Netwerk Notarissen (2013) omvat 3159 respondenten die al trouwplannen hadden. De peiling in het radioprogramma StandpuntNL omvat 1382 mensen die reageerden op de stelling 'Trouwen onder huwelijkse voorwaarden moet de standaard worden'. Het KNB-onderzoek uit 2003 dat tijdens zes ringvergaderingen uitgevoerd werd onder (kandidaat-)notarissen zegt niets over het maatschappelijk draagvlak. Ook ging het in 2003 om een ander wetsvoorstel dan nu voorligt, namelijk de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen (28 867).

Mocht u nog vragen hebben, dan horen wij dat graag.

Met vriendelijke groet,

mr. J.H. Oomen
voorzitter KNB

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Commissie Veiligheid en Justitie
T.a.v. P.T.M. Van Doorn, griffier
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

datum	: 30 oktober 2014	Contact	: T. Maas
uw brief van	:	e-mail	: t.maas@knb.nl
uw kenmerk	:	Telefoon	: 070 330 7122
ons kenmerk	: 3407/TM		
betreft	: Input inbreng verslag initiatief Berndsen, Recourt en Van Oosten (33987)		

Geachte leden van de Commissie V&J,

Tot 13 november a.s. kunt u inbreng leveren op het *wetsvoorstel Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken* (33987).

Met deze brief geeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) graag zijn visie op dit voorstel, die wij eerder met de initiatiefnemers deelden.

Allereerst is de KNB van mening dat het uitstekend is om periodiek de vraag te stellen of wettelijke regelingen, zoals die inzake het huwelijksvermogensrecht, nog steeds aansluiten bij de behoeften en wensen dienaangaande van de Nederlandse bevolking.

De veronderstelling dat alleen tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen bij ontbinding van het huwelijk moet worden gedeeld en dat voorhuwelijks vermogen, erfenissen en schenkingen van nature privé zijn, heeft een zekere redelijkheid. Tegelijkertijd is in de praktijk niet gebleken van omvangrijke problemen bij de toepassing of uitwerking van uitsluitingsclausules. Aanpassing van de zakelijke werking van de uitsluitingsclausule zou daarom ook tot de mogelijkheden behoren, zonder dat de wet daarvoor ingrijpend moet worden gewijzigd. Dit geldt eveneens voor de problematiek van de voorhuwelijkse schulden. Onderzocht zou kunnen worden of een oplossing hiervoor gelegen is in een wijziging van de regeling van de verknochtheid van schulden.

De KNB heeft ook de notariële specialistenverenigingen EPN (vereniging van Estateplanners in het Notariaat) en VMSN (Vereniging van Mediators en Scheidingbemiddelaars in het Notariaat) geconsulteerd. Bovendien is een recente peiling (november 2013) onder de leden gehouden en is in een oproep om inhoudelijke reacties van de leden gevraagd. Die recente peiling heeft geen duidelijke meerderheid voor of tegen het wetsvoorstel opgeleverd. Dat laat onverlet dat de in 2008 bevraagde KNB-leden in meerderheid instemden met het wetsvoorstel zoals het destijds luidde. Dit heeft geleid tot de conclusie dat het wettelijk huwelijksvermogensrecht een goede regeling moet bevatten voor de grootste groep gehuwden welke regeling ook in de samenleving een breed draagvlak moet hebben. In 2009 trouwde een meerderheid van de echtgenoten (ruim 70%) in gemeenschap van goederen. Niet is onderzocht of de meerderheid van deze groep hiervoor een bewuste keuze heeft gemaakt. De KNB vindt dat – nu er geen cijfers beschikbaar zijn – een valide uitspraak over het draagvlak in de samenleving niet mogelijk is.

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Indien echter met de opstellers van het wetsvoorstel er van wordt uitgegaan dat er wel maatschappelijk draagvlak is voor het wetsvoorstel, moet er naar de mening van de KNB rekening mee worden gehouden dat het te verwachten positieve effect van de regeling in grote mate afhankelijk is van de bereidwilligheid van echtgenoten hun privévermogens te administreren. De met verrekenbedingen – en zelfs in het verleden met het stelsel van gemeenschap van winst en verlies – opgedane ervaring leert dat echtgenoten zelden een dergelijke administratie bijhouden. De KNB verwacht dat het niet bijhouden van een administratie in de praktijk tot problemen gaat leiden en daarmee dat de afwikkeling van een gemeenschap na ontbinding er niet eenvoudiger op zal worden.

Het wetsvoorstel bevat een regeling ingeval de echtgenoten hun aanspraak op privé goederen niet kunnen bewijzen, in welk geval deze goederen alsnog gemeenschappelijk zijn. Leidt het niet bijhouden van de administratie, wat voor de meeste echtgenoten een redelijke verwachting is, daarmee weer tot de algehele gemeenschap van goederen dan sorteert het wetsvoorstel niet het beoogde effect.

De KNB is om voormelde reden ook voorstander van een ruimere en wellicht zelfs verplichte voorlichting aan aanstaande echtgenoten over hun rechten en verplichtingen en wat hen te doen staat om die rechten te behouden. Het belang van maatwerk en goede advisering inzake huwelijksvoorwaarden voor een grote groep aanstaande echtgenoten, bijvoorbeeld de grote groep mensen die langdurig hebben samengewoond voorafgaand aan een huwelijk en die hun vermogen gedurende die periode gezamenlijk hebben opgebouwd, is juist ook bij dit wetsvoorstel onverminderd groot.

Tot slot wijst de KNB er op dat het wetsvoorstel in ieder geval gepaard moet gaan met aanpassing van fiscale regelgeving. Juist nu is het moment om lacunes in de fiscale regelgeving op te lossen.

Omdat de KNB als beroepsorganisatie wil bijdragen aan objectieve meningsvorming, geven we u in de bijlage graag een overzicht van de argumenten voor en tegen dit wetsvoorstel.

Mocht u nog vragen hebben dan horen wij dat graag.
Met vriendelijke groet,

F. Wilmink
voorzitter

BIJLAGE: overzicht argumenten voor en tegen wetsvoorstel 33987

Argumenten van de voorstanders zijn:

- Voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften zijn van nature privé en zouden niet van rechtswege in een wettelijke gemeenschap van goederen moeten vallen;
- Een beperkte gemeenschap van goederen is in het belang van samengestelde gezinnen en het is wat vooral de jongere generatie wil;
- De algemene gemeenschap van goederen is geen succesvolle standaard meer, dat is de reden van het hoge percentage voorhuwelijkse huwelijkse voorwaarden;
- De beperkte gemeenschap van goederen zal leiden tot minder huwelijkse voorwaarden en testamenten. Dat is kostenbesparend voor de consument;
- De huidige praktijk van uitsluitingsclausules in combinatie met de algehele gemeenschap van goederen pakt onbillijk uit;
- De algehele gemeenschap van goederen omvat ook de voorhuwelijkse schulden, dit kan nadelig uitpakken voor de echtgenoot die zich daar niet bewust van is en het is een belangrijke reden voor het opmaken van huwelijkse voorwaarden;
- De algehele gemeenschap van goederen is internationaal ongebruikelijk, het Nederlandse stelsel is in Europees verband een uitzondering;
- De wettelijke algehele gemeenschap van goederen is niet nodig ter bescherming van de positie van de langstlevende echtgenoot nu het wettelijk versterferfrecht hiervoor een goede regeling geeft;
- Er bestaat een draagvlak voor de voorgestelde wijziging, blijkt uit onderzoek van Netwerk Notarissen in 2013 onder 3000 aanstaande echtgenoten, en in 2008 onder leden van de KNB.

  Bron: Voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (33 987), blz. 6-8.

Argumenten van de tegenstanders zijn:

- Ruim 70% van de bevolking trouwt op dit moment in de wettelijke gemeenschap van goederen, dit is dus de keuze van de meerderheid;
- Het wetsvoorstel gaat uit van een stelsel dat sterk lijkt op de voormalige gemeenschap van vruchten en inkomsten (wetsvoorstel 28 867 dat op 1-1-2012 kracht van wet kreeg) dat wegens de vele problemen die het stelsel met zich brengt, in onbruik is geraakt;
- De uitsluitingsclausule is nooit de enige reden voor mensen om een testament te maken, en geeft in de praktijk bij de afwikkeling voor zover bekend geen bijzondere problemen. Dit kan mede samenhangen met de beperkte omvang van die verkrijgingen. Overigens zal ook in het voorgestelde systeem, nu de echtgenoten de mogelijkheid krijgen verkrijgingen krachtens erfrecht of schenking in de gemeenschap te laten vallen, een uitsluitingsclausule door veel testateurs of schenkers gewenst blijven;
- Het wetsvoorstel beoogt vermogens van gehuwden te reguleren, maar geeft geen cijfermatige onderbouwing van de vermogenssituatie van gehuwden in Nederland;
- Juist nu mensen voorafgaand aan een huwelijk langer samenwonen (en er vaak al kinderen zijn) is er naast mogelijke voorhuwelijkse schulden ook vaak voorhuwelijks vermogen opgebouwd. Het wetsvoorstel doet geen recht aan de gedachte dat dit vermogen ook door een gemeenschappelijke inspanning kan zijn opgebouwd, waardoor er de facto tijdens het huwelijk vier vermogens bestaan die allen apart geadministreerd zouden moeten worden;
- De voorgestelde regelingen van draagplicht, aansprakelijkheid, verhaal en bestuur roepen grote vragen en problemen op;
- De voorgestelde regeling roept ook bewijsproblemen op die zich in alle gevallen van een einde van het huwelijk zullen voordoen, niet enkel bij echtscheiding;
- Het bewijsvermoeden van gemeenschappelijkheid in het wetsvoorstel maakt dat als de administratie niet goed wordt bijgehouden alsnog de algehele gemeenschap bestaat. Uit de praktijk van de verrekenbedingen is gebleken dat het bijhouden van een goede administratie door echtgenoten niet vaak gebeurt;

- De laatste enquête onder de Nederlandse bevolking, uitgevoerd door NIPO (2002, over huwelijksgoederenrecht), is twaalf jaar oud en geeft als uitkomst dat Nederlanders vinden dat vermogen dat tijdens huwelijk wordt geërfd toebehoort aan beide echtgenoten.

  Bron: Prof. Mr. W.G. Huijgen, Opnieuw: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?, Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2014/10

Gespreksnotitie Rondetafelgesprek over het voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (Kamerstuk 33 987).

Aan de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie

Op 31 oktober 2013 hebben de indieners van een wetsvoorstel dat tot doel heeft een beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht in te voeren, aan Netwerk Notarissen advies op het conceptwetsvoorstel gevraagd. Wij hebben positief geadviseerd op het wetsvoorstel. Netwerk Notarissen is namelijk van mening dat de wet beter moet aansluiten bij de ideeën en verwachtingen van aanstaande huwelijkspartners. Een aantal peilingen illustreren wat het rechtsbewustzijn van aanstaande echtgenoten en meer in het algemeen van Nederlanders is ten aanzien van de gevolgen van het huwelijk. De met het wetsvoorstel beoogde modernisering sluit daarop aan. Wij juichen toe dat er eindelijk een stap wordt gezet in de richting van het moderniseren van het huwelijksvermogensrecht. Het einddoel van deze modernisering zou wat ons betreft het invoeren van een verrekenstelsel zijn, maar we hebben er begrip voor dat deze stap voor nu te groot is.

Inmiddels heeft er aantal wijzigingen en aanvullingen op de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel plaatsgehad. Daarnaast is er over het wetsvoorstel een levendig discours ontstaan, onder meer in het tijdschrift Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR, Rode draad: Nieuw Huwelijksvermogensrecht). Dit heeft ons standpunt van 2013 ten aanzien van het wetsvoorstel niet doen veranderen. Overigens is een tweetal kanttekeningen die wij bij de concepttekst van het wetsvoorstel hadden inmiddels weggenomen door aanpassing van de tekst van het wetsvoorstel.

Netwerk Notarissen heeft met belangstelling de publicaties in de vakliteratuur gevolgd. Daarbij is bij ons de vraag opgekomen of er ooit een voorstel voor wijziging van het huwelijksvermogensrecht gemaakt kan worden waarin iedere jurist zich kan vinden. Ook ten aanzien van de huidige wettelijke gemeenschap van goederen zijn er zowel voor- als tegenstanders.
Doorslaggevend voor Netwerk Notarissen is de hiervoor vermelde aansluiting van de wet met de ideeën en verwachtingen van aanstaande huwelijkspartners. Het blijkt in de praktijk moeilijk uit te leggen aan (aanstaande) echtgenoten dat de ene echtgenoot die een eigenwoningschenking met een uitsluitingsclausule heeft gekregen deze bij een scheiding niet hoeft te delen terwijl de andere echtgenoot die heeft geërfd zonder uitsluitingsclausule dat wel moet. Het wetsvoorstel sluit ook aan bij de verwachting van testateurs en schenkers die immers bijna standaard een uitsluitingsclausule in hun testament dan wel schenkingsakte opgenomen willen zien.

Het in de literatuur vermelde bezwaar van de administratie van de verschillende vermogens zien wij niet als een onoverkomelijke hindernis. Veel echtgenoten verkrijgen nu reeds vermogen waaraan een uitsluitingsclausule is verbonden. Wij wijzen echtgenoten, als wij bijvoorbeeld betrokken zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap, erop welke administratie een verkrijging met een uitsluitingsclausule met zich brengt. Als het wetsvoorstel wet wordt, kan het (Netwerk)notariaat de overheid ondersteunen in het voorlichten over het belang van administratie van de verschillende vermogens. Vanzelfsprekend kunnen echtgenoten als zij dat willen bij de notaris vastleggen wat tot welk vermogen behoort. Als zij dat voorafgaand aan het huwelijk doen dan ontstaat er als het ware een ‘beginboekhouding’.

Het staat echtgenoten nog steeds vrij om af te wijken van de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen door huwelijkse voorwaarden te maken. Onze verwachting is dat aanstaande echtgenoten van wie een of beiden ondernemer is, dat nog steeds zullen doen. Het is niet het doel van het

wetsvoorstel om het aantal huwelijkse voorwaarden voor ondernemers terug te dringen, zodat ook hierin geen bezwaar kan worden gevonden.

Ik besluit graag met het volgende. Er zijn inmiddels meer dan tien jaar verstreken na de indiening van het wetsvoorstel 28 867 (Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen). De van dit wetsvoorstel onderdeel uitmakende beperking van de gemeenschap werd in 2009 door middel van een motie uit het wetvoorstel 'gehaald'. Op 3 januari 2008 stuurden veertien juridische hoogleraren een open brief naar uw Kamer waarin zij de Kamer opriepen om het wetsvoorstel te behandelen en te aanvaarden. Recent heb ik de brief nogmaals gelezen en de destijds opgebrachte argumenten (voor het beperken van de gemeenschap ten aanzien van de door ieder van de echtgenoten ontvangen erfenissen en schenkingen) staan veelal nog steeds overeind: "Algemeen wordt aanvaard dat het meest rechtvaardige systeem van huwelijksgoederen inhoudt dat alleen de revenuen van de arbeidsinspanningen van echtgenoten, verricht tijdens het huwelijk, gemeenschappelijk zijn." En: "Het belangrijkste argument is dat met dit wetsvoorstel het meest wenselijke recht in de wet komt te staan en niet meer door notariële akten in het leven hoeft te worden geroepen."

Baarn, 17 september 2015

Lucienne van der Geld (juridisch directeur), namens Netwerk Notarissen

Netwerk Notarissen vormt als grootste samenwerkingsverband van
150 notariskantoren in Nederland een kennisorganisatie van 600 gespecialiseerde notariële juristen.

Gespreksnotitie rondetafelgesprek 23 september 2015 met betrekking tot de aanpassing van de wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken.

Van:

mr. A.N. Labohm & prof. mr. dr. A.H.N. Stollenwerck

Aan de:

Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer der Staten–Generaal.

De aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen gezien door de bril van de rechter.

Inleiding

Het Nederlandse stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen past niet meer in de huidige tijd. De lotsverbondenheid die een vermogensvermenging rechtvaardigt vangt aan bij het huwelijk. Door de nota van wijziging van 20 augustus 2015 (aanpassing art 1:94 BW) heeft de ontwerper een deugdelijke grondslag gegeven voor de omvang en samenstelling van de wettelijke gemeenschap van goederen. Dat erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen niet in de wettelijke gemeenschap vallen achten wij eveneens juist. Door het sluiten van een huwelijk of geregistreerd partnerschap is er in beginsel geen rechtvaardiging aan te geven waarom de ene echtgenoot een aanspraak dient te krijgen op het vermogen dat afkomstig is van zijn schoonouders. Als deze beide partners hadden willen bedenken, hadden ze eenvoudigweg aan beiden kunnen schenken en/of vermaken. In de zittingszaal nemen wij waar – met name in echtscheidingsprocedures - dat schenkingen en erfrechtelijke verkrijgingen een bron van conflict zijn. De verkrijger acht het veelal niet redelijk dat hij/zij een schenking of erfrechtelijke verkrijging moet delen met zijn ex-echtgenoot. Vanuit een Europeesrechtelijke blik bezien past het nieuwe stelsel beter binnen het "Europeesrechtelijke huwelijksvermogensrecht". Het nieuwe stelsel is in Europa beter uit te leggen dan het huidige stelsel dat als een magneet alle goederen en schulden aantrekt. De buitenlandse erflater is zich veelal niet bewust van deze magneetfunctie van de wettelijke gemeenschap van goederen. In veel landen vallen erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen van rechtswege niet in enige gemeenschap van goederen. De buitenlandse erflater is dan ook niet bedacht op het moeten maken van een uitsluitingsclausule. Het nieuwe stelsel lijkt niet tot extra werkdruk voor de rechter te leiden gezien de ervaringen in de ons omringende landen, die allen een beperkte gemeenschap – alleen het vermogen staande huwelijk valt in de huwelijksgemeenschap - kennen. Ook het overgangsrecht is helder en leidt niet tot extra complicaties.

Voorhuwelijksvermogen

De aanpassing van de wettekst - dat ook de goederen van de echtgenoten die zij in mede-eigendom hadden in de periode dat zij samenwoonden in de gemeenschap vallen - is pragmatisch. Het feit dat dit eveneens geldt voor goederen waarvan de aandelen in het goed ongelijk zijn, is een aandachtspunt. Wij verwachten niet dat dit in de praktijk tot grote problemen aanleiding zal geven. Wanneer er sprake is van aanzienlijke vermogens worden partijen veelal geadviseerd. Dat voor- huwelijkse schulden niet meer in de wettelijke gemeenschap vallen beschouwen wij als een groot voordeel. De schuldproblematiek van veel mensen is een onderbelicht onderwerp en behoeft aandacht. De boedels

die het meest complex zijn in de afwikkeling zijn de boedels die onder water staan, waaronder wij verstaan dat de passiva groter zijn dan de activa.

Om te bewijzen dat een goed niet in de gemeenschap valt dient een deugdelijke administratie te worden bijgehouden. Dit is niets nieuws onder de zon, dat geldt ook voor het huidige recht indien partijen goederen onder een uitsluitingsclausule verkrijgen. Het is de verantwoordelijkheid van partijen zelf om hun vermogens goed te administreren. Het komt ook nu regelmatig voor dat een van partijen niet slaagt in de bewijslast dat een goed privé is. Evenals op grond van de huidige wet, wordt dat goed in het initiatiefwetsvoorstel als gemeenschapsgoed aangemerkt zowel in de onderlinge verhouding van de (ex-)echtgenoten maar ook ten opzichte van de crediteuren. De overheid kan wel voorlichting geven over de omvang van het wettelijk stelsel door middel van voorlichting op internet in de vorm van een gesproken verhaal of een vraag- en antwoordspel. Ook kan er een folder worden uitgegeven.

Zoals wij in de inleiding al hebben gesteld vinden wij het in het huidige tijdsbeeld passen wanneer schenkingen en erfrechtelijke verkrijgingen niet meer in de gemeenschap vallen. Als de erflater anders wil kan hij/zij dit regelen bij testament of bij de gift. Problemen worden voorkomen indien de erflater buiten Nederland woont en zich veelal niet bewust is van de magneetfunctie van het huidige stelsel.

De onderneming

De tekst van art 1:95 leden 3 en 4 BW is in de nota van wijziging aangepast. Met de open norm - “ komt ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot daartoe heeft aangewend”- verwachten wij dat de rechter daarmee goed uit de voeten kan. Door deze open norm kan de rechter met alle feiten en omstandigheden rekening houden. De rechter kan meewegen: het ondernemingsbelang (waaronder wij verstaan waarborging en continuïteit van de onderneming), werknemersbelang, belang van crediteuren dat zij worden betaald, en het belang van de echtgenoot niet-ondernemer.

De wetgever dient zich er wel bewust van te zijn dat waarde en winst verschillende begrippen zijn. Voorts dient de wetgever zich bewust te zijn dat het begrip waarde door een econoom anders wordt uitgelegd dan door een jurist. De econoom denkt bij het waardebegrip aan het contant maken van geldstromen en een jurist denkt veelal balans georiënteerd. Ook met betrekking tot het winstbegrip moet men zich er bewust van zijn dat er meerdere winstbegrippen zijn. De aanpassing van de wettekst is een verbetering. Aandachtspunt is wellicht, met betrekking tot de eenmanszaak, het leerstuk van de zaaksvervanging. Denk aan de situatie dat een goed wordt vervangen tijdens het huwelijk welk goed voor het huwelijk tot het ondernemingsvermogen behoorde. Fiscaal blijft het nieuwe goed tot het ondernemingsvermogen behoren terwijl het goed – indien voor meer dan 50% met gemeenschapsvermogen is gefinancierd – wel in de gemeenschap valt. Ook hier geldt dat partijen altijd moeten blijven nadenken of hun huwelijksvermogensrecht nog past bij een gewijzigde situatie. Echtgenoten doen er verstandig aan om met een zekere regelmaat na te denken over de materiële gevolgen van het huwelijk.

De rechter

Wij denken dat de rechter goed met de nieuwe wet kan werken. Wij verwachten geen extra werkdruk. Het feit dat erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen niet meer in de gemeenschap vallen past binnen de beleving van de meeste ex-echtgenoten. Dus een bron van conflicten verdampt als het ware. Een kleine relativering is wel op zijn plaats, in die zin dat daarvoor wel is vereist dat klip en klaar is dat een goed krachtens erfrecht of gift is verkregen.

Conclusie

Er zijn in onze visie geen noemenswaardige punten die een snelle invoer van de wet in de weg staan.

mr. A.N. Labohm

Senior raadsheer Hof Den Haag

prof. mr. dr. A.H.N. Stollenwerck

Raadsheer Hof Den Haag

Gespreksnotitie ten behoeve van de hoorzitting/rondetafelgesprek van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie op woensdag 23 september 2015.
Onderwerp: wetsvoorstel 33 987 (wijziging Boek 1 BW en de Faillissementswet/beperking wettelijke gemeenschap van goederen)
Van: Jan Hein Lieber, senior raadsheer gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Ik heb kennisgenomen van de Kamerstukken tot en met de Nota van Wijziging van 20 augustus 2015. Mijn bevindingen over het oorspronkelijke voorstel heb ik kenbaar gemaakt in een artikel in het WPNR 2014/7041 onder de titel 'De gemeenschap van goederen alsnog beperkt'. Een aantal van de redactionele wijzigingen die ik daarin heb voorgesteld zijn inmiddels blijkens de Nota van Wijziging in het voorstel verwerkt. Hieronder maak ik kort een aantal algemene opmerkingen; vervolgens ga ik in op enkele afzonderlijke wetsbepalingen.

Algemeen

a. De belangrijkste vraag die wetenschap, rechtspraktijk en politiek zich hebben gesteld is die naar de wenselijkheid en noodzaak van een beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen. De initiatiefnemers gaan uit van de gedachte dat alleen wat de echtgenoten tijdens het huwelijk verwerven aan hen beiden moet toekomen. Dit uitgangspunt deel ik van ganser harte. Ik meen op grond van mijn praktijkervaring in het notariaat en de rechterlijke macht te kunnen vaststellen dat dit uitgangspunt ook maatschappelijk een breed draagvlak heeft. Een billijke vermogensregeling houdt in dat echtgenoten samen delen wat ze tijdens huwelijk samen verwerven. Wat de ene echtgenoot verwerft doordat de andere echtgenoot hem dat mogelijk maakt door de taakverdeling die zij binnen hun huwelijk hebben gemaakt, geldt als samen verworven. De lotsverbondenheid van het huwelijk rechtvaardigt niet dat zij ook als vanzelf het voorhuwelijkse vermogen of vermogen dat is geërfd of door gift is verkregen delen. Ik kan mij goed vinden in het overtuigende betoog van A.L. Verbeke over de billijkheid van een dergelijke regeling in WPNR 2004/6568, dat de initiatiefnemers hebben opgenomen in de Nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 987, nr. 8, p. 9-10).

b. De initiatiefnemers werken dit uitgangspunt uit door de algehele gemeenschap terug te snoeien naar een beperktere gemeenschap. Ik vraag mij af of dit niet het moment is na te denken over een verdergaande modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Het nieuwe huwelijksvermogensrecht is vooral bestemd voor de jeugd en voor wie in de toekomst gaat huwen. Is het niet beter over te stappen naar een verrekenstelsel en te onderzoeken of dat het huwelijksvermogensrecht is dat de jongere generatie wil en waarvoor draagvlak bestaat?

c. Een andere veelbesproken vraag is of het voorstel werkt. De echtgenoot die bij geschil zijn voorhuwelijks, geërfd of gekregen vermogen moet aantonen, is afhankelijk van een deugdelijke administratie en die ontbreekt vaak, zodat het toch weer erop neerkomt dat het gehele vermogen moet worden verdeeld. Ik meen dat deze praktische onvolkomenheid geen doorslaggevend argument vormt af te zien van de billijke vermogensregeling die het uitgangspunt is van dit wetsvoorstel. Ik merk wel op dat de rechter in de vele geschillen op het gebied van het huwelijksvermogensrecht moet constateren dat partijen vaak niet kunnen voldoen aan de meest elementaire stelplicht. Veel geschillen gaan ook nu al over de vraag of bepaalde goederen in de gemeenschap zijn gevallen of niet en wat de gevolgen daarvan zijn. Te verwachten is dat de voorgestelde beperking van de wettelijke gemeenschap zal leiden tot een toename van dit soort complexe, kostbare en tijdrovende geschillen/procedures. Billijkheid heeft zijn prijs.

Afzonderlijke bepalingen

a. Artikel 95 lid 3 en 4 BW regelt een redelijke vergoeding ten bate van de gemeenschap voor het geval ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt. Ik deel de gedachte die hieraan ten grondslag ligt: samen delen wat tijdens huwelijk door ondernemersactiviteiten is verkregen. Aan de rechter is uiteindelijk overgelaten wat een redelijke vergoeding is. De omvang hangt af van alle omstandigheden van het geval. De rechtspraak is vertrouwd geraakt met de invulling van dergelijke open normen in een concrete casus, daarbij vaak gebruik makend van een catalogus van gezichtspunten. Ik vrees dat het wel enige tijd zal duren voordat – zo nodig met sturing door de Hoge Raad – de rechtspraak op min of meer voorspelbare wijze invulling zal geven aan deze norm met alle gevaren van dien voor de rechtszekerheid. Daaraan zal vooral behoefte zijn bij de afwikkeling van huwelijksgemeenschappen in de minnelijke sfeer (in de schaduw van het recht). Redactioneel is de bepaling voor verbetering vatbaar.

b. De voorgestelde verhaalsregeling in artikel 96 lid 3 BW moet waarborgen dat het aandeel van de ene echtgenoot in de gemeenschapsgoederen niet ten prooi valt aan de privéschuldeisers van de andere echtgenoot. De regeling beperkt zich tot de situatie dat een privéschuldeiser een goed wil uitwinnen, maar meestal zal de echtgenoot-schuldenaar uiteindelijk gewoon betalen, zodat het artikel praktisch nooit van toepassing is en de beoogde waarborg een illusie blijft. Daarnaast deel ik de vele bezwaren die in de literatuur tegen deze bepaling zijn aangevoerd. Het zou verstandig zijn deze bepaling in te trekken.

c. De draagplicht voor de schulden van de gemeenschap ligt bij de echtgenoten samen, ieder voor de helft. Afwijking daarvan is slechts mogelijk, indien de echtgenoten dat overeenkomen of indien dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (strenge eis). De initiatiefnemers laten deze regel onverlet, maar stellen minder strenge eisen aan afwijking van de gelijke draagplicht als de goederen van de gemeenschap bij haar ontbinding ontoereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen. In dat geval is afwijking al mogelijk als uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schulden, een andere draagplicht voortvloeit (artikel 1:100 lid 2 BW). Ook hier geldt dat de rechtspraak uiteindelijk invulling moet geven aan open normen in een concrete casus en daarbij al naar gelang van de situatie (genoeg geld voor de schulden/niet genoeg geld voor de schulden) op praktisch hetzelfde feitencomplex de beperkende werking dan wel de aanvullende werking van de eisen van redelijkheid en billijkheid moet bezien. Ook hier zal het wel enige tijd duren voordat de rechtspraak op min of meer voorspelbare wijze invulling zal geven aan deze open normen met alle gevaren van dien voor de rechtszekerheid. Het is bovendien de vraag of aan deze bepaling nog veel behoefte is, nu de voorhuwelijkse en de geërfde schulden buiten de gemeenschap vallen en daarvoor alleen de echtgenoot-schuldenaar draagplichtig is.

Jan Hein Lieber
Hummelo, 16 september 2015