

Vergaderjaar 2016–2017

**33 987**

## **Voorstel van wet van de leden Swinkels, 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**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 17 oktober 2016

De initiatiefnemers danken de fracties van VVD, CDA, D66, GroenLinks, PvdA, ChristenUnie en SGP voor hun vragen en waarderen de interesse waarmee van het wetsvoorstel is kennisgenomen. Zij spannen zich in de door deze leden gestelde vragen zo goed mogelijk te beantwoorden en de nog levende vragen en zorgen zoveel als mogelijk weg te nemen.

### **2. Nut en noodzaak**

De leden van de VVD-fractie vroegen nader in te gaan op de overwegingen om te kiezen voor een gemeenschap van aanwinsten en niet voor een verrekenstelsel.

De initiatiefnemers merken ten aanzien van deze vraag op dat zij voor de beperkte gemeenschap van goederen (waarvan de initiatiefnemers aannemen dat dit wordt bedoeld met de gemeenschap van aanwinsten) hebben gekozen, omdat deze naar hun opvatting thans het beste aansluit bij de wens van het grootste deel van de Nederlanders die voornemens zijn te gaan huwen. Het uitgangspunt is dat alleen gemeenschappelijk is wat tijdens het huwelijk door beider inspanningen aan vermogen wordt opgebouwd; daarbij horen niet het (eigen) voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijging en giften; die moeten privé zijn en blijven van de echtgenoten.

Daarbij speelt ook een rol de wens om de breuk met het verleden niet al te drastisch te laten zijn. Het goederenrechtelijk stelsel van gemeenschap van goederen is sinds de codificatie in de gehele Nederlandse samenleving verankerd, terwijl dat niet geldt voor de verrekenstelsels, zoals wel blijkt uit de destijds in de wet opgenomen, doch inmiddels vervallen regeling van het wettelijk deelgenootschap, zijnde een verrekenstelsel van aanwinsten.

De ervaringen in Nederland bij de uitvoering van verrekenbedingen zijn niet bepaald positief. Zij zijn allesbehalve vrij van uitvoeringsproblemen, met name de periodieke verrekenbedingen. Met een verrekenstelsel dat finale verrekening tot uitgangspunt neemt, zou bovendien aan het eerste uitgangspunt gedurende het huwelijk geen gehoor worden gegeven.

Gedurende het huwelijk blijft daarbij immers alles privé. Verrekenstelsels komen niet veel voor in andere landen; de meeste landen kennen de beperkte gemeenschap van goederen als hoofdstelsel. In de landen die een verrekenstelsel hebben, wordt het nogal eens verkeerd begrepen. De ervaringen in met name Duitsland, waar men – mede vanwege de benaming van het stelsel («Zugewinnngemeinschaft») – ten onrechte veronderstelt dat men gemeenschappelijk eigendom heeft, zijn in dit opzicht exemplarisch.

De leden van de VVD-fractie constateerden dat ten gevolge van het bij nota van wijziging voorgestelde artikel 94 de gemeenschap ook de goederen omvat die reeds vóór het huwelijk aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden. Deze leden vroegen een toelichting op hun overweging dat daarmee wordt bijgedragen aan een betere uitvoerbaarheid van de nieuwe wettelijke regeling zonder afbreuk te doen aan het uitgangspunt. Dit in het bijzonder omdat bij ongelijke gerechtigheid vóór het huwelijk deze gerechtigheid door het aangaan van het huwelijk wordt gewijzigd.

Veel mensen wonen tegenwoordig enige tijd samen voordat zij in het huwelijk treden en verkrijgen gedurende die periode reeds gezamenlijk goederen, aldus dat zij mede-eigenaar van deze goederen zijn geworden. Er is dan sprake van een of meer eenvoudige gemeenschappen waarin beiden deelgerechtigd zijn voor een gelijk of ongelijk aandeel, welke aandelen overigens juridisch deel uitmaken van hun eigen vermogen en niet van een afgescheiden gemeenschap. Indien deze goederen bij aanvang van het huwelijk niet door boedelmenging deel gaan uitmaken van het vermogen van de gemeenschap, zal dit tot gevolg hebben dat deze goederen wel gemeenschappelijk blijven, zijnde een eenvoudige gemeenschap waarvan de aandelen van de echtgenoten tot ieders eigen vermogen behoren. In tegenstelling tot andere goederen van hun vermogen zal daar echter gevoelsmatig geen sprake zijn van privévermogen.

De initiatiefnemers vinden dat een regeling waarin ook deze voorhuwelijkse gezamenlijke goederen deel gaan uitmaken van de gemeenschap, meer aansluit bij de realiteit van de voorhuwelijkse samenleving. Deze goederen waren al gemeenschappelijk en zij blijven gemeenschappelijk, zij het in een andersoortige gemeenschap. De uitvoerbaarheid wordt in die zin hiermee verbeterd dat bij een ontbinding van de huwelijksgemeenschap ook deze goederen van het te verdelen vermogen deel uitmaken en geen afzonderlijke verdeling behoeft plaats te vinden van de eenvoudige gemeenschappen. Het doet overigens ook geen afbreuk aan het uitgangspunt dat de overige voorhuwelijkse goederen niet meer door boedelmenging deel gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap.

De leden van de VVD-fractie stelden ook de vraag naar hoe het in de gemeenschap vallen van voorhuwelijkse gemeenschappelijke eigendom zich verhoudt tot het uitgangspunt van de wet, nu ongelijke medegerechtigheid tot gemeenschappelijke goederen door boedelmenging verandert in gelijke gerechtigheid. Ook de leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd om een grondige uiteenzetting van de gevolgen van de bij eerste nota van wijziging aangebrachte wijziging in het oorspronkelijke wetsvoorstel.

Het is inderdaad zo dat, indien de ene partner een onverdeeld aandeel van 1/4 heeft in een goed en de ander een onverdeeld aandeel van 3/4, de boedelmenging bij de aanvang van het huwelijk ertoe leidt dat dit goed «huwelijksgemeenschappelijk» wordt en bij ontbinding een aanspraak geeft voor gelijke delen in plaats van de oorspronkelijke ongelijke delen.

De bij eerste nota van wijziging voorgestelde aanpassing heeft tot doel gehad om tegemoet te komen aan de geuite bezwaren dat het oorspronkelijke wetsvoorstel te ingewikkeld zou zijn, met name door het ontstaan van vier vermogens, althans gemeenschappelijke goederen, zijnde de tot de eigen vermogens van de echtgenoten behorende aandelen in een of meer eenvoudige gemeenschappen. In de meeste gevallen is sprake van medegerechtigdheid, bij ontbinding voor de helft, die ook bestaat als het goed in de gemeenschap valt. Gevallen waarin men voor ongelijke delen gemeenschappelijk gerechtigd is tot goederen, doen zich niet veel voor. Het zou in de praktijk in veel gevallen kunnen gaan om de mede-eigendom van de eigen woning, ingeval een echtgenoot bij de verkrijging in het verleden meer heeft ingebracht dan de andere echtgenoot en zij dit aldus geregeld hebben, dat zij naar rato van hun inbreng gerechtigd worden tot een aandeel in de echtelijke woning. Omdat bij verdeling van onroerende zaken waartoe de een voor minder dan 40% gerechtigd is en de ander dientengevolge voor meer dan 60%, ter zake van de verdeling overdrachtsbelasting verschuldigd is, wordt in de praktijk steeds geadviseerd om de gerechtigdheid 50%-50% te laten zijn en de meerinbreng te regelen door een vordering toe te kennen aan de echtgenoot die meer heeft ingebracht, op de andere echtgenoot ten bedrage van de helft van diens meerinbreng. Ongelijke gerechtigdheid komt daarom niet veel voor wanneer het gaat om onroerende zaken. Evenmin komt ongelijke gerechtigdheid voor bij aandelen in kapitaalvennootschappen. Weliswaar kunnen echtelieden gezamenlijk deelnemen in het kapitaal van een besloten of naamloze vennootschap, maar die gerechtigdheid zal in de meeste gevallen aldus vorm hebben gekregen, dat elke echtgenoot een bepaald aantal aandelen op naam heeft en niet dat zij gezamenlijk bepaalde aandelen op naam hebben. In veel gevallen zal ongelijke gerechtigdheid tot gemeenschappelijke eigendom in bijzondere situaties zijn ontstaan.

Een regeling die de ongelijke gerechtigdheid na boedelmenging laat voortbestaan bij de aanvang van de huwelijksgemeenschap, zou zonder enige twijfel de beperkte gemeenschap van goederen ingewikkelder maken. Immers, naast gelijke gerechtigdheid zou rekening moeten worden gehouden met het bestaan van ongelijke gerechtigdheid binnen de gemeenschap. Dan zouden vele vragen nadere beantwoording behoeven, zoals bijvoorbeeld: wat is de positie van schuldeisers ten opzichte van de gehandhaafde ongelijke gerechtigdheid? Hoe moet het bestuur geregeld worden? Welke gevolgen heeft dit voor verdeling? Worden de door zaaksvervanging verkregen goederen ook voor ongelijke aandelen gehouden? Mede gelet op het waarschijnlijk geringe aantal gevallen waarin ongelijke gezamenlijke gerechtigdheid zal bestaan enerzijds en de complicaties die optreden anderzijds, is besloten ongelijke gerechtigdheid van gemeenschappelijke goederen niet te laten voortbestaan. Aantekening verdient dat in gevallen waarin zich dit voordoet, huwelijksvoorwaarden kunnen worden gemaakt om een en ander in afwijking van de wettelijke regeling te regelen, bijvoorbeeld door de mede-eigendom in stand te houden door deze goederen expliciet uit te zonderen van boedelmenging.

Indien een dergelijke ongelijke deelgerechtigdheid vóór aanvang van het huwelijk bestond, hebben de echtgenoten kennelijk reeds een bewuste keuze gemaakt om af te wijken van een verkrijging voor gelijke delen. Dit rechtvaardigt om van deze echtgenoten te mogen verwachten dat zij bij aanvang van het huwelijk de gevolgen van de boedelmenging overzien en dat, als zij deze ongelijke aandelen wensen te continueren, van hen mag worden verwacht dat zij zich daarover met een notaris verstaan teneinde door middel van huwelijksvoorwaarden daarover een van de boedelmenging afwijkende regeling te treffen, die uit het huwen in de beperkte gemeenschap volgt.

In dit verband dient nog te worden gewezen op de problematiek die ontstaat indien een echtgenoot ter zake van een vóór het huwelijk op beider naam verkregen woning bij de verkrijging meer heeft ingebracht dan de andere echtgenoot. Naar huidig recht, mede in aanmerking nemend het arrest van de Hoge Raad van 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1199, NJ 2015/378 met annotatie van L.C.A. Verstappen, ontstaat een vergoedingsrecht van die echtgenoot op de andere echtgenoot. Als zij vervolgens in beperkte gemeenschap van goederen trouwen, zal de mede-eigendom volgens het wetsvoorstel in de gemeenschap vallen, evenals de eventueel ter financiering van het goed aangegane hypothecaire schuld een gemeenschapsschuld zal worden. Rest nog de vraag hoe om te gaan met voormelde vordering. De vordering is een goed dat tot het voorhuwelijks vermogen behoort en dus niet in de gemeenschap valt. De schuld daarentegen is aan de zijde van de andere echtgenoot te kwalificeren als een schuld die is ontstaan bij de verwerving van zijn onverdeeld aandeel in het gemeenschappelijke goed, en dus een schuld betreffende een gemeenschappelijk goed die in de gemeenschap valt als bedoeld in artikel 94 lid 7.

De leden van de CDA-fractie stelden vraagtekens bij de representativiteit van de door de initiatiefnemers aangehaalde onderzoeken aangaande het draagvlak voor de voorgestelde wijzigingen, en vroegen zich af hoe dat veronderstelde draagvlak zich verhoudt tot de meerderheid van de bruidsparen die gebruikt maakt van de huidige wettelijke standaard gemeenschap van goederen.

De initiatiefnemers hebben inderdaad, zoals de leden van de CDA-fractie al aangaven, meermaals betoogd dat er wel degelijk een groot draagvlak is voor de voorgestelde beperking van de gemeenschap van goederen. Voor een overzicht van alle onderzoeken die daaraan ten grondslag liggen, verwijzen zij graag naar de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10).

In het bijzonder vroegen de leden van de CDA-fractie naar de representativiteit van het Netwerk Notarissen-onderzoek. De initiatiefnemers nemen daarbij graag enkele misverstanden weg. De peiling die door Netwerk Notarissen is verricht, betrof een algemene internetpeiling en had dus een breder bereik dan slechts cliënten van notarissen of personen op zoek naar een notaris. Door middel van *river sampling*, zoals uitgelegd op [www.netwerknotarissen.nl/mijn-familie-relatie/trouwen/peiling-huwelijkse-voorwaarden](http://www.netwerknotarissen.nl/mijn-familie-relatie/trouwen/peiling-huwelijkse-voorwaarden), zijn de respondenten via verschillende wegen bij de peiling terechtgekomen. Het gaat dan om oproepen via de radio, geprinte media en social media. Dit juist om te voorkomen dat de peiling slechts bij een beperkte doelgroep onder ogen zou komen. De resultaten staan overigens niet op zichzelf. Zij bevestigen het beeld dat Netwerk Notarissen al had: het merendeel wil voorhuwelijks goederen en schulden, alsmede erfrechtelijke verkrijgingen en giften die zij hebben ontvangen, niet delen.

Dat een meerderheid van de echtgenoten nu nog in algehele gemeenschap van goederen trouwt, doet volgens de initiatiefnemers niets af aan de onderzoeken die aantonen dat een ruime meerderheid van de aanstaande echtgenoten een voorkeur uitspreekt voor een stelsel van beperkte gemeenschap van goederen. Er kunnen vele redenen zijn waarom men niet afwijkt van de wettelijke standaard, waarvan de belangrijkste zal zijn dat ervan wordt uitgegaan dat de algehele gemeenschap van goederen de wettelijke standaard is en dus ook een norm als in: «dit pakket wordt u door de overheid geadviseerd, neemt u het maar».

De leden van de CDA-fractie wilden in het kader van de trend om samen te wonen in plaats van te huwen weten welk probleem het wetsvoorstel met de beperking van de gemeenschap van goederen oplost. Ook de leden van de PvdA-fractie vragen nog eens ten gronde uiteen te zetten voor welk probleem dit initiatiefwetsvoorstel een oplossing biedt.

Zoals ook in de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10) breed is uitgelegd en aangetoond met statistische gegevens, is de maatschappij en zijn de maatschappelijke opvattingen sinds de laatste keer waarop de vraag beantwoord moest worden wat het beste hoofdstelsel is, verder gewijzigd. Het probleem is dat het huidige hoofdstelsel, de algehele gemeenschap van goederen, al langere tijd niet meer past bij de huidige maatschappij en meer in het bijzonder hoe mensen de vermogensrechtelijke onderlinge verhouding het liefste gestalte zouden willen geven. De initiatiefnemers hebben net als de leden van de CDA-fractie in dit verband geconstateerd dat het aantal huwelijken afneemt en het aantal huwelijksontbindingen door echtscheiding toeneemt. Een groot aantal mensen woont eerst enige tijd samen alvorens eventueel met elkaar te gaan huwen. Dat laat onverlet dat ook onder die omstandigheden de standaard van de algehele gemeenschap van goederen niet meer goed aansluit bij de wensen van aanstaande echtgenoten. Ook bij hen die gaan samenwonen alvorens te huwen, blijft het vermogen van vóór hun samenleving en het vermogen dat nadien niet gemeenschappelijk wordt verkregen, het eigen vermogen van deze partners.

De leden van de CDA-fractie gaven, onder verwijzing naar een uiteenzetting van het huwelijksvermogensrecht in het oude Rome en de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden in de *Ars Aequi*,<sup>1</sup> aan dat de algehele gemeenschap van goederen diep in de Nederlandse cultuur verankerd zou zijn. Zij wezen er echter ook op dat Nederland twee eeuwen geleden mogelijk al een beperkte gemeenschap van goederen gekend zou hebben indien België zich niet had afgescheiden in 1830. Deze leden stellen vraagtekens bij het «moderne» karakter van het voorgestelde stelsel.

De initiatiefnemers begrijpen niet waaruit de indruk ontstaan is dat zij de beperkte gemeenschap van goederen euforisch als nieuwe vondst presenteren. Zij geven juist nadrukkelijk aan dat de beperkte gemeenschap van goederen internationaal veel gangbaarder is dan de algehele gemeenschap van goederen en dat de maatschappelijke opvattingen onder aanstaande echtgenoten zodanig gewijzigd zijn dat de wettelijke standaard niet meer aansluit bij hun verwachtingen en wensen. Het is juist dat het voorgestelde stelsel in andere landen al sinds jaar en dag voorkomt. In die zin is het niet modern, maar voor Nederland is het gelet op de geschiedenis wel modern om dit stelsel als hoofdstelsel te aanvaarden. De gedachte dat dit stelsel diep geworteld is in onze Nederlandse cultuur, dient hier overigens toch wel genuanceerd te worden. Het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen werd bij de eerste codificatie van ons burgerlijk recht aan het begin van de 19e eeuw tot wettelijk stelsel verheven, omdat het nu eenmaal het meest voorkwam in de Noordelijke Nederlanden, vooral in Holland en Zeeland.

De leden van de PvdA-fractie verzochten de initiatiefnemers nog eens aan te geven voor welk probleem het wetsvoorstel nu precies de oplossing beoogt te zijn. Zij doelen daarbij op de bij nota van wijziging (nr. 11) in het

---

<sup>1</sup> E. Van Dongen & I. Visser, «Huwelijk, vermogen en gemeenschap van goederen», *AA* 2016/5, p. 325.

wetsvoorstel aangebrachte aanpassing van artikel 94 lid 2 aanhef, inhoudende dat goederen die aan de echtgenoten al vóór aanvang van het huwelijk in mede-eigendom toebehoren (bijvoorbeeld een gezamenlijke eigen woning), toch in de gemeenschap van goederen vallen. Zij merken op dat dit afwijkt van het oogmerk bij de indiening van het wetsvoorstel om enkel de goederen die een van de echtgenoten of beiden gedurende het huwelijk hebben verkregen, in de gemeenschap van goederen te laten vallen. Het voorhuwelijkse vermogen zou daarmee privévermogen blijven. Met verwijzing naar M.C.J.M. Hermus<sup>2</sup> vroegen zij om een grondige uiteenzetting van de gevolgen die de in het wetsvoorstel aangebrachte wijziging heeft in geval van faillissement van een van beide echtelieden en omtrent de wenselijkheid van deze gevolgen.

Voor de wenselijkheid van deze aanpassing verwijzen de initiatiefnemers naar de hiervoor al genoemde en in de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10) gegeven uiteenzetting omtrent de in de literatuur gerezen bezwaren tegen de beperking van de gemeenschap tot enkel het huwelijkse vermogen, waarbij werd gesteld dat de echtgenoten na hun huwelijk mogelijk geconfronteerd zouden worden met een vierde vermogen, zijnde de afzonderlijke (eenvoudige) gemeenschappen die een of meer door de echtgenoten vóór aanvang van het huwelijk reeds verkregen gezamenlijke goederen omvatten, naast de goederen van de huwelijksgemeenschap (zie hierover ook de Nota naar aanleiding van het nader verslag nr. 10, p. 11). Zoals hiervoor eerder geschetst, is de realiteit dat veel mensen enige tijd samenwonen alvorens zij in het huwelijk treden. Gedurende deze periode van samenleven kunnen zij al goederen in mede-eigendom verkrijgen. Nu zij (nog) niet zijn gehuwd, verkrijgen zij deze goederen op grond van het algemene vermogensrecht als deelgerechtigden in een of meer eenvoudige gemeenschappen (artikel 166 Boek 3 BW). Indien deze goederen – als voorhuwelijks vermogen – bij aanvang van het huwelijk niet door boedelmenging deel gaan uitmaken van het vermogen van de gemeenschap, zoals oorspronkelijk werd beoogd, zou dit tot gevolg hebben dat deze goederen wel een gemeenschap vormen, zijnde een of meer eenvoudige gemeenschappen waarvan de aandelen van de echtgenoten tot hun eigen vermogen behoren en daarmee naast de huwelijksgemeenschap blijven bestaan. De initiatiefnemers hebben dit inderdaad onwenselijk geacht en de regeling aldus aangepast, dat deze voorhuwelijkse gezamenlijke goederen ook deel gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap en niet als afzonderlijke deelgerechtigdheid in eenvoudige gemeenschappen deel blijven uitmaken van ieders (voorhuwelijkse) eigen vermogen van de echtgenoten. Hoewel niet in overeenstemming met het oorspronkelijk oogmerk, menen de initiatiefnemers dat deze aanpassing van de regeling wenselijk is, omdat deze aansluit bij de realiteit en tot een betere uitvoerbaarheid van het stelsel leidt: alles wat de echtgenoten (goederenrechtelijk) al samen hebben bij aanvang van het huwelijk valt ook in de huwelijksgemeenschap. Het doet verder geen afbreuk aan het uitgangspunt dat de overige voorhuwelijkse goederen van de echtgenoten niet door boedelmenging deel gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap.

Er is voorts geen onderscheid gemaakt in gelijke of ongelijke deelgerechtigdheid, omdat door boedelmenging dit onderscheid eindigt, zoals dat ook naar huidig recht geldt. Indien de echtgenoten dit onderscheid willen handhaven na aanvang van het huwelijk, zullen zij enkel door het maken van huwelijkse voorwaarden van deze regel van boedelmenging kunnen afwijken.

---

<sup>2</sup> M.C.J.M. Hermus, «De beperking van de gemeenschap en faillissement. Een cosmetische spoedoperatie met fatale gevolgen», *EB* 2016/54, afl. 6, p. 114–118.

In de kern bestaat het door Hermus geuite bezwaar tegen deze aanpassing dat gemeenschappelijke voorhuwelijkse goederen door de wijziging voortaan wél tot de gemeenschap zullen gaan behoren, dat hierdoor het regime van de algehele gemeenschap van goederen van toepassing is en dus ook de regeling inzake verhaal van schuldeisers. Dat zou de echtgenoten in een nadeligere positie brengen dan wanneer het gemeenschappelijke vermogen als eenvoudige gemeenschap in de zin van de artikelen 166 e.v. Boek 3 Burgerlijk Wetboek zou voortbestaan. Een eigen goed van een van de echtgenoten (het voorhuwelijkse aandeel van die echtgenoot in een gemeenschappelijke zaak) gaat immers deel uitmaken van de faillissementsboedel in het faillissement van de andere echtgenoot, met inachtneming van het terugnemingsrecht van art. 61 Fw. De initiatiefnemers erkennen dat door de hiervoor weergegeven aanpassing van artikel 94, tweede lid, de faillissementsboedel in omvang groter kan zijn indien aan de echtgenoten vóór aanvang van hun huwelijk reeds gezamenlijke goederen toebehoorden. Immers deze goederen vallen na aanvang van het huwelijk in de huwelijksgemeenschap en dus bij faillissement van een echtgenoot in diens faillissementsboedel. Zij wijzen erop dat naar huidig recht alle voorhuwelijkse goederen van de andere echtgenoot deel gaan uitmaken van de faillissementsboedel. De voorgestelde regeling beperkt dit tot de (voorhuwelijkse) goederen die deze echtgenoot gezamenlijk heeft met de (toekomstig) gefailleerde echtgenoot. Alle overige eigen goederen vallen niet in de faillissementsboedel na gebruikmaking van het terugnemingsrecht van artikel 61 Faillissementswet, dat ingevolge dit wetsvoorstel aanzienlijk wordt versoepeld.

De problematiek die Hermus in zijn bijdrage aansnijdt, dient ook te worden geplaatst in het kader van alle wijzigingen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen en in het licht van de rechtspraak. Hoofddoel van de wijziging was – zoals hiervoor reeds uiteengezet – om tegemoet te komen aan het bezwaar dat het voortbestaan van voorhuwelijkse gemeenschappelijke goederen, zijnde de tot de eigen vermogens van de echtgenoten behorende aandelen in een of meer eenvoudige gemeenschappen, afgezonderd van de goederen van de beperkte gemeenschap, als ingewikkeld werd ervaren.

Daarnaast wordt onder het nieuwe systeem de positie van schuldeisers op belangrijke punten tot normale proporties teruggebracht, waardoor de angst die Hermus heeft dat schuldeisers zich ten onrechte op de gemeenschap verhalen, wordt teruggedrongen. Naast het nieuwe aanwijzingsrecht van artikel 96, tweede lid, tweede volzin, en de beperking van het verhaal door privéschuldeisers op de gemeenschap op grond van artikel 96, derde lid, kunnen genoemd worden de beperktere draagplichtregeling ter zake van een eventueel negatief saldo bij ontbinding van de gemeenschap (artikel 100, tweede lid) en het geheel vervallen van de zogenaamde «praesumptio Muciana» (artikel 61 Faillissementswet) en artikel 130.

Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, komt in de rechtspraak in veel gevallen gemeenschappelijk eigendom voor wanneer echtgenoten hun gemeenschappelijke woning in mede-eigendom al hadden verkregen vóór het huwelijk. In vrijwel al deze gevallen zullen echtgenoten zich reeds vóór het huwelijk voor de ter financiering daarvan aangegane hypothecaire schuld hoofdelijk aansprakelijk hebben gesteld jegens de bank. Na aanvang van het huwelijk zal de bank zich reeds hierom niet alleen op de gehele gemeenschap, maar ook op het eigen vermogen van beide echtgenoten kunnen verhalen.

Zolang banken hoofdelijke aansprakelijkheid verlangen, ook bij ongelijke gerechtigdheid en zelfs wanneer de echtgenoot in het geheel niet gerechtigd is, kunnen deze laatste gevolgen niet weggenomen worden, omdat die voortvloeien uit de overeenkomst die beide echtgenoten met de bank sluiten. Het relativeert tegelijk de vermeende negatieve gevolgen

van het nieuwe stelsel met het oog op de bescherming tegen schuldeisers in deze veel voorkomende casus.

Bij dit alles moet nog het volgende in aanmerking worden genomen. Het systeem van de algehele gemeenschap van goederen verschaft de schuldeisers verhaal op alle goederen van de gemeenschap. De gedachte is dat, als van de ene echtgenoot goederen tot de gemeenschap gaan behoren, de andere echtgenoot door boedelmenging van rechtswege medegerechtigd wordt. Zonder de in de wet geregelde versterkte verhaalspositie van schuldeisers, zouden zij worden benadeeld door de werking van boedelmenging. Immers, verkregen goederen gaan structureel mede aan een ander toebehoren, op wiens vermogen de schuldeiser zonder extra waarborgen geen verhaal heeft. Omdat dit leidt tot een structurele en aanzienlijke verslechtering van de positie van schuldeisers, wordt hun verhaal op alle goederen van de gemeenschap geboden en niet slechts op de helft van elk goed van de gemeenschap. Zonder deze regeling zou het systeem bepaald onevenwichtig in elkaar zitten. De initiatiefnemers delen de kwalificatie die Hermus aan dit systeem toekent, daarom ook niet. Het onderhavige wetsvoorstel heeft juist daar waar dat mogelijk was, de te ver gaande positie van schuldeisers teruggedrongen en daarmee ook de positie van de echtgenoot van de schuldenaar verbeterd, zodat de belangen van de schuldeisers en die van de echtgenoot van de schuldenaar meer in evenwicht zijn gebracht. Ten slotte geldt dat, indien echtgenoten de kans op een faillissement tijdens hun huwelijk aanwezig achten en daarvoor maatregelen willen treffen, zij uiteraard huwelijkse voorwaarden kunnen maken en de mede-eigendom van de woning van de beperkte gemeenschap uitsluiten of de beperkte gemeenschap als zodanig uitsluiten. In het eerste geval kunnen echter wél vier vermogens ontstaan, hetgeen wellicht extra aandacht vergt in de huwelijkse voorwaarden. Vooral ondernemers zullen beducht zijn op een mogelijk faillissement. Maar ook om andere redenen kan het voor ondernemers zinvol zijn van de beperkte gemeenschap van goederen af te wijken.

Voor wat betreft de motie Van Nispen (nr. 22) kan het volgende worden opgemerkt. In de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10, p. 19) werd uiteengezet dat het niet wenselijk is om het recht op de helft van de executieopbrengst en het overnemingsrecht ten gunste van de andere echtgenoot op grond van het voorgestelde artikel 96, derde lid, te laten voortbestaan. Beide rechten lijken in faillissementssituaties moeilijk uitvoerbaar vanwege het gelijktijdige verhaal door zowel eigen als gemeenschapsschuldeisers. Bij nader inzien is bij nota van wijziging (nr. 11, p. 5) aangegeven dat artikel 96, derde lid, ook zal gelden in faillissement, schuldsanering, wettelijke vereffening of na ontbinding van de gemeenschap. De initiatiefnemers zien geen reden gedurende het huwelijk deze regeling omtrent verhaal bij in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten niet in stand te laten, zij het dat de bepalingen van de Faillissementswet en de wettelijke vereffening van toepassing zijn. In dit opzicht zullen de uit artikel 96, derde lid, voortvloeiende rechten niet anders worden behandeld dan reguliere vorderingsrechten en is er ook geen reden om hierover bijzondere bepalingen op te nemen. Om te verduidelijken dat deze rechten ook na ontbinding van de gemeenschap, en zolang deze nog niet is verdeeld, kunnen worden uitgeoefend, is artikel 100 wel aangepast. Zie het nieuwe artikel 100, derde lid, tweede volzin.

Het faillissement wordt behandeld als het faillissement van de gemeenschap (artikel 63 Faillissementswet) en de faillissementsboedel dient derhalve als verhaal voor alle gemeenschapsschuldeisers en privéschuldeisers. Het overnemingsrecht van artikel 96, derde lid, ontstaat echter pas



tijdens het faillissement, namelijk als door de curator ten behoeve van de schuldeisers verhaal wordt uitgeoefend. Om die reden zal het moeten worden aangemerkt als een niet verifieerbare vordering. Opmerking verdient nog dat het faillissement geen grond voor ontbinding van de gemeenschap is, nu het niet wordt genoemd in de opsomming van artikel 99, eerste lid. Ervan uitgaande dat ook ten aanzien van verbintenissen die uit de wet voortvloeien, de uitspraak HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Nebula*), van overeenkomstige toepassing is, zal in geval van faillissement van een echtgenoot de curator ook hierom niet gehouden zijn tot uitoefening van dit overnemingsrecht, zijnde een regulier vorderingsrecht van de andere echtgenoot. Het vorderingsrecht zal dan slechts ter verificatie kunnen worden ingediend, doch als niet-verifieerbaar moeten worden gekwalificeerd.

Voor wat betreft de verdeling van de baten van een faillissement van een in (beperkte) gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot geldt ook al naar huidig recht dat verschillende opvattingen bestaan over het antwoord op de vraag hoe het uitgewonnen privévermogen en gemeenschapsvermogen onder de privé en gemeenschapsschuldeisers moeten worden verdeeld.<sup>3</sup>

In het hierna volgende wordt uiteengezet hoe de initiatiefnemers tegen deze problematiek aankijken, bezien vanuit het nieuwe artikel 96, derde lid waarin het verhaal van privéschuldeisers wordt beperkt tot de helft van de opbrengst van uitgewonnen gemeenschapsgoederen.

Voor de beantwoording van de vraag hoe de verdeling van de batige middelen in faillissement van in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten tussen de schuldeisers dient plaats te vinden, moet naar het oordeel van de initiatiefnemers een aantal uitgangspunten in aanmerking worden genomen. De wet bevat niet een expliciete regel dat uit de opbrengst het eerst de privéschuldeisers of juist de gemeenschapsschuldeisers voldaan dienen te worden. Ook bevat de wet niet een expliciete regel dat de uitdeling eerst geschiedt uit de opbrengst van de privégoederen en daarna pas uit die van de gemeenschapsgoederen of omgekeerd. De wettelijke regeling bevat dus geen verhaalspreferentie voor privé en/of gemeenschapsschuldeisers als zodanig. De wet geeft slechts aan op welk vermogen verhaal mogelijk is (artikel 276 Boek 3 Burgerlijk Wetboek) en artikel 96, derde lid, beperkt dat verhaal voor privéschuldeisers tot de helft van de opbrengst van gemeenschapsgoederen. Dit betekent dat de hoofdregel vooropstaat: verdeling tussen schuldeisers pondspondsgewijs, dat wil zeggen naar evenredigheid van het bedrag van hun vordering.

Wel kent de wet in artikel 96, tweede lid, een zogenaamd aanwijzingsrecht van een echtgenoot, die de schuldeiser ter zake van het verhaal voor een privéschuld kan wijzen op privégoederen die het eerst uitgewonnen moeten worden, en omgekeerd dat een schuldeiser ter zake van het verhaal voor een gemeenschapsschuld kan verwijzen naar gemeenschapsgoederen. Dit aanwijzingsrecht kan echter door artikel 63 Faillissementswet niet meer worden uitgeoefend, nu het faillissement van een in gemeenschap gehuwde persoon als faillissement van die gemeenschap wordt behandeld. Het faillissement omvat alle goederen die in de gemeenschap vallen, en strekt ten behoeve van alle schuldeisers die op de goederen der gemeenschap verhaal hebben. Het aanwijzingsrecht verdraagt zich daarom niet met het faillissement van de gemeenschap. Echter, uit het aanwijzingsrecht blijkt wel dat de wetgever in geval van verhaal het wenselijk vindt dat verhaal plaatsvindt op het vermogen waartoe de schuld ook behoort. Bijkomstig voordeel is dat als de schuld

<sup>3</sup> Vergelijk ook Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/545, alsmede F.R. Salomons, preadvies KNB 2011, p. 168 e.v.

wordt gedelgd uit het vermogen waartoe het behoort, geen vergoedingsvorderingen tussen de vermogens ontstaan.

Indien een echtgenoot die in gemeenschap van goederen is gehuwd, faillieert, vallen alle goederen van de echtgenoten onder het faillissementsbeslag. De andere echtgenoot zal ten aanzien van diens eigen goederen gebruik kunnen maken van het terugnemingsrecht van artikel 61 Faillissementswet. Al zijn schuldeisers hebben verhaal op zijn eigen goederen en op de gemeenschapsgoederen. Alle schuldeisers van de andere echtgenoot hebben verhaal op de gemeenschapsgoederen en op de eigen goederen van die echtgenoot. Dit betekent dat alle schuldeisers van beide echtgenoten verhaal op de gemeenschapsgoederen hebben en op de eigen goederen van hun schuldenaar, maar de (privé en gemeenschaps-)schuldeisers van de ene echtgenoot hebben geen verhaal op de eigen goederen van de andere echtgenoot.

In een situatie van faillissement verandert de nieuwe regeling niet op welke goederen verhaal door schuldeisers mogelijk is. Wel verandert artikel 96, derde lid, het recht op de executieopbrengst; dat zal voortaan voor privéschuldeisers niet verder gaan dan de helft van de opbrengst van de gemeenschapsgoederen. In geval van faillissementsverhaal zal het uit te delen bedrag moeten worden verdeeld in de opbrengst van de eigen goederen van de failliet en de opbrengst van de gemeenschapsgoederen. De privéschuldeisers van de failliet en de gemeenschapsschuldeisers die aan de zijde van de failliet zijn opgekomen, hebben op de opbrengst van de eigen goederen verhaal, en wel pondspondsgewijs, naar evenredigheid van de omvang van hun vorderingen. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de opbrengst van de gemeenschapsgoederen: alle schuldeisers hebben daarop verhaal, zij het dat rekening moet worden gehouden met het voorgestelde artikel 96, derde lid. Deze bepaling brengt met zich dat de opbrengst in twee delen zal moeten worden gedeeld. Op de ene helft hebben de privéschuldeisers van de failliet en alle gemeenschapsschuldeisers verhaal, en wel pondspondsgewijs, naar evenredigheid van de omvang van hun vorderingen. Op de andere helft hebben alle gemeenschapsschuldeisers en de privéschuldeisers van de andere echtgenoot verhaal, eveneens pondspondsgewijs, naar evenredigheid van de omvang van hun vorderingen. Indien de omvang van de vorderingen van de gemeenschapsschuldeisers meer bedraagt dan het bedrag van de uitgewonnen gemeenschapsgoederen, zal artikel 96, derde lid, geen effect hebben, omdat die opbrengst geheel ten goede komt van de schuldeisers. Dat ligt echter anders als bijvoorbeeld de te verhalen schulden nagenoeg geheel bestaan uit privéschulden. Men denke aan de privécrediteuren ter zake van een voorhuwelijkse onderneming. In dat geval zal ook in faillissement artikel 96, derde lid, beschermend kunnen werken doordat de privécrediteuren slechts de helft van de opbrengst van de gemeenschappelijke goederen uitgedeeld kunnen krijgen; de andere helft komt de echtgenoot toe. Anders geformuleerd: weliswaar wordt verhaal op de gehele gemeenschap uitgeoefend, hetgeen in lijn is met artikel 63 Faillissementswet, maar aan de privéschuldeisers komt bij de uitdeling slechts de helft van de opbrengst toe.

Het beste kan deze problematiek worden uiteengezet aan de hand van een voorbeeld.

Stel, tot het privévermogen van A behoren goederen voor een waarde van 60, terwijl de beperkte gemeenschap uit goederen met een waarde van 90 bestaan. Er zijn privéschuldeisers van A die in totaal 100 te vorderen hebben, terwijl de gemeenschapsschuldeisers aan de zijde van A opgekomen, voor een totaalbedrag van 200 te vorderen hebben. Gesteld dat na uitwinning een bedrag van 150 te verdelen is, waarvan 60 afkomstig is uit de opbrengst van privégoederen en 90 uit die van het gemeenschapsvermogen. De helft van het bedrag van de uitgewonnen

gemeenschapsgoederen, 90, wordt verdeeld onder alleen de gemeenschapsschuldeisers en de andere helft onder zowel de privé-schuldeisers als de gemeenschapsschuldeisers. Beide delen worden verdeeld pondspondsgewijs, naar rato van het bedrag van hun vorderingen. Aldus krijgen de gemeenschapsschuldeisers ( $1/2$  van 90 =) 45 plus ( $2/3$  van 45 =) 30 = 75. De privé-schuldeisers ontvangen ( $1/3$  van 45 =) 15. De opbrengst van het uitgewonnen privé-vermogen, 60, wordt onder zowel de privé als de gemeenschapsschuldeisers verdeeld, eveneens pondspondsgewijs, naar rato van het bedrag van hun vorderingen. Dit betekent dat de gemeenschapsschuldeisers ( $2/3$  van 60 =) 40 ontvangen en de privé-schuldeisers ontvangen ( $1/3$  van 60 =) 20. De gemeenschapsschuldeisers ontvangen in totaal ( $75 + 40 =$ ) 115 en de privé-schuldeisers ( $15 + 20 =$ ) 35. Dat in zo'n situatie voor de echtgenoot van de failliet niets overblijft, ligt niet aan artikel 96, derde lid, maar aan het gegeven dat er zoveel gemeenschapsschulden zijn. Zou in het gegeven voorbeeld het bedrag van de privé-schulden 150 bedragen en er geen gemeenschapsschulden bestaan, dan zou het verhaal van de privé-schuldeisers beperkt zijn tot 60 privé-goederen en de helft van 90 gemeenschapsgoederen = 105. In die situatie verschaft artikel 96, derde lid, wel de beoogde bescherming voor de niet gefailleerde echtgenoot, nu de niet failliete echtgenoot 45 uitgedeeld krijgt. Anders geformuleerd: de bepaling beschermt tegen de aanwezigheid van privé-schulden, met name voorhuwelijkse schulden, en niet tegen gemeenschapsschulden. Het betekent dat de curator in geval van faillissement van een echtgenoot die in (beperkte) gemeenschap van goederen is gehuwd, steeds eerst zal moeten bepalen welk deel van de executieopbrengst hoort bij de uitgewonnen vermogens (privé of gemeenschap), om vervolgens de uitdeling vast te stellen, dat wil zeggen wie recht op de opbrengst heeft. Daarbij geldt dat uitgangspunt is dat iedere schuldeiser pondspondsgewijs naar evenredigheid van zijn vordering meedoet.

Artikel 63 Faillissementswet doet hieraan niet af, nu deze bepaling slechts handelt over het verhaal en niet ook een regeling bevat over de verdeling van de opbrengst na verhaal. De initiatiefnemers zijn dan ook van mening dat artikel 63 Faillissementswet niet aangepast hoeft te worden.

Opmerking verdient dat de problematiek van de verdeling van de executieopbrengst ook al naar huidig recht bestaat en niet door het onderhavige wetsvoorstel in het leven wordt geroepen. Deze toelichting dient ertoe te verduidelijken wat de rol van het voorgestelde artikel 96, derde lid, hierin is en hoe de uitdeling met inachtneming van deze nieuw voorgestelde bepaling wordt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen naar de visie van de initiatiefnemers op de aard van de verbintenis die bij huwelijk en partnerschap wordt aangegaan. Zij stelden daarbij dat het meer in de rede ligt om een administratie te voeren van de verschillende vermogens als het huwelijk of partnerschap als tijdelijke verbintenis wordt gezien. Dit terwijl deze leden het huwelijk en partnerschap zelf als een duurzame verbintenis zien en daarbij betrekken dat het echtscheidingspercentage nooit boven de 40 procent is uitgekomen.

De initiatiefnemers zien het huwelijk niet enkel als een zakelijke verbintenis, hetgeen vanuit de fracties die zijn gebaseerd op de christelijke traditie, de initiatiefnemers weleens verweten is. De initiatiefnemers zien het huwelijk ook als een (lots)verbintenis met de rechten en de plichten die de wet eraan verbindt. Deze verbintenis wordt idealiter gesloten voor het leven. Daarnaast kan het huwelijk door echtscheiding eindigen, ook dat kan na een langdurig of kortdurend huwelijk. Gelukkig komt bij een meerderheid van de huwelijken nog steeds een levenslange band tot stand. Zoals de leden van de CDA-fractie al opmerkten, overstijgt het scheidingspercentage de veertig niet. Een beperkte gemeenschap van

goederen neemt geenszins de eventuele tijdelijkheid van het huwelijk tot uitgangspunt. Waarin wel een verschil ligt met de algehele gemeenschap van goederen, is het niet aan de lotsverbondenheid van het huwelijk toekennen van terugwerkende kracht. Tegelijkertijd komt die lotsverbondenheid wel tot uitdrukking doordat wat tijdens het huwelijk door gezamenlijke inspanning wordt opgebouwd aan beiden toekomt door het stelsel van gemeenschap van goederen. Dat geldt zowel voor goederen als voor schulden, dus een lotsverbondenheid die zowel voor- als tegenspoed kan omvatten. Het staat echtgenoten vrij om al dan niet een administratie te voeren, maar de duurzaamheid van het huwelijk houdt daar geen verband mee. Zowel bij echtscheiding als bij overlijden wordt de gemeenschap immers ontbonden. En dat kan in beide gevallen na een kortdurend dan wel langdurig huwelijk het geval zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen te verduidelijken voor welke groepen dit initiatiefwetsvoorstel meerkosten oplevert in vergelijking met het huidige wettelijk stelsel van gemeenschap van goederen.

Naar verwachting van de initiatiefnemers zal het grootste deel van de aanstaande echtgenoten huwen op basis van dit stelsel en geen afwijkende regeling treffen waarvoor het aangaan van huwelijkse voorwaarden noodzakelijk zal zijn. Anderzijds zal er ook na invoering van het stelsel een behoefte blijven bestaan voor het afwijken van het stelsel, zoals dat nu ook het geval is en veelal aan de orde is bij vermogende aanstaande echtgenoten of bij hen die ondernemer zijn. De groep die bewust de keuze wenst te maken voor een algehele gemeenschap van goederen zal straks, zoals thans degenen die van de algehele gemeenschap wensen af te wijken, enige kosten moeten maken in verband met de daarvoor noodzakelijke huwelijkse voorwaarden. Maar dergelijke kosten zullen gering zijn omdat de akte van huwelijkse voorwaarden tot invoering van de algehele gemeenschap van goederen eenvoudig kan zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie constateerden dat het percentage huwelijken dat in gemeenschap van goederen gesloten wordt, constant rond de 70 procent ligt. Zij vroegen of de initiatiefnemers in dat licht kiezen voor de beperkte gemeenschap van goederen in plaats van het huidige basisstelsel geheel zouden verlaten.

De initiatiefnemers corrigeren graag allereerst de gedachte dat zij het huidige basisstelsel geheel zouden verlaten. Zij laten namelijk de gemeenschap van goederen als basisstelsel in stand in plaats van een verrekenstelsel of volledig keuzestelsel voor te stellen. Wat zij wel doen is de gemeenschap van goederen beperken door het aan te passen aan veranderde inzichten over wat gemeenschappelijk en wat privé is. Het gaat er daarbij niet om onder welk regime men in het verleden het huwelijk gesloten heeft, maar om de behoefte van aanstaande gehuwden. Het wetsvoorstel kent immers overgangsrecht als gevolg waarvan er niets voor bestaande huwelijken verandert.

In de opmerkingen van de ChristenUnie ligt impliciet besloten dat 70% bewust kiest voor de algehele gemeenschap van goederen. Van een bewuste keuze is niet altijd echt sprake. Dat zou veronderstellen dat aanstaande echtelieden standaard worden voorgelicht over de gevolgen van het aangaan van een huwelijk en over de mogelijkheden die bestaan om voor een afwijkend stelsel bij huwelijkse voorwaarden te kiezen. Dat is niet het geval. Ook het gegeven dat voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden kosten moeten worden gemaakt, toont aan dat de keuze mede beïnvloed wordt door financiële argumenten en daarmee dus ook een drempel bestaat voor de keuze voor een daarvan afwijkend stelsel. De statistieken rondom het maken van huwelijkse voorwaarden zijn derhalve

in dit opzicht zeer betrekkelijk en zouden naar stellige verwachting er heel anders uitzien als beide aspecten anders zouden liggen.

De leden van de SGP-fractie schetsten een praktijk van in het huwelijk treden waarbij in een deel van de gevallen automatisch gekozen wordt voor de algehele gemeenschap van goederen, maar deels ook door veel aanstaande echtparen bewust een keuze zou worden gedaan. Dat leiden deze leden af uit de grote hoeveelheid informatie die beschikbaar is over de gevolgen van het huwelijk, de vaak ook aan het huwelijk voorafgaande periode van samenwonen, de veelal oudere leeftijd waarop mensen in het huwelijk treden en het gegeven dat mensen vaak een zeer geïnformeerde keuze maken. Zij vroegen of de initiatiefnemers deze opvatting delen.

De initiatiefnemers sluiten zeker niet uit dat een deel van de echtgenoten die nu in algehele gemeenschap van goederen trouwen dit weloverwogen doen, bijvoorbeeld om financiële of religieuze redenen. Tegelijkertijd bestaat de grootste groep uit echtgenoten die een dergelijke bewuste keuze niet maakt. Ondanks het aanbod van informatie toont de meerderheid bij aanvang van het huwelijk geen actieve interesse voor de vermogensrechtelijke aspecten ervan. Eerst nadat zij door faillissement, overlijden of echtscheiding daarmee in aanraking zijn gekomen, ervaren zij de gevolgen ervan en ontstaat de interesse daarin.

Daarmee delen de initiatiefnemers niet de opvatting dat voor veel aanstaande echtgenoten de algehele gemeenschap geen sprong in het diepe is. Dit blijkt ook uit de rechtspraak waarin toch zeer regelmatig tot uitdrukking komt dat echtgenoten de gevolgen niet hebben overzien en zij het ook niet eens zijn met de gevolgen ervan bij de ontbinding.

Daar komt nog bij dat het voor degenen die geen substantieel voorhuwelijk vermogen hebben en ook geen erfrechtelijke verkrijgingen en giften te verwachten hebben, het ook weinig uitmaakt of het hoofdstelsel algehele gemeenschap van goederen dan wel beperkte gemeenschap van goederen is. Voor deze categorie huwendes is het om het even of algehele gemeenschap van goederen dan wel beperkte gemeenschap van goederen bestaat. Zij zullen naar huidig recht geen huwelijkse voorwaarden maken en dat evenmin doen naar komend recht. De initiatiefnemers willen de leden van de SGP-fractie er voorts op wijzen dat het juist de mensen die op oudere leeftijd in het huwelijk treden, zijn die vaak huwelijkse voorwaarden maken. Het gaat dan veelal om samengestelde gezinnen, *patchwork families*, waarbij echtgenoten al kinderen hebben en vermenging van voorhuwelijkse goederen en schulden willen voorkomen.

### **3. Administratie, bewijsvermoeden en voorlichting**

De leden van de VVD-fractie stelden dat aan te nemen valt dat grote bezittingen en andere vermogensbestanddelen geadministreerd worden door instellingen als het Kadaster, notarissen en banken. Zodoende wordt een deel van de administratie aangeleverd door (semi)publieke instellingen. Deze leden vroegen de initiatiefnemers of zij dit zien als reductie van de noodzaak voor de echtgenoten om hun bezit te administreren.

De initiatiefnemers zien deze externe informatie omtrent het bezit van vermogen en eigendom van goederen dan wel het zijn van schuldenaar inderdaad als onderdeel van de mogelijkheid tot het classificeren van het vermogen van de echtgenoten ingeval tussen hen een geschil rijst over het antwoord op de vraag of het goed of de schuld als een eigen dan wel als een goed of schuld van de gemeenschap moet worden aangemerkt. Een overzicht van de kasstromen is maar een van de mogelijkheden om bij geschil te gebruiken in verband met de classificatie van een goed als eigen goed dan wel als een goed van de gemeenschap. Bij een kortdurend

huwelijk zal wellicht meer behoefte bestaan aan inzicht in deze kasstromen en andere vermogensmutaties dan bij een langdurig huwelijk. Het is voorts de eigen verantwoordelijkheid van echtgenoten om dat inzicht te behouden. Zij kunnen hun digitale bankafschriften en jaaroverzichten in de online bankomgeving downloaden en zelf bewaren.

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat banken op dit moment een bewaarplicht van zeven jaar hebben. Zij vroegen of dat met oog op dit wetsvoorstel verlengd zou moeten worden.

De initiatiefnemers zien daartoe geen noodzaak. Het ligt in de rede om, wanneer een huwelijk kortstondig zou bestaan, de precieze geldstromen te reconstrueren in plaats van gebruik te maken van het in artikel 94, achtste lid, opgenomen bewijsvermoeden, maar bij huwelijken die pas bij de dood ontbonden worden of waarin de echtscheiding na een langdurige periode plaatsvindt, zal dat vaak anders liggen. Daarin zal – zeker vanuit de duur van de lotsverbondenheid tijdens het huwelijk – veel eerder redelijk zijn dat wegens gebrek aan bewijs gemeenschappelijk wordt wat ooit wellicht privé was. Voor zover echtgenoten dit willen voorkomen, kunnen zij uiteraard hun digitale bankafschriften en jaaroverzichten in de online bankomgeving downloaden en zelf bewaren.

De leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 vroegen naar de wijze waarop na wetswijziging de voorlichting vormgegeven gaat worden. De leden van de VVD-fractie vroegen zich hierbij specifiek af hoe met aanstaande echtgenoten gecommuniceerd wordt over de administratie van het gemeenschappelijke vermogen en de twee privévermogens die na het huwelijk ontstaan en in het bijzonder over de gevolgen van het onvoldoende bijhouden van een administratie. Zij vroegen zich ook af hoe zij de opmerking van de initiatiefnemers in de nota naar aanleiding van het verslag, namelijk dat ambtenaren van de burgerlijke stand hiervoor de meest aangewezen functionarissen zijn, moeten duiden. De leden van de CDA-fractie vroegen ook naar het samenhangend vormgeven van de voorlichting.

De initiatiefnemers onderkennen het belang van een goede voorlichting bij het aangaan van een huwelijk onder het nieuwe stelsel, omdat het inderdaad van belang is dat echtgenoten weten wat de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk zijn. Ook een meerderheid van de Tweede Kamer is dit van mening, gegeven de aangenomen motie-Bergkamp c.s. over een geïntegreerde aanpak voor neutrale leefvormvoorlichting.<sup>4</sup> De initiatiefnemers constateren daarbij dat in het algemeen – voor elk basishuwelijksgoederenstelsel – geldt dat aanstaande echtgenoten zich voldoende zouden moeten realiseren wat de rechtsgevolgen precies zijn. Bij het voorlichten van aanstaande echtgenoten is een belangrijke rol weggelegd voor partijen die betrokken zijn bij de voorbereiding van het huwelijk. Daarbij denken de initiatiefnemers vooral aan de overheid, die door middel van het verbeteren van de voorlichting in de aanloop naar het sluiten van het huwelijk die voorlichting kan geven. Te denken valt aan goede en toegankelijke informatie op [rijksoverheid.nl](http://rijksoverheid.nl) en voorlichting over de effecten van de wetswijziging. Daarnaast is er in ieder geval één persoon bij wie aanstaande echtgenoten altijd langs moeten om te huwen: de ambtenaar van de burgerlijke stand. Hoewel deze niet opgeleid is om de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk te overzien en geen advies kan geven over te maken keuzes, is deze persoon wel geschikt om in de voorbereiding op het huwelijk de aanstaande echtgenoten te wijzen op het beschikbare voorlichtingsmateriaal van zowel de overheid als dienstverleners, zoals advocaten en notarissen. Daarbij ligt

<sup>4</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 33 987, nr. 24.

het voor de hand dat de overheid en andere bij de voorbereiding van het huwelijk betrokken partijen afspraken maken om de communicatiestrategie samenhangend te laten zijn. Te denken valt aan het structureel verwijzen naar de voorlichtingswebsites van de overheid of het beschikbaar stellen van voorlichtingsfolders. Mochten vragen blijven bestaan, dan kan verwezen worden naar ter zake deskundige juridische dienstverleners, zoals de notaris. Het notariaat kan de draad oppakken en de (aanvullende) voorlichting geven. Hoe het dat doet, daarin willen de initiatiefnemers niet al te veel treden. In algemene zin zien de initiatiefnemers voor zich dat notarissen dat niet enkel doen in de richting van degenen die al bij hen aankloppen, maar ook in de richting van diegenen die dat niet doen. Zo kunnen zij aan algemene publieksvoorlichting doen door informatie beschikbaar te stellen via bijvoorbeeld de ambtenaren van de burgerlijke stand, het internet, flyers en stands op huwelijksbeurzen.

De leden van de D66-fractie hebben het wetsvoorstel begrepen in de zin dat echtgenoten geen administratie hoeven bij te houden van de staat van de privé respectievelijk de gemeenschappelijk ingebrachte goederen, maar dat er enkel kan worden gesproken van een bewijsvermoeden. Deze leden vroegen of de initiatiefnemers het voorstelbaar achten dat in de uitvoeringspraktijk complicaties zullen zijn die geadresseerd dienen te worden in het wetgevingstraject.

De initiatiefnemers erkennen dat niet iedereen gedurende langere tijd afdoende bescheiden zal aanhouden waaruit de classificatie van eigen of gemeenschapsvermogen kan worden afgeleid en kan worden aangetoond. Het kan als complicerend beschouwd worden dat bij gebrek aan afdoende bewijs de feitelijke werking van het wetsvoorstel verminderd zou kunnen worden: immers, bij geschil over de classificatie (veelal nadat de gemeenschap is ontbonden) wordt op grond van artikel 94, achtste lid, het betreffende goed als gemeenschapsgoed aangemerkt, hoewel dat goed wellicht aanvankelijk als eigen goed was verkregen. Tegelijkertijd menen de initiatiefnemers dat, voor zover het om recent verkregen goederen of goederen van niet onaanzienlijke waarde gaat, waarmee grote bedragen zijn gemoeid, een echtgenoot jegens de andere echtgenoot – al dan niet met behulp van externe middelen – zal kunnen herleiden hoe het goed is verkregen of gefinancierd en waarmee aannemelijk kan worden gemaakt dat dit goed een eigen goed is dan wel in de gemeenschap valt.

De tijd – en daarmee de duur van de lotsverbondenheid – spelen hierbij ook een rol. Het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, zal daar waar het gaat om kleine bedragen, goederen van geringe waarde of goederen die reeds lang geleden verkregen zijn, bij gebreke van afdoende bewijs van het tegendeel ertoe leiden dat deze goederen aangemerkt worden als deel uitmakend van de gemeenschap, indien het privé zijn ervan door een van de echtgenoten wordt betwist.

Uiteindelijk is het de verantwoordelijkheid van de echtgenoten zelf om te zorgen voor voldoende middelen om het bewijs te leveren. De heldere en eenvoudige regel dat, als geen van beiden zijn recht op een bepaald goed kan bewijzen, dit goed dan als gemeenschapsgoed wordt aangemerkt, draagt bij aan het voorkomen van uitvoeringscomplicaties in de praktijk. Een andere manier waarop uitvoeringscomplicaties kunnen worden voorkomen, is het inschakelen van een juridisch deskundige bij verdelingsprocedures, die in het voortraject kan assisteren bij de inventarisatie

van de vermogens en de waardering van de te verdelen vermogensbestanddelen.<sup>5</sup>

De leden van de SP-fractie vroegen of de initiatiefnemers de mening delen dat ten gevolge van het initiatiefwetsvoorstel hetgeen een echtgenoot inbrengt van hem of haar blijft, maar dat als de administratie niet goed behouden wordt of verloren gaat, er dan weer een gemeenschap van goederen ontstaat. Dit met een onwenselijke rechtsonzekerheid tot gevolg, zeker indien de partner zonder schulden opeens verhaalsaansprakelijk zou worden voor de schulden van de echtgenoot.

De initiatiefnemers delen de opvatting van de leden van de SP-fractie dat rechtsonzekerheid en onverwachte aansprakelijkheden zoveel mogelijk voorkomen moeten worden. Naar de mening van de initiatiefnemers draagt het wetsvoorstel daaraan bij. Voor zover uit de vraag van deze leden de conclusie getrokken zou worden dat er pas een gemeenschap van goederen ontstaat indien er niet geadministreerd wordt, willen de initiatiefnemers dat beeld graag rechtzetten. Bij het aangaan van het huwelijk ontstaat, indien geen afwijkende huwelijkse voorwaarden worden gemaakt, de beperkte gemeenschap van goederen. Deze omvat in principe enkel hetgeen gezamenlijk opgebouwd wordt tijdens het huwelijk en eventuele goederen die reeds daarvóór al aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden alsmede gemeenschappelijke schulden. Voorhuwelijkse goederen of andere eigen goederen van een van de echtgenoten kunnen desondanks als goederen van de gemeenschap worden aangemerkt – en daarmee deel gaan uitmaken van de beperkte gemeenschap – indien bij geschil daarover de betreffende echtgenoot geen bewijs (meer) heeft omtrent het voorhuwelijks verkregen zijn van het goed dan wel het privé zijn van het betreffende goed, bijvoorbeeld doordat alle daarop betrekking hebbende bescheiden ervan verloren zijn gegaan.

Daarmee keert evenwel niet de algehele gemeenschap terug voor alle goederen van de echtgenoten. Het gaat immers alleen om de goederen waarover een conflict is gerezen. Aannemelijk is echter dat mede door externe middelen, zoals een nota van afrekening bij een derde (bijvoorbeeld de notaris) dan wel het Kadaster of de belastingdienst, aangifte erfbelasting, aantoonbaar gemaakt kan worden dat een goed tot het eigen vermogen behoort. Voor schulden geldt bovendien dat naar het ontstaansmoment (vóór aanvang van het huwelijk) of de aard van de schuld (schuldig gebleven koopprijs) beoordeeld kan worden of het een eigen schuld dan wel een gemeenschapsschuld betreft.

Dat voorhuwelijkse goederen geacht worden tot de gemeenschap van goederen te behoren indien niet voldoende bewezen kan worden dat zij daar niet toe behoren, is een regel die niet door het onderhavige

---

<sup>5</sup> In dit verband verdient vermelding het project «Naar een efficiëntere rechtsbedeling». Dit is een initiatief van de Rijksuniversiteit Groningen en de Vrije Universiteit Amsterdam. Het wordt gesteund door de Raad voor de Rechtspraak, de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Netwerk Notarissen en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. In één van de onderdelen van dit project loopt thans een pilot bij negen rechtbanklocaties met als doel te onderzoeken hoe verdelingsprocedures beter gestroomlijnd kunnen worden. In de pilot worden notarissen op een vroegtijdig moment ingeschakeld om de inventarisatie van het te verdelen gemeenschappelijk vermogen op onafhankelijke en deskundige wijze uit te voeren als deskundige in de zin van artikel 194 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het voordeel van een dergelijke werkwijze schuilt in het op eenvormige en juiste wijze vastleggen van de feitelijke gegevens en standpunten van partijen door een dienstverlener die een actievare rol op zich kan nemen dan de rechter zou kunnen en daarbij directer en sneller te werk kan gaan met meer mogelijkheden om feiten te verifiëren. De veronderstelling is dat daardoor voorkomen wordt dat onnodig lang wordt geprocedeerd over de feiten, terwijl de geschilpunten op eenvormige wijze ter beslissing aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Dat alles dient uiteindelijk te resulteren in een eenvoudiger, betrouwbaardere, snellere en daardoor goedkopere procedure.



wetsvoorstel in het leven wordt geroepen, maar al lang bestond voor rechten aan toonder en zaken die geen registergoed zijn (artikel 131 oud), en bij Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, *Stb.* 2011, 205) op 1 januari 2012 in artikel 94, zesde lid, is verbreed naar alle goederen van de huwelijksgemeenschap. De regeling van het bewijs is dus niet nieuw, maar al bestaand recht.

De leden van de SP-fractie vroegen vervolgens naar de wijze waarop de initiatiefnemers burgers willen adviseren hun administratie van privéaangbrengsten in te richten om te voorkomen dat er weer een gemeenschap van goederen ontstaat.

De initiatiefnemers merken allereerst op dat het niet aan hen is te adviseren hoe echtgenoten hun financiële huishouding dienen te gaan inrichten. Zij wijzen wel op de voortgaande digitalisering die het echtgenoten mogelijk maakt langdurig informatie te bewaren en waarmee – indien noodzakelijk – de herkomst van een goed of van de kasstromen waarmee het goed werd gefinancierd, te herleiden is. Eerder is al gewezen op de externe bronnen waaruit deze informatie evenzo kan worden geput, zoals de bank, de notaris, het Kadaster en de belastingdienst. Niet ondenkbaar is dat, naarmate de tijd verstrijkt, bepaalde informatie niet langer meer voorhanden is. Het is dan aan de echtgenoten om tijdig maatregelen te nemen om de informatie te behouden. Het verstrijken van de tijd kan op deze wijze ook van invloed zijn op de lotsverbondenheid tussen de echtgenoten. Naarmate de tijd langer verstrijkt en daarmee de duur van het huwelijk, zal het meer gerechtvaardigd zijn dat een goed dat als een eigen goed werd verkregen, uiteindelijk toch als een gemeenschapsgoed wordt aangemerkt, omdat de betreffende echtgenoot na vele jaren huwelijk en bij betwisting ervan door de andere echtgenoot, niet kan aantonen dat hij het goed als eigen goed heeft verkregen. De initiatiefnemers wijzen erop dat in die landen in Europa die al vele jaren een stelsel van beperkte gemeenschap van goederen hebben, dit alles niet op onoverkomelijke problemen stuit. De initiatiefnemers zijn daarbij niet bekend met uitvoeringsproblemen van substantiële omvang.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of het opnemen van het bewijsvermoeden er in de praktijk niet toe zal leiden dat dit zo vaak wordt toegepast dat in de praktijk alsnog teruggevallen wordt op de algehele gemeenschap van goederen en of de initiatiefnemers beargumenteerd konden aangeven hoe vaak van het bewijsvermoeden gebruikt gemaakt gaat worden.

De initiatiefnemers menen dat in de praktijk van teruggevallen op de algehele gemeenschap van goederen geen sprake zal zijn en zij verwijzen daarvoor naar voorgaande beantwoording. Algehele gemeenschap zou inhouden dat alle goederen en schulden in de gemeenschap vallen. Na invoering van de beperkte gemeenschap achten de initiatiefnemers het niet realistisch en dus ook niet goed denkbaar dat steeds teruggevallen zal (moeten) worden op de algehele gemeenschap van goederen. In de eerste plaats zal aan de hand van externe informatie altijd inzicht verkregen kunnen worden van hetgeen krachtens erfrecht of gift is verkregen, en daardoor geen deel is gaan uitmaken van de gemeenschap. In de tweede plaats zal ten aanzien van een schuld van een echtgenoot het ontstaansmoment hiervan aantoonbaar gemaakt kunnen worden en daarmee aangetoond kunnen worden dat het een voorhuwelijks schuld is van die echtgenoot. De initiatiefnemers benadrukken nogmaals dat het privé zijn van een goed of schuld niet enkel afhankelijk is van het bestaan of het terugvinden van bonnetjes. Het gaat immers met name om het moment van verkrijging van het goed en uit welk vermogen het verkregen

goed (voor meer dan de helft) is voldaan. Zoals in antwoord op onder andere vragen van de leden van de SP-fractie al uiteengezet, zal voorts voor diverse goederen, waaronder registergoederen (huizen, boten, etc.), deel uitmakend van het vermogen van een echtgenoot, duidelijk te traceren zijn tot welk vermogen het behoort.

#### **4. Complexiteit en conflicten**

De leden van de VVD-fractie stelden dat het voorliggende initiatiefwetsvoorstel sterke gelijkenis kent met de voormalige gemeenschap van vruchten en inkomsten, welke door haar complexiteit in onbruik geraakt is. Zij vroegen hoe voorkomen wordt dat dit voorstel op een dergelijke manier in onbruik raakt.

De initiatiefnemers zijn bekend met de gelijkenissen tussen beide stelsels, maar vrezen niet dat het huidige voorstel op eenzelfde manier in onbruik zal raken. Wie onder het huidige stelsel van een algehele gemeenschap van goederen huwelijkse voorwaarden sluit, doet dat vaak om bescherming te zoeken tegen de vergaande verhaalspositie van schuldeisers en om zo bijvoorbeeld de andere echtgenoot te beschermen tegen ondernemersrisico. Om dat effectief te kunnen doen, moet je gemeenschap van goederen als geheel uitsluiten, en kies je dus niet voor een beperkte gemeenschap van winst en verlies of van vruchten en inkomsten. Als alternatief was de gemeenschap van vruchten en inkomsten dus ongeschikt, omdat wie huwelijkse voorwaarden sloot toch gelijk voor maatwerk kon gaan. Dat het bij huwelijkse voorwaarden overeenkomen van het stelsel van vruchten en inkomsten in onbruik is geraakt, zegt met andere woorden niets over de bruikbaarheid van dit systeem voor degenen die juist geen huwelijkse voorwaarden willen maken. Nu voorliggend initiatiefwetsvoorstel de wettelijke standaard wijzigt in plaats van een alternatief creëert (zoals de gemeenschap van vruchten en inkomsten) bestaat dat risico niet. Overigens blijkt uit hierna nog weergegeven statistieken dat het wel redelijk populair is om een beperkte gemeenschap van goederen overeen te komen die anders vormgegeven is dan het stelsel van vruchten en inkomsten (of winst en verlies). Uit de hierna nog weergegeven statistieken blijkt dat ruim 22% van de huwelijkse voorwaarden die tussen 2004 en 2009 zijn opgemaakt, een beperkte gemeenschap van goederen bevatten.

De leden van de VVD-fractie stelden voorts dat er enerzijds meer scheidslijnen ontstaan die bron van conflict kunnen zijn, maar dat er anderzijds minder te verdelen is bij een scheiding. Zij vroegen de initiatiefnemers of zij een toe- of afname van gerechtelijke procedures verwachten. Ook de leden van de CDA-fractie vroegen zich af of de beperkte gemeenschap van goederen tot meer conflicten zou gaan leiden.

De initiatiefnemers constateren aan de hand van gepubliceerde rechtspraak dat verdelingsgeschillen ter zake van een ontbonden huwelijksgemeenschap vooral betrekking hebben op onenigheid betreffende de toedeling van goederen aan een van de echtgenoten en meer in het bijzonder tegen welke waarde, of dat deze geschillen gaan over schulden en de draagplicht ervan. Uitgaande van de algehele gemeenschap van goederen doen zich minder geschillen voor over de vraag of een goed tot de te verdelen ontbonden gemeenschap behoort. Gezien de in het wetsvoorstel verankerde beperking van de omvang van de gemeenschap is niet uit te sluiten dat er geschillen zullen rijzen over de classificatie van goederen als eigen goederen van een echtgenoot. Het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, brengt daarin zo nodig afdoende tegenwicht. Vanuit de gedachte dat het wetsvoorstel meer gaat aansluiten bij de maatschappelijke opvattingen, bijvoorbeeld dat een erfrechtelijke

verkrijging of gift privé behoort te zijn, verwachten de initiatiefnemers in dat opzicht minder procedures, doch zeker geen toename. Dat laat natuurlijk onverlet dat, voor zover het gaat om conflictueuze echtscheidingen, elk denkbaar argument aangegrepen zal kunnen worden om als geschil aan de rechter voor te leggen, hetgeen overigens bij de huidige algehele gemeenschap van goederen niet anders is.

De leden van de CDA-fractie vreesden dat het nieuwe regime tot onnodige complexiteit zal leiden doordat er een drietal vermogens zal ontstaan waarvoor administratie bijgehouden moet gaan worden en er zaaksvervanging kan optreden. Ook stelden zij dat het veelal moeilijker is digitale gegevens bij te houden of op te vragen dan door de initiatiefnemers gesuggereerd wordt.

Bij voorgaande beantwoording hebben de initiatiefnemers reeds te kennen gegeven dat met de in het wetsvoorstel verankerde beperking van de omvang van de gemeenschap niet uit te sluiten is dat er geschillen zullen rijzen over de classificatie van goederen als eigen goederen van een echtgenoot. Zij kunnen dan ook niet aan deze leden de gevraagde zekerheid bieden dat het wetsvoorstel niet tot complexiteit of uitvoeringslasten gaat leiden. Wel zien zij, zoals hiervoor ook vermeld in antwoord op vragen van de leden van de SP-fractie, dat in de landen die een stelsel kennen waarbij erfrechtelijke verkrijgingen, giften en voorhuwelijkse goederen en schulden geen deel uitmaken van de gemeenschap van goederen, dit niet tot substantiële problemen leidt. Het ligt dan ook niet in de rede te veronderstellen dat dit in Nederland wel tot problemen zou leiden. Wat in (openbare) registers staat is bovendien ook na vijf tot zeven jaar terug te vinden. Voorts geldt hier ook de eigen verantwoordelijkheid van de echtgenoten.

De leden van de CDA-fractie vroegen ook specifiek naar het geval waarin de gemeenschap bij overlijden ontbonden wordt, en de langstlevende zonder tegenspraak van de overledene of door gebrek aan bewijsmogelijkheden voor de andere nabestaanden zou kunnen stellen dat een bepaald goed tot de gemeenschap behoort en daarmee aan te merken is als een gemeenschapsgoed, hoewel dit feitelijk een eigen goed van de overleden echtgenoot was. Zij vragen de initiatiefnemers nog eens aan te geven waarom qua uitvoering het nieuwe stelsel beter zou werken dan de algehele gemeenschap van goederen.

Het gaat de initiatiefnemers om het uitgangspunt dat hetgeen van nature privé is ook privé dient te blijven. Dat geldt zowel voor de door echtscheiding als voor de door overlijden ontbonden gemeenschap. Ook in het laatste geval zal het bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, een rol kunnen spelen indien tussen de erven en de langstlevende echtgenoot een geschil bestaat omtrent het privé zijn van een goed. Indien afdoende bewijs daartoe ontbreekt, omdat de kinderen uit een eerder huwelijk van erflater geen bewijs hebben, kan dat tot gevolg hebben dat het goed als een gemeenschapsgoed wordt aangemerkt, hoewel dit feitelijk een eigen goed van erflater is. Initiatiefnemers menen echter dat dit niet betekent dat het voorgestelde stelsel kan worden gekwalificeerd als een schijnzekerheid in vergelijking met de huidige algehele gemeenschap van goederen. Dat zou slechts het geval zijn indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat alle eigen goederen en schulden van de erflater als gemeenschappelijk zouden moeten worden aangemerkt, omdat enig bewijs omtrent het privé zijn ervan ontbreekt. Dat is echter weinig realistisch. Immers, bij een tweede huwelijk zal ten aanzien van het voordien aanwezige vermogen aan de hand van externe bescheiden, zoals tenaamstelling onroerende zaken, belastingaangiftes of aangifte erfbelasting (in verband met overlijden eerste echtgenoot), verdelingsakte of

echtscheidingsconvenant, door de kinderen uit het eerste huwelijk voldoende aannemelijk gemaakt kunnen worden dat een goed niet in de gemeenschap is gevallen. Voorts zal in het kader van het afhandelen van een nalatenschap het nodige op papier worden gesteld. Mocht het tot een geschillenbeslechting komen, dan biedt het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (o.a. artikel 22) de rechter ook mogelijkheden tot het verkrijgen van bescheiden die zich onder de wederpartij bevinden. Opmerking verdient dat ook naar huidig recht door het veelvuldig gebruik van uitsluitingsclausules goederen buiten de gemeenschap vallen, en dat leidt volgens de KNB in haar reactie op het oorspronkelijke wetsvoorstel van de initiatiefnemers niet tot problemen. Niet valt in te zien waarom dit in de toekomst in het nieuwe systeem van de beperkte gemeenschap van goederen anders zou zijn.

## **5. Gemeenschap en motie-Van Nispen**

De leden van de D66-fractie vroegen om nog eens nader toe te lichten in welke gevallen een voorhuwelijkse schuld niet wordt aangemerkt als een gemeenschapsschuld (en dus als privéschuld).

De initiatiefnemers verduidelijken dit graag. Voor het bepalen of een schuld wel of niet in de gemeenschap valt, is het voorgestelde artikel 94, zevende lid, van toepassing. De enige voorhuwelijkse schulden die in de gemeenschap vallen, zijn: (i) gemeenschappelijke schulden die door de echtgenoten gezamenlijk zijn aangegaan los van de verkrijging van goederen op beider naam, en (ii) schulden betreffende goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden. In die tweede categorie gaat het bijvoorbeeld om de vóór het huwelijk aangegane gezamenlijke lening om de verkrijging van de gezamenlijke woning te bekostigen, maar ook de schuld die door één van de echtgenoten is aangegaan om de kosten van bijvoorbeeld het schilderwerk te betalen. Wat niet als gemeenschapsschuld wordt aangemerkt zijn bijvoorbeeld vóór het huwelijk gemaakte gokschulden of een studieschuld die opgebouwd is vóór het huwelijk.

De leden van de SP-fractie vroegen of de initiatiefnemers voornemens zijn uitvoering te geven aan de motie-Van Nispen (*Kamerstukken II* 2015/16, 33 987, nr. 22).

De initiatiefnemers merken op dat het verzoek in de motie gericht is aan de regering. Het is derhalve niet aan hen om de motie uit te voeren. Op 11 oktober 2016 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer een brief gestuurd waarin hij reflecteert op beide artikelen van de Faillissementswet (bedoeld zijn de artikelen 63 en 22).

De leden van de SP-fractie vroegen of, gegeven de opgenomen wijzigingen in de nota's van wijziging, het doel om faillissementsverhaal op privégoederen van de echtgenoot te voorkomen, is verlaten.

De initiatiefnemers hebben dat doel niet verlaten. In het geval van faillissement blijft het privévermogen van de echtgenoot niet-schuldenaar beschermd, indien deze echtgenoot van het terugnemingsrecht gebruik kan maken. Het voorgestelde artikel 61 Faillissementswet verschilt daarin niet van het huidige eerste lid van dat artikel. Dat houdt in dat de echtgenoot niet-schuldenaar het recht heeft alle goederen die hem toebehoren en niet in de gemeenschap vallen, terug te nemen. Het wetsvoorstel schrapt vervolgens de leden twee tot en met zes van dat artikel, waardoor bewijsvereisten waardoor die terugnemingsrecht gehinderd zou kunnen worden, vervallen.

Daarnaast wijzen de initiatiefnemers er graag op dat met dit wetsvoorstel juist de buitensporig voordelige positie van schuldeisers wordt beperkt. Verhaal op privégoederen van een echtgenoot niet-schuldenaar voor een privéschuld van de ander is niet mogelijk. Nu kan dat nog wel doordat het voorhuwelijks privévermogen in de gemeenschap van goederen valt en dus voorhuwelijks schulden gemeenschapsschulden worden. Verhaal op privégoederen is wel mogelijk ter voldoening van een gemeenschaps-schuld, maar slechts voor zover er geen gemeenschapsgoederen aangewezen worden die voldoende verhaal bieden. Dat is een door het wetsvoorstel nieuw geïntroduceerde bescherming van privégoederen (zie het nieuwe aanwijzingsrecht van artikel 96, tweede lid, tweede volzin).

De leden van de SGP-fractie vroegen hoe gerechtvaardigd wordt dat de baten van voorhuwelijks vermogen buiten de gemeenschap vallen, terwijl de baten van werk (inkomen uit arbeid) wel in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Zij vroegen vervolgens wat de consequenties zijn als een van beiden vooral inkomen uit arbeid inbrengt en de ander vooral voorhuwelijks vermogen.

Voor zover baten bestaan uit inkomsten uit voorhuwelijks vermogen, zijn die niet de vrucht van het huwelijk, maar van hetgeen een echtgenoot vóór het huwelijk bij elkaar heeft gewerkt of anderszins verkregen. Dan is vanuit de hoofdgedachte van het wetsvoorstel goed te verdedigen dat die baten buiten de gemeenschap vallen. Evenals het goed te verdedigen is dat baten uit arbeid van de beide echtgenoten en de inkomsten uit aldus vergaard vermogen in de gemeenschap vallen. De initiatiefnemers hebben wel een uitzondering op dat uitgangspunt gemaakt waar het gaat om baten uit ondernemingsvermogen dat niet in de gemeenschap valt, voor zover die door arbeidsinspanningen tijdens het huwelijk worden gegenereerd. Om die reden stellen zij ook een nieuw artikel 95a voor. Daarin wordt geregeld dat, als een onderneming van een van de echtgenoten buiten de gemeenschap valt, er een redelijke vergoeding komt ten bate van de gemeenschap voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op een andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Hetzelfde geldt indien het gaat om indirecte gerechtigdheid tot een onderneming mits aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 95a, tweede lid, is voldaan. Dergelijke arbeidsinkomsten komen zo wel ten bate van de gemeenschap. Voor zover de leden van de SGP-fractie hun vraag gericht hadden op bijvoorbeeld de stijging van de aandelenkoers van privéaandelen of het winnen van de loterij uit een met privévermogen gekocht staatslot, achten de initiatiefnemers het gerechtvaardigd dat dit niet in de gemeenschap valt, nu dit een vrucht is van een goed dat buiten de gemeenschap valt.

## **6. Keuzevrijheid**

De leden van de CDA-fractie en de SGP-fractie vroegen naar de beweegredenen van de initiatiefnemers om een beperking van de gemeenschap van goederen voor te stellen in plaats van een keuzestelsel waarbij zowel de algehele als de beperkte gemeenschap van goederen als standaard in de wet zijn opgenomen.

De initiatiefnemers kiezen vooral voor de beperkte gemeenschap van goederen, omdat zij ervan overtuigd zijn dat dit niet alleen is wat de meeste Nederlanders willen, maar ook en vooral omdat dit het beste stelsel als hoofdstelsel ter regeling van de huwelijksvermogensrechtelijke verhouding is. Zij wijzen er ook op dat het per amendement in de Tweede Kamer voorgestelde keuzestelsel geen echte keuzevrijheid inhoudt: er wordt slechts de keuze geboden tussen twee systemen, de huidige

algehele gemeenschap van goederen en de in het wetsvoorstel geregelde beperkte gemeenschap van goederen. Wie het anders wil regelen, krijgt alsnog te maken met het wettelijk vereiste voor het maken van huwelijkse voorwaarden en zal daarvoor naar de notaris moeten.

Maar ook voor een dergelijk beperkt keuzestelsel zouden de aanstaande echtgenoten voorafgaand aan het huwelijk bij de ambtenaar van de burgerlijke stand een keuze moeten uitspreken. Dat moet gepaard gaan met goede voorlichting, niet op de huwelijksdag maar veel eerder, zodat de aanstaande echtgenoten weloverwogen weten welke risico's en voordelen aan elk van beide stelsels zijn verbonden. Een dergelijke voorlichtende rol kan in de ogen van de initiatiefnemers niet van de ambtenaar van de burgerlijke stand verlangd worden. Deze is deskundig waar het gaat om de huwelijksvoltrekking zelf, maar niet inzake de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk. Het zou ook praktische uitvoeringsproblemen geven. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft aangegeven dat een keuzestelsel tot minstens 65.000 registraties per jaar zou gaan leiden (met de nodige uitvoeringskosten) en dat ICT aangepast moet worden om de ambtenaar van de burgerlijke stand toegang te geven tot het huwelijksgoederenregister.

Een notaris kan die informatie wel bieden, maar daaraan zijn kosten verbonden. Een ieder voorafgaand aan het huwelijk tot een bezoek aan de notaris verplichten, zou ongewenste bureaucratie en kosten opleveren. Het zou ook strijdig zijn met de wens van de initiatiefnemers om de wet beter aan te laten sluiten bij de maatschappelijk gewenste standaard, zodat minder mensen naar de notaris hoeven.

Bovendien is ook bij een keuzestelsel een wettelijke standaard nodig voor het geval de aanstaande echtgenoten geen keuze maken. Daarnaast is bij een keuzestelsel ook nog van belang de kenbaarheid naar buiten toe: voor schuldeisers is het van belang te weten hoe de vermogensrechtelijke positie van hun schuldenaren geregeld is. Een keuzestelsel zou dan noodzaken tot een inschrijving in het huwelijksgoederenregister. De voor een keuzestelsel benodigde wettelijke regeling is derhalve allesbehalve eenvoudig en zal daarom juist niet bijdragen aan de gewenste eenvoud van het systeem.

## **7. Huwelijkse voorwaarden**

De leden van de VVD-fractie vroegen de initiatiefnemers of zij een toe- of afname van huwelijkse voorwaarden verwachten na de inwerkingtreding van het voorliggende initiatiefwetsvoorstel en waarop zij deze verwachting baseren.

De initiatiefnemers verwachten een afname van het aantal gesloten huwelijkse voorwaarden. Zo wil volgens onderzoek van Netwerk Notarissen 91 procent van de aanstaande echtgenoten erfrechtelijke verkrijgingen en giften bij echtscheiding niet delen, 74 procent wil voorhuwelijkse schulden niet delen en 61 procent wil voorhuwelijkse goederen niet delen. Om dat te regelen moeten zij nu nog wel huwelijkse voorwaarden sluiten, terwijl daar straks geen noodzaak meer toe bestaat. Voor hen die geen of niet noemenswaardig voorhuwelijk vermogen hebben en geen of niet noemenswaardige erfrechtelijke verkrijgingen of giften te verwachten hebben, zal het nieuwe stelsel geen probleem zijn, omdat het voor hen op dezelfde wijze uitpakt als het huidige stelsel.

De leden van de CDA-fractie namen met verbazing kennis van het argument van de initiatiefnemers dat in internationaal verband gezien het percentage van 25 procent voor huwelijkse voorwaarden hoog is en onze algehele gemeenschap van goederen daarmee achterhaald zou zijn.

De initiatiefnemers verduidelijken graag dat dit niet het enige argument ter afschaffing is, maar dat zij daarvoor in de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10) en de plenaire behandeling steeds een reeks argumenten hebben aangedragen, waarvan dit er één is. Bovendien is dit percentage en de verhouding met andere landen een feit. Waarover de leden van de CDA-fractie van mening verschillen met de initiatiefnemers is de interpretatie ervan. In tegenstelling tot deze leden hebben de initiatiefnemers geen aanleiding te veronderstellen dat zich in Nederland in afwijking van andere landen frequent andersoortige bijzondere situaties voordoen voor wat betreft de samenstelling en de omvang van het voorhuwelijkse vermogen dan wel te verwachten erfrechtelijke verkrijgingen of giften, die dit veel hogere percentage afdoende zouden kunnen verklaren.

De leden van de SGP-fractie vroegen naar het deel van de in de huidige praktijk gesloten huwelijkse voorwaarden waarin voor het voorgestelde wettelijke stelsel wordt gekozen.

Volgens het recentste onderzoek bevat 22,4% van de huwelijkse voorwaarden over de jaren 2004 tot en met 2009 een beperkte gemeenschap van goederen, daartoe behoren huwelijkse voorwaarden met een beperkte gemeenschap van inboedel en woning, maar ook de stelsels van winst en verlies en van vruchten en inkomsten.<sup>6</sup> Hoewel daarover geen precieze cijfers zijn gepubliceerd, is gelet op de ontwikkelingen in het verleden aannemelijk dat het merendeel hiervan bestaat uit de beperkte gemeenschap van alleen een woning en/of inboedel.

Uit het recentste onderzoek blijkt wat de verdeling naar soort betreft het volgende:

#### Verdeling van de voorwaarden naar soort in procenten (1997–2003)

Jaar	Koude uitsluiting	Verrekenstelsel	Beperkte gemeenschap	Overig
1997	3,8	74,2	17,6	4,4
1998	6,0	71,7	18,0	4,3
1999	9,8	63,4	22,9	3,9
2000	3,9	71,5	19,8	4,8
2001	7,2	67,3	22,1	3,4
2002	5,7	66,7	22,4	5,2
2003	6,3	66,6	18,3	7,8

#### Verdeling van de voorwaarden naar soort in procenten (2004–2009)

Jaar	Koude uitsluiting	Verrekenstelsel	Beperkte gemeenschap	Wettelijke gemeenschap
2004	13,9	55,3	23,4	4,0
2005	15,7	55,5	19,2	4,7
2006	14,8	48,3	23,8	6,5
2007	16,0	49,3	23,5	5,8
2008	19,1	49,5	20,9	4,6
2009	18,3	50,1	23,8	2,4

## 8. Redelijke vergoeding

De leden van de CDA-fractie zijn niet overtuigd geraakt dat het begrip «redelijke vergoeding» als bedoeld in artikel 95a voldoende handvat zal geven in de praktijk. De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de redelijke

<sup>6</sup> Vgl. het onderzoek van F.W.J.M. Schols en F.M.H. Hoens in *WPNR* 2012/6956. Recenter: *WPNR* 2014/7002 en *WPNR* 2015/7049.

vergoeding in de praktijk vastgesteld moet worden en welke uitgangspunten daaraan ten grondslag liggen.

Graag gaan de initiatiefnemers nader in op het verzoek meer helderheid te verschaffen. In de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 10, p. 21) wordt uitgelegd op welke wijze deze bepaling in de praktijk gehanteerd moet worden. Indien een echtgenoot gedurende het huwelijk met zijn kennis en vaardigheden inspanningen pleegt ten behoeve van een onderneming die niet tot de gemeenschap behoort, dient het resultaat van deze inspanningen ten gunste te komen van de gemeenschap in de vorm van een redelijke vergoeding of beloning. Allereerst dient beoordeeld te worden of een redelijke beloning voor deze inspanningen tijdens het huwelijk heeft plaatsgevonden. Voor zover deze achterwege is gebleven, bestaat een verplichting zulks nog te vergoeden aan de gemeenschap. De omvang van dit vergoedingsrecht is variabel en hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zij het dat deze omvang gekoppeld is aan hetgeen kan worden toegerekend aan deze arbeidsinspanningen en voor zover dit naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is. Zo zal ten aanzien van de echtgenoot die tijdens het huwelijk veel tijd en energie heeft gestoken en inspanningen heeft verricht in de tot zijn privévermogen behorende eigen onderneming, gestart kort vóór aanvang van het huwelijk, daaruit afgeleid kunnen worden dat de toegenomen waarde ervan, voor zover niet in de gemeenschap vallend, voornamelijk is toe rekenen aan de inspanningen tijdens het huwelijk. Indien tijdens het huwelijk een redelijke beloning achterwege is gebleven, zijnde de winst die deze arbeidsinspanning heeft teweeggebracht, kan een vergoedingsrecht worden vastgesteld aan de hand van de toegenomen waarde van dit privévermogen, nu dit in direct verband kan worden gebracht met deze arbeidsinspanningen. Om tot de vaststelling van een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, te komen, kunnen – afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden – ook norminkomens in aanmerking genomen worden.<sup>7</sup>

De leden van de CDA-fractie hebben ook gewezen op het zogenaamde «gebruikelijk» loon dat voor de toepassing van de Wet op de inkomstenbelasting voor directeurs/groootaandeelhouders in aanmerking moet worden genomen. Het bedoelde gebruikelijk loon betreft in feite een fictief loon uit een dienstbetrekking en dient te worden beschouwd tegen de achtergrond van de fiscale rechtsverhouding tussen de directeur-groootaandeelhouder met een aanmerkelijk belang en diens vennootschap. De vergoeding van artikel 95a betreft de privé sfeer van de echtgenoten en dient (derhalve) te worden geabstraheerd van de verhouding van een echtgenoot tot diens onderneming. Reeds om die reden ontbreekt een parallel met de regeling voor het gebruikelijk loon. De verschillende rechtssferen (fiscaal en civiel) staan onzes inziens ook in de weg aan een overeenkomstige toepassing. Hoogstens kan een dergelijk loon als een ruwe indicatie in aanmerking worden genomen, waarbij men steeds bedenke dat deze loonbedragen als minimum hebben te gelden. Ondernemers die huwen, doen er in het algemeen om meerdere redenen verstandig aan in overweging te nemen om huwelijkse voorwaarden te maken. Veel ondernemers maken ook vóór het huwelijk huwelijkse voorwaarden. De regeling van artikel 95a heeft dan ook het karakter van een vangnetbepaling. Indien zich de situatie voordoet dat geen huwelijkse voorwaarden gemaakt zijn, terwijl een echtgenoot een onderneming had bij het aangaan van het huwelijk, dan is deze bepaling nodig als juridische

<sup>7</sup> Zie ook: A.N. Labohm, *De personenvennootschap, de bv en het wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen*, Tijdschrift voor scheidingsrecht 2016/74.



basis om een vergoedingsrecht op te baseren. Zonder een dergelijke bepaling zou de hoofdgedachte van de beperkte gemeenschap van goederen – delen wat tijdens het huwelijk samen wordt verdiend – te zeer in het gedrang komen.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de gevolgen van artikel 95a, en in het bijzonder of die vergoeding bij hem/haar aftrekbaar is van de winst (eenmanszaak of personenvennootschap) of van zijn/haar aanmerkelijk-belanginkomen (in geval van een BV) of zich geheel afspeelt buiten de belastingheffing over het privévermogen van deze echtgenoot. De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen ook naar dit artikel, waarbij zij zich ook specifiek richtten op de verhouding tot de «ondernemingswinst» van artikel 141, vierde lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

De initiatiefnemers antwoorden daarop als volgt. Artikel 95a bepaalt dat ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding komt als een echtgenoot een onderneming drijft als eenmanszaak dan wel in een personenvennootschap of een besloten vennootschap (BV), indien de onderneming buiten de gemeenschap valt, dit wil zeggen uit de voorhuwelijkse periode stamt dan wel als erfrechtelijke verkrijging of gift is verkregen. Aangenomen wordt dat de ene echtgenoot die de eenmanszaak, personenvennootschap of BV heeft, die vergoeding uit zijn/haar privévermogen aan de gemeenschap betaalt.

Het huwelijksvermogensrecht betreft de rechtsverhouding tussen natuurlijke personen. Het recht op een eventuele vergoeding ingevolge artikel 95a vloeit voort uit de wet, en niet uit een dienstbetrekking, vennootschapsrechtelijke regeling of iets dergelijks. Het recht op vergoeding drukt op de ondernemende echtgenoot en komt ten goede aan de beide echtgenoten. De onderneming als zodanig wordt niet gebonden. De redelijke vergoeding komt ten bate van de gemeenschap, en dus niet ten bate van de echtgenoot die de kennis, vaardigheden en arbeid heeft aangewend. De redelijke vergoeding komt blijkens de wettekst evenmin ten laste van de betrokken onderneming dan wel haar resultaat. Het betreft een huwelijksvermogensrechtelijke verbintenis in de privé sfeer, die feitelijk wel ten laste zal komen van het ondernemersresultaat nadat dit de fiscale sluis is gepasseerd, maar ook uit ander (netto) privévermogen van de desbetreffende echtgenoot kan worden voldaan. De vergoeding vormt geen belastbare bate bij de genietters en geen aftrekbare last bij de vergoedingsplichtige echtgenoot. De parallel met de in huwelijkse voorwaarden voorkomende periodieke verrekenbedingen, die betrekking kunnen hebben op ondernemingswinst (zie in dit kader ook artikel 141, vierde en vijfde lid), doet zich hier gevoelen. Dergelijke bedingen blijven in beginsel fiscaal ongemoeid, ook in geval zij aanspraak geven op de waardeaanwinst bij de vergoedingsplichtige echtgenoot (zie voor inkomen uit aanmerkelijk belang het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M, onderdeel 4.6). Voor een vergoedingsaanspraak op grond van artikel 95a geldt volgens de initiatiefnemers hetzelfde.

## **9. Gang naar de notaris**

De leden van de PvdA-fractie vragen of het onder het door de initiatiefnemers voorgestelde systeem feitelijk mogelijk blijft om te trouwen zonder dat men naar de notaris moet om vast te laten leggen wat de inhoud van het voorhuwelijks vermogen is.

De initiatiefnemers kunnen daarop bevestigend antwoorden. In tegenstelling tot wat in België geregeld is, hoeft geen lijst van aanbrengsten bij de notaris vastgelegd te worden. Weliswaar is het uit oogpunt van

zekerheid verstandig en aanbevelenswaardig om voor vermogensbestanddelen van substantiële omvang of grote emotionele waarde alles zwart op wit via de notaris op papier te zetten, maar dat kan ook onderhands, zonder notaris.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het mogelijk is om de inhoud van een eventueel in het verleden gesloten samenlevingscontract automatisch door te laten werken in de juridische situatie tijdens het huwelijk van dezelfde personen, zodat zij niet nogmaals de gang naar de notaris hoeven te maken als de standaard van het huwelijksvermogensrecht niet is wat zij verkiezen (een en ander uiteraard voor zover de betreffende personen niet aangeven af te zien van automatische doorwerking).

Bepalingen in samenlevingsovereenkomsten behouden alleen hun gelding indien zij – al dan niet in aangepaste vorm – in huwelijkse voorwaarden die vóór het huwelijk worden opgemaakt, worden overgenomen en alleen voor zover afwijking van het huwelijksvermogensrecht volgens de wettelijke regeling van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is toegestaan. Vergelijk onder andere artikel 93. Wel kan het zo zijn dat uit de opgestelde samenlevingsovereenkomst blijkt welke goederen echtgenoten privé en gemeenschappelijk hadden bij het sluiten van de samenlevingsovereenkomst. In dat geval zal die vaststelling haar gelding blijven behouden, nu voor het bewijs van het privévermogen geen akte van huwelijkse voorwaarden vereist is. In het algemeen geldt dat daar waar zonder het maken van huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, dergelijke regelingen in samenlevingsovereenkomsten in stand kunnen blijven, tenzij het nieuwe regime zulks opzij zet.

De leden van de SGP-fractie benadrukten dat personen die onder het wetsvoorstel hetzelfde effect willen als het huidige stelsel, namelijk een algehele gemeenschap van goederen, voortaan naar de notaris zouden moeten om dit te regelen. Zij vroegen hoeveel personen dat zouden gaan doen.

De initiatiefnemers kunnen niet exact aangeven om hoeveel personen dit gaat. Uitgaande van de opvattingen onder aanstaande echtgenoten over de aard van voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften, waarbij de overgrote meerderheid dit als privévermogen beschouwt dat buiten de gemeenschap hoort te vallen, zal het een minder grote groep zijn dan die nu huwelijkse voorwaarden maakt om deze vermogensbestanddelen uit te sluiten van de gemeenschap, en zeker zal die groep niet groter zijn.

## **10. Erfgenamen**

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre consumptieve bestedingen uit erfenissen die voortaan buiten de gemeenschap vallen, kunnen leiden tot nominale vergoedingsvorderingen.

De initiatiefnemers verduidelijken dit in aanvulling op hetgeen zij daarover in de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10, p. 9) gesteld hebben graag. Wanneer privémiddelen van een echtgenoot worden gebruikt om consumptieve bestedingen te dekken die te kwalificeren zijn als kosten van de huishouding in de zin van artikel 84, is die regeling daarop van toepassing. Eventueel te veel of te weinig bijgedragen kosten van de huishouding resulteren in vergoedingsrechten waarop de

jurisprudentie van de Hoge Raad van toepassing is.<sup>8</sup> Dit betekent dat voldoening van dergelijke aanspraken op restitutie van te veel betaalde kosten vrij vlot na het verstrijken van het jaar waarin die kosten zijn betaald, dient plaats te vinden, anders kan het vorderingsrecht op grond van deze jurisprudentie door rechtsverwerking tenietgaan. Voor zover consumptieve bestedingen niet zijn aan te merken als kosten van de huishouding, maar als andere schulden van de gemeenschap, zal voldoening daarvan met eigen privémiddelen inderdaad kunnen leiden tot het ontstaan van een vergoedingsrecht van de desbetreffende echtgenoot op de huwelijksgemeenschap. Deze is nominaal, ook wanneer het de verkrijging van goederen betreft die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt (vergelijk artikel 87, derde lid, onder b). Op zichzelf is dit uitgangspunt van de wetgever niet onredelijk. Als dit als onwenselijk wordt ervaren, kunnen de testateur en de schenker in de uitsluitingsclausule bepalen dat, voor zover sprake is van dergelijke bestedingen uit privémiddelen, de uitsluitingsclausule aan die middelen komt te ontvallen. De rechtspraak op dit onderdeel geeft een gevarieerd beeld te zien. Het doen van een aanspraak op een vergoedingsrecht kan daarom in de praktijk tot verschillende uitkomsten leiden. Dit is echter niet een gevolg van dit wetsvoorstel, maar van het gegeven dat de rechtspraak bij het toekennen van vergoedingsrechten mede invulling geeft aan de hand van de gestelde feiten en omstandigheden.

Artikel 87, waarnaar wordt verwezen in de artikelen 95 en 96, is geschreven voor gevallen waarin een echtgenoot met geld van de andere echtgenoot investeert in tot zijn privévermogen horende goederen. Daarvan is bij het aanwenden van gelden voor consumptieve bestedingen (bijvoorbeeld het maken van reizen of het eten in restaurants) geen sprake. In zoverre mist artikel 87 betekenis voor dergelijke bestedingen.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts wat de reden is om de zogenaamde insluitingsclausule in het voorstel op te nemen.

Hoewel uitgangspunt van de initiatiefnemers is dat echtelieden voortaan in een beperkte gemeenschap van goederen huwen, kan om allerlei redenen behoefte bestaan om bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften de testateur en de schenker de mogelijkheid te geven om te bepalen dat hetgeen verkregen wordt wél in de gemeenschap valt. Hiermee kunnen zij, althans wat erfrechtelijke verkrijgingen en giften betreft, de rechtsgevolgen van de algehele gemeenschap van goederen bewerkstelligen. Zij zijn daarbij vrij om daaraan voorwaarden te verbinden die zij wenselijk vinden, op gelijke wijze als dat nu ook al het geval is bij de uitsluitingsclausule. Zo kunnen zij bepalen dat het in de gemeenschap vallen beperkt is tot bepaalde situaties, bijvoorbeeld als het huwelijk eindigt door overlijden van één van de echtgenoten. Zij kunnen daarbij zowel bepalen dat de erfrechtelijke verkrijging of de gift onder ontbindende voorwaarde tot het privévermogen van de erfgenaam of begiftigde behoort en pas in geval van overlijden in de gemeenschap valt, als dat de erfrechtelijke verkrijging of de gift tot de gemeenschap behoort en pas in geval van echtscheiding tot het privévermogen gaat behoren. Zij kunnen aan het vallen in de gemeenschap ook één of meer andere voorwaarden verbinden die facultatief of cumulatief werken. Deze vrijheid hebben erflaters en schenkers overigens ook al naar huidig recht met betrekking tot de uitsluitingsclausule. In de notariële praktijk blijkt dat van die vrijheid op grote schaal gebruik wordt gemaakt. In tegenstelling tot uitsluitingsclausules wordt de insluitingsclausule overigens niet bindend, zoals de initiatiefnemers in de reactie op de Afdeling advisering van de Raad van State (nr. 4, p. 2) reeds hebben opgemerkt.

---

<sup>8</sup> Vgl. hieromtrent HR 22 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9851, *NJ* 1988/231, m.nt. E.A.A. Luijten (*Bronkhorst/Van Eck*), HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1362, *NJ* 1995/561, m.nt. W.M. Kleijn (*Ter Kuile/Kofman*) en HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9769, *NJ* 2012/409.

Anders dan in de literatuur wel wordt beweerd, is bij het opnemen van voorwaarden in een in- of uitsluitingsclausule geen sprake van een voorwaardelijke huwelijksgemeenschap: de verkrijging is voorwaardelijk, niet de huwelijksgemeenschap. Voorwaardelijke verkrijgingen zijn in ons recht toegestaan en zelfs wettelijk geregeld in o.a. de artikelen 38, 84, 91 e.v. van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en voor wat betreft zogenaamde tweetrapsmakingen in de artikelen 56 en 136 en volgende van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Er bestaan geen wettelijke aanknopingspunten noch inhoudelijke redenen om hierop voor de toepassing van in- en uitsluitingsclausules een uitzondering te maken. De leden van de PvdA-fractie vroegen of het initiatiefwetsvoorstel consequenties heeft voor de erfrechtelijke situatie van de langstlevende echtgenoot ingeval een van de echtgenoten overlijdt en de overleden echtgenoot geen testament heeft opgemaakt.

De initiatiefnemers verduidelijken dat graag. Waar onder het huidige systeem voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften tot de algehele gemeenschap van goederen gaan behoren, zal dat onder het nieuwe systeem niet langer meer het geval zijn, behoudens voor zover het betreft voorhuwelijks gemeenschappelijke goederen en schulden en voor zover de erflater of schenker een insluitingsclausule heeft gemaakt. Deze goederen zullen in geval van overlijden niettemin tot de nalatenschap van de overleden echtgenoot gaan behoren. Tot de nalatenschap van de overleden echtgenoot behoren zijn privévermogen en zijn aandeel in de door zijn overlijden ontbonden gemeenschap van goederen. Op de nalatenschap is de wettelijke verdeling van de artikelen 13 en volgende van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, hetgeen betekent dat de langstlevende van rechtswege eigenaar wordt van alle goederen die tot de nalatenschap behoren, en ook alle schulden van de nalatenschap voor zijn rekening dient te nemen, onder – kort gezegd – de verplichting om aan de kinderen ieder hun aandeel in de netto waarde van de nalatenschap uit te keren. Deze schulden zijn niet opeisbaar tot het overlijden, schuldsanering of faillissement van de langstlevende. De invloed van de nieuwe regeling op dit systeem kan zijn dat de omvang van de vorderingen van de kinderen groter of kleiner zal zijn als voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften voortaan niet meer tot de huwelijksgemeenschap behoren, maar tot het privévermogen van de eerststervende echtgenoot. De langstlevende heeft echter dezelfde feitelijke beschikkingsmacht over de goederen die de eerststervende nalaat, als het geval zou zijn onder het huidige stelsel van algehele gemeenschap van goederen. Het verschil openbaart zich eerst wanneer de vordering opeisbaar wordt. Hiervan kan natuurlijk bij uiterste wilsbeschikking worden afgeweken. Samenvattend: de erfrechtelijke systematiek wordt door het voorstel niet gewijzigd, maar er zijn wel gevolgen voor de omvang van de vorderingen die uit het erfrecht voortvloeien.

De leden van de SGP-fractie vroegen in hoeverre dit initiatiefwetsvoorstel voor de nabestaanden een lastige klus betekent om precies uit te zoeken wat tot de algehele gemeenschap hoort. Zij vroegen in hoeverre het vanuit fiscaal oogpunt verantwoord is om in dat geval toch te kiezen voor algehele gemeenschap, omdat dan wellicht minder successierechten verschuldigd zijn.

Zoals in de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10) uitgebreid is uiteengezet, zal het vanuit bewijsrechtelijk oogpunt onder komend recht niet lastiger zijn dan naar huidig recht om het privévermogen te onderscheiden van het gemeenschappelijke vermogen. Nu in het nieuwe systeem meer goederen dan onder het huidige stelsel tot het privévermogen zullen behoren, kunnen zich wel frequenter bewijsproblemen voordoen. Of het verstandig is om vanuit fiscaal oogpunt te kiezen voor een algehele gemeenschap van goederen, hangt af van vele omstandigheden zoals omvang van het vermogen, leeftijden,

sterfttekansen. Deze vraag ziet op de fiscale effecten van het wetsvoorstel. In de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8, onderdeel 4) is uitgebreid ingegaan op de fiscale effecten van het initiatiefwetsvoorstel. De conclusie is dat het argument van te veel betalen van erfbelasting, zoals in enkele consultaties en gepubliceerde artikelen naar voren kwam, slechts in sommige gevallen van vermogende erflaters kan opspelen. Maar juist bij die doelgroep is de kans dat er sprake is van vermogensplanning of huwelijksvoorwaarden weer relatief groot. Deze fiscale bezwaren tegen het voorgestelde stelsel van een beperkte gemeenschap spelen in de praktijk in de meeste gevallen eenvoudigweg niet, zeker niet voor personen met modale inkomens en vermogens, voor wie het wettelijk stelsel primair bedoeld is.

Of meer dan wel minder erfbelasting verschuldigd is in geval van algehele gemeenschap van goederen, hangt zeer af van het antwoord op de vraag hoe de te verdelen gemeenschap bij ontbinding is samengesteld. Indien op grond van een voorwaardelijk gemaakte in- of uitsluitingsclausule het privévermogen bij overlijden tot de gemeenschap gaat behoren, dient de nalatenschap ook in fiscale zin met inachtneming van dat gegeven te worden afgewikkeld. Indien geen voorwaardelijke in- of uitsluitingsclausule is gemaakt, maar partijen alle goederen gemeenschappelijk achten met toepassing van de bewijsregel van artikel 94, achtste lid, moet de vraag beantwoord worden in hoeverre partijen wel weten wat tot het privévermogen behoort, maar om een fiscaal voordeel binnen te halen net doen alsof men niet kan aantonen dat sprake is van privévermogen. Als dat het geval is, kan sprake zijn van een onjuiste of onvolledige aangifte met alle gevolgen van dien. Indien het echter werkelijk zo is dat men niet meer weet wat privé en wat gemeenschappelijk is, geldt de bewijsregel van artikel 94, achtste lid. Deze problematiek speelt overigens ook naar huidig recht (artikel 94, zesde lid) en wordt dus niet nu met de invoering van dit initiatiefwetsvoorstel in het leven geroepen.

De regeling behoort tot het bewijsrecht en heeft als zodanig geen boedelmenging of een andersoortige verkrijging door de andere echtgenoot tot gevolg. Het betreft uitsluitend de interne rechtsverhouding tussen de echtgenoten.

Overigens dient het bewijsvermoeden, of in de woorden van de leden van de SGP-fractie: de geschilregeling, te worden onderscheiden van een regeling in de huwelijksvoorwaarden die bij overlijden tot een reallocatie van het huwelijksvermogen leidt. Deze berust op een overeenkomst tussen de echtgenoten en kan tot (ook jegens derden werkende) veranderingen in de omvang en samenstelling van het vermogen van de echtgenoten leiden. Overigens laat het wetsvoorstel deze reeds thans bestaande systematiek ongemoeid.

## **11. Vergelijking met het Belgische/Duitse systeem**

De leden van de fractie van SP vroegen de indieners of zij gemotiveerd kunnen aangeven waarom zij niet hebben gekozen voor het Belgische en het Duitse systeem.

De initiatiefnemers hebben niet gekozen voor het Duitse stelsel van «Zugewinnngemeinschaft», omdat dat anders dan de benaming doet vermoeden geen goederenrechtelijke gemeenschap inhoudt, maar een verrekenplicht of – zo men wil – een slechts economische gemeenschap. Eerder in deze Memorie van Antwoord hebben de initiatiefnemers al in het algemeen aangegeven waarom zij niet gekozen hebben voor een verrekenstelsel als hoofdstelsel.

In België is de situatie inderdaad dat privéschulden niet kunnen worden verhaald op de Belgische beperkte gemeenschap en ook niet op het eigen vermogen van de andere echtgenoot. Een dergelijke regeling is naar de mening van de indieners niet wenselijk, omdat die weer tot een oneven-

wichtige situatie aan de zijde van de schuldeisers zou leiden. Indien sprake is van een dergelijke privéschuld, is de schuldeiser sterk beperkt in zijn verhaalsmogelijkheden. Het is zelfs denkbaar dat hij geen enkele verhaalsmogelijkheid heeft als er ook geen enkel goed tot het privévermogen behoort. Een dergelijke regel zou ook te zeer afwijken van de in artikel 276 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek geformuleerde hoofdregel dat een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen. De gerechtigdheid van de echtgenoot/schuldenaar in de gemeenschap van goederen, dat meestal omvangrijker dan het privévermogen is, strekt dan immers niet tot verhaal van de schuldeiser. Dit gegeven zal het voor schuldeisers relevant maken om te weten of sprake is van een privéschuld of een gemeenschapsschuld. Het bepaalt immers hun verhaalspositie. Het is mogelijk dat schuldeisers standaard extra zekerheden gaan verlangen om niet in een moeilijke verhaalspositie te geraken. Deze effecten maken de regeling onevenwichtig en zullen er bovendien toe leiden dat schuldeisers zich meer gaan indekken, hetgeen ook als onwenselijk kan worden ervaren.

De leden van de SP-fractie gaven daarnaast aan dat tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer naar voren kwam dat bij het voorliggende initiatiefwetsvoorstel niet duidelijk is tot wiens vermogen een onderneming behoort, aangezien deze kan zijn aangebracht, tijdens het huwelijk verworven, ofwel gedeeltelijk aangebracht en later verworven. In België is dit geregeld doordat de gereedschappen en instrumenten altijd privé zijn van de ondernemer. De aanwinsten vallen in de gemeenschap. Zij vroegen hoe de initiatiefnemers dit zien en daarbij specifiek hoe de aanwinsten berekend moeten worden, wat moet er gedeeld worden bij echtscheiding en hoe kan dat berekend worden. Op dit moment achten zij dat niet duidelijk. Voornoemde leden vroegen daarom om een toelichting van de initiatiefnemers.

De voorgestelde regeling kent geen afzonderlijke zaaksvervangingsregeling voor ondernemingsvermogen. In de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10, p. 28) is deze problematiek al zijdelings aan de orde geweest. Als ondernemingsvermogen eenmaal buiten de gemeenschap valt, zal dat ook zo blijven, althans wat de goederen en schulden betreft die daartoe behoren. Indien nieuwe goederen worden verkregen, maakt de zaaksvervangingsregeling in artikel 95, eerste lid, uit of het goed wel of niet in de gemeenschap valt. In alle gevallen is bepalend of meer dan de helft van de prijs bij de verkrijging ten laste van het privévermogen is gekomen. Indien de man derhalve na aanvang van het huwelijk een bedrijfspand koopt, welk bedrijfspand voor meer dan de helft wordt gefinancierd met vermogen uit de gemeenschap (artikel 95, eerste lid), valt dit bedrijfspand in de gemeenschap. Hoogstens kan gezegd worden dat het pand dienstbaar is gemaakt aan de tot het privévermogen behorende onderneming. Op een eventuele bijdrage uit het privévermogen aan de verkrijging is artikel 87 van toepassing. Het gegeven dat het pand in de gemeenschap valt, belet niet dat het dienstbaar wordt gemaakt aan de tot het privévermogen van de man behorende onderneming. Dat komt ook naar huidig recht wel vaker voor en is niet een situatie die door het onderhavige wetsvoorstel in het leven wordt geroepen. Voor wat betreft de schulden geldt artikel 94, zevende lid. Daarin is onder meer bepaald dat schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen niet in de gemeenschap vallen. Derhalve zijn schulden die tot de onderneming behoren die niet in de gemeenschap valt, privéschulden. Artikel 95a zorgt er vervolgens voor dat een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, ten bate van de gemeenschap komt, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Op de

berekening van een dergelijke vergoedingsverplichting aan de gemeenschap is hiervoor al uitgebreid ingegaan naar aanleiding van vragen van de leden van de VVD-fractie.

## **12. Belastingwetgeving versus nieuwe basisstelsel huwelijksgoederenrecht**

De leden van de VVD-fractie stelden de vraag of het, gelet op de samenhang van het initiatiefwetsvoorstel met de fiscaliteit, niet beter is om de belastingheffing op grond van samenlevingsvormen geheel los te koppelen van het civiele recht, en de belastingaspecten van het huwelijksgoederenrecht te regelen in eigenstandige belastingwetten.

De initiatiefnemers delen het standpunt van de leden van de VVD-fractie dat wat civielrechtelijk wenselijk is, niet moet afhangen van wat fiscaal mogelijk is. Het doel en de strekking van fiscale wetgeving is doorgaans een geheel andere dan die van civielrechtelijke wetgeving. Bovendien is fiscale wetgeving doorgaans veel veranderlijker dan civielrechtelijke wetgeving. In de fiscale literatuur wordt overigens algemeen geconcludeerd dat het wetsvoorstel geen nieuwe fiscale vraagstukken oproept (zie ook recentelijk E.J.W. Heithuis, *Weekblad fiscaal recht*, nr. 7152, p. 916, 917). In die zin is er geen samenhang van het wetsvoorstel met de fiscaliteit.

Wellicht ten overvloede wijzen de initiatiefnemers erop dat de vraag van de leden van de VVD-fractie om de belastingheffing bij samenlevingsvormen los te koppelen van het civiele recht, verschillende belastingwetten met uiteenlopende heffingsgrondslagen betreft. Indien men het civiele recht als aanknopingspunt loslaat, zal men voor deze heffingen alternatieven moeten formuleren. Zo kan men de belastingheffing bijvoorbeeld op een (meer) economische leest schoeien, maar kan men betwijfelen of daarmee de thans (in de hiervoor bedoelde literatuur) levende vraagstukken (ook wat de uitvoering van de belastingheffing betreft) worden opgelost. Ten slotte mag hierbij niet uit het oog worden verloren dat een bijna onbeperkte vrijheid bestaat om samenlevingsvormen in juridisch en economisch opzicht vorm te geven, zowel in een huwelijk, een geregistreerd partnerschap als in een ongeregelde samenlevingsvorm. Het ontwerpen van een «samenlevingsvormneutrale» belastingheffing gaat het bestek van het onderhavige wetsvoorstel, waarin het huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel centraal staat, dan ook ver te buiten.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar aanleiding van een casus of het wettelijk bewijsvermoeden van artikel 94, achtste lid, van het initiatiefwetsvoorstel niet kan leiden tot ongewenst fiscaal gedrag. Voor een antwoord op deze vraag kan worden verwezen naar de reactie op de vragen van de leden van de SGP-fractie onder paragraaf 10.

De leden van de SGP-fractie stelden dat in de toekomst fiscale vragen met betrekking tot privévermogen en gemeenschapsvermogen een veel ingewikkelder berekening vergen dan thans.

De initiatiefnemers delen deze opvatting niet. De problematiek is niet anders of moeilijker. Wel zal deze problematiek frequenter kunnen optreden. Privévermogen kan fiscaal anders behandeld worden dan gemeenschappelijk vermogen, maar het is daarom nog niet ingewikkelder. Opmerking verdient in dit verband dat ook naar huidig recht rekening moet worden gehouden met de fiscale behandeling van privévermogensbestanddelen vanwege het veelvuldig gebruik van de uitsluitingsclausule en niet gebleken is dat zulks naar huidig recht op onoverkomelijke problemen stuit.

De discussie welk onderdeel van de boedel voor welk bedrag is gekocht, is niet alleen van belang voor de personen zelf, maar ook voor de fiscus, zo duiden de leden van de SGP-fractie aan. Zij haalden daarbij aan dat in de parlementaire discussie in de Tweede Kamer regelmatig is aangegeven dat de fiscale consequenties geen gevolg zijn van dit initiatiefwetsvoorstel, maar voortvloeien uit andere wetgeving. Toch menen zij dat de fiscale consequenties voor bijvoorbeeld woningbezit en (fiscale) afwikkeling van de echtscheiding in meer gevallen zullen optreden en ingewikkelde vragen zullen oproepen. Deze leden vroegen de initiatiefnemers of zij de opvatting delen dat dit wetsvoorstel in de toekomst veel ingewikkeldere fiscale berekeningen vergt.

De initiatiefnemers delen deze opvatting om uiteenlopende redenen niet. Er wordt een beeld geschetst waarin zónder het wetsvoorstel (in de meeste gevallen) van één vermogen sprake is, en mét het wetsvoorstel van meerdere vermogens. Het wetsvoorstel zal van invloed zijn op het huwelijkse vermogensbeeld, maar niet in de gesuggereerde mate. Ook zónder het wetsvoorstel heeft het bijna standaardmatige gebruik van uitsluitingsclausules in testamenten en schenkingsakten tot gevolg dat in de meeste huwelijken sprake is van meer dan één vermogen. Voorts moet worden bedacht dat het al dan niet gemeenschappelijk zijn van het huwelijksvermogen niet voor alle fiscale regelingen even relevant is. Voor zover daarvan wel sprake is, zal dat in veel situaties thans ook fiscale vragen oproepen en komen deze niet uitsluitend voor rekening van het wetsvoorstel. Overigens lijkt aanpassing van de fiscale wetgeving in die gevallen meer in de rede te liggen, hetgeen het bestek van dit wetsvoorstel echter te buiten gaat. Ten slotte, maar dat is een voornamelijk aan de echtscheidingspraktijk ontleend argument, levert een echtscheiding (tenzij deze in volledige harmonie plaatsvindt) zelden eenvoudige berekeningen op, zeker met een in omvang en samenstelling uitdagend vermogen.

### **13. Tbs-regeling**

De initiatiefnemers merken op dat de vragen van de leden van de VVD-fractie in deze paragraaf zich geheel richten aan de regering. Zij verwijzen daarom naar de brief van de regering voor beantwoording daarvan.

### **14. Internationale aspecten**

De leden van de CDA-fractie vroegen of de initiatiefnemers het ermee eens zijn dat huwelijksvermogensrecht geen onderwerp is dat door de Europese Unie moet worden geregeld, laat staan geharmoniseerd.

Vooreerst merken de initiatiefnemers op dat dit wetsvoorstel niet beoogt Europese regelgeving in te voeren. Dat neemt niet weg dat inspiratie en bezinning ontleend kunnen worden aan goedwerkende praktijken van ons omringende Europese landen met andere stelsels. Zij vinden dat het onderhavige wetsvoorstel juist een voorbeeld is van een natuurlijke evolutie, zoals deze zich reeds heeft voltrokken in Portugal en Brazilië. Het is niet uitgesloten dat Zuid-Afrika, waar zeer frequent wordt afgeweken van de daar geldende algehele gemeenschap, zich eens zal aansluiten bij deze ontwikkeling.

De leden van de CDA-fractie waren van mening dat de initiatiefnemers een karikatuur maken van het huidige huwelijksvermogensrecht en vroegen voorts of de initiatiefnemers nog eens kunnen uitleggen waarom Nederland bij invoering van de beperkte gemeenschap van goederen in



grensoverschrijdende huwelijken meer in de pas loopt en of dit in de pas lopen in het algemeen de norm wordt.

De initiatiefnemers herkennen zich niet in de mening dat zij een karikatuur hebben gemaakt van de huidige wettelijke regeling. Feit is nu eenmaal dat voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften in bijna geen enkel land op de wereld in een gemeenschap van goederen vallen. Feit is ook dat dit juist in internationale relaties problemen veroorzaakt, getuige de talrijke jurisprudentie en de geluiden die daarover in de rechtspraak worden gehoord. Mede daardoor zijn er ook zulke ingewikkelde conflictregelingen in het internationaal privaatrecht, zoals de leden van de CDA-fractie al aanhaalden.

Het door deze leden gegeven voorbeeld van het Engelse rechtssysteem is naar opvatting van de initiatiefnemers niet zo maatgevend als wordt gesteld. Dit omdat ook dat systeem als vrij uitzonderlijk kan worden aangemerkt op het punt van de gelding van door echtelieden gemaakte huwelijksvoorwaarden. Bijzonder aan het Engelse recht is namelijk dat het in het geheel geen afzonderlijke regeling van het huwelijksvermogensrecht kent, maar dat de rechter verregaande bevoegdheden heeft om bij echtscheiding de onderlinge vermogensrechtelijke verhouding gestalte te geven «as he thinks fit». Het is inderdaad juist dat een Nederlander die met het Engelse recht wordt geconfronteerd, nogal verbaasd zal staan, evenals de Engelsman die met het Nederlandse recht wordt geconfronteerd, verrast zal zijn. Het gaat echter niet om hoe verrassend de ene uitzonderingssituatie is ten opzichte van de andere, maar om wat internationaal gezien het meest gangbaar is. Dat is in een rapport van de «European Commission on Family Law», dat in 2013 verscheen, nog eens duidelijk gemaakt. Dat rapport bevat een rechtsvergelijkende studie en een expliciet advies aan wetgevers om bij wetshervormingen te gaan voor hetzij een beperkte gemeenschap van goederen, hetzij een beperkt verrekenstelsel. Zoals al eerder meermaals werd aangegeven, is de internationale dimensie van de voorgestelde wijziging niet het enige of het belangrijkste argument om het huidige stelsel aan te passen. In de memorie van toelichting (nr. 6), de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de Nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10) en tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer is steeds een reeks van argumenten voor de wijziging genoemd.

## **15. Overige**

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat een lijst van aanbrengsten van nut zou kunnen zijn als bewijsmiddel bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Zij vroegen waarom deze lijst desalniettemin is komen te vervallen.

De initiatiefnemers kunnen deze leden geruststellen. Met het vervallen van het artikel waarnaar de leden van de VVD-fractie verwezen, artikel 130, is de mogelijkheid een lijst van aanbrengsten als bewijsmiddel te gebruiken niet komen te vervallen. Het artikel beschreef limitatief welke bewijsmiddelen gebruikt moesten worden door een echtgenoot tegen derden. Door het te laten vervallen wordt die beperking opgeheven en staat het echtgenoten vrij hoe het bewijs wordt geleverd, bijvoorbeeld door een schriftelijke overeenkomst of gezamenlijke verklaring. Het laten vervallen van de dwingende bewijsregel voor wat betreft het bewijs van aanbrengsten maakt het voortaan ook onmogelijk om een dergelijke lijst op te stellen die niet de juiste eigendomsverhoudingen weergeeft, maar wel jegens derden dwingend bewijs oplevert. Zo kan de ene aanstaande echtgenoot goederen die beide echtgenoten gezamenlijk hebben verkregen, op de lijst van eigen vermogensbestanddelen zetten. Daaraan zijn derden, met name schuldeisers, gebonden. Dergelijk chicaneus

gedrag, waardoor schuldeisers benadeeld kunnen worden, is onwenselijk en is na invoering van dit wetsvoorstel niet langer mogelijk.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de initiatiefnemers verstaan onder lotsverbondenheid en of zij het eens zijn met deze leden dat daaraan geen terugwerkende kracht verbonden kan worden en evenmin aan derden opgelegd kan worden. Zij vroegen ook in hoeverre lotsverbondenheid in het huwelijksvermogensrecht in de toekomst doorwerkt na het moment van echtscheiding.

De initiatiefnemers hebben eerder de woorden van de leden van de SGP-fractie in de Tweede Kamer onderschreven dat dit gaat om «twee levens die worden samengevoegd tot een gezamenlijk vervolg» (*Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 10, p. 15*). Zij delen de opvatting van de leden van de VVD-fractie dat hieraan geen terugwerkende kracht verbonden kan worden en dat dit evenmin de wil van een erflater of schenker kan doorkruisen, vandaar het wel opnemen van een mogelijkheid voor de echtgenoten om bij huwelijksvoorwaarden af te wijken van een insluitingsclausule, maar niet van een uitsluitingsclausule. Voor zover de erflater of schenker per se wil dat de erfrechtelijke verkrijging of gift toekomt aan beide echtgenoten, kan hij aan beiden afzonderlijk nalaten of schenken. Het ontbinden van de gemeenschap bij echtscheiding impliceert ook dat de lotsverbondenheid in het huwelijksvermogensrecht ophoudt.

Judith Swinkels  
Jeroen Recourt  
Foort van Oosten