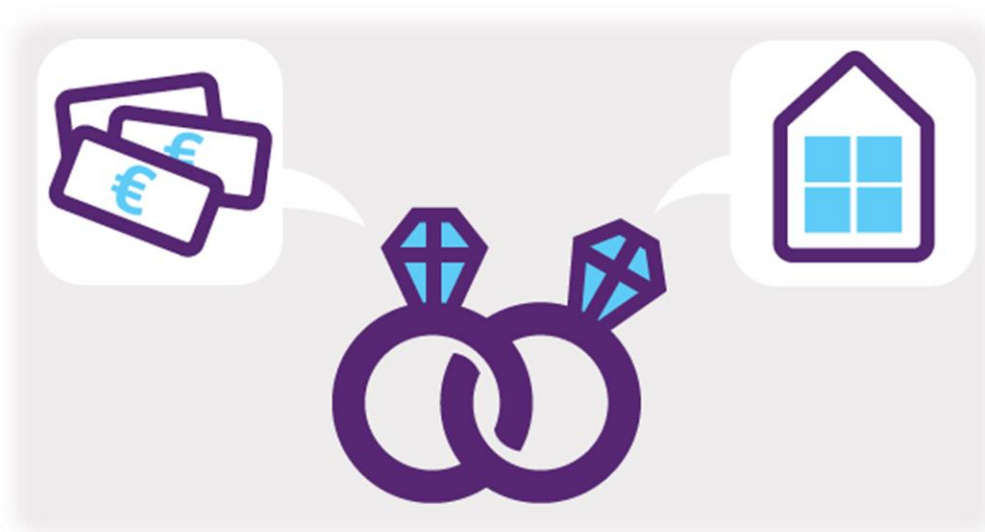


WAT PRIVE IS BLIJFT PRIVE

"Onderzoek naar de gevolgen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen"



Student: Laura D. Deckers
Studentnr: 2072192
Opleiding: HBO-Rechten – Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie: 's-Hertogenbosch

Afstudeerorganisatie:
Hoffspoor Notarissen te Rosmalen

Afstudeermentor:
Mr. mw. Y.E. Cox-Vleeshouwers

Afstudeerperiode:
13-02-2017 - 12-05-2017

Eerste afstudeerdocent:
Mr. mw. E.C. Sijksma-Meulendijks

Tweede afstudeerdocent:
Mr. mw. N. Deters-Vermijs

WAT PRIVE IS BLIJFT PRIVE

"Onderzoek naar de gevolgen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen"

Student: Laura D. Deckers
Studentnr: 2072192
Opleiding: HBO-Rechten - JHS
Locatie: 's-Hertogenbosch

Afstudeerorganisatie:
Hoffspoor Notarissen te Rosmalen

Afstudeermentor:
Mr. mw. Y.E. Cox-Vleeshouwers

Afstudeerperiode:
13-02-2017 - 12-05-2017

Eerste afstudeerdocent:
Mr. mw. E.C. Spijksma-Meulendijks

Tweede afstudeerdocent:
Mr. mw. N. Deters-Vermijs

Voorwoord

Voor u ligt het onderzoeksrapport 'Wat privé is, blijft privé'. Dit onderzoeksrapport schrijf ik ter afsluiting van mijn HBO-Rechten opleiding aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. Vanuit mijn opleiding heb ik van 13 februari 2017 tot en met 12 mei 2017 mogen afstuderen bij Hoffspoor Notarissen in Rosmalen. Dit rapport is geschreven in opdracht van Hoffspoor Notarissen. Het onderzoek betreft het nieuwe huwelijksvermogensrecht die met ingang van 1 januari 2018 zal intreden. Het doel van dit onderzoeksrapport is om Hoffspoor Notarissen te adviseren met betrekking tot de nieuwe wijzigingen van het wetsvoorstel 33 987 en de gevolgen voor hun praktijk.

Tijdens mijn opleiding heb ik het vak Personen- en Familierecht altijd interessant gevonden. Dit is dan ook de reden waarom ik gekozen heb om in dit rechtsgebied af te studeren. Doordat ik niet alles wist wat betreft het huwelijksvermogensrecht, was dit voor mij een grote uitdaging om mijzelf hier meer in te verdiepen. Aan de hand van juridische literatuur, het wetboek en kamerstukken is het mij gelukt om meer over het huwelijksvermogensrecht te weten komen.

Om het onderzoek tot een goed einde te brengen, heb ik hulp gehad van diverse personen. Middels dit voorwoord wil ik graag deze personen bedanken.

Ten eerste wil ik mijn afstudeermentor mevrouw mr. Y.E. Cox-Vleeshouwers bedanken voor haar goede begeleiding en om het mogelijk te maken dat ik hier mocht afstuderen. Daarnaast wil ik de heer mr. P.G. Heeringa en mevrouw mr. K.B.F. Ham-Van Herpen ook bedanken voor het beantwoorden van mijn vragen.

Ook wil ik mijn afstudeerbegeleiders mevrouw Elke Spijksma-Meulendijks en mevrouw Noortje Deters-Vermijs bedanken voor de begeleiding en feedback op delen van mijn scriptie.

Tot slot wil ik de medewerkers van Hoffspoor Notarissen bedanken voor de gezelligheid en leerzame tijd.

Laura Dayan Deckers

's-Hertogenbosch, mei 2017

Inhoudsopgave

Voorwoord	3
Samenvatting	6
Hoofdstuk 1 Inleiding	7
1.1. De opdrachtgever	7
1.2. Probleembeschrijving	7
1.3. Doelstelling.....	8
1.4. Centrale vraagstelling	9
1.5. Deelvragen.....	9
1.6. Methoden van onderzoek.....	9
1.7. Leeswijzer	9
Hoofdstuk 2 Huidige wetgeving.....	9
2.1. Samenlevingsvormen.....	10
2.1.1. Het huwelijk	10
2.1.2. Geregistreerd partnerschap	10
2.1.3. Ongehuwd of ongeregistreerd samenwonen.....	10
2.2. Rechten en verplichtingen van echtgenoten	11
2.2.1. Kosten huishouding	11
2.2.2. Vergoedingsrechten.....	12
2.2.3. Bestuur.....	12
2.3. Huwelijksvermogensrecht.....	13
2.3.1 Wettelijk stelsel – algehele gemeenschap van goederen.....	13
2.3.2. Uitsluitingsclausule	14
2.3.3. Draagplicht, aansprakelijkheid en verhaal schulden	14
2.3.4. Huwelijksvoorwaarden en partnerschapsvoorwaarden	15
2.3.4.1. Koude uitsluiting.....	16
2.3.4.2. Beperkte gemeenschap.....	16
2.3.4.3. Verrekenbedingen.....	16
2.3.4.4. Staat van aanbrengrsten.....	17
2.4. Europees huwelijksvermogensrecht	17
2.4.1. België	17
2.4.2. Duitsland	18
Hoofdstuk 3 Wetsgeschiedenis.....	18
3.1. Het geregistreerd partnerschap en homohuwelijk	19
3.2. Eerste tranche - wetsvoorstel 27 084.....	19
3.3. Tweede tranche - wetsvoorstel 27 554.....	20
3.4. Derde tranche - wetsvoorstel 28 867	20
3.5. Vierde tranche - Wetsvoorstel 33 987	21
Hoofdstuk 4 Voorgestelde wijzigingen.....	26

4.1.	Aanleiding wetsvoorstel Beperking gemeenschap van goederen	26
4.2.	Wijzigingen wetsvoorstel	26
4.2.1.	Omvang gemeenschap (artikel 94 BW)	26
4.2.2.	Uitsluitingsclausule vs. insluitingsclausule	27
4.2.3.	Voorhuwelijkse onderneming (artikel 1:95a BW)	28
4.2.4.	Verhaal schulden (artikel 1:96 BW)	29
4.2.5.	Draagplicht na ontbinding gemeenschap (artikel 1:100 BW)	30
4.2.6.	Terugnemingsrecht bij faillissement (artikel 61 Fw)	30
4.2.7.	Verval staat van aanbrengrsten (artikel 1:130 BW)	31
4.2.8.	Overgangsrecht	32
Hoofdstuk 5	Praktijk Hoffspoor Notarissen	33
5.1.	Advies m.b.t. huwelijksvoorwaarden en testamenten	33
5.2.	Mening Netwerk Notarissen	34
5.3.	Huwelijksvoorwaarden	35
5.4.	Testamenten	37
5.4.1.	Harde uitsluitingsclausule	38
5.4.2.	Zachte uitsluitingsclausule	38
Hoofdstuk 6	Conclusies en aanbevelingen	39
6.1.	Conclusies onderzoek	39
6.2.	Aanbevelingen	41
Literatuur- en bronnenlijst	43

Samenvatting

Het onderwerp dat centraal staat in dit onderzoek is het wetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Swinkels (D66), Recourt (PvdA) en Van Oosten (VVD) om de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken. Het wetsvoorstel is op 11 juli 2014 ingediend. Nederland kent sinds 1838 een algehele gemeenschap van goederen als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht. Aanstaande echtgenoten die nu trouwen, trouwen in een algehele gemeenschap van goederen. Deze gemeenschap omvat alle goederen en schulden van de echtgenoten die vóór het huwelijk aanwezig waren en alle goederen en schulden die tijdens het huwelijk worden verkregen, met een aantal uitzonderingen. Een van de uitzonderingen is een goed verkregen bij versterf of gift via een uitsluitingsclausule. Aanstaande echtgenoten kunnen van dit stelsel afwijken via huwelijksvoorwaarden. Dit moeten zij met behulp van een notaris opstellen.

In 2003 is door de regering een voorstel voor een Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen ingediend. Door een amendement van Kamerlid de heer Anker, is het wijzigen van de algehele gemeenschap van goederen naar een beperkte gemeenschap van goederen niet bereikt. Dit was dan ook de reden van de initiatiefnemers om het wetsvoorstel in te dienen. Het wetsvoorstel is op 28 maart 2017 aangenomen door de Eerste Kamer met de kleinst meerderheid, 38 stemde voor en 37 tegen. Op 11 mei 2017 is de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel kenbaar gemaakt. Het wetsvoorstel treedt in werking met ingang van 1 januari 2018. De nieuwe wetgeving introduceert een beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel van het huwelijksvermogensrecht. De beperkte gemeenschap omvat alle goederen en schulden die aan beide echtgenoten gezamenlijk toebehoren en alle goederen en schulden die tijdens het huwelijk afzonderlijk of gezamenlijk zijn verkregen. Erfenissen en schenkingen zijn nu van rechtswege afgezonderd.

Daarnaast beoogt dit wetsvoorstel een nieuwe regeling voor ondernemingen die vóór het huwelijk zijn gestart. Voorts wordt het verhaal van privéschuldeisers op het gemeenschapsvermogen beperkt en zijn beide echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap samen aansprakelijk voor de gemeenschappelijke schulden. Tot slot wordt er een nieuwe voorziening opgenomen voor erfenissen en schenkingen, namelijk de insluitingsclausule. Erflaters en schenkers kunnen via de insluitingsclausule bepalen dat hun erfenis of schenking wel in de gemeenschap valt van de verkrijger samen met zijn/haar echtgenoot.

Het doel van dit onderzoek is om op 29 mei 2017 een rapport op te leveren aan Hoffspoor Notarissen, waarin een beschrijving wordt gegeven van de wijzigingen van het wetsvoorstel met betrekking tot de beperkte gemeenschap van goederen. Voorts worden in dit rapport de gevolgen voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen in kaart gebracht. Om te kunnen bepalen welke gevolgen dit wetsvoorstel met zich meebrengt is allereerst het huidige huwelijksvermogensrecht uiteengezet. Vervolgens zijn de wijzigingen van dit wetsvoorstel bestudeerd. Verder is er aan de hand van literatuur en andere wetsvoorstellen de ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel in kaart gebracht. Tot slot is aan de hand van vier interviews en een observatie de huidige praktijk van Hoffspoor Notarissen weergegeven. Aan de hand van deze weergave en de wijzigingen van het wetsvoorstel, is er geconcludeerd dat er een aantal wijzigingen zullen plaatsvinden in de praktijk van Hoffspoor Notarissen. Zo dient de advisering en de modellen van Hoffspoor Notarissen worden aangepast. Tot slot moeten de echtgenoten goed worden geïnformeerd over het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Hiervoor is er een informatiefolder opgesteld.

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het onderzoeksplan verwerkt. In paragraaf 1.1. is de opdrachtgever beschreven. Vervolgens wordt de probleembeschrijving weergegeven in paragraaf 1.2. De doelstelling is te vinden in paragraaf 1.3. Daarop volgt de centrale vraagstelling alsmede de deelvragen in paragraaf 1.4. en paragraaf 1.5. Aan het einde van dit hoofdstuk worden de methoden van onderzoek en de leeswijzer toegelicht in paragraaf 1.6 en paragraaf 1.7.

1.1. De opdrachtgever

De opdrachtgever van dit afstudeeronderzoek is Hoffspoor Notarissen. Het kantoor heeft 19 medewerkers, van wie twee notarissen en drie kandidaat-notarissen. De afstudeerbegeleidster is de notaris mevrouw mr. Y.E. Cox-Vleeshouwers. Mevrouw Cox-Vleeshouwers is gespecialiseerd in familierecht, erfrecht en estate planning. Naast notaris is zij ook mediator in scheidingszaken. Het kantoor heeft deskundigheid op het gebied van familierecht, erfrecht, estate planning, mediation, ondernemingsrecht en onroerend goed. Dit onderzoek gaat over het huwelijksvermogensrecht. De notarissen hebben dagelijks te maken met het opstellen van huwelijksvoorwaarden, partnerschapsvoorwaarden en testamenten. Bij het opstellen van deze akten speelt het begrip gemeenschap van goederen een belangrijke rol.

1.2. Probleembeschrijving

Nederland kent sinds 1838 een wettelijke algehele gemeenschap van goederen als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht. Op grond van artikel 1:93 van het Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: BW) huwt men in een algehele gemeenschap van goederen, tenzij er met huwelijksvoorwaarden van wordt afgeweken. Dit basisstelsel is met de jaren gedeeltelijk gemoderniseerd. In 2003 is door de regering een voorstel voor een Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen ingediend. Door een amendement van de Tweede Kamerlid de heer Anker is het wetsvoorstel zozeer veranderd dat het wettelijk stelsel van een algehele gemeenschap van goederen in stand bleef. Dit wetsvoorstel is met een meerderheid in de Eerste Kamer aangenomen en in werking getreden op 1 januari 2012. De wijzigingen van dit wetsvoorstel hadden betrekking op de vergoedingsrechten, echtscheidingen en de rechterlijke toestemming die vóór 1 januari 2012 nodig was om huwelijksvoorwaarden op te stellen of te wijzigen. Doordat dit wetsvoorstel niet leidde tot een beperkte gemeenschap van goederen, hebben de Tweede Kamerleden Swinkels (D66), Recourt (PvdA) en Van Oosten (VVD) (hierna te noemen: initiatiefnemers) een nieuw wetsvoorstel Beperking gemeenschap van goederen ingediend op 11 juli 2014.¹

Het wetsvoorstel introduceert een beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht. Erfenissen, giften en voorhuwelijks vermogen zouden door het sluiten van een huwelijk niet langer gemeenschappelijk worden. Met dit wetsvoorstel wordt voorts onder meer het verhaal van privéschuldeisers op gemeenschapsgoederen geregeld en bekeken hoe het ondernemingsvermogen van één van de echtgenoten binnen de gemeenschap van goederen valt. Daarnaast wordt de regeling over de draagplicht van schulden aangepast.²

¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr. 1.*

² *Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr.3, p.1 (MvT).*

De initiatiefnemers menen dat deze modernisering beter aansluit bij de hedendaagse rechtsopvattingen en de gangbare rechtspraktijk.³ Ten slotte sluit dit ook aan bij het door de Commission on European Family Law voorgestelde huwelijksregime, dat als uitgangspunt een beperkte gemeenschap van goederen behelst.⁴

Het wetsvoorstel is op 19 april 2016 aangenomen door de Tweede Kamer. Vervolgens is het wetsvoorstel behandeld door de Eerste Kamer. Op 21 maart 2017 is er een motie ingediend omdat er nog onduidelijkheid was over de uitvoerbaarheid, rechtszekerheid en wetssystematiek, die uit dit wetsvoorstel voortvloeide. Echter, is op 28 maart de motie verworpen en is het wetsvoorstel aangenomen. Het wetsvoorstel is met de kleinst meerderheid (38 voor en 37 tegen) aangenomen. De stemming was als volgt:

VOOR	TEGEN
<ul style="list-style-type: none">• VVD• GroenLinks• 50PLUS• D66• PVV	<ul style="list-style-type: none">• SGP• ChristenUnie• PvdA• CDA• PvdD• OSF• SP

Het wetsvoorstel treedt in werking met ingang van 1 januari 2018.⁵ Dit wetsvoorstel brengt wijzigingen met zich mee ten opzichte van het huidige huwelijksvermogensrecht. Deze wijzigingen hebben gevolgen voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen. Zij helpen (aanstaande) echtgenoten bij het opstellen van huwelijksvoorwaarden en partnerschapsvoorwaarden. Ook helpen zij cliënten bij het opstellen van een testament.

Het onderzoek wordt uitgevoerd in opdracht van Hoffspoor Notarissen. De notarissen en medewerkers zijn betrokken bij dit onderzoek. Voor het kantoor is het belangrijk om goed op de hoogte te zijn van de wijzigingen die door dit wetsvoorstel intreden, zodat zij hun adviezen en modellen tijdig kunnen aanpassen.

Ten slotte zijn (aanstaande) echtgenoten/geregistreerde partners ook betrokken bij dit onderzoek. Zij moeten worden geïnformeerd over het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Aan de hand van een informatiefolder over de mogelijke wijzigingen van dit wetsvoorstel zullen cliënten worden geïnformeerd.

1.3. Doelstelling

Het doel is om op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport op te leveren aan Hoffspoor Notarissen, waarin een beschrijving wordt gegeven van de wijzigingen van het wetsvoorstel met betrekking tot de beperkte gemeenschap van goederen. Voorts worden in dit rapport de gevolgen voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen in kaart gebracht. De medewerkers en notarissen kunnen aan de hand van dit rapport hun adviezen en modellen tijdig aanpassen.

³ *Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr.3, p.2 (MvT).*

⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr.3, p.5 (MvT).*

⁵ *Stb. 2017, 177.*

1.4. Centrale vraagstelling

In hoeverre voldoet de praktijk van Hoffspoor Notarissen aan de wetwijzigingen die het wetsvoorstel tot beperking van de gemeenschap van goederen met zich mee zal brengen?

1.5. Deelvragen

1. Hoe is het huwelijksvermogensrecht op dit moment geregeld?
2. Wat is de geschiedenis van het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen?
3. Welke wijzigingen beoogt het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen?
4. Wat is de huidige werkwijze van Hoffspoor Notarissen met betrekking tot de advisering en het opstellen van huwelijksvoorwaarden en testamenten?

1.6. Methoden van onderzoek

Om de centrale vraag en deelvragen te beantwoorden is er een onderzoekstrategie vastgesteld. Voor het onderzoek van het recht is er gebruik gemaakt van rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. De wet, kamerstukken, vaktijdschriften en juridische handboeken zijn geraadpleegd. Deze zijn weergegeven in de literatuurlijst. Aan de hand van deze strategie is er antwoord gegeven op de deelvragen een tot en met drie.

Daarnaast wordt er ook onderzoek gedaan naar de praktijk. Bij het onderzoek in de praktijk is ervoor gekozen om een kwalitatief onderzoek uit te voeren. Om de laatste deelvraag te kunnen beantwoorden zijn er interviews met twee notarissen en één kandidaat-notaris van Hoffspoor Notarissen afgenomen. Daarnaast is buiten het kantoor mevrouw Van der Geld geïnterviewd. Verder zijn de modellen van Hoffspoor Notarissen geanalyseerd en van wijzigingen voorzien.

1.7. Leeswijzer

In hoofdstuk 1 is de inleiding van dit onderzoek opgenomen. Hierin wordt het onderzoeksplan weergegeven. Het huidige huwelijksvermogensrecht is toegelicht in hoofdstuk 2. In dit hoofdstuk worden de verschillende samenlevingsvormen en de rechten en verplichtingen van de echtgenoten tijdens een huwelijk of een geregistreerd partnerschap uitgelegd. Tot slot worden ook in dit hoofdstuk de algehele gemeenschap van goederen en de huwelijksvoorwaarden besproken. De ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel 33 987 wordt in hoofdstuk 3 weergegeven. In dit hoofdstuk zijn de invoering van het geregistreerd partnerschap, het homohuwelijk en de drie tranches voor het wijzigen van het huwelijksvermogensrecht besproken. In hoofdstuk 4 worden de wijzigingen die met dit wetsvoorstel intreden in kaart gebracht. De belangrijkste wijzigingen zijn de omvang van de gemeenschap, de redelijke vergoeding voor een voorhuwelijks onderneming en het verhaal van privéschulden en gemeenschapsschulden. De wijzigingen van dit wetsvoorstel brengen gevolgen met zich mee voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen. In hoofdstuk 5 wordt de huidige werkwijze van Hoffspoor Notarissen beschreven. Verder worden de modellen van Hoffspoor notarissen bestudeerd en een advies gegeven voor het wijzigen van de modellen. Tot slot worden de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 6 weergegeven.

Hoofdstuk 2 Huidige wetgeving

In dit hoofdstuk wordt het huidige huwelijksvermogensrecht besproken. In paragraaf 2.1 worden de verschillende samenlevingsvormen uitgelegd. Vervolgens worden de rechten en verplichtingen van de echtgenoten in paragraaf 2.2 weergegeven. Het huwelijksvermogensrecht wordt in paragraaf 2.3 toegelicht. In deze paragraaf worden de algehele gemeenschap van goederen en de huwelijksvoorwaarden besproken. Tot slot wordt in paragraaf 2.4 het Europees huwelijksvermogensrecht geschetst.

2.1. Samenlevingsvormen

De wet kent twee belangrijke samenlevingsvormen, namelijk het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Daarnaast bestaat er een andere samenlevingsvorm die niet opgenomen is in de wet, namelijk het ongehuwd of ongeregistreerd samenwonen. Deze samenlevingsvorm zal in het kort worden besproken.

2.1.1. Het huwelijk

De wettelijke regeling van het huwelijk is neergelegd in titel 1.5. van het BW. In artikel 1:30 BW staat dat een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van hetzelfde geslacht. Boek 1 geeft geen definitie van het huwelijk. Naar het huidig recht is een huwelijk een duurzame levensverbintenis tussen twee personen, met afstammingsrechtelijke gevolgen als deze personen van verschillend of van het vrouwelijk geslacht zijn en zonder deze gevolgen als zij van het mannelijk geslacht zijn.⁶ Op grond van artikel 1:30 lid 2 BW wordt alleen het burgerlijk huwelijk erkend. De huwelijksvoltrekking geschiedt door een ambtenaar van de burgerlijke stand (artikel 1:63 lid 1 BW).

2.1.2. Geregistreerd partnerschap

De wettelijke regeling van het geregistreerd partnerschap is neergelegd in titel 1.5A. Het geregistreerd partnerschap werd in 1998 ingevoerd. Het geregistreerd partnerschap en het huwelijk vertonen gelijkenissen. Op grond van artikel 1:80b BW zijn de titels 6, 7 en 8 (betreffende het huwelijksvermogensrecht) van Boek 1 van het BW ook van toepassing op een geregistreerd partnerschap.

Het geregistreerd partnerschap is een familierechtelijke relatie naast en gelijkwaardig aan het huwelijk. Het kan zowel worden aangegaan door twee personen van verschillend geslacht als door twee personen van het gelijke geslacht en vertoont dezelfde gevolgen als het huwelijk.⁷ Het geregistreerd partnerschap heeft ook afstammingsrechtelijke gevolgen. Dit geldt dan alleen voor een geregistreerd heteropartnerschap of een geregistreerd lesbisch partnerschap.⁸

Deze samenlevingsvorm wordt geregistreerd door een ambtenaar van de burgerlijke stand door middel van een akte van partnerschap.⁹

2.1.3. Ongehuwd of ongeregistreerd samenwonen

Een andere samenlevingsvorm die niet in de wet is opgenomen is het ongehuwd of ongeregistreerd samenwonen. Wanneer mensen met elkaar samenwonen, is er geen enkele bepaling van het huwelijksvermogensrecht rechtstreeks op hun rechtsverhouding van toepassing. Ook is er geen wettelijke kader voor het ongehuwd of ongeregistreerd

⁶ Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 47.

⁷ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015, p. 58.

⁸ Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 71.

⁹ Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 74.

samenwonen. Samenwoners kunnen een samenlevingscontract opstellen. Dit samenlevingscontract wordt opgesteld door de notaris. Samenlevingscontracten vertonen inhoudelijk veel gelijkenis met huwelijksvoorwaarden waarbij iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten. Ook kunnen partners hierin afspreken wat gezamenlijk is. Bijvoorbeeld een gezamenlijke woning. Het kan voorkomen dat een van de partners voor meer dan 50% eigenaar is van de woning of meer ingebracht heeft in de woning. Voor deze partner is het belangrijk om dit vast te leggen in het samenlevingscontract, zodat er na het verbreken van de samenleving dit duidelijk op papier beschreven staat.¹⁰

2.2. Rechten en verplichtingen van echtgenoten

De rechten en verplichtingen van de echtgenoten zijn in titel 6, boek 1, van het BW gecodificeerd. Op grond van artikel 1:80b BW is deze titel ook van toepassing op een geregistreerd partnerschap. Titel 6 geldt altijd, ongeacht of de echtgenoten wel of geen huwelijksvoorwaarden hebben opgemaakt. Daarnaast zijn de bepalingen van titel 6 van dwingend recht. Echtgenoten mogen hiervan niet afwijken bij huwelijksvoorwaarden.¹¹

Een van de verplichtingen van de echtgenoten is neergelegd in artikel 1:81 BW. Echtgenoten zijn elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkaar het nodige te verschaffen. Op grond van artikel 1:83 BW verschaffen echtgenoten elkaar desgevraagd inlichtingen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden.

In de volgende deelparagrafen worden andere rechten en verplichtingen van de echtgenoten besproken.

2.2.1. Kosten huishouding

Artikel 1:84 BW bepaalt dat beide echtgenoten verantwoordelijk zijn voor de kosten van de huishouding. Dit artikel bevat op grond van lid 1 een draagplicht en op grond van lid 2 een fourneerplicht.

De draagplicht houdt in dat echtgenoten elkaar voorzien in kosten van het dagelijks leven, zoals voeding, kleding en woonruimte. Daarnaast zijn ook verzekeringen, kinderopvang en vakanties huishoudelijke kosten. Deze kosten worden gedekt met het gemeenschappelijk inkomen van de echtgenoten ieder voor de helft. Op het moment dat het niet meer mogelijk is om met het gemeenschappelijk inkomen de kosten te dekken, dan moeten de echtgenoten naar evenredigheid met hun privé inkomen deze kosten voorzien. Als het privé inkomen niet alle kosten kan dekken, dan wordt het gemeenschappelijk vermogen aangesproken en als laatst het privévermogen van de echtgenoten.¹²

Daarnaast houdt de fourneerplicht in dat echtgenoten aan elkaar verplicht zijn om voldoende geld beschikbaar te stellen om de kosten van de huishouding te kunnen voldoen.

Tot slot zijn de echtgenoten, op grond van artikel 1:85 BW, hoofdelijk aansprakelijk voor de aangegane verbintenissen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding. Wat tot de gewone gang van de huishouding behoort, zal afhankelijk zijn van de financiële situatie van de echtgenoten. Zelfs indien de echtgenoten hun inkomens en vermogens strikt privé houden door dit in de huwelijksvoorwaarden op te nemen, kan het voorkomen

¹⁰ Kraan & Marck 2012, p.293.

¹¹ Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & Van Wesseem 2010, p. 519.

¹² Phillips 2015, p. 21.

dat de andere echtgenoot aansprakelijk is met zijn inkomen en vermogen voor de gemaakte schulden van de andere echtgenoot.¹³ Echter, kan één van de echtgenoten, op grond van artikel 1:86 lid 1 BW de rechtbank verzoeken zijn aansprakelijkheid op te heffen.

2.2.2. Vergoedingsrechten

Een andere belangrijke plicht van de echtgenoten jegens elkaar is artikel 1:87 lid 1 BW. Wanneer er een vermogensverschuiving plaatsvindt tussen de vermogens van de echtgenoten, ontstaat er een vergoedingsrecht ten laste van de ene echtgenoot en ten gunste van de andere echtgenoot. Dit gold al op grond van de rechtspraak. Met ingang van 1 januari 2012 bevat de wet hiervoor nu een gedetailleerde regeling in artikel 1:87 BW. De regeling wijkt af van wat er op grond van de rechtspraak werd aangenomen. Op grond van de rechtspraak werden de vergoedingsrechten nominaal berekend. Dit wil zeggen dat de echtgenoot van wie het geld was gebruikt ten behoeve van het vermogen van het ander, slechts recht had op teruggave van het nominale geïnvesteerde bedrag. De echtgenoot deelde dus niet mee in een waardeinstijging van het goed. Sinds 2012 worden de vergoedingsrechten bepaald aan de hand van de beleggingsleer. Dit wil zeggen dat de echtgenoot die zijn privévermogen investeert, wel meedeelt in de waardeinstijging en ook eventueel de waardedaling. De regeling van vergoedingsrechten ziet op de vermogensverschuivingen tussen de privévermogens van de echtgenoten. Maar het kan ook zijn dat er vermogensverschuivingen plaatsvinden van privé naar de gemeenschap of van gemeenschap naar privé. Indien er een gemeenschapsschuld uit privégoederen voldaan is, dan heeft de betrokken echtgenoot een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap, ook wel reprise genoemd artikel 1:95 lid 2 BW. Wordt er een privéschuld met het gemeenschapsvermogen betaald, dan ontstaat er een vergoedingsplicht ten behoeve van de gemeenschap, ook wel récompense genoemd, artikel 1:95 lid 1 BW. Een voorbeeld van een vergoedingsrecht is het volgende:

Echtgenoot A koopt een woning voor €400.000 en betaalt hiervan €300.000 uit eigen privémiddelen en €100.000 uit door zijn echtgenoot B beschikbaar gestelde privémiddelen. B heeft de woning dus voor 25% meegefinancierd. De woning wordt eigendom van A doordat A meer in de woning heeft geïnvesteerd. B heeft recht op een vergoeding gelijk aan 25% van de waarde van de woning op het tijdstip waartegen de vergoedingsvordering wordt afgerekend. Stel A na tien jaar overgaat tot een vergoeding en de waarde van de woning bedraagt op dat moment €1 miljoen, bedraagt de vergoeding voor B € 250.000.

2.2.3. Bestuur

Op grond van artikel 1:90 lid 1 BW is een echtgenoot bevoegd tot het bestuur van zijn eigen goederen. Op grond van artikel 1:97 BW is iedere echtgenoot bevoegd tot het bestuur van de goederen van de gemeenschap. Een goed dat op naam van een echtgenoot staat of dat hij via erfrecht of schenking heeft verkregen, staat onder het bestuur van de echtgenoot op wiens naam dit staat.¹⁴ Staat het goed op naam van beide echtgenoten, hebben de echtgenoten samen bestuursbevoegdheid. Een voorbeeld van een goed die op naam van beide echtgenoten staat is een woning of een gezamenlijke bankrekening. Echtgenoten kunnen bij huwelijksvoorwaarden een afwijkende bestuursregeling afspreken. Daarnaast bepaalt artikel 1:97 lid 2 BW een afwijkende regeling wat betreft de bestuursbevoegdheid. Indien een van de echtgenoten een beroep of bedrijf uitoefent, waarbij hij goederen gebruikt die onder het bestuur van de andere

¹³ Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & Van Wessem 2010, p. 520.

¹⁴ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015, p. 95

echtgenoot staan, bijvoorbeeld een woning die deels als bedrijfspand wordt gebruikt, wijzigt de bestuursbevoegdheid in de volgende gevallen:

- a) voor zover het handelingen betreft die als normale uitoefening van dat beroep of bedrijf zijn te beschouwen, berust het bestuur bij de echtgenoot die het beroep of bedrijf uitoefent;
- b) voor het overige berust het bestuur bij de echtgenoten gezamenlijk. Tot deze overige bestuurshandelingen behoort bijvoorbeeld het vestigen van een hypotheek op het bedrijfspand.

2.3. Huwelijksvermogensrecht

Het huwelijk of het geregistreerd partnerschap hebben gevolgen voor de eigendom van beide echtgenoten. Het huwelijksvermogensrecht is het geheel van regels voor de bezittingen en schulden van de echtgenoten. Echtgenoten kunnen via het Nederlands recht hun huwelijksvermogen op verschillende manieren inrichten, namelijk op basis van het wettelijk stelsel of op basis van huwelijksvoorwaarden of partnerschapsvoorwaarden.¹⁵

2.3.1 Wettelijk stelsel – algehele gemeenschap van goederen

Als echtgenoten zonder huwelijksvoorwaarden trouwen, trouwen zij in een gemeenschap van goederen. De regels over de wettelijke gemeenschap van goederen is vastgelegd in titel 7 van het BW. Op het moment dat twee personen een huwelijk of een geregistreerd partnerschap aangaan, ontstaat er van rechtswege een gemeenschap van goederen, artikel 1:94 lid 1 jo. 1:80b BW. Beide echtgenoten zijn rechthebbende ten aanzien van de gehele gemeenschap. De gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien verkregen, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, met de volgende uitzonderingen (artikel 1:94 lid 2 BW):

- a) goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen;
- b) pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is en met die pensioenrechten in verband houdende rechten op nabestaandenpensioen;
- c) rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in artikel 4:29 en 4:30 BW, vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd, alsmede wat wordt verkregen ingevolge artikel 4:34 BW.¹⁶

Verder bepaalt artikel 1:94 lid 3 BW dat goederen en schulden die voor een van de echtgenoten verknocht zijn, slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Er is sprake van verknochtheid indien één van de echtgenoten een zodanige band heeft met het goed, dat het ongewenst is dat een of meer van de gevolgen die verbonden zijn aan het vallen in de gemeenschap met betrekking tot dat goed intreden.¹⁷ Een voorbeeld hiervan is, als een van de echtgenoten een onrechtmatige daad heeft gepleegd en hieruit een schuld voortvloeit, dan draagt genoemde echtgenoot deze schuld en valt het niet in de gemeenschap. Een ander voorbeeld van verknochtheid is het invaliditeitspensioen, voor zover het betreft de uitkeringstermijn voorafgaande aan het 65^{ste} levensjaar. Dit is bepaald in een arrest van de Hoge Raad in 1988.¹⁸

¹⁵ Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *de notaris en het huwelijk met internationale aspecten*, Den Haag: 2008, p. 3.

¹⁶ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2012, p. 97.

¹⁷ Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & Van Wessem 2010, p. 524.

¹⁸ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2012, p. 105.

Ten slotte bepaalt artikel 1:94 lid 6 BW dat indien er tussen de echtgenoten een geschil bestaat over aan wie het goed toebehoort en het niet kan worden bewezen, het goed als gemeenschapsgoed wordt aangemerkt. Dit vermoeden werkt niet ten nadele van de schuldeisers van de echtgenoten.

Bij een scheiding of beëindiging van het geregistreerd partnerschap moeten alle goederen en schulden voor gelijke delen worden verdeeld (artikel 1:100 lid 1 BW).

2.3.2. Uitsluitingsclausule

Zoals in vorige paragraaf besproken, omvat de gemeenschap van goederen alle goederen van de echtgenoten, zowel voor de aanvang of tijdens het huwelijk verkregen, maar met een aantal uitzonderingen. Een van de uitzonderingen is artikel 1:94 lid 2 onder a BW. Dit artikel bepaalt dat goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, niet in de gemeenschap vallen. De erflater van één van de echtgenoten of degene die aan een van hen een gift wil doen, kan bepalen dat het op deze wijze verkregen goed niet in de gemeenschap valt. Een middel voor bijvoorbeeld ouders, die niet positief zijn over het huwelijk van hun zoon of dochter en willen dat hun erfenis alleen aan hun kind toekomt.¹⁹ De uitsluitingsclausule heeft een dwingendrechtelijk karakter. Dit wil zeggen dat echtgenoten niet van deze clausule kunnen afwijken via huwelijksvoorwaarden.²⁰

2.3.3. Draagplicht, aansprakelijkheid en verhaal schulden

Op grond van artikel 1:94 lid 5 BW omvat de gemeenschap, wat haar lasten betreft, alle schulden van ieder der echtgenoten. Het maakt hierbij niet uit of de schuld vóór of tijdens het huwelijk is gesloten of door wie de schuld is aangegaan. Dat een schuld in de gemeenschap valt, betekent dat de schuld ten laste van de goederen van de gemeenschap dient te worden gebracht, zodat deze door ieder echtgenoot voor de helft wordt gedragen.

De volgende uitzonderingen gelden voor bovengenoemde hoofdregel voor schulden:

- a) betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen;
- b) uit door een der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in artikel 4:126 lid 1 en 2 onder a en BW.

Onder a moet hierbij worden gedacht aan goederen die onder een uitsluitingsclausule zijn verkregen. De schulden die deze goederen betreffen blijven privé. Zoals schenk- en erfbelasting.

Onder b gaat het om schenkingen of andere giften die strekking hebben dat zij pas na het overlijden van de schenker of geveer worden uitgevoerd, bijvoorbeeld een verblijvingsbeding zonder redelijke tegenprestatie.²¹

De kwalificatie van een gemeenschapsschuld of privéschuld zegt iets over de draagplicht en niet over de aansprakelijkheid voor schulden.²² Iedere echtgenoot is voor het geheel aansprakelijk:

- a) voor de door hem aangegane (of in zijn persoon ontstane) schulden;
- b) voor de schulden aangegaan ten behoeve van de gewone gang van de huishouding.

¹⁹ Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & De Waal-Van Wesseem 2010, p. 523-524.

²⁰ Van Mourik & Nuytinck 2012, p.114.

²¹ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015, p.106.

²² Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015, p.107.

Na ontbinding van de gemeenschap blijft een echtgenoot voor het geheel aansprakelijk voor gemeenschapsschulden waarvoor hij ook tijdens het huwelijk geheel aansprakelijk was en voor zijn privéschulden. Voor andere schulden van de gemeenschap is hij hoofdelijk met de andere echtgenoot aansprakelijk tot datgene wat de echtgenoot uit hoofde van de verdeling heeft verkregen. Op deze manier worden de crediteuren na een ontbinding van het huwelijk beperkt.

Op grond van artikel 3:276 BW kan een schuldeiser zich verhalen op alle goederen van de schuldenaar. Als de schuldenaar getrouwd is in wettelijke gemeenschap van goederen, dan krijgt de schuldeiser er nog een verhaalsmogelijkheid bij: de goederen van de gemeenschap.²³

Voor een schuld van een echtgenoot kunnen, ongeacht of deze in de gemeenschap is gevallen, zowel de goederen van de gemeenschap als eigen goederen worden uitgewonnen, artikel 1:96 lid 1 BW. Het maakt hierbij niet uit of het een privéschuld of gemeenschapsschuld betreft. Echter, als het gaat om een privéschuld van één van de echtgenoten, heeft de echtgenoot niet-schuldenaar het recht om het verhaal op de gemeenschapsgoederen te blokkeren, indien genoemde echtgenoot privégoederen van de andere echtgenoot kan aanwijzen die voldoende verhaal bieden (artikel 1:96 lid 2 BW).

De ontbinding van de gemeenschap brengt geen wijziging in de verhaalsmogelijkheden zolang de gemeenschap niet is verdeeld, artikel 1:100 lid 2 BW. Dit geldt voor zowel de gemeenschapsschulden als de privéschulden die vóór de ontbinding zijn ontstaan. Daarnaast blijven beide echtgenoten, op grond van artikel 1:102 BW, na ontbinding van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waarvoor zij voordien aansprakelijk waren en worden daarnaast hoofdelijk verbonden voor de andere gemeenschapsschulden.²⁴

2.3.4. Huwelijksvoorwaarden en partnerschapsvoorwaarden

De regels over de huwelijksvoorwaarden zijn vastgelegd in titel 8 van het BW. Zoals vastgesteld in artikel 1:80b BW zijn deze regels ook van toepassing op het geregistreerd partnerschap. In dat geval worden de voorwaarden *partnerschapsvoorwaarden* genoemd. De wet geeft geen definitie van het begrip huwelijksvoorwaarden, maar het komt erop neer dat de echtgenoten of aanstaande echtgenoten in een overeenkomst vastleggen op welke wijze zij de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk willen regelen.²⁵ In de huwelijksvoorwaarden wordt vastgelegd welke bezittingen en/of schulden apart worden gehouden. Artikel 1:114 BW bepaalt dat het opstellen van huwelijksvoorwaarden, zowel vóór het huwelijk als tijdens het huwelijk mogelijk is. Huwelijksvoorwaarden vóór het huwelijk komt het meest voor. Op grond van artikel 1:115 lid 1 BW dienen de huwelijksvoorwaarden worden opgesteld met behulp van een notaris. De huwelijksvoorwaarden worden aangegaan bij notariële akte. Als er niet voldaan wordt aan deze voorwaarden, zijn de huwelijksvoorwaarden nietig.

Tot slot volgt er uit artikel 1:116 BW dat de bepalingen opgenomen in de huwelijksvoorwaarden uitsluitend werking hebben jegens derde, wanneer ze zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister bij de rechtbank van het arrondissement waarbinnen het huwelijk is voltrokken.²⁶ Er zijn twee belangrijke type huwelijksvoorwaarden, namelijk huwelijksvoorwaarden met een koude uitsluiting of een beperkte gemeenschap.

²³ Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015, p.108.

²⁴ Lieber, FJR 2016/53, p. 5.

²⁵ Phillips 2015, p. 24.

²⁶ Phillips 2015, p.24.

2.3.4.1. Koude uitsluiting

Er is sprake van een koude uitsluiting als de echtgenoten afspreken dat er helemaal geen bezittingen en schulden gemeenschappelijk zijn en dat er met elkaar geen inkomsten of vermogens worden verrekend. Ieder van de echtgenoten houdt dus zijn eigen vermogen en inkomen. In dat geval ontstaan er twee vermogens, namelijk het privévermogen van de ene echtgenoot en van de andere echtgenoot. Hebben de echtgenoten samen een woning gekocht, dan is dit gezamenlijk vermogen van de echtgenoten. Wel moeten echtgenoten elkaar geld of vermogen verschaffen om verplichtingen te betalen en de huishouding draaiend te houden. Een koude uitsluiting kan leiden tot onrechtvaardige situaties bij een echtscheiding of bij overlijden van een partner. De niet werkende partner, blijft bij een scheiding met lege handen achter, maar heeft wel recht op partneralimentatie.²⁷

Voorbeeld van een koude uitsluiting:

Echtgenoot A heeft een eigen bedrijf en echtgenoot B blijft thuis om voor de kinderen te zorgen. Samen hebben zij een woning, inboedel en een en/of rekening. Zij stellen samen huwelijksvoorwaarden op met een koude uitsluiting. Na een echtscheiding blijft het bedrijf van echtgenoot A en alleen de gezamenlijke bezittingen worden verdeeld. Dit wil zeggen dat echtgenoot B alleen 50% van de woning, de inboedel en de en/of rekening krijgt toegedeeld.

De koude uitsluiting kan ook worden gecombineerd met een periodiek of finale verrekenbeding. Hiermee worden de inkomsten en/of het vermogen van beide echtgenoten met elkaar verrekend. Deze verrekenbedingen worden in deelparagraaf 2.2.3.3 besproken.

2.3.4.2. Beperkte gemeenschap

Er is sprake van een beperkte gemeenschap als de echtgenoten in de huwelijksvoorwaarden afspreken dat sommige bezittingen en schulden wel gezamenlijk zijn en andere niet. Dit leidt tot drie verschillende vermogens. Het vermogen van iedere echtgenoot en het gezamenlijk vermogen. Bij een echtscheiding wordt alleen het gezamenlijk vermogen verdeeld. Partijen kunnen zelf bepalen wat wel of niet gemeenschappelijk is. De echtgenoten kunnen een gemeenschap overeenkomen, zoals een gemeenschap van inboedel, een gemeenschap van onroerende zaken of een gemeenschap van een bepaalde onroerende zaak. Zo kunnen de echtgenoten bepalen dat de woning en inboedel gezamenlijk zijn en andere goederen zoals auto's niet gemeenschappelijk zijn.²⁸

2.3.4.3. Verrekenbedingen

Een verrekenbeding is een afspraak in de huwelijksvoorwaarden om bepaalde bezittingen, schulden en inkomsten aan het eind van een afgesproken periode of aan het einde van de relatie te verrekenen. Er wordt verrekend alsof het toch van beide echtgenoten samen is. Indien er sprake is van huwelijksvoorwaarden met een koude uitsluiting, kan via dit verrekenbeding de niet-verdienende of niet-vermogende partner gecompenseerd worden. Regels met betrekking tot verrekenbedingen zijn opgenomen in

²⁷ 'Koude uitsluiting in huwelijksvoorwaarden', Estateplanningsjuristen.nl (zoek op huwelijksvoorwaarden).

²⁸ Kraan & Marck 2012, p. 215.

afdeling 2 van titel 8 van Boek 1 van het BW. Op grond van artikel 1:133 BW heeft de verplichting tot verrekening uitsluitend betrekking op inkomsten en/of vermogen die de echtgenoten tijdens het huwelijk hebben verkregen, met uitzondering van artikel 1:94 lid 2 sub a tot en met c BW. Hieronder valt een goed die via een uitsluitingsclausule is verkregen.

De verrekenbedingen worden onderverdeeld in:

- Periodiek verrekenbeding.
- Finaal verrekenbeding.

Het periodiek verrekenbeding is gecodificeerd in artikel 1:141 BW. Bij een periodiek verrekenbeding wordt het gespaarde inkomen verdeeld na een afgesproken termijn in de huwelijksvoorwaarden, bijvoorbeeld na één jaar.²⁹ Hiermee wordt het inkomen van een echtgenoot gedeeld met de minst verdienende partner. In het geval van een periodiek verrekenbeding is het belangrijk om een goede administratie bij te houden om tot een juiste uitvoering van het verrekenbeding te komen. In de praktijk gebeurt dit niet vaak en hierdoor ontstaan er vele rechtszaken. In het geval van een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding, bepaalt artikel 1:141 lid 3 BW dat het gehele vermogen van de echtgenoten verrekend moet worden, tenzij één van de echtgenoten kan aantonen dat een goed niet of slechts gedeeltelijk verrekend moet worden.³⁰

Het finaal verrekenbeding is gecodificeerd in artikel 1:142 BW. Dit verrekenbeding houdt in dat de echtgenoten aan het einde van een huwelijk de waarde van bepaalde vermogensbestanddelen gaan verrekenen. Daarom wordt er ook gesproken van een finaal verrekenbeding.³¹

De meeste bepalingen met betrekking tot verrekenbedingen zijn van regelen recht. Partijen kunnen hierover samen afspraken maken, maar niet met betrekking tot een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding.

2.3.4.4. Staat van aanbrengsten

Op grond van artikel 1:130 BW hebben echtgenoten de mogelijkheid om aan de huwelijksvoorwaarden een staat van aanbrengsten te hechten. Op deze lijst kunnen echtgenoten opnemen welke goederen, die geen registergoederen zijn, privé zijn en privé dienen te blijven. Het gaat hier om goederen die bij aanvang van het huwelijk privé eigendom zijn. Na een echtscheiding hoeven deze goederen dan niet met elkaar te worden gedeeld. De staat van aanbrengsten levert geen bewijs op tegenover derden.³²

2.4. Europees huwelijksvermogensrecht

Iedere lidstaat van de Europese Unie heeft zijn eigen regels wat betreft het huwelijksvermogensrecht. Nederland heeft als enige lidstaat de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel. In deze paragraaf worden de regels wat betreft het huwelijksvermogensrecht van België en Duitsland vergeleken met het huwelijksvermogensrecht van Nederland.

2.4.1. België

²⁹ Phillips 2015, p. 25.

³⁰ Kraan & Marck 2012, p. 231.

³¹ Schols & Tuinstra 2014, p. 62

³² Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/540.

In het Belgisch BW staat dat als de echtgenoten, die voorafgaand aan het huwelijk geen huwelijksvoorwaarden opstellen, volgens het wettelijk stelsel trouwen. Het wettelijk stelsel in België is een stelsel van scheiding van goederen met een gemeenschap van aanwinsten verkregen na het huwelijk. Dit stelsel verdeelt de goederen van de echtgenoten in drie vermogens:

- **Twee privévermogens:** alle goederen die in bezit zijn of verworven zijn via een nalatenschap of schenking vóór het huwelijk;
- **Gemeenschappelijk vermogen:** alle inkomsten en goederen tijdens het huwelijk verkregen.³³

Wat betreft de schulden, zegt het Belgisch BW dat ieder echtgenoot aansprakelijk is voor zijn eigen schulden op eigen vermogen. Voor de gemeenschapsschulden zijn beide echtgenoten aansprakelijk.

Ten slotte hebben de echtgenoten in België de mogelijkheid om via een huwelijkscontract vast te stellen of er sprake is van een scheiding van goederen of een algehele gemeenschap van goederen. Deze huwelijkscontracten worden geregistreerd in een centraal register van huwelijkscontracten beheerd door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat.

2.4.2. Duitsland

Het Duits Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bepaalt als wettelijk stelsel van het huwelijksvermogensrecht een gemeenschap van aanwinsten met een scheiding van goederen. De goederen van beide echtgenoten zijn niet gemeenschappelijk. Dit geldt ook voor goederen die verkregen zijn na het huwelijk.³⁴

De echtgenoten zijn niet aansprakelijk voor de schulden van een andere echtgenoot. Echter, kunnen de schulden wel worden verhaald op goederen van de andere echtgenoot tenzij deze goederen toekomen aan een van de echtgenoten en deze echtgenoot de goederen ook gebruikt.³⁵

Ten slotte is het in Duitsland mogelijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen. Hierin kunnen de echtgenoten kiezen voor een alternatief huwelijksvermogensstelsel of bepalingen van het huidige huwelijksvermogensstelsel te wijzigen. Deze huwelijksvoorwaarden moeten worden opgesteld door een notaris. Vervolgens worden de voorwaarden geregistreerd in het register voor huwelijkscontracten behouden door de regionale rechtbanken.

Het enige verschil tussen Nederland, België en Duitsland is dat Nederland als enige een algehele gemeenschap als wettelijk stelsel hanteert. Onze buurlanden hanteren beide een beperkte gemeenschap. Verder vertonen de drie landen gelijkenissen met betrekking tot het kunnen afwijken van het wettelijk stelsel via huwelijksvoorwaarden.

Hoofdstuk 3 Wetsgeschiedenis

³³ 'De koppels in Europa 2012', coupleseurope.eu (zoek op *België*).

³⁴ 'De koppels in Europa 2012', coupleseurope.eu (zoek op Duitsland).

³⁵ 'De koppels in Europa 2012', coupleseurope.eu (zoek op Duitsland).

In dit hoofdstuk wordt de ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel 33 987 besproken. Voorafgaand aan dit wetsvoorstel zijn er verschillende verzoeken geweest om het huwelijksvermogensrecht te wijzigen. In paragraaf 3.1. wordt ingegaan op de invoering van het geregistreerd partnerschap en het homohuwelijk. Verder speelt de modernisering van het huwelijksvermogensrecht zich af in drie tranches. Deze tranches zullen besproken worden in paragrafen 3.2, 3.3 en 3.4. Tot slot zal in paragraaf 3.5 de vierde tranche, ook wel het wetsvoorstel 33 987, worden besproken.

3.1. Het geregistreerd partnerschap en homohuwelijk

In het BW van 1838 is gekozen voor de algehele gemeenschap van goederen.³⁶ Tot 1998 was het alleen mogelijk om te trouwen. Met het wetsvoorstel 23 761 is in 1998 het geregistreerd partnerschap ingevoerd.³⁷ Artikel 1:80b is met dit wetsvoorstel ingevoerd. Dit artikel bepaalt dat de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het BW van toepassing zijn op zowel het geregistreerd partnerschap als op het huwelijk. Tot het jaar 2002 was het niet mogelijk voor paren van het gelijke geslacht om te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan. Op 1 april 2001 trad de Wet openstelling huwelijk in werking.³⁸ Een van de voornaamste redenen om het huwelijk ook voor paren van het gelijke geslacht open te stellen, was omdat de Nederlandse wet tot dan toe in strijd was met het gelijkheidsbeginsel. Ook waren er tegenstanders van de Wet openstelling huwelijk in verband met afstammingsrechtelijke gevolgen en was het voor een bepaald deel van de bevolking strijdig met hun religieuze opvattingen.³⁹ De wet werd aangenomen, maar het huwelijk en het geregistreerd partnerschap vertoonde twee verschillen:

1. afstammingsrecht is anders voor een homostel dan voor een heterostel;
2. internationale erkenning van het homohuwelijk. In sommige landen wordt het huwelijk niet erkent.

Na het wetsvoorstel 23 761, is het wetsvoorstel 33 032 ingediend. Dit wetsvoorstel regelde dat aan het lesbisch huwelijk en het geregistreerd partnerschap afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden zijn.⁴⁰ Deze wijziging werd ingevoerd op 1 april 2014. De wijziging hield in dat de man die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de moeder een geregistreerd partnerschap heeft, van rechtswege de juridische vader wordt van het kind. Dit geldt ook voor lesbische paren die een geregistreerd partnerschap zijn aangaan.

3.2. Eerste tranche - wetsvoorstel 27 084

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel 23 761, kwam de vraag aan de orde of de rechten en verplichtingen van echtgenoten en het huwelijksvermogensrecht een heroverweging nodig hadden. Deze vraag ontstond doordat op grond van artikel 1:80b BW de titels 6, 7 en 8 ook van toepassing waren op het geregistreerd partnerschap. Hiernaar is onderzoek gedaan door de Commissie rechten en plichten. Het rapport is op 23 december 1997 aan de Tweede Kamer aangeboden. De commissie stelde voor om titel 6 van Boek 1 van het BW te vereenvoudigen, alsmede aanpassingen door te voeren met betrekking tot de procedure voor het verkrijgen van rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden. Ook werd er voorgesteld om een wet voor te bereiden, waarin partners zouden kunnen kiezen

³⁶ Van Dongen & Visser, AA, 2016/324.

³⁷ Stb. 1997, 324.

³⁸ Stb. 2001, 9.

³⁹ Philips 2015, p. 10.

⁴⁰ Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 47.

tussen een wat aangepaste gemeenschap van goederen en anderzijds een verrekenstelsel.⁴¹

De eerste tranche voor de modernisering van het huwelijksvermogensrecht trad in werking op 22 juni 2001. De eerste tranche behelsde wijzigingen in de rechten en plichten van echtgenoten (titel 1.6 BW) en in de procedure voor het wijzigen van huwelijksvoorwaarden (titel 1.7 en 1.8 BW). Daarnaast is ook de samenwoonplicht tussen de echtgenoten afgeschaft.

3.3. Tweede tranche - wetsvoorstel 27 554

Het wetsvoorstel 27 554 is de tweede tranche voor het moderniseren van het huwelijksvermogensrecht. Het wetsvoorstel is ingediend op 3 januari 2001. De tweede tranche gaf algemene regels voor verrekenbedingen in de huwelijksvoorwaarden. De redenen waarom het wetsvoorstel werd ingediend, was enerzijds om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren en anderzijds doordat periodieke of finale verrekenbedingen in de huwelijksvoorwaarden de laatste jaren vaak tot juridische geschillen leidden. In hoofdstuk 2 zijn de verrekenbedingen besproken. In dit wetsvoorstel werden de verrekenbedingen in Afdeling 2 van Boek 1 van het BW opgenomen en onderverdeeld in drie paragrafen:

- Paragraaf 1: algemene regels voor verrekenbedingen.
- Paragraaf 2: specifieke regels over periodiek verrekenbeding.
- Paragraaf 3: specifieke regels over finaal verrekenbeding.⁴²

Dit wetsvoorstel is tot een goede afronding gekomen en trad in werking op 1 september 2002.⁴³

3.4. Derde tranche - wetsvoorstel 28 867

De derde tranche was gericht op het wettelijke stelsel van het huwelijksvermogensrecht. Dit wetsvoorstel is ingediend op 7 mei 2003. De vraag die centraal stond was of het huidige stelsel geschikt was voor het grootste deel van de huwelijken die werden gesloten. In het wetsvoorstel was ervoor gekozen om erfenissen, giften en voorhuwelijks vermogen uit te zonderen van de gemeenschap en de bestuursregeling te wijzigen. De redenen voor het indienen van dit wetsvoorstel waren de emancipatie van de vrouw, het feit dat veel vrouwen tijdens het huwelijk blijven werken en het aantal echtscheidingen dat stijgt. Met dit wetsvoorstel werd beoogd het hoofdstelsel aan te passen aan maatschappelijke ontwikkelingen, maar ook juridische ontwikkelingen.⁴⁴

Een van de maatschappelijke ontwikkelingen was de veranderde betekenis van het huwelijk. Het percentage huwelijken is sinds de jaren vijftig ten opzichte van het aantal inwoners gedaald:

- 1950: 8,2% per 1000 inwoners.
- 2000: 5,5% per 1000 inwoners.

Een andere maatschappelijke ontwikkeling was dat het huwelijk al langere tijd niet alleen door de dood werd ontbonden. Het huwelijk eindigde steeds vaker in een echtscheiding:

- 1950: 3,5 echtscheidingen per 1000 inwoners.
- 2000: 9,8 echtscheidingen per 1000 inwoners.

⁴¹ *Kamerstukken II 1999/00, 27084, nr. 3, p.1-2.*

⁴² *Kamerstukken II 2000/01, 27554, nr.3.*

⁴³ *Stb. 2002, 370.*

⁴⁴ *Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr.3, p.1-2.*

Verder wordt er na een echtscheiding vaak een andere relatie aangegaan en daaruit kunnen weer kinderen worden geboren. Het huwelijksvermogensrecht dient meer rekening te houden met de vele echtscheidingen, opvolgende relaties en kinderen uit verschillende relaties. Daarnaast kiezen vele partners niet voor een volledige vermenging van vermogens. Met de tijd zijn de inwoners van Nederland steeds welvarender geworden. Hierdoor willen echtgenoten niet altijd alles met elkaar delen en worden er meer huwelijksvoorwaarden opgesteld.⁴⁵

In de Tweede nota van wijziging werd echter het voorhuwelijks vermogen niet langer uitgezonderd van de gemeenschap. De behandeling van het wetsvoorstel lag stil tot in 2008. In dat jaar heeft een grote groep hoogleraren in een open brief opgeroepen tot spoedige invoering van de beperkte gemeenschap van goederen. Echter, is door het amendement van Kamerlid de heer Anker (ChristenUnie) het stelsel van een algehele gemeenschap van goederen ongewijzigd gebleven.⁴⁶

Het amendement van het lid Anker is ingediend op 20 maart 2008, hierin werd bepaald dat erfenissen en schenkingen alleen buiten de gemeenschap zouden vallen indien de erflater of schenker dit had afgesproken via een uitsluitingsclausule, artikel 1:94 lid 2 sub a BW.⁴⁷ Het amendement Anker werd op 11 september 2008 aangenomen door de Tweede Kamer.

Het restant van het wetsvoorstel trad in werking op 1 januari 2012. Eén van de wijzigingen van dit wetsvoorstel is de nieuwe regel met betrekking tot vergoedingsrechten. Na inwerkingtreden van deze wet, was een vergoedingsvordering niet meer nominaal, maar werd de hoogte vastgesteld in verhouding tot de totale verkrijgingsprijs van het goed. De vergoedingsrechten zijn in hoofdstuk 2 uitgelegd. Verder heeft dit wetsvoorstel de gemeenschap van vruchten en inkomsten en winst en verlies geschrapt doordat deze twee stelsels in de praktijk bijna nooit werden gebruikt. Een andere wijziging was het verhaal van gemeenschapsschuldeisers na ontbinding van de gemeenschap. Het verhaal werd beperkt tot goederen die de andere echtgenoot bij de verdeling had ontvangen. Tot slot is na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel de Dozy-clausule gecodificeerd in artikel 1:102 BW. De Dozy-clausule hield in dat de notaris, bij het opstellen van huwelijksvoorwaarden, rekening moest houden met het gevaar dat schuldeisers konden worden benadeeld. Het gaat hier vooral over het wijzigen van het huwelijksregime van de echtgenoten, van een gemeenschap van goederen naar huwelijksvoorwaarden. Door de Dozy-clausule waren de echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die ten tijde van het aangaan van de huwelijksvoorwaarden bestonden. Hierdoor werd de verhaalsmogelijkheid van de schuldeisers groter.

3.5. Vierde tranche - Wetsvoorstel 33 987

Doordat het wetsvoorstel 28 867 niet leidde tot een beperkte gemeenschap van goederen, hebben de initiatiefnemers het wetsvoorstel 33 987 ingediend. Dit wetsvoorstel beoogde de huidige algehele gemeenschap van goederen te beperken. Het wetsvoorstel is ingediend op 11 juli 2014. De initiatiefnemers van het wetsvoorstel 33 987 zijn van mening dat dit wetsvoorstel beter aansluit bij de hedendaagse rechtsopvattingen en de gangbare rechtspraktijk. De initiatiefnemers geven de volgende argumenten voor invoering van een beperkte gemeenschap van goederen:

- Het is het billijkst om alleen datgene wat uit en door het huwelijk is verworven, bij ontbinding van het huwelijk (bij overlijden of echtscheiding) te delen.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr. 3, p. 7-8.*

⁴⁶ *Verstappen, FJR 2016/52, p.4.*

⁴⁷ *Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr.14.*

- Er bestaat een groot draagvlak voor de voorgestelde wijzigingen. Uit onderzoek van Netwerk Notarissen onder 3.000 aanstaande echtgenoten is het volgende gebleken:
- 61% van de aanstaande echtgenoten wil bij een echtscheiding de bezittingen die ieder vóór het huwelijk had, niet met elkaar delen;
- 74% wil bij de echtscheiding de schulden die ieder vóór het huwelijk had, niet met elkaar delen;
- 91% wil bij de echtscheiding erfenissen en/of schenkingen niet met elkaar delen.
- Het aantal patchwork families stijgt. Dit zijn gezinnen met gemeenschappelijke kinderen en kinderen van de ene en/of van de andere partner uit vorige relaties. In het algemeen is het in dit geval belangrijk om vermogens uit elkaar te houden en niet met elkaar te vermengen.
- De stijging van het aantal echtscheidingen in Nederland.
- De vele uitsluitingen van erfenissen en schenkingen in huwelijksvoorwaarden en testamenten.
- De huidige algehele gemeenschap van goederen omvat ook de voorhuwelijkse schulden van iedere echtgenoot. Dit kan nadelig uitpakken voor de echtgenoot niet-schuldenaar, doordat er op alle goederen van de gemeenschap kan worden verhaald.
- Er zijn maar weinig Europese landen die een algehele gemeenschap van goederen hanteren. De initiatiefnemers willen aansluiten bij de door de Commission on European Family Law voorgestelde stelsels van een meer uniform huwelijksvermogensrecht.⁴⁸

Het wetsvoorstel is op 19 april 2016 naar aanleiding van het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State gewijzigd. Voor het advies luidde artikel 1:94 lid 2 BW: “de gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten, vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkregen”.⁴⁹

Na de wijziging werd dit artikel gewijzigd naar:

“de gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden, en alle overige goederen van de echtgenoten, door ieder van hen afzonderlijk of door hen tezamen vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkregen”. Hierin werd bepaald dat een gezamenlijke woning in de gemeenschap valt.

Daarnaast is artikel 1:95 BW gewijzigd met betrekking tot de onderneming. Vóór de wijziging werd in dit artikel de redelijke vergoeding van een voorhuwelijkse onderneming opgenomen. Hierin werd de redelijke vergoeding vastgesteld door middel van de winsten en verliezen van de onderneming.⁵⁰ Na het advies is deze regeling opgenomen in artikel 1:95a BW (nieuw). De redelijke vergoeding wordt nu vastgesteld aan de hand van kennis, vaardigheden en arbeid van de ondernemende echtgenoot.⁵¹

Na het advies en de aangenomen motie van Nispen over aanpassing van de artikelen 63 en 22 van het Faillissementswet (hierna te noemen: Fw), is het wetsvoorstel op 19 april 2016 aangenomen door de Tweede Kamer.

De motie van Nispen hield in dat het voorgestelde artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) over dat privéschuldeisers zich alleen kunnen verhalen op de helft van het gemeenschappelijk vermogen hierdoor het Fw ook aanpassingen nodig had. De heer Nispen constateerde dat bij het faillissement volgens artikelen 63 en 22 Fw alsnog beslag kan worden gelegd

⁴⁸ Kamerstukken II 2014/15, 33987, nr.6.

⁴⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr.2.

⁵⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr.2.

⁵¹ Kamerstukken I 2015/16, 33987, A.

op het gehele gemeenschappelijk vermogen. Dit zou eventueel schijnzekerheid opleveren en hierom is het ook noodzakelijk om deze artikelen aan te passen. Volgens de Minister van Veiligheid en Justitie, de heer Van der Steur, was het niet nodig deze artikelen aan te passen. Op grond van artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) kan een privéschuldeiser zich alleen op de helft van het gemeenschappelijk vermogen verhalen. Dit geldt ook in het geval van een faillissement. Het gehele gemeenschappelijk vermogen valt op grond van artikel 63 Fw in de faillissementsboedel, maar de curator dient rekening te houden met de regels van het BW waarin een privéschuldeiser alleen recht heeft op de helft van de opbrengst van de uitgewonnen gemeenschapsgoederen.⁵²

Op 7 februari 2017 heeft de commissie voor Veiligheid en Justitie een gesprek gevoerd met een aantal deskundigen over het wetsvoorstel 33 987. Deze deskundigen zijn mr. F. van Dalen, prof. mr. W.G. Huijgen, mr. T.M. Subelack en mr. dr. B. Breederveld. De deskundigen zijn gevraagd naar hun visie over het wetsvoorstel. Deze zullen hieronder kort worden besproken.

Allereerst de heer Van Dalen, echtscheidingsadvocaat en bestuurslid van de vFAS (vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators). Hij is van mening dat het wetsvoorstel op het punt van het uit elkaar houden van vermogens voldoet aan wat redelijk is. Volgens de vFas maakt het in principe niet uit welk stelsel geldt. Het is belangrijk dat er een basisstelsel is waarvan kan worden afgeweken via huwelijksvoorwaarden. De heer Van Dalen heeft met een aantal mensen in zijn omgeving gepraat en gevraagd wat voor hen de lotsverbondenheid van een huwelijk betekent. Vele waren van mening dat de lotsverbondenheid pas ingaat bij het sluiten van het huwelijk, maar dat die niet strekt tot het voorhuwelijkse vermogen en ook niet tot erfenissen en schenkingen.

De heer Huijgen, hoogleraar notarieel recht en notaris. De heer Huijgen is zelf erg kritisch over het wetsvoorstel. Hij zou liever kiezen voor twee vermogens in plaats van drie vermogens. Uit zijn ervaring ziet hij ook dat vele echtgenoten weinig tot niet administreren. De heer Huijgen zegt: *“De geldstromen lopen tijdens een huwelijk allemaal door elkaar heen. Hoe langer het huwelijk, hoe moeilijker het is om uit te zoeken van wie wat is”*. Ook voorziet de heer Huijgen grote fiscale problemen op het moment dat het huwelijk door de dood wordt ontbonden.

De heer Subelack, echtscheidingsadvocaat. Hij is ook van mening dat drie verschillende vermogens tot veel discussies gaat leiden. De heer Subelack zegt ook: *“Op papier is dat allemaal duidelijk gescheiden, maar in de praktijk is het zo dat mensen zich niet aan die scheiding houden”*. Doordat mensen na een echtscheiding of overlijden pas gaan uitzoeken wat er met het privévermogen van één van de echtgenoten is gebeurd, zal dit grote discussies veroorzaken. Daarnaast is hij niet zo tevreden over de open norm wat betreft de voorhuwelijkse onderneming.

De heer Breederveld, advocaat en docent aan de Vrije Universiteit. Enerzijds is hij voor dit wetsvoorstel. De heer Breederveld zegt: *“Veel echtgenoten gaan een tweede of derde huwelijk sluiten en sommigen vergeten dan ook huwelijksvoorwaarden op te stellen. Dit betekent dat alle bezittingen en schulden van de echtgenoten in één potje terecht komt. Dit kan nadelig zijn voor een relatie die misschien niet stabiel is”*. Op dit punt is hij van mening dat het wetsvoorstel voor dit soort huwelijken goed aansluit. Anderzijds denkt hij dat bij het bepalen wat privévermogen is, veel discussies kunnen ontstaan. Toch denkt de heer Breederveld dat dit wetsvoorstel goed past in onze wetssystematiek.⁵³

⁵² Kamerstukken II 2016/17, 33987, nr. 28.

⁵³ Kamerstukken I 2016/17, 33987, E.

Na de deskundigenbijeenkomst is het wetsvoorstel verder behandeld in de Eerst Kamer. Bij de laatste behandeling van het wetsvoorstel zijn er vragen gesteld door het CDA, de ChristenUnie, SP, VVD, PvdA, SGP, OSF en GroenLinks.

Het CDA en de OSF hebben tijdens de laatste behandeling te kennen gegeven nog niet overtuigd te zijn van het wetsvoorstel. Het CDA en de OSF hadden graag nog een nader onderzoek willen zien over hoe de Nederlandse bevolking nu denkt over het huwelijksvermogensregime. Zij zijn van mening dat dit wetsvoorstel vele nadelen ondervindt. Een van de nadelen is de administratieplicht voor de echtgenoten en daarmee ook het bewijsvermoeden van artikel 1:94 lid 8 BW, de insluitingsclausule, de gevolgen als het huwelijk wordt ontbonden door de dood, de open norm over de redelijke vergoeding bij een voorhuwelijkse onderneming en de fiscale gevolgen bij een erfenis.⁵⁴

De ChristenUnie is ook niet positief over dit wetsvoorstel. Volgens Kamerlid mevrouw Bikker wordt 70% van de huwelijken gesloten in gemeenschap van goederen. De ChristenUnie is van mening dat de aangehaalde onderzoeken, zoals die van Netwerk Notarissen, nog niet overtuigend zijn om over te gaan tot een beperkte gemeenschap van goederen. Het nieuwe huwelijksvermogensrecht maakt het voor vele echtgenoten ingewikkelder. Echtgenoten zullen goed moeten administreren om te kunnen bewijzen van wie wat is. Kunnen zij dit niet dan gaat het bewijsvermoeden in. Daarnaast is de open norm met betrekking tot de voorhuwelijkse onderneming een aandachtspunt volgens de ChristenUnie. Tot slot zijn zij ook van mening dat als het huwelijk ontbonden wordt door overlijden, de afwikkeling van de nalatenschap tot discussies gaat leiden.⁵⁵

De SP zet vraagtekens bij de noodzaak van dit wetsvoorstel en vraagt zich af of dit wetsvoorstel het geëigende middel is om het door de initiatiefnemers beoogde doel te bereiken. Daarnaast vinden zij een nadelig gevolg, dat het voorhuwelijkse gezamenlijke woning in de gemeenschap valt, ongeacht het eigen geld dat een van beide partners in het huis heeft gestoken. Of dat de partners bijvoorbeeld 75% en 25% eigenaar zijn van de woning. Dit wordt in de nieuwe wet dan 50-50, tenzij echtgenoten het vaststellen in de huwelijksvoorwaarden. Verder vindt de SP ook dat de administratieplicht voor de echtgenoten tot vele discussies gaat leiden, aangezien echtgenoten nu al amper administreren. Een ander nadeel aan dit wetsvoorstel is de schrapping van artikel 1:130 BW, de staat van aanbrengsten. Hierdoor kan er ook niet meer vastgesteld worden wat de beginstand is van het privévermogen. Dit creëert naar de mening van de SP een zeer ongewenste rechtsonzekerheid.⁵⁶

Daarentegen is de VVD zeer tevreden over het wetsvoorstel en geven zij complimenten aan de initiatiefnemers. De VVD is van mening dat via dit wetsvoorstel de andere echtgenoot meer beschermd wordt tegen onverwachte schulden van de andere echtgenoot. Zij erkennen ook dat er onzekerheden zijn maar dat er zeker ook voordelen zijn aan dit wetsvoorstel. Tot slot geven zij aan dat als de echtgenoten, na voorlichting, beslissen om niet te gaan administreren, dat dit hun eigen verantwoordelijkheid is. Een kritiek punt blijft de redelijke vergoeding van de voorhuwelijkse onderneming.⁵⁷

De PvdA en SGP zijn niet tevreden met dit wetsvoorstel. Zo hebben zij twijfels over de fiscale gevolgen van dit wetsvoorstel, de administratieplicht en het voorhuwelijkse gezamenlijk eigendom.⁵⁸

⁵⁴ *Verslag I 2016/17*, 33 3987, nr. 21, item 7, p.1-6.

⁵⁵ *Verslag I 2016/17*, 33 3987, nr. 21, item 7, p. 16-17.

⁵⁶ *Verslag I 2016/17*, 33 3987, nr. 21, item 7, p. 18-20.

⁵⁷ *Verslag I 2016/17*, 33 3987, nr. 21, item 7, p. 20-23.

⁵⁸ *Verslag I 2016/17*, 33 3987, nr. 21, item 7, p. 23-28.

Tot slot heeft de partij GroenLinks ook haar mening gegeven over het wetsvoorstel. GroenLinks ondersteunt deze poging om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren. Voor hen blijft de administratieplicht van de echtgenoten ook een kritiekpunt. Zij willen graag dat de echtgenoten goed geïnformeerd en ondersteund worden, zodat zij zich ervan bewust zijn en zich goed voelen bij de door hen gekozen verdeling van het vermogen.⁵⁹

Na de behandeling hebben mevrouw Wezel (SP) en de heer van Rij (CDA) een motie ingediend. In de motie geven partijen aan dat er een grote zorgen heerst met betrekking tot de uitvoerbaarheid, rechtszekerheid en wetssystematiek van dit wetsvoorstel. Partijen vragen om een onderzoek te starten om dit wetsvoorstel eventueel te incorporeren in een nieuw wetsvoorstel, rekening houdend met de geuite zorgen en bezwaren.⁶⁰ Echter, is de motie niet aangenomen. Op 28 maart 2017 is de motie verworpen en het wetsvoorstel aangenomen.

Stemming motie:

VOOR	TEGEN
<ul style="list-style-type: none"> • SGP • ChristenUnie • PvdA • CDA • PvdD • OSF • SP 	<ul style="list-style-type: none"> • VVD • GroenLinks • 50PLUS • D66 • PVV

Stemming wetsvoorstel:

VOOR	TEGEN
<ul style="list-style-type: none"> • VVD • GroenLinks • 50PLUS • D66 • PVV 	<ul style="list-style-type: none"> • SGP • ChristenUnie • PvdA • CDA • PvdD • OSF • SP

⁵⁹ *Verslag I 2016/17, 33 3987, nr. 21, item 7, p. 26-28.*

⁶⁰ *Kamerstukken I 2016/17, 33987, I.*

Hoofdstuk 4 Voorgestelde wijzigingen

In het vorige hoofdstuk is uitgelegd hoe het wetsvoorstel 33 987 tot stand is gekomen. In dit hoofdstuk wordt het wetsvoorstel 33 987 uitgewerkt. In paragraaf 4.1. wordt de aanleiding van het wetsvoorstel weergegeven. Vervolgens wordt er in paragraaf 4.2. de wijzigingen per wetsartikel uiteengezet.

4.1. Aanleiding wetsvoorstel Beperking gemeenschap van goederen

Het wetsvoorstel 33.987 introduceert een beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel van het huwelijksvermogensrecht. Het wetsvoorstel is op 11 juli 2014 ingediend door de initiatiefnemers. De initiatiefnemers hebben voor dit basisstelsel gekozen omdat zij van mening zijn dat dit beter aansluit bij wat de meerderheid van de bevolking als wenselijk beschouwt.⁶¹ Dit argument onderbouwen zij met een onderzoek uitgevoerd door Netwerk Notarissen onder 3.000 (aanstaande) echtgenoten. Zoals in het vorige hoofdstuk besproken, is er uit dit onderzoek gebleken dat 91% van de respondenten geen erfenissen en schenkingen bij een echtscheiding met elkaar wil delen. 74% van de respondenten wil bij een echtscheiding de schulden die ieder voor het huwelijk had, niet met elkaar delen. Tot slot wil 61% van de respondenten de bezittingen die ieder voor het huwelijk had bij een echtscheiding niet delen.⁶² Het stelsel van een beperkte gemeenschap van goederen sluit ook aan bij de door de Commission on European Family Law voorgestelde stelsel, waarbij het uitgangspunt is dat de gemeenschap van goederen is beperkt tot datgene echtgenoten tijdens het huwelijk verwerven.

4.2. Wijzigingen wetsvoorstel

In deze paragraaf worden de wijzigingen die het wetsvoorstel 33 987 met zich mee zal brengen uiteengezet. Op grond van artikel 1:80b BW zullen deze wijzigingen ook van toepassing zijn op het geregistreerd partnerschap.

4.2.1. Omvang gemeenschap (artikel 94 BW)

In artikel 1:94 BW wordt het tweede lid aangepast. Na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal er geen sprake meer zijn van een algehele gemeenschap van goederen, maar van een beperkte gemeenschap van goederen. De beperkte gemeenschap omvat alle goederen en schulden die vóór het huwelijk gezamenlijk aan de echtgenoten toebehoorden en alle overige goederen en schulden, vanaf de aanvang van de gemeenschap door ieder van hun afzonderlijk of samen, verkregen met uitzondering van:

- a) goederen verkregen, krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift (dit geldt vóór of tijdens de gemeenschap verkregen goederen);
- b) pensioenrechten bij echtscheiding, alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen;
- c) rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 4:29 en 30 BW. Ook wat wordt verkregen op grond van: artikelen 4:34, 35, 38, 63 tot en met 92 en 126 lid 1 en 2 onderdelen a en c BW.⁶³

Naast bovengenoemde uitzonderingen, geldt dus ook dat voorhuwelijkse goederen en schulden van ieder echtgenoot niet in de gemeenschap vallen.

⁶¹ *Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 6, p.1.*

⁶² *Kamerstukken II 2014/2015, 33987, nr. 8, p.2.*

⁶³ *Kamerstukken I 2015/16, 33 987, A, p. 2.*

Daarnaast wordt er aan artikel 1:94 BW een lid toegevoegd, namelijk lid 3. Allereerst is hierin bepaald dat het niet mogelijk is dat de ene echtgenoot de gemeenschap kan uithollen door de goederen uit de gemeenschap aan de andere echtgenoot te schenken. Ten tweede wordt er in dit lid een nieuwe voorziening opgenomen om erflaters en schenkers de mogelijkheid te geven om datgene wat zij nalaten of schenken toch in de gemeenschap te laten vallen via een insluitingsclausule. Dit is anders dan de uitsluitingsclausule die nu in de wet is opgenomen.

In het huidige artikel 1:94 lid 3 BW is de verknochtheid van goederen opgenomen. Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel wordt lid 3, lid 5 en blijft dit lid ongewijzigd. Daarnaast blijft lid 4 van het huidige artikel ongewijzigd, maar wordt dit in lid 6 opgenomen.

Artikel 1:94 lid 6 (nieuw) bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, ook buiten de gemeenschap vallen. Dit geldt voor alle goederen die buiten de gemeenschap vallen, zowel krachtens gift of erfrecht verkregen als voor aangebrachte goederen.

Tot slot wordt er in artikel 1:94 lid 8 BW (nieuw) bepaald dat indien er een geschil ontstaat over aan wie een goed toebehoort en niet bewezen kan worden, wordt het goed als gemeenschapsgoed aangemerkt. Dit vermoeden werkt niet ten nadele van de schuldeisers van de echtgenoten. De echtgenoot die stelt dat het goed aan hem privé toebehoort, moet dit dan ook kunnen bewijzen. Partijen kunnen dit ook zelf oplossen via een vaststellingsovereenkomst.⁶⁴

4.2.2. Uitsluitingsclausule vs. insluitingsclausule

Bij de huidige regeling is de uitsluitingsclausule opgenomen in artikel 1:94 lid 2 BW en artikel 1:131 BW. Met een uitsluitingsclausule kan de erflater of schenker voorkomen dat zijn erfenis of schenking in de gemeenschap van de verkrijger (met echtgenoot) valt en ook niet wordt betrokken in enig verrekenbeding van de huwelijksvoorwaarden. Volgens de heer mr. dr. E.W.J. Ebben wordt vaak gewerkt met een zachte uitsluitingsclausule in het kader van estate planning. Hiermee wordt er een beperking verbonden aan de uitsluitingsclausule. Zo is de uitsluitingsclausule alleen van toepassing als het huwelijk ontbonden is door overlijden en niet door een echtscheiding. Op deze manier wordt er genoten van het fiscale voordeel bij overlijden omdat het vermogen van de langstlevende even groot is als dat van de erflater.⁶⁵

Na inwerkingtreding wordt in artikel 1:94 lid 2 sub a BW (nieuw) opgenomen dat erfenissen en schenkingen van rechtswege buiten de gemeenschap vallen. Dit wil niet meteen zeggen dat de uitsluitingsclausule overbodig is. In het nieuwe huwelijksvermogensrecht blijft het nog belangrijk voor erflaters of schenkers om een uitsluitingsclausule op te nemen in hun testament of schenkingsakte. De redenen zijn:

a) als de verkrijger samen met zijn echtgenoot kiezen voor de algehele gemeenschap van goederen.

b) erflaters en schenkers stellen daarmee hun wensen zeker.⁶⁶

Daarnaast moet er ook rekening worden gehouden met wanneer het huwelijk tussen de verkrijger en zijn/haar echtgenoot is gesloten. Dit zal ook bepalen of een uitsluitingsclausule nodig zal zijn. Verder wordt in artikel 1:94 lid 4 BW (nieuw) bepaald dat echtgenoten niet kunnen bepalen dat goederen die zij bij uiterste wilsbeschikking hebben verkregen en bepaald is dat deze goederen buiten de gemeenschap vallen, toch in de

⁶⁴ *Kamerstukken I*, 2014/15, 33 987, nr. 6, p. 17.

⁶⁵ Ebben, VFP 2016/98, p.4.

⁶⁶ 'Trouwen : uitsluitingsclausule of insluitingsclausule', Kamphuisnotariskantoor.nl (zoek op uitsluitingsclausule).

gemeenschap te laten vallen. Dit geldt ook voor vruchten van deze goederen. Dit wil zeggen dat de uitsluitingsclausule bindend is voor de echtgenoten.⁶⁷

Na inwerkingtreding van het nieuwe huwelijksvermogensrecht, is het mogelijk voor erflaters en schenkers om via een insluitingsclausule datgene wat zij nalaten of schenken in de gemeenschap te laten vallen. Door de insluitingsclausule zal namelijk mogelijk minder erfbelasting verschuldigd zijn bij het overlijden van betreffende erfgenaam of begunstigde. Aan de insluitingsclausule kunnen dan ook voorwaarden worden verbonden, zoals dat de insluitingsclausule alleen geldt als het huwelijk eindigt door het overlijden van de verkrijger van een erfenis.⁶⁸

Echtgenoten kunnen alsnog via huwelijksvoorwaarden afwijken van een insluitingsclausule.

In dat geval gaat het om de wil van de echtgenoten om geen erfenis in de gemeenschap te laten vallen. Aan echtgenoten moet namelijk geen gezamenlijk vermogen worden opgedrongen. De wens van de erflater of de schenker gaat dan niet vóór de wil van de echtgenoten.⁶⁹ Als de erflater of schenker als wens heeft dat zijn erfenis of schenking aan beide echtgenoten toekomt, dan zal hij beide echtgenoten afzonderlijk moeten nalaten of schenken.

4.2.3. Voorhuwelijkse onderneming (artikel 1:95a BW)

Na artikel 1:95 BW wordt er een artikel toegevoegd om het voorhuwelijkse ondernemingsvermogen te regelen, namelijk artikel 1:95a BW. In artikel 1:95a lid 1 BW (nieuw) is opgenomen dat, indien een onderneming buiten de gemeenschap valt, er een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van de onderneming heeft aangewend ten bate van de gemeenschap komt. Belangrijk is dat een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten is gekomen.

Een onderneming valt buiten de gemeenschap indien één van de echtgenoten de onderneming vóór het huwelijk is gestart of via een uitsluitingsclausule heeft verkregen. Daarnaast wordt een tweede lid toegevoegd aan dit artikel. Hieruit blijkt dat de regeling opgenomen in lid 1, ook geldt voor een onderneming die op naam en voor rekening van een personenvennootschap of een rechtspersoon wordt uitgeoefend.⁷⁰

De initiatiefnemers hebben bepaald dat de omvang van dit vergoedingsrecht variabel is en af hangt van de concrete omstandigheden van het geval.⁷¹ Indien een echtgenoot gedurende het huwelijk met zijn kennis en vaardigheden inspanningen pleegt ten behoeve van een onderneming dit niet tot de gemeenschap behoort, dient het resultaat van deze inspanningen ten gunste van de gemeenschap te komen in de vorm van een redelijke vergoeding. De initiatiefnemers geven aan dat er rekening dient te worden gehouden met het volgende:

- a) allereerst moet gekeken worden of er gedurende het huwelijk inspanningen voor de onderneming verricht zijn;
- b) daarna moet er worden gekeken of er gedurende het huwelijk een redelijke beloning aan de gemeenschap voor deze inspanningen heeft plaatsgevonden.

⁶⁷ *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A.

⁶⁸ Trouwen, uitsluitingsclausule of insluitingsclausule, Kamhuisnotariskantoor.nl (zoek op uitsluitingsclausule).

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 6, p. 16.

⁷⁰ *Kamerstukken I* 2015/16, 33 987, A, p. 3.

⁷¹ Scholsburgerhartschols, *EstateTip Review* 2016, afl. 2016-41.

Voor zover deze beloning achterwege is gebleven, bestaat een verplichting zulks nog te vergoeden aan de gemeenschap.⁷²

Als de ondernemende echtgenoot tijdens het huwelijk veel tijd en energie heeft gestoken in zijn privé onderneming waardoor de onderneming in waarde is gestegen en geen of te weinig aan de gemeenschap heeft uitgekeerd uit die winst van de onderneming, is er nog een verplichting om een redelijke vergoeding aan de gemeenschap te betalen.⁷³

Mevrouw prof. mr. T.J. Mellema-Kranenburg is van mening dat de nieuwe regeling ingewikkeld en onpraktisch is. Allereerst omdat er onderscheid gemaakt wordt tussen de onderneming die vóór en tijdens het huwelijk is gestart. Ten tweede zal het vast stellen van de redelijke vergoeding moeilijk zijn.⁷⁴ De heer mr. T.M. Subelack, echtscheidingsadvocaat in 's-Hertogenbosch, is van mening dat deze open norm over de redelijke vergoeding veel rechtsonzekerheid biedt. Het is aan de rechter om te bepalen hoe de redelijke vergoeding wordt berekend. Iedere rechter denkt daar weer anders over.⁷⁵

Ondanks dat er vele deskundigen tegen de redelijke vergoeding zijn, zoals besproken in hoofdstuk 3, hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen om deze redelijke vergoeding in de wet op te laten nemen. Het is aan de rechter om na 1 januari 2018 een rekenformule hieraan te verbinden.

4.2.4. Verhaal schulden (artikel 1:96 BW)

Aan het huidige artikel 1:96 lid 2 BW wordt een volzin toegevoegd. Het huidige lid luidt:

'voor een niet in de gemeenschap gevallen schuld van een echtgenoot kunnen de goederen van de gemeenschap niet worden uitgewonnen, indien de andere echtgenoot eigen goederen van eerstgenoemde aanwijst, die voldoende verhaal bieden'.

Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel wordt er aan lid 2 het volgende toegevoegd: *'voor een in de gemeenschap gevallen schuld van een echtgenoot kunnen de eigen goederen van deze echtgenoot niet worden uitgewonnen, indien hij goederen van de gemeenschap aanwijst, die voldoende verhaal bieden'.*⁷⁶

Daarnaast wordt aan artikel 1:96 BW een nieuw derde lid toegevoegd. Hierin wordt een regeling opgenomen voor het verhaal op gemeenschapsgoederen voor een niet tot de gemeenschap behorende schuld van een echtgenoot. Privéschuldeisers kunnen zich alleen op de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed verhalen. De andere helft komt aan de andere echtgenoot toe. Daarnaast is de echtgenoot niet-schuldenaar bevoegd om het goed waarop een privéschuldeiser verhaal zoekt, over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn eigen vermogen. Vanaf het moment van overneming wordt het goed een privégoed die niet in de gemeenschap valt. De echtgenoot niet-schuldenaar kan niet het gemeenschapsvermogen gebruiken om het goed over te nemen. Dit kan alleen met het privévermogen van de echtgenoot niet-schuldenaar. Daarnaast kan er ook een lening worden afgesloten.⁷⁷ Het overgenomen goed valt dan in het privévermogen van de overnemende echtgenoot. De schuld die wordt aangegaan om het goed over te nemen, valt ook in het privévermogen van de echtgenoot

⁷² Kamerstukken I 2016/17, 33987, C, p.24.

⁷³ Lieber, FJR 2016/55, p.3.

⁷⁴ Mellema-Kranenburg, AA 2016/937, p. 939.

⁷⁵ Kamerstukken I 2016/17, 33987, E, p.18.

⁷⁶ Kamerstukken I 2015/16, 33 987, A, p. 3.

⁷⁷ Kamerstukken I 2016/17, 33 987, H, p.2.

niet-schuldenaar op grond van artikel 1:94 lid 7 sub a BW (nieuw).⁷⁸ Met deze regeling wordt de echtgenoot niet-schuldenaar beschermd.⁷⁹

Het recht van de executieopbrengst of het overnemingsrecht kan door de echtgenoot van de schuldenaar ook worden uitgeoefend in geval van faillissement, schuldsanering en ontbinding en wettelijke vereffening van de gemeenschap. Tot slot kan de echtgenoot niet-schuldenaar het overnemingsrecht niet uitoefenen als ook gemeenschapsschuldeisers hun schuld willen verhalen op een gemeenschapsgoed.⁸⁰ Is er een privéschuldeiser en gemeenschapsschuldeiser die op het zelfde gemeenschapsgoed verhaal willen halen wordt het als volgt verdeeld:

Echtgenoot A heeft een privéschuld van €5.000 en echtgenoot B een privéschuld van €8.000 en er is een gemeenschapsschuld van €9.000. De drie schuldeisers willen hun schuld verhalen op een gemeenschapsgoed met een waarde van €12.000. Op grond van artikel 1:96 lid 3 (nieuw) kunnen privéschuldeisers slechts op de helft van de opbrengst van de gemeenschapsgoed verhalen. De gemeenschapsschuldeiser kan zich op de gehele opbrengst van het goed verhalen. De ene helft van de opbrengst is dan beschikbaar voor de privéschuldeiser van A en de gemeenschapsschuldeiser en de andere helft voor privéschuldeiser van B en de gemeenschapsschuldeiser.

Privéschuldeiser van A heeft aanspraak op 5/14 (€5.000 plus €9.000) van de helft van de opbrengst (€6.000) en de gemeenschapsschuldeiser op 9/14 van de €6.000. Privéschuldeiser van B heeft aanspraak op 8/17 (€8.000 plus €9.000) van de andere helft van de opbrengst (€6.000) en de gemeenschapsschuldeiser op 9/17 van de €6.000.⁸¹

4.2.5. Draagplicht na ontbinding gemeenschap (artikel 1:100 BW)

Aan artikel 1:100 BW wordt lid 3 toegevoegd. Hierin wordt een regeling opgenomen over de beperking van de draagplicht van de gemeenschapsschulden in geval van een negatief saldo bij de ontbinding van de gemeenschap.

Op het moment dat gemeenschapsschulden na de ontbinding van de gemeenschap niet kunnen worden betaald, worden de schulden door beide echtgenoten gedragen ieder voor een gelijk deel. Van deze draagplicht kan worden afgeweken indien uit eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schulden, een andere draagplicht voortvloeit. "Aard" moet ruim worden opgevat. Daaronder valt zowel de (rechts)handeling die de schuld doet ontstaan als de bestemming van met een schuld verkregen gelden. Bijvoorbeeld indien een schuld is aangegaan door een echtgenoot ten behoeve van de voldoening van andere schulden van de gemeenschap, valt deze schuld van zijn kant in de gemeenschap. Echter, brengt de aard van deze schuld, de voldoening van andere schulden van de gemeenschap, met zich mee dat deze schuld dien te worden gedragen door beide echtgenoten.⁸² Het is in dit geval ook aan de rechter om te bepalen wanneer een andere draagplicht zal gelden. Hij moet dan kijken naar de eisen van redelijkheid en billijkheid en de aard van de schuld.

4.2.6. Terugnemingsrecht bij faillissement (artikel 61 Fw)

In dit wetsvoorstel wordt artikel 61 Fw aangepast. In het geval van een faillissement blijft het privévermogen van de echtgenoot niet-schuldenaar beschermd door het terugnemingsrecht van artikel 61 Fw. Artikel 61 lid 1 Fw (nieuw) verschilt niet veel van het

⁷⁸ Kamerstukken I 2015/17, 33 987, G, p.4.

⁷⁹ Kamerstukken I 2015/16, 33 987, A, p. 3.

⁸⁰ Lieber, FJR 2016/53, p. 8.

⁸¹ Kamerstukken I, 2016/17, 33 987, 33 987, G, p.3.

⁸² Kamerstukken II, 2014/15, 33 987, nr.10, p.32.

huidige lid 1. Artikel 61 Fw 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 artikel 61 Fw. Deze leden betreffen de bewijslast van de echtgenoten. Doordat deze bewijslast wordt geschrapt, is het voor de echtgenoot van de failliet mogelijk om te bewijzen dat een goed aan hem toebehoort.⁸³ Een echtgenoot zal als gevolg van het faillissement van de andere echtgenoot overigens altijd nadelige gevolgen ondervinden ten aanzien van de goederen die de echtgenoten gezamenlijk toebehoren. Bijvoorbeeld een gezamenlijke woning kan niet voor de helft door de andere echtgenoot worden teruggehaald op grond van artikel 61 Fw.

De wet bevat niet een expliciete regel dat uit de opbrengst 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. Dit betekent dat de verdeling plaatsvindt naar evenredigheid van het bedrag van hun vordering. Het faillissement omvat alle goederen van de gemeenschap en strekt ten behoeve van alle schuldeisers die op de goederen de gemeenschap verhaal hebben. Een privéschuldeiser kan zich echter niet verhalen op privégoederen van de andere echtgenoot. Voor gemeenschapsschuldeisers geldt overigens dat deze zich ook kunnen verhalen op het privévermogen van de andere echtgenoot.⁸⁴

4.2.7. Verval staat van aanbrengsten (artikel 1:130 BW)

In dit wetsvoorstel is bepaald dat artikel 1:130 BW de staat van aanbrengsten vervalt. Het artikel beschreef limitatief welke bewijsmiddelen gebruikt moesten worden door een echtgenoot tegen derden. Met het vervallen van dit artikel, is de mogelijkheid een lijst van aanbrengsten als bewijsmiddel te gebruiken niet komen te vervallen. 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.⁸⁵ Door het te laten vervallen van artikel 1:130 BW, staat het echtgenoten vrij hoe het bewijs wordt geleverd, bijvoorbeeld door een schriftelijke overeenkomst of gezamenlijke verklaring. Een schriftelijke overeenkomst kan bewijs leveren tussen de echtgenoten indien er een geschil ontstaat tussen hen over aan wie een goed toebehoort. Ontstaat er een geschil tussen de echtgenoten, dan treedt het bewijsvermoeden van artikel 1:94 lid 8 BW (nieuw) inwerking. Dit vermoeden werkt niet ten nadele van de schuldeisers van de echtgenoten.⁸⁶

Mevrouw prof. mr. T. Mellema-Kranenburg is tegen het schrappen van artikel 1:130 BW. Zij zegt: *“Een staat van aanbrengsten is essentieel en kan veel (bewijs)ellende voorkomen. Allereerst is er de authentieke bewijskracht die de staat van aanbrengsten heeft, maar wat wellicht nog belangrijker is, dat partijen onder begeleiding van de notaris in kaart brengen wat een ieder toebehoort. Bij het aangaan van een huwelijk lijkt dit overbodig, maar bij een echtscheiding of overlijden, met name bij een samengesteld gezin, kan een staat van aanbrengsten veel ellende voorkomen”*.⁸⁷

⁸³ Kamerstukken I, 2016/17, 33 987, C, p. 20-21.

⁸⁴ Kamerstukken I, 2016/17, 33 987, C, p.11.

⁸⁵ Kamerstukken I, 2016/17, 33 987, C, p.33.

⁸⁶ Kamerstukken II, 2015/16, 33 987, nr. 16, p.3.

⁸⁷ Mellema-Kranenburg, AA 2016/937, p. 941.

4.2.8. Overgangsrecht

De initiatiefnemers zijn van mening dat een onmiddellijke werking van dit wetsvoorstel een ingrijpende wijziging met zich mee zal brengen aan bestaande gemeenschappen. Het overgangsrecht wordt als volgt bepaald:⁸⁸

1. Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft artikel 1:94 BW van toepassing, zoals dat artikel luidde op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet.
2. Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, is artikel 1:96 lid 3 niet van toepassing.
3. Artikel 61 Fw is slechts van toepassing op een faillissement dat is uitgesproken na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Op een faillissement dat is uitgesproken vóór dat tijdstip, blijft het recht van toepassing zoals dat gold op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet.⁸⁹

De uitsluitingsclausules die nu in testamenten of schenkingsakten zijn opgenomen, blijven ook gelden. Alleen op nieuwe uitsluitingsclausules is het nieuwe recht van toepassing.

⁸⁸ Kamerstukken II, 2014/15, 33 987, nr. 6, p. 21.

⁸⁹ Kamerstukken I, 2015/16, 33 987, A, p. 4.

Hoofdstuk 5 Praktijk Hoffspoor Notarissen

In dit hoofdstuk wordt de huidige werkwijze van Hoffspoor Notarissen in kaart gebracht. Allereerst wordt in paragraaf 5.1 de huidige advisering omtrent huwelijksvoorwaarden en testamenten besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 5.2 de mening van Netwerk Notarissen weergegeven. In paragraaf 5.3 en 5.4. zullen de huwelijksvoorwaarden en de uitsluitingsclausule in testamenten worden besproken.

Het is belangrijk om de huidige werkwijze in kaart te brengen om er zo achter te komen wat de gevolgen zullen zijn van het nieuwe huwelijksvermogensrecht voor de praktijk van Hoffspoor Notarissen.

5.1. Advies m.b.t. huwelijksvoorwaarden en testamenten

Om de huidige werkwijze van Hoffspoor Notarissen in kaart te kunnen brengen, zijn er interviews gehouden met twee notarissen en één kandidaat-notaris van de sectie Personen- en Familierecht. De volgende personen zijn geïnterviewd:

- De heer mr. P.G. Heeringa (notaris);
- Mevrouw mr. Y.E. Cox Vleeshouwers (notaris);
- Mevrouw mr. K.B.F. Ham-Van Herpen (kandidaat-notaris).

De interviews zijn uitgewerkt in bijlage 1. Daarnaast is er ook een observatie gehouden om de huidige werkwijze te verduidelijken.

Als aanstaande echtgenoten huwelijksvoorwaarden willen opstellen of echtgenoten hun gemeenschap van goederen willen omzetten naar huwelijksvoorwaarden, moeten zij dit samen met een notaris vastleggen. Willen testateurs/testatrices voorkomen dat hun erfenis/schenking buiten de gemeenschap van de verkrijger valt, moeten zij dit samen met een notaris regelen. Allereerst hebben de cliënten telefonisch contact met de secretaresse, een notaris of jurist om een afspraak te maken. Voordat cliënten op gesprek komen wordt er een informatiefolder naar hen opgestuurd. Hierdoor zijn de cliënten vóór het gesprek al geïnformeerd over de vermogensrechtelijke consequenties van een huwelijk en wat zij van een gesprek kunnen verwachten. Testateurs/testatrices ontvangen vóór het gesprek een informatiefolder over hoe zij het beste hun nalatenschap kunnen regelen.

Vervolgens als cliënten op gesprek komen bij één van de notarissen of kandidaat-notaris, is allereerst belangrijk om erachter te komen wat de wensen zijn van de cliënten en waarom zij huwelijksvoorwaarden willen opstellen. De notarissen of kandidaat-notaris geven als het nodig is een korte toelichting inzake de gemeenschap van goederen en de verschillen tussen het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Ook wordt er soms uitgelegd aan de cliënten wat de verschillen zijn tussen het huwelijk of het geregistreerd partnerschap en het samenlevingscontract. De meeste cliënten zijn al op de hoogte van wat een gemeenschap van goederen inhoudt en zijn er zeker van dat zij dit niet willen. Zij willen dan meer advies over hoe zij hun huwelijksvoorwaarden het beste kunnen invullen. Als het voor de notarissen of kandidaat-notaris duidelijk is wat de wensen zijn van de cliënten, is de volgende stap het invullen van details. De persoonlijke omstandigheden van de cliënten zijn belangrijk voor de inhoud van de huwelijksvoorwaarden. Elke situatie is anders. Voor de notarissen en kandidaat-notaris zijn de volgende gegevens belangrijk om te weten:

- hoe is het gezin samengesteld;
- betreft het een eerste, tweede of derde huwelijk;
- werken beide partijen;
- hoeveel vermogen hebben beide partijen;
- verdienen beide partijen evenveel;
- is er een onderneming, wie is de ondernemer;

- hebben beide partijen evenveel kansen om geld te verdienen of vermogen op te bouwen;
- dienen erfenissen/schenken buiten de gemeenschap te vallen (in het geval van een testament);
- wat moet gebeuren met de erfenis in het geval dat de verkrijger overlijdt of gaat scheiden van zijn/haar echtgenoot (in het geval van een testament).

Deze gegevens worden opgenomen in de huwelijksvoorwaarden. De laatste twee gegevens worden opgenomen in het testament. In het geval van een testament, is voor dit onderzoek belangrijk om te weten of de erflaters en schenkers een uitsluitingsclausule willen opnemen in hun testament of schenkingsakte. Via een uitsluitingsclausule kunnen zij bepalen dat hun erfenis of schenking niet in de gemeenschap van de verkrijger samen met zijn/haar echtgenoot gaat vallen. Aan de uitsluitingsclausule worden meestal voorwaarden verbonden. Deze voorwaarden worden in paragraaf 5.3 besproken.

Vervolgens, in een gesprek over huwelijksvoorwaarden, wordt er gekeken welk type huwelijksvoorwaarden het beste bij de cliënten past. De meest voorkomende zijn de huwelijksvoorwaarden met een koude uitsluiting samen met een finaal verrekenbeding en heel soms een periodiek verrekenbeding. Een koude uitsluiting is het tegenovergestelde van de gemeenschap van goederen. De koude uitsluiting houdt in dat inkomsten en vermogen niet met elkaar worden gedeeld. Daarnaast zijn de begrippen periodiek en finaal verrekenbeding in hoofdstuk 2 uitgelegd. In het kort houdt een periodiek verrekenbeding in dat alleen het gespaarde inkomen na een afgesproken termijn met elkaar wordt verrekend. Een finaal verrekenbeding houdt in dat aan het einde van het huwelijk bepaalde vermogensbestanddelen worden verrekend.

Als de cliënten de opdracht bevestigen, dan kunnen de notarissen en kandidaat-notaris verder. Allereerst wordt er een conceptakte opgemaakt met de gegevens die bekend zijn. Deze conceptakte wordt naar de cliënten verzonden samen met een korte toelichting over hetgeen er in de akte staat. De cliënten kunnen vervolgens beoordelen of hun wensen goed zijn opgenomen in de huwelijksvoorwaarden of testament(en). Als de cliënten van mening zijn dat er iets gewijzigd dient te worden, dan wordt dit door hen doorgegeven aan de behandelaar. De behandelaar gaat dit vervolgens aanpassen. Als de conceptakte compleet is en beide partijen akkoord gaan, dan kan er een gesprek worden ingepland voor het passeren van de akte. Tijdens dit gesprek neemt de notaris samen met de cliënten de akte door en zal hij een en ander nader toelichten. Daarna wordt de akte door de notaris en partijen ondertekend. Na ondertekening, zal de notaris de huwelijksvoorwaarden of testament(en) inschrijven in het desbetreffende register. In het geval van huwelijksvoorwaarden zal de notaris de akte van huwelijksvoorwaarden inschrijven in het huwelijksgoederenregister van de rechtbank van het arrondissement waarbinnen het huwelijk is voltrokken. De testamenten worden ingeschreven in het Centraal Testamenten Register.

Na de invoering van het nieuwe huwelijksvermogensrecht zullen er een paar wijzigingen plaatsvinden in de advisering van Hoffspoor Notarissen. De notarissen en kandidaat-notaris dienen dan rekening te houden met de wijzigingen zoals weergegeven in hoofdstuk 4. Deze wijzigingen zullen zij aan de cliënten moeten uitleggen en daarin advies geven.

5.2. Mening Netwerk Notarissen

Mevrouw mr. L.A.G.M. (Lucienne) van der Geld is juridisch directeur bij Netwerk Notarissen sinds 2005. Eerder werkte zij als kandidaat-notaris. Daarnaast is zij ook docent aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Volgens mevrouw Van der Geld werd het hoog tijd dat het huwelijksvermogensrecht werd gemoderniseerd. Zij is, ook namens Netwerk Notarissen, voorstander van het vernieuwde

huwelijksvermogensrecht. Zij is van mening dat de maatschappelijke werkelijkheid de afgelopen jaren drastisch is veranderd. Zij zegt: *“De tijd dat wij 1 keer trouwen in een mensenleven is al lang voorbij”*. De wet moet volgens Netwerk Notarissen aansluiten bij deze veranderde werkelijkheid. In 2015 lag het echtscheidingspercentage op 40%. In het nieuwe huwelijksvermogensrecht vervalt de staat van aanbrenghen. Mevrouw Van der Geld gaf aan dit een ingrijpende wijziging te vinden. De initiatiefnemers lieten echter aan de echtgenoten de mogelijkheid open om samen een lijst van aanbrenghen of een vaststellingsovereenkomst op te stellen. Dit is dan ook een bewijsmiddel voor het geval discussie ontstaat tussen de echtgenoten over aan wie een goed toebehoort.

Volgens mevrouw Van der Geld blijft het voor ondernemers nog wel belangrijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen. Zij zegt: *“ik denk dat het notariaat ondernemers nog steeds huwelijksvoorwaarden adviseert. Dit in verband met artikel 1:96 BW, de schulden van een onderneming. Bovendien is de uitkomst van de regeling van de redelijke vergoeding nog ongewis. De ondernemer en diens partner die willen weten waar ze aan toe zijn, kunnen het beste huwelijksvoorwaarden maken”*.

Daarnaast is mevrouw Van der Geld van mening dat de nu geldige uitsluitingsclausule nog steeds een functie zal hebben na 1 januari 2018. Voor echtgenoten die getrouwd zijn vóór 1 januari 2018 vallen de erfenissen en schenkingen wel in de gemeenschap, tenzij ze uitgesloten zijn in een testament of schenkingsakte. Verder is het nog van belang om te voorkomen dat door de huwelijksvoorwaarden de erfenissen en schenkingen worden verdeeld of verrekend. Naar mening van mevrouw Van der Geld zullen de teksten in de huwelijksvoorwaarden betreffende het periodiek en finaal verrekenbeding worden aangepast. Er moet duidelijk gemaakt worden wat er bedoeld wordt met **'gemeenschap van goederen'**. Een van de voordelen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht volgens mevrouw Van der Geld, is dat de lotsverbondenheid op dag 1 van het huwelijk begint en niet reeds daarvoor. Wel is een nadeel van het nieuwe huwelijksvermogensrecht het vallen van de vergoedingsschulden verbonden aan gemeenschappelijke goederen in de gemeenschap. Mevrouw Van der Geld vermoedt dat vele samenwoners die gaan trouwen en in een beperkte gemeenschap van goederen zich hiervan niet bewust zijn.

In de volgende gevallen blijft het volgens mevrouw Van der Geld belangrijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen:

- voor ondernemers, in verband met bescherming tegen ondernemersrisico en de onzekerheid van art. 1:95 a BW (nieuw);
- voor echtgenoten die in koude uitsluiting willen huwen;
- voor echtgenoten die niet 50/50 eigenaar zijn voor voorhuwelijks vermogen;
- voor echtgenoten die een vergoedingsvordering hebben ten aanzien van een gemeenschappelijk goed.

5.3. Huwelijksvoorwaarden

In de praktijk zijn er verschillende modellen voor huwelijksvoorwaarden. Hoffspoor Notarissen heeft de volgende modellen:

- model gemeenschap van goederen met uitzondering van bepaalde goederen en vergoedingsafspraken;
- model gemeenschap van goederen met uitzondering van een woning of polissen;
- model huwelijksvoorwaarden/partnerschapsvoorwaarden;
- model wijzigen huwelijksvoorwaarden naar algehele gemeenschap van goederen;
- model wijzigen van gemeenschap van goederen naar huwelijksvoorwaarden.

Het meest gebruikte model in de praktijk van Hoffspoor Notarissen is het model *'huwelijksvoorwaarden'* of *'partnerschapsvoorwaarden'*. De begrippen die in dit model staan beschreven gelden ook voor het model van de partnerschapsvoorwaarden. In de praktijk is het model voor huwelijksvoorwaarden bestudeerd. Hieruit is gebleken dat na

inwerkingtreden van de nieuwe wet aan deze modellen niet veel aangepast hoeft te worden. In het nieuwe huwelijksvermogensrecht blijft het mogelijk voor (aanstaande) echtgenoten om huwelijksvoorwaarden op te stellen. Hierdoor kan er worden afgeweken van het nieuw wettelijke stelsel, namelijk de beperkte gemeenschap van goederen. In de huidige modellen moet wel rekening worden gehouden met het begrip: *'indien er wettelijke gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan'* van artikel 14 en 15. In deze artikelen is opgenomen hoe er wordt verrekend aan het einde van het huwelijk in geval van overlijden of een echtscheiding. Zie bijlage 2 voor een voorbeeld van artikel 14 en 15.

In deze artikelen is het belangrijk om te weten wanneer echtgenoten hun huwelijksvoorwaarden hebben opgesteld. Aan de hand van deze informatie kan er bepaald worden welke wettelijke gemeenschap van goederen van toepassing is. Zo hebben de initiatiefnemers bepaald dat de oude wetgeving zal blijven gelden voor huwelijken die vóór 1 januari 2018 gesloten zijn. In dat geval wordt er met het begrip wettelijke gemeenschap van goederen aangeduid de algehele gemeenschap van goederen. Na 1 januari 2018 gaat het om de beperkte gemeenschap van goederen. Deze artikelen dienen dan aangepast te worden naar bijvoorbeeld: *'indien er wettelijke gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan, die ten tijde van de ondertekening van deze akte in de wet is opgenomen'*.

Zo wordt het duidelijk welke wettelijke gemeenschap van goederen van toepassing is op het moment dat het huwelijk wordt ontbonden door overlijden of echtscheiding.

Verder moet er een model worden gemaakt waarin echtgenoten kunnen afspreken dat tussen hen een algehele gemeenschap van goederen van toepassing is. Bij de algehele gemeenschap van goederen vallen alle voorhuwelijkse goederen en schulden van beide echtgenoten in de gemeenschap. Bij het eindigen van het huwelijk, wordt het totale vermogen van beide echtgenoten in twee gelijke delen verdeeld.

Tot slot blijft het in sommige gevallen nog belangrijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen in plaats van te trouwen in de beperkte gemeenschap van goederen. Naar aanleiding van een gesprek met de heer Heeringa, mevrouw Ham-Van Herpen en mevrouw Van der Geld zijn de volgende gevallen besproken:

1. Voor ondernemers blijft het belangrijk om huwelijksvoorwaarden op te stellen. Artikel 1:95a BW (nieuw) bepaalt dat een voorhuwelijkse onderneming buiten de gemeenschap valt, maar dat er wel een redelijke vergoeding toekomt aan de gemeenschap. In de praktijk zal de vaststelling van de redelijke vergoeding pas aan de orde komen bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap bij een echtscheiding. Wat de hoogte van de redelijke vergoeding is, hangt af van de omstandigheden van de onderneming. Twee belangrijke redenen voor ondernemers om huwelijksvoorwaarden op te stellen zijn:
 - a) de onderneming valt buiten de gemeenschap, dan is het voor de ondernemer verstandig om in de huwelijksvoorwaarden vast te stellen wat er gaat gebeuren met de onderneming als het huwelijk wordt ontbonden door de dood of hoe er hiermee wordt omgegaan bij een echtscheiding.
 - b) de onderneming valt in de gemeenschap, dan valt alles van de onderneming in de gemeenschap. Hierom is het belangrijk om vast te stellen wat er gebeurt bij een echtscheiding. Daarnaast is het ook belangrijk om vast te stellen dat de schuldeisers van de onderneming alleen verhaal kunnen halen op de helft van de gemeenschap.
2. Op het moment dat de erflater of schenker in hun testament of schenkingsakte een insluitingsclausule hebben opgenomen, dan is het belangrijk voor de echtgenoten om huwelijksvoorwaarden op te stellen. Een insluitingsclausule houdt in dat de erfenis of schenking wel in de gemeenschap valt van de verkrijger samen met zijn

echtgenoot. Indien echtgenoten dit niet willen, moeten zij huwelijksvoorwaarden opstellen om van de insluitingsclausule af te wijken.

3. Nog een andere belangrijke reden om huwelijksvoorwaarden op te stellen is als partners voorafgaand aan het huwelijk samen hebben gewoond en een gezamenlijke woning bezitten waarbij één van de partners meer heeft ingebracht dan de andere. Bijvoorbeeld: Partner A en B kopen, ieder voor de helft, een woning van €300.000. Partner A brengt meer geld in, namelijk €200.000 en partner B €100.000. Omdat beide partners in feite €150.000 hadden moeten betalen, heeft partner A nu €50.000 teveel betaald en partner A €50.000 te weinig. Dit betekent dus dat partner B €50.000 aan partner B moet betalen. Deze schuld spreken zij samen af in een samenlevingscontract. Vervolgens besluiten de partners om te gaan trouwen. Doordat de schuld een gemeenschappelijk goed betreft, valt de schuld na 1 januari 2018 in de gemeenschap van goederen. Op het moment dat partijen gaan scheiden betekent dit dat de schuld van €50.000 gehalveerd wordt en dus echtgenoot B nu alleen €25.000 hoeft betalen. Dit is dan nadelig voor echtgenoot A, omdat hij/zij €25.000 verliest. Hierom is het belangrijk voor de echtgenoten om huwelijksvoorwaarden op te stellen en daarin op te nemen dat die schuld buiten de gemeenschap valt. Daarnaast is het verstandig voor de samenwoners die gaan trouwen en geen gelijke eigendomsverhouding hebben betreffende hun gezamenlijke woning, huwelijksvoorwaarden op te stellen en hierin vast te stellen wat de eigendomsverhouding is.
4. Bij inwerkingtreden van de nieuwe wet vervalt de staat van aanbrengsten. Hiermee was het mogelijk voor echtgenoten om vast te stellen aan wie een goed toebehoort. Toch blijft het belangrijk om tussen de echtgenoten vast te stellen wat van wie is. Zodat als er geschillen ontstaan tussen de echtgenoten over aan wie een goed toebehoort, op deze manier bewijst kan worden wie de eigenaar is. Notarissen moeten dit met de echtgenoten bespreken. Als er geen bewijs geleverd kan worden, wordt het goed een gemeenschappelijk goed.
5. Als (aanstaande) echtgenoten alles apart willen houden, moeten zij huwelijksvoorwaarden opstellen met een koude uitsluiting. Bij een koude uitsluiting spreken de echtgenoten af dat er helemaal geen bezittingen en schulden gemeenschappelijk zijn en dat er eventueel met elkaar geen inkomsten worden verrekend.

5.4. Testamenten

Naar aanleiding van de interviews met de notarissen en kandidaat-notaris is gebleken dat de huidige testamenten meestal een uitsluitingsclausule bevat. Dit is ook een van de argumenten van de initiatiefnemers om erfenissen en schenkingen van rechtswege buiten de gemeenschap te laten vallen. De notarissen zijn van mening dat dit een goede regeling is. Dit bespaart de testateur of testatrice geld.

Op het moment dat de erflater of schenker geen testament of schenkingsakte opmaakt, regelt de huidige wet dat de erfenis of schenking van rechtswege in de gemeenschap van goederen van de verkrijger valt. Straks is het zo dat de erfenis of schenking van rechtswege niet in de gemeenschap valt, maar privé eigendom wordt van de verkrijger. Toch blijft het belangrijk om een testament op te maken met daarin een uitsluitingsclausule, voor het geval dat de echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen hebben afgesproken.

Volgens mevrouw Van der Geld, directeur van Netwerk Notarissen en docent notarieel recht, heeft de uitsluitingsclausule in het nieuwe huwelijksvermogensrecht nog steeds een

functie. De uitsluitingsclausule blijft in testamenten belangrijk in verband met echtgenoten die voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn getrouwd. Voor hen geldt dat erfenissen en schenkingen wel in de gemeenschap van goederen vallen, tenzij het uitgesloten is met een uitsluitingsclausule. Ook blijft het belangrijk om te voorkomen dat door huwelijksvoorwaarden de erfenissen en schenkingen worden verdeeld of verrekend in enig verrekenbeding.

In de praktijk kunnen erflaters of schenkers kiezen tussen twee type uitsluitingsclausules, namelijk de harde of zachte uitsluitingsclausule. Deze bepalingen worden opgenomen in de bijlagen, zie bijlage 3. Hieronder wordt uitgelegd wat deze twee bepalingen inhouden. Deze bepalingen vereisen geen wijzigingen

5.4.1. Harde uitsluitingsclausule

In de harde uitsluitingsclausule wordt bepaald dat de erfenis niet in de gemeenschap van de echtgenoten valt. Ook staat erin dat de erfenis niet meegenomen wordt in enig verrekenbeding afgesproken in de huwelijksvoorwaarden van de echtgenoten. Ook staat erin dat het beginsel van zaaksvervanging van toepassing is als meer dan de helft van het nieuwe goed met middelen, verkregen uit een uitgesloten vermogen, is gefinancierd. Een voorbeeld van zaaksvervanging is: indien de echtgenoot (verkrijger van de erfenis) een goed koopt voor €1.000, €600 voldoet de echtgenoot uit privévermogen, namelijk de erfenis en €400 uit de gemeenschap. Door dat er meer geïnvesteerd is met privévermogen, behoort het goed tot het privévermogen van de echtgenoot en ontstaat er een vergoeding ten behoeve van de gemeenschap van €400 of eventueel meer, afhankelijk van wanneer de vordering betaalt wordt, zie hierover hoofdstuk 2 over vergoedingsrechten.

5.4.2. Zachte uitsluitingsclausule

Bij de zachte uitsluitingsclausule wordt bepaald dat de erfenis buiten de gemeenschap van de echtgenoten valt en niet wordt meegenomen in enige verrekening, afgesproken in de huwelijksvoorwaarden van de echtgenoten. Echter, wordt aan deze bepaling een voorwaarde verbonden. Op het moment dat één van de echtgenoten overlijdt, valt de erfenis wel in de gemeenschap van de echtgenoten. Aan deze voorwaarde kunnen ook andere voorwaarden aan verbonden worden, bijvoorbeeld:

- geen verzoek is ingediend tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of verbreking van samenwoning;
- andere voorwaarde is dat er sprake moet zijn van afstammelingen. Zo komt de erfenis toch bij de kleinkinderen van de erflater;
- de verkrijger en/of zijn (huwelijks)partner niet failliet is, niet in surseance van betaling verkeert of de aanvraag hiervan aanhangig is, niet in een positie verkeert waarin op hem de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is of een verzoek hiervan is ingediend en tot slot direct voor het overlijden een positief vermogen heeft.

Naar aanleiding van het onderzoek in de praktijk kan geconcludeerd worden dat er wijzigingen zullen plaatsvinden in de advisering en modellen van Hoffspoor Notarissen.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt er een antwoord geformuleerd op de centrale vraagstelling aan de hand van de beantwoording van de deelvragen in de voorgaande hoofdstukken. In paragraaf 6.1. worden de conclusies en in paragraaf 6.2 de aanbevelingen beschreven. De centrale vraagstelling luidt: *'In hoeverre voldoet de praktijk van Hoffspoor Notarissen aan de wetwijzigingen die het wetsvoorstel tot beperking van de gemeenschap van goederen met zich mee zal brengen?'*

6.1. Conclusies onderzoek

De wet regelt twee samenlevingsvormen, het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. In Nederland is het wettelijke stelsel van het huwelijksvermogensrecht een algehele gemeenschap van goederen. Op het moment dat twee personen een huwelijk of een geregistreerd partnerschap aangaan bestaat er van rechtswege, op grond van artikel 1:94 lid 1 BW een algehele gemeenschap van goederen. De gemeenschap omvat op grond van artikel 1:94 lid 2 BW, alle goederen en schulden van beide echtgenoten vóór of tijdens het huwelijk verkregen, met uitzondering van een aantal goederen en schulden. Een van de uitgezonderde goederen is een goed waarvan via een uitsluitingsclausule bepaald is dat het buiten de gemeenschap van de verkrijger valt. Als de (aanstaande) echtgenoten niet willen dat er na het huwen een gemeenschap van goederen ontstaat, zullen zij huwelijksvoorwaarden moeten op stellen. Door het sluiten van huwelijksvoorwaarden, kan er worden afgeweken van het wettelijke stelsel. De huwelijksvoorwaarden moeten worden opgesteld met behulp van een notaris. Zonder notaris zijn de voorwaarden nietig. Op welke goederen schuldeisers verhaal kunnen halen, hangt af van wat de echtgenoten in hun huwelijksvoorwaarden hebben afgesproken. Hebben zij geen huwelijksvoorwaarden, dan kunnen schuldeisers zich verhalen op privégoederen en de gemeenschapsgoederen.

In dit onderzoek staat het wetsvoorstel 33 987 centraal. Voorafgaand aan dit wetsvoorstel zijn er verschillende verzoeken geweest om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren. Zo is er in 1998 het geregistreerd partnerschap ingevoerd. In 2002 werd het mogelijk voor paren van het gelijke geslacht om te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan.

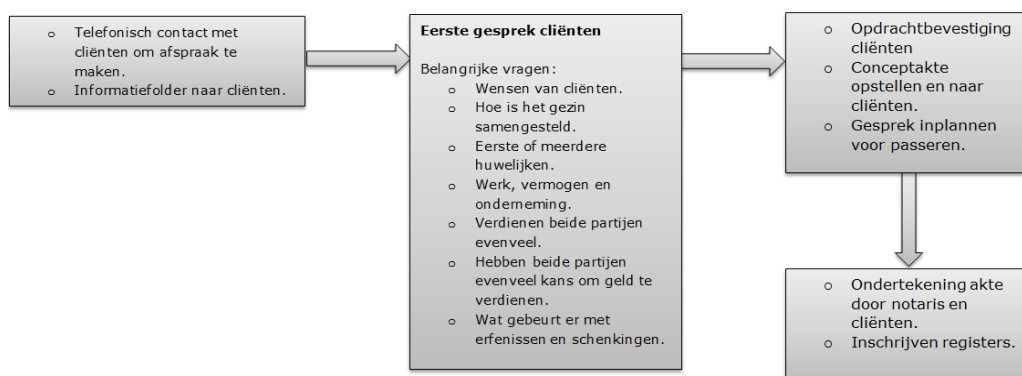
Verder speelde de modernisering van het huwelijksvermogensrecht zich af in drie tranches. De eerste tranche behelsde wijzigingen in de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het BW en in de procedure voor het wijzigen van de huwelijksvoorwaarden. De tweede tranche gaf algemene regels voor verrekenbedingen in de huwelijksvoorwaarden. Vervolgens kwam de derde tranche, die gericht was op het wijzigen van de algehele gemeenschap van goederen in een beperkte gemeenschap van goederen. Echter, na een amendement van Kamerlid de heer Anker (ChristenUnie) werd het wetsvoorstel zodanig veranderd dat de algehele gemeenschap van goederen alsnog ongewijzigd bleef. In 2014 werd vervolgens het wetsvoorstel 33 987, dat centraal staat in dit onderzoek, ingediend. Dit wetsvoorstel is aangenomen en zal op 1 januari 2018 inwerking treden.

Het wetsvoorstel 33 987 brengt een aantal wijzigingen met zich mee. Allereerst wordt de omvang van de gemeenschap gewijzigd. De goederen die de echtgenoten vóór het huwelijk in hun bezit hebben, zullen niet in de gemeenschap vallen. Dit geldt ook voor de schulden die gemaakt zijn vóór het huwelijk. Daarnaast vallen ook erfenissen en schenkingen niet in de gemeenschap. Willen erflaters of schenkers dit wel, dan moeten zij in hun testament of schenkingsakte een insluitingsclausule opnemen. Verder is er bepaald dat het voorhuwelijkse gezamenlijk vermogen, zoals een huis, alsmede de voorhuwelijkse schulden, zoals een hypotheek, in de gemeenschap vallen. Dit wetsvoorstel beoogt ook een wijziging voor wat betreft een voorhuwelijkse onderneming. Een voorhuwelijkse onderneming valt buiten de gemeenschap van

goederen, maar er komt in dat geval wel een redelijke vergoeding toe aan de gemeenschap. Hoe de hoogte van deze vergoeding bepaald moet worden, zal uit jurisprudentie blijken.

Daarnaast wordt er een nieuwe regeling opgenomen betreffende het verhaal van schulden op goederen van de gemeenschap. Privéschuldeisers kunnen zich alleen tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed verhalen. Daarnaast heeft de echtgenoot niet-schuldenaar een overnemingsrecht op het moment dat een privéschuldeiser zijn schuld wil verhalen op een gemeenschapsgoed. De echtgenoot niet-schuldenaar kan het goed dan overnemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn eigen vermogen. Alle schulden die gedurende het huwelijk zijn aangegaan, vallen in de gemeenschap en worden aangemerkt als een gemeenschappelijke schuld, waardoor de gehele gemeenschap voor verhaal openstaat. Tevens wordt er in dit wetsvoorstel een regeling getroffen ten aanzien van de draagplicht van gemeenschapsschulden in het geval van een negatief saldo bij de ontbinding van de gemeenschap. Op het moment dat gemeenschapsschulden na de ontbinding van de gemeenschap niet betaald kunnen worden, worden de schulden door beide echtgenoten gedragen ieder voor een gelijk deel. Verder wordt artikel 61 Fw gewijzigd. Hierin is opgenomen dat de echtgenoot van de schuldenaar alle goederen die hem toebehoren en niet in de huwelijksgemeenschap vallen, terug kan nemen. De in dit artikel opgenomen huidige bewijslast vervalt. De echtgenoot kan na 1 januari 2018 op een minder strengere manier gaan bewijzen dat het goed van hem/haar is. Tot slot gelden bovengenoemde wijzigingen alleen voor huwelijken gesloten na 1 januari 2018.

Om de huidige werkwijze van Hoffspoor Notarissen in kaart te brengen en te kunnen bepalen welke wijzigingen er plaats zullen vinden, zijn er drie interviews afgenomen met twee notarissen en één kandidaat-notaris van Hoffspoor Notarissen. De werkwijze van Hoffspoor Notarissen is als volgt:



Aan de hand van interviews is er bepaald in welke gevallen het belangrijk blijft om huwelijksvoorwaarden op te maken. Deze gevallen betreffen ondernemers, aanstaande echtgenoten die vóór het huwelijk hebben samengewoond, de insluitingsclausule en uitsluitingsclausule, het vervallen van de staat van aanbrengrsten en de koude uitsluiting.

In dit onderzoek is naar voren gekomen dat Hoffspoor Notarissen nog niet voldoet aan de wetwijzigingen die het wetsvoorstel met zich mee zal brengen. Door hoofdstuk 2 en 4 van dit onderzoek zijn de verschillen tussen de huidige en nieuwe wetgeving in kaart gebracht. Het is belangrijk voor de medewerkers van Hoffspoor Notarissen om goed op de hoogte te zijn van de wijzigingen die na 1 januari 2018 gaan intreden. De advisering zal gedeeltelijk moeten worden gewijzigd. De notarissen en kandidaat-notarissen zullen aan de cliënten de nieuwe wijzigingen moeten uitleggen en hierin advies geven. Ook dienen de notarissen rekening te houden met wanneer echtgenoten zullen gaan huwen of

gehuwd zijn. Daarnaast zullen de modellen van Hoffspoor Notarissen gedeeltelijk worden gewijzigd.

In het volgende paragraaf zullen de aanbevelingen aan Hoffspoor Notarissen worden beschreven.

6.2. Aanbevelingen

De volgende aanbevelingen geeft de onderzoeker aan Hoffspoor Notarissen:

De onderzoeker beveelt Hoffspoor Notarissen aan om aan de hand van dit onderzoek hun advisering en modellen aan te passen. Wat betreft hun advisering, wordt er het volgende aanbevolen:

- **Gesprek over huwelijksvoorwaarden:** aan echtgenoten vragen wanneer zij zullen gaan huwen. Dit zal bepalen welke wetgeving op de cliënten van toepassing zal zijn. Ook is het verstandig om aan de echtgenoten uit te leggen wat de verschillen zijn tussen het oude en nieuwe huwelijksvermogensrecht. Tot slot beveelt de onderzoeker aan om aan de cliënten te vragen of zij een lijst aan de huwelijksvoorwaarden willen hechten. Ook al vervalt artikel 1:130 BW, is dit een mogelijk bewijsmiddel.
- **Gesprek over testamenten en schenkingen:** de uitsluitingsclausule in testamenten blijven een functie hebben. Het is belangrijk om aan de testateur/testatrice te vragen wanneer hun kinderen getrouwd zijn. Dit zal bepalen of een uitsluitingsclausule in het testament noodzakelijk zal zijn. Tot slot moeten de testateurs/testatrices geïnformeerd worden over de insluitingsclausule.
- **Gesprek samenwoners:** de onderzoeker beveelt aan om de samenwoners tijdens het gesprek te attenderen op wat de gevolgen zijn als zij besluiten om te gaan trouwen. Als zij een gezamenlijke woning hebben met ongelijke eigendomsverhouding, is het voor hen belangrijk om vóór het huwelijk advies in te winnen bij een notaris. Ook in het geval een van de echtgenoten meer ingebracht heeft in de gezamenlijke woning.

Daarnaast wordt er het volgende aanbevolen voor wat betreft de modellen van Hoffspoor Notarissen:

- **Model huwelijksvoorwaarden/partnerschapsvoorwaarden:** artikel 14 en 15 betreffende het periodiek en finaal verrekenbeding het begrip "*indien er wettelijke gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan*" aan te passen naar bijvoorbeeld: "*indien er wettelijke gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan, die ten tijde van de ondertekening van deze akte in de wet is opgenomen*". Dit zal bepalen welke gemeenschap van goederen van toepassing is op het huwelijk op het moment dat het huwelijk ontbonden wordt door de dood of een echtscheiding. Tot slot beveelt de onderzoeker aan om een bepaling op te nemen waarmee echtgenoten in hun huwelijksvoorwaarden na 1 januari 2018 kunnen afwijken van de insluitingsclausule opgenomen in een testament.
- **Model testamenten en schenkingen:** de uitsluitingsclausule voorlopig nog in de testamenten blijven opnemen in verband met huwelijken die vóór 1 januari 2018 zijn gesloten. Na 1 januari 2018 een nieuw artikel toevoegen betreffende de insluitingsclausule. De huidige tekst kan bijvoorbeeld gebruikt worden voor de insluitingsclausule. In plaats van '*niet zullen vallen in enige gemeenschap van goederen*' er van maken '*zullen vallen in enige gemeenschap van goederen*'.
- **Model samenlevingscontract:** de onderzoeker beveelt aan om in dit model een waarschuwing op te nemen voor wat betreft het aangaan van een huwelijk na het samenwonen. Dit in verband met een gezamenlijke woning waarbij de

eigendomsverhouding verschilt of als een van de echtgenoten meer ingebracht heeft dan de andere echtgenoot.

Verder beveelt de onderzoeker aan dat de medewerkers en notarissen zich goed verdiepen in het nieuwe huwelijksvermogensrecht aan de hand van dit onderzoek en eventuele cursussen. Tot slot beveelt de onderzoeker aan dat Hoffspoor Notarissen het informatiefolder, zie bijlage 4, gebruikt om cliënten voorafgaand aan het gesprek te informeren over het nieuwe huwelijksvermogensrecht.

Literatuur- en bronnenlijst

1. Literatuur

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2008

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *De notaris en het huwelijk met internationale aspecten*, Den Haag: 2008, p. 3.

Kraan & Marck 2012

C.A. Kraan & Q.J. Marck, *Het huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

Phillips 2016

C. Phillips, *Familierecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2016.

Schols & Tuinstra 2014

F.W.J.M. Schols & G.A. Tuinstra, *Relatievermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2014.

Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & De Waal-Van Wessem 2010

A.M.J. van Buchem-Spapens, J.H. Nieuwenhuis & I. de Waal-van Wessem, *Inleiding privaatrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2010.

Van Mourik & Nuytinck 2015

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, (zesde druk), Deventer: Kluwer 2015.

Wortmann & Duijvendijk-Brand 2015

S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2015.

2. Parlementaire stukken

Stukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Kamerstukken II 1999-2000, 27084, nr. 3.

Kamerstukken II 2000-2001, 27554, nr.3.

Kamerstukken II 2002-2003, 28867, nr.3.

Kamerstukken II 2007-2008, 28867, nr.14.

Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr. 1.

Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr. 2.

Kamerstukken II 2013/14, 33 987, nr.3, (MvT).

Kamerstukken II 2014/15, 33987, nr. 6.

Kamerstukken II 2014/15, 33987, nr. 8.

Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr.10.

Kamerstukken II 2015/16, 33 987, nr. 16.

Kamerstukken II 2016/17, 33987, nr. 28.

Stukken van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Kamerstukken I 2015/16, 33987, A.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, C.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, E.

Kamerstukken I 2016/17, 33 987, G.

Kamerstukken I 2016/17, 33 987, H.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, I.

Handelingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Verslag I 2016/17, 33 3987, nr. 21, item 7.

Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

Stb. 1997, 324.

Stb. 2001, 9.

Stb. 2002, 370.

Stb. 2017, 177.

3. Artikelen

Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016

J. de Boer, W.D. Kolkman & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1. Personen en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Dongen & Visser, AA 2016/324

E. van Dongen & I. Visser, 'huwelijks vermogen en gemeenschap van goederen', AA 2016, afl.5.

Ebben, VFP 2016/98

E.W.J. Ebben, 'Recente ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht', *Vakblad Financiële Planning*, 2016/98, afl.10.

Lieber, FJR 2016/53 en 2016/55

J.H. Lieber, 'Schulden in het huwelijksvermogensrecht naar huidig en komend recht', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2016/53, afl.10.

J.H. Lieber, 'Een redelijke vergoeding voor de gemeenschap: een korte verkenning van artikel 1:95a BW', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2016/55, afl.10.

Mellema-Kranenburg, AA 2016/937

T.J. Mellema-Kranenburg, 'Is de beperkte gemeenschap van goederen een verbetering voor ons huwelijksvermogensrecht', *Ars Aequi*, 2016/937, afl.12.

Verstappen, FJR 2016/52

L.C.A. Verstappen, 'Moderniseringswetgeving huwelijksvermogensrecht', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2016/52, afl.10.

4. Elektrische bronnen

'Trouwen : uitsluitingsclausule of insluitingsclausule', Kamphuisnotariskantoor.nl (zoek op uitsluitingsclausule).

'Koude uitsluiting in huwelijksvoorwaarden', Estateplanningsjuristen.nl (zoek op huwelijksvoorwaarden).

'De koppels in Europa 2012', coupleseurope.eu (zoek op België en Duitsland).