

Eerlijk zullen we alles delen, ik een beetje meer dan jij?

'Een onderzoeksrapport naar de gevolgen van een afwijkende onderlinge draagplicht voor de toelating tot verdere schuldhulpverlening'



©hupkesadvocaten.nl

Auteur:	Tjerk Snoeren
Studentnummer:	2068260
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerorganisatie:	Het Mediation Buro
Afstudeermentor:	J.F.C. Kurvers
Eerste afstudeerdocent:	mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent:	mr. N.H.P.G. Sommers
Plaats en datum:	Tilburg, 29 mei 2017

Eerlijk zullen we alles delen, ik een beetje meer dan jij?

'Een onderzoeksrapport naar de gevolgen van een afwijkende onderlinge draagplicht voor de toelating tot verdere schuldhulpverlening'

Auteur: Tjerk Snoeren
Studentnummer: 2068260
Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerorganisatie: Het Mediation Buro
Afstudeermentor: J.F.C. Kurvers
Eerste afstudeerdocent: mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent: mr. N.H.P.G. Sommers
Plaats en datum: Tilburg, 29 mei 2017

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie 'Eerlijk zullen we alles delen, ik een beetje meer dan jij?', dat het sluitstuk is van een vier maanden durende afstudeerperiode bij Het Mediation Buro te Tilburg. Tevens dient deze scriptie ter afsluiting van mijn studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Ik ben tevreden met het resultaat en wil daarmee ook meteen Het Mediation Buro bedanken voor de geboden afstudeermogelijkheid en vooral voor de gezellige tijd.

Het schrijven van deze scriptie was voor mij een grote uitdaging. Het huwelijksvermogensrecht is immers niet in het curriculum van de Juridische Hogeschool opgenomen, waardoor ik mijzelf bij het schrijven van deze scriptie juridisch inhoudelijk heb verbreed. Er kan dan ook wel worden gezegd dat mijn onderzoeksvaardigheden in de afgelopen periode op de proef zijn gesteld.

Ik wil dan ook graag van de mogelijkheid gebruik maken om een aantal mensen te bedanken voor hun ondersteuning in de afgelopen periode. Zo wil ik allereerst mijn eerste afstudeerdocent, mr. Erik Nicolai, hartelijk bedanken voor zijn ondersteuning tijdens het schrijven van deze scriptie. Zijn constructieve feedback en kritische houding hebben ervoor gezorgd, dat ik steeds weer werd uitgedaagd om mijn scriptie te verbeteren. Daarbij gaat mijn dank ook uit naar mr. Nicolle Sommers voor haar rol als tweede afstudeerdocent. Ook wil ik graag de heer Kurvers en mevrouw Blok hartelijk bedanken voor de gegeven feedback, maar vooral voor de leuke en leerzame tijd bij Het Mediation Buro. Eveneens richt ik een woord van dank aan alle respondenten voor hun tijd en openhartigheid.

Tot slot wil ik graag mijn ouders, mijn zus en enkele andere familieleden bedanken voor hun positieve instelling en vertrouwen, wat ervoor heeft gezorgd dat ik met veel energie en plezier aan deze scriptie heb kunnen werken.

Ik wens u veel leesplezier.

Tjerk Snoeren

Tilburg, mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Lijst van afkortingen:.....	7
Hoofdstuk 1: Inleiding	8
1.1 Afstudeerorganisatie	8
1.2 Aanleiding en probleembeschrijving	8
1.3 Centrale vraag en deelvragen	10
1.4 Doelstelling.....	10
1.5 Verantwoording bronnen en methoden van onderzoek	10
1.6 Leeswijzer	11
Hoofdstuk 2: Het huidige vermogensrecht	12
2.1 Gehuwd in gemeenschap van goederen	12
2.1.1 Goederen verkregen onder uitsluitingsclausule	12
2.1.2 Pensioenrechten	13
2.1.3 Recht op het vestigen van vruchtgebruik	13
2.1.4 Verknochte goederen	13
2.1.5 Vruchten van het privévermogen.....	15
2.1.6 Inning van een privévordering	15
2.1.7 Vordering tot vergoeding	15
2.1.8 Schulden binnen de gemeenschap	15
2.1.9 Schulden na de ontbinding van het huwelijk	17
2.1.10 Afstand doen van de gemeenschap	18
2.2 Gehuwd onder huwelijkse voorwaarden	19
2.2.1 Vormvereisten	19
2.2.2 Verschillende stelsels van huwelijkse voorwaarden	19
2.2.2.1 Koude uitsluiting	19
2.2.2.2 Periodiek verrekenbeding.....	20
2.2.2.3 Finaal verrekenbeding	20
2.3 Geregistreerd partnerschap	20
2.3.1 Vormvereisten	21
2.3.2 Partnerschapsgoederenrecht	21
2.4 Ongehuwde samenwoners.....	21
2.4.1 Afbakening	22
2.4.2 Vermogensverdeling zonder samenlevingsovereenkomst	22
2.4.3 Vermogensverdeling met samenlevingsovereenkomst	23
2.5 Tussenconclusie	23
Hoofdstuk 3: Wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen.....	25
3.1 Beperkingen uit het wetsvoorstel.....	25
3.1.1 Voorhuwelijks vermogen	25
3.1.2 Erfrechtelijke verkrijgingen en giften	26
3.1.3 Aansprakelijkheid, Draagplicht en Verhaalbaarheid bij schulden	27
3.2 Ondernemingen	28
3.3 Bewijsvermoeden	29
3.4 Faillissementswet.....	30
3.5 Overgangsrecht.....	30
3.6 Tussenconclusie	30

Hoofdstuk 4: Gevolgen van een scheve verdeling voor het minnelijke traject	31
4.1 Inleiding minnelijke schuldhelpverleningstraject	31
4.2 Toelatingsvereisten	31
4.3 Globale werking van het minnelijke schuldhelpverleningstraject	31
4.4 Gevolgen scheve verdeling voor het minnelijke schuldhelpverleningstraject	32
4.5 Problematiek van de toekomstige regresvordering in het minnelijke schuldhelpverleningstraject	33
Hoofdstuk 5: De gevolgen van een scheve verdeling voor de Wsnp	35
5.1 Inleiding Wsnp	35
5.2 Toelatingsvereisten	36
5.2.1 Niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden	36
5.2.2 Goede trouw ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van de schulden....	36
5.2.3 Het niet naar behoren nakomen van verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien	38
5.3 Afwijzingsgronden	38
5.3.1 Schuldsanering is al van toepassing	38
5.3.2 Poging tot buitengerechtelijke schuldregeling is niet uitgevoerd	38
5.3.3 Onherroepelijke veroordeling voor een misdrijf	39
5.3.4 Eerdere schuldsanering binnen tien jaar	39
5.4 Gevolgen scheve verdeling voor toelating Wsnp	39
5.5 Problematiek van de regresvordering in de Wsnp	42
5.6 Gevolgen scheve verdeling	42
5.7 Tussenconclusie	43
Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen	44
6.1 Inleiding	44
6.2 Conclusies	44
6.3 Aanbevelingen	47
Bronnenlijst	49

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in een aparte bundel. Deze bundel heeft een eigen inhoudsopgave.

Samenvatting

Het Mediation Buro bemiddelt tussen scheidende cliënten en adviseert hen in onder andere de verdeling van het vermogen. Bij de verdeling van dit vermogen ontvangt Het Mediation Buro van cliënten, die een onderlinge scheve verdeling van schulden willen afspreken, vaak de vraag of deze scheve verdeling gevolgen heeft voor de toelating tot verdere schuldhulpverlening. Het Mediation Buro kan deze vraag thans niet beantwoorden. In dit onderzoek wordt daarom een advies aan Het Mediation Buro uitgebracht, hoe zij deze cliënten het beste kan adviseren rekening houdende met de toelating tot verdere schuldhulpverlening. Voorafgaand aan deze vraagstelling is eerst onderzocht hoe de verdeling van schulden bij verschillende samenlevingsvormen in het huidige huwelijksvermogensrecht is geregeld en welke wijzigingen het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebrengt wat op 28 maart 2017 door de Eerste Kamer is aangenomen.

Indien er naar de verschillende samenlevingsvormen binnen het huidige huwelijksvermogensrecht wordt gekeken, dan kan er worden gesteld dat de partners die een geregistreerd partnerschap of een huwelijk in gemeenschap van goederen zijn aangegaan de schulden bij het beëindigen van de relatie in beginsel voor ieder de helft dienen te dragen. Bij de andere samenlevingsvormen hangt de verdeling van de schulden af van hetgeen wat partijen, in bijvoorbeeld de huwelijksvoorwaarden, hebben afgesproken. Een onderlinge scheve verdeling van schulden, kan daardoor alleen bij een huwelijk in gemeenschap van goederen, een geregistreerd partnerschap of een huwelijk met huwelijksvoorwaarden, waarbij er een gezamenlijk vermogen is worden afgesproken.

Het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen, wat aansluiting nastreeft bij de meer internationale gangbare stelsels, beoogt enkele beperkingen in het huidige huwelijksvermogensrecht in te voeren waardoor er een einde komt aan het huidige basisstelsel van de gemeenschap van goederen. De belangrijkste wijziging die dit wetsvoorstel met zich meebrengt, is dan ook dat het voorhuwelijksvermogen en de erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet meer van rechtswege binnen de gemeenschap vallen. Hierdoor ontstaan er na de voltrekking van een huwelijk drie aparte vermogens, bestaande uit de gemeenschap en de twee privévermogens van de beiden echtgenoten. Ondanks deze en andere wijzigingen die het wetsvoorstel Beperking gemeenschap van goederen met zich meebrengt, kunnen echtgenoten nog steeds op grond van artikel 1:100 lid 1 BW een onderlinge scheve verdeling van de gemeenschapsschulden afspreken.

Vervolgens is er literatuur- en praktijkonderzoek uitgevoerd naar de vraag of een onderlinge scheve verdeling gevolgen heeft voor de toelating tot schuldhulpverlening in de vorm van het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp). Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat een scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot schuldhulpverlening. Wel zijn er twee andere belangrijke aandachtspunten naar voren gekomen, waarmee Het Mediation Buro rekening dient te houden. Zo kan een scheve verdeling allereerst door de Belastingdienst worden aangemerkt als een schenking, waarover schenkbelasting moet worden betaald. Het tweede gevolg van een scheve verdeling is dat deze niet kan worden ingeroepen tegen schuldeisers, waardoor het ontstaan van regresvorderingen tussen de partners onderling wordt versneld. Deze (toekomstige) regresvorderingen kunnen niet worden meegenomen in het minnelijke schuldhulpverleningstraject, waardoor de schuldenaar, ondanks een succesvol schuldhulpverleningstraject, in de toekomst weer met schulden kan worden geconfronteerd. Deze toekomstige regresvorderingen kunnen echter in de Wsnp wél worden meegenomen, waardoor de Wsnp, in tegenstelling tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject, wel een schuldenvrije toekomst kan bieden. Als gevolg daarvan wordt de cliënt die een regresvordering heeft echter wel benadeeld. Het is dan ook van belang dat het ontstaan van (toekomstige) regresvorderingen zoveel mogelijk wordt voorkomen. Daardoor kan het in bepaalde gevallen raadzaam zijn om beide cliënten door te verwijzen naar het minnelijke schuldhulpverleningstraject.

Lijst van afkortingen:

AA:	Ars Aequi.
Aant.:	Aantekening.
BW:	Burgerlijk Wetboek.
CBS:	Centraal Bureau voor de Statistiek.
ECLI:	European Case Law Identifier.
FJR:	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht.
Fw:	Faillissementswet.
GS:	Groene Serie.
Handelingen I:	Woordelijk verslag van de openbare plenaire vergadering.
HR:	Hoge Raad.
Jo.:	Juncto.
Kamerstukken II:	Kamerstukken van de Tweede Kamer.
LJN:	Landelijk Jurisprudentienummer.
NJ:	Nederlandse Jurisprudentie.
NVVK:	Nederlandse Vereniging Voor Volkskrediet.
P.:	Pagina.
Par.:	Paragraaf.
Rb.:	Rechtbank.
Wsnp:	Wet schuldsanering natuurlijke personen.
Wgs:	Wet gemeentelijke schuldhelpverlening.
Wvps:	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
VFP:	Vakblad Financiële planning.

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het onderwerp en het doel van het rapport beschreven. Daarbij wordt allereerst kort stilgestaan bij de afstudeerorganisatie, waarna er wordt ingegaan op de problematiek die ten grondslag ligt aan dit onderzoek. Vervolgens worden de centrale vraag, deelvragen en de verantwoording van de bronnen en methoden besproken, waarna dit hoofdstuk wordt afgesloten met een leeswijzer.

1.1 Afstudeerorganisatie

Het Mediation Buro is een mediationkantoor in Tilburg dat gespecialiseerd is in echtscheidingen, omgangsregelingen en alimentatieberekeningen.¹ Het Mediation Buro bemiddelt tussen cliënten en adviseert hen dan ook over de voorgenoemde onderwerpen. Bij Het Mediation Bureau krijgen klanten een totaalpakket aangeboden, hetgeen inhoudt dat er voor een vaste prijs een echtscheiding kan worden verwezenlijkt.

1.2 Aanleiding en probleembeschrijving

Gerard en Petra, wonende te Tilburg, zijn al jaren gelukkig gehuwd in gemeenschap van goederen. Uit hun huwelijk zijn twee kinderen geboren, Fenna van 16 jaar oud en Malou van 14 jaar oud. De verdeling van de taken binnen het huwelijk is erg duidelijk. Petra is altijd thuis en zorgt voor de kinderen, terwijl Gerard ervoor zorgt dat er brood op de plank komt. Gerard heeft al enkele jaren zijn eigen beleggingskantoor in de vorm van een eenmanszaak en het gaat het gezin financieel gezien dan ook voor de wind. Het gaat echter de laatste tijd een stuk minder goed op de beurs. Gerard heeft zich op een paar investeringen verkeken en al snel is hij het ene gat aan het opvullen met het andere, waardoor de schulden zich snel opstapelen. Toen Petra eenmaal achter de slechte financiële situatie kwam was het kwaad echter al geschied. De schulden waren inmiddels opgelopen tot ruim anderhalve ton en als gevolg van al de spanningen besluiten Gerard en Petra om te gaan scheiden. Bij de verdeling van het huwelijksvermogen voelt Gerard zich schuldig tegenover Petra voor het feit dat hij de schulden zo ver heeft laten oplopen. Gerard wil dan ook graag de beleggingsschulden op zich nemen, zodat Petra wordt ontlast. Dit lijkt hem meer dan redelijk, omdat hij ook een goede opleiding heeft genoten en dus ook de schulden sneller terug kan betalen. Hij wil echter wel graag weten welke gevolgen deze scheve verdeling van schulden voor hem en Petra hebben met betrekking tot het betalen van de schuldeisers en de toelating tot lokale schuldhelpverlening of de Wet schuldsanering natuurlijke personen. Het is namelijk nog niet zeker of Gerard al de schulden wel zelfstandig kan aflossen, waardoor hij wellicht in de toekomst nog gebruik moet gaan maken van deze regelingen.

Uit de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (verder: CBS.) blijkt dat het aantal echtscheidingen in Nederland de afgelopen jaren is gestegen.² Zo strandden in 2013 33.636 huwelijken en in 2014 maar liefst 35.409. Het is bij deze scheidingen niet ongebruikelijk dat een van de partijen na de scheiding met een schuld blijft zitten. Zo bleef in de periode tussen 2004 en 2014 een op de tien mannen na de scheiding met schulden zitten, terwijl zij tijdens het huwelijk nog een positief vermogen hadden.³

Het Mediation Buro bemiddelt tussen scheidende cliënten en adviseert hen daarmee ook in de verdeling van het huwelijksvermogen. Het Mediation Buro heeft bij de verdeling van het huwelijksvermogen vaak te maken met cliënten die ook de draagplicht van schulden onderling dienen te verdelen. De bovenstaande casus en de daarin uiteengezette problematiek, is immers gebaseerd op een bestaand dossier bij Het Mediation Buro.

¹ hetmediationburo.nl.

² 'Huwelijksontbindingen; door echtscheiding of overlijden', CBS 6 maart, 2017, cbs.nl.

³ 'Trends in de financiële gevolgen van een echtscheiding', CBS 6 maart, 2017, cbs.nl.

Bij de verdeling van deze schulden is het niet altijd helder welke partner verantwoordelijk is voor een bepaalde schuld of voor welke schulden de partners gezamenlijk verantwoordelijk zijn.

Het Mediation Buro slaagt er in dergelijke gevallen wel vaak in om de schulden te verdelen, maar wil graag dat dit onderwerp vanuit een juridische invalshoek voor verschillende samenlevingsvormen wordt bekeken. Het huwelijksvermogensrecht is namelijk de afgelopen jaren aan veel veranderingen onderhevig geweest. De aanzet tot deze veranderingen begon in 2003 met het wetsvoorstel Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Met dit wetsvoorstel werd een modernisering van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht beoogd, waarbij er een beperking van de gemeenschap van goederen zou intreden. De voorgestelde beperking zou ervoor gaan zorgen dat giften, erfenissen en het voorhuwelijksvermogen van beide echtelieden niet meer in de gemeenschap zouden gaan vallen.⁴

Na de indiening van het voorgenomde wetsvoorstel kwam er in de juridische vakliteratuur een discussie op gang over de vraag of de wijziging beoogd in het wetsvoorstel wel noodzakelijk was.⁵ Als reactie hierop werd er door de minister in de vorm van een tweede nota van wijziging een aangepast wetsvoorstel ingediend.⁶ In dit gewijzigde voorstel werden de voorhuwelijks goederen en schulden niet langer uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap. Ondanks deze wijziging konden nog steeds van de gemeenschap afgezonderde privévermogens ontstaan. De complexiteit van het ontstaan van deze drie vermogens en de daarbij behorende administratie vormde bij de plenaire behandeling van de wet het grootste struikelblok. Als gevolg daarvan stemde de Tweede Kamer in met het amendement van Anker, hetgeen inhield dat ook erfenissen en schenkingen in beginsel onderdeel zouden blijven uitmaken van de gemeenschap.⁷ Doordat nu zowel het voorhuwelijksvermogen als goederen door erfopvolging en giften in de gemeenschap vielen, verloor het wetsvoorstel met de aanneming van het amendement zijn oorspronkelijke kern. Op 11 juli 2014 werd echter het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen ingediend.⁸ Met dit wetsvoorstel wordt opnieuw beoogd om een beperkte gemeenschap van goederen als wettelijk basisstelsel in te voeren, waarbij enkel hetgeen door inspanning van beide echtelieden opgebouwde vermogen in de gemeenschap valt.

Door de vele wijzigingen en de aankomende wijzigingen in de vorm van het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen, is er bij Het Mediaton Buro onduidelijkheid ontstaan over de wijze waarop goederen en schulden bij verschillende samenlevingsvormen dienen te worden verdeeld. Het Mediation Buro wil dan ook graag weten hoe de verdeling van vermogen en schulden in het huidige huwelijksvermogensrecht is geregeld en hoe deze verdeling is, indien het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking treedt. Daarnaast krijgt Het Mediation Buro vanuit de praktijk, zoals in de voorgenomde casus, veel vragen over de verdeling van schulden tussen de partijen onderling en of een dergelijke verdeling gevolgen heeft voor verdere schuldhelpverlening. Zo willen cliënten onder andere graag weten of zij met een dergelijke verdeling wel te goeder trouw zijn voor de toelating tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen (verder: Wsnp) en wat de gevolgen zijn indien een van de cliënten wel wordt toegelaten en de andere niet. Het Mediation Buro kan deze vragen echter niet beantwoorden en wil weten of een scheve verdeling van schulden gevolgen heeft voor de verdere toelating tot de schuldhelpverlening. Daarbij wil Het Mediation Buro vooral ook weten, hoe zij cliënten nu het beste kan adviseren indien zij om moverende redenen willen afwijken van de gelijke wettelijke verdeling van schulden.

⁴ Kamerstukken II 2002/03, 28867, 3, p. 2.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33987, 3, p. 3.

⁶ Kamerstukken II 2005/06, 28867, nr. 9.

⁷ Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr. 14.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr. 1-2.

1.3 Centrale vraag en deelvragen

Uit de voornoemde probleembeschrijving komt de volgende centrale vraag naar voren, die tijdens dit onderzoek wordt beantwoord met behulp van vier deelvragen:

Hoe kan Het Mediation Buro cliënten in verschillende samenlevingsvormen het beste adviseren omtrent de verdeling van gemeenschapsschulden, indien zij om moverende redenen willen afwijken van de wettelijke verdeling rekening houdende met de toelating tot de minnelijke schuldhelpverlening en de toelatingsvereisten van de Wet schuldsanering natuurlijke personen?

1. Hoe is in het huidige vermogensrecht de verdeling van schulden en goederen geregeld bij verschillende samenlevingsvormen?
2. Welke gevolgen brengt het wetsvoorstel Beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee voor de verdeling van schulden?
3. Brengt een onderlinge scheve verdeling van schulden tussen partijen gevolgen met zich mee voor de toelating tot het minnelijke schuldhelpverleningstraject?
4. Brengt een onderlinge scheve verdeling van schulden tussen partijen gevolgen met zich mee voor de toelating tot de Wsnp en welke eventuele andere gevolgen kan een onderlinge scheve verdeling met zich meebrengen?

1.4 Doelstelling

Het doel van het onderzoek is om op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport aan Het Mediation Buro te overhandigen waarin geadviseerd wordt over de onderlinge verdeling van gemeenschapsschulden, indien partijen om moverende redenen willen afwijken van de wettelijke verdeling rekening houdende met de toelating tot de minnelijke schuldhelpverlening en de toelatingsvereisten van de Wet schuldsanering natuurlijke personen, zodat Het Mediation Buro in de toekomst cliënten met schulden (nog) beter kan adviseren.

1.5 Verantwoording bronnen en methoden van onderzoek

Het doel van deze verantwoording is om na te gaan of de gebruikte bronnen en methoden kunnen leiden tot valide onderzoeksresultaten. Er is bij dit praktijk gericht juridisch onderzoek namelijk gebruik gemaakt van literatuur, rechtsbronnen en de expertise van personen. Daarbij zijn de literatuur en de rechtsbronnen door middel van een inhoudsanalyse geraadpleegd.⁹ Van de gebruikte literatuur en rechtsbronnen wordt aangenomen dat deze een valide bron van informatie vormen. De geraadpleegde literatuur is namelijk op zorgvuldige wijze geselecteerd, waarbij er is gekeken of de literatuur relevant genoeg is om de centrale vraag en bijbehorende deelvragen te kunnen beantwoorden. Daarnaast is er ook onderzocht of de literatuur van een niveau is dat aansluit bij een praktijk gericht juridisch onderzoek. Door deze twee selectiecriteria kan de gebruikte literatuur als valide worden beschouwd.

Voor de eerste en tweede deelvraag van dit onderzoek is er gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek.¹⁰ De rechtsbronnen die in deze twee deelvragen worden onderzocht bestaan uit het Burgerlijk Wetboek Boek 1, Kamerstukken, jurisprudentie en andere documenten betreffende het Nederlandse huwelijksvermogensrecht en het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen. Door deze rechtsbronnen goed te analyseren, vergelijken en te interpreteren, ontstaat er een helder beeld van de huidige wet- en regelgeving in het huwelijksvermogensrecht en de wijzigingen die het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebrengt.

⁹ Van Schaaijk 2011, p. 88.

¹⁰ Van Schaaijk 2011, p. 79.

Voor de derde en vierde deelvraag is er naast een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek ook een casestudy gehouden.¹¹ In deze casestudy worden de gevolgen van een onderlinge scheve verdeling voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wsnp in beeld gebracht. Bij deze twee deelvragen is er gebruik gemaakt van de expertise van personen. Daarbij zijn respondenten aan de hand van halfgestructureerde interviews aan het woord gekomen.¹² Alle respondenten hebben hun expertise in hun vakgebied, waardoor er kan worden aangenomen dat hun bijdragen tot valide onderzoeksresultaten heeft geleid. Daarnaast heeft de onderzoeker voorafgaand aan de interviews een training interviewtechnieken succesvol afgerond, wat bijdraagt aan de betrouwbaarheid van de resultaten. Voor het onderzoek naar de gevolgen van een scheve verdeling voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject, is er een interview gehouden met mw. J. de Kock teamleidster Bureau Schuldhulpverlening van de gemeente Tilburg. Hierbij is bewust voor de gemeente Tilburg gekozen, omdat Het Mediation Buro in Tilburg is gevestigd en haar cliëntèle veelal binnen deze gemeente woonachtig zijn. Bij het onderzoek naar de gevolgen van een onderlinge scheve verdeling voor de toelating tot de Wsnp, is er bewust voor rechters uit verschillende arrondissementen gekozen om een zo breed mogelijk beeld te vormen. Tot slot bestaan de gebruikte rechtsbronnen van deelvraag drie en vier uit de Faillissementswet, de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening in werking, Kamerstukken en jurisprudentie.

1.6 Leeswijzer

Na dit hoofdstuk volgt hoofdstuk 2, waarin het huidige huwelijksvermogensrecht bij verschillende samenlevingsvormen uiteen wordt gezet. Dit hoofdstuk omvat dan ook voor een groot gedeelte het wettelijke kader, wat binnen het gehele onderzoek terugkomt.

In hoofdstuk 3 worden de wijzigingen die het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebrengt uiteengezet. Daarbij wordt er ook onderzocht welke gevolgen dit wetsvoorstel heeft voor de verdeling van schulden, indien het voorstel wordt aangenomen.

In hoofdstuk 4 wordt onderzocht of een onderlinge scheve verdeling van schulden gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Daarbij wordt allereerst onderzocht hoe het minnelijke schuldhulpverleningstraject vorm is gegeven, waarna er wordt getoetst of een onderlinge scheve verdeling van schulden een toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject in de weg staat.

In hoofdstuk 5 wordt na een algemene inleiding op de Wet schuldsanering natuurlijke personen, ingegaan op de vraag of een onderlinge scheve verdeling van schulden gevolgen heeft voor de toelating tot het wettelijke schuldhulpverleningstraject. In dit hoofdstuk zal dan ook uitgebreid worden stilgestaan bij de toelatingsvereisten en afwijzingsgronden van dit traject. Ter afsluiting van dit hoofdstuk zal nog kort worden ingegaan op de vraag of een onderlinge scheve verdeling nog andere gevolgen met zich mee kan brengen.

Vervolgens wordt er in hoofdstuk 6 een antwoord gegeven op de centrale vraag, waarna de conclusies en aanbevelingen worden gegeven. Het doel van dit hoofdstuk is dan ook om een link te leggen tussen het wettelijke kader uit de voorgaande hoofdstukken en de praktijk om daarmee Het Mediation Buro van een advies te voorzien.

Ter afsluiting van het onderzoek is er nog een bronnenlijst opgenomen. De bijlagen zijn opgenomen in een aparte bundel, die van een eigen inhoudsopgave is voorzien.

¹¹ Van Schaaijk 2011, p. 80.

¹² Van Schaaijk 2011, p. 88.

Hoofdstuk 2: Het huidige vermogensrecht

In dit hoofdstuk zal nader onderzoek worden verricht naar de vermogensverdeling van goederen en schulden bij verschillende samenlevingsvormen. Daarbij zal allereerst worden gekeken hoe deze verdeling is, indien partijen zijn gehuwd in gemeenschap van goederen. Vervolgens wordt er gekeken hoe de verdeling van goederen en schulden is, indien partijen op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd waarbij enkele van de meest voorkomende stelsels van huwelijkse voorwaarden worden besproken. Tot slot wordt er nog kort stilgestaan bij de verdeling van schulden bij het geregistreerd partnerschap, waarna er wordt afgesloten met de ongehuwde samenwoners met en zonder samenlevingsovereenkomst.

2.1 Gehuwd in gemeenschap van goederen

De wettelijke algemene gemeenschap van goederen is opgenomen in titel 7 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) en begint met de artikelen 1:93 BW en 1:94 BW. Artikel 1:94 lid 1 BW stelt dat, indien er een huwelijk wordt voltrokken tussen twee echtgenoten, er van rechtswege een gemeenschap van goederen ontstaat. Op grond van lid 2 van dit artikel houdt dit in dat alle tegenwoordige goederen die de beide echtgenoten inbrengen bij het sluiten van het huwelijk en de toekomstige goederen die zij zullen verkrijgen tijdens het huwelijk van beide echtgenoten gezamenlijk worden. Dit wordt ook wel boedelmenging genoemd.¹³ De hoofdregel is dan ook op grond van artikel 1:94 lid 2 BW dat in beginsel alle goederen die bij aanvang van het huwelijk aanwezig waren en de goederen die tijdens het huwelijk worden verkregen, binnen de gemeenschap vallen en dus van de echtgenoten gezamenlijk worden. Op deze hoofdregel zijn echter verschillende uitzonderingen van toepassing die in de onderstaande subparafen worden besproken.

2.1.1 Goederen verkregen onder uitsluitingsclausule

Zo zijn op grond van artikel 1:94 lid 2 onder a BW alle goederen uitgezonderd, waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen. Een erflater of gever kan op grond van artikel 1:94 lid 2 onder a BW dan ook bepalen dat de erfenis of gift niet binnen de gemeenschap valt en dus alléén toekomt aan een van de echtgenoten. Bij een dergelijke erfenis of gift wordt er in de praktijk dan vaak een uitsluitingsclausule opgenomen, waarin staat vermeld dat de erfenis of gift enkel toekomt aan een van de echtgenoten.¹⁴ Er vindt met betrekking tot het verkregen goed dan ook geen boedelmenging plaats.¹⁵ De ontvangen erfenis of gift is dan ook in het privévermogen van de echtgenoot gekomen die de erfenis of gift ontving. Indien de verkrijgende partij niet in gemeenschap van goederen is gehuwd ten tijde van de verkrijging, dan werkt de uitsluitingsclausule pas op het moment dat de verkrijger wel in gemeenschap van goederen huwt.¹⁶

Het verkrijgen van giften en erfenissen onder een uitsluitingsclausule is een van de belangrijkste uitzonderingen op de hoofdregel van artikel 1:94 lid 2 BW. Dit komt door het feit dat aan een dergelijke uitsluitingsclausule een zwaar belang wordt gehecht, omdat het immers de laatste mogelijkheid is van de erflater om te beslissen aan wie zijn vermogen toekomt. Een uitsluitingsclausule kan in de praktijk dan ook niet snel worden gepasseerd. Dit komt naar voren uit een arrest van de Hoge Raad, waarin werd beslist dat echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden niet kunnen afwijken van de in de uitsluitingsclausule besloten wil van de erflater of schenker.¹⁷

¹³ Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 114.

¹⁴ De Bruijn 2012, p. 139.

¹⁵ De Bruijn 2012, p. 142.

¹⁶ De Bruijn 2012, p. 140.

¹⁷ HR 21 november 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7049.

2.1.2 Pensioenrechten

De tweede uitzondering die artikel 1:94 lid 2 onder b BW geeft is de verdeling van pensioenrechten. Dit heeft te maken met de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (verder: Wvps.) Deze wet, en dus ook de uitzondering in artikel 1:94 lid 2 onder b BW, is alleen van toepassing indien een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed na 30 april 1995 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand en daarin ook definitief is geworden.¹⁸ Indien dit het geval is wordt in artikel 2 van de Wvps jo. 1:94 lid 2 onder b BW bepaald dat het opgebouwde pensioen van de echtgenoten niet binnen de gemeenschap valt, maar dat dit pensioen onderling dient te worden verdeeld. Deze verdeling wordt door het uitvoeringsorgaan behandeld, nadat de ene echtgenoot een mededeling heeft gedaan aan het uitvoeringsorgaan waarin wordt aangegeven dat hij recht heeft op een deel van het ouderdomspensioen van de andere echtgenoot. Dit deel zal in beginsel bestaan uit de helft van het pensioen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd, maar het staat de echtgenoten vrij om hiervan af te wijken.¹⁹

Voor echtscheidingen die ingeschreven staan in de registers van de burgerlijke stand in de periode tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995, dient voor het wettelijke kader met betrekking tot de verdeling van het pensioen gekeken te worden naar het Boon/Van Loon-arrest.²⁰ In dit arrest is bepaald dat de pensioenaanspraken in het kader van de verdeling van de gemeenschap dienen te worden verrekend.²¹ Het opgebouwde pensioen voor en tijdens het huwelijk behoort op grond van dit arrest niet tot de gemeenschap.

2.1.3 Recht op het vestigen van vruchtgebruik

De derde uitzondering die artikel 1:94 lid 2 onder c BW geeft zijn de rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 4:29 BW en 4:30 BW en hetgeen dat wordt verkregen op grond van artikel 4:34 BW. In de artikelen 4:29 BW en 4:30 BW is het verzorgingsvruchtgebruik neergelegd. Dit houdt in dat indien de echtgenoot bij uiterste wilsbeschikking van de erflater niet de enige rechthebbende is tot de nalatenschap, er onder bepaalde voorwaarden van de erfgenamen medewerking dient te worden verlangd voor het vestigen van een vruchtgebruik op de woning, inboedel of andere goederen van de erflater ten gunste van de langstlevende echtgenoot.²² Het vruchtgebruik van die goederen valt op grond van artikel 1:94 lid 2 onder c BW niet binnen de gemeenschap.

Daarnaast is in artikel 4:34 BW de inkortingsbevoegdheid voor de langstlevende echtgenoot geregeld. Indien de nalatenschap van de erflater niet toereikend is in de vorm van de artikelen 4:29 BW en 4:30 BW, ontstaat de inkortingsbevoegdheid waarbij de echtgenoot het vruchtgebruik van de geldsom waarvoor inkorting heeft plaatsgevonden of waarvoor hij of zij verhaal heeft genomen verkrijgt. Ook het vruchtgebruik op grond van deze bepaling valt niet binnen de gemeenschap op grond van artikel 1:94 lid 2 onder c BW.

2.1.4 Verknochte goederen

Naast de voorgenoemde uitzonderingen uit artikel 1:94 lid 2 BW wordt er in lid 3 van dit artikel nog een vierde uitzondering op de hoofdregel van artikel 1:94 lid 2 BW gemaakt. In artikel 1:94 lid 3 BW is namelijk bepaald, dat verknochte goederen en schulden slechts in de gemeenschap vallen voor zover de verknochtheid zich hiertegen niet verzet.²³

¹⁸ Wortman, 'GS Personen- en familierecht', artikel 1:155 BW aant.1.

¹⁹ Wortman, 'GS Personen- en familierecht', artikel 1:155 BW aant.1.

²⁰ HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271.

²¹ HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271.

²² Kremer, 'GS Erfrecht', artikel 3:40 BW aant. 4.

²³ Ebben, *VFP 2012/104*, par. 4.

De woorden "voor zover" in lid 3 laten echter ruimte open voor een verdere invulling.²⁴ Hierdoor kan een goed of schuld dat als verknocht wordt aangenomen, alsnog in de gemeenschap vallen.

Alleen de goederen en schulden waarvan wordt aangenomen dat ze op zeer bijzondere wijze verknocht zijn aan één van de echtgenoten, dienen namelijk geheel buiten de gemeenschap te blijven. Een belangrijk criterium daarbij is dat het dient te gaan over een bijzondere juridische verbondenheid tussen het goed of de schuld en een van de echtgenoten, waarbij persoonlijke verbondenheid alleen onvoldoende is.²⁵ De gradatie van verknochtheid waarbij er geen gevolgen zijn voor de gemeenschap, wordt dan ook niet snel aangenomen. Indien er al een vorm van verknochtheid wordt aangenomen, is dit vaak een gradatie van verknochtheid waarbij er voor de gemeenschap toch gevolgen intreden.

Binnen de literatuur is er geen overeenstemming over de verschillende gradaties van verknochtheid.²⁶ Over het algemeen worden er vijf verschillende gradaties van verknochtheid in de literatuur omschreven. In deze gradaties wordt er een onderscheid gemaakt van zeer sterke verknochte schulden en goederen naar zeer zwakke verknochte schulden en goederen.²⁷ Onder zeer sterke verknochte schulden en goederen, worden schulden en goederen verstaan die zowel juridisch als economisch buiten de gemeenschap dienen te blijven, terwijl zeer zwak verknochte schulden en goederen juist juridisch als economisch binnen de gemeenschap dienen te blijven mits dit niet in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.²⁸ Het beginsel van de verknochtheid kan volgens de wetgever in verschillende gevallen doorgang vinden. De uitwerking van deze doorwerking, heeft de wetgever destijds over willen laten aan de literatuur en de rechtspraak.²⁹ Ter aanvulling is in Bijlage 1 een overzicht opgenomen met voorbeelden van goederen in de verschillende gradaties van verknochtheid.

De Hoge Raad heeft zich dan ook een aantal keer over het begrip "verknochtheid" gebogen en heeft daarmee een vaste lijn aan jurisprudentie ontwikkeld. De vraag of een goed of schuld wegens verknochtheid wel of niet juridisch en/of economisch in de gemeenschap kan vallen, is volgens de Hoge Raad een vraag die niet in algemeenheid kan worden beantwoord.³⁰

De beantwoording van de vraag of een goed verknocht is en daarmee wel of niet in de gemeenschap valt, is volgens de Hoge Raad namelijk afhankelijk van de omstandigheden van het geval waaronder de aard van het goed of de schuld zoals deze door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.³¹ Met de aanknopng naar de maatschappelijke ontwikkelingen werd door de Hoge Raad beoogd dat de beslissing over de aard van een goed of de schuld moet rusten op een objectieve beoordeling en niet op een subjectieve beoordeling.³² De enkele mening van de betrokken echtgenoten over de aard en daarmee de verknochtheid is dan ook niet van belang. Er dient te worden aangesloten bij hetgeen in brede kring over de aard en daarmee de verknochtheid wordt gevonden.³³

²⁴ Van Mourik 2013, p. 87.

²⁵ Ebben, *VFP 2012/104*, par. 4.

²⁶ Ebben, *VFP 2012/104*, par. 4.

²⁷ Ebben, *VFP 2012/104*, par. 4.

²⁸ Nuytinck, *AA 2008/0442*, p. 442-447.

²⁹ *Kamerstukken II 1965/66*, 8436, 3, p. 9.

³⁰ HR 7 december 2012, LJN BY0957.

³¹ HR 7 december 2012, LJN BY0957.

³² HR 7 december 2012, LJN BY0957.

³³ HR 7 december 2012, LJN BY0957.

De Hoge Raad legt deze verknochtheidsregel met betrekking tot verknochte schulden van de gemeenschap nauw uit.³⁴ Zo zijn schulden als gevolg van onbezonnen gedragingen of uit de onrechtmatige daad niet bijzonder verknocht aan een van de echtgenoten.³⁵ Dit soort risico's komen volgens de Hoge Raad voor de gezamenlijke rekening van de echtgenoten, omdat de keuze voor de wettelijke gemeenschap van goederen nu eenmaal ook lotsverbondenheid impliceert indien deze in de negatieve zin is.³⁶ Deze lotsverbondenheid kent echter ook weer een zekere begrenzing. Zo worden de advocaatkosten die ontstaan zijn door het plegen van ernstige delicten, zoals mishandeling en moord, echter weer wel als bijzonder verknocht gezien.³⁷ Bij verknochte schulden dient dan ook als uitgangspunt te worden genomen dat er geen sprake is van verknochtheid, omdat het gezamenlijke vooropstaat en dat slechts bij uitzondering aan de hand van de redelijkheid en billijkheid een schuld voor rekening komt voor een van de echtgenoten.³⁸

2.1.5 Vruchten van het privévermogen

Tot slot kent artikel 1:94 lid 4 BW ook nog drie uitzonderingen op de hoofdregel van artikel 1:94 lid 2 BW. In artikel 1:94 lid 4 BW wordt allereerst bepaald dat vruchten van goederen die niet binnen de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Hierbij kan de vraag worden gesteld of dit artikel alleen van toepassing is op vruchten van goederen die door middel van een uitsluitingsclausule tot het privévermogen van een echtgenoot zijn gaan behoren of dat dit artikel ook van toepassing is op de vruchten van goederen die door middel van verknochtheid tot het privévermogen van een van de echtgenoten behoort. Bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel "Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen" in de Eerste Kamer is deze vraag aan bod gekomen.

Minister Hirsch Ballin stelde tijdens deze behandeling dat deze regel niet van toepassing is op de vruchten van verknochte goederen, omdat bij die vruchten dient te worden gekeken of ze zelf verknocht zijn.³⁹

2.1.6 Inning van een privévordering

Als tweede uitzondering bepaalt artikel 1:94 lid 4 BW dat hetgeen dat wordt geïnd op een vordering die buiten de gemeenschap valt, ook buiten de gemeenschap valt. Indien een van de echtgenoten dus een privévordering tot betaling heeft op een persoon, dan zal de inning van deze vordering ook tot het privévermogen gaan behoren op de voorwaarde dat het bedrag op een eigen bankrekening wordt gestort.

2.1.7 Vordering tot vergoeding

Als derde uitzondering noemt artikel 1:94 lid 4 BW een vordering tot vergoeding die in de plaats treedt van een eigen goed van een echtgenoot, waaronder begrepen een vordering ter zake van waardevermindering van het goed. Als voorbeeld kan hier worden gedacht aan een privégoed van een van de echtgenoten dat door brand is vernield.

De vordering tot de uitkering van de schadevergoeding van de echtgenoot op de verzekeraar behoort op grond van dit artikel ook niet tot de gemeenschap, omdat het vernielde goed ook tot het privévermogen behoorde.

2.1.8 Schulden binnen de gemeenschap

In deze subparagraaf zal nader worden ingegaan op de verdeling van schulden tussen echtgenoten onderling en naar buiten, indien zij in gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

³⁴ Kraan 2012, p. 98.

³⁵ Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 2008, LJN BD8635.

³⁶ Van Mourik 2013, p. 87.

³⁷ Hof 's-Gravenhage 22 november 2006, LJN AZ4511.

³⁸ Van Mourik 2013, p. 88.

³⁹ *Handelingen I* 2009/10, 13, p. 465.

In de voorgaande subparagrafen is namelijk naar voren gekomen dat, op de genoemde uitzonderingen na, alle baten op grond van artikel 1:94 lid 2 BW binnen de gemeenschap vallen. Artikel 1:94 lid 3 en 5 BW bepalen echter ook dat de gemeenschap alle schulden van de beide echtgenoten omvat, op verknochte schulden, schulden betreffende de buiten de gemeenschap uitgezonderde goederen en uit de door een echtgenoot gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen na. Bij de behandeling van schulden binnen de gemeenschap is het allereerst van belang om een onderscheid te maken tussen de begrippen aansprakelijkheid, draagplicht en verhaalbaarheid.⁴⁰

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van een schuld geldt altijd dat degene die de schuld is aangegaan ook voor die schuld aansprakelijk is.⁴¹ Aansprakelijkheid werkt dan ook naar "buiten" en ziet toe op degene die kan worden aangesproken tot het verrichten van een prestatie.⁴² In beginsel is de echtgenoot die boodschappen gaat doen voor het huishouden voor de schuld die daaruit voortvloeit aansprakelijk jegens de verkoper. Indien de verkoper zijn betaling dus niet ontvangt, dan spreekt hij de echtgenoot aan met wie hij de overeenkomst heeft gesloten tot betaling van de vordering. Het is echter de wet die hierop weer een uitzondering maakt in de vorm van artikel 1:85 BW. Op grond van artikel 1:85 BW zijn namelijk de beide echtgenoten geheel aansprakelijk voor de schulden die zijn gemaakt ten behoeve van de gewone gang van de huishouding. Dit begrip dient vooral niet te worden verward met de kosten der huishouding uit artikel 1:84 lid 1 BW. Het begrip gewone gang van de huishouding, dient namelijk enger te worden opgevat dan het begrip kosten der huishouding.⁴³

Onder de kosten der huishouding dienen namelijk de kosten te worden verstaan die binnen een gezin plegen te worden gemaakt, ten behoeve van het lichamelijk en geestelijk welzijn van de leden van het gezin.⁴⁴ Dit terwijl de schulden die zijn gemaakt ten behoeve van de gewone gang van de huishouding toezien op kosten die regelmatig terugkeren binnen de noodzakelijke uitgaven van een huishouden.⁴⁵ De aankoop van boodschappen is aan te merken als een aankoop in de zin van de gewone gang van de huishouding en daarom wordt de aansprakelijkheid tegenover de ontstane schuld tevens uitgebreid naar de andere echtgenoot, ook al heeft deze de oorspronkelijke koopovereenkomst niet gesloten.

De uitbreiding van de aansprakelijkheid van een schuld, vindt echter niet alleen tijdens het huwelijk plaats. Indien het huwelijk tussen twee echtgenoten wordt ontbonden, dan blijft de echtgenoot op grond van artikel 1:102 BW geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waar hij voordien al aansprakelijk voor was. Voor de overige gemeenschapsschulden wordt de echtgenoot op grond van artikel 1:102 BW hoofdelijk verbonden met de andere echtgenoot. Uit artikel 1:102 BW volgt bij de ontbinding van het huwelijk dus ook een uitbreiding van de aansprakelijkheid voort uit de wet.⁴⁶

Een echtgenoot die niet aansprakelijk is voor een schuld, kan echter wel draagplichtig zijn voor een schuld.⁴⁷ Indien een in gemeenschap gehuwde echtgenoot een nieuwe auto koopt, is hij in beginsel alleen jegens de verkoper aansprakelijk voor de te betalen koopprijs. De aanschaf van een auto kan namelijk niet worden aangemerkt als een aankoop in de zin van de gewone gang van de huishouding uit artikel 1:85 BW. Er vindt met betrekking tot de aansprakelijkheid dan ook geen uitbreiding plaats naar de echtgenoot die de overeenkomst niet heeft gesloten, zoals dat net bij de aankoop van de boodschappen wel het geval was.

⁴⁰ Van Mourik 2013, p. 13.

⁴¹ Van Mourik 2013, p. 13.

⁴² Van Mourik 2013, p. 13.

⁴³ Kraan 2012, p. 27.

⁴⁴ Kraan 2012, p. 26.

⁴⁵ Kraan 2012, p. 32.

⁴⁶ Van Mourik 2013, p. 13.

⁴⁷ Van Mourik 2013, p. 13.

Ondanks dat de andere echtgenoot niet aansprakelijk is voor de schuld die is ontstaan voor de aankoop van de auto, dient zij deze schuld wel mede te dragen.

De echtgenoot dient de schuld van de auto mede te dragen, omdat de schuld die is ontstaan voor de aankoop van de auto een gemeenschapsschuld is geworden. De schuld die is ontstaan voor de aankoop van de auto is een gemeenschapsschuld geworden, omdat de echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en de kosten van de auto te scharen zijn onder de kosten der huishouding uit artikel 1:84 lid 1 BW. Artikel 1:84 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de kosten der huishouding door de beide echtgenoten dienen te moeten worden gedragen.

Dan dient nog het begrip "verhaalbaarheid" nader te worden bekeken. De verhaalbaarheid van een schuld is vooral belangrijk voor de schuldeisers van de schuld. Bij de verhaalbaarheid dient dan ook de vraag te worden gesteld, welke goederen er ter voldoening van die schuld in aanmerking komen.⁴⁸ In beginsel gelden voor de beantwoording van deze vraag in het huwelijksvermogensrecht, de regels uit het algemene verbintenissenrecht in de vorm van artikel 3:276 BW.⁴⁹ In artikel 3:276 BW jo. 1:96 lid 1 BW is bepaald dat een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen. Een schuld van een echtgenoot kan, ook indien deze niet binnen de gemeenschap valt, dus worden verhaald op zowel de privégoederen van de desbetreffende echtgenoot als zijn gemeenschappelijke goederen.⁵⁰ Bij de toepassing van de artikelen 3:276 BW jo. 1:96 lid 1 BW dient echter wel een onderscheid te worden gemaakt tussen de voldoening van een privéschuld of een gemeenschapsschuld. Indien een schuldeiser namelijk een privéschuld wil gaan innen, dan kunnen de goederen uit de gemeenschap in beginsel op grond van artikel 1:96 lid 2 BW niet worden uitgewonnen ter voldoening van die schuld, indien de andere echtgenoot goederen van de aansprakelijke echtgenoot aanwijst die voor de schuld voldoende verhaal bieden.

Als dan ook de aangewezen privégoederen onvoldoende soelaas bieden ter voldoening van de privéschuld, dan pas kunnen de goederen uit de gemeenschap worden uitgewonnen ter voldoening van de privéschuld. Er ontstaat op grond van artikel 1:96 lid 4 BW dan wel een vergoedingsplicht van de echtgenoot die de schuld is aangegaan, aan de gemeenschap. Een privéschuld van de ene echtgenoot, kan echter nooit worden verhaald op het privévermogen van de andere echtgenoot.⁵¹

2.1.9 Schulden na de ontbinding van het huwelijk

In de voorgaande paragraaf kwam naar voren dat er een wijziging in de aansprakelijkheid volgt, indien een huwelijk wordt ontbonden. Op grond van artikel 1:102 BW blijven de echtgenoten namelijk geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waar zij ten tijde van het huwelijk ook aansprakelijk voor waren en voor de overige gemeenschapsschulden worden de echtgenoten hoofdelijk met elkaar verbonden. Voor 1 januari 2012 betekende dit, dat de echtgenoot voor de helft schuldenaar werd van de gemeenschapsschulden waarvoor zij ten tijde van het huwelijk niet aansprakelijk was. Dit had grote gevolgen, omdat de schuldeisers zich na de scheiding dan ook voor de helft van de schulden konden verhalen op het privévermogen van de echtgenoot, terwijl dit tijdens het huwelijk niet kon.

Bij de wetswijziging van 1 januari 2012 is artikel 1:102 BW dan ook gewijzigd. Het nieuwe artikel 1:102 BW bepaalt nog steeds dat de echtgenoten na een scheiding geheel aansprakelijk blijven voor de gemeenschapsschulden, waarvoor ze tijdens het huwelijk ook aansprakelijk waren. Tevens worden de echtgenoten nog steeds hoofdelijk met elkaar verbonden voor gemeenschapsschulden, waarvoor de een tijdens het huwelijk wel en de andere niet aansprakelijk was.

⁴⁸ Van Mourik 2013, p. 13.

⁴⁹ Van Mourik 2013, p. 13.

⁵⁰ Van Mourik 2013, p. 13.

⁵¹ Van Mourik 2013, p. 13.

Het is echter de omvang van de aansprakelijkheid voor schulden, die is gewijzigd ten opzichte van de situatie voor 1 januari 2012. Voor 1 januari 2012 werden de echtgenoten namelijk ieder voor de helft aansprakelijk voor de schulden, waarvoor ze tijdens het huwelijk niet aansprakelijk waren. Na de wetswijziging worden de echtgenoten na de ontbinding van het huwelijk niet meer voor de helft, maar volledig aansprakelijk voor schulden waarvoor ze tijdens het huwelijk niet aansprakelijk waren. Dit klinkt in beginsel oneerlijk, maar de wetgever heeft dit gecorrigeerd door de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers te beperken. Zo kunnen de schuldeisers bij de echtgenoot die niet voor de schuld aansprakelijk was, eenmalig het bedrag uitwinnen over hetgeen wat de echtgenoot uit de gemeenschap heeft verkregen ter voldoening van de schuld. Het eigen privévermogen van de oorspronkelijke niet aansprakelijke echtgenoot, kan hierdoor niet langer worden uitgewonnen voor gemeenschapsschulden waarvoor zij hoofdelijk wordt verbonden na de ontbinding van het huwelijk. Ter verduidelijking van de situatie voor en na de wetswijziging in 2012 is er in Bijlage 2 een voorbeeld opgenomen.

Tot slot is in artikel 1:100 lid 1 BW bepaald dat de ex-echtgenoten de schulden na het huwelijk voor ieder de helft dienen te dragen, tenzij dit anders is bepaald bij huwelijkse voorwaarden of is afgesproken in een onderlinge overeenkomst. Deze onderlinge afgesproken draagplicht kan echter niet tegen schuldeisers worden ingeroepen. Daarnaast kan een van de echtgenoten ook een afwijkende draagplicht vorderen bij de rechter op grond van de redelijkheid en billijkheid, indien er sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden.⁵² Doordat er sprake is van een hoofdelijke verbondenheid tussen de beide ex-echtgenoten is afdeling 2 van titel 1 van boek 6 van overeenkomstige toepassing. Hierdoor kan op grond van artikel 6:10 BW een regresvordering van de ene ex-echtgenoot op de andere ex-echtgenoot ontstaan, indien zij een schuld heeft voldaan die groter is dan de oorspronkelijk bij wet bepaalde of onderling afgesproken draagplicht.⁵³

2.1.10 Afstand doen van de gemeenschap

Om de uitbreiding van de aansprakelijkheid uit artikel 1:102 BW te voorkomen, kan een van de echtgenoten afstand doen van de gemeenschap op grond van artikel 1:103 lid 1 BW.⁵⁴ De afstand van de gemeenschap dient binnen drie maanden na de ontbinding van de gemeenschap door middel van een inschrijving van een akte in het huwelijksgoederenregister vorm te zijn gegeven.

Door afstand te doen van de gemeenschap raakt een echtgenoot zijn deel van de gemeenschap geheel kwijt, omdat dit op grond van lid 2 aanwast bij het deel van de andere echtgenoot. De afstand omvat hiermee dan ook alle goederen met uitzondering van het bed, beddengoed en kleren die voor persoonlijk gebruik nodig zijn.⁵⁵

Verder kan de echtgenoot die afstand doet papieren en gedenkstukken die tot zijn familie behoorde tegen een geschatte prijs overnemen op grond van artikel 1:103 lid 3 BW. Op grond van artikel 1:103 lid 4 BW wordt de echtgenoot vervolgens ontheven van de aansprakelijkheid en de draagplicht voor schulden van de huwelijksgemeenschap, waarvoor zij voor de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was. De echtgenoot die afstand doet blijft echter wel aansprakelijk voor de privé- en gemeenschapsschulden, waarvoor hij ten tijde van het huwelijk ook al aansprakelijk was. De mogelijkheid om afstand te doen van de gemeenschap is dan ook ter bescherming van de echtgenoot, die de gemeenschap niet heeft belast met schulden.⁵⁶

⁵² HR 6 oktober 2000, LJN AA7362.

⁵³ HR 6 april 2012, LJN BU3784.

⁵⁴ Kraan 2012, p. 141.

⁵⁵ Kraan 2012, p. 142.

⁵⁶ Kraan 2012, p. 143.

2.2 Gehuwd onder huwelijkse voorwaarden

Op grond van artikel 1:93 BW kunnen echtgenoten huwelijkse voorwaarden opstellen waarmee er van de gemeenschap van goederen uit artikel 1:94 lid 1 BW wordt afgeweken, op de voorwaarde dat de wettelijke bepalingen zich hier niet uitdrukkelijk of naar hun aard tegen verzetten.⁵⁷ Door het opstellen van huwelijkse voorwaarden wordt de omvang van de gemeenschap van goederen door partijen zelf bepaald en niet door de wet. Bij huwelijkse voorwaarden zijn het dan ook de echtgenoten die bepalen welke goederen en vermogens wel of niet gemeenschappelijk zijn.⁵⁸ Huwelijkse voorwaarden kunnen op grond van artikel 1:114 BW vanzelfsprekend voor het sluiten van het huwelijk worden opgesteld, maar dit is echter ook ten tijde van het huwelijk nog mogelijk. Voorheen diende voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk de goedkeuring van de rechter te worden verkregen. Door de inwerkingtreding van de Wet aanpassing huwelijkse voorwaarden is deze toestemming, geregeld in 1:119 BW (oud), echter komen te vervallen.⁵⁹

2.2.1 Vormvereisten

Voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden dient aan verschillende vormvereisten te worden voldaan. Zo dienen de voorwaarden op straffe van nietigheid op grond van de artikelen 1:115 lid 1 BW jo. 3:39 BW door middel van een notariële akte te worden aangegaan.⁶⁰ De vóór het huwelijk opgestelde huwelijkse voorwaarden zijn vervolgens op grond van 1:117 lid 2 BW meteen geldig, zodra het huwelijk is voltrokken. Het is in beginsel dan ook geen vereiste dat de huwelijkse voorwaarden dienen te worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister. Het niet inschrijven van de huwelijkse voorwaarden in het huwelijksgoederenregister, heeft echter wel het gevolg dat deze niet kunnen worden ingeroepen tegen derden op grond van artikel 1:116 lid 1 BW. Voor huwelijkse voorwaarden die tijdens het huwelijk zijn opgemaakt geldt dat deze werking hebben op het moment dat de akte wordt ondertekend, tenzij dat de akte een ander tijdstip aangeeft. Ook voor deze huwelijkse voorwaarden geldt dat het inschrijven ervan in het huwelijksgoederenregister geen vereiste is om onderlinge werking te hebben. Op grond van artikel 1:120 lid 2 BW dienen deze voorwaarden net als de voorhuwelijkse opgestelde voorwaarden wel in het huwelijksgoederenregister te worden ingeschreven, om derdenwerking te hebben.

2.2.2 Verschillende stelsels van huwelijkse voorwaarden

Zoals aan het begin van deze paragraaf al is aangegeven bepalen de huwelijkse voorwaarden die door de echtgenoten zijn opgesteld de omvang van de gemeenschap. Er zijn echter verschillende stelsels van huwelijkse voorwaarden. Het is dan ook aan de echtgenoten om de keuze te maken, welk stelsel van huwelijkse voorwaarden op hun huwelijk van toepassing is. In deze subparagraaf worden kort de meest voorkomende stelsels van huwelijkse voorwaarden benoemd.

2.2.2.1 Koude uitsluiting

Er is sprake van een koude uitsluiting indien de echtgenoten bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden bepalen dat de wettelijke gemeenschap van goederen geheel wordt uitgesloten.⁶¹ Bij koude uitsluiting verplichten de echtgenoten zich over en weer dan ook niets en er vindt geen enkele vorm van boedelmenging plaats.⁶² Het vermogen bestaat dan uit de twee privévermogens van de beide echtgenoten. Het stelsel van koude uitsluiting wordt vaak toegepast bij de situatie waarbij de ene echtgenoot een eigen onderneming heeft, omdat de gevolgen van een faillissement van de onderneming erg groot kunnen zijn.⁶³

⁵⁷ Van Mourik 2013, p. 101.

⁵⁸ Van Mourik 2013, p. 93.

⁵⁹ Van Mourik 2013, p. 106.

⁶⁰ Van Mourik 2013, p. 106.

⁶¹ Van Mourik 2013, p. 125.

⁶² Van Mourik 2013, p. 125.

⁶³ Van Mourik 2013, p. 94.

Door het systeem van koude uitsluiting blijven de gevolgen in dat geval enkel voor de echtgenoot met de onderneming.

2.2.2.2 Periodiek verrekenbeding

Zoals in paragraaf 2.2.2.1 is aangegeven delen de echtgenoten die voor het stelsel van koude uitsluiting kiezen niet in elkaars vermogen en inkomen. Er vindt dan ook geen profijt plaats van de vermogensgroei van de andere echtgenoot, terwijl dat in sommige situaties wel wenselijk is.⁶⁴ Hiervoor kan de overeenkomst van de huwelijkse voorwaarden worden aangevuld met een verrekenbeding. Door middel van het verrekenbeding kunnen de echtgenoten alsnog afspreken om de vermogensgroei met betrekking tot bijvoorbeeld het inkomen te delen. Bij een periodiek verrekenbeding is de insteek dat de verrekening van het inkomen tussen de echtgenoten na een afgesproken tijdvak, veelal jaarlijks, plaatsvindt.⁶⁵ Indien de echtgenoten niet verrekenen blijft de verplichting tot de verrekening bestaan op grond van artikel 1:141 lid 1 BW. De Hoge Raad heeft tevens in een arrest geoordeeld dat de echtgenoten, indien zij niet verrekenen, niet alleen recht hebben op het nominale bedrag, maar ook op de vermogensvermeerdering daarvan.⁶⁶ Dit wordt ook wel de beleggingsleer genoemd en is neergelegd in artikel 1:141 lid 1 BW.⁶⁷ Tot slot verjaart de vordering tot verrekening op grond van artikel 1:141 lid 6 BW niet eerder dan drie jaar na de beëindiging van het huwelijk.

2.2.2.3 Finaal verrekenbeding

Met finale verrekenbedingen worden door de wetgever de bedingen bedoeld, waarbij sprake is van een eenmalige verrekening van vermogen die doorgaans pas werkt bij het einde van het huwelijk.⁶⁸ De wetgever geeft in artikel 1:142 lid 1 BW dan ook aan in welke gevallen er dient te worden verrekend. Het staat de echtgenoten echter vrij om op grond van 1:142 lid 2 BW hiervan af te wijken.

Het resultaat van een finaal verrekenbeding is dat bij het einde van het huwelijk de echtgenoten hun privévermogens bij elkaar moeten optellen, waarna de echtgenoot die meer dan de helft van het totale vermogen heeft het meerdere aan de andere echtgenoot moet uitkeren.⁶⁹ De echtgenoten kunnen hieraan echter aanvullende voorwaarden stellen. Zo kunnen de echtgenoten afspreken dat er alleen verrekend dient te worden, indien de beide echtgenoten een positief vermogen hebben. Indien dit niet het geval is kan de situatie zich voordoen dat de ene echtgenoot zijn vermogen rechtstreeks aan de schuldeisers van de andere echtgenoot dient te voldoen.⁷⁰ Een andere veel voorkomende aanvullende regel die partijen afspreken, is dat indien het huwelijk wordt ontbonden door het overlijden van een van de echtgenoten er verrekent dient te worden alsof zij in gemeenschap van goederen waren gehuwd. Door het verrekenbeding ontstaat er een vordering van de ene echtgenoot op de ander. De verjaringstermijn van vijf jaar op deze vordering begint echter pas te lopen op het moment nadat de ene echtgenoot de andere in gebreke heeft gesteld, waardoor er verzuim intreedt.⁷¹

2.3 Geregistreerd partnerschap

Sinds de inwerkingtreding van de Wet openstelling huwelijk op 1 april 2001, is het voor personen van hetzelfde geslacht mogelijk om met elkaar te huwen.

⁶⁴ Kraan 2012, p. 227.

⁶⁵ Kraan 2012, p. 227.

⁶⁶ HR 7 april 1995, NJ 1996/486.

⁶⁷ Kraan 2012, p. 237.

⁶⁸ Kraan 2012, p. 255.

⁶⁹ Kraan 2012, p. 255.

⁷⁰ Kraan 2012, p. 256.

⁷¹ Van Mourik 2013, p. 153.

Voordat deze wet werd aangenomen, is er een geruime tijd discussie geweest over de vraag of personen van hetzelfde geslacht in het huwelijk konden treden.⁷² De Hoge Raad gaf op deze vraag een negatief antwoord en was van oordeel dat een huwelijk op grond van de wet alleen kon worden aangegaan tussen een man en een vrouw.⁷³ De Hoge Raad merkte daarbij wel op dat het ongerechtvaardigd kan zijn om een rechtsgevolg wel aan het huwelijk, maar niet aan een duurzame samenleving van twee personen van hetzelfde geslacht te verbinden.⁷⁴ Als gevolg van deze uitspraak heeft de wetgever titel 5A, Het geregistreerd partnerschap, in het leven geroepen.⁷⁵

Vervolgens dient de vraag te worden gesteld wat een geregistreerd partnerschap inhoudt. In de wet wordt immers geen definitie van een geregistreerd partnerschap gegeven. Een geregistreerd partnerschap kan gezien zijn aard echter worden omschreven als een door de wet erkende band tussen twee personen waaraan de wet bepaalde gevolgen verbindt.⁷⁶

2.3.1 Vormvereisten

Om een registratie mogelijk te maken dient aan een aantal vereisten te worden voldaan. Zo kan op grond van artikel 1:80a lid 1 BW een persoon slechts met één andere persoon van hetzelfde of andere geslacht een geregistreerd partnerschap aangaan en zo mogen zij die een geregistreerd partnerschap aangaan op grond van artikel 1:80a lid 2 BW niet tegelijkertijd gehuwd zijn. Daarnaast zijn de voorwaarden voor het aangaan van het huwelijk op grond van artikel 1:80a lid 5 BW van overeenkomstige toepassing.

De registratie komt op grond van artikel 1:80a lid 5 jo. artikel 1:44 BW alleen tot stand indien er een akte is opgemaakt en deze is ingeschreven door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dit houdt kort gezegd, net als bij het aangaan van een huwelijk in, dat er enkele bescheiden aan de ambtenaar dienen te worden overlegd en dat indien de registratie niet binnen een jaar na de aangifte heeft plaatsgevonden er een nieuwe aangifte moet worden gedaan. Hierbij mag worden aangenomen dat er tussen de aangifte en het aangaan van het geregistreerd partnerschap een termijn van veertien dagen zal liggen, omdat dit bij het huwelijk ook zo is.⁷⁷

2.3.2 Partnerschapsgoederenrecht

Op grond van artikel 1:80b BW zijn de titels 6,7, en 8 van overeenkomstige toepassing verklaard met uitzondering van hetgeen is bepaald omtrent de scheiding van tafel en bed. Door de toepasselijkheid van titel 7 ontstaat er tussen de partners als gevolg van een registratie van rechtswege een gemeenschap van goederen conform artikel 1:94 lid 1 BW, tenzij er op grond van artikel 1:93 BW partnerschapsvoorwaarden zijn opgesteld. In huwelijksvermogensrechtelijk opzicht is er door de van toepassing verklaarde titels 6,7, en 8 dan ook geen enkel verschil tussen het geregistreerd partnerschap en het huwelijk.⁷⁸ Voor de uitwerking van het partnerschapsgoederenrecht wordt daarom terugverwezen naar de paragrafen 2.1 en 2.2.

2.4 Ongehuwde samenwoners

In deze paragraaf zal nader worden bekeken hoe de vermogensrechtelijke verdeling van goederen en schulden is geregeld voor partners die ongehuwd samenwonen zonder samenlevingsovereenkomst en partners die ongehuwd samenwonen met een samenlevingsovereenkomst.

⁷² Kraan 2012, p. 309.

⁷³ HR 19 oktober 1990, NJ 1992/129.

⁷⁴ HR 19 oktober 1990, NJ 1992/129.

⁷⁵ Kraan 2012, p. 309.

⁷⁶ Kraan 2012, p. 309.

⁷⁷ Kraan 2012, p. 310.

⁷⁸ Kraan 2012, p. 316.

2.4.1 Afbakening

In 2010 woonden volgens de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek 836.339 mensen ongehuwd samen.⁷⁹ In 2016 waren dit er 954.074.⁸⁰ Een stijging van maar liefst 14% in zes jaar tijd. Deze ongehuwde samenwoners zijn er echter in verschillende samenstellingen, terwijl nog niet in de wet is vastgelegd wat er onder dit begrip dient te moeten worden verstaan.

Doordat er nog geen wettelijke definitie is vastgesteld, kunnen onder ongehuwde samenwoners bijvoorbeeld ook twee vrienden die onder een dak leven of een vader en zoon worden verstaan.⁸¹ Voor deze scriptie zal daarom worden aangesloten bij de definitie van Van den Berg, namelijk dat onder ongehuwde samenwoners wordt verstaan:

"Twee meerderjarige partners die niet gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en die samenleven op basis van een affectieve relatie".⁸²

2.4.2 Vermogensverdeling zonder samenlevingsovereenkomst

Het ongehuwd samenwonen of ook wel informeel samenleven genoemd, kenmerkt zich vermogensrechtelijk gezien door het feit dat de samenwoners een grote mate van vrijblijvendheid hebben naar elkaar.⁸³ Deze vrijblijvendheid jegens elkaar ontstaat, omdat er op het gedurende langere tijd met elkaar samenwonen geen enkele bepaling van het huwelijksvermogensrecht van toepassing is.⁸⁴ De samenwoners hebben, in tegenstelling tot gehuwden en geregistreerde partners, dan ook de mogelijkheid tot zelfregulering. Volgens Van Mourik wordt deze mogelijkheid tot zelfregulering en grote mate van vrijblijvendheid door de volgende aspecten gekenmerkt:

- a) geen onderhoudsplicht tijdens het bestaan van de relatie;
- b) geen alimentatieplicht na beëindiging van de relatie;
- c) geen gemeenschap van goederen;
- d) geen dwingende bevoegdheidsbeperking;
- e) geen dwingende erfrechtelijke aanspraken ter verzorging;
- f) geen formaliteiten bij begin en einde van de betrekking.⁸⁵

Met betrekking tot het vermogensrechtelijke aspect geldt voor de samenwoners dan ook, dat het goed dat door een van de samenwoners is aangeschaft in het eigen vermogen van die persoon valt. De belangrijkste vraag bij het ongehuwd samenwonen is dus welke rechten de samenwoners bij het einde van de samenwoning kunnen doen gelden met betrekking tot de dan aanwezige goederen, waarover niets uitdrukkelijk is geregeld.⁸⁶

Deze vraag dient, indien partijen er niet uitkomen, door de rechter te worden beantwoord zonder dat deze een directe houvast heeft in de wet, omdat er voor het langdurig samenwonen geen vermogensrechtelijke bepalingen zijn opgenomen. De rechter heeft bij de beantwoording van deze vraag dan ook twee opties.⁸⁷ Hij kan als eerste optie zoeken naar een rechtsfiguur die lijkt op de situatie van het ongehuwd samenwonen en de regels van die rechtsfiguur direct of indirect op het ongehuwd samenwonen van toepassing verklaren.⁸⁸

⁷⁹ 'Huishoudens; samenstelling, grootte, regio, 1 januari', CBS 27 februari, 2017, cbs.nl.

⁸⁰ 'Huishoudens; samenstelling, grootte, regio, 1 januari', CBS 27 februari, 2017, cbs.nl.

⁸¹ Van den Berg 2012 p. 7.

⁸² Van den Berg 2012 p. 7.

⁸³ Van Mourik 2013, p. 195.

⁸⁴ Kraan 2012, p. 295.

⁸⁵ Van Mourik 2013, p. 195.

⁸⁶ Kraan 2012, p. 299.

⁸⁷ Kraan 2012, p. 299.

⁸⁸ Kraan 2012, p. 299.

Als tweede optie heeft de rechter om het vraagstuk te beantwoorden aan de hand van de algemene regels van het verbintenissen- en goederenrecht.⁸⁹ Indien de rechter voor de eerste optie gaat, dus het bij wijze van analogie van toepassing verklaren van een bepaalde rechtsfiguur, kunnen er op het ongehuwd samenwonen twee stelsels van toepassing worden verklaard.⁹⁰ Het eerste stelsel betreft het van toepassing verklaren van de regels van de maatschap. Deze optie heeft de Hoge Raad echter in een arrest uitdrukkelijk verworpen.⁹¹ Het tweede stelsel dat op de situatie van het ongehuwd samenwonen kan worden verklaard, zijn de regels uit het huwelijksvermogensrecht.⁹² Hierbij dient dan de vraag te worden gesteld of er tussen de samenwoners als gevolg van de samenwoning een algehele of beperkte gemeenschap van goederen is ontstaan.

Het antwoord op deze vraag is te vinden in de jurisprudentie en kan positief worden beantwoord.⁹³ Op de vraag aan wie de goederen toekomen bij de beëindiging van het samenwonen waarvoor niets is overeengekomen dient dan ook het antwoord te zijn dat deze door helften moeten worden verdeeld, omdat er door analoge toepassing van het huwelijksvermogensrecht een algehele of beperkte gemeenschap van goederen kan worden vastgesteld. Ook al heeft een van de echtgenoten financieel niet aan deze goederen bijgedragen.⁹⁴ Aanvullend hierop kan de rechter altijd nog voor de tweede optie gaan, namelijk door de goederen te verdelen aan de hand van de algemene regels van het verbintenissen- en goederenrecht.⁹⁵

2.4.3 Vermogensverdeling met samenlevingsovereenkomst.

Zoals in paragraaf 2.4.1 naar voren komt is het ongehuwd samenwonen steeds meer maatschappelijk geaccepteerd en komt het ook steeds vaker voor. Het is daarmee ook gebruikelijker geworden om de samenleving in een overeenkomst vast te leggen.⁹⁶ Samenlevingsovereenkomsten vertonen inhoudelijk gezien veel overeenkomsten met de huwelijksvermogensrechtelijke variant van huwelijkse voorwaarden, waarbij iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten. Ondanks dat deze variant veel gelijkenissen kent, staat het de samenwoners echter geheel vrij om zelf te bepalen welke eventuele afwijkende regelingen zij treffen met betrekking tot de vermogensverdeling voor zo lang de samenwoning duurt en indien deze ten einde komt. Mocht er bij de ten uitvoerlegging van deze afspraken onenigheid ontstaan over hetgeen wat er in de overeenkomst is afgesproken, dan dient voor de uitleg van de overeenkomst het Haviltexcriterium te worden toegepast waarbij de rechter rekening houdt met alle omstandigheden van het geval.⁹⁷

2.5 Tussenconclusie

Naar aanleiding van hetgeen wat in dit hoofdstuk naar voren is gekomen, kan worden geconcludeerd dat er voor partners verschillende mogelijkheden zijn om hun relatie vast te leggen. Van deze verschillende samenlevingsvormen, is het huwen in gemeenschap van goederen echter als het wettelijke basisstelsel opgenomen. Er ontstaat bij de voltrekking van een huwelijk van rechtswege een gemeenschap van goederen. Dit houdt in dat alle tegenwoordige goederen die de beide echtgenoten inbrengen bij het sluiten van het huwelijk en de toekomstige goederen die zij zullen verkrijgen tijdens het huwelijk van beide echtgenoten gezamenlijk worden. Op deze regel zijn zes uitzonderingen in de wet te vinden. De eerste uitzondering is opgenomen in artikel 1:94 lid 2 onder a BW.

⁸⁹ Kraan 2012, p. 299.

⁹⁰ Kraan 2012, p. 299.

⁹¹ HR 8 juli 1985, NJ 1986/ 358.

⁹² Kraan 2012, p. 300.

⁹³ Zie onder andere Hof Den Haag 13 december 1979, NJ 1980/556 en HR 26 mei 1989, NJ 1990/23.

⁹⁴ Kraan 2012, p. 303.

⁹⁵ Kraan 2012, p. 299.

⁹⁶ Kraan 2012, p. 305.

⁹⁷ Kraan 2012, p. 305.

Op grond van dit artikel vallen alle goederen, nalatenschappen en giften die onder een uitsluitingsclausule zijn verkregen niet binnen de gemeenschap, maar binnen het privévermogen van de verkrijgende echtgenoot. De tweede uitzondering op de hoofdregel zijn de pensioenrechten. De pensioenrechten dienen op grond van artikel 1:94 lid 2 onder b BW namelijk onderling te worden verdeeld, maar het staat de echtgenoten vrij om hier vanaf te wijken. De derde uitzondering op de hoofdregel is te vinden in artikel 1:94 lid 2 onder c BW. Dit artikel bepaalt dat het recht op het vestigen van het vruchtgebruik en het daadwerkelijke vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 4:29 BW en 4:30 BW ook niet binnen de gemeenschap valt. Als vierde uitzondering op de hoofdregel geldt artikel 1:94 lid 3 BW. Dit artikel bepaalt dat verknochte goederen niet binnen de gemeenschap vallen, maar in het privévermogen van de echtgenoot aan wie het goed of de schuld is verknocht. De vijfde en zesde uitzondering op de hoofdregel, zijn te vinden in artikel 1:94 lid 4 BW. Dit lid bepaalt dat vruchten van het privévermogen en de inningen van een privévordering ook tot het privévermogen van de echtgenoot blijven behoren en dus geen onderdeel gaan uitmaken van de gemeenschap.

Naast alle goederen behoren op grond van artikel 1:94 lid 5 BW ook alle schulden van de beide echtgenoten tot de gemeenschap. Hierop zijn drie uitzonderingen van toepassing, namelijk de verknochte schulden uit artikel 1:94 lid 3 BW, de schulden die voortvloeien uit de gemeenschap uitgezonderde goederen en de door echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in artikel 4:126 lid 1 en 2 BW. Voor schulden geldt in beginsel altijd de hoofdregel dat de echtgenoot die de schuld aangaat ook aansprakelijk is voor de schuld, tenzij de uitzondering van artikel 1:85 BW tijdens het huwelijk of 1:102 BW na de ontbinding van het huwelijk van toepassing is. Daarbij kan worden geconcludeerd dat echtgenoten na de scheiding in beginsel ieder voor de helft draagplichtig zijn voor de schulden, maar het staat de echtgenoten vrij om daarvan af te wijken. Het gevolg van een eventuele afwijking van de onderlinge draagplicht is wel dat er sneller een regresvordering van de ene echtgenoot op de andere echtgenoot kan ontstaan. Een andere belangrijke conclusie is dat deze onderlinge afspraak niet tegen schuldeisers kan worden ingeroepen.

Indien partijen een gemeenschap van goederen niet wenselijk vinden, kunnen zij op grond van artikel 1:93 BW zelf huwelijkse voorwaarden opstellen. Door het opstellen van de huwelijkse voorwaarden, wordt de omvang van de gemeenschap door de partijen zelf bepaald. Er zijn dan ook verschillende stelsels van huwelijkse voorwaarden mogelijk. Zo kunnen partijen allereerst kiezen voor het stelsel van koude uitsluiting. Er vindt bij dit stelsel alleen geen enkele vorm van boedelmening plaats. Daarom wordt het stelsel van koude uitsluiting vaak gecombineerd met een periodiek of finaal verrekenbeding, zodat er toch profijt kan plaatsvinden over de vermogensgroei van de andere echtgenoot.

Naast het huwelijk is er voor partijen ook de mogelijkheid om een geregistreerd partnerschap aan te gaan of ongehuwd met of zonder samenlevingsovereenkomst samen te leven. Het geregistreerd partnerschap is door de van toepassingverklaring van de titels 6,7 en 8 vermogensrechtelijk gezien gelijk aan een huwelijk in gemeenschap van goederen, zoals dat hiervoor al is omschreven. Voor het ongehuwd samenleven met of zonder samenlevingscontract is geen enkele bepaling in het huwelijksvermogensrecht opgenomen. Het is bij deze twee samenlevingsvormen dan ook geheel aan partijen om door middel van zelfregulering te bepalen welke vermogensrechtelijke gevolgen zij verbinden tijdens het samenleven en bij de beëindiging daarvan.

Hoofdstuk 3: Wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen

Uit het vorige hoofdstuk is naar voren gekomen dat we in Nederland de wettelijke gemeenschap van goederen kennen, als het wettelijke basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht. Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht neemt met dit wettelijke basisstelsel internationaal gezien een uitzonderingspositie in, omdat dit stelsel wereldwijd verder alleen nog in Suriname en Zuid-Afrika voor komt.⁹⁸ Het doel van het wetsvoorstel is dan ook om in de steeds internationaler wordende samenleving meer aansluiting te zoeken bij de gangbare stelsels.⁹⁹ Aansluitend bij deze andere stelsels is de achterliggende gedachte van het wetsvoorstel dat niet de gehele vermogens van de echtgenoten samenvloeien, maar dat enkel hetgeen wat de echtgenoten tijdens het huwelijk opbouwen aan vermogen aan hen beiden toekomt.¹⁰⁰ Ten tijde van het schrijven van deze scriptie is het wetsvoorstel reeds door de Eerste Kamer aangenomen. In dit hoofdstuk zullen de wijzigingen die het wetsvoorstel beoogt nader worden besproken.

3.1 Beperkingen uit het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt een aantal wijzigingen in de vorm van beperkingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht door te voeren. Door deze beperkingen dient er een einde te komen aan het huidige basisstelsel van een gemeenschap van goederen. In deze paragraaf worden deze beperkingen kort toegelicht.

3.1.1 Voorhuwelijks vermogen

In paragraaf 2.1 kwam naar voren dat indien twee echtgenoten huwen er op grond van het huidige huwelijksvermogensrecht van rechtswege een gemeenschap van goederen ontstaat. Deze gemeenschap van goederen omvatte dan, op de in die paragraaf en subparagrafen genoemde uitzonderingen na, alle tegenwoordige goederen en schulden die de beide echtgenoten inbrachten ten tijde van het sluiten van het huwelijk en alle toekomstige goederen en schulden die zij zouden gaan verkrijgen tijdens het huwelijk.

Op grond van de artikelen 1:94 lid 2 jo. 1:94 lid 7 BW (nieuw) vallen onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht voorhuwelijks goederen en schulden echter niet meer van rechtswege binnen de gemeenschap. Indien een van de echtgenoten onder het nieuwe recht dus voor het huwelijk een lening heeft afgesloten voor de aankoop van een woning, dan vallen zowel de woning als de lening niet meer binnen de gemeenschap maar in het privévermogen van de echtgenoot die de lening voor het huwelijk is aangegaan. De wetgever maakt in het wetsvoorstel hierop echter wel een kleine uitzondering. Deze uitzondering ziet toe op de periode van het samenzijn, voorafgaand aan het moment waarop men besluit om te huwen. Indien de twee echtgenoten namelijk voorafgaand aan het huwelijk enige tijd hebben samengewoond en bijvoorbeeld een gezamenlijke spaarrekening hebben opgebouwd, dan valt deze bij de aanvang van het huwelijk alsnog binnen de gemeenschap en dient deze door de beide echtgenoten te worden verdeeld indien zij scheiden.¹⁰¹ Ditzelfde principe geldt ook voor schulden die de twee echtgenoten gezamenlijk zijn aangegaan voorafgaand aan het huwelijk.

⁹⁸ *Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 7.*

⁹⁹ *Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 8.*

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 5.*

¹⁰¹ *Kamerstukken II 2014/15, 33987, 11, p. 3.*

Als gevolg hiervan ontstaan er vanaf de voltrekking van het huwelijk onder het nieuwe recht dus drie vermogens, namelijk het gezamenlijke vermogen van de echtgenoten bestaande uit het vermogen wat zij samen net voor en tijdens het huwelijk hebben opgebouwd en de twee privévermogens van de echtgenoten wat bestaat uit bezittingen en schulden van de echtgenoten die zij zijn aangegaan voor het huwelijk of die tijdens het huwelijk zijn verkregen zoals een in paragraaf 2.1.1 genoemde schenking of nalatenschap.

Als gevolg van dit stelsel wordt de gemeenschap dus beter beschermd tegen voorhuwelijkse schulden en wordt de verdeling van schulden ook eenvoudiger, omdat schulden die zijn aangegaan voorafgaand aan het huwelijk niet hoeven te worden meegenomen.

3.1.2 Erfrechtelijke verkrijgingen en giften

In paragraaf 2.1.1 is al eerder ingegaan op de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen van het ontvangen van een nalatenschap of gift. Onder het huidige huwelijksvermogensrecht vallen deze nalatenschappen of giften namelijk altijd binnen de gemeenschap, tenzij er bij de overdracht een uitsluitingsclausule is opgenomen waarin wordt aangegeven dat de nalatenschap of gift aan slechts een van de echtgenoten toekomt. Als gevolg daarvan valt de nalatenschap of gift niet binnen de gemeenschap, maar in het privévermogen van de echtgenoot die het verkrijgt. Daarbij kwam uit de jurisprudentie naar voren dat de echtgenoten van deze uitsluitingsclausule niet met huwelijkse voorwaarden mochten afwijken, omdat er aan een uitsluitingsclausule een zwaar belang wordt gehecht.

In het wetsvoorstel wordt dit stelsel geheel omgedraaid. Op grond van artikel 1:94 lid 2 sub a BW (nieuw) omvat de gemeenschap namelijk wat haar baten betreft alle goederen van de echtgenoten die zij net voor en vanaf de aanvang van de gemeenschap tot aan haar ontbinding hebben verkregen, met uitzondering van erfrechtelijke verkrijgingen en giften. Het wetsvoorstel bepaalt dus dat geen enkele erfrechtelijke verkrijging of gift meer binnen de gemeenschap valt, maar altijd in het privévermogen van de verkrijgende echtgenoot. Indien de erflater of schenker juist wel wenst dat het vermogen in de gemeenschap valt, dan kan deze een insluitingsclausule laten opnemen. In deze clausule is dan vervolgens bepaald dat de nalatenschap of schenking wel binnen de gemeenschap valt. In tegenstelling tot een uitsluitingsclausule, kan van deze insluitingsclausule wél worden afgeweken door de echtgenoten aan de hand van opgestelde huwelijkse voorwaarden.¹⁰² Indien een erflater of schenker dus zekerheid wil dat zijn nalatenschap of schenking aan beide echtgenoten wordt toebedeeld, dan dient hij deze aan beide echtgenoten individueel te schenken of na te laten.¹⁰³ Als aanvulling hierop heeft de wetgever in artikel 1:94 lid 4 (nieuw) tevens bepaald dat de goederen en vruchten van de goederen, waarvan bij uiterste wilsbeschikking is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, ook daadwerkelijk buiten de gemeenschap blijven ook al hebben echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden afgesproken dat deze binnen de gemeenschap vallen. Deze regels gelden op grond van artikel 1:94 lid 4 BW ook voor giften, waarbij in artikel 1:94 lid 3 sub a BW (nieuw) nog wordt bepaald dat giften van de ene aan de andere echtgenoot uit de gemeenschap binnen de gemeenschap vallen. Hieronder zijn enkele voorbeelden opgenomen, om de werking van het nieuwe recht te verhelderen.

Voorbeelden huidig recht

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De vader van Gerard komt om bij een verkeersongeval, waardoor Gerard een erfenis van €10.000 ontvangt. Bij de erfenis is geen uitsluitingsclausule opgenomen. Op grond van artikel 1:94 lid 2 BW valt de erfenis binnen de gemeenschap van Gerard en Petra.

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De moeder van Petra komt door ziekte te overlijden, waardoor Petra een erfenis onder uitsluitingsclausule van €10.000 ontvangt. De erfenis valt buiten de gemeenschap van Gerard en Petra.

¹⁰² Breederveld, *FJR* 2014/54, par. 3.3.

¹⁰³ Reinhartz, *FJR* 2015/3, par. 2.

Gerard en Petra zijn onder huwelijkse voorwaarden gehuwd. De moeder van Petra komt door ziekte te overlijden, waardoor Petra een erfenis met uitsluitingsclausule van €10.000 ontvangt. Gerard en Petra hebben echter in de huwelijkse voorwaarden afgesproken dat erfenissen binnen de gemeenschap vallen. De erfenis valt ondanks de huwelijkse voorwaarden buiten de gemeenschap.

Voorbeelden nieuw recht

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De vader van Gerard komt om bij een verkeersongeval, waardoor Gerard een erfenis van €10.000 ontvangt. Bij de erfenis is geen uitsluitingsclausule opgenomen. Op grond van artikel 1:94 lid 2 sub a BW (nieuw) valt de erfenis buiten de gemeenschap van Gerard en Petra.

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De moeder van Petra komt door ziekte te overlijden, waardoor Petra een erfenis met insluitingsclausule van €10.000 ontvangt. De erfenis valt binnen de gemeenschap van Gerard en Petra.

Gerard en Petra zijn onder huwelijkse voorwaarden gehuwd. De moeder van Petra komt door ziekte te overlijden, waardoor Petra een erfenis met insluitingsclausule van €10.000 ontvangt. Gerard en Petra hebben echter in de huwelijkse voorwaarden afgesproken dat erfenissen buiten de gemeenschap vallen. De erfenis valt ondanks de insluitingsclausule buiten de gemeenschap van Gerard en Petra.

3.1.3 Aansprakelijkheid, Draagplicht en Verhaalbaarheid bij schulden

In paragraaf 3.1.1 is naar voren gekomen dat er in het wetsvoorstel wordt beoogd dat niet gezamenlijk aangegane schulden van de echtgenoten voorafgaand aan het huwelijk niet meer binnen de gemeenschap vallen, maar binnen het privévermogen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan. Zoals in paragraaf 2.1.7 reeds eerder naar voren kwam, is het belangrijk om bij schulden een onderscheid te maken tussen de begrippen aansprakelijkheid, draagplicht en verhaalbaarheid. Aan de hand van deze begrippen zullen in deze paragraaf ook de wijzigingen uit het wetsvoorstel worden besproken.

Ondanks de wijzigingen die zijn beoogd in het wetsvoorstel, verandert er met betrekking tot de aansprakelijkheid van schulden niets. In beginsel geldt nog steeds de hoofdregel dat de echtgenoot die een schuld aangaat, ook aansprakelijk is voor die schuld. Ook de verbredingen van de aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden die zijn gemaakt ten behoeve van de gewone gang van de huishouding uit artikel 1:85 BW of bij scheiding in de vorm van de kosten der huishouding uit artikel 1:84 BW jo. 1:102 BW blijven gehandhaafd.

De verhaalbaarheid van crediteuren is als gevolg van het wetsvoorstel wel wat veranderd. Artikel 1:96 lid 3 (nieuw) regelt namelijk het verhaal op gemeenschapsgoederen door schuldeisers voor een privéschuld van een van de echtgenoten. Zoals in paragraaf 2.1.7 is omschreven kunnen schuldeisers zich op grond van de artikelen 3:276 BW jo. 1:96 lid 1 BW verhalen op alle goederen die de schuldenaar bezit. Dit zijn dus zowel de privégoederen van de schuldenaar als de goederen van de gemeenschap. Indien een privéschuldeiser van de echtgenoot zich op grond van het huidige recht verhaalde op de gemeenschap, omdat de andere echtgenoot op grond van artikel 1:96 lid 2 BW geen andere privégoederen kon aanwijzen om de schuld te voldoen, ontstond er op grond van artikel 1:96 lid 4 BW een vergoedingsplicht voor de echtgenoot die de schuld is aangegaan jegens de gemeenschap voor het deel wat de privéschuldeiser had meegenomen uit de gemeenschap. Artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) beperkt de schuldeiser echter in zijn verhaalsrecht voor een privéschuld op de gemeenschap. Op grond van dit nieuwe lid ontvangt de schuldeiser namelijk slechts de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft van de waarde van het uitgewonnen goed, komt ten gunste van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan en valt daarmee ook in het privévermogen van die echtgenoot.

Artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) geeft daarnaast de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan ook de mogelijkheid om het goed waarop de schuldenaar verhaal zoekt over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van het goed uit zijn of haar privévermogen. Vanaf het tijdstip van betaling valt dit goed dan in het privévermogen van die echtgenoot.

Met dit nieuwe lid wordt dus afscheid genomen van het eerdere systeem waarbij er een vergoedingsrecht voor de echtgenootschuldenaar aan de gemeenschap ontstond, indien een privéschuldeiser zich verhaalde op de gemeenschap.

Voorbeeld huidig recht

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Een privéschuldeiser van Gerard verhaalt de schuld op de door Gerard en Petra aangeschafte tv ter waarde van €500,- om zijn vordering te voldoen. Petra kon namelijk geen andere privégoederen van Gerard aanwijzen ter voldoening van de schuld. De tv wordt uit de gemeenschap van Gerard en Petra gehaald en verkocht voor €500,- waarna de schuld is voldaan. Op grond van artikel 1:96 lid 4 BW moet Gerard een bedrag van €500,- aan de gemeenschap vergoeden.

Voorbeelden nieuw recht

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Een privéschuldeiser van Gerard verhaalt de schuld op de door Gerard en Petra aangeschafte tv ter waarde van €500,- om zijn vordering te voldoen. Petra kon namelijk geen andere privégoederen van Gerard aanwijzen ter voldoening van de schuld. De tv wordt uit de gemeenschap van Gerard en Petra gehaald en verkocht voor €500,-. Van de opbrengst gaat €250,- op grond van artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) naar de schuldeiser ter voldoening van de vordering en €250,- naar het privévermogen van Petra. Gerard hoeft niets jegens de gemeenschap te vergoeden.

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Een privéschuldeiser van Gerard verhaalt de schuld op de door Gerard en Petra aangeschafte tv ter waarde van €500,- om zijn vordering te voldoen. Petra kon namelijk geen andere privégoederen van Gerard aanwijzen ter voldoening van de schuld. De tv wordt uit de gemeenschap van Gerard en Petra gehaald, maar Petra betaalt op grond van artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) de schuldeiser €250,- uit haar eigen vermogen. De tv is nu tot het privévermogen van Petra gaan behoren. Gerard hoeft niets jegens de gemeenschap te vergoeden.

Naast de veranderingen met betrekking tot de verhaalbaarheid, is er ook een nadere toevoeging opgenomen over de onderlinge draagplicht van de echtgenoten. In paragraaf 2.1.7 is naar voren gekomen dat de draagplicht zowel tijdens het huwelijk als na de echtscheiding een belangrijke rol speelt. Zo kan een echtgenoot die tijdens het huwelijk niet aansprakelijk is voor een schuld echter wel draagplichtig zijn voor een schuld op grond van bijvoorbeeld artikel 1:84 lid 1 BW. Daarnaast bepaalde artikel 1:100 lid 1 BW dat de beide echtgenoten na de scheiding in beginsel ieder voor de helft draagplichtig zijn voor de gemeenschapsschulden, indien de gemeenschap wordt ontbonden. Van deze gelijke verdeling kon alleen worden afgeweken indien de echtgenoten dit in de huwelijkse voorwaarden of in een onderlinge overeenkomst waren overeengekomen. Daarnaast kon een van de echtgenoten ook een andere verdeling vorderen bij de rechter, indien er sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden waardoor het in het kader van de redelijkheid en billijkheid niet gewenst was dat de gelijke verdeling in stand bleef. De uitspraak van de Hoge Raad waarin deze mogelijkheid werd gegeven, is in het wetsvoorstel in de vorm van artikel 1:100 lid 2 BW (nieuw) gecodificeerd.

3.2 Ondernemingen

In paragraaf 3.1.1 is reeds naar voren gekomen dat het wetsvoorstel de gemeenschap van goederen beperkt en dat enkel en alleen hetgeen wat de echtgenoten net voor en tijdens het huwelijk hebben opgebouwd binnen de gemeenschap valt.

Indien een van de echtgenoten dus al voor een langere tijd een onderneming heeft voorafgaand aan het huwelijk, dan valt deze onderneming op grond van artikel 1:94 BW (nieuw) ook binnen het privévermogen van die echtgenoot.¹⁰⁴ Ditzelfde principe geldt voor een onderneming die uit een erfenis of schenking is verkregen, tenzij er een insluitingsclausule is opgenomen. Ondernemingen die na het sluiten van het huwelijk worden opgericht, vallen vanzelfsprekend wel binnen de gemeenschap.

Indien een onderneming binnen het privévermogen van een van de echtgenoten valt, dient vervolgens te worden bekeken hoe er om dient te worden gegaan met de inkomsten uit deze onderneming. Indien de betreffende onderneming bijvoorbeeld een eenmanszaak is, dan kan de winst die uit de onderneming voortvloeit als het inkomen van de echtgenoot worden gezien indien hij deze aan zichzelf uitkeert. Doordat de onderneming echter binnen het privévermogen van de echtgenoot behoort, valt de uitgekeerde winst daarmee ook buiten de gemeenschap. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat de verkregen inkomsten van een echtgenoot die werkt in loondienst wel binnen de gemeenschap vallen, terwijl de verkregen inkomsten uit een onderneming van de andere echtgenoot niet. De initiatiefnemers zijn dan ook van mening dat deze situatie niet aansluit bij het genomen uitgangspunt van het wetsvoorstel, namelijk dat het enkel hetgeen dat door de echtgenoten door middel van arbeidsinspanning verkregen vermogen tot de gemeenschap behoort. Artikel 1:95a lid 1 BW (nieuw) bepaalt dan ook dat indien het ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt, er een redelijke vergoeding aan de gemeenschap moet worden voldaan. Hoe groot deze redelijke vergoeding dient te zijn, wordt bepaald aan de hand van de kennis, vaardigheden en arbeid die de echtgenoot heeft aangewend ten aanzien van het ontstane ondernemingsvermogen. Op grond van dit nieuwe artikel ontstaat er dus een vergoedingsrecht van de gemeenschap op de onderneming. Door in het artikel enkel te bepalen dat de winsten van de onderneming aan de gemeenschap toekomen, wordt de gemeenschap met betrekking tot ondernemersrisico's en de eventueel daarbij horende verliezen beschermd.

In artikel 1:95a lid 2 BW (nieuw) wordt daarnaast bepaald dat een dergelijk vergoedingsrecht ook ontstaat indien een van de echtgenoten ten aanzien van een onderneming die buiten de gemeenschap valt bij overwegende mate bij machte is om te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen. Hierbij valt te denken aan de situatie waarin een van de echtgenoten voorafgaand aan het huwelijk een aanzienlijke hoeveelheid aandelen heeft verkregen van een besloten vennootschap, waardoor hij kan bepalen of de eventuele winsten van de besloten vennootschap worden uitgekeerd.

3.3 Bewijsvermoeden

Zoals reeds naar voren is gekomen ontstaan er door de wijzigingen beoogd in het wetsvoorstel drie verschillende vermogens, namelijk de twee privévermogens van de echtgenoten en het vermogen uit de gemeenschap. Hierdoor kunnen echtgenoten tijdens het huwelijk goederen aanschaffen die zij betalen met geld uit het privévermogen of uit de gemeenschap. Het huidige artikel 1:94 lid 6 BW, letterlijk overgenomen in het nieuwe artikel 1:94 lid 8 BW, bepaalt aan wie een goed toebehoort indien daarover discussie ontstaat. In dit lid wordt namelijk bepaald dat het goed in beginsel tot de gemeenschap behoort, tenzij dat de echtgenoot die stelt dat het goed van hem/haar is een bewijs kan overleggen. Dit bewijsvermoeden speelt vooral een rol bij de ontbinding van de gemeenschap, indien de echtgenoten niet of nauwelijks een administratie hebben bijgehouden. Doordat het wetsvoorstel de echtgenoten niet verplicht om een dergelijke administratie bij te houden, kan dit bewijsvermoeden bij een scheiding ervoor zorgen dat vermogensbestanddelen die voor het huwelijk zijn opgebouwd bij gebrek aan bewijs, alsnog binnen de gemeenschap vallen.

¹⁰⁴ Breederveld, *FJR 2014/54*, par. 3.5.

3.4 Faillissementswet

Het wetsvoorstel beoogt tot slot nog om artikel 61 van de Faillissementswet (verder: Fw) te wijzigen. In artikel 63 Fw is namelijk geregeld dat een faillissement van één van de echtgenoten die in gemeenschap van goederen is gehuwd, behandeld wordt als een faillissement van de gemeenschap.¹⁰⁵ Hierdoor omvat de faillissementsboedel zowel het privévermogen van de gefailleerde echtgenoot als het vermogen van de gemeenschap. Privégoederen van de niet gefailleerde echtgenoot vallen echter buiten de faillissementsboedel. Het huidige artikel 61 Fw geeft de mogelijkheid aan de niet gefailleerde echtgenoot om jegens de curator aan te tonen dat bepaalde goederen uit de gemeenschap aan hem privé toebehoren en dat hij deze daarom terug kan nemen. De huidige (verzwaaarde) bewijslast in artikel 61 Fw maakt het de niet gefailleerde echtgenoot echter erg lastig om tegenover de curator aan te tonen dat de goederen eigenlijk tot het privévermogen behoren.¹⁰⁶ Het nieuwe artikel 61 Fw is daarom zo aangepast dat de niet gefailleerde echtgenoot zijn aanspraak op terugname van privégoederen kan maken onder toepassing van de gewone bewijsregels, waardoor de terugname van privégoederen in de praktijk gemakkelijker dient te worden.¹⁰⁷

3.5 Overgangsrecht

In artikel vier van het wetsvoorstel wordt het overgangsrecht met betrekking tot het aangenomen wetsvoorstel nader beschreven. Hieruit komt naar voren dat op een ontstane gemeenschap van goederen vóór het inwerking treden van de wet artikel 1:94 BW gewoon blijft gelden en dat artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) niet van toepassing is. Voor echtgenoten die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn gehuwd wijzigt er dus niets ten opzichte van het huidige huwelijksvermogensrecht zoals dat is omschreven in het vorige hoofdstuk. De wijziging van artikel 61 Fw is alleen van toepassing op faillissementen die zijn uitgesproken na het tijdstip van de inwerkingtreding. Voor faillissementen voor het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet blijft het recht gelden zoals dat gold op de dag voorafgaand op de inwerkingtreding.

3.6 Tussenconclusie

Het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen beoogt enkele beperkingen in het huidige huwelijksvermogensrecht in te voeren, waardoor er een einde komt aan het huidige stelsel van een gemeenschap van goederen. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dan ook, dat enkel hetgeen wat de echtgenoten net voor en gedurende het huwelijk hebben opgebouwd binnen de gemeenschap valt en al de andere vermogensbestanddelen daarbuiten niet. Het wetsvoorstel beschermt daarmee dan ook de gemeenschap tegen voorhuwelijks schulden, waardoor de verdeling van schulden ook iets wordt vereenvoudigd. Daarbij wordt de gemeenschap ook beter beschermd voor privéschuldeisers. Zo kunnen privéschuldeisers zich slechts op de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed verhalen, waarbij dit voorheen de gehele opbrengst was. Het opgenomen bewijsvermoeden uit artikel 1:94 lid 8 BW (nieuw) zal echter na de inwerkingtreding een belangrijke rol gaan spelen tijdens de scheiding. Het wetsvoorstel verplicht de echtgenoten namelijk niet om een administratie bij te houden van hetgeen wat voor en tijdens het huwelijk is opgebouwd. Hierdoor kunnen vermogensbestanddelen die voor het huwelijk waren opgebouwd bij gebrek aan bewijs, alsnog tot de gemeenschap worden gerekend.

Tot slot dient het wetsvoorstel het voor de niet gefailleerde echtgenoot gemakkelijker te maken om privégoederen bij een faillissement van de andere echtgenoot terug te nemen.

¹⁰⁵ Breederveld, *FJR 2014/54*, par. 3.11.

¹⁰⁶ Breederveld, *FJR 2014/54*, par. 3.11.

¹⁰⁷ Breederveld, *FJR 2014/54*, par. 3.11.

Hoofdstuk 4: Gevolgen van een scheve verdeling voor het minnelijke traject

In de vorige hoofdstukken is naar voren gekomen hoe de verdeling van het huwelijksvermogen in het huidige huwelijksvermogensrecht bij verschillende samenlevingsvormen is geregeld en hoe de vermogensverdeling is, indien het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking treedt. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de vraag welke gevolgen een onderlinge scheve verdeling van het vermogen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject.

4.1 Inleiding minnelijke schuldhulpverleningstraject

Naar aanleiding van het rapport: "Schulden? De gemeente helpt" constateerde het kabinet in 2008 dat de toenmalige gemeentelijke schuldhulpverlening effectiever en beter moest.¹⁰⁸ Het kabinet had toentertijd namelijk als belangrijk uitgangspunt dat drempels die de participatie van burgers in gevaar brachten of belemmerde zoveel mogelijk diende te worden weggenomen.¹⁰⁹ Het hebben van een problematische schuld was volgens het kabinet een van deze belemmerende drempels voor een volwaardige participatie in de samenleving, die zoveel mogelijk moest worden voorkomen dan wel te worden opgelost. Als gevolg hiervan trad op 1 juli 2012 de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening in werking. (verder: Wgs) Deze wet had als doel om de taak van de gemeenten wettelijk in te bedden op het gebied van de integrale schuldhulpverlening.¹¹⁰ Als gevolg van deze wet kregen gemeenten meer bevoegdheden en werden zij gedwongen een beleid te maken over de aanpak van de schuldhulpverlening, waardoor deze effectiever en beter diende te worden.

4.2 Toelatingsvereisten

In artikel 3 van de Wgs zijn twee gronden opgenomen, waardoor de verzoeker kan worden geweigerd tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Zo kan het college op grond van artikel 3 lid 2 Wgs de verzoeker weigeren indien deze al eerder gebruik heeft gemaakt van de schuldhulpverlening of op grond van lid 3 indien de verzoeker fraude heeft gepleegd, waardoor een bestuursorgaan financiële benadeling heeft ondervonden en waarvoor de verzoeker onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld of waarvoor een onherroepelijke bestuurlijke sanctie is opgelegd. Doordat deze eerder genoemde gronden echter een discretionaire bevoegdheid bevatten, staat het de gemeenten vrij om van deze gronden middels een vastgesteld beleid af te wijken.

4.3 Globale werking van het minnelijke schuldhulpverleningstraject

Indien de verzoeker aan de toelatingscriteria voldoet, wordt deze toegelaten tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Het minnelijke schuldhulpverleningstraject kan vervolgens worden onderscheiden in twee fases.¹¹¹ De eerste fase is de stabilisatiefase. De stabilisatiefase heeft als doel om de hulpvraag in beeld te brengen en de inkomsten en uitgaven van de verzoeker te stabiliseren. De fase begint dan ook met een aanmelding van de verzoeker waarin de hulpvraag wordt geformuleerd, waarna er een intakegesprek volgt met een medewerker.¹¹²

Het doel van het intakegesprek is vervolgens om de zelfredzaamheid van de verzoeker te bepalen en het probleem van de verzoeker helder vast te stellen, zodat er een plan van aanpak kan worden ontwikkeld.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32291, 3, p. 1.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32291, 3, p. 1.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32291, 3, p. 1.

¹¹¹ 'Minnelijke Schuldhulpverlening', *nvvk* 20 maart 2017, *nvvk.eu*.

¹¹² 'Minnelijke Schuldhulpverlening', *nvvk* 20 maart 2017, *nvvk.eu*.

Daarbij wordt er bij het intakegesprek ook gekeken of er bij de verzoeker wel sprake is van een problematische schuldsituatie. Onder een problematische schuldsituatie dient te worden verstaan:

*"(.....) de situatie waarin van een natuurlijk persoon redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden, of waarin hij heeft opgehouden te betalen".*¹¹³

Daarnaast wordt er in de stabilisatiefase bekeken of de verzoeker al enige vorm van inkomensbeheer heeft. Indien de gemeente het nodig acht dat de verzoeker een vorm van inkomensbeheer dient te krijgen, in bijvoorbeeld de vorm van budgetbeheer of beschermingsbewind, dan wordt deze nog in de stabilisatiefase opgestart of aangevraagd.¹¹⁴ Het verschil tussen budgetbeheer en beschermingsbewind is dat de mensen bij beschermingsbewind wegens een lichamelijke of geestelijke beperking niet in staat zijn om het eigen vermogen te beheren, terwijl budgetbeheer er vooral op toe ziet dat de betalingen op tijd worden gedaan waardoor er geen nieuwe schulden of betalingsachterstanden ontstaan. Bij budgetbeheer blijft de cliënt dan ook zelf hoofdverantwoordelijk, terwijl een beschermingsbewindvoerder verantwoording moet afleggen aan een rechter.¹¹⁵

Nadat de inkomsten en uitgaven van de verzoeker zijn gestabiliseerd gaat fase twee, de schuldregelingfase, in. In deze fase wordt allereerst een schuldregelingsovereenkomst getekend tussen de verzoeker en de gemeente. In deze schuldregelingsovereenkomst zijn wederzijdse verplichtingen opgenomen en worden afspraken gemaakt, zodat deze verplichtingen ook worden nagekomen. Nadat de schuldregelingsovereenkomst is ondertekend, vordert de gemeente van de verzoeker een opgave van alle openstaande vorderingen.¹¹⁶ Daarnaast schrijft zij ook schuldeisers aan met het verzoek om beslagen op te heffen en om een overzicht van de openstaande vorderingen toe te sturen. Nadat alle schulden in kaart zijn gebracht, tekent de verzoeker voor akkoord.¹¹⁷ Vervolgens berekent de gemeente de afloscapaciteit van de verzoeker, waarna er aan iedere schuldeiser pondspondsgewijs een betalingsvoorstel wordt gedaan. Indien de schuldeisers met dit voorstel akkoord gaan, is de schuldsaneringsregeling rond en krijgen de schuldeisers meteen hun deel van de vordering van de gemeente. De gemeente sluit vervolgens een kredietovereenkomst met de verzoeker af. De verzoeker heeft daardoor maar één schuldeiser, waarbij de vordering is afgebakend en dus niet meer kan worden verhoogd door rente of boetes. Vervolgens betaalt de verzoeker iedere maand zijn afloscapaciteit aan de gemeente, waarna hij na 36 maanden schuldenvrij is.¹¹⁸ Mocht er tussen de gemeente en de schuldeisers geen akkoord worden bereikt, dan geeft de gemeente dit in een beschikking aan waarna de verzoeker wordt doorverwezen naar de wettelijke schuldsanering.¹¹⁹

4.4 Gevolgen scheve verdeling voor het minnelijke schuldhulpverleningstraject

Zoals reeds bij de verantwoording in paragraaf 1.5 naar voren is gekomen, wordt er in dit onderzoek enkel onderzocht of een scheve verdeling van de gemeenschap een belemmering vormt voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject van de gemeente Tilburg. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er een interview gehouden met mw. J. de Kock teamleidster van Bureau Schuldhulpverlening van de gemeente Tilburg. De uitwerking van dit interview is opgenomen in Bijlage 3.

¹¹³ Kamerstukken II 2009/10, 32291, 3, p. 1.

¹¹⁴ 'Minnelijke Schuldhulpverlening', nvvk 20 maart 2017, nvvk.eu.

¹¹⁵ 'Minnelijke Schuldhulpverlening', nvvk 20 maart 2017, nvvk.eu.

¹¹⁶ Bijlage 3.

¹¹⁷ Bijlage 3.

¹¹⁸ Bijlage 3.

¹¹⁹ Bijlage 3.

Uit dit interview is naar voren gekomen dat de gemeente Tilburg slechts drie toelatingsvereisten voor het minnelijke schuldhulpverleningstraject hanteert. Het eerste vereiste houdt in dat de verzoeker ingeschreven moet staan bij de gemeente Tilburg om in aanmerking te komen voor de schuldhulpverlening van die gemeente.¹²⁰ Een verzoeker die niet staat ingeschreven binnen de gemeente Tilburg, kan dus ook geen gebruik maken van de schuldhulpverlening die de gemeente biedt. Het tweede vereiste dat de gemeente Tilburg hanteert, bepaalt dat de verzoeker een recht op inkomen moet hebben. Dit houdt in dat de verzoeker zelf een inkomen uit arbeid heeft of een inkomen op bijstandsniveau. Verzoekers die dus bijvoorbeeld om principiële redenen weigeren om een bijstanduitkering aan te vragen, worden niet toegelaten tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject.¹²¹ Het derde en laatste vereiste dat de gemeente Tilburg stelt aan de toelating tot het minnelijke traject, houdt in dat de gemeente de verzoeker al niet reeds voor een periode heeft uitgesloten van de hulpverlening. Uit het interview komt naar voren dat er dan bijvoorbeeld gedacht moet worden aan:

Klanten die de school van de kinderen niet kunnen betalen, maar wel een auto rijden ter waarde van €10.000,--, terwijl ze deze niet nodig hebben om te gaan werken. De klanten betalen vervolgens wel iedere maand aan deze auto voor het onderhoud, benzine etc. en dat ligt niet in lijn met het belang van de schuldeisers. Indien mensen dan weigeren de auto weg te doen dan sluiten wij deze mensen voor een periode uit van de schuldhulpverlening.

Naar aanleiding van de wettelijke toelatingsvereisten uit paragraaf 4.1.1 en de aanvullende vereisten die naar voren zijn gekomen uit het interview met mw. J. de Kock, kan worden geconcludeerd dat een scheve verdeling van het vermogen tussen echtgenoten onderling géén belemmering vormt voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Zo dient er voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject sprake te zijn van een problematische schuldensituatie, waarbij de schulden niet mogen zijn ontstaan door een bestuurlijke of strafrechtelijke veroordeling waardoor een bestuursorgaan financieel nadeel heeft ondervonden. Indien dat niet het geval is en de persoon recht heeft op een inkomen en staat ingeschreven binnen de gemeente Tilburg, dan dient deze te worden toegelaten tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject ondanks de omvang of oorzaak van de ontstane schulden. Deze conclusie wordt dan ook letterlijk door mw. J. de Kock tijdens het interview bevestigd, nadat aan haar de situatie is voorgelegd dat A en B in gemeenschap van goederen zijn gehuwd waarbij zij onderling afspreken dat A de volledige schuld van €100.000,-- op zich neemt:

(JK) A kan gewoon worden toegelaten met die €100.000,-- tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject dat is geen enkel probleem, ervan uitgaande dat hij wel gewoon recht op een inkomen heeft en binnen de gemeente Tilburg is ingeschreven.

4.5 Problematiek van de toekomstige regresvordering in het minnelijke schuldhulpverleningstraject

Ondanks dat in de vorige paragraaf naar voren kwam dat het afspreken van een scheve verdeling geen belemmering vormt voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject, dient er tot slot nog wel bij de problematiek van de regresvordering in het minnelijke schuldhulpverleningstraject te worden stilgestaan. Deze problematiek kan het beste worden uitgelegd aan de hand van het volgende voorbeeld:

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben aan het einde van het huwelijk €100.000,-- aan schulden opgebouwd. Zij spreken echter onderling af dat Gerard al deze schulden op zich neemt.

¹²⁰ Bijlage 3.

¹²¹ Bijlage 3.

In paragraaf 2.1.8 is reeds ingegaan op de aansprakelijkheid, draagplicht en verhaalbaarheid bij schulden. Zoals in die paragraaf naar voren kwam, zijn na de scheiding beide echtgenoten op grond van artikel 1:102 lid 1 BW volledig aansprakelijk voor schulden waarvoor de echtgenoten al ten tijde van het huwelijk aansprakelijk waren. Gerard en Petra zijn in het bovenstaande voorbeeld na de scheiding richting de schuldeisers toe dan ook beiden voor de volledige €100.000,-- aansprakelijk. Artikel 1:100 lid 1 BW bepaalt echter dat Gerard en Petra onderling ieder voor de helft dus €50.000,-- draagplichtig zijn en dan ook voor dat deel de schuld onderling moeten dragen. Indien de schuldeisers dus €60.000,-- bij Petra verhalen, dan verkrijgt Petra op grond van artikel 6:10 lid 2 BW een regresvordering op Gerard ter grootte van €10.000,--, omdat ze meer dan haar onderlinge draagplicht heeft voldaan.

In het voorbeeld hebben Gerard en Petra echter van deze verdeling uit artikel 1:100 lid 1 BW afgeweken en besloten dat Gerard onderling de volledige schulden draagt. Indien een schuldeiser dus een deel van de vordering op Petra verhaalt, dan verkrijgt zij voor dat deel een regresvordering op Gerard. Stel nu dat Gerard de schuld van €100.000,-- niet meer kan betalen en wordt toegelaten tot het minnelijke schuldhelpverleningstraject. Gerard doorloopt het traject succesvol en na 36 maanden, er staat dan nog €80.000,-- van de oorspronkelijke schuld open, is er door de schuldeisers aan hem kwijting verleend, waardoor hij richting de schuldeisers schuldenvrij is. Petra heeft zich in die drie jaar dat Gerard in het traject zat laten omscholen en heeft inmiddels een goede baan met voldoende inkomen verkregen. Doordat Petra nu een goede baan heeft en inkomen verkrijgt, vorderen de schuldeisers door middel van een loonbeslag meteen voor €30.000,-- bij Petra voor de nog openstaande schuld van €80.000,--. Op het moment dat de schuldeisers zich verhaalde bij Petra, verkreeg Petra een nieuwe regresvordering van €30.000,-- op Gerard. Als gevolg hiervan heeft Gerard, ondanks een succesvol afgerond minnelijke traject, wéér voor €30.000,-- aan schulden die hij aan Petra dient te betalen. De vordering van Petra kon namelijk niet ten tijde van het minnelijke schuldhelpverleningstraject worden meegenomen, omdat deze vordering nog in de toekomst moest ontstaan. Mw. J. de Kock geeft in het interview dan ook aan dat deze problematiek niet af is te kopen binnen de minnelijke regeling.¹²²

Deze problematiek komt echter niet alléén voor bij een scheve verdeling. Ook indien partijen de gelijke wettelijke verdeling hanteren, kan de problematiek van de regresvordering naar voren komen. De Hoge Raad heeft namelijk in een arrest bepaald, dat een regresvordering pas ontstaat op het moment dat de schuldenaar méér dan zijn onderlinge draagplicht heeft voldaan.¹²³ Er kan dus worden geconcludeerd dat het afspreken van een scheve verdeling het ontstaan van een regresvordering versnelt, waardoor men sneller met deze problematiek wordt geconfronteerd.

¹²² Bijlage 3.

¹²³ Hoge Raad 6 april 2012, LJN BU3784.

Hoofdstuk 5: De gevolgen van een scheve verdeling voor de Wsnp

Uit hoofdstuk 4 is gebleken dat het afspreken van een scheve verdeling van schulden geen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhelpverleningstraject. Indien er geen akkoord in het minnelijke schuldhelpverleningstraject wordt bereikt, wordt de schuldenaar doorverwezen naar de wettelijke schuldhelpverleningsregeling in de vorm van de Wet schuldsanering natuurlijke personen. In dit hoofdstuk wordt nader onderzocht of het afspreken van een onderlinge scheve verdeling gevolgen kan hebben voor de toelating tot dit wettelijke traject en welke andere gevolgen een onderlinge scheve verdeling met zich mee kan brengen.

5.1 Inleiding Wsnp

In het burgerlijk recht gold voor de inwerkingtreding van de Wsnp van oudsher het beginsel dat financieel onvermogen geen grond is waarop een persoon zich kon beroepen als hij zijn financiële verplichtingen niet meer kon nakomen.¹²⁴ Als een persoon eenmaal schulden had opgebouwd, dan volgde er uit artikel 3:276 BW dat de crediteuren zich mogen verhalen op alle goederen en het inkomen van de schuldenaar. De verhaalbaarheid van deze vordering verjaart op grond van het huidige artikel 3:306 BW in principe na twintig jaar, maar doordat de verjaring vrijwel onbeperkt gestuit kon worden, ontstond er voor de schuldenaar in de praktijk vaak een situatie van levenslange aansprakelijkheid.¹²⁵ Aangezien dit volgens het kabinet geen wenselijke situatie was, werd op 28 december 1992 het wetsvoorstel Wsnp ingediend bij de Tweede Kamer.¹²⁶ Uit de Memorie van Toelichting van dat wetsvoorstel kan worden afgeleid dat hieraan drie doelstellingen ten grondslag lagen, namelijk:

1. Schuldenaren door middel van een wettelijke schuldsanering een schuldenvrije toekomst bieden;
2. Een grotere bereidheid van crediteuren afdwingen om mee te werken aan minnelijke schuldregelingen;
3. Het aantal faillissementen van natuurlijke personen terugdringen.¹²⁷

Nadat het wetsvoorstel op 25 juni 1998 was aangenomen, volgde er in 2001 het evaluatierapport: *"Van schuld naar schone lei. Evaluatie Wet schuldsanering natuurlijke personen"* en werd er in dat jaar eveneens een onderzoek uitgevoerd door N.J.H. Huls en V.M. Schellekens met de titel: *"Je ziet de gaten in hun handen. De eerste ervaringen van rechtbanken en gerechtshoven met de toepassing van de Wet schuldsanering natuurlijke personen"*.¹²⁸ Uit de evaluatie en het onderzoek kwamen al snel signalen naar voren die erop wezen dat er een grote toeloop was van schuldenaren voor wie, gezien hun psychosociale of andersoortige problemen, de regeling onvoldoende perspectief bood, waardoor de rechterlijke macht werd overbelast met taken die niet voor haar waren bedoeld.¹²⁹ Doordat deze problematiek aanhield werd op 16 december 2004 het wetsvoorstel Wijziging van de Faillissementswet in verband met herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen bij de Tweede Kamer ingediend. Het doel van deze wetswijziging was om strengere toelatingsvereisten door te voeren voor de toegang tot de Wsnp, waarbij alleen zij die "er klaar voor zijn" dienden te worden toegelaten.¹³⁰

¹²⁴ Jungmann 2006, p. 30.

¹²⁵ Jungmann 2006, p. 31.

¹²⁶ Kamerstukken II 1992/93, 22969, nr. 3.

¹²⁷ Kamerstukken II 1992/93, 22969, nr. 3.

¹²⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 1.

¹²⁹ Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 1.

¹³⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 1.

Met "er klaar voor zijn" doelde de wetgever op de situatie waarbij een schuldenaar bijvoorbeeld nog psychische problemen niet onder controle had, waardoor de enkele toelating tot de Wsnp geen duurzame oplossing was.¹³¹ Door de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op 1 januari 2008 kent de Wsnp voortaan imperatieve afwijzingsgronden.

5.2 Toelatingsvereisten

Zoals in de vorige paragraaf al naar voren is gekomen, kent de Wsnp na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wijziging van de Faillissementswet in verband met herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen imperatieve afwijzingsgronden. Voordat er nader op deze afwijzingsgronden wordt ingegaan, wordt er in deze paragraaf eerst stil gestaan bij de drie toelatingsvereisten die in artikel 288 lid 1 Fw zijn opgenomen.

5.2.1 Niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden

De schuldsanering is volgens artikel 284 lid 1 Fw alleen van toepassing indien het redelijkerwijs is te voorzien dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of indien hij in de toestand verkeerd dat hij al opgehouden is met te betalen. Het eerste toelatingsvereiste, wat is opgenomen in artikel 288 lid 1 onder a Fw, bepaalt dan ook dat de schuldenaar zelf aannemelijk moet maken dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden.¹³² Indien de verzoeker wel schulden heeft maar er van deze gestelde betalingsonmacht geen sprake is, dient het verzoek te worden afgewezen.¹³³

Daarbij dient vervolgens dan de vraag te worden gesteld in hoeverre het ontbreken van deze betalingsonmacht een toelating tot de schuldsanering in de weg staat. Het Hof Arnhem oordeelde in een zaak waar een betalingsregeling was getroffen die 34 jaar zou duren, waardoor de verzoekers de rest van hun resterende leven van 90% van de bijstandnorm moesten leven, dat van de verzoekers niet verwacht kan worden door te gaan met het aflossen van hun schuld.¹³⁴ In een dergelijk schrijnend geval staat het kunnen voortgaan met het betalen van een vordering de toegang tot de schuldsanering dus niet in de weg en kan er worden afgeweken van artikel 288 lid 1 onder a Fw.

5.2.2 Goede trouw ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van de schulden

In artikel 288 lid 1 onder b Fw is opgenomen dat de schuldenaar voldoende aannemelijk dient te maken dat hij gedurende vijf jaar vóór de indiening van het schuldsaneringsverzoek te goeder trouw is geweest ten aanzien van het laten ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden. Om te beoordelen of de schuldenaar wel of niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan dan wel onbetaald laten van zijn schulden, dient er te worden gekeken naar het gedrag van de schuldenaar dat tot de schulden of het onbetaald laten heeft geleid.¹³⁵

Een belangrijke opmerking die de Hoge Raad maakt bij de uitleg van het criterium de goede trouw uit de Wsnp, is dat het bij dit criterium niet om de subjectieve goede trouw (weten of behoren te weten) als bedoeld in artikel 3:11 BW of de redelijkheid en billijkheid gaat als bedoeld in de artikelen 6:2 BW en 6:248 BW.¹³⁶ Het doel van dit vereiste is namelijk om eventueel misbruik van de schuldsanering te voorkomen door een schuldenaar bij wie, gezien zijn verleden, getwijfeld moet worden of hij in staat is om bij de uitvoering van de regeling zijn verplichtingen goed na te kunnen komen.¹³⁷

¹³¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29942, 3, p. 2.

¹³² Van Bommel 2015, p. 26.

¹³³ Van Bommel 2015, p. 26.

¹³⁴ Van Bommel 2015, p. 26.

¹³⁵ Van Bommel 2015, p. 27.

¹³⁶ HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5776.

¹³⁷ HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5776.

Het gaat bij dit criterium dan ook niet alléén over de vraag of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden (morele) fouten heeft gemaakt, maar ook over de vraag of de schuldenaar er inmiddels blij van heeft gegeven dat hij zich ten opzichte van de schuldeisers naar behoren wil gaan gedragen.¹³⁸

Ondanks dat het bij dit criterium niet alleen over de vraag gaat of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden (morele) fouten heeft gemaakt, dienen deze wel mee te worden genomen in de beoordeling. Zo heeft de Hoge Raad daarbij in een nader gewezen arrest ook overwogen dat niet alleen gedragingen binnen de "financiële sfeer" zoals fraude tot een afwijzing van het verzoek kunnen leiden door het ontbreken van het vereiste de goede trouw, maar ook andere ernstige misdragingen van de schuldenaar die mede in verband met de overige omstandigheden van het geval, waaronder de gedragingen en de aard en omvang van de schulden, ervoor kunnen zorgen dat de schuldenaar niet te goeder trouw moet worden geacht.¹³⁹

Zo was in die onderhavige zaak de schuldenaar strafrechtelijk veroordeeld voor ontucht met een minderjarige. Nadat bekend werd dat de schuldenaar voor dit feit was aangehouden, is de klandizie van zijn buurtwinkel bijna geheel weggefallen met aanzienlijke ontstane en onbetaald gebleven bedrijfsschulden tot gevolg. De Hoge Raad oordeelde in cassatie dat de ernstige misdragingen van de schuldenaar in verband met de overige omstandigheden van het geval ervoor hadden gezorgd dat de schuldenaar ten aanzien van het laten ontstaan of onbetaald laten van de schulden niet te goeder trouw was.¹⁴⁰

Naast wat hiervoor uit de jurisprudentie naar voren is gekomen, is er voor de rechter in bijlage 5.4 van het: "*Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken*" de "*landelijk uniforme beoordelingscriteria toelating schuldsaneringsregeling*" als handvat opgenomen. In artikel 5.4.4 van deze bijlage wordt het begrip de goede trouw namelijk nader ingevuld. Zo is er op grond van artikel 5.4.4 geen sprake van goede trouw, indien er binnen de afgelopen vijf jaar sprake is geweest van een van de volgende situaties:

- schulden zijn aangegaan terwijl, gelet op het inkomen en/of vermogen van de verzoeker, redelijkerwijs geen uitzicht bestond op aflossing daarvan;
- recent nieuwe schulden van substantiële omvang of substantiële aard zijn aangegaan;
- schulden zijn aangegaan die voortvloeien uit een verslaving aan bijvoorbeeld gokken, alcohol en/of drugs;
- de verzoeker een eigen onderneming (eenmanszaak) heeft gevoerd en (nagenoeg) geen boekhouding heeft bijgehouden en beschikbaar is;
- de verzoeker schulden heeft aan het UWV of de Belastingdienst die betrekking hebben op een opgelegde boete, het niet nakomen van aangifteverplichtingen of het niet nakomen van verplichtingen tot afdracht van (omzet)belasting;
- door de verzoeker genoten uitkeringen wegens fraude zijn teruggevorderd;
- schulden zijn ontstaan uit misdrijf of overtreding;
- (substantiële) geldboetes zijn opgelegd ter zake van verkeersovertredingen (Wet Mulder-feiten).¹⁴¹

Ondanks hetgeen wat er in deze paragraaf naar voren is gekomen, is het uiteindelijk aan de rechter die door middel van de discretionaire bevoegdheid uit artikel 288 lid 3 Fw bepaalt of de schuldenaar die niet te goeder trouw is geweest alsnog kan worden toegelaten tot de schuldsanering.

¹³⁸ Van Bommel 2015, p. 27.

¹³⁹ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0749.

¹⁴⁰ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0749.

¹⁴¹ Artikel 5.4.4 van de landelijk uniforme beoordelingscriteria toelating schuldsaneringsregeling.

Deze discretionaire bevoegdheid wordt ook wel de "hardheidsclausule" genoemd.¹⁴² Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat deze hardheidsclausule in het bijzonder betrekking heeft op de mogelijkheid voor de rechter om een schuldenaar met bijvoorbeeld schulden als gevolg van verslavingsproblematiek alsnog toe te laten, indien deze voldoende aannemelijk maakt dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen.¹⁴³

Deze hardheidsclausule geldt op grond van een arrest van de Hoge Raad echter ook voor andere niet psychosociale of verslavingsgerelateerde omstandigheden.¹⁴⁴ Uit het arrest kwam namelijk naar voren dat de rechter de plicht heeft om een afwijzing van het verzoek tot de schuldsaneringsregeling goed moet motiveren, indien de schuldenaar zich beroept op het feit dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen.¹⁴⁵

5.2.3 Het niet naar behoren nakomen van verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien

Indien de vrees ontstaat dat tijdens de toepassing van de schuldsanering de schuldenaar zich niet aan de uit de regeling voortvloeiende verplichtingen zal houden en zich daarmee niet inspent om zoveel mogelijk baten voor de boedel te werven, dan kan op grond van artikel 288 lid 1 onder c Fw de schuldenaar niet worden toegelaten. Bij dit toelatingsvereiste dient echter wel de kanttekening te worden geplaatst dat er een redelijke kans van slagen van de schuldsanering aanwezig dient te zijn.¹⁴⁶ De schuldenaar dient dan ook voldoende aannemelijk te maken dat hij, al dan niet met hulp van derden, zich in een stabiele leefsituatie bevindt om aan zijn saneringsverplichtingen te voldoen. De minimale voorwaarde voor een redelijke kans van slagen is dan ook dat de schuldenaar, indien zijn te saneren schulden en de daarbij horende lasten buiten beschouwing worden gelaten, in staat is om voort te leven zonder dat er opnieuw schulden ontstaan.¹⁴⁷

5.3 Afwijzingsgronden

Zoals in paragraaf 5.1 al naar voren is gekomen, kent de Wsnp enkele imperatieve afwijzingsgronden. Imperatief houdt in dat de afwijzingsgronden slechts marginaal getoetst dienen te worden, omdat deze dwingend van aard zijn. In deze paragraaf en subparagrafen wordt er nader op deze afwijzingsgronden ingegaan.

5.3.1 Schuldsanering is al van toepassing

Op grond van artikel 288 lid 2 onder a Fw dient een verzoek tot de schuldsaneringsregeling te worden afgewezen, indien deze al van toepassing is. De wetgever heeft met deze bepaling beoogd dat de schuldenaar geen schuldsaneringsregeling kan aanvragen voor nieuwe ontstane schulden tijdens de al lopende schuldsaneringsregeling.¹⁴⁸

5.3.2 Poging tot buitengerechtelijke schuldregeling is niet uitgevoerd

Indien een schuldenaar wil worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, dan dient hij op grond van artikel 288 lid 2 onder b Fw jo. 285 lid 1 onder f Fw eerst een poging gedaan te hebben om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Deze regeling wordt in de praktijk meestal uitgevoerd door de gemeente van de woon- of verblijfplaats van de schuldenaar.¹⁴⁹ Op grond van artikel 285 lid 1 onder f Fw dient de schuldenaar, namelijk een verklaring aan zijn verzoekschrift toe te voegen waarin naar voren komt dat het minnelijke schuldhelpverleningstraject is mislukt en de daarvoor geldende redenen.

¹⁴² Van Bommel 2015, p. 29.

¹⁴³ Van Bommel 2015, p. 27.

¹⁴⁴ Noordam 2008, p. 207.

¹⁴⁵ HR 28 januari 2011, LJN BO4931.

¹⁴⁶ Van Bommel 2015, p. 30.

¹⁴⁷ Van Bommel 2015, p. 31.

¹⁴⁸ Van Bommel 2015, p. 32.

¹⁴⁹ Van Bommel 2015, p. 32.

Indien deze verklaring ontbreekt, omdat het minnelijke traject niet is uitgevoerd, dient het verzoek dus te worden afgewezen.

5.3.3 Onherroepelijke veroordeling voor een misdrijf

Op grond van artikel 288 lid 2 onder c Fw dient een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling te worden afgewezen, indien de schuldenaar schulden heeft die voortvloeien uit een veroordeling door de strafrechter wegens een misdrijf waarvan de veroordeling binnen vijf jaar voor de dag van het verzoekschrift onherroepelijk is geworden. Een belangrijke opmerking bij deze afwijzingsgrond is dat het dient te gaan om een strafrechtelijke veroordeling voor misdrijven en dus niet voor overtredingen. Net als bij het toelatingsvereiste van de goede trouw, speelt bij deze afwijzingsgrond ook de discretionaire bevoegdheid van de rechter een belangrijke rol. Op grond van artikel 288 lid 3 Fw staat het bij deze afwijzingsgrond namelijk de rechter vrij om de schuldenaar toch toe te laten indien deze voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Het is hierbij echter wel de vraag of de schuldenaar gebaat is bij de toelating tot de Wsnp, omdat de schone lei niet werkt ten aanzien van schulden die voortvloeien uit misdrijven op grond van artikel 358 lid 4 Fw.¹⁵⁰

5.3.4 Eerdere schuldsanering binnen tien jaar

Indien er minder dan tien jaar zijn verstreken voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, dan dient dit verzoek op grond van artikel 288 lid 2 onder d Fw te worden afgewezen. Een hernieuwde toelating binnen tien jaar is echter onder bepaalde omstandigheden wel mogelijk. Zo kan de schuldenaar opnieuw worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling indien deze eerder tussentijds is beëindigd, omdat alle schulden voldaan waren op grond van artikel 350 lid 3 onder a Fw, de schuldenaar in staat was om zijn betalingen voort te zetten op grond van artikel 350 lid 3 onder b Fw of omdat er nieuwe schulden waren ontstaan om redenen die de schuldenaar niet waren toe te rekenen op grond van artikel 288 lid 2 onder d Fw.

5.4 Gevolgen scheve verdeling voor toelating Wsnp

Vervolgens dient nog te worden bepaald of een onderlinge scheve verdeling van het vermogen gevolgen kan hebben voor de toelating tot de Wsnp. Voor de beantwoording van deze vraag dient dan naar de in de voorgaande paragrafen behandelde toelatingsvereisten en afwijzingsgronden te worden gekeken. Er wordt naar deze gronden gekeken in het licht van de volgende casus:

Gerard en Petra zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben aan het einde van hun huwelijk € 100.000 aan schulden. Naar de schuldeisers toe zijn Gerard en Petra na de ontbinding van het huwelijk ieder voor de volledige som aansprakelijk, maar onderling spreken zij af dat Gerard alle schulden op zich neemt. Als gevolg hiervan krijgt Petra voor iedere betaling aan de schuldeisers een regresvordering op Gerard. Kan Gerard na de scheiding met deze verzwaarde schuldenlast worden toegelaten tot de Wsnp?

Indien de bovenstaande casus wordt getoetst aan de in de vorige paragrafen genoemde toelatingsvereisten en afwijzingsgronden, dan dient de vraag te worden beantwoord of Gerard wel of niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan van zijn extra schuldenlast. Om te kunnen bepalen of Gerard te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan van deze schuldenlast, dienen alle omstandigheden van het geval te worden meegenomen. Deze omstandigheden zijn echter niet omschreven in de bovenstaande casus, waardoor niet kan worden bepaald of Gerard wel of niet te goeder trouw is geweest. Het zijn namelijk juist deze individuele omstandigheden van het geval, die in een dergelijke casus de doorslag kunnen geven.

¹⁵⁰ Van Bommel 2015, p. 33.

Stel nu dat in de hiervoor genoemde casus Gerard met zijn echtgenote vóór Petra een huis met € 120.000 verlies heeft moeten verkopen, waarna de scheiding volgde. Enkele jaren later, de schuld bedraagt dan nog €100.000,-, trouwt hij in gemeenschap van goederen met Petra. Doordat Gerard en Petra in gemeenschap van goederen huwen en na een gelukkig huwelijk van vijftien jaar scheiden, wordt Petra voor de schuld van Gerard hoofdelijk verbonden. In een dergelijk geval zal een rechter naar alle waarschijnlijkheid oordelen dat Gerard ten aanzien van zijn verzwaarde schuldenlast te goeder trouw is geweest, omdat Petra in beginsel nooit iets met de schuld te maken heeft gehad en daar pas ten tijde van de scheiding mee werd geconfronteerd. Ook indien de rechter van mening is dat Gerard ten aanzien van zijn extra schuldenlast niet te goeder trouw is geweest, heeft deze altijd nog de mogelijkheid om Gerard alsnog toe te laten op basis van de hardheidsclausule uit artikel 288 lid 3 Fw. Zoals al in paragraaf 5.2.2 naar voren kwam, gaat het bij deze clausule niet alleen om de vraag of de schuldenaar in het verleden (morele) fouten heeft gemaakt, maar ook hoe het nu met de schuldenaar is en of hij ervan blijk heeft gegeven zich ten opzichte van de schuldeisers naar behoren te willen gaan gedragen.

Niet alleen de individuele omstandigheden van het geval spelen dus een belangrijke rol bij de beoordeling van de vraag of een scheve verdeling gevolgen kan hebben voor de toelating tot de Wsnp, maar ook de opvatting van deze omstandigheden door de rechter. Zo kwam in het interview met mw. J. de Kock al naar voren dat de ene rechter het verzoek tot de Wsnp afwijst omdat de schuldenaar niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan van verkeersboetes, terwijl een andere rechter daar overheen stapt en de schuldenaar wel toelaat.¹⁵¹ Het is daarmee dus ook van belang om te kijken hoe de rechter in algemene zin tegen een scheve verdeling aankijkt. Er is dan ook getracht om deze opvatting aan de hand van verschillende interviews in kaart te brengen. In totaal zijn er drie interviews gehouden met drie senior rechters uit de arrondissementen Oost-Brabant, Zeeland-West-Brabant en Limburg. Daarbij gaven twee van de drie geïnterviewden aan dat het interview alleen mag worden meegenomen indien zij anoniem blijven, waaraan vanzelfsprekend gehoor is gegeven. De uitwerkingen van deze interviews zijn opgenomen in de bijlagen 4 tot en met 6.

Indien de interviews nader worden bekeken, komt naar voren dat de drie rechters in beginsel openstaan voor een scheve verdeling en dat een dergelijke verdeling in beginsel dan ook geen belemmeringen vormt voor de toelating tot de Wsnp. De rechters benadrukken daarbij allemaal dat er naar alle omstandigheden van het individuele geval dient te moeten worden gekeken en dat vooral de redenen en daarbij horende omstandigheden van belang zijn om te bepalen of de schuldenaar wel of niet te goeder trouw is. Zo merkt de rechter uit het arrondissement Oost-Brabant op dat partijen bij een dergelijke verdeling ook wel te goeder trouw kunnen zijn:

Dat klopt inderdaad. Als die partij dan op zitting met een goed verhaal komt waarom zij die afspraak hebben gemaakt. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat bij de scheve verdeling de schuld eigenlijk meer van de een is dan van de ander, maar dat doordat partijen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd het een gezamenlijke schuld is geworden, waardoor zij zo overeen zijn gekomen dat die persoon de schuld betaalt.

De rechter uit het arrondissement Zeeland-West-Brabant bevestigt dit en geeft daarnaast ook aan hoe zij een dergelijk geval per zitting behandelt:

Dan kijk ik hoe de schuldenlast zou zijn indien A en B ieder voor de helft zouden hebben afgesproken met betrekking tot het betalen van de schuldeisers en het ontstaan van schulden bij A en B en hoe die situatie is indien zij in dit geval 100% hebben afgesproken en of dit redelijk is en daarbij ook vooral wáárom ze die verdeling zo hebben gemaakt en onder welke omstandigheden.

¹⁵¹ Bijlage 3.

Dat er echter ook verschillen zijn tussen de rechters met betrekking tot de grens wanneer een verdeling wel of niet te goeder trouw is, komt naar voren als aan de rechters de klassieke situatie wordt voorgelegd, waarin man en vrouw zijn gehuwd waarbij de man altijd voor het inkomen heeft gezorgd en de vrouw thuis is gebleven voor de kinderen. Op de vraag of de man met zijn verzwaarde schuldenlast, die hij uit zijn verantwoordelijkheidsgevoel heeft genomen, te goeder trouw is en kan worden toegelaten antwoordt de rechter uit het arrondissement Oost-Brabant stellig:

Het feit dat B nooit voor inkomen heeft gezorgd wil niet zeggen dat zij dit niet kan gaan doen en daarmee dus ook haar, in beginsel wettelijke, deel zelfstandig kan terugbetalen.

Dit terwijl de rechter uit het arrondissement Zeeland-West-Brabant aangeeft:

Ik als rechter ben voor zo'n situatie wel gevoelig hoor, dat iemand vanuit zijn verantwoordelijkheidsgevoel meer schulden op zich neemt.

Mevr. mr. Driessen, teamvoorzitter Toezicht bij de Rechtbank Limburg, gaat echter nog een stap verder en stelt dat een scheve verdeling in beginsel altijd te goeder trouw is, mits de partijen ten aanzien van het ontstaan van de schulden ook te goeder trouw zijn geweest. Zij stelt dan ook dat de goede trouw toets niet zozeer moet toezien op de onderlinge scheve verdeling tussen partijen, deze onderlinge verdeling doet immers aan de volledige aansprakelijkheid richting de schuldeisers niets af, maar op het ontstaan van de schulden. Zij geeft bij deze klassieke situatie dan ook aan:

Ja, A kan gewoon worden toegelaten tot de Wsnp indien hij ten aanzien van het ontstaan van de schulden te goeder trouw is geweest. Stel dat A een eenmanszaak heeft gehad en dat er als gevolg van die eenmanszaak een schuld is ontstaan. Dan begrijp ik dat partijen onderling afspreken dat die schuld bij partij A blijft. Zoals ik net echter al aangaf werkt deze onderlinge afspraak niet richting de schuldeisers, waardoor er voor de schuldeisers in beginsel niets verandert. De goede trouw toets geldt dan ook vooral ten aanzien van het ontstaan van de schulden en niet zozeer voor de onderlinge verdeling. Als A dus zeer risicovolle handelingen heeft uitgevoerd in zijn bedrijfsvoering, dan is hij ten aanzien van het ontstaan van die schulden niet te goeder trouw geweest en dus dient hij om die reden niet te worden toegelaten tot de Wsnp en dus niet zozeer voor zijn onderlinge afspraak met B, waarin hij uit zijn verantwoordelijkheidsgevoel onderling meer schulden op zich neemt.

Op de vervolgvraag waar zij als rechter dan bij het vereiste van de goede trouw op let, antwoordt ze geheel in lijn met de andere rechters:

Nou allereerst kijk ik dus naar de manier waarop, de schulden zijn ontstaan. Zo kan het zijn dat een schuldenaar bepaalde schulden heeft, waarvan kan worden geconcludeerd dat hij ten aanzien van die schulden niet te goeder trouw is geweest. Vervolgens kijk ik naar de redenen wáárom die schulden zijn ontstaan en de omstandigheden waarin deze schulden zijn gemaakt. Zo kan het zijn dat de schuldenaar in een dergelijke schrijdende situatie verkeerde, dat hij gezien die omstandigheden alsnog dient te moeten worden toegelaten.

Naar aanleiding van de interviews kan dus worden geconcludeerd dat de geïnterviewde rechters in beginsel niet negatief tegen een scheve verdeling aankijken, maar dat de individuele omstandigheden van het geval de verdeling dienen te rechtvaardigen. Daarbij moet vervolgens meteen de opmerking worden gemaakt dat deze bepalende individuele omstandigheden bij de ene rechter wellicht wel tot een toelating kunnen leiden en bij een andere rechter niet. Het is nu eenmaal een feit dat het vereiste van de goede trouw een open norm is, waarbij het uiteindelijk aan de rechter is om de afweging te maken of er gezien de individuele omstandigheden over dit vereiste heen dient te moeten worden gestapt.

5.5 Problematiek van de regresvordering in de Wsnp

In paragraaf 4.5 is de problematiek van de regresvordering in het minnelijke schuldhulpverleningstraject naar voren gekomen. In die paragraaf kwam naar voren dat een toekomstige regresvordering niet kan worden meegenomen in het minnelijke schuldhulpverleningstraject, omdat de vordering nog moet ontstaan. Vervolgens dient de vraag te worden gesteld of de toekomstige regresvordering ook gevolgen kan hebben voor een persoon die wordt toegelaten tot de Wsnp. Het antwoord op deze vraag is te vinden in de toelichting van artikel 300 Fw jo. 299 lid 1 sub e Fw en luidt dat de schone lei van de Wsnp óók werking heeft tegen een toekomstige regresvordering.¹⁵² Volgens de toelichting dient de toekomstige regresvordering mee te worden genomen in de schone lei van de Wsnp, omdat de regresvordering is ontstaan uit hoofde van een reeds op de toelatingsdatum bestaande rechtsbetrekking.¹⁵³

Als gevolg hiervan heeft de Wsnp voor de schuldenaar dus een gunstigere werking dan een minnelijk schuldhulpverleningstraject. Ondanks dat de Wsnp voor de schuldenaar voordeliger is, móet de schuldenaar in het minnelijke traject een aanbod doen aan zijn schuldeisers. Dit komt naar voren uit een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.¹⁵⁴ In die onderhavige uitspraak kwam de schuldhulpverlener uit het minnelijke schuldhulpverleningstraject ook tot de conclusie dat hij de schuldenaar geen schuldenvrije toekomst kon aanbieden door een toekomstige regresvordering. De schuldhulpverlener weigerde als gevolg daarvan een aanbod te doen aan de schuldeisers en verwees de schuldenaar door naar de Wsnp. De rechtbank oordeelde echter dat de enkele omstandigheid dat er mogelijk in de toekomst een nieuwe schuld zal ontstaan, niet in de weg mag staan om een aanbod te doen aan de schuldeisers in het minnelijke schuldhulpverleningstraject.¹⁵⁵

5.6 Gevolgen scheve verdeling

Uit het vorige hoofdstuk en de voorgaande paragrafen, kan worden geconcludeerd dat een scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject of tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen. Er is echter nog niet ingegaan op de vraag welke andere gevolgen een onderlinge scheve verdeling kan hebben. Op deze vraag wordt in deze paragraaf een antwoord gegeven.

Voordat de eventuele andere gevolgen van een scheve verdeling worden besproken, dient er eerst nog te worden onderzocht bij welke samenlevingsvormen het opstellen van een scheve verdeling conform artikel 1:100 lid 1 BW mogelijk is. Indien er namelijk naar de verschillende samenlevingsvormen wordt gekeken, zoals die in Hoofdstuk 1 zijn omschreven, dan kan worden geconcludeerd dat een onderlinge scheve verdeling alleen bij een geregistreerd partnerschap, een huwelijk in gemeenschap van goederen en een huwelijk met huwelijkse voorwaarden waarbij is bepaald dat bepaalde vermogensbestanddelen en schulden gezamenlijk zijn worden opgesteld. Op deze samenlevingsvormen kan namelijk artikel 1:100 lid 1 BW van toepassing zijn, zoals dat bijvoorbeeld bij de ongehuwde samenwoners niet het geval is.

Vervolgens dient er te worden onderzocht of een onderlinge scheve verdeling nog andere gevolgen met zich mee kan brengen. Naast het feit dat een onderlinge scheve verdeling vanzelfsprekend gevolgen kent voor de onderlinge draagplicht tussen ex-echtgenoten, zijn er nog twee andere belangrijke gevolgen die mee dienen te worden genomen. Het eerste gevolg, de problematiek van de regresvordering, is in de paragrafen 4.5 en 5.5 al uitgebreid aan bod gekomen.

¹⁵² Lammers, 'GS Faillissementswet', artikel 300 Fw aant. 6.

¹⁵³ Lammers, 'GS Faillissementswet', artikel 300 Fw aant. 5.

¹⁵⁴ Rb. Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7225.

¹⁵⁵ Rb. Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7225.

Het is bij de problematiek van de regresvordering dan ook van belang, dat deze duidelijk aan beide partijen wordt voorgelegd. Uit het interview met mw. mr. Driessen kwam immers naar voren dat partijen vaak niet begrijpen, dat een onderlinge verdeling niet ten aanzien van schuldeisers kan worden ingeroepen.

Het tweede belangrijke gevolg, is dat een onderlinge scheve verdeling door de Belastingdienst kan worden aangemerkt als een schenking waarover schenkbelasting moet worden betaald.¹⁵⁶ Er is namelijk bij een scheve verdeling geen sprake van een tegenprestatie of andere grond, waardoor iemand meer zou moeten verkrijgen dan waar hij wettelijk gezien recht op heeft. Als gevolg daarvan kan de ontvanger van de schenking met een belastingsaanslag worden geconfronteerd, waardoor de schuldenlast nog hoger kan oplopen.

5.7 Tussenconclusie

Er kan dus worden geconcludeerd dat een scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot de Wsnp. Uit de interviews komt namelijk naar voren dat de geïnterviewden rechters in beginsel niet negatief tegen een scheve verdeling aankijken, mits de individuele omstandigheden van het geval de verdeling rechtvaardigen. Daarbij dient meteen de opmerking te worden gemaakt dat de interpretatie van deze individuele omstandigheid per rechter kan verschillen. Hierdoor kan het zijn dat de ene rechter een schuldenaar in een dergelijk geval wel toelaat, terwijl een andere rechter het verzoek afwijst. Het is nu eenmaal een feit dat het vereiste van de goede trouw een open norm is, waarbij het uiteindelijk aan de rechter is om de afweging te maken of de schuldenaar naar aanleiding van de individuele omstandigheden wel of niet kan worden toegelaten.

Ondanks dat een onderlinge scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot de Wsnp, zijn er nog wel twee andere belangrijke gevolgen die een onderlinge scheve verdeling met zich mee kan brengen. Zo kan een scheve verdeling allereerst door de Belastingdienst worden aangemerkt als een schenking, waarover schenkbelasting moet worden betaald. Het tweede belangrijke gevolg wat een onderlinge scheve verdeling met zich mee kan brengen, is de reeds besproken problematiek van de regresvordering in het minnelijke schuldhelpverleningstraject. Er kan dan ook worden geconcludeerd dat een toelating tot de Wsnp voor een schuldenaar gunstiger is dan de toelating tot het minnelijke schuldhelpverleningstraject, omdat de Wsnp de schuldenaar bij een toekomstige regresvordering wél direct een schuldenvrije toekomst kan bieden. Tot slot kan nog worden geconcludeerd dat een onderlinge scheve verdeling alleen bij een geregistreerd partnerschap, een huwelijk in gemeenschap van goederen en een huwelijk met huwelijkse voorwaarden waarbij is bepaald dat bepaalde vermogensbestanddelen en schulden gezamenlijk zijn kan worden afgesproken, omdat op die samenlevingsvormen artikel 1:100 lid 1 BW van toepassing kan zijn.

¹⁵⁶ Gubbels, *FJR* 2013/3, p. 3.

Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding

Dit rapport bevat een onderzoek naar het huidige huwelijksvermogensrecht en naar de wijzigingen die met het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen zijn beoogd. Getracht is om een antwoord te vinden op de vraag of een onderlinge scheve verdeling van het vermogen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhelpverleningstraject en de Wsnp. De conclusies en aanbevelingen van dit onderzoeksrapport geven antwoord op de centrale vraag van het onderzoek, namelijk:

Hoe kan Het Mediation Buro cliënten in verschillende samenlevingsvormen het beste adviseren omtrent de verdeling van gemeenschapschulden, indien zij om moverende redenen willen afwijken van de wettelijke verdeling rekening houdende met de toelating tot de minnelijke schuldhelpverlening en de toelatingsvereisten van de Wet schuldsanering natuurlijke personen.

6.2 Conclusies

Allereerst kan er worden geconcludeerd dat het afspreken van een onderlinge scheve verdeling bij verschillende samenlevingsvormen tot de mogelijkheden behoort. Zo kunnen echtgenoten die zijn gehuwd in gemeenschap van goederen, onder huwelijkse voorwaarden of personen die een geregistreerd partnerschap aangaan, afwijken van de onderlinge draagplicht uit artikel 1:100 lid 1 BW. Indien er in het navolgende dan ook van echtgenoten of huwelijk wordt gesproken, is dit van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap of geregistreerde partners.

In het huidige Nederlandse huwelijksvermogensrecht is het huwen in gemeenschap van goederen als huwelijksvermogensrechtelijk basisstelsel opgenomen. Indien een huwelijk in gemeenschap van goederen wordt voltrokken, worden alle huidige en toekomstige goederen en schulden van de beide echtgenoten gezamenlijk. Op deze hoofdregel zijn echter zes uitzonderingen in de wet opgenomen. Ondanks deze uitzonderingen, beschermt het huidige huwelijksvermogensrecht de gemeenschap van goederen niet tegen (voor)huwelijkse schulden. Deze schulden vallen bij de voltrekking van een huwelijk in gemeenschap van goederen, dan ook binnen de gemeenschap. Doordat deze schulden binnen de gemeenschap vallen, wordt de andere echtgenoot bij een scheiding voor deze schulden hoofdelijk verbonden. Dit houdt in dat de echtgenoot (deels) aansprakelijk wordt voor de schulden en daarbij ook aan zijn onderlinge draagplicht jegens de andere echtgenoot dient te voldoen. De echtgenoten kunnen echter op grond van artikel 1:100 lid 1 BW van deze onderlinge draagplicht afwijken. De echtgenoten kunnen dan afspreken dat de ene echtgenoot meer dan de helft van de schulden of zelfs de gehele schuld op zich neemt. Deze onderlinge afspraak, waarin een scheve verdeling is opgenomen, kan alleen niet worden ingeroepen tegen schuldeisers. Als gevolg daarvan kan de ene echtgenoot een regresvordering verkrijgen op de andere echtgenoot.

Om echtgenoten in de toekomst beter te beschermen tegen voorhuwelijkse schulden en om een betere aansluiting te zoeken bij de meer internationale gangbare stelsels, is op 11 juli 2014 het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen ingediend dat op 28 maart 2017 door de Eerste Kamer is aangenomen. Dit wetsvoorstel beoogt een aantal wijzigingen in de vorm van beperkingen in het huidige huwelijksvermogensrecht in te voeren.

Zo wordt allereerst het voorhuwelijkse vermogen van de beide echtgenoten uitgesloten van de gemeenschap van goederen. Volgens de initiatiefnemers dient namelijk alleen het vermogen dat door de echtgenoten gezamenlijk net voor en ten tijde van het huwelijk is opgebouwd binnen de gemeenschap te vallen.

Naast de uitsluiting van het voorhuwelijkse vermogen, vallen ook erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet meer van rechtswege binnen de gemeenschap. Een nalatenschap of gift valt daardoor dus binnen het privévermogen van de verkrijgende echtgenoot.

Door de uitsluiting van het voorhuwelijkse vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften, ontstaan er bij de voltrekking van een huwelijk onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht drie verschillende vermogens. Deze vermogens bestaan uit de twee privévermogens van de beide echtgenoten en het gemeenschappelijke vermogen dat net voor en tijdens het huwelijk is opgebouwd. Indien een onderneming van een van de echtgenoten binnen het privévermogen valt, dient er vanuit de onderneming een redelijke vergoeding aan de gemeenschap te worden voldaan. De hoogte van deze redelijke vergoeding dient te worden bepaald aan de hand van de kennis, vaardigheden en arbeid die de echtgenoot ten tijde van het huwelijk richting de onderneming heeft aangewend.

Door het ontstaan van de drie verschillende vermogens, kunnen echtgenoten ten tijde van het huwelijk zowel goederen voor de gemeenschap aanschaffen als voor het eigen privévermogen. Doordat het wetsvoorstel de echtgenoten echter niet verplicht om een administratie bij te houden, kunnen er bij de verdeling van de goederen na de ontbinding van het huwelijk afwikkelingsproblemen ontstaan. Desondanks kan wel worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel de echtgenoten beter beschermt tegen (voor)huwelijkse schulden. Het wetsvoorstel beschermt de echtgenoten niet alleen beter tegen (voor)huwelijkse schulden, maar ook tegen privéschuldeisers. Het verhaalsrecht van de privéschuldeisers wordt in het wetsvoorstel namelijk beperkt tot de helft van de waarde van het uitgewonnen goed. Daarbij wordt ook de mogelijkheid aan de echtgenoot die niet de schuldenaar is gegeven, om het uitgewonnen goed over te nemen tegen de helft van de waarde. Het goed gaat dan vervolgens deel uitmaken van het privévermogen van de echtgenoot die niet de schuldenaar is.

Daarbij dient het wetsvoorstel ook ervoor te zorgen dat een terugname van een privégoed bij een faillissementssituatie gemakkelijker dient te worden. Het huidige artikel 61 Fw kent voor de terugname van de privégoederen, namelijk verzwaarde bewijsregels. Door de wijzigingen in het wetsvoorstel, kunnen echtgenoten bij een faillissementssituatie de goederen echter terugnemen onder de gewone regels van bewijs.

Nadat zowel het huidige huwelijksvermogensrecht als de toekomstige wijzigingen daarin nader zijn bekeken, is er onderzoek verricht naar de vraag of een scheve verdeling van het vermogen gevolgen heeft voor verdere schuldhulpverlening in de vorm van het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wsnp. Uit dit onderzoek kan allereerst worden geconcludeerd dat een scheve verdeling géén gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Indien er naar de toelatingsvereisten van dit traject wordt gekeken, komt naar voren dat er bij het minnelijke schuldhulpverleningstraject niet uitgebreid wordt getoetst aan het ontstaan van de schulden. Zo kan alleen een schuld die is ontstaan door een bestuurlijke of strafrechtelijke veroordeling, waardoor een bestuursorgaan financieel nadeel heeft ondervonden, de toelating in de weg staan. Ondanks dat een scheve verdeling geen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject, kan er wel worden geconcludeerd dat de schuldenaar als gevolg van een dergelijke verdeling in de toekomst geconfronteerd kan worden met een regresvordering. Als gevolg van die regresvordering kan de schuldenaar zelfs na een succesvol afgerond minnelijk schuldhulpverleningstraject, wederom in de schulden belanden.

Indien er geen akkoord kan worden bereikt in het minnelijke schuldhulpverleningstraject, dan wordt de schuldenaar doorverwezen naar het wettelijke schuldhulpverleningstraject in de vorm van de Wsnp.

De Wsnp kijkt in tegenstelling tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject wel uitgebreid naar het ontstaan van de schulden. In de Wsnp speelt daarbij vooral het vereiste van de goede trouw een grote rol.

Zo kan een schuldenaar in de Wsnp al niet te goeder trouw zijn, indien hij openstaande verkeersboetes heeft. Het vereiste van de goede trouw is echter een open norm, waarbij het aan de rechter is om uiteindelijk te beslissen of de schuldenaar wel of niet te goeder trouw is. Daarbij kan een rechter ook altijd nog een schuldenaar die niet te goeder trouw is, toelaten op grond van een hardheidsclausule. Naar aanleiding van de gehouden interviews met drie senior rechters kan worden geconcludeerd dat een scheve verdeling in beginsel niet in de weg staat aan een toelating tot de Wsnp, mits de individuele omstandigheden van het geval de verdeling rechtvaardigen. Daarbij dient meteen de belangrijke conclusie te worden getrokken dat de interpretatie van deze individuele omstandigheden per rechter kunnen verschillen, waardoor een schuldenaar bij de ene rechter wellicht wel wordt toegelaten en bij een andere rechter niet. Het is nu eenmaal een feit dat het vereiste van de goede trouw een open norm is, waarbij het uiteindelijk aan de rechter is om de afweging te maken of de schuldenaar naar aanleiding van de individuele omstandigheden wel of niet kan worden toegelaten. Doordat een onderlinge scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wsnp, kan worden geconcludeerd dat Het Mediation Buro aan een dergelijke verdeling haar medewerking kan verlenen.

Ondanks dat een onderlinge scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wsnp, zijn er nog wel twee andere belangrijke gevolgen die een onderlinge scheve verdeling met zich mee kan brengen. Zo kan een scheve verdeling allereerst door de Belastingdienst worden aangemerkt als een schenking, waarover schenkbelasting moet worden betaald. Het tweede belangrijke gevolg wat een onderlinge scheve verdeling met zich mee kan brengen, is de reeds besproken problematiek van de regresvordering in het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Daarbij kan dan ook worden geconcludeerd dat een toelating tot de Wsnp voor een schuldenaar gunstiger is dan de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject, omdat de Wsnp de schuldenaar bij een toekomstige regresvordering wél direct een schuldenvrije toekomst kan bieden.

Er kan dus worden geconcludeerd dat een scheve verdeling in beginsel geen gevolgen heeft voor de toelating tot verdere schuldhulpverlening, mits de individuele omstandigheden van het geval deze verdeling rechtvaardigen. Het Mediation Buro kan aan een dergelijke verdeling dan ook haar medewerking verlenen, maar dient dan wel met een aantal belangrijke factoren rekening te houden. Zo dient Het Mediation Buro allereerst te onderzoeken of het ontstaan en de aard van de schulden niet in de weg staat aan de toelating tot het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Daarnaast kan een scheve verdeling worden aangemerkt als een schenking, waarover schenkbelasting moeten worden betaald. Ook de reeds eerder besproken problematiek van de regresvordering kan een belangrijke rol spelen, omdat partijen in de praktijk vaak niet beseffen dat een scheve verdeling niet ten aanzien van schuldeisers kan worden ingeroepen. Er kan dan ook worden geconcludeerd dat een goede voorlichting aan de echtgenoten over de gevolgen van een dergelijke verdeling van groot belang is. Vervolgens kunnen de echtgenoten zelf de afweging maken of zij een scheve verdeling wenselijk vinden of niet.

Tot slot kan er worden geconcludeerd dat het voor echtgenoten, waarbij sprake is van een grote schuldenlast die waarschijnlijk niet binnen drie jaar kan worden afbetaald, het advies dient te zijn om de echtgenoten tegelijkertijd door te verwijzen naar het minnelijke schuldhulpverleningstraject. Het minnelijke schuldhulpverleningstraject en de Wsnp kennen namelijk een doorlooptijd van drie jaar.

6.3 Aanbevelingen

Aan de hand van de hiervoor genoemde conclusies kunnen er enkele aanbevelingen worden gedaan aan Het Mediation Buro.

Allereerst wordt aan Het Mediation Buro aanbevolen om voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Beperking wettelijke gemeenschap van goederen, de veranderingen die uiteen zijn gezet in dit onderzoeksrapport nader te bestuderen. Hierdoor krijgt Het Mediation Buro een helder beeld van de aankomende wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht.

Daarnaast wordt aan Het Mediation Buro aanbevolen om bij cliënten met schulden een inventarisatie te maken van alle schulden en daarbij ook vooral te kijken naar de oorsprong en de aard van deze schulden. Hiermee kan worden voorkomen dat Het Mediation Buro cliënten doorverwijst naar het minnelijke schuldhelpverleningstraject, terwijl de cliënten vanwege de aard van de schulden wellicht niet kunnen worden toegelaten. Daarnaast geeft een dergelijke inventarisatie ook weer of er sprake is van een problematische schuldensituatie en wordt de situatie voorkomen dat de afspraken die worden gemaakt in het convenant niet gelden ten aanzien van bepaalde schulden, die door een gebrek aan inventarisatie niet zijn opgenomen in het convenant. Ook geeft deze inventarisatie een goed beeld over de omvang van de schulden. Indien uit de inventarisatie naar voren komt dat het gezien de omvang van de schulden niet aannemelijk is dat de cliënten de schulden, hypotheekschulden niet meegenomen, redelijkerwijs binnen drie jaar zelfstandig kunnen aflossen, wordt aan Het Mediation Buro geadviseerd om geen onderlinge scheve verdeling op te stellen. Het argument voor dit advies is dat zowel het minnelijke schuldhelpverleningstraject als de Wsnp in beginsel ook drie jaar in beslag neemt, waarna de cliënten ook echt schuldenvrij zijn. Een verwijzing naar een schuldhelpverleningstraject geeft in een dergelijk geval dan ook meer zekerheid en biedt tevens een duurzame oplossing voor de schuldenproblematiek van de cliënten.

Als uit de schuldeninventarisatie dus naar voren komt dat er sprake is van een problematische schuldensituatie of dat het niet aannemelijk is dat de cliënten de schulden, hypotheekschulden niet meegenomen, redelijkerwijs binnen drie jaar zelfstandig kunnen aflossen, wordt aan Het Mediation Buro geadviseerd om de cliënten na de scheiding door te verwijzen naar het minnelijke schuldhelpverleningstraject. Door de cliënten tegelijkertijd door te verwijzen naar een schuldhelpverleningstraject, wordt de problematiek van de toekomstige regresvordering voorkomen en zijn beiden cliënten na drie jaar schuldenvrij.

Daarnaast wordt aan Het Mediation Buro de aanbeveling gedaan om bij cliënten met schulden die wel een scheve verdeling afspreken, een informatieverplichting in het convenant op te nemen. In deze informatieverplichting dient te worden opgenomen dat de partijen elkaar moeten informeren, indien zij voornemens zijn om gebruik te gaan maken van een schuldhelpverleningstraject. Door deze informatieverplichting op te nemen in het convenant, wordt de situatie voorkomen dat de schuldeisers zich meteen gaan verhalen op de andere partij die nog geen schuldhelpverleningstraject heeft doorlopen. Het ontstaan van regresvorderingen wordt daarmee ook zoveel mogelijk beperkt, waardoor de partij die nog geen schuldhelpverleningstraject heeft doorlopen ook minder wordt benadeeld. Een dergelijke informatieverplichting kan bijvoorbeeld als volgt worden geformuleerd:

"Partijen leggen zichzelf de verplichting op om de wederpartij te informeren, indien zij voornemens zijn om zich tot een schuldhelpverleningstraject te wenden".

Tot slot wordt aan Het Mediation Buro de aanbeveling gedaan om cliënten vooral een goede voorlichting te geven over de mogelijkheden met betrekking tot de schuldhulpverlening en de hiervoor besproken gevolgen van een scheve verdeling. Uit het praktijkonderzoek komt nu eenmaal naar voren dat cliënten niet beseffen dat een onderlinge afspraak, niet kan worden ingeroepen tegen schuldeisers. Door al de gevolgen die uit dit onderzoek naar voren komen met de cliënten goed te bespreken, kunnen deze vervolgens zelf een weloverwogen afweging maken of zij een scheve verdeling wenselijk vinden of niet.

Bronnenlijst

Geraadpleegde literatuur

Bommel, van, 2015

M. van Bommel, *'Van schuldsanering tot schone lei. Een praktische beschrijving van de Wsnp,'* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015.

Breederveld 2014

B. Breederveld, *'Van de algehele naar de beperkte gemeenschap in Nederland', FJR 2014/54.*

Bruijn, de, 2012

A.R. de Bruijn, *'Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht',* Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Ebben 2012

E.W.J. Ebben, *'Verknochtheid en verdeling van schulden', VFP 2012/104, par. 4.*

Gubbels 2013

N.C.G. Gubbels, *'Gehuwden en ongehuwd samenwonenden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting', FJR 2013/3, p. 3.*

Jungmann 2006

N. Jungmann, *'De Wsnp: bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijke traject',* Leiden: Leiden University Press 2006.

Kraan 2012

C.A. Kraan, *'Het huwelijksvermogensrecht',* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Kremer 2003

M.R. Kremer, *'Groene Serie Erfrecht. Artikel 4:30 BW aantekening 4',* Online.

Lammers 2005

H.H. Lammers, *'Groene Serie Faillissementswet. Artikel 300 Fw aantekening 5',* Online.

Lammers 2005

H.H. Lammers, *'Groene Serie Faillissementswet. Artikel 300 Fw aantekening 6',* Online.

Mourik, van, 2013

M.J.A. van Mourik, *'Monografieën Privaatrecht. Huwelijksvermogensrecht',* Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Mourik, van, & Nuytinck 2015

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *'Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht',* Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Noordam 2008

A.J. Noordam, *'Wsnp en goede trouw',* Deventer: Wolters Kluwer 2008.

Nuytinck 2008

A.J.M. Nuytinck, *'De zeer sterk verknochte overbruggingsuitkering', AA 2008/0442, p. 442-447.*

Reinhartz 2015

B.E. Reinhartz, 'Scenes uit een huwelijk', *FJR* 2015/3, par. 2.

Reinhartz 2012

B.E. Reinhartz, 'Groene Serie Personen- en familierecht. Artikel 1:94 BW aantekening 26', Online.

Reinhartz 2012

B.E. Reinhartz, 'Groene Serie Personen- en familierecht. Artikel 1:94 BW aantekening 27', Online.

Reinhartz 2012

B.E. Reinhartz, 'Groene Serie Personen- en familierecht. Artikel 1:94 BW aantekening 28', Online.

Reinhartz 2012

B.E. Reinhartz, 'Groene Serie Personen- en familierecht. Artikel 1:94 BW aantekening 29', Online.

Schaaijk, van, 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, 'Praktijkgericht juridisch onderzoek', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Wortman 1995

S.F.M. Wortman, 'Groene Serie Personen- en familierecht. Artikel 1:155 BW aantekening 1', Online.

Geraadpleegde jurisprudentie**Rechtbanken**

Rb. Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7225.

Rb. Almelo 13 augustus 2003, LJN AI1322.

Gerechtshoven

Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 2008, LJN BD8635.

Hof 's-Gravenhage 22 november 2006, LJN AZ4511.

Hof Den Haag 13 december 1979, NJ 1980/556.

Hoge Raad

HR 7 december 2012, LJN BY0957.

HR 6 april 2012, LJN BU3784.

HR 28 januari 2011, LJN BO4931.

HR 15 februari 2008, LJN BC0377.

HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0749.

HR 6 oktober 2000, LJV AA7362.

HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5776.

HR 24 oktober 1997, NJ 1998/693.

HR 7 april 1995, NJ 1996/486.

HR 19 oktober 1990, NJ 1992/129.

HR 26 mei 1989, NJ 1990/23.

HR 23 december 1988, NJ 1989/700.

HR 8 juli 1985, NJ 1986/ 358.

HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271.

HR 21 november 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7049.

HR 6 januari 1960, BNB 1960/52.

HR 26 januari 1933, NJ 1933/797.

Geraadpleegde kamerstukken

Handelingen I 2009/10, 13, p. 465.

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

Kamerstukken II 2014/15, 33987, nr. 11

Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr. 1-2.

Kamerstukken II 2013/14, 33987, nr. 3.

Kamerstukken II 2009/10, 32291, nr. 3.

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

Kamerstukken II 2005/06, 28867, nr. 9

Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr. 3

Kamerstukken II 1965/66, 8436, nr. 3.

Geraadpleegde elektronische bronnen

CBS

'Huishoudens; samenstelling, grootte, regio, 1 januari', CBS 27 februari, 2017, cbs.nl.

'Huwelijksontbindingen; door echtscheiding of overlijden', CBS 6 maart, 2017, cbs.nl

'Trends in de financiële gevolgen van een echtscheiding', CBS 6 maart, 2017, cbs.nl

Geraadpleegd op 6 maart 2017.

Het Mediation Buro

hetmediationburo.nl

Geraadpleegd op 20 februari 2017

NVVK

nvvk.eu/minnelijke-schuldhelpverlening

Geraadpleegd op 24 maart 2017.

Diversen

Cortenbach 2012 (Thesis)

C. Cortenbach, *'Wat zijn de gevolgen van echtscheiding van een huwelijk, dat in gemeenschap van goederen is gesloten, conform het Nieuwe Huwelijksvermogensrecht in de wettelijke schuldsaneringsregeling?'*, 's-Gravenhage 2012 p. 22.

Van den Berg 2012 (Thesis)

P.G.J. Van den Berg, *'Het voorkomen van vermogensrechtelijke problemen bij ongehuwde samenwoners in Nederland'*, Tilburg 2012, p. 7.