



‘Zo zijn we niet getrouwd!’

Adviesrapport inzake de gevolgen voortvloeiende uit het wetsvoorstel ‘Beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen’ voor het advies van EQUO Advocaten.

Joep Aarts
EQUO Advocaten
Oisterwijk, mei 2017

‘Zo zijn we niet getrouwd!’

Adviesrapport inzake de gevolgen voortvloeiende uit het wetsvoorstel ‘Beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen’ voor het advies van EQUO Advocaten.

Auteur	Joep Aarts
Studentnummer	2081827
Afstudeerperiode	februari 2017 – mei 2017
Afstudeerorganisatie	EQUO Advocaten
Afstudeermentor	Mevrouw mr. A. Elias
Onderwijsinstelling	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding	HBO-Rechten
Eerste afstudeerdocent	Mevrouw mr. U. Heeffer
Tweede afstudeerdocent	Mevrouw mr. dr. N. Lavrijssen

Oisterwijk, mei 2017

Voorwoord

Als onderdeel van mijn studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys in Tilburg heb ik de mogelijkheid gekregen om stage te lopen bij EQUO Advocaten in Oisterwijk. In het kader van mijn opleiding heb ik tijdens deze stage in opdracht van EQUO Advocaten een praktijkgericht juridisch onderzoek verricht met als resultaat het rapport dat nu voor u ligt. Dit rapport bevat aanbevelingen met betrekking tot de juridische en praktische gevolgen van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' dat op 1 januari 2018 in werking zal treden.

Gedurende mijn opleiding heb ik belangstelling gekregen voor het personen- en familierecht. Vandaar dat ik ook gekozen heb voor een afstudeeropdracht in deze richting. Op dit moment is het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' actueel en vanuit EQUO Advocaten bestond vraag naar een onderzoek naar de gevolgen van dit wetsvoorstel. Door middel van dit adviesrapport heb ik getracht EQUO Advocaten meer duidelijkheid te verschaffen omtrent de gevolgen van het wetsvoorstel.

Tijdens mijn stage heb ik een goed inzicht in de echtscheidingspraktijk gekregen. Ik heb mijn stage dan ook als zeer leerzaam ervaren. De advocatenpraktijk van EQUO Advocaten is erg divers en ik heb de nodige spannende momenten meegemaakt. Ik wil mijn stagementor, mevrouw Elias, in het bijzonder bedanken voor haar begeleiding. Daarnaast wil ik mijn stagedocent, mevrouw Heeffe, danken voor haar ondersteuning en haar terugkoppelingen tijdens mijn stage.

Joep Aarts

Oisterwijk, mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting

Hoofdstuk 1. Inleiding	7
1.1 Organisatie	7
1.2 Probleembeschrijving	7
1.3 Belanghebbenden	8
1.4 Centrale vraag	9
1.5 Doelstelling	9
1.6 Deelvragen	9
1.7 Methode van onderzoek	9
1.8 Leeswijzer	10
Hoofdstuk 2. De huidige praktijk	11
2.1 Omvang van de gemeenschap	11
2.1.1 Baten van de gemeenschap	11
2.1.2 Verkrijgingen onder uitsluitingsclausule	13
2.1.3 Pensioenrechten	13
2.1.4 Lasten van de gemeenschap	13
2.2 Ondernemingsvermogen	13
2.3 Draagplicht van echtgenoten en verhaalspositie van schuldeisers	14
2.4 Leeswijzer	15
Hoofdstuk 3. Het huidige huwelijksvermogensrecht	16
3.1 Rechten en plichten van echtgenoten	16
3.2 De wettelijke gemeenschap van goederen	17
3.2.1 Goederen in de gemeenschap	17
3.2.2 Verknochte goederen	18
3.2.3 Schulden in de gemeenschap	18
3.2.4 Bewijsvermoeden	19
3.2.5 Draagplicht en verhaal	19
3.2.6 Bestuur over goederen van de gemeenschap	20
3.2.7 Ontbinding van de gemeenschap	20
3.3 Huwelijksvoorwaarden	21
3.4 Faillissement	22
3.5 Leeswijzer	23
Hoofdstuk 4. Historie van het wetsvoorstel	24
4.1 Inleiding moderniseringswetgeving	24
4.2 De Wet rechten en plichten van echtgenoten	24
4.3 De Wet inzake verrekenbedingen	25
4.4 De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen	26
4.4.1 Het wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen	26
4.4.2 Het Amendement Anker	27
4.5 Leeswijzer	27

Hoofdstuk 5. De beperkte gemeenschap van goederen	28
5.1 De omvang van de gemeenschap	28
5.1.1 Goederen in de gemeenschap	28
5.1.2 Van de gemeenschap uitgezonderde goederen	29
5.1.3 Verknochte goederen en schulden	30
5.1.4 Schulden in de gemeenschap	30
5.1.5 Bewijsvermoeden	30
5.2 Ondernemingsvermogen	31
5.2.1 De onderneming en het ondernemingsvermogen	31
5.2.2 Waarom een redelijke vergoeding?	31
5.2.3 De redelijke vergoeding	31
5.2.4 Zaaksvervanging in de eenmanszaak	33
5.3 Draagplicht voor schulden en verhaalspositie van schuldeisers	33
5.4 Faillissement	34
5.5 Overgangsrecht	35
5.6 Leeswijzer	35
Hoofdstuk 6. Het wetsvoorstel in de praktijk	36
6.1 Omvang van de gemeenschap	36
6.2 Ondernemingsvermogen	37
6.3 Draagplicht voor schulden en verhaalsplicht van schuldeisers	38
6.4 Leeswijzer	39
Hoofdstuk 7. Conclusie & Aanbevelingen	40
7.1 Conclusie per deelvraag	40
7.1.1 Conclusie hoofdstuk 2	40
7.1.2 Conclusie hoofdstuk 3	40
7.1.3 Conclusie hoofdstuk 4	41
7.1.4 Conclusie hoofdstuk 5	42
7.1.5 Conclusie hoofdstuk 6	43
7.2 Beantwoording van de centrale vraag en aanbevelingen	44
Literatuur- en bronnenlijst	47
Bijlage A Zoekplan en notities dossieronderzoek	
Bijlage B Interview mw. mr. A. Elias	

Samenvatting

Op 1 januari 2018 treedt de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking. Met de invoering van deze wet wordt de beperkte gemeenschap het wettelijk basisstelsel in Nederland. In dit rapport staat verkort de volgende vraag centraal: in hoeverre dient de advisering van EQUO Advocaten naar aanleiding van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' te worden aangepast?

In de onderzochte dossiers is het huidige basisstelsel in de meeste gevallen van toepassing. Over het algemeen wordt de waarde van de inboedel, de auto's en de bankrekeningen bij helfte gedeeld. Alle schenkingen en erfenissen aan echtgenoten zijn onder uitsluitingsclausule gedaan. De meest voorkomende last is de schuld voortvloeiende uit een hypothecaire geldlening. Bij eenmanszaken wordt het vermogen in de onderzochte dossiers aan de ondernemer toebedeeld. Beide echtgenoten zijn over het algemeen draagplichtig, omdat de meeste schulden in de gemeenschap vallen.

De huidige gemeenschap van goederen omvat, behoudens enkele uitzonderingen, alle goederen en schulden die bij aanvang van het huwelijk aanwezig zijn en alle goederen en schulden die gedurende het huwelijk worden verkregen. Hierbij moet het beginsel van zaaksvervanging in acht worden genomen. In het huidige stelsel bestaat een bewijsvermoeden ten aanzien van goederen. De huidige draagplicht voor schulden houdt in dat een schuldeiser zich zowel op het privévermogen als het gemeenschappelijk vermogen van de aansprakelijke echtgenoot kan verhalen. Om echtgenoten tegen elkaars privéschulden te beschermen, is een aanwijzingsbevoegdheid opgenomen. Echtgenoten hebben het bestuur over hun eigen goederen en over gemeenschapsgoederen op hun naam. Voor andere gemeenschapsgoederen zijn beide echtgenoten bevoegd tot het bestuur. De gemeenschap wordt ontbonden door inschrijving van het verzoekschrift in het huwelijksgoederenregister. Alle goederen en schulden die de echtgenoten na ontbinding verkrijgen, blijven privé. De gemeenschap dient in beginsel gelijk te worden verdeeld.

Aan het huidige wetsvoorstel zijn drie tranches voorafgegaan. De eerste tranche had betrekking op de wijziging van titel 6 en 8 van Boek 1 BW. De tweede tranche behelsde de invoering van algemene regels voor verrekenbedingen. De derde tranche beoogde een aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen. De gewenste wijzigingen werden echter door het Amendement Anker gedeeltelijk ongedaan gemaakt.

De beperkte gemeenschap bevat enkel voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschappen en hetgeen de echtgenoten gedurende het huwelijk verkrijgen. Er is een aantal uitzonderingen toegevoegd. Voor het bewijsvermoeden ten aanzien van goederen is in het nieuwe stelsel een belangrijkere rol weggelegd. Er wordt tevens een vergoedingsrecht ten behoeve van de gemeenschap opgenomen, zodat de niet-ondernemende echtgenoot mee kan delen in de groei van het ondernemingsvermogen. De criteria voor deze vergoeding moeten in de jurisprudentie worden uitgewerkt. Er wordt tevens een aanwijsrecht opgenomen ter bescherming van privégoederen. Ook wordt het verhaal van privéschuldeisers op de gemeenschap tot de helft beperkt. In aanvulling hierop wordt een overnamerecht opgenomen. Beide echtgenoten zijn in beginsel voor gelijke delen draagplichtig voor schulden na ontbinding van de gemeenschap. Op basis van redelijkheid en billijkheid kan een andere draagplichtverhouding worden vastgesteld.

Kenmerkend voor het nieuwe stelsel is dat dient te worden vastgesteld wanneer en hoe een goed of schuld is verkregen. Voorhuwelijkse goederen en schulden, alsmede erfenissen en schenkingen hoeven niet in de verdeling te worden betrokken. Indien ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt, kan een redelijke vergoeding worden toegekend. Voor wat betreft de draagplicht voor schulden kan de afwijkende draagplicht bij ontbinding een rol gaan spelen.

Hoofdstuk 1. Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de opzet van het onderzoek. In paragraaf 1.1 wordt kort de organisatie, EQUO Advocaten, geïntroduceerd. De probleembeschrijving is opgenomen in paragraaf 1.2. In deze paragraaf worden de problematiek, de reden voor het onderzoek en het belang van het onderzoek uiteengezet. Vervolgens worden in paragraaf 1.3 de belanghebbenden bij het onderzoek besproken. De belanghebbenden zijn alle personen die te maken krijgen met de gevolgen van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'. In paragraaf 1.4 is de centrale vraag opgenomen die op basis van de probleembeschrijving is geformuleerd. De bijbehorende doelstelling staat in paragraaf 1.5. Om de beantwoording van de centrale vraag te vereenvoudigen, zijn in paragraaf 1.6 deelvragen opgenomen. De methoden van onderzoeken worden in paragraaf 1.7 besproken. Tot slot volgt de leeswijzer in paragraaf 1.8.

Vooraf dient te worden opgemerkt dat voor het gehele onderzoek geldt dat waar huwelijk en echtgenoten is opgenomen eveneens geregistreerd partnerschap en geregistreerd partners kan worden gelezen, tenzij anders is aangegeven.

1.1 Organisatie

De opdrachtgever voor het onderzoek is EQUO Advocaten gevestigd te Oisterwijk. EQUO Advocaten is een klein advocatenkantoor dat particulieren, ondernemers en de overheid adviseert en bijstaat. Er zijn vier advocaten op het kantoor werkzaam met expertise op verscheidene rechtsgebieden waaronder familierecht, ondernemingsrecht, intellectueel eigendomsrecht, algemeen verbintenissenrecht, strafrecht en onderwijsrecht. Naast de advocaten zijn er drie medewerkers op het kantoor werkzaam voor allerlei ondersteunende werkzaamheden. EQUO Advocaten combineert een persoonlijke insteek, waardoor de cliënt zich vertrouwd voelt, met een professionele benadering van zaken.¹

1.2 Probleembeschrijving

De wettelijke gemeenschap van goederen zoals deze nu bekend is, vormt al sinds het jaar 1838 het wettelijk uitgangspunt voor de huwelijksgoederengemeenschap in Nederland. Ruim twintig jaar geleden, in 1996, kwam de vernieuwing van dit stelsel al op de politieke agenda. Het voornemen om het basisstelsel aan te passen werd in 1998, met de invoering van het geregistreerd partnerschap, concreet gemaakt. Het huwelijksvermogensrecht werd op dat moment krachtens artikel (hierna: art.) 1:80b Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) eveneens van toepassing verklaard op een geregistreerd partnerschap. Naar aanleiding hiervan gingen in de Tweede Kamer stemmen op om titel 6, 7 en 8 van Boek 1 BW te moderniseren.² In verschillende tranches werd het huwelijksvermogensrecht reeds aangepast. In 2001 en 2002 paste men de rechten en plichten van de echtgenoten aan en in 2002 werden nieuwe regels gesteld voor verrekenbedingen in de huwelijkse voorwaarden.³ In 2003 werd het derde wetsvoorstel ingediend dat tot een beperking van de gemeenschap van goederen zou leiden. Uiteindelijk werd dit inmiddels aanzienlijk uitgekleden wetsvoorstel in 2012 ingevoerd. De essentie, een 'beperking', was door een aantal amendementen, met als meest ingrijpende het amendement van het Kamerlid Anker van de Christen Unie, verloren geraakt.⁴ Kamerlid Anker stelde voor om de regeling te laten vervallen die goederen die een echtgenoot door versterf, lastbevoordeling, legaat of schenking verkreeg, uitzonderde van de gemeenschap van goederen.⁵ Hierdoor bleef de uitgebreide wettelijke gemeenschap van goederen behouden. Aangezien het derde wetsvoorstel niet tot het gewenste effect leidde, werd op 11 juli 2014 het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van

¹ www.equo-advocaten.nl, geraadpleegd 8 februari 2017.

² Verstappen 2016, FJR 2016/52, p. 208.

³ Veenstra & Wegter, VFP 2012/62, p. 61.

⁴ Tuinstra EB 2014/44, p. 89-90.

⁵ Breederveld FJR 2009/28, p. 26.

goederen' ingediend. Dit wetsvoorstel beoogt de modernisering van het huwelijksvermogensrecht compleet te maken.

EQUO Advocaten wil onderzocht hebben welke gevolgen dit wetsvoorstel heeft voor haar adviezen, zodat bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel op 1 januari 2018 de cliënten van een adequaat advies kunnen worden voorzien.⁶ Het wetsvoorstel vormt de laatste stap in het proces om het huwelijksvermogensrecht aan te passen aan de, volgens de initiatiefnemers, heersende opvatting in de samenleving over de invulling van het huwelijk en de wettelijke gemeenschap van goederen.⁷ Volgens de memorie van toelichting (hierna: MvT) blijkt uit de cijfers bekend in de Tweede Kamer dat 70% van de partners in wettelijke gemeenschap van goederen huwde. De toenmalige minister van Veiligheid en Justitie gaf bij dit percentage aan dat het onzeker is of dit altijd een bewuste keuze is. Daarnaast constateert men in de rechtspraak dat in de meeste testamenten en schenkingsakten uitsluitingsclausules worden opgenomen. Tevens worden bij huwelijkse voorwaarden erfenissen en schenkingen over het algemeen uitgesloten.⁸ Bij het gros van de (aanstaande) echtgenoten blijkt de wens te bestaan om bepaalde delen van hun vermogen privé te houden. Het wetsvoorstel dient ertoe de rechtspraak en de wetgeving weer op elkaar te laten aansluiten.

De echtscheidingsadvocaat heeft als begeleider van een gezamenlijk echtscheidingsproces dan wel als partijadviseur een belangrijke rol in een echtscheidingsprocedure. Het is dan ook essentieel dat de advocaat het maatwerk kan leveren dat een cliënt nodig heeft. Dit onderzoek brengt de gevolgen in kaart van het onderhavige wetsvoorstel. Bij het inwerkingtreden van het wetsvoorstel op 1 januari 2018 kunnen indien nodig aanpassingen in de advisering worden gemaakt, zodat ook bij echtscheidingen die onder de werking van de nieuwe wetgeving vallen een passend advies kan worden gegeven.

1.3 Belanghebbenden

Meerdere partijen hebben belang bij een onderzoek naar de gevolgen van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'. Allereerst de juridische professionals, waaronder advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders. Daarnaast de partners die na 1 januari 2018 huwen dan wel een geregistreerd partnerschap aangaan.

De juridische professionals dienen op de hoogte te zijn van de meest recente wetgeving, omdat zij de (aanstaande) echtgenoten over de gevolgen van het nieuwe basisstelsel adviseren. Over het algemeen hebben notarissen voorafgaand aan het huwelijk en advocaten bij beëindiging van het huwelijk een adviserende rol. Advocaten begeleiden het echtscheidingsproces. Cliënten vertrouwen er dan ook op dat zij een adequaat advies krijgen, vandaar dat kennis over het nieuwe stelsel essentieel is. De notaris informeert over de gevolgen van het huwelijk en over het nut en de noodzaak van het opstellen van huwelijkse voorwaarden. Voor de gerechtsdeurwaarders zijn de aanpassingen omtrent mogelijkheden tot verhaal bij een schuldenaar interessant. Het rapport richt zich op de echtscheidingspraktijk. De aanbevelingen in het rapport zullen daarom meer praktische waarde hebben voor een advocaat, dan voor andere juridische professionals. De uiteenzetting van de wijzigingen blijft desondanks ook relevant voor andere beroepsgroepen. De laatste en belangrijkste groep zijn de partners die onder het nieuwe recht huwen. Zij ondervinden de gevolgen van het nieuwe stelsel. Daarom moeten ze bedacht zijn op de verhoudingen tussen de diverse vermogens onder het nieuwe basisstelsel.

⁶ Kamerstukken I 2016/17, 33987, L, p. 1.

⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 16, p. 5.

⁸ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 4.

1.4 Centrale vraag

In hoeverre dient de advisering van EQUO Advocaten betreffende de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, ondernemingsvermogen en de draagplicht voor schulden en verhaalspositie van schuldeisers te worden aangepast naar aanleiding van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'?

1.5 Doelstelling

Op 29 mei 2017 wordt een adviesrapport opgeleverd waarin wijzigingen naar aanleiding van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' voor de huidige advisering van EQUO Advocaten uiteen worden gezet. Dit behelst de wijzigingen betreffende de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, ondernemingsvermogen en de draagplicht voor schulden bij een echtscheiding. Op basis van de uiteenzetting worden in het rapport waar nodig aanbevelingen gegeven, zodat EQUO Advocaten haar cliënten met inachtneming van de aankomende wetswijziging kan adviseren.

1.6 Deelvragen

Om tot een gedegen antwoord op de centrale vraag te komen is een aantal deelvragen opgesteld.

1. Wat zijn de meest voorkomende situaties in de praktijk van EQUO Advocaten?
2. Op welke wijze is het huwelijksvermogensrecht op dit moment vormgegeven?
3. Wat is de historie van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'?
4. Welke wijzigingen brengt het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' met zich mee?
5. Wat betekenen de wijzigingen voor de praktijk?

1.7 Methode van onderzoek

Voor het onderzoek van het recht is gekozen voor een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Dit is de meest voor de hand liggende strategie, omdat de benodigde informatie voor het onderzoek van het recht nu eenmaal in rechtsbronnen te vinden is. De nodige toelichting zal in de bijbehorende artikelen, literatuur en jurisprudentie worden gezocht. Door de artikelen, literatuur en jurisprudentie met elkaar te vergelijken kunnen de verschillende visies op de huidige wetgeving en het wetsvoorstel worden onderscheiden. Dit is de meest geschikte strategie om inzicht te krijgen in het nieuwe stelsel en de gevolgen die daaruit voortvloeien.

Het praktijkonderzoek is in twee delen opgesplitst. Allereerst wordt aan het begin van het onderzoek in kaart gebracht welke problematiek in de praktijk het meest speelt door middel van een dossieronderzoek. Dit is een vorm van kwantitatief onderzoek. Hiermee wordt een beeld geschetst van situaties die als gebruikelijk kunnen worden beschouwd in de praktijk. Om de gevolgen van het wetsvoorstel voor de praktijk vast te stellen, wordt gekeken naar casuïstiek die op dit moment relevant is voor het kantoor. De relevantie is afhankelijk van het aantal keer dat vergelijkbare situaties zich voordoen. De relevante onderwerpen in de onderzochte casussen geven richting aan het theoretische middenstuk. Er is op basis van een vooronderzoek een zoekplan opgesteld aan de hand waarvan het dossieronderzoek is verricht. Voor nadere informatie zijn vragen opgenomen in een interview. Het tweede gedeelte van het praktijkgedeelte sluit het inhoudelijke gedeelte van het rapport af, zodat de werking van de theorie in de praktijk kan worden onderzocht. Het wetsvoorstel is voor dit onderzoek onderverdeeld in drie categorieën wijzigingen. De wijzigingen worden toegelicht aan de hand van drie op zichzelf staande casussen om het praktijkonderdeel breed in het onderzoek op te nemen. Deze casussen zullen zowel onder huidig recht als het toekomstig recht worden bestudeerd. De casussen zijn net als bij het eerste praktijkgedeelte in beeld gebracht met behulp van het dossieronderzoek en een interview. Door gebruik te maken van verschillende bronnen is

een compleet beeld van de casussen geschetst. Het wetsvoorstel wordt aan de hand van herkenbare praktijkvoorbeelden toegelicht. Door de verschillen tussen de huidige praktijk en de toekomstige praktijk te achterhalen, kan worden vastgesteld welke gevolgen verbonden zijn aan de invoering van het wetsvoorstel.

1.8 Leeswijzer

Om te begrijpen hoe de echtscheidingspraktijk dient te veranderen naar aanleiding van het wetsvoorstel is het van belang om de status quo vast te stellen. In hoofdstuk 2 wordt daarom ingegaan op de huidige praktijk omtrent huwelijksvermogensrecht bij echtscheiding. In dit hoofdstuk wordt vastgesteld welke zaken in de praktijk voorkomen, zodat bij behandeling van de relevante theorie hierbij aangehaakt kan worden. Ook biedt het hoofdstuk de opzet voor de praktijkvoorbeelden die in hoofdstuk 6 aan bod zullen komen. Hoofdstuk 3 heeft betrekking op de huidige wettelijke regeling aangaande het huwelijksvermogensrecht opgenomen in titel 6, 7 en 8 van Boek 1 BW. Ook zal een uitstap worden gemaakt naar de Faillissementswet (hierna: Fw) vanwege de samenhang met de regeling betreffende draagplicht en verhaal van schulden uit titel 7 Boek 1 BW. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de historie van het wetsvoorstel. Het onderhavige wetsvoorstel is onderdeel van een moderniseringsoperatie. De voorgaande drie tranches worden besproken om de gedachtegang achter het onderhavige wetsvoorstel duidelijk te maken. Met de huidige problematiek, het huidige wettelijk stelsel en de historische context van het wetsvoorstel in het achterhoofd, kan worden ingegaan op het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'. In hoofdstuk 5 worden de uit het wetsvoorstel voortvloeiende wijzigingen besproken. In hoofdstuk 6 zal op praktijkvoorbeelden worden ingegaan waarbij zowel naar de huidige als de nieuwe wetgeving wordt gekeken. Hier zal tevens worden ingegaan op verschillen tussen de huidige praktijk en de toekomstige praktijk. In hoofdstuk 7 wordt het rapport afgesloten met de conclusies en aanbevelingen. Eerst wordt de conclusie per deelvraag besproken. Vervolgens zal worden overgegaan tot beantwoording van de centrale vraag. Dit antwoord omvat tevens de nodige aanbevelingen.

Hoofdstuk 2. De huidige praktijk

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de huidige praktijk op het gebied van echtscheidingen binnen EQUO Advocaten. Er is gekozen om de zaken betreffende echtscheidingen in de periode van 1 januari 2015 tot 1 maart 2017 te bestuderen, zodat een representatief beeld van de praktijk kan worden geschetst. Het betreft 50 echtscheidingsdossiers op een totaal van 251 dossiers. Als leidraad voor het dossieronderzoek is een zoekplan opgesteld. Het zoekplan bevat negen aspecten aan de hand waarvan het dossieronderzoek is verricht. Het zoekplan inclusief toelichting en de notities van het dossieronderzoek zijn opgenomen in bijlage A. Dit hoofdstuk is gebaseerd op het dossieronderzoek. Indien dossiers onvoldoende informatie bevatten over een aspect zal worden vermeld welke informatie ontbreekt en om hoeveel dossiers het gaat. Het ontbreken van een aspect betekent namelijk niet dat het hele dossier geen waarde heeft voor het onderzoek. Aangezien de omvang van de incomplete dossiers beperkt is, blijft het rapport representatief.

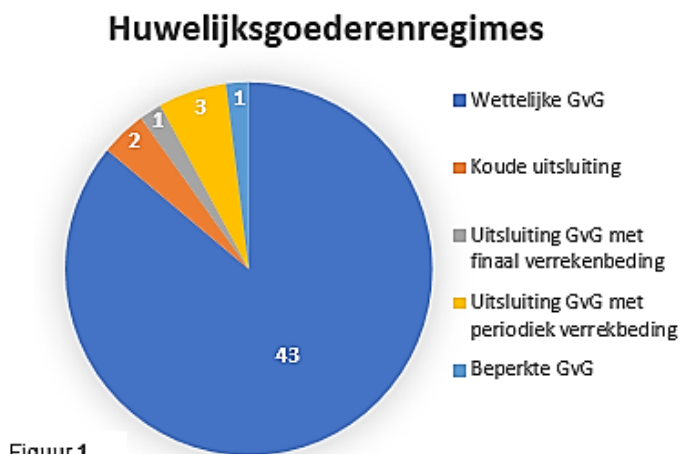
Er is gekozen om de drie deelonderwerpen (zie paragraaf 1.4) van het wetsvoorstel als structuur voor dit hoofdstuk te gebruiken om het verband tussen theorie en praktijk zichtbaar te maken. In paragraaf 2.1 wordt ingegaan op de huidige situatie betreffende de omvang van de gemeenschap van goederen. Daarna worden in paragraaf 2.2 de situaties omtrent ondernemingsvermogen bekeken. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 ingegaan op de draagplicht van echtgenoten en de verhaalspositie van schuldeisers. Tot slot is in paragraaf 2.4 een leeswijzer opgenomen.

2.1 Omvang van de gemeenschap

De paragraaf heeft betrekking op de omvang van de gemeenschap. Achtereenvolgens zullen de onderwerpen baten van de gemeenschap, van de gemeenschap uitgesloten goederen, pensioenen en lasten van de gemeenschap worden besproken.

2.1.1 Baten van de gemeenschap

Het wettelijke uitgangspunt is in de onderzochte dossiers ook de meest gangbare huwelijksvermogensrechtelijke positie van echtgenoten. De meeste echtgenoten zijn in wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd. De verdeling van huwelijksgoederenregimes is weergegeven in figuur 1. De afkorting GvG in figuur 1 staat voor: gemeenschap van goederen. In 43 dossiers is sprake van de wettelijke gemeenschap van goederen. Het is mogelijk dat de echtgenoten niet hebben stilgestaan bij de gevolgen van het huwen in

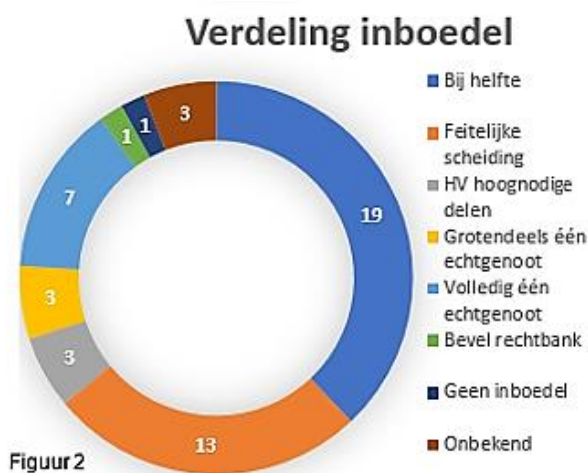


gemeenschap van goederen of zich onvoldoende hebben laten informeren over de mogelijkheden om hiervan af te wijken. Uiteraard kan het ook zijn dat echtgenoten wel een weloverwogen keuze hebben gemaakt voor de wettelijke gemeenschap van goederen.⁹ In 6 dossiers is sprake van uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, waarvan 2 maal met koude uitsluiting, 1 maal met een finaal verrekenbeding en 3 maal met een periodiek verrekenbeding. In 1 dossier is sprake van een beperkte gemeenschap van goederen. Hierin zijn giften en erfenissen, evenals het voorhuwelijks vermogen, net als in het onderhavige wetsvoorstel, uitgesloten van de gemeenschap van goederen (zie

⁹ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 4.

paragraaf 3.3). Op basis van het verrichte dossieronderzoek is echter niet duidelijk of echtgenoten bewust hebben gekozen voor een gemeenschap van goederen.¹⁰

De voorhuwelijkse vermogens van echtgenoten zijn vaak naast juridisch ook feitelijk vermengd geraakt. Hierdoor is niet eenvoudig te achterhalen en te bewijzen welke goederen bij het aangaan van het huwelijk aan welke echtgenoot toebehoorden. In 27 van de 50 dossiers duurde het huwelijk tien jaar of langer. Ongeacht de duur van het huwelijk vindt er een aanzienlijk aantal vermogensrechtelijke verschuivingen plaats. Het herleiden van de herkomst van vermogensbestanddelen is over het algemeen eenvoudiger naar mate een huwelijk korter heeft geduurd. Tijdens een huwelijk worden goederen vervangen, vervreemd of weggegooid en er worden nieuwe goederen verkregen. Daardoor wordt het naar verloop van tijd lastiger om aan te tonen welke goederen door wie zijn ingebracht of uit welk vermogen de aanschaf van een nieuw goed is voldaan. In de grootste categorie, 19 dossiers, wordt de inboedel dan ook, al dan niet met een aan het convenant gehechte inboedellijst, bij helfte verdeeld (zie figuur 2). In 13 dossiers hadden echtgenoten de boedel reeds zelf bij het feitelijk uit elkaar gaan verdeeld. Voor wat betreft de huwelijkse voorwaarden dossiers willen de echtgenoten in 3 dossiers de inboedel zoveel mogelijk gescheiden houden en slechts het hoognodige willen delen. In de overige dossiers met huwelijkse voorwaarden werd de inboedel bij helfte gedeeld. In 3 dossiers kon geen inzicht worden verkregen in de verdeling van de boedel en in 1 dossier was geen inboedel aanwezig vanwege het feit dat de echtgenoten als vluchteling woonachtig waren op een opvanglocatie van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (hierna: COA). De overige 4 dossiers bestonden uit 3 dossiers waarin de boedel op enkele goederen na aan de ene echtgenoot werd toebedeeld en 1 dossier waarin de rechtbank heeft bevolen dat de echtgenoten ten overstaan van een notaris een boedelverdeling op dienden maken. Het resultaat van deze verdeling is onbekend vanwege de vertrouwelijkheid van het proces bij de notaris. Tot slot zijn er 7 dossiers waarin de volledige inboedel aan een van de echtgenoten werd toebedeeld al dan niet met een vergoeding aan de andere echtgenoot.



De te verdelen goederen die niet tot de inboedel behoren, worden in het echtscheidingsconvenant opgenomen. Er wordt ingegaan op de huurrechten die in de gemeenschap vallen of het eigendomsrecht van de echtelijke woning. Overige goederen die hier worden opgenomen zijn onder andere de auto's en de rechten en plichten voortvloeiende uit bankrekeningen van de echtgenoten. Auto's worden in 44 dossiers in de verdeling betrokken. Op het moment dat er één auto in de boedel aanwezig is, krijgt de ene echtgenoot de auto toebedeeld en krijgt de andere echtgenoot de helft van de waarde via de verdeling of via een geldsom. Bij twee auto's worden ze toebedeeld aan de echtgenoot die het meest gebruik maakt van de betreffende auto. Als de auto's geen gelijke waarde hebben, dan zal de overbedeelde echtgenoot het verschil moeten vergoeden. Het saldo op de bankrekeningen wordt in 36 gevallen bij helfte gedeeld. In 8 dossiers behouden echtgenoten de bankrekeningen op ieders eigen naam, in 4 dossiers is de bankrekening onbekend, in 1 dossier vindt verdeling voor een notaris plaats en in 1 dossier worden de bankrekeningen enkel aan de man toebedeeld.

¹⁰ Tuinstra, *EB* 2014/44, p. 90.

2.1.2 Verrijgingen onder uitsluitingsclausule

Voor wat betreft de goederen waarvan bij gift of testament is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen zijn de onderzochte casussen eensluidend. In 6 dossiers komt uitdrukkelijk naar voren dat een van de echtgenoten een gift dan wel erfenis heeft ontvangen. Deze giften en erfenissen zijn allen uitgesloten van de gemeenschap van goederen. In het echtscheidingsconvenant wordt uitdrukkelijk opgenomen dat de begunstigde echtgenoot bij de verdeling van de gemeenschap een bedrag krijgt toebedeeld gelijk aan het geschonken dan wel geërfde bedrag.

Dossier 15121: *In dit dossier had de man een erfenis onder uitsluitingsclausule verkregen. Van deze erfenis had hij een auto gekocht, twee jaar niet gewerkt en een verbouwing van de echtelijke woning gefinancierd. De man en de vrouw hadden in hun huwelijkse voorwaarden een beperkte gemeenschap opgenomen. De erfenis die de man gedurende het huwelijk verkreeg, werd dus zowel door de erflater als door echtgenoten zelf uitgesloten. Ook wanneer echtgenoten in gemeenschap van goederen waren gehuwd, zou de erfenis vanwege de testamentaire uitsluiting niet in de gemeenschap vallen.*

2.1.3 Pensioenrechten

De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: Wvp) is vanwege het feit dat alle scheidingen na de inwerkingtreding van deze wet plaatsvinden in beginsel op alle dossiers van toepassing. Op de werking van de Wvp zal in paragraaf 3.2.1 worden ingegaan. In 33 van de 50 dossiers is uitdrukkelijk opgenomen dat de Wvp van toepassing is. In 7 andere dossiers is geen pensioen opgebouwd, omdat het huwelijk slechts van korte duur was. In 10 dossiers is onbekend of de echtgenoten pensioen hebben opgebouwd. De pensioenen van de echtgenoten worden in 14 dossiers verevend krachtens de Wvp. In 18 dossiers is verevening volgens de Wvp uitgesloten.

2.1.4 Lasten van de gemeenschap

Voor wat betreft de lasten kan worden vastgesteld dat de hypothecaire geldlening verbonden aan de echtelijke woning de meest voorkomende schuld is. In 30 dossiers hebben echtgenoten een hypothecaire geldlening. In 18 dossiers huren echtgenoten een woning. In 2 dossiers was geen sprake van een huurwoning noch van een koopwoning, in 1 dossier verblijven echtgenoten op een opvanglocatie van het COA en 1 dossier bevat te weinig informatie om de woonsituatie vast te stellen. Andere regelmatig voorkomende schulden zijn creditcardschulden en krediet-schulden. Deze schulden komen voor in 9 dossiers. De hoogte van de krediet- en creditcardschulden loopt uiteen van € 100,- tot € 14.000,-. Overige voorbeelden van schulden in de dossiers zijn schulden bij Wehkamp en schulden bij de Belastingdienst. Met de verdeling van de overige schulden gaan echtgenoten wisselend om. In een aantal gevallen wordt de echtgenoot op wiens naam de schuld staat de volledige schuld toebedeeld. De andere echtgenoot neemt dan ook een schuld op zich om de last gelijk te verdelen. Er zijn ook dossiers waarin de echtgenoten elke schuld bij helfte delen.

2.2 Ondernemingsvermogen

In 10 dossiers was een onderneming aanwezig. In 4 van deze dossiers hebben de echtgenoten huwelijkse voorwaarden opgemaakt. Deze dossiers zijn minder relevant voor het onderzoek, omdat de gemeenschap van goederen is uitgesloten. Dit betekent dat zowel het voorhuwelijks ondernemingsvermogen als de inkomsten uit ondernemingen gedurende het huwelijk niet in de gemeenschap vallen. Echtgenoten kunnen dit inkomen uiteraard wel verrekenen (zie paragraaf 3.3). In de overige 6 dossiers valt het ondernemingsvermogen wel in de gemeenschap. In deze dossiers wordt geen onderscheid gemaakt tussen voorhuwelijks ondernemingsvermogen en het ondernemingsvermogen dat na het sluiten van het huwelijk is opgebouwd.

In de dossiers waar het ondernemingsvermogen in de gemeenschap valt, geschiedt verdeling van de eenmanszaken steeds op dezelfde wijze. Waar in dit rapport eenmanszaak staat, kan overigens ook het aandeel van een echtgenoot in een personenvennootschap worden gelezen. In de echtscheidingsconvenanten worden de ondernemingen inclusief activa en passiva toebedeeld aan de ondernemende echtgenoot. In de echtscheidingsconvenanten wordt hierover opgenomen dat dit zonder nadere omschrijving gebeurt, omdat ieders deel 'partijen genoegzaam bekend is'. Er wordt dus verondersteld dat de echtgenoten op de hoogte zijn van de goederen die tot de onderneming behoren. Dit heeft te maken met het verloop van goederen in een onderneming. De activiteiten van de onderneming worden namelijk over het algemeen gedurende de echtscheidingsprocedure voortgezet. De ondernemende echtgenoot vrijwaart vervolgens de andere echtgenoot van alle aanspraken die door derden in het kader van de onderneming kunnen worden gemaakt. In geval van een rechtspersoon is de vrijwaring van de andere echtgenoot niet nodig, omdat een rechtspersoon ingevolge art. 2:5 BW een zelfstandige drager van rechten en plichten is.¹¹

Dossier 15190: Dit dossier is een voorbeeld van ondernemende echtgenoten in een echtscheiding. Echtgenoten zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. De man dreef een eenmanszaak en de vrouw bezat een onverdeeld aandeel in een vennootschap onder firma. Door de gemeenschap van goederen had de vrouw recht op de helft van de waarde van de eenmanszaak van de man. De man had op zijn beurt recht op de helft van de waarde van het onverdeelde aandeel van de vrouw in de vennootschap onder firma. Ook de bankrekeningen op naam van de man en de bankrekeningen op naam van de vrouw en haar medevenoot vielen in de gemeenschap. Het saldo op deze bankrekeningen kwam in beginsel dus (gedeeltelijk) toe aan beide echtgenoten. In het echtscheidingsconvenant hebben partijen echter afgesproken dat de ondernemingen aan de desbetreffende echtgenoten werden toebedeeld inclusief de bijbehorende activa en passiva. De echtgenoten vrijwaarden elkaar over en weer van aanspraken van derden in verband met de ondernemingen.

De waarde van een eenmanszaak is lastig bepaalbaar vanwege het samenvallen van de goederen van de onderneming met de "privégoederen" van de ondernemer. Privégoederen staat tussen aanhalingstekens, omdat deze goederen mogelijk feitelijk nog wel te scheiden zijn, maar juridisch gezien niet. Vanwege het feit dat de waarde van de eenmanszaak lastig bepaalbaar is en het feit dat de ondernemende echtgenoot de andere echtgenoot vrijwaart van alle aanspraken van derden in verband met de onderneming, spreken de echtgenoten af dat over de verdeling van een personenvennootschap geen nadere verrekening plaatsvindt.¹² Als een echtgenoot aandelen houdt in een besloten vennootschap, dan kan de waarde van deze aandelen worden vastgesteld aan de hand van de jaarstukken van de onderneming. In 3 dossiers vielen de aandelen van een rechtspersoon in de gemeenschap. Slechts in 1 dossier werd de waarde van de aandelen in de besloten vennootschap verrekend. In de andere 2 dossiers werden de aandelen aan de ondernemende echtgenoot toebedeeld of hadden echtgenoten afspraken gemaakt omtrent eventuele latere verkoop van de aandelen.

2.3 Draagplicht van echtgenoten en verhaalspositie van schuldeisers

Voor wat betreft de draagplicht voor schulden zijn de dossiers eenduidig. In de meeste dossiers is er, zoals reeds is aangegeven, sprake van een gemeenschap van goederen. Dat betekent dat zowel de baten als de lasten gemeenschappelijk zijn. Ook het vermogen dat beide partners voorafgaand aan het huwelijk hadden, valt in beginsel in de gemeenschap. Dit betekent dat op het moment dat de partners zijn gehuwd in beginsel geen privévermogens meer bestaan, tenzij de echtgenoten bijvoorbeeld een gift of erfenis

¹¹ Zie bijlage B

¹² Zie bijlage B

onder uitsluitingsclausule hebben verkregen. In de onderzochte dossiers zijn weinig privévermogens bekend. Slechts in zes gevallen was sprake van een schenking of erfenis onder uitsluitingsclausule. Het overige vermogen valt in de gemeenschap.

In paragraaf 2.1 is aantal voorbeelden genoemd van regelmatig voorkomende schulden. In deze situaties is de draagplichtregeling van art. 1:96 lid 1 BW van toepassing. Voor wat betreft de meest voorkomende gemeenschappelijke schuld, de hypothecaire geldlening, is de intentie vaak om met de waarde van de woning de schuld aan de hypotheeknemer te voldoen. In een aantal gevallen is de waarde van de woning echter lager dan het bedrag van de hypothecaire geldlening. Indien de woning in dat geval in verband met de echtscheiding dient te worden verkocht, is de verkoopopbrengst onvoldoende om de hypothecaire geldlening af te lossen. In beginsel dienen echtgenoten deze schuld te verdelen als deze schuld in de gemeenschap valt. Een andere mogelijkheid die in de dossiers terugkomt, is dat een van de echtgenoten de woning en de hypothecaire geldlening overneemt. De echtgenoot die de woning overneemt, vergoedt dan de helft van de waarde van de woning minus de waarde van de hypothecaire geldlening aan de andere echtgenoot. Dit kan ook resulteren in een negatief saldo, zodat de vertrekkende echtgenoot de blijvende echtgenoot een vergoeding moet betalen.

Overige schulden staan vaak op naam van een van de echtgenoten. Deze echtgenoot is dan aansprakelijk voor deze schulden. Vanwege de gemeenschap van goederen moeten beide echtgenoten, ondanks het feit dat het een schuld op naam betreft, de schulden dragen. Van privéschulden is in de onderzochte dossiers geen sprake, omdat de schulden van de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk gemeenschappelijk zijn geworden. Schulden die na het sluiten van het huwelijk worden aangegaan, worden ten laste van de gemeenschap aangegaan, omdat deze schulden geen betrekking hadden op een van de gemeenschap van goederen uitgezonderd goed of bijzonder verknocht waren aan een van de echtgenoten.

Dossier 16418: Een voorbeeld van het gevaar van de wettelijke gemeenschap van goederen is het dossier waarin de man een schuld van € 126.000,- had vanwege een faillissement van zijn bedrijf en een andere schuld van € 136.000,- uit zijn vorige huwelijk. Bij het aangaan van het nieuwe huwelijk vielen deze schulden in de gemeenschap van goederen. Hiermee werd de vrouw dus medeverantwoordelijk voor het voldoen van een schuld van € 262.000,-, terwijl zij niet bij het ontstaan van de schuld betrokken was. De vrouw dient deze schulden mede te dragen, omdat de schuld in de gemeenschap valt.

2.4 Leeswijzer

Aan de hand van de in dit hoofdstuk verzamelde informatie kan aan de volgende hoofdstukken meer richting worden geven. In hoofdstuk 3 zal worden ingegaan op de theorie behorende bij de in dit hoofdstuk besproken situaties. Het doel is om de nodige tekst en uitleg te verschaffen bij de praktijksituaties en nader te bekijken welke regelingen op dit gebied gelden. Er wordt hoofdzakelijk ingegaan op de bij de praktijk aansluitende theorie. Ook worden de onderdelen besproken die samenhangen met de bij de praktijk aansluitende theorie. Bijvoorbeeld faillissement dat samenhangt met de draagplicht voor schulden. Hiermee wordt getracht een compleet beeld te geven van de relevante theorie. Ook bieden deze praktijksituaties de opzet voor hoofdstuk 6. In hoofdstuk 6 wordt een drietal praktijkvoorbeelden uit de onderzochte dossiers gehaald om aan de hand daarvan de wijzigingen uit het wetsvoorstel toe te lichten.

Hoofdstuk 3. Het huidige huwelijksvermogensrecht

In dit hoofdstuk wordt het huwelijksvermogensrecht onder de wetgeving geldend voor de invoering van het wetsvoorstel uiteengezet. Het is van belang om de huidige wetgeving in beeld te hebben, zodat bij de bespreking van het wetsvoorstel in hoofdstuk 5 kan worden bekeken welke juridische gevolgen voortvloeien uit de komende wijzigingen. De titels 6, 7 en 8 van Boek 1 BW vormen de leidraad voor dit hoofdstuk. De nadruk zal op de uitwerking van titel 7 in paragraaf 3.2 liggen, omdat het wetsvoorstel voornamelijk op deze titel betrekking heeft. Titel 6 en 8 worden in paragraaf 3.1 en 3.3 beknopt besproken. In paragraaf 3.4 wordt een uitstap gemaakt naar de Fw in het bijzonder naar art. 61 Fw en art. 63 Fw vanwege de samenhang met de regeling betreffende de draagplicht voor schulden uit titel 7 van Boek 1 BW. Tot slot volgt in paragraaf 3.5 de leeswijzer.

3.1 Rechten en plichten van echtgenoten

De zesde titel van Boek 1 BW begint met de algemene verplichtingen van de echtgenoten. Ingevolge art. 1:81 BW zijn echtgenoten elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd en zijn zij verplicht elkaar het nodige te verschaffen. Art. 1:82 BW verplicht echtgenoten de tot hun gezin behorende kinderen te verzorgen en op te voeden en de kosten daarvan samen te dragen. Krachtens art. 1:83 BW dienen echtgenoten elkaar inlichtingen te geven over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden. Hoewel deze verplichtingen deels van symbolische waarde zijn, creëren zij ook afdwingbare verbintenissen.¹³

De voorgaande bepalingen vormen een aanloop naar art. 1:84 BW. In art. 1:84 BW wordt namelijk de verdeling van de kosten der huishouding geregeld. Een belangrijk punt is het verschil tussen het begrip kosten der huishouding en het begrip kosten in verband met de gewone gang van huishouding genoemd in art. 1:85 BW. De kosten in verband met de gewone gang van huishouding vallen altijd binnen de kosten der huishouding, maar kosten der huishouding zijn niet altijd kosten in verband met de gewone gang van huishouding. Kosten der huishouding zijn alle aan de samenleving dienstbare uitgaven. Of bepaalde kosten tot de kosten in verband met de gewone gang van huishouding behoren, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. De rechtspraak over dit onderwerp loopt zeer uiteen. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen dezelfde kosten in de ene casus wel tot kosten in verband met de gewone gang van huishouding worden gerekend en in de andere casus niet.¹⁴ Het verschil tussen kosten der huishouding en kosten in verband met de gewone gang van huishouding is van belang aangezien echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor kosten die onder de gewone gang van huishouding vallen. De twee plichten die voortvloeien uit art. 1:84 BW zijn de draagplicht en de fourneerplicht. De draagplicht regelt de onderlinge verhoudingen tussen echtgenoten. Kosten komen eerst ten laste van het gemeenschappelijke inkomen en dan ten laste van het privé-inkomen. Mocht dit niet volstaan dan komen de schulden ten laste van het gemeenschappelijk vermogen en daarna ten laste van het privévermogen. Voor de draagplicht ten opzichte van derden geldt een aparte regeling (zie paragraaf 3.2.4). De fourneerplicht houdt in dat echtgenoten middelen ter beschikking moeten stellen voor de kosten der huishouding. Echtgenoten moeten naar evenredigheid van hun inkomen een bijdrage leveren aan de kosten van de huishouding. Ze zijn niet alleen verplicht de kosten te dragen, maar ook om ter voldoening daarvan de onder hun bestuur staande goederen ter beschikking te stellen.¹⁵

Tijdens hun huwelijk hebben echtgenoten te maken met verschillende vermogens. In beginsel ontstaat bij het sluiten van een huwelijk een gemeenschap van goederen.

¹³ Van Duijvendijk-Brand, in: *T&C Burgerlijk Wetboek 2016*, art. 1:81 BW, aant. 1.

¹⁴ Asser/De Boer, Kolkman & Salomons *1-II** 2016/169.

¹⁵ Van Mourik 2013, p. 19-22.

Daarnaast kunnen beide echtgenoten nog een privévermogen hebben waar bijvoorbeeld verkrijgingen onder uitsluitingsclausule in vallen. Ook kan een eenvoudige gemeenschap tussen echtgenoten bestaan. Op het moment dat een goed naar een ander vermogen verschuift, ontstaat een plicht tot vergoeding op basis van art. 1:87 lid 1 BW. Het tweede lid bepaalt de berekening van de hoogte van de vergoedingsplichten. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties. De eerste situatie, sub a, koppelt de waarde van de vergoedingsplicht aan de waarde van het goed dat ermee aangeschaft is. Er wordt gekeken naar de verhouding tussen de waarde van het ter beschikking gestelde vermogen en de waarde van het aangeschafte goed. De tweede situatie, sub b, betreft een voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot. De waarde wordt dan bepaald aan de hand van het aandeel van de ene echtgenoot in het totaal ingebrachte vermogen van beide echtgenoten ten behoeve van bijvoorbeeld een woning.¹⁶

3.2 De wettelijke gemeenschap van goederen

De wettelijke gemeenschap van goederen vormt het basisstelsel voor het huwelijks-goederenregime in Nederland. In deze paragraaf wordt titel 7 behandeld.

3.2.1 Goederen in de gemeenschap

Art. 1:94 BW omschrijft de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen. Het uitgangspunt voor de baten van de gemeenschap is dat alle goederen die de echtgenoten bij aanvang van het huwelijk onder zich hebben in de gemeenschap vallen. Ook alle goederen die zij gedurende het huwelijk verkrijgen vallen in de gemeenschap. Indien een van de echtgenoten eigenaar is van een goed, dan wordt de andere echtgenoot eveneens eigenaar door boedelmenging ingevolge art. 3:80 lid 2 BW.¹⁷ Ook voor goederen verkregen tijdens het huwelijk geldt dat beide echtgenoten gerechtigd zijn. In de literatuur bestaan verschillende meningen over de vraag of dit eveneens door boedelmenging geschiedt.¹⁸ Op het wettelijk uitgangspunt bestaat een aantal uitzonderingen. Op deze uitzonderingen zal hierna worden ingegaan.

De eerste uitzondering betreft goederen ten aanzien waarvan bij testament of bij gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen. De uitsluitingsclausule wordt door de erflater of schenker opgenomen bij de gift dan wel in het testament. De wetgever gebruikt de term gift, omdat een gift niet alleen schenkingen omvat, maar alle handelingen die ertoe strekken een ander ten koste van het eigen vermogen van de gever te verrijken.¹⁹ Een voorbeeld van een gift anders dan een schenking is het geval waarin ouders een huis voor een prijs lager dan de daadwerkelijke waarde aan hun kind verkopen.

In het kader van de uitsluitingsclausule en privévermogens dient ook te worden gekeken naar het verschijnsel zaaksvervangende opgenomen in art. 1:95 BW. Als een goed in het privévermogen van de ene echtgenoot tenietgaat en hier treedt een vervangend goed voor in de plaats, dan valt ook dit vervangende goed opnieuw in het privévermogen van die echtgenoot. Bijvoorbeeld wanneer een auto, die een echtgenoot middels schenking onder uitsluitingsclausule heeft verkregen, na een ongeluk total loss wordt verklaard. De verzekeringsmaatschappij keert op dat moment een premie uit die ook in het privévermogen van de echtgenoot valt krachtens het beginsel van zaaksvervangende.²⁰ Zaaksvervangende heeft ook betrekking op de financiering van een goed. Het is mogelijk dat een goed gedeeltelijk met onder uitsluiting verkregen vermogen is gefinancierd. Art. 1:95 lid 1 BW bepaalt dat een goed dat voor meer dan vijftig procent met privévermogen is gefinancierd buiten de gemeenschap blijft. Indien echtgenoten samen een goed

¹⁶ Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-//* 2016/187.

¹⁷ Reehuis 2015, p. 29-30.

¹⁸ Kraan 2012, p. 65.

¹⁹ Kraan 2012, p. 66-67.

²⁰ De Bruijn e.a. 2012, p. 143-144.

aanschaffen en ieder zijn aandeel met meer dan de helft uit privévermogen betaalt, valt het goed in een eenvoudige gemeenschap.²¹

De tweede categorie goederen die is uitgezonderd van de gemeenschap zijn pensioenrechten waarop de Wvp van toepassing is en de daarmee verband houdende aanspraken op nabestaandenpensioen. Pensioen in de zin van de Wvp is het ouderdomspensioen. Hoewel de pensioenaanspraken uitgesloten zijn van de gemeenschap vallen uitkeringen hiervan wel in de gemeenschap.²² Met betrekking tot de verdeling van pensioenen moet onderscheid worden gemaakt tussen huwelijken gesloten in drie perioden. In de periode voor 27 november 1981 was de heersende leer dat pensioenrechten bijzonder verknocht waren (zie paragraaf 3.2.2). De waarde van de pensioenrechten werd destijds dan ook niet verdeeld bij echtscheiding. In de periode tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 was de leer uit het arrest Boon/Van Loon²³ leidend. Deze leer kwam erop neer dat pensioenen dienden te worden verrekend ingevolge de redelijkheid en billijkheid. Hierbij werd het pensioen in aanmerking genomen vanaf het moment van de start van de opbouw tot de scheidingsdatum. Op 1 mei 1995 werd de Wvp ingevoerd. Hiermee kreeg de verdeling van de waarde van de pensioenen een eigen regeling. Onder de Wvp worden alleen de pensioenaanspraken verevend die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd.²⁴

De derde categorie die wordt uitgezonderd van de gemeenschap van goederen zijn de rechten op het vestigen van vruchtgebruik krachtens art. 4:29 BW en art. 4:30 BW, vruchtgebruik dat op grond van voornoemde bepalingen is gevestigd en vruchtgebruik dat wordt verkregen ingevolge art. 4:34 BW. Deze laatste soort vruchtgebruik is het zogenaamde 'verzorgingsvruchtgebruik'. Dat houdt in dat een erfgenaam goederen, vaak een woning en/of inboedel, krachtens erfopvolging verkrijgt, maar dat hij ingevolge het testament verplicht is een vruchtgebruik ten dienste van (in de meeste gevallen) de levenspartner van de erflater te vestigen.²⁵

3.2.2 Verknochte goederen

Ingevolge art. 1:94 lid 3 BW vallen goederen die op enigerlei bijzondere wijze aan een van echtgenoten verknocht zijn slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Er moet een dusdanige band met een van de echtgenoten zijn dat het ongewenst is om het goed in de gemeenschap te laten vallen. Dit wordt bepaald aan de hand van de aard van het goed en de maatschappelijke opvattingen.²⁶ Verknochte goederen zijn bijvoorbeeld het recht op alimentatie en het recht op smartengeld. Deze rechten zijn volgens de jurisprudentie specifiek aan de persoon gebonden. De ontvangen alimentatie valt echter wel in de gemeenschap. Voor wat betreft smartengeld heeft de Hoge Raad in het Whiplash-arrest²⁷ bepaald dat ook het uitgekeerde bedrag verknocht is, mits bij berekening van dat bedrag ook de periode na het huwelijk in acht is genomen. Verknochtheid vervalt indien een uitgekeerd bedrag wordt geïnvesteerd. Bijvoorbeeld door aflossing van een hypothecaire geldlening.²⁸

3.2.3 Schulden in de gemeenschap

Het vijfde lid van art. 1:94 BW bepaalt dat de gemeenschap alle schulden van beide echtgenoten omvat. Dit betreft zowel de schulden die voor het huwelijk zijn aangegaan als schulden die na het huwelijk zijn aangegaan. Deze schulden komen ook ten laste van het gemeenschappelijk vermogen. Dit geschiedt eveneens door boedelmenging ingevolge art.

²¹ Kraan 2012, p. 73-74.

²² Van Mourik & Nuytinck 2015, p. 145-146.

²³ HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 (Boon/Van Loon).

²⁴ Van Mourik 2013, p. 173-176.

²⁵ Asser/Perrick 4* 2013/373.

²⁶ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 102-104.

²⁷ HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2470 (Whiplash-arrest).

²⁸ De Bruijn e.a. 2012, p. 118-128.

3:80 lid 2 BW jo. art. 1:94 BW.²⁹ Zoals in paragraaf 3.2.1 voor baten is vermeld, geldt ook voor schulden dat deze bij het sluiten van het huwelijk vermengd raken. Vermenging leidt echter niet in alle gevallen tot het vervallen van schulden. In het Holland/Beek-arrest³⁰ oordeelde de Hoge Raad dat de schuld niet door vermenging teniet was gegaan, omdat beide echtgenoten belang hadden bij vergoeding van de geleden schade naar aanleiding van een ongeluk. Er was volgens de Hoge Raad geen sprake van vermenging. Het betrof een in gemeenschap van goederen gehuwd stel, waarvan de man een ongeluk veroorzaakte waarbij de vrouw letsel opliep. De vrouw wilde haar schade verhalen op de verzekeringsmaatschappij van de man, maar deze stelde zich op het standpunt dat de vordering door vermenging teniet was gegaan.³¹

De wet maakt in art. 1:94 lid 5 sub a BW een uitzondering voor schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen en schulden uit door echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in art. 4:126 BW en verknochte schulden. Bijvoorbeeld indien een echtgenoot een auto onder uitsluitingsclausule erft inclusief de restschuld van de lening waarmee de auto is gefinancierd. De echtgenoot verkrijgt de baten onder uitsluitingsclausule, vandaar dat de wetgever heeft bepaald dat ook de schulden die daaraan verbonden zijn volledig voor rekening van die echtgenoot komen. Met schenkingen en andere giften ingevolge art. 4:126 BW worden bedoeld alle giften die na overlijden van de gever worden uitgevoerd. Dit noemt men ook wel een quasi-legaat. Deze schulden behoren tot het eigen vermogen van de gever en komen niet voor rekening van de gemeenschap. De laatste categorie is verknochte schulden. Voorheen werden schulden met betrekking tot van de gemeenschap uitgezonderde goederen als verknochte schulden aangemerkt, maar sinds 1 januari 2012 heeft deze uitzondering een eigen grondslag. Slechts enkele schulden worden nog als verknocht aangemerkt. In de literatuur wordt als voorbeeld de advocaatkosten ontstaan in verband met het plegen van een ernstig delict genoemd.³²

3.2.4 Bewijsvermoeden

Art. 1:94 lid 6 BW bevat een bewijsvermoeden voor geschillen betreffende de eigendom van goederen. De echtgenoot die zich op het standpunt stelt dat een goed tot het privévermogen behoort, zal hiervoor bewijs moeten aandragen. Indien geen van beiden kan bewijzen dat het een privégoed betreft, dan wordt het goed aangemerkt als gemeenschappelijk.³³

3.2.5 Draagplicht en verhaal

Alvorens nader op dit onderwerp in te gaan, is het goed om stil te staan bij drie kernbegrippen. Allereerst het begrip aansprakelijkheid. Aansprakelijk is de echtgenoot die de verbintenis aangaat. Indien echtgenoten gezamenlijk een verbintenis aangaan, zijn zij beiden aansprakelijk. De aansprakelijke echtgenoot kan worden aangesproken tot het voldoen van de schuld. Het tweede begrip is verhaalbaarheid. Dit begrip heeft betrekking op het vermogen waarop de schuldeisers verhaal kunnen uitoefenen. Tot slot is het begrip draagplicht van belang. Dit houdt in ten laste van welk vermogen de schuld komt.³⁴

In art. 1:96 BW is een regeling opgenomen voor het verhaal door crediteuren en draagplicht voor schulden van echtgenoten. Het eerste lid bepaalt dat voor een gemeenschapsschuld van een echtgenoot zowel de goederen van de gemeenschap als zijn eigen goederen kunnen worden uitgewonnen. Hiermee wordt niet afgeweken van de hoofdregel betreffende schulden in art. 3:276 BW, namelijk dat een schuldeiser zich op

²⁹ Lieber, *FJR* 2016/53, p. 214.

³⁰ HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AB8585 (Holland/Beek).

³¹ Breederveld 2011, p. 41-43.

³² Van Mourik 2013, p. 85-88.

³³ Van Duijvendijk-Brand, in: *T&C Burgerlijk Wetboek* 2016, art. 1:94 BW, aant. 6.

³⁴ Van Mourik 2013, p. 13-14.

het gehele vermogen van de schuldenaar kan verhalen. Aangezien beide echtgenoten gerechtigd zijn tot de gehele gemeenschap, kan een privéschuldeiser zich op basis van art. 1:96 BW op de gemeenschap en het privévermogen van de schuldenaar verhalen. Het gevolg hiervan is dat de echtgenoot zonder schulden ook getroffen kan worden. Daarom heeft de wetgever deze echtgenoot in art. 1:96 lid 2 BW een aanwijzingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid houdt in dat de privéschuldeisers van de andere echtgenoot zich niet op de gemeenschap kunnen verhalen indien de echtgenoot zonder schulden eigen goederen van de andere echtgenoot aanwijst die voldoende verhaal bieden. Schuldeisers worden eveneens beschermd, omdat zij zich, indien de privégoederen onvoldoende verhaal bieden of de andere echtgenoot geen privégoederen kan aanwijzen, alsnog op de gemeenschap kunnen verhalen.³⁵ Indien een gemeenschapsschuldeiser zich verhaalt op het privévermogen van een echtgenoot of wanneer een echtgenoot een gemeenschapsschuld met privévermogen voldoet, wordt de gemeenschap verrijkt. Daarom ontstaat op basis van art. 1:96 lid 3 BW een reprise ten laste van de gemeenschap. Dit betekent dat de echtgenoot uit wiens privévermogen de gemeenschapsschuld is voldaan het recht heeft om de waarde hiervan terug te vorderen van de gemeenschap. De omgekeerde situatie wordt in lid 4 geregeld, namelijk het geval waarin privéschulden met gemeenschapsgoederen worden voldaan. In dat geval ontstaat een récompense ten bate van de gemeenschap. Deze vergoedingsrechten moeten conform art. 1:87 BW worden vastgesteld.³⁶ In art. 1:96b BW is met betrekking tot de vergoedingsrechten opgenomen dat de echtgenoten het beloop hiervan bij overeenkomst anders kunnen bepalen. Daarnaast wordt bepaald dat indien de waarde van de vergoeding niet kan worden vastgesteld, deze kan worden geschat.

Tot slot is in art. 1:96 lid 5 BW een bewijsvermoeden opgenomen dat bepaalt dat indien een geschil bestaat over de vraag of een goed al dan niet gemeenschappelijk is, het goed vermoed wordt gemeenschappelijk te zijn, tenzij de echtgenoten aantonen dat het goed tot een van hun privévermogens behoort.

3.2.6 Bestuur over goederen van de gemeenschap

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag wie bevoegd is tot het bestuur over de gemeenschapsgoederen en wat dat bestuur precies inhoudt. In art. 1:90 BW is de algemene bestuursregeling opgenomen en in art. 1:97 BW is de bestuursregeling ten aanzien van gemeenschapsgoederen opgenomen. Krachtens art. 1:90 BW is een echtgenoot bevoegd tot het bestuur van zijn eigen goederen en ingevolge art. 1:97 BW tot de goederen van de gemeenschap. Het bestuur van de gemeenschap is volgens art. 1:90 lid 2 BW de uitoefening van de aan een goed verbonden bevoegdheden, alsmede de bevoegdheid om feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten. Het bestuur komt in beginsel slechts toe aan een van de echtgenoten. De andere echtgenoot is enkel bevoegd tot gebruik en genot van de goederen die hem overeenkomstig de huwelijksverhouding toekomen.³⁷ Art. 1:97 BW bepaalt dat de echtgenoot die een goed op naam of krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift heeft verkregen, het bestuur heeft over dat goed. Ten aanzien van overige goederen zijn beide echtgenoten afzonderlijk bevoegd tot bestuur.³⁸

3.2.7 Ontbinding van de gemeenschap

Art. 1:99 BW bepaalt wanneer de gemeenschap van rechtswege wordt ontbonden. Dit is onder andere het geval wanneer het huwelijk eindigt door overlijden, bij het inschrijven van een verzoekschrift tot echtscheiding in het huwelijksgoederenregister en bij het verzoek tot opheffing van de gemeenschap bij beschikking. Sinds 1 januari 2012 wordt de gemeenschap al door het inschrijven van het verzoekschrift in het

³⁵ Schonewille e.a. 2011, p. 61-65.

³⁶ De Bruijn e.a. 2012, p. 160-162.

³⁷ Schonewille e.a. 2011, p. 31-32.

³⁸ Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-//* 2016/325.

huwelijksgoederenregister ontbonden in plaats van door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. De feitelijke relatie is op dat moment ook vaak voorbij. Deze bepaling strekt er dan ook toe echtgenoten te beschermen tegen benadeling door de andere echtgenoot. Om te voorkomen dat vroegtijdige ontbinding leidt tot benadeling van derden, bepaalt art. 1:99 lid 2 BW dat een ontbinding door het indienen van het verzoekschrift slechts aan derden kan worden tegengeworpen indien dit verzoekschrift is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister. Daarnaast regelt art. 1:99 lid 3 BW dat als duidelijk is dat het verzoek niet leidt tot een echtscheiding de gemeenschap alle gevolgen heeft alsof deze niet ontbonden is geweest.³⁹

Aan ontbinding van de gemeenschap is een aantal gevolgen verbonden. Het eerste gevolg is dat er geen boedelmenging meer optreedt. Alle baten en lasten die echtgenoten verkrijgen, vallen vanaf het moment van ontbinding van de gemeenschap in de privévermogens van de echtgenoten. De echtgenoten zijn als gevolg hiervan in beginsel slechts gezamenlijk bevoegd tot het verrichten van daden van beheer en beschikking. Voor wat betreft de gevolgen ten aanzien van verdeling vloeit uit art. 1:100 lid 1 BW voort dat de gemeenschap in beginsel gelijk dient te worden verdeeld. Beide echtgenoten hebben recht op de helft van de waarde van gemeenschap. Ook in geval van schulden hebben beide echtgenoten dus een gelijk aandeel. Van deze bepaling kan bij huwelijkse voorwaarden of bij overeenkomst worden afgeweken. Krachtens art. 1:100 lid 2 BW kunnen gemeenschapsschuldeisers zich blijven verhalen op de gemeenschapsgoederen zolang deze nog niet verdeeld zijn.⁴⁰

Tot slot is in art. 1:102 BW een en ander betreffende de aansprakelijkheid en draagplicht voor schulden in een ontbonden gemeenschap vastgelegd. Het artikel bepaalt dat beide echtgenoten aansprakelijk blijven voor de door henzelf aangegane gemeenschapsschulden en voor schulden van de gewone gang van de huishouding. Daarnaast worden echtgenoten hoofdelijk verbonden voor de gemeenschapsschulden. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid reikt echter niet verder dan hetgeen echtgenoten door de verdeling van de gemeenschap hebben verkregen.⁴¹ Deze bepaling is de codificatie van de Dozy-clausule. Deze clausule werd voorheen in huwelijkse voorwaarden opgenomen ten einde benadeling van schuldeisers bij wijziging van huwelijkse voorwaarden te voorkomen door echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap hoofdelijk aansprakelijk te maken voor de gemeenschapsschulden.⁴²

3.3 Huwelijkse voorwaarden

De (aanstaande) echtgenoten kunnen ingevolge art. 1:93 BW bij huwelijkse voorwaarden van het basisstelsel afwijken binnen de grenzen van art. 1:121 BW. Krachtens art. 1:115 lid 1 BW moeten huwelijkse voorwaarden op straffe van nietigheid bij notariële akte worden aangegaan. Huwelijkse voorwaarden treden in werking bij het aangaan van het huwelijk of bij het verlijden van de akte in het geval echtgenoten al gehuwd zijn. Huwelijkse voorwaarden zijn maatwerk en kunnen vele vormen aannemen. Hierna worden enkel de belangrijkste zaken besproken.⁴³

Uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen houdt in dat de vermogens van de echtgenoten strikt gescheiden blijven. Dit geldt ook voor goederen die echtgenoten gedurende het huwelijk verkrijgen en schulden die ze aangaan gedurende het huwelijk. Vaak ontstaat er, indien men kiest voor uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, wel een eenvoudige gemeenschap. Dit is een gemeenschap als bedoeld in art. 3:166 BW.

³⁹ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 114-115.

⁴⁰ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 115-116.

⁴¹ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 115-120.

⁴² Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-//* 2016/366.

⁴³ Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 142-144.

Een dergelijke gemeenschap ontstaat op het moment dat echtgenoten gezamenlijk een goed verkrijgen. Het meest bekende voorbeeld hiervan is de aankoop van een woning. Het verschil met de wettelijke gemeenschap van goederen is dat in een eenvoudige gemeenschap de echtgenoten wel over hun aandeel kunnen beschikken. Ook kan een eenvoudige gemeenschap altijd worden verdeeld, maar deze kan dan weer niet worden ontbonden. Daarnaast hebben de echtgenoten het bestuur over hun eigen aandeel in de eenvoudige gemeenschap.⁴⁴ Tot slot dient te worden opgemerkt dat een eenvoudige gemeenschap geen schulden kan bevatten, maar dat schulden wel ten laste van deze gemeenschap kunnen komen. Voor wat betreft de draagplicht voor schulden geldt dat een schuldeiser zich enkel kan verhalen op het aandeel van de schuldenaar in de gemeenschap.⁴⁵

Koude uitsluiting is een vorm van uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen waarbij echtgenoten ervoor kiezen geen verrekenbeding in hun huwelijksvoorwaarden op te nemen. De echtgenoten bouwen dan gedurende het huwelijk hun eigen vermogen op. Dit stelsel is onrechtvaardig als een van de echtgenoten niet of minder werkt om voor het huishouden te zorgen, omdat echtgenoten bij echtscheiding slechts recht hebben op het eigen vermogen. De verzorgende echtgenoot heeft in dat geval aanzienlijk minder of zelfs geen vermogen kunnen opbouwen. Om dit te voorkomen zijn in de praktijk verrekenstelsels ontwikkeld.⁴⁶ De algemene regels omtrent verrekenbedingen staan in art. 1:132 BW t/m art. 1:140 BW.

Periodieke verrekenbedingen houden een periodieke verrekening in van overgespaard inkomen. De regels betreffende periodieke verrekenbedingen zijn neergelegd in art. 1:141 BW. Een bekend periodiek verrekenbeding, het Amsterdams verrekenbeding, houdt in dat echtgenoten jaarlijks het overgespaarde inkomen met elkaar verrekenen. Wat onder overgespaard inkomen valt, kan worden vastgelegd in de huwelijksvoorwaarden. Deze begrippen zijn niet in de wet gedefinieerd.⁴⁷ Indien men het overgespaarde inkomen niet periodiek verrekent, wordt het bij ontbinding van het huwelijk aanwezige vermogen ingevolge art. 1:141 lid 3 BW vermoed te zijn gevormd door overgespaard inkomen. Dit betekent dat de vermogens van de echtgenoten bij helfte dienen te worden gedeeld. Een finaal verrekenbeding wordt uitgevoerd aan het eind van het huwelijk. Er wordt dan verrekend alsof de echtgenoten in gemeenschap van goederen waren gehuwd. De regels omtrent finale verrekenbedingen zijn neergelegd in art. 1:142 BW en art. 1:143 BW. Bij een finaal verrekenbeding wordt het gehele bij ontbinding aanwezige vermogen bij helfte gedeeld. Het nadeel van dit beding is dat de echtgenoot zonder inkomen gedurende het huwelijk geen vermogen op kan bouwen, omdat verrekening pas aan het einde van het huwelijk plaatsvindt.⁴⁸

3.4 Faillissement

Hoewel het niet tot het huwelijksvermogensrecht behoort, wordt in het kader van de draagplicht voor schulden en de verhaalspositie van schuldeisers voor de volledigheid gekeken naar de bepalingen omtrent faillissement van echtgenoten. Deze bepalingen zijn niet opgenomen in Boek 1 BW, maar in de Fw. Art. 61 Fw en art. 63 Fw zijn in het bijzonder van belang.

De faillissementsregeling voor de huwelijksgoederengemeenschap kent twee hoofdregels. Allereerst wordt het faillissement van een in enige gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot ingevolge art. 63 lid 1 Fw behandeld als een faillissement van de gemeenschap van goederen. Het artikel spreekt over 'enige gemeenschap van goederen'.

⁴⁴ Schonewille e.a. 2011, p. 142-143.

⁴⁵ Van Mourik 2011, p. 6-7.

⁴⁶ Schonewille e.a. 2011, p. 144-145.

⁴⁷ Van Mourik 2013, p. 134-135.

⁴⁸ De Bruijn e.a. 2012, p. 320-323.

Hiermee wordt naast de uitgebreide gemeenschap van goederen ook een beperkte gemeenschap van goederen bedoeld. Ook een uitsluiting van iedere gemeenschap waarbij ingevolge het rechtsvermoeden van art. 1:96 lid 5 BW de goederen vermoed worden gemeenschappelijk te zijn, valt onder 'enige gemeenschap van goederen'. Art. 63 Fw heeft slechts betrekking op huwelijkse gemeenschappen en niet op eenvoudige gemeenschappen. De tweede hoofdregel is dat de privégoederen van de niet-gefaillieerde echtgenoot ook in faillissement worden betrokken indien deze echtgenoot niet kan aantonen dat deze goederen in zijn of haar privévermogen vallen. De niet-gefaillieerde echtgenoot mag krachtens art. 61 lid 1 Fw alle privégoederen terugnemen, mits bewezen is dat het privégoederen betreft.⁴⁹ De regels voor het leveren van dit bewijs, ook wel 'Praesumptio Muciana' genoemd, zijn opgenomen in art. 61 lid 2 t/m lid 5 Fw.⁵⁰ Art. 61 lid 6 Fw bepaalt dat een echtgenoot voor persoonlijke vorderingen ook als schuldeiser in het faillissement van de andere echtgenoot op kan treden.

Bij een faillissement kunnen verschillende schulden worden onderscheiden: de gemeenschapsschulden, de privéschulden van beide echtgenoten en de schulden met betrekking tot de gewone gang van huishouding. Privéschuldeisers kunnen zich zowel op het vermogen van de aansprakelijke echtgenoot als het gemeenschapsvermogen verhalen. Echtgenoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden met betrekking tot de gewone gang van huishouding (zie paragraaf 3.1). Ter verhaal van deze schulden kunnen de schuldeisers zich op zowel het privévermogen van beide echtgenoten als het gemeenschapsvermogen verhalen. In beginsel dienen schuldeisers zich eerst te verhalen op het gemeenschapsvermogen en daarna pas op het privévermogen.⁵¹

3.5 Leeswijzer

Op basis van de praktijk uiteengezet in hoofdstuk 2 is in dit hoofdstuk de relevante theorie uiteengezet. In dit hoofdstuk zijn naast de direct voor de praktijksituaties relevante theorie voor de volledigheid ook uitstapjes gemaakt naar de met deze theorie samenhangende onderdelen. Hierdoor wordt een compleet beeld van de theorie geschetst. Als voorbereiding op het volgende hoofdstuk is het van belang om een compleet beeld van het huwelijksvermogensrecht te hebben. De historie van de moderniseringsoperatie die in hoofdstuk 4 wordt besproken, is namelijk breder dan de wijzigingen die voor de praktijk van belang zijn. In hoofdstuk 4 kan, met de inhoud van de regelingen in het achterhoofd, worden gekeken naar de gewijzigde regelingen. Door de voorafgaande wijzigingen van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht te bespreken, heeft men achtergrondinformatie van het wetsvoorstel. De achtergrondinformatie is nodig om te begrijpen hoe de initiatiefnemers tot het voorstel tot het wijzigen van deze bepalingen zijn gekomen.

⁴⁹ De Bruijn e.a. 2012, p. 357-359.

⁵⁰ Verstappen 2016, *FJR* 2016/52, p. 213.

⁵¹ De Bruijn e.a. 2012, p. 360-361.

Hoofdstuk 4. Historie van het wetsvoorstel

Om een compleet beeld te krijgen van de historie van de huidige wijzigingen worden in dit hoofdstuk de drie voorgaande tranches besproken. Allereerst wordt de moderniseringswetgeving in paragraaf 4.1 kort ingeleid. De volgende paragrafen volgen de structuur van de moderniseringsoperatie. In paragraaf 4.2 zal de eerste tranche worden besproken. Daarna wordt in paragraaf 4.3 ingegaan op de tweede tranche. In paragraaf 4.4 volgt de bespreking van derde tranche en het Amendement Anker. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 4.5 afgesloten met een leeswijzer.

4.1 Inleiding moderniseringswetgeving

De wetgever beoogde de modernisering van het huwelijksvermogensrecht in drie tranches te laten plaatsvinden. De derde tranche werd echter bij amendement dusdanig gewijzigd dat een beperking van de gemeenschap van goederen niet werd bereikt. Het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' tracht de modernisering te voltooien en wordt daarom ook wel de vierde tranche genoemd. De totstandkoming van de moderniseringswetgeving voor het huwelijksvermogensrecht wordt veelal als moeizaam omschreven. Dat is te begrijpen aangezien de eerste stemmen om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren al opgingen bij de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998 en de vierde tranche pas op 1 januari 2018 in werking zal treden.⁵² Met de vierde tranche lijkt de modernisering tot een einde te komen.

4.2 De Wet rechten en plichten van echtgenoten

De eerste tranche, de Wet rechten en plichten van echtgenoten, had betrekking op de wijziging van titel 6 en titel 8. Deze wet trad op 22 juni 2001 in werking. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel betreffende geregistreerd partnerschap ontstond de vraag in de Tweede Kamer of het huwelijksvermogensrecht heroverweging behoeft. Een aantal Kamerleden achtte modernisering van titel 6 op zijn plaats. Onder andere vanwege het feit dat de traditionele rolverdeling binnen gezinnen steeds vaker werd verlaten. Vrouwen emancipeerden en genereerden zelfstandig inkomen, omdat ze gingen werken. Ook leefden steeds meer partners ongehuwd samen. Deze veranderingen in de samenleving leidden ertoe dat de verhoudingen tussen echtgenoten met betrekking tot levensonderhoud wijzigden. Ook achtte men wijziging van titel 8 noodzakelijk. Dit had vooral betrekking op de wettelijke vereisten voor rechtelijk goedkeuring voor het wijzigen of opmaken van huwelijksvoorwaarden tijdens het huwelijk. Naar aanleiding van de voorstellen tot wijziging van titel 6 en titel 8 is de Commissie rechten en plichten van echtgenoten aangesteld om onderzoek te doen naar de behoefte aan wijziging van titel 6, 7 en 8 van Boek 1 BW.⁵³ Deze commissie stelde op basis van haar onderzoek onder andere voor om titel 6 van Boek 1 BW eenvoudiger te maken en de procedure van rechterlijke goedkeuring voor het opmaken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden tijdens het huwelijk aan te passen. De commissie stelde tevens voor om echtgenoten de keuze te geven tussen een huwelijksgoederenregime met verrekenstelsel en een enigszins aangepaste gemeenschap van goederen. De minister heeft er destijds de voorkeur aan gegeven om deze modernisering in drie delen op te splitsen.⁵⁴

De belangrijkste wijzigingen in titel 6 waren het schrappen van de verplichting tot samenwoning neergelegd in art. 1:83 BW, het creëren van de mogelijkheid om bij overeenkomst van de wettelijke regeling voor de draag- en fourneerplicht af te wijken en tot slot het laten vervallen van de bijzondere regeling aangaande de fourneerplicht voor de kosten in verband met de gewone gang van de huishouding. In titel 8 werden wijzigingen doorgevoerd ter vereenvoudiging van de procedure voor het opmaken of

⁵² Verstappen 2016, *FJR* 2016/52, p. 208.

⁵³ Van Mourik & Verstappen 2006, p. 20-22.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1999/00, 27084, 3, p. 1-10.

wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Voorafgaand aan deze wetswijziging was in de wet opgenomen dat het slechts mogelijk was om huwelijkse voorwaarden gedurende een huwelijk te wijzigen of op te maken indien een termijn van een jaar na het huwelijk was verstreken. Deze termijn kwam te vervallen. Een verzoek tot het opstellen of wijzigen van huwelijkse voorwaarden gedurende een huwelijk diende tevens door de rechter te worden goedgekeurd. Met de invoering van dit wetsvoorstel behoefde het verzoekschrift houdende het verzoek tot goedkeuring niet meer door een advocaat te worden ingediend. Ook behelsde het wetsvoorstel een wijziging van de weigeringsgronden voor een dergelijk verzoek. De rechter kon het verzoek na de invoering van het wetsvoorstel slechts weigeren indien gevaar voor benadeling van schuldeisers bestond of indien de huwelijkse voorwaarden strijdig waren met dwingend recht, de goede zeden of de openbare orde.⁵⁵ In de derde tranche is het vereiste van rechterlijke goedkeuring geheel komen te vervallen.

4.3 De Wet inzake verrekenbedingen

De tweede tranche betrof algemene regels voor de in de huwelijkse voorwaarden op te nemen verrekenbedingen. Deze wet is op 1 september 2002 in werking getreden. In paragraaf 3.3 zijn huwelijkse voorwaarden en verrekenbedingen reeds inhoudelijk besproken. In deze paragraaf zal op de wetswijzigingen worden ingegaan.

In de jaren tachtig van de vorige eeuw kwamen de verrekenbedingen in opkomst om de ongelijke vermogensverdeling die door koude uitsluiting ontstond tegen te gaan. De ontwikkeling van de verrekenbedingen heeft tot veel jurisprudentie geleid (o.a. Rensing/Polak⁵⁶ en Schwanen/Hundscheid⁵⁷). De jurisprudentie had voornamelijk betrekking op de afwikkeling van verrekenbedingen die niet periodiek waren nageleefd.⁵⁸ De verscheidenheid aan verrekenbedingen maakte het niet mogelijk om een gedetailleerde regeling voor verrekenbedingen vast te stellen. Daarom is besloten algemene regels omtrent verrekenbedingen op te nemen. In deze algemene regels heeft de wetgever getracht een belangrijk deel van de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent verrekenbedingen te codificeren.⁵⁹ Deze algemene regels hebben onder andere betrekking op de reikwijdte van de regels, de wederkerigheid van de regels, de mogelijkheid tot uitsluiting van verrekening, evenredigheid van verrekening en de verdeling van voor- en nadeel van waardschommelingen. Volgens de wetgever was modernisering van het stelsel noodzakelijk, omdat geschillen omtrent verrekenbedingen te vaak voor de rechter werden gebracht. Daarnaast was niet duidelijk hoe de in de praktijk ontwikkelde stelsels in verhouding stonden tot de wettelijke stelsels.⁶⁰ De regeling van het wettelijk deelgenootschap kwam daarom te vervallen.⁶¹ Ook werd voorgesteld om de regels voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies te laten vervallen. De twee laatstgenoemde regelingen zouden echter pas met invoering van de derde tranche komen te vervallen. Deze wijziging betekende niet dat (aanstaande) echtgenoten deze stelsels niet meer overeen konden komen. Enkel de specifieke wettelijke bepalingen kwamen te vervallen. Ook op deze stelsels werden de algemene regels van toepassing.⁶²

De Wet inzake verrekenbedingen heeft tot kritiek geleid. Er was onder andere kritiek op het feit dat de wetgever de kernbegrippen inkomen en vermogen niet nader had gedefinieerd. Dit schiep onduidelijkheid aangezien verrekenbedingen juist het overgespaarde inkomen verrekenen, waarbij dus essentieel is om vast te stellen welke

⁵⁵ De Bruijn e.a. 2012, p. 33-34.

⁵⁶ HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963 (Rensing/Polak).

⁵⁷ HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9241 (Schwanen/Hundscheid).

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2001/01, 27554, 3, p. 6-8.

⁵⁹ De Bruijn e.a. 2012, p. 34-35.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2001/01, 27554, 3, p. 2.

⁶¹ Van Mourik & Verstappen 2006, p. 24.

⁶² *Kamerstukken II* 2001/01, 27554, 3, p. 3-5.

inkomsten dienen te worden meegerekend. Bij verrekening dient men onderscheid te maken tussen vermogen en inkomsten, terwijl de definitie van deze begrippen niet vaststaat. Er werd tevens kritiek geuit op het feit dat de invoering van de wet niet het gewenste effect had voor de rechtspraak. Aanvankelijk beoogde het wetsvoorstel de problemen omtrent verrekenbedingen in banen te leiden om de vraag naar rechterlijke interventie te verlagen. De invoering van de wet heeft niet geleid tot een afname van het aantal rechtszaken over verrekenbedingen.⁶³

4.4 De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen

Allereerst zullen in paragraaf 4.3.1 de wijzigingen die uit dit wetsvoorstel voortvloeien worden besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 4.3.2 ingegaan op het Amendement Anker.

4.4.1 Het wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen

De derde tranche, de invoering van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, zou de grootste en meest ingrijpende wijziging worden. Het wetsvoorstel dateerde van 7 mei 2003 en is op 1 januari 2012 in werking getreden. De behandeling heeft vertraging opgelopen door onder andere een onderzoek naar de gevolgen van het Amendement Anker en het feit dat behandeling na het besluit om voorhuwelijks vermogen uit te sluiten, simpelweg is uitgebleven. De kern van dit wetsvoorstel was het aanpassen van de wetgeving aan de moderne opvattingen over gevolgen van een huwelijk en het huwelijksvermogensrecht meer aan te laten sluiten bij de rechtspraak door het beperken van de huwelijks gemeenschap.⁶⁴

Ondanks het feit dat het wetsvoorstel niet zijn hoofddoel heeft bereikt, is toch een groot aantal wijzigingen doorgevoerd. De belangrijkste wijzigingen zullen hierna worden langsgelopen. Voor wat betreft de berekening van vergoedingsrechten heeft de wetgever ervoor gekozen om voor vergoedingsrechten die ontstonden na invoering van het wetsvoorstel de nominaliteitsleer te verlaten en de beleggingsleer toe te passen. De beleggingsleer houdt in dat de waarde van vergoedingsrechten met de waarde van het goed meebeweegt. De nominaliteitsleer houdt in dat de waarde van het moment van de vermogensverschuiving wordt gebruikt. Ondanks waardeveranderingen van een goed blijft de waarde van het vergoedingsrecht dus gelijk. Slechts in geval van strijd met de redelijkheid en billijkheid wordt waardeverandering meegenomen ingevolge het arrest Kriek/Smit.⁶⁵ De bestuursregeling in art. 1:97 BW is aangepast. Goederen op naam of goederen die een echtgenoot krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift heeft verkregen, staan onder bestuur van die echtgenoot. Met betrekking tot de overige goederen zijn beide echtgenoten zelfstandig bevoegd. Een andere belangrijke wijziging is het vervroegde tijdstip van ontbinding van de gemeenschap (zie paragraaf 3.2.7). Voorheen werd de gemeenschap ontbonden op het moment dat de echtscheidingsbeschikking werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Daarnaast is de aansprakelijkheid voor gemeenschapsgoederen beperkt tot de goederen die door verdeling van de gemeenschap zijn verkregen.⁶⁶ Zoals reeds in paragraaf 4.1 is vermeld, is rechterlijke goedkeuring niet meer vereist voor het aangaan of wijzigen van huwelijks voorwaarden tijdens het huwelijk. Ook kwamen de gehele regelingen voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies te vervallen met de invoering van dit wetsvoorstel.⁶⁷

⁶³ De Bruijn e.a. 2012, p. 35.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, 3, p. 12-15.

⁶⁵ HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558 (Kriek/Smit).

⁶⁶ Breederveld 2011, p. 137.

⁶⁷ De Bruijn e.a. 2012, p. 35-37.

4.4.2 Het Amendement Anker

Het is al ter sprake gekomen dat de derde tranche zijn kracht verloor door een amendement van het Kamerlid Anker van de ChristenUnie. De vraag is wat dit amendement nu precies inhield en welke belangen hiermee gemoeid waren. Het Kamerlid Anker achtte het van belang om de uitgebreide gemeenschap in stand te laten, omdat het volgens hem een helder systeem was. Naar zijn mening moesten echtgenoten die bewust kozen voor een gemeenschap van goederen ook een volledige gemeenschap krijgen. Ook diende de schulden binnen de gemeenschap te blijven, omdat echtgenoten naar christelijk wereldbeeld lusten en lasten dienen te delen.⁶⁸ Daarnaast voorzag men problemen bij de afwikkeling van de boedel in geval van een beperkte gemeenschap, omdat door het wetsvoorstel altijd drie gescheiden vermogens zouden ontstaan. Dit zou de afwikkeling complexer maken. Voorstanders van het amendement gaven aan dat deze drie vermogens ook onder huidig recht regelmatig voorkomen, omdat uitsluitingsclausules vrijwel standaard in testamenten en schenkingsakten worden opgenomen.⁶⁹ Het amendement Anker hield in dat de voorhuwelijkse vermogens wel in de gemeenschap zouden vallen en dat de bepaling in het wetsvoorstel aangaande uitsluiting van erfenissen en schenkingen zou vervallen, waardoor het stelsel van de uitgebreide gemeenschap in stand bleef. Na het indienen van het amendement ontstond meteen een meerderheid in de Tweede Kamer om huidige regeling in stand te laten. Ook de toenmalige coalitiepartijen tekenden voor het amendement, terwijl zij eerst fervent voorstanders van het wetsvoorstel waren. Dit leidde ertoe dat het amendement werd aangenomen.⁷⁰

De verscheidene amendementen waaronder het Amendement Anker hebben ervoor gezorgd dat het wetsvoorstel bij de invoering op bepaalde punten gebreken vertoonde. De oorzaak hiervan was dat het amendement slechts de belangrijkste bepalingen wijzigde. Bepalingen die afhankelijk waren van de gewijzigde bepalingen werden vergeten.⁷¹ Naar aanleiding hiervan is een voorstel voor een reparatiewet ingediend. Dit wetsvoorstel zag onder andere op aanpassing van art. 1:97 BW en reparatie van technische onvolkomenheden die zijn opgetreden bij de totstandkoming van de wet. Door het Amendement Anker zouden goederen verkregen krachtens erfopvolging, gift, making of lastbevoordeling zonder uitsluitingsclausule alsnog in de gemeenschap vallen. Dit had tot gevolg dat beide echtgenoten het bestuur over deze goederen zouden krijgen. De bestuursregeling is met de reparatiewet zodanig aangepast dat enkel de verkrijgende echtgenoot het bestuur over het goed heeft (zie paragraaf 3.2.6).⁷²

4.5 Leeswijzer

De historische context van het wetsvoorstel laat zien dat het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' onderdeel uitmaakt van een reeks moderniseringswetgeving. Door de andere wetsvoorstellen te bekijken, wordt duidelijk waarom men de wijzigingen, zoals deze nu zijn voorgesteld, wil invoeren. Tezamen met hoofdstuk 3 vormt hoofdstuk 4 de basis voor het bespreken van het wetsvoorstel. Met het juridisch kader en de historische context in het achterhoofd kan het wetsvoorstel worden geanalyseerd. Het volgende hoofdstuk, hoofdstuk 5, heeft dan ook betrekking op de inhoud van het wetsvoorstel. Er zal worden ingegaan op de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel. In hoofdstuk 6 worden de theorie en de praktijk samengebracht. Aan de hand van praktijkcasussen zal het wetsvoorstel verder worden uitgewerkt, zodat ook de praktische gevolgen van het wetsvoorstel naar voren komen.

⁶⁸ *Handelingen II* 2007/08, 28867, 68, p. 4741-4761.

⁶⁹ Breederveld 2011, p. 2.

⁷⁰ Breederveld, *FJR* 2009/28, p. 27.

⁷¹ Nuytinck, *WPNR* 2008/139, p. 814.

⁷² Schonewille 2011, p. 281-282.

Hoofdstuk 5. De beperkte gemeenschap van goederen

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wijzigingen die het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' met zich meebrengt. De huidige praktijk, het huidige huwelijksvermogensrecht en de historische context zijn van belang om te begrijpen wat er exact wijzigt ten opzichte van de huidige wetgeving en waarom deze wijzigingen worden doorgevoerd. De praktijkinformatie uit het eerste hoofdstuk geeft inzicht in de onderwerpen die in de praktijk relevant zijn. De wijzigingen zijn in drie categorieën in te delen. In paragraaf 5.1 wordt de eerste categorie, de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, besproken. Op de tweede categorie, ondernemingsvermogen, wordt in paragraaf 5.2 ingegaan. Paragraaf 5.3 heeft betrekking op de derde categorie, de verhaalspositie van schuldeisers. Aan de hand van deze categorieën zullen in dit hoofdstuk de verschillende wijzigingen worden doorgenomen. Vervolgens worden in paragraaf 5.4, vanwege de samenhang met de verhaalspositie van schuldeisers, de wijzigingen in de Fw besproken. Daarna zal in paragraaf 5.5 worden ingegaan op het overgangsrecht dat van toepassing is bij de invoering van het wetsvoorstel. Tot slot is in paragraaf 5.6 een leeswijzer opgenomen.

5.1 De omvang van de gemeenschap

In deze paragraaf worden de verscheidene gewijzigde onderdelen met betrekking tot de omvang van de gemeenschap van goederen besproken.

5.1.1 Goederen in de gemeenschap

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat hetgeen voor het huwelijk privé is ook na het aangaan van het huwelijk privé blijft. Vandaar dat het uitgangspunt voor de wettelijke gemeenschap van goederen in art. 1:94 lid 2 BW opnieuw wordt gedefinieerd. De voorgestelde regeling houdt in dat slechts hetgeen tussen de aanvang van het huwelijk en het moment van ontbinding van de gemeenschap wordt verkregen gezamenlijk wordt. Enkel een voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap wordt overgenomen in de wettelijke gemeenschap van goederen. Deze goederen blijven dan ook gemeenschappelijk.⁷³ Een aantal auteurs merkt hierover op dat het niet eenvoudig is om bij het einde van het huwelijk drie vermogens te onderscheiden. Voordelen van het feit dat de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap wordt meegenomen in de beperkte gemeenschap zijn dat er een eenduidige bestuursregeling ontstaat voor alle gemeenschapsgoederen en dat er één regeling voor verhaal door crediteuren is.⁷⁴ De vermogens die echtgenoten voorafgaand aan het huwelijk hebben opgebouwd, blijven privé. Dit geldt voor zowel de baten als de lasten.⁷⁵ Een aantal critici wijst bij de voorgestelde regeling op het feit dat partners steeds langer ongehuwd samenleven. Op het moment dat de partners ongehuwd samenleven met kinderen bestaat de kans dat de verdeling tussen arbeid en zorg scheef is. De vermogensopbouw zal hierdoor eveneens scheef zijn. Indien men hierna onder het huidige stelsel in gemeenschap van goederen huwt, zijn beide echtgenoten voor de helft gerechtigd tot het totale vermogen, waardoor de scheve verdeling wordt opgeheven. In het voorgestelde basisstelsel zou deze scheve verdeling blijven bestaan doordat de vermogens privé blijven.⁷⁶ Ook de situatie waarin echtgenoten een ongelijk aandeel hebben in een goed dat zij voor het huwelijk in eenvoudige gemeenschap hebben verkregen, verdient extra aandacht. Bij het aangaan van het huwelijk valt deze eenvoudige gemeenschap ook in het nieuwe stelsel in de gemeenschap. Bij ontbinding van de gemeenschap zijn de echtgenoten ingevolge art. 1:100 lid 1 BW voor gelijke delen gerechtigd tot de ontbonden gemeenschap. Op het moment dat echtgenoten voor het huwelijk gezamenlijk een woning bezitten waarin de ene echtgenoot een aandeel van

⁷³ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 16, p. 2-3.

⁷⁴ Zonnenberg, *EB* 2015/87, p. 181-182.

⁷⁵ Breederveld, *FJR* 2014/54, p. 227-228.

⁷⁶ Schrama, *FJR* 2016/54, p. 225.

30% en de andere echtgenoot een aandeel van 70% heeft, valt deze bij het sluiten van het huwelijk in de gemeenschap. Bij ontbinding van de beperkte gemeenschap heeft ieder een aandeel van 50% in de woning. Indien echtgenoten de oorspronkelijke verhouding willen behouden, dienen zij huwelijkse voorwaarden op te maken.⁷⁷

5.1.2 Van de gemeenschap uitgezonderde goederen

Net als in het huidige stelsel wordt in het voorgestelde art. 1:94 lid 2 BW een aantal uitzonderingen op de hoofdregel genoemd. Het uitgangspunt bij goederen die door middel van erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift worden verkregen, verandert van 'gemeenschappelijk, tenzij uitgesloten' naar 'privé, tenzij ingesloten'. Indien hierna wordt gesproken over erfenissen en schenkingen (bij notariële akte) worden eveneens making, lastbevoordeling en giften anders dan schenkingen bedoeld. Op dit moment is de regel dat erfenissen en schenkingen in de gemeenschap vallen, tenzij deze goederen worden uitgesloten van de gemeenschap (zie paragraaf 3.2.1). De nieuwe regeling geldt voor de duidelijkheid zowel voor goederen die voorafgaand aan het huwelijk door middel van erfenis of schenking zijn verkregen als voor goederen die tijdens het huwelijk door middel van erfenis of schenking worden verkregen.⁷⁸ De regeling met betrekking tot pensioenrechten blijft ongewijzigd. Aan de laatste uitzondering, opgenomen in art. 1:94 lid 2 sub c BW, wordt toegevoegd dat sommen ineens, de legitieme portie en legaten eveneens worden uitgezonderd van de gemeenschap.⁷⁹

Het voorgestelde art. 1:94 lid 3 sub a BW bepaalt dat de uitsluiting ingevolge het nieuwe art. 1:94 lid 1 sub a BW niet van toepassing is op schenkingen van gemeenschaps-goederen tussen echtgenoten onderling. Als deze schenkingen niet zouden worden uitgezonderd, dan ontstaat de mogelijkheid om de gemeenschap leeg te halen. Een schenking van de ene aan de andere echtgenoot zou dan namelijk in het privévermogen van de andere echtgenoot vallen. Dit kan benadeling van schuldeisers tot gevolg hebben. Tevens is in art. 1:94 lid 3 sub b BW (nieuw) de mogelijkheid voor de erflater of schenker toegevoegd om te bepalen dat een schenking of erfenis uitdrukkelijk wel in de gemeenschap van goederen valt. Deze tegenhanger van de uitsluitingsclausule wordt de insluitingsclausule genoemd.⁸⁰ Deze clausule wordt opgenomen in het testament of de schenkingsakte met de intentie om een erfenis dan wel schenking in de gemeenschap te laten vallen.⁸¹ De hiërarchie voor de in- en uitsluitingsclausules wordt bepaald in art. 1:94 lid 4 BW (nieuw). De testeervrijheid gaat in geval van een uitsluitingsclausule voor op de contractsvrijheid van de echtgenoten. Dit is in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is bepaald dat een uitsluitingsclausule van dwingend recht is. Dit betekent dat uitsluiting van de gemeenschap door de erflater of schenker voorgegaat op een insluitingsclausule in de huwelijkse voorwaarden van de echtgenoten. De insluitingsclausule die is opgenomen in een testament of schenkingsakte is echter niet dwingend. Als echtgenoten willen afwijken van een insluitingsclausule om erfenissen en schenkingen buiten de gemeenschap te houden, dan gaat dit voor op een insluitingsclausule in een testament of schenkingsakte.⁸² De erflater of schenker kan, indien hij of zij absoluut aan beide echtgenoten wil schenken of nalaten, een andere weg bewandelen. De erflater kan namelijk beide echtgenoten als erfgenaam in het testament opnemen en de schenker kan aan ieder van hen individueel schenken. Mochten de echtgenoten een insluitingsclausule opnemen en het testament of de schenkingsakte bevat geen uitsluitingsclausule, dan gaat de insluitingsclausule uit de huwelijkse voorwaarden voor op de wettelijke uitsluitingsregeling uit art. 1:94 lid 1 sub a BW.

⁷⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 11, p. 3.

⁷⁸ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 15.

⁷⁹ Kamerstukken I 2016/17, 33987, A, p. 2.

⁸⁰ Verstappen 2016, *FJR* 2016/52, p. 212.

⁸¹ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 15-16.

⁸² Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 16.

5.1.3 Verknochte goederen en schulden

Het voorgestelde vijfde lid van art. 1:94 BW komt overeen met het huidige derde lid van art. 1:94 BW betreffende verknochte goederen en schulden. In paragraaf 3.2.2 wordt de regeling voor verknochte goederen inhoudelijk besproken. Meer informatie over verknochte schulden is in paragraaf 3.2.3 opgenomen. Ook het voorgestelde zesde lid is geen onbekende. Dit lid komt namelijk overeen met het huidige vierde lid.⁸³

5.1.4 Schulden in de gemeenschap

De omvang voor wat betreft de lasten van de gemeenschap is opgenomen in het nieuwe art. 1:94 lid 7 BW. De gemeenschap van goederen omvat in de voorgestelde regeling de schulden die voor het aangaan van het huwelijk gemeenschappelijke waren en de schulden aangegaan vanaf het moment van het ontstaan van de gemeenschap tot de ontbinding van de gemeenschap. Onder voorhuwelijks gemeenschappelijke schulden vallen ook schulden die zijn aangegaan ten behoeve van een gemeenschappelijk goed. Bijvoorbeeld een hypothecaire geldlening aangegaan om een gezamenlijke woning te verkrijgen. De wetgever achtte het gemeenschappelijk maken van deze laatste categorie gerechtvaardigd aangezien de verkregen goederen ook in de gemeenschap vallen.⁸⁴

In de voorgestelde regeling kent men tevens van de gemeenschap uitgezonderde schulden. Art. 1:94 lid 7 sub a en sub c (sub b oud) BW van de voorgestelde regeling komen overeen met het huidige stelsel. Aan deze uitzonderingen wordt een uitzondering (sub b nieuw) toegevoegd voor schulden die behoren tot een nalatenschap waartoe een echtgenoot gerechtigd is. De huidige regeling biedt in geval van een negatieve nalatenschap onvoldoende bescherming.⁸⁵

5.1.5 Bewijsvermoeden

In het voorgestelde art. 1:94 lid 8 BW is een bewijsvermoeden opgenomen. Dit vermoeden bepaalt dat indien echtgenoten niet kunnen aantonen dat een goed privé is, het goed als gemeenschappelijk wordt aangemerkt. Dit is van belang bij geschillen tussen echtgenoten over het al dan niet privé zijn van goederen aangezien de privévermogens van beide echtgenoten in het nieuwe stelsel een grotere rol gaan spelen. Er zullen namelijk meer privévermogens ontstaan dan in het huidige stelsel. Het bewijsvermoeden legt de bewijslast bij de echtgenoot die stelt dat een goed tot zijn of haar privévermogen behoort. Het bewijsvermoeden is alleen van toepassing op in het geschil zijnde goederen. De echtgenoten kunnen ook zelf een verdeling in een overeenkomst vastleggen.⁸⁶ Voor wat betreft administratie ten dienste van het leveren van bewijs stellen de initiatiefnemers dat het de eigen verantwoordelijkheid van echtgenoten is om een deugdelijke administratie van kasstromen en vermogensmutaties bij te houden.⁸⁷

In de nota naar aanleiding van het nader verslag van 8 juni 2015 gaven de initiatiefnemers aan dat zij naar aanleiding van het advies van Subelack een bewijsvermoeden ten aanzien van schulden zouden opnemen.⁸⁸ In de nota van wijziging van 20 augustus 2015 zijn de initiatiefnemers hier echter op teruggekomen, omdat dit tot benadeling van een van de echtgenoten zou kunnen leiden. De positie van de echtgenoot die belang heeft bij het gemeenschappelijk worden van schulden wordt door een bewijsvermoeden ten aanzien van schulden verstevigd. Een schuld wordt namelijk als gemeenschappelijk aangemerkt als de andere echtgenoot niet kan bewijzen dat het een privéschuld betreft.⁸⁹

⁸³ Breederveld, *FJR* 2014/54, p. 233.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 33987, 16, p. 3.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 11, p. 3.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6, p. 17.

⁸⁷ *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p.14-17.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 10, p. 6.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 11, p. 4.

5.2 Ondernemingsvermogen

Deze paragraaf heeft betrekking op voorhuwelijks ondernemingsvermogen en de verhouding hiervan tot de beperkte gemeenschap. Er wordt gekeken naar begrippen die hierbij een rol spelen, de reden achter de redelijke vergoeding, de hoogte van de redelijke vergoeding en de wijze waarop het beginsel van zaaksvervanging een rol kan spelen.

5.2.1 De onderneming en het ondernemingsvermogen

Alvorens nader in te gaan op de vergoedingsregeling is het noodzakelijk om de begrippen onderneming en ondernemingsvermogen nader te definiëren. Het oorspronkelijke wetsvoorstel hanteerde in art. 1:95a BW het begrip 'ondernemingsvermogen'. In de tweede nota van wijziging van 13 april 2016 is dit begrip enkel vanuit het oogpunt van consistentie vervangen door de term 'onderneming'. Hiermee zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.⁹⁰ Een onderneming is in ondernemingsrechtelijke zin een organisatorisch verband gericht op duurzame deelneming aan het economische verkeer.⁹¹ Onder ondernemingsvermogen worden de activa en passiva van een onderneming verstaan. Het ondernemingsvermogen kan worden gezien als een 'algemeenheid van goederen', omdat deze goederen en schulden volgens verkeersopvattingen in onderling verband staan, maar geen afgescheiden vermogen vormen.⁹² Lieber merkt hierover terecht op dat aangezien de initiatiefnemers doelen op de definitie goederen die dienstbaar zijn aan de onderneming, 'ondernemingsvermogen' een meer geschikte term voor in de wettekst lijkt, omdat 'onderneming' strikt genomen slechts duidt op de entiteit. Het is dan ook de vraag of de initiatiefnemers terecht het belang van consistentie laten prevaleren boven het belang van een beter passende term.⁹³

5.2.2 Waarom een redelijke vergoeding?

In het huidige stelsel valt de door een van de echtgenoten gedreven onderneming ingevolge art. 1:94 lid 2 BW bij het aangaan van het huwelijk in beginsel in de gemeenschap van goederen. Het voorgestelde art. 1:94 lid 2 BW bepaalt dat de gemeenschap van goederen slechts hetgeen vanaf de sluiting van het huwelijk wordt opgebouwd en hetgeen voor het huwelijk gezamenlijk was omvat. Het voorhuwelijks ondernemingsvermogen van een van de echtgenoten valt dus niet in de gemeenschap en het resultaat van de inspanningen van de ondernemende echtgenoot gedurende het huwelijk daardoor evenmin. Met het resultaat van de inspanningen van de ondernemende echtgenoot wordt de groei van het ondernemingsvermogen bedoeld. Bijvoorbeeld omdat de onderneming winst maakt. Zolang dit vermogen niet uit de onderneming wordt gehaald, blijft het privévermogen van de ondernemende echtgenoot. De strekking van het wetsvoorstel is echter dat de echtgenoten hetgeen zij tijdens het huwelijk verkrijgen ook samen delen.⁹⁴ In het nieuw in te voegen art. 1:95a BW wordt daarom voor deze situaties een vergoedingsplicht ten behoeve van de gemeenschap opgenomen. Als de vergoeding reeds geheel of gedeeltelijk op andere wijze aan de gemeenschap ten goede is gekomen, dan wordt hier rekening mee gehouden.⁹⁵ In geval van een besloten vennootschap bijvoorbeeld wordt aan de directeur-groootaandeelhouder een salaris uitgekeerd. Indien dit een gebruikelijk of bovengemiddeld salaris is, kan worden gesteld dat de beloning al via een andere weg aan de echtgenoten ten goede is gekomen. Een salaris valt namelijk wel in de gemeenschap.⁹⁶

5.2.3 De redelijke vergoeding

De redelijke vergoeding is dus een vergoeding die de ondernemende echtgenoot uit zijn privévermogen voldoet aan de gemeenschap, zodat beide echtgenoten profiteren van de

⁹⁰ Kamerstukken II 2015/16, 33987, 16, p. 3.

⁹¹ Schilfgaarde 2013, p. 20.

⁹² Van Mourik & Verstappen 2006, p. 509.

⁹³ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 229-230.

⁹⁴ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 228.

⁹⁵ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 11, p. 4.

⁹⁶ Labohm, *EB* 2016/74, p. 159-160.

inspanningen van de ondernemende echtgenoot gedurende het huwelijk. De onderneming zelf wordt niet gebonden, maar enkel de echtgenoot die de onderneming drijft.⁹⁷ De vergoeding kan zowel door echtgenoten onderling als door een rechter worden vastgesteld. De vergoeding wordt gekoppeld aan de inspanningen van de ondernemende echtgenoot en moet naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar zijn.⁹⁸ Onder inspanningen wordt in dit rapport verstaan de inzet van arbeid, kennis en vaardigheden, zoals opgenomen in de voorgestelde wettekst. Bij het vaststellen van deze vergoeding dienen alle feiten en omstandigheden in acht te worden genomen. Het is uiteindelijk dan ook aan de rechter om invulling te geven aan deze vergoeding. Door dit flexibele criterium trachten de initiatiefnemers aan te sluiten bij de vele economische veranderingen die in de huidige maatschappij plaatsvinden. De initiatiefnemers stellen hierbij voorop dat door het toekennen van de vergoeding de continuïteit van de onderneming niet in gevaar mag komen. De redelijke vergoeding dient in ieder geval te worden vastgesteld op basis van de toegenomen waarde van het ondernemingsvermogen, omdat deze waarde in direct verband staat met de inspanningen van de ondernemende echtgenoot. Met de toegenomen waarde wordt het in de onderneming achtergebleven vermogen dat ontstaan is door de inspanningen van de ondernemende echtgenoot bedoeld. Hiervoor moet men allereerst de waarde van het ondernemingsvermogen bij het aangaan van het huwelijk vaststellen.⁹⁹

Over de aanpak van de problemen die voortvloeien uit de invoering van art. 1:95a BW bestaan verschillende meningen. Volgens Lieber dienen ook de te verwachten bedrijfsresultaten een rol te spelen. Eventuele waardeinstijgingen van goederen uit de onderneming, zoals de inventaris, moeten weer niet worden meegerekend. In geval van een onderneming die niet op naam wordt uitgeoefend, kan de waarde van de aandelen ook enkel toenemen door een vergroting van de vraag naar deze aandelen. Er hoeft dan nog geen sprake te zijn van winst. In die gevallen wordt de waarde bepaald op basis van de verwachting dat een aanzienlijke winst zal worden gerealiseerd.¹⁰⁰ Lieber acht het inschakelen van een bedrijfseconomische deskundige vanwege deze berekeningen noodzakelijk voor een gedegen toepassing van art. 1:95a BW.¹⁰¹ Labohm stelt daarentegen dat de vraag wat een redelijke vergoeding inhoudt een juridische vraag is die door een rechter dient te worden beantwoord. Daarnaast kan een deskundige pas door de rechter worden aangesteld indien de echtgenoten dit aan de orde stellen. Ook is inschakeling van een deskundige een kostbare aangelegenheid voor de echtgenoten. Beide auteurs wijzen erop dat het in geschil laten komen van de redelijke vergoeding geen aantrekkelijke optie is en dat ondernemers zichzelf dienen te beschermen door middel van huwelijkse voorwaarden.¹⁰²

In de memorie van antwoord van 17 oktober 2016 geven de initiatiefnemers aan dat ondernemende echtgenoten er verstandig aan doen te overwegen om huwelijkse voorwaarden op te maken. De regeling van art. 1:95a BW betreft volgens de initiatiefnemers een vangnetbepaling. Het artikel dient in de gevallen waarin echtgenoten geen huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt als basis voor een vergoedingsrecht.¹⁰³ Een vangnetbepaling moet echter wel werkbaar zijn. De initiatiefnemers lijken te snel aan de vergoedingsregeling voorbij te gaan. Niet alle ondernemers maken namelijk huwelijkse voorwaarden op. Uit het praktijkonderzoek opgenomen in hoofdstuk 2 blijkt zelfs dat in de afgelopen twee jaar meer ondernemers zonder huwelijkse voorwaarden dan ondernemers met huwelijkse voorwaarden in de praktijk van EQUO Advocaten voorkwamen. Dit is geen representatief beeld van gehele praktijk, maar het toont wel aan dat het niet

⁹⁷ *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 25.

⁹⁸ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 229.

⁹⁹ Labohm, *EB* 2016/74, p. 158-159.

¹⁰⁰ Labohm, *EB* 2016/74, p. 159-160.

¹⁰¹ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 229.

¹⁰² Labohm, *EB* 2017/11, p. 24-25.

¹⁰³ *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 24.

vanzelfsprekend is dat ondernemers huwelijkse voorwaarden opmaken. Ook voor deze ondernemers dient een goede vergoedingsregeling in de wet worden opgenomen.

5.2.4 Zaaksvervangende in de eenmanszaak

Bij de eenmanszaak wordt het bepalen van de waarde van het ondernemingsvermogen gecompliceerd door het beginsel van zaaksvervangende (zie paragraaf 3.2.1). Als goederen ten behoeve van de onderneming met minder dan 50% met privévermogen of geheel met gemeenschapsvermogen worden gefinancierd, vallen deze goederen in de gemeenschap.¹⁰⁴ Hiermee verplaatst het ondernemingsvermogen zich van het privévermogen van de ondernemende echtgenoot naar het gemeenschappelijk vermogen. Dit zal worden geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld.

Een ondernemer schaft voorafgaand aan zijn huwelijk een nieuwe bedrijfsauto aan met een waarde van € 10.000,-. Deze bedrijfsauto valt in zijn privévermogen. Vervolgens treedt hij in het huwelijk onder het nieuwe stelsel. Na drie jaar verkoopt hij de bedrijfsauto voor een waarde van € 4.000,-. Om opnieuw een bedrijfsauto met een waarde van € 10.000,- aan te schaffen gaat hij een geldlening aan voor € 6.000,-. Deze geldlening komt ten laste van de gemeenschap, omdat hij de schuld tijdens zijn huwelijk aangaat (zie hiervoor paragraaf 5.1.4). Aangezien de bedrijfsauto voor minder dan 50% met privévermogen van de ondernemer is gefinancierd, valt de bedrijfsauto in de gemeenschap. Als deze nieuwe bedrijfsauto wordt verkocht, valt de opbrengst in de gemeenschap.

Dit voorbeeld laat zien hoe het beginsel van zaaksvervangende een complicerende factor is bij het vaststellen van de waarde van de onderneming. Het ondernemingsvermogen wordt hierdoor deels privévermogen en deels gemeenschappelijk vermogen.

5.3 Draagplicht voor schulden en verhaalspositie van schuldeisers

In het huidige stelsel hebben echtgenoten een draagplicht voor zowel hun eigen schulden als voor de schulden van de andere echtgenoot (zie paragraaf 3.2.5). De wetgever acht het noodzakelijk om maatregelen te nemen om de machtspositie van schuldeisers te beperken. Deze maatregelen zullen hierna worden besproken.¹⁰⁵

In de huidige tekst van art. 1:96 lid 2 BW is een aanwysrecht opgenomen. Dit aanwysrecht houdt in dat voor een privéschuld geen gemeenschapsgoederen kunnen worden uitgewonnen op het moment dat de echtgenoot/niet-schuldenaar privégoederen van de echtgenoot/schuldenaar aanwijst die voldoende verhaal bieden. Aan dit aanwysrecht wordt in hetzelfde lid een nieuw aanwysrecht toegevoegd ter bescherming tegen gemeenschapsschuldeisers. Dit nieuwe aanwysrecht houdt in dat een gemeenschapsschuldeiser zich niet op privégoederen kan verhalen als de echtgenoot gemeenschapsgoederen aanwijst die voldoende verhaal bieden.¹⁰⁶

Daarnaast wordt de draagplicht in geval van een negatief saldo bij de ontbinding van de gemeenschap aangepast. De regeling die in art. 1:100 lid 2 BW (nieuw) wordt opgenomen, bepaalt dat in het geval dat bij ontbinding van de gemeenschap de gemeenschapsgoederen ontoereikend zijn om de schulden te voldoen, beide echtgenoten voor een gelijk deel deze schulden dragen. Op basis van redelijkheid en billijkheid in combinatie met de aard van de schulden kan een andere draagplichtverhouding worden vastgesteld.¹⁰⁷ Onder aard van de schulden wordt zowel de rechtshandeling waardoor de schuld is ontstaan als de bestemming van het door de schuld verkregen vermogen verstaan. De basis van de nieuwe regeling blijft hetzelfde als die van de oude regeling.

¹⁰⁴ Labohm, *EB* 2017/11, p. 26.

¹⁰⁵ Verstappen, *FJR* 2016/52, p. 212-213.

¹⁰⁶ Verstappen, *FJR* 2016/52, p. 212-213.

¹⁰⁷ Lieber, *FJR* 2016/53, p. 220-221.

Beide echtgenoten zijn voor gelijke delen draagplichtig voor gemeenschapsschulden, maar er wordt een uitzonderingsmogelijkheid toegevoegd.¹⁰⁸

Ook worden de verhaalsmogelijkheden van privéschuldeisers op de gemeenschap beperkt. Art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) bepaalt dat indien een schuldeiser zich op gemeenschapsgoederen verhaalt voor een privéschuld, hij slechts recht heeft op de helft van de opbrengst. De andere helft behoort namelijk aan de echtgenoot/niet-schuldenaar toe.¹⁰⁹ Aan deze regeling wordt ook een overnamerecht toegevoegd. Dit overnamerecht geeft de echtgenoot/niet-schuldenaar de mogelijkheid om een gemeenschapsgoed, waarop een privéschuldeiser van de andere echtgenoot zich wil verhalen, over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed. Deze betaling moet dan wel uit het privévermogen van de echtgenoot worden gedaan, anders valt het goed opnieuw in de gemeenschap ingevolge art. 1:95 BW (zie paragraaf 3.2.1). Op het moment dat de echtgenoot/niet-schuldenaar het overnamerecht uitoefent, valt het goed in zijn of haar privévermogen.¹¹⁰ Ter verduidelijking volgt een voorbeeld.

De man en de vrouw zijn in beperkte gemeenschap van goederen gehuwd. De vrouw heeft een schuld van € 1.000,- bij Wehkamp. In de beperkte gemeenschap van goederen bevindt zich een auto met een waarde van € 1.000,-. De vrouw heeft geen privévermogen. De man daarentegen heeft een bankrekening met een voor het huwelijk opgebouwd saldo van € 5.000,-. Als Wehkamp zich voor de privéschuld van de vrouw op de auto wil verhalen, dan heeft Wehkamp slechts recht op € 500,-, omdat de andere helft van de waarde aan de man toebehoort krachtens art. 1:96 lid 3 BW. Om te voorkomen dat de auto ter verhaal van de schuld door Wehkamp wordt verkocht, is de man bevoegd tot overname. De man dient in dat geval het aandeel van de vrouw in de auto (1/2 deel = € 500,-) aan Wehkamp uit zijn privévermogen te betalen. Ingevolge het beginsel van zaaksvervangning valt de auto vanaf dat moment in het privévermogen van de man.

Tot slot dienen nog enkele opmerkingen te worden gemaakt met betrekking tot de regeling uit art. 1:96 lid 3 BW. Allereerst dient te worden opgemerkt dat deze regeling enkel geldt voor privéschuldeisers. Gemeenschapsschuldeisers kunnen zich op zowel het gemeenschappelijk als op de privévermogens van de echtgenoten verhalen. Daarnaast is de regeling niet van toepassing bij vrijwillige betaling van privéschulden. In geval van vrijwillige betaling ontstaat een vergoedingsplicht ten behoeve van de gemeenschap voor de echtgenoot/schuldenaar. Ook schrijven de initiatiefnemers in de MvT dat gebruikmaking van de bevoegdheid in art. 1:96 lid 3 BW geen verdeling van de gemeenschap tot gevolg heeft.¹¹¹

5.4 Faillissement

In de huidige wet is in art. 61 lid 1 Fw een terugneemrecht opgenomen in geval van faillissement van een van de echtgenoten. De echtgenoot van de failliet kan op basis van deze bepaling alle privégoederen terugnemen uit de faillissementsboedel. Aan dit terugneemrecht zijn in art. 61 lid 2, 3 en 4 Fw strenge bewijsregels verbonden. Deze bewijsregels komen met de invoering van het wetsvoorstel te vervallen om de positie van de niet-gefaillieerde echtgenoot te versterken.¹¹² Ook art. 1:130 BW, aangaande het bewijs voor de bij het aangaan van het huwelijk aangebrachte goederen, komt te vervallen. Voor het leveren van bewijs wordt nu aangesloten bij het algemene bewijsrecht.¹¹³ Hierdoor wordt het eenvoudiger om goederen terug te nemen uit de faillissementsboedel. Art. 61 lid 5 en 6 Fw komen eveneens te vervallen. Het vijfde lid heeft namelijk als achtergrond dat

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 11, p. 5.

¹⁰⁹ Breederveld, *FJR* 2014/54, p. 231-232.

¹¹⁰ Verstappen, *FJR* 2016/52, p. 212-213.

¹¹¹ Breederveld, *FJR* 2014/54, p. 231-232.

¹¹² Zonnenberg *EB* 2015/87, p. 182.

¹¹³ Verstappen, *FJR* 2016/52, p. 212-213.

de man gedurende het huwelijk het bestuur over de privégoederen van de vrouw uitoefent. Deze bepaling is dan ook achterhaald. Het zesde lid vervalt vanwege de vanzelfsprekendheid van het feit dat de echtgenoot ten aanzien van persoonlijke schuldvorderingen dezelfde positie inneemt als de overige schuldeisers. Art. 61 Fw bestaat na invoering van het wetsvoorstel alleen nog uit de tekst van het oude lid 1 waarin de term gefailleerde is vervangen door de term schuldenaar.¹¹⁴

Een privéschuldeiser kan zich ondanks het feit dat het faillissement de gehele gemeenschap betreft slechts verhalen op de helft van de executieopbrengst van de gemeenschap van goederen, omdat art. 1:96 lid 3 BW bij faillissement eveneens van toepassing is. Een privéschuldeiser van een van de echtgenoten kan zich bij faillissement dus op het privévermogen van een echtgenoot en de helft van het gemeenschapsvermogen verhalen.¹¹⁵

5.5 Overgangsrecht

Er is overgangsrecht voorgesteld om de overgang van het huidige stelsel naar de beperkte gemeenschap van goederen zo soepel mogelijk te laten verlopen. De initiatiefnemers hebben gekozen voor eerbiedigende werking. Dit betekent dat de wetwijziging alleen van toepassing is op huwelijken die vanaf de inwerkingtreding van de wet worden gesloten. De voorgestelde regelingen zijn dus niet van toepassing op voor deze datum gesloten huwelijken.¹¹⁶ De wijziging van art. 61 Fw zal vanaf 1 januari 2018 voor alle faillissementen gelden.¹¹⁷

5.6 Leeswijzer

In dit hoofdstuk is het wetsvoorstel inhoudelijk besproken. Dit was het laatste theoretische hoofdstuk van het adviesrapport. Nu de wijzigingen die voortvloeien uit wetsvoorstel zijn besproken, kan de koppeling tussen het wetsvoorstel en de praktijk worden gemaakt. In hoofdstuk 6 wordt het inhoudelijke deel van het rapport afgesloten met een drietal praktijkcasussen. Deze casussen komen voort uit de selectie die ten behoeve van het dossieronderzoek in hoofdstuk 2 is gemaakt. Na onderzoek door middel van een interview en een dossieronderzoek zijn deze casussen nader in kaart gebracht. In hoofdstuk 6 zal een vergelijking worden gemaakt tussen het huidige huwelijksvermogensrecht met de daaraan verbonden praktijk en het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Door de oplossingen in de huidige situatie naast de mogelijkheden in het nieuwe stelsel te leggen kunnen verschillen worden vastgesteld.

¹¹⁴ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p. 20-21.

¹¹⁵ Kamerstukken I 2016/17, 33987, C, p. 10-11.

¹¹⁶ Zonnenberg, *EB* 2014/92, p. 182.

¹¹⁷ Hermus, *EB* 2017/3, p. 12-13.

Hoofdstuk 6. Het wetsvoorstel in de praktijk

Ten einde de in het vorige hoofdstuk uiteengezette theorie verder toe te lichten, wordt in dit hoofdstuk aan de hand van een drietal casussen de toepassing van de wetswijzigingen in de praktijk besproken. Deze opzet is tweeledig. Ten eerste laat de theorie zich gemakkelijker uitleggen aan de hand van een voorbeeld. Ten tweede kunnen hierdoor verschillen tussen het huidige en het nieuwe stelsel worden vastgesteld op basis waarvan de nodige aanbevelingen kunnen worden gegeven. Uit de selectie gemaakt in bijlage A zijn drie dossiers nader bestudeerd. Op basis van een nader dossieronderzoek, de zoeknotities (bijlage A) en een interview (bijlage B) zijn in dit hoofdstuk de casussen in beeld gebracht. Vervolgens is de voorgestelde wetgeving op de voorbeelden toegepast.

In paragraaf 6.1 wordt ingegaan op de omvang van de gemeenschap van goederen, in paragraaf 6.2 wordt het onderwerp ondernemingsvermogen behandeld, in paragraaf 6.3 wordt ingegaan op de draagplicht voor schulden en de verhaalspositie van schuldeisers en paragraaf 6.4 bevat de leeswijzer.

6.1 Omvang van de gemeenschap

Dossier 15150: De eerste zaak betreft een echtscheiding die tot stand is gekomen door middel van mediation. De echtgenoten zijn medio 2014 in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. De echtgenoten hebben blijkens de akte van levering in het dossier in 2011 een woning verkregen. De echtgenoten hebben ieder een onverdeeld aandeel in de woning. De woning is volgens een waardebeoordeling € 265.000,- waard. Ter financiering van de woning hebben de man en de vrouw twee hypothecaire geldleningen afgesloten die samen een waarde van € 310.800,- vertegenwoordigen. De echtgenoten hebben besloten om de woning te verkopen en hebben afgesproken om de restschuld bij helfte te delen. In de boedel bevindt zich tevens een auto met een waarde van € 1.250,- die aan de vrouw zal worden toebedeeld. De man krijgt de helft van de waarde van de auto in geld. Er is een creditcard bij de ABN AMRO met een debetsaldo van € 2.000,-. Dit saldo wordt bij helfte gedeeld. Daarnaast hebben de echtgenoten een aantal bankrekeningen met een totale waarde van € 7.312,-. De man heeft een studieschuld die voor het huwelijk is ontstaan. De man voelde zich vanwege de aard van de schuld verplicht om de studieschuld voor zijn rekening te nemen. Ten behoeve van de verdeling van de inboedel hebben de man en de vrouw een lijst opgesteld.

In het voorbeeld is krachtens art. 1:94 lid 1 BW bij het sluiten van het huwelijk van rechtswege een gemeenschap van goederen ontstaan. Ingevolge art. 1:94 lid 2 jo. lid 5 BW omvat de gemeenschap in beginsel alle goederen en schulden die echtgenoten bij aanvang van het huwelijk hadden en alle goederen en schulden die zij tijdens het huwelijk verkrijgen. Alle goederen en schulden in het voorbeeld zijn dus gemeenschappelijk. De hypothecaire geldleningen vallen in de gemeenschap. De echtgenoten hebben in 2011 (voor hun huwelijk) een hypothecaire geldlening afgesloten waarbij zij zich hoofdelijk hebben verbonden voor de schuld. Bij het ontstaan van de huwelijkse gemeenschap is deze gemeenschappelijke schuld in de huwelijkse gemeenschap gevallen. De aandelen van de echtgenoten in de gezamenlijke woning zijn bij het aangaan van het huwelijk eveneens in de gemeenschap gevallen. De studieschuld van de man is bij het aangaan van het huwelijk ook in de gemeenschap gevallen. Beide echtgenoten hebben krachtens art. 1:100 lid 1 BW een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap. Hoewel de man zich verplicht voelde om studieschuld op zich te nemen, kwam de helft van schuld in beginsel voor rekening van de vrouw. De auto valt eveneens in de gemeenschap van goederen, omdat deze gedurende het huwelijk is verkregen. De vrouw dient de helft van de waarde van de auto aan de man te betalen, omdat zij de auto krijgt toebedeeld. Het vermogen op de bankrekening wordt ongeacht het voorafgaand aan of gedurende het huwelijk is verkregen gemeenschappelijk, tenzij het is uitgesloten door middel van een

uitsluitingsclausule. De herkomst en verkrijgingsdatums in dit dossier zijn door echtgenoten zelf vastgesteld tijdens de mediation. De echtgenoten hebben zelf geen overzicht bijgehouden van de vermogensmutaties. Uit het interview blijkt ook dat dergelijke overzichten in de praktijk zelden voorkomen. Het dossier bevat geen informatie over een erfenis of schenking onder uitsluitingsclausule, dus dient het saldo op de bankrekeningen bij helfte te worden verdeeld.

Op het moment dat de nieuwe wetgeving in werking is getreden, is het van belang om te toetsen of de nieuwe wetgeving ook van toepassing is. De nieuwe wetgeving is van toepassing op echtgenoten die na 1 januari 2018 huwen. De voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap waarin de gezamenlijke woning valt, wordt ingevolge art. 1:94 lid 2 BW (nieuw) overgenomen in de huwelijkse gemeenschap van goederen. Dit is dus gelijk aan de oude situatie. Voor de hypothecaire geldlening hebben zij zich blijkens de hypotheekakte in het dossier beiden hoofdelijk jegens de bank verbonden. Dit houdt in dat beide echtgenoten aansprakelijk en draagplichtig zijn voor de schuld. Bij het aangaan van het huwelijk valt deze schuld in de beperkte gemeenschap van goederen. In de praktijk is het minder van belang in wiens vermogen deze schuld valt aangezien de echtgenoten zich hoofdelijk hebben verbonden voor de schuld. Ten aanzien van de studieschuld geldt dat deze onder het nieuwe stelsel niet in de verdeling van de gemeenschap dient te worden meegenomen, omdat deze schuld voorhuwelijks is. Voor wat betreft de auto verandert er niets ten opzichte van het oude stelsel, omdat de auto gedurende het huwelijk is verkregen. Hierbij wordt er wel vanuit gegaan dat de auto met gemeenschappelijk vermogen is verkregen. Op het moment dat de auto voor meer dan de helft met privévermogen wordt gefinancierd, valt deze namelijk alsnog in het privévermogen van de betreffende echtgenoot. Ten aanzien van het saldo op de bankrekeningen moet worden vastgesteld of dit vermogen voor het huwelijk is verkregen of is verkregen bij schenking of gift. Indien een van deze twee gevallen van toepassing is, wordt het vermogen niet betrokken in de verdeling. De uitzondering hierop is dat de erflater of schenker een insluitingsclausule heeft opgenomen.

6.2 Ondernemingsvermogen

Dossier 150166: *In dit dossier zijn de echtgenoten in 2007 in gemeenschap van goederen gehuwd. De man drijft een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. Het betreft een vervoersbedrijf dat zich toelegt op het verlenen van koeriersdiensten. Uit het dossier blijkt niet wanneer de eenmanszaak is opgericht. In dit voorbeeld zal er daarom van uit worden gegaan dat de man de eenmanszaak voorafgaand aan het huwelijk heeft opgericht. In het echtscheidingsconvenant van de man en de vrouw is bepaald dat de door de man geëxploiteerde eenmanszaak inclusief de bijbehorende activa en passiva zonder nadere verrekening aan de man wordt toebedeeld. In ruil hiervoor wordt de man door de vrouw gevrijwaard van alle aanspraken van derden in verband met de onderneming van de man.*

In dit voorbeeld valt de eenmanszaak ingevolge art. 1:94 lid 2 BW bij het sluiten van het huwelijk in de gemeenschap van goederen, omdat in het huidige stelsel alle bij aanvang van het huwelijk aanwezige goederen gemeenschappelijk worden. Op het moment dat het ondernemingsvermogen toeneemt, kan ook de vrouw hierin meedelen. Het vermogen van de onderneming is namelijk vermengd met het gemeenschapsvermogen. Op basis van art. 1:100 lid 1 BW hebben beide echtgenoten een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap. Het ondernemingsvermogen moet dus in beginsel gelijk verdeeld worden. In dit voorbeeld is ervoor gekozen om bij overeenkomst een afwijkende verdeling te maken. Uit hoofdstuk 2 en het interview blijkt dat het ondernemingsvermogen in alle overige onderzochte dossiers ook volledig aan de ondernemende echtgenoot wordt toebedeeld. In het echtscheidingsconvenant wordt ervan uitgegaan dat de echtgenoten bekend zijn met de goederen die tot het ondernemingsvermogen behoren, waardoor nadere specificatie niet nodig is. Uit het interview blijkt tevens dat de waarde van de

eenmanszaak niet wordt berekend, omdat dit een ingewikkelde aangelegenheid is. De meeste eenmanszaken zijn rond één persoon opgebouwd en de hiermee samenhangende goodwill is lastig te waarderen. Het inschakelen van een professional voor het maken van een dergelijke berekening is over het algemeen te kostbaar. In plaats van een berekening van de waarde worden de voornoemde afspraken omtrent toedeling en vrijwaring vastgelegd in een convenant. Deze afspraken gelden echter alleen tussen echtgenoten onderling. Het echtscheidingsconvenant is namelijk een overeenkomst tussen de echtgenoten. Tegenover een derde kan hier geen beroep op worden gedaan.

Aangezien noch uit het dossier noch uit het interview blijkt wanneer de onderneming is opgestart, wordt er in het voorbeeld van uitgegaan dat de onderneming voor het huwelijk is opgericht. In het nieuwe stelsel valt de eenmanszaak ingevolge het nieuwe art. 1:94 lid 2 BW buiten de gemeenschap, omdat de eenmanszaak voor het huwelijk is opgestart. In dit geval kan de vrouw niet meedelen in de vermogensgroei van de onderneming, omdat het voorhuwelijks vermogen privé is. Daarom hebben de initiatiefnemers hiervoor een redelijke vergoeding in het leven geroepen (zie paragraaf 5.2). Onder de nieuwe wetgeving is het dus mogelijk om op basis van de toename van het vermogen van de onderneming een vergoeding te berekenen. Hier kan nog niet specifiek op worden ingegaan, omdat de rechtspraak nog invulling dient te geven aan deze vergoeding. In de nieuwe regeling blijft de mogelijkheid bestaan om in een echtscheidingsconvenant afspraken te maken omtrent de verdeling van de gemeenschap van goederen. Dit betekent dat de manier waarop de ondernemingsvermogens tot op heden worden verdeeld mogelijk blijft. Het behoort na de wetswijziging ook tot de mogelijkheden om onderling een redelijke vergoeding vast te stellen. Het wordt dus niet noodzakelijk om een redelijke vergoeding via de rechter vast te stellen.

6.3 Draagplicht voor schulden en verhaalsplicht van schuldeisers

Dossier 16414: De man en de vrouw zijn in mei 2008 in gemeenschap van goederen gehuwd. Uit het dossier blijkt dat bij ontbinding van de gemeenschap een aantal schulden in de boedel zit. Te beginnen bij de bankrekeningen. Echtgenoten hebben twee rekeningen op naam van de vrouw. Een rekening bij Regiobank met een negatief saldo van € 264,- en een rekening bij de Rabobank met negatief saldo van € 2.500,-. Er is ook een rekening op naam van de man bij de Rabobank, maar deze heeft een positief saldo van € 10,16. Daarnaast hebben de echtgenoten een creditcardschuld van € 3.500,- op naam van de vrouw. De echtgenoten hebben tevens een schuld bij Wehkamp van € 1.755,- die eveneens op naam van de vrouw staat. Ook hebben echtgenoten een doorlopend krediet bij de Rabobank van € 13.794,-. De echtgenoten hebben geen schuld voortvloeiende uit een hypothecaire geldlening. Tot slot is van belang dat de man een schenking onder uitsluitingsclausule ten bedrage van € 34.729,- van zijn ouders heeft ontvangen en dat de man twee vorderingen op zijn moeder heeft met een totale waarde van € 80.245,- uit hoofde van een inmiddels ontbonden vennootschap onder firma samen met zijn wijlen vader.

In het huidige stelsel vallen deze schulden ingevolge art. 1:94 lid 5 BW in de gemeenschap van goederen ongeacht of echtgenoten deze voorafgaand of tijdens het huwelijk zijn aangegaan. In het voorbeeld zijn alle schulden gemeenschappelijk. In het dossier is echter niet opgenomen wanneer de schulden zijn aangegaan. Door middel van de in het dossier aanwezige de rekeningoverzichten is het mogelijk om te herleiden wanneer de schulden zijn ontstaan, maar dat is in dit dossier niet gebeurd. De echtgenoten hebben zelf ook geen overzicht bijgehouden. Hierdoor kan niet worden aangetoond dat een schuld al dan niet privé is. Beide echtgenoten zijn dan ook draagplichtig voor de schulden ondanks het feit dat het gros van de schulden op naam van de vrouw staat. Art. 1:96 lid 1 BW bepaalt dat voor een schuld van een echtgenoot, ongeacht of deze in de gemeenschap valt zowel gemeenschapsgoederen als eigen

goederen kunnen worden uitgewonnen. Wehkamp kan zich als gemeenschapsschuldeiser op zowel het gemeenschappelijk vermogen als het privévermogen van de echtgenoten verhalen. Uit het dossier blijkt dat de man een schenking onder uitsluitingsclausule van zijn ouders heeft verkregen. De vordering op de moeder van de man valt in de gemeenschap. De schenking en de vordering maken dat de man een vast te stellen privévermogen heeft. Wehkamp kan zich dus ook op dit privévermogen van de man verhalen.

Indien de echtgenoten in dezelfde situatie onder het nieuwe stelsel huwen, verandert er een en ander. Hoewel het schenkingsvraagstuk passender is in paragraaf 6.1 speelt in het in dit voorbeeld ook een rol. De schenking die de man van zijn ouders heeft ontvangen, blijft in het nieuwe stelsel in beginsel ook zonder uitsluitingsclausule buiten de huwelijkse gemeenschap ingevolge art. 1:94 lid 2 sub a BW (zie paragraaf 5.1.2). De ouders hoeven dus geen uitsluitingsclausule meer op te maken om uitsluiting te bewerkstelligen. Wehkamp kan zich ingevolge art. 1:96 lid 1 BW verhalen op zowel het gemeenschappelijk vermogen als het privévermogen van de echtgenoten. Het privévermogen van de man kan dus worden aangesproken ter verhaal van de gemeenschappelijke schuld aan Wehkamp. Om dit te voorkomen kan de man gebruik maken van het nieuwe aanwysrecht dat wordt opgenomen in art. 1:96 lid 2 BW. Als de man gemeenschapsgoederen aanwijst die voldoende verhaal bieden voor Wehkamp, zal Wehkamp zich op die goederen moeten verhalen. Bieden de gemeenschapsgoederen onvoldoende verhaal of kan de man geen gemeenschapsgoederen aanwijzen, dan kan Wehkamp zich alsnog verhalen op zijn privévermogen.

In het voorbeeld is de beschermingsregeling van art. 1:100 lid 2 BW (nieuw) op basis van de beschikbare informatie niet toepasbaar. De echtgenoten zijn de schulden aangegaan in hun gemeenschappelijk belang. Bijvoorbeeld de schuld aan Wehkamp die, zoals blijkt uit de specificatie in het dossier, gebruikt is om kleding aan te schaffen. De beschikbare informatie geeft geen redenen om aan te nemen dat een van de echtgenoten bovenmatig heeft geprofiteerd van het aangaan van de schulden, waardoor een andere verdeling op basis van redelijkheid en billijkheid gerechtvaardigd is.

In het voorbeeld hebben echtgenoten geen privéschulden. Alle schulden aangegaan voorafgaand aan het huwelijk en tijdens het huwelijk zijn gemeenschappelijk. Ook zijn er geen bijzonder verknochte schulden. In het nieuwe stelsel is het van belang dat wordt vastgesteld of het een privéschuld betreft, omdat privéschulden buiten de verdeling blijven. In het nieuwe stelsel zullen meer privéschulden ontstaan aangezien voorhuwelijkse schulden privé blijven.

6.4 Leeswijzer

Hoofdstuk 6 is het laatste inhoudelijke hoofdstuk van het adviesrapport. Het rapport wordt afgesloten in hoofdstuk 7 met de conclusies en aanbevelingen. De conclusies worden getrokken op basis van de bevindingen die hiervoor in het rapport zijn vastgelegd. Hoofdstuk 2 t/m hoofdstuk 6 behandelen elk een deelvraag (zie paragraaf 1.6). In hoofdstuk 7 zullen allereerst de conclusies per hoofdstuk worden opgenomen. Hiermee wordt eveneens antwoord gegeven op de bijbehorende deelvragen. De beantwoording van de deelvragen vormt de aanloop naar het antwoord op de centrale vraag van dit adviesrapport. Het antwoord op de centrale vraag bevat aanbeveling aan de hand van waarvan EQUO Advocaten de advisering omtrent huwelijksvermogensrecht bij echtscheiding waar nodig kan aanpassen.

Hoofdstuk 7. Conclusie & Aanbevelingen

Om beantwoording van de centrale vraag eenvoudiger te maken zijn deelvragen opgesteld. De deelconclusies zijn in paragraaf 7.1 opgenomen. De antwoorden op de deelvragen vormen een opstap voor de beantwoording van de centrale vraag in paragraaf 7.2. Aangezien de beantwoording van de centrale vraag leidt tot aanbevelingen voor EQUO Advocaten zijn deze twee onderdelen samen opgenomen.

7.1 Conclusie per deelvraag

De hoofdstukken 2 t/m 6 corresponderen met de deelvragen 1 t/m 5. Hierna is voor ieder hoofdstuk de individuele conclusie opgenomen waarmee antwoord wordt gegeven op de bijbehorende deelvraag. De corresponderende deelvragen zijn eveneens opgenomen.

7.1.1 Conclusie hoofdstuk 2

Deelvraag 1: Wat zijn de meest voorkomende situaties in de praktijk van EQUO Advocaten?

Aangezien uit het praktijkonderzoek bleek dat niet alle negen aspecten in elk dossier terugkomen, is ervoor gekozen om de meest voorkomende situaties per aspect vast te stellen. Voor wat betreft de omvang van de gemeenschap blijkt dat het huidige basisstelsel, de uitgebreide wettelijke gemeenschap van goederen, in de meeste gevallen van toepassing is. Het blijft de vraag in hoeveel gevallen dit een bewuste keuze is. In de meeste gevallen wordt de inboedel simpelweg bij helfte gedeeld. De meest voorkomende goederen die niet tot de inboedel behoren, zijn auto's en rechten en plichten ten aanzien van bankrekeningen. Het saldo op de bankrekeningen wordt in de meeste gevallen bij helfte gedeeld. Indien er twee gemeenschappelijke auto's zijn, krijgen echtgenoten ieder een auto. In het geval dat de auto's geen gelijke waarde hebben, vergoedt de overbedeelde echtgenoot het verschil. Als er één gemeenschappelijke auto is, dan krijgt de ene echtgenoot de auto toebedeeld en krijgt de andere echtgenoot de helft van de waarde van de auto. Schenkingen en erfenissen aan echtgenoten zijn allen onder uitsluitingsclausule gedaan. Met betrekking tot de pensioenrechten blijkt dat deze allen zijn uitgesloten van de gemeenschap, omdat zij via de Wvp worden verevend. De meest voorkomende gemeenschappelijke last is de schuld voortvloeiende uit een hypothecaire geldlening. Daarna komen de krediet- en creditcardschulden.

Met betrekking tot ondernemingsvermogen blijkt dat echtgenoten in 6 van de 10 dossiers in gemeenschap van goederen zijn gehuwd. In deze zes dossiers moet dit vermogen ook worden verdeeld. Het voorhuwelijks ondernemingsvermogen wordt niet onderscheiden van het overige ondernemingsvermogen. Verrekening van ondernemingsvermogen vindt bij EQUO Advocaten enkel plaats bij rechtspersonen. In de praktijk blijkt dat echtgenoten ook regelmatig afwijkende afspraken maken over de verdeling. Bij eenmanszaken wordt het ondernemingsvermogen in alle onderzochte gevallen volledig aan de ondernemende echtgenoot toebedeeld, omdat de waarde van het vermogen van een eenmanszaak lastig te berekenen is. Daartegenover staat dat de niet-ondernemende echtgenoot wordt gevrijwaard van alle aanspraken van derden met betrekking tot de onderneming.

Voor wat betreft de draagplicht valt op dat in de meeste gevallen beide echtgenoten draagplichtig zijn, omdat de meeste schulden in de gemeenschap vallen. Als gevolg van de uitgebreide gemeenschap ontstaan weinig privévermogens. De schuldeisers zullen zich daarom in de meeste gevallen op het gemeenschapsvermogen verhalen.

7.1.2 Conclusie hoofdstuk 3

Deelvraag 2: Op welke wijze is het huwelijksvermogensrecht op dit moment vormgegeven?

Titel 6 van Boek 1 BW behelst de rechten en plichten van echtgenoten. Art. 1:84 BW is voornamelijk van belang, omdat dit artikel de verdeling van de kosten der huishouding

regelt. Het artikel behelst tevens de draag- en fourneerplicht. Om de vermogensverhoudingen tussen echtgenoten in banen te leiden heeft de wetgever tevens vergoedingsrechten opgenomen.

Titel 7 van Boek 1 BW betreft de wettelijke gemeenschap van goederen. Dit basisstelsel houdt in dat alle goederen en schulden die bij aanvang van het huwelijk aanwezig zijn en alle goederen en schulden die gedurende het huwelijk worden verkregen in de gemeenschap vallen. Hier bestaan enkele uitzonderingen op: erfenissen en giften onder uitsluitingsclausule, pensioenen waarop de Wvp van toepassing is, verzorgingsvruchtgebruik en bijzonder verknochte goederen. In het kader van de uitsluitingsclausule is zaaksvervangende van belang. Voor wat betreft schulden worden van de gemeenschap uitgezonderd: bijzonder verknochte schulden, schulden die samenhangen met van de gemeenschap uitgezonderde goederen en schulden uit door echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen. In het huidige stelsel bestaat een bewijsvermoeden dat bepaalt dat een goed gemeenschappelijk is, tenzij een echtgenoot bewijst dat het goed privé is.

De draagplicht voor schulden in het huidige stelsel houdt in dat een schuldeiser zich zowel op het privévermogen van de aansprakelijke echtgenoot als het gemeenschappelijk vermogen kan verhalen. Om de andere echtgenoot te beschermen heeft de wetgever een aanwijzingsbevoegdheid opgenomen. Verder zijn er vergoedingsrechten opgenomen voor het geval van verhaal van schulden door een schuldeiser op een ander vermogen dan het vermogen ten laste van welke de schuld is aangegaan.

De echtgenoten hebben het bestuur over hun eigen goederen. Een echtgenoot is bevoegd tot bestuur ten aanzien van gemeenschapsgoederen op zijn naam en goederen welke hij heeft verkregen krachtens erfenis of gift. Voor andere gemeenschapsgoederen zijn echtgenoten afzonderlijk bevoegd tot het bestuur. De gemeenschap wordt ontbonden door inschrijving van het verzoekschrift in het huwelijksgoederenregister. Alle goederen en schulden die de echtgenoten na ontbinding verkrijgen, vallen in hun privévermogen. De gemeenschap wordt in beginsel gelijk verdeeld. Echtgenoten blijven aansprakelijk voor de door henzelf aangegane schulden en voor schulden in verband met de gewone gang van huishouding. Voor gemeenschapsschulden worden zij hoofdelijk verbonden.

In titel 8 van Boek 1 BW zijn regels opgenomen omtrent huwelijkse voorwaarden. Over het algemeen sluiten huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen uit. Koude uitsluiting is een vorm van uitsluiting van iedere gemeenschap waarbij niet wordt verrekend. Echtgenoten kunnen er ook voor kiezen om in combinatie met uitsluiting van iedere gemeenschap een periodiek of een finaal verrekenbeding op te nemen, zodat ze overgespaard inkomen kunnen verrekenen.

7.1.3 Conclusie hoofdstuk 4

Deelvraag 3: Wat is de historie van het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen'?

Aan het huidige wetsvoorstel zijn drie tranches voorafgegaan. In de Tweede Kamer gingen al in 1998 stemmen op om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren. Na een onderzoek door de Commissie rechten en plichten van echtgenoten bleek dat in de samenleving en in de rechtspraktijk de wens bestond om een aantal onderdelen van het huwelijksvermogensrecht aan te passen.

Op 22 juni 2001 is de eerste tranche in werking getreden. Het voorstel had betrekking op de wijziging van titel 6 en 8 van Boek 1 BW. De onderhoudsverplichtingen van echtgenoten en de regeling met betrekking tot de verdeling van de kosten der huishouding in titel 6 werden aangepast. In titel 8 werd de procedure voor het wijzigen of opmaken van huwelijkse voorwaarden tijdens een huwelijk gewijzigd.

De tweede tranche, welke op 1 september 2002 in werking is getreden, behelsde de invoering van algemene regels voor verrekenbedingen. De regeling van het wettelijk deelgenootschap kwam te vervallen. Met de invoering van de algemene regels beoogde de wetgever de jurisprudentie betreffende verrekenbedingen grotendeels te codificeren. Er was ook kritiek op de tweede tranche. Vooral op het feit dat de wetgever geen definitie van de begrippen inkomen en vermogen had opgenomen en het feit dat niet de gewenste lastenverlichting voor de rechtspraak werd gerealiseerd.

Tot slot de derde tranche die op 1 januari 2012 in werking is getreden. Dit zou de grootste en meest verregaande tranche worden. Er is onder andere een nieuwe leer voor de berekening van de waarde van vergoedingsrechten ingevoerd. Ook is de bestuursregeling aangepast. Tevens is het moment van ontbinding van de gemeenschap vervroegd. Nu wordt de gemeenschap ontbonden door inschrijving van het verzoekschrift in het huwelijksgoederenregister. Daarnaast is de aansprakelijkheidsregeling voor echtgenoten na ontbinding gewijzigd. Door het Amendement Anker heeft het voorstel echter niet zijn hoofddoel bereikt. Het amendement leidde ertoe dat voorhuwelijkse goederen en schulden evenals erfenissen en schenkingen niet standaard werden uitgesloten van de gemeenschap. Het Kamerlid Anker achtte de uitgebreide gemeenschap voldoende passend, omdat het een helder systeem was. Hij bepleitte ook dat echtgenoten die bewust kozen voor een gemeenschap van goederen recht hadden op een volledige gemeenschap.

7.1.4 Conclusie hoofdstuk 5

Deelvraag 4: Welke wijzigingen brengt het wetsvoorstel 'Beperking wettelijke gemeenschap van goederen' met zich mee?

De beperkte gemeenschap ontstaat in het nieuwe stelsel net als in het huidige stelsel van rechtswege bij de sluiting van het huwelijk. De beperkte gemeenschap bevat enkel eventuele voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschappen en hetgeen de echtgenoten tijdens het huwelijk verkrijgen. Met de invoering van het wetsvoorstel blijven alle goederen die door middel van erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift worden verkregen in beginsel buiten de gemeenschap. Sommen ineens, de legitieme portie en legaten worden tevens uitgezonderd van de gemeenschap. Om misbruik van het nieuwe stelsel te voorkomen, wordt een nieuwe bepaling ingevoegd waarmee schenkingen van gemeenschapsgoederen tussen echtgenoten onderling niet van de gemeenschap worden uitgezonderd. Tevens is in aanvulling op de standaard uitsluiting van erfenissen en schenking de mogelijkheid opgenomen om een insluitingsclausule op te maken.

Voor wat lasten betreft omvat de beperkte gemeenschap enkel de schulden die gedurende het huwelijk worden aangegaan. Daarnaast wordt een nieuwe groep uitgezonderde schulden toegevoegd, namelijk de schulden die behoren tot een nalatenschap waartoe een echtgenoot gerechtigd is. Hoewel de tekst van het bewijsvermoeden voor goederen niet verandert ten opzichte van het huidige stelsel, is in het nieuwe stelsel wel een belangrijkere rol voor dit bewijsvermoeden weggelegd. In het nieuwe stelsel ontstaan namelijk aan het begin van het huwelijk in bijna alle gevallen privévermogens, omdat de voorhuwelijkse vermogens van de echtgenoten zijn uitgezonderd. De kans wordt hierdoor groter dat er privégoederen bij de ontbinding van de gemeenschap aanwezig zijn die de echtgenoten buiten de verdeling willen houden.

De wetgever neemt een geheel nieuwe bepaling op als basis voor een vergoedingsrecht ten behoeve van het gemeenschappelijk vermogen, zodat ook de niet-ondernemende echtgenoot kan profiteren van de inspanningen (ten behoeve van de onderneming) van de ondernemende echtgenoot. Het criterium dat de wetgever hanteert voor de redelijke vergoeding is flexibel en dient te worden uitgewerkt in de rechtspraak. Alle feiten en omstandigheden dienen te worden meegenomen in de berekening en de continuïteit van de onderneming mag geen gevaar lopen. Er bestaan echter verschillende meningen over

de uitwerking van dit criterium. Door Lieber wordt de inschakeling van een bedrijfseconomische deskundige noodzakelijk geacht om een gedegen berekening te maken. Labohm stelt dat een rechter de redelijke vergoeding dient vast te stellen en dat het inschakelen van een deskundige een te kostbare aangelegenheid is. Beide auteurs concluderen dat het in het geding laten komen van de redelijke vergoeding geen aantrekkelijke optie is voor de echtgenoten.

Aan het bestaande aanwysrecht in geval van schulden wordt een aanwysrecht toegevoegd ter bescherming van privégoederen tegen gemeenschapsschuldeisers. Ook wordt de verhaalsmogelijkheid van privéschuldeisers op de gemeenschap beperkt tot de helft. Hierbij wordt tevens voor de echtgenoot/niet-schuldenaar een overnamerecht opgenomen. Voor wat betreft de draagplicht voor schulden bij ontbinding geldt dat beide echtgenoten in beginsel voor gelijke delen draagplichtig zijn voor schulden. Aan deze bepaling wordt toegevoegd dat op basis van redelijkheid en billijkheid in combinatie met de aard van de schulden een andere draagplichtverhouding kan worden vastgesteld.

In het wetsvoorstel is ook een aantal wijzigingen van de Fw opgenomen die samenhangen met het huwelijksvermogensrecht. De aanvullende regels voor het leveren van bewijs ter uitoefening van het terugneemrecht komen te vervallen. Voor het leveren van dit bewijs gelden na inwerkingtreding van het voorstel de reguliere bewijsregels. De achterhaalde leden 5 en 6 van art. 61 Fw komen te vervallen. Ook verklaren de initiatiefnemers de regeling van art. 1:96 lid 3 BW van toepassing bij faillissement om te voorkomen dat schuldeisers meer belang krijgen bij een faillissement van de schuldenaar.

7.1.5 Conclusie hoofdstuk 6

Deelvraag 5: Wat betekenen de wijzigingen voor de praktijk?

Voor de praktijk betekenen de wijzigingen dat eerst moet worden vastgesteld welk stelsel van toepassing is. Door de eerbiedigende werking waar hiervoor over werd gesproken, bestaan er gedurende een bepaalde periode twee stelsels naast elkaar. Er zal dan ook moeten worden vastgesteld welk stelsel op de echtgenoten van toepassing is. Een woning die reeds voor het huwelijk gemeenschappelijk was, wordt opgenomen in de huwelijks gemeenschap. Een daarmee samenhangende hypothecaire geldlening valt ook in de gemeenschap. Kenmerkend voor de verdeling van de overige goederen en schulden is dat in het nieuwe stelsel telkens dient te worden vastgesteld wanneer en door wie een goed of schuld is verkregen. Dit is van belang, omdat voorhuwelijks goederen niet in de beperkte gemeenschap vallen. Voor wat betreft de uitsluiting van erfenissen en schenkingen geldt dat dit onder het nieuwe stelsel in beginsel van de gemeenschap zijn uitgesloten. In beginsel behoeven erfenissen en schenkingen dus niet in de verdeling te worden betrokken. Toch moet vanwege de mogelijkheid tot insluiting het testament of de schenkingsakte alsnog worden geraadpleegd.

Ook voor het onderwerp ondernemingsvermogen geldt dat van belang is om vast te stellen wanneer de onderneming is opgericht. Uit het interview en het dossieronderzoek blijkt dat dit in het voorbeeld niet in kaart is gebracht. Voor toepassing van het nieuwe recht dient te worden vastgesteld of het ondernemingsvermogen in de beperkte gemeenschap valt, omdat een redelijke vergoeding slechts hoeft te worden toegekend in geval het ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt. Aangaande de redelijke vergoeding blijkt uit het interview dat voor de berekening hiervan de nodige deskundigheid is vereist. Het vraagstuk met betrekking tot de redelijke vergoeding kan op twee manieren worden aangepakt. De eerste mogelijkheid is het maken van eigen afspraken omtrent de verdeling van de onderneming. Als de echtgenoten zich beide kunnen vinden in deze afspraken, dan hoeft de redelijke vergoeding niet in het geding te komen. Dit voorkomt extra kosten voor het inschakelen van een deskundige. De tweede mogelijkheid is het geschil wel in het geding laten komen. De rechter kan de redelijke vergoeding vaststellen met het risico dat een deskundige moet worden ingeschakeld.

Voor wat betreft de draagplicht voor schulden geldt opnieuw dat men eerst dient vast te stellen in welk vermogen de schuld valt. De praktijk verandert met betrekking tot het aanwysrecht en het overnamerecht niet. De draagplicht voor schulden bij ontbinding van het huwelijk daarentegen kan wel een belangrijke rol spelen. In de praktijk zal dus moeten worden vastgesteld of een andere verdeling op basis van redelijkheid en billijkheid te rechtvaardigen is.

7.2 Beantwoording van de centrale vraag en aanbevelingen

De centrale vraag van het rapport luidt: *‘In hoeverre dient de advisering van EQUO Advocaten betreffende de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, ondernemingsvermogen en de draagplicht voor schulden en verhaalspositie van schuldeisers te worden aangepast naar aanleiding van het wetsvoorstel “Beperking wettelijke gemeenschap van goederen”?’* Beantwoording van de centrale vraag leidt tot aanbevelingen vandaar dat deze twee onderdelen zijn samengevoegd. De aanbevelingen en de bijbehorende toelichting zijn hierna opgenomen.

1. Toepassing van het nieuwe stelsel

Zoals reeds in paragraaf 7.1.5 is geconcludeerd, zullen tot het moment dat de uitgebreide wettelijke gemeenschap van goederen is ‘uitgestorven’ twee stelsels naast elkaar bestaan. Aan het begin van echtscheidingsintakes na 1 januari 2018 zal, indien de cliënt aangeeft in gemeenschap van goederen te zijn gehuwd, moeten worden vastgesteld welk stelsel van toepassing is. Indien het huwelijk voor 1 januari 2018 is gesloten, dan is de uitgebreide wettelijke gemeenschap van toepassing. In dat geval kan de cliënt worden geadviseerd zoals dit tot 1 januari 2018 gebeurt. Als het huwelijk na 1 januari 2018 is gesloten, dan zullen de navolgende aanbevelingen in acht moeten worden genomen.

2. Omvang van de gemeenschap

Voor wat betreft de omvang van de gemeenschap moet worden vastgesteld of de echtgenoten privévermogens hebben. Het is meer dan voorheen van belang om de privévermogens vast te stellen, omdat er in het nieuwe stelsel een grotere kans is dat er privévermogens aanwezig zijn. Partners wonen namelijk langer ongehuwd samen en voorhuwelijks vermogen blijft privé. Het privévermogen dient niet in de verdeling te worden betrokken. Eventuele eenvoudige gemeenschappen vallen bij het sluiten van het huwelijk in de huwelijks gemeenschap.

Bij het in kaart brengen van het privévermogen in het nieuwe stelsel gaan het beginsel van zaaksvervanging en het bewijsvermoeden voor goederen een grotere rol spelen dan in het huidige stelsel. Zaaksvervanging geschiedt wanneer privégoederen worden vervangen door goederen die in ieder geval met meer dan 50% met gemeenschappelijk vermogen worden gefinancierd. Dit heeft tot gevolg dat deze goederen gemeenschappelijk worden. Naar mate een huwelijk korter heeft geduurd, zal het eenvoudiger zijn om het gemeenschappelijk vermogen en de twee privévermogens te onderscheiden, omdat zaaksvervanging lopende het huwelijk plaatsvindt. Uit het interview blijkt dat echtgenoten zelden een administratie van de vermogensmutaties bijhouden met als gevolg dat de herkomst van goederen en schulden niet altijd meer te achterhalen is. Met rekeningoverzichten en bankafschriften kan de herkomst van goederen en schulden wellicht nog gedeeltelijk worden herleid. In de overige gevallen gaat het bewijsvermoeden voor goederen een rol spelen. Met de invoering van de beperkte gemeenschap van goederen wordt de kans dat er bij ontbinding van het huwelijk een privévermogen aanwezig is groter. Een beroep op het bewijsvermoeden ligt dan ook meer voor de hand, omdat echtgenoten hun privévermogen buiten verdeling wensen te houden. Alle goederen waarvan de andere echtgenoot betwist dat ze tot het privévermogen van de cliënt behoren, daar zal de cliënt van moeten aantonen dat deze goederen privé zijn om te voorkomen dat deze goederen als gemeenschappelijk worden aangemerkt en vice versa.

Voorhuwelijkse schulden vallen in het privévermogen van de echtgenoot die deze is aangegaan. Schulden naar aanleiding van gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen en de schulden die behoren tot een nalatenschap waartoe een echtgenoot gerechtigd is, zijn uitgezonderd van de gemeenschap. Concreet betekent dit dat na het inventariseren van de omvang de gemeenschap de cliënt kan worden geïnformeerd dat schulden die op deze wijze zijn verkregen enkel aan de echtgenoot toebehoren die de schulden is aangegaan.

3. Erfenissen en schenkingen

Hoewel hiervoor de omvang van de gemeenschap reeds is besproken, dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de nieuwe bepalingen omtrent erfenissen en schenkingen. Indien echtgenoten die in beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd een schenking of erfenis ontvangen, valt deze in beginsel buiten de gemeenschap. Dit geldt ook voor goederen ontvangen door making, lastbevoordeling en giften anders dan schenkingen. Het wetsvoorstel is erop gericht om de wetgeving beter te laten aansluiten bij de rechtspraktijk. De insluitingsclausule in het nieuwe stelsel zal dan ook aanzienlijk minder voorkomen dan de uitsluitingsclausule in het huidige stelsel. Desondanks dient onder het nieuwe stelsel toch te worden vastgesteld of er een insluitingsclausule is opgenomen. Het blijft dus van belang dat de cliënt het testament of de schenkingsakte raadpleegt. Daarnaast dient in het nieuwe stelsel ook rekening te worden gehouden met door een van echtgenoten ontvangen sommen ineens, legitieme portie of legaten. Op deze wijze verkregen goederen zijn namelijk eveneens uitgezonderd van de gemeenschap en dienen dus niet in de verdeling te worden betrokken. Indien er dus sprake is van één van bovenstaande uitzonderingen kan de cliënt worden geadviseerd dat de op één van voornoemde wijzen verkregen goederen tot het privévermogen behoren en niet in de verdeling dienen te worden betrokken.

4. Ondernemingsvermogen

Ook bij ondernemingsvermogen zal moeten worden vastgesteld of het ondernemingsvermogen in het privévermogen van de ondernemende echtgenoot valt. Bij dit onderwerp dient aandacht te worden geschonken aan het beginsel van zaaksvervanging. Er zijn drie situaties mogelijk. In de eerste situatie bevindt het ondernemingsvermogen zich geheel in het privévermogen van de ondernemende echtgenoot, omdat er nog geen zaaksvervanging is opgetreden. Dit heeft tot gevolg dat het ondernemingsvermogen niet in de verdeling dient te worden betrokken. In dat geval kan een redelijke vergoeding voor de andere echtgenoot worden afgesproken. In de tweede situatie valt het ondernemingsvermogen door zaaksvervanging volledig in het gemeenschappelijk vermogen. Dit heeft tot gevolg dat de verdeling kan plaatsvinden, zoals deze tot 1 januari 2018 plaatsvindt. In de derde situatie valt een gedeelte van het ondernemingsvermogen in het privévermogen van de ondernemende echtgenoot en valt een ander gedeelte in de gemeenschap. Voor wat betreft het deel dat buiten de gemeenschap blijft, kan een redelijke vergoeding worden afgesproken. Voor het gemeenschappelijke deel zal een verdeling moeten worden vastgesteld. Het blijft echter in het nieuwe stelsel mogelijk om bij overeenkomst een eigen verdeling vast te stellen. Om de problemen rondom zaaksvervanging te vermijden, wordt dit ook aangeraden.

Aangaande de redelijke vergoeding kan worden vastgesteld dat de huidige werkwijze in ieder geval gehandhaafd kan blijven tot het moment dat er meer duidelijkheid bestaat over de invulling van de redelijke vergoeding. Dit criterium zal nog moeten worden uitgewerkt in de jurisprudentie. Art. 1:95a BW (nieuw) biedt volgens de initiatiefnemers namelijk een basis voor een vergoedingsrecht ten behoeve van de gemeenschap. Het staat echtgenoten vrij om hiervan af te wijken. Lieber en Labohm raden af om de vergoeding in het geding te laten komen vanwege kosten van een deskundige. De huidige visie binnen EQUO Advocaten op de verdeling van het ondernemingsvermogen is dat dit zo eenvoudig mogelijk dient te gebeuren, omdat zonder een deskundige geen gedegen berekening van

de waarde van het ondernemingsvermogen kan worden gemaakt. Met inachtneming van het advies van de twee voornoemde auteurs en kijkend naar de huidige praktijk wordt dan ook niet aanbevolen om een deskundige in te schakelen. Het is aan te raden om aansluiting te zoeken bij de huidige praktijk waarin de echtgenoten zelf afspraken maken over de verdeling van de onderneming. Dit betekent dat echtgenoten, indien zij dit wenselijk achten, zonder tussenkomst van een rechter een redelijke vergoeding overeen kunnen komen, tenzij de vergoeding al op andere wijze aan de gemeenschap ten goede is gekomen. Ook voor wat betreft de redelijke vergoeding kan de cliënt dus worden geadviseerd om in onderling overleg afspraken te maken.

5. Draagplicht voor schulden en verhaalspositie van schuldeisers

Schulden die gedurende het huwelijk zijn aangegaan, vallen in beginsel wel in de gemeenschap. Enkel de schulden genoemd bij punt 2 vallen buiten de gemeenschap. Bij ontbinding van de gemeenschap dienen echtgenoten de gemeenschappelijke schulden in beginsel dan ook bij helfte te delen. Het verdient aanbeveling om in het nieuwe stelsel te onderzoeken of er aanwijzingen zijn dat een andere verdeling gerechtvaardigd is. Hierbij kan worden gedacht aan het feit dat een echtgenoot bijzonder veel schulden is aangegaan of dat een van de echtgenoten uitzonderlijk veel meer heeft geprofiteerd van het vermogen voortvloeiende uit de schulden ten opzichte van de andere echtgenoot. Het is dus niet alleen van belang om in kaart te brengen wanneer de schulden zijn ontstaan en door wie deze zijn aangegaan, maar ook op welke wijze de schulden zijn ontstaan. Om een geslaagd beroep op een afwijkende draagplichtverhouding te doen, dient te worden beargumenteerd dat de andere echtgenoot onevenredig meer voordeel heeft genoten van de aangegane schulden. Indien hiervan sprake is, dient de cliënt te worden geadviseerd door middel van bijvoorbeeld rekeningoverzichten aan te tonen wanneer schulden zijn ontstaan en waar het verkregen vermogen vervolgens voor is gebruikt. Deze stukken vormen de basis voor een beroep op een afwijkende draagplichtverhouding.

Literatuur- en bronnenlijst

Literatuur

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

J. de Boer, W.D. Kolkman & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel II. Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven.*, Deventer: Kluwer 2016.

Asser/Perrick 4* 2013

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en Schenkingen.*, Deventer: Kluwer 2013.

Breederveld 2011

B. Breederveld, *De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding*, Deventer: Kluwer 2011.

De Bruijn e.a. 2012

A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Kraan 2012

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

Van Mourik 2011

M.J.A. van Mourik, *Gemeenschap*, Deventer: Kluwer 2011.

Van Mourik 2013

M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Van Mourik & Nuytinck 2015

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

Van Mourik & Verstappen 2006

M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2006.

Reehuis 2015

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Schilfgaarde 2013

P. van Schilfgaarde, J.W. Winter en J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013.

Schonewille e.a. 2011

F. Schonewille e.a., *Relatievermogensrecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Stolker, Valk & Krans 2016

C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk & H.B. Krans (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2016.

Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015

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

Artikelen

Breederveld, *FJR* 2009/28

B. Breederveld, 'De aanpassing van de algehele gemeenschap van goederen', *FJR* 2009/28, afl. 3, p. 26-38.

Breederveld, *FJR* 2014/54

B. Breederveld, 'Van de algehele naar de beperkte gemeenschap in Nederland', *FJR* 2014/54, afl. 9, p. 227-235.

Hermus, *EB* 2017/3

M.C.J.M. Hermus, 'Voortgang wetsvoorstel 33 987 inzake beperking gemeenschap en wijziging van de Faillissementswet', *EB* 2017/3, afl. 1, p. 1-10.

Labohm, *EB* 2016/74

A.N. Labohm, 'De personenvennootschap, de BV en het wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen', *EB* 2016/74, afl. 9, p. 158-161.

Labohm, *EB* 2017/11

A.N. Labohm, 'De eenmanszaak in het nieuwe huwelijksvermogensrecht', *EB* 2017/11, afl. 2, p. 23-26.

Lieber, *FJR* 2016/53

J.H. Lieber, 'Schulden in het huwelijksvermogensrecht naar huidig en komend recht', *FJR* 2016/53, afl. 14, p. 214-221.

Lieber, *FJR* 2016/55

J.H. Lieber, 'Een redelijke vergoeding voor de gemeenschap: een korte verkenning van art. 1:95a BW', *FJR* 2016/55, afl. 10, p. 228-230.

Nuytinck, *WPNR* 2008/139

A.J.M. Nuytinck, 'Hoe nu verder met het onthoofde wetsvoorstel 28 867 (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)?', *WPNR* 2008/6773, afl. 6773, p. 813-819

Reinhartz, *FJR* 2015/3

B.E. Reinhartz, 'Scenes uit een huwelijk', *FJR* 2015/3, afl. 1, p. 4-12.

Schrama 2016, *FJR* 2016/54

W.M. Schrama, 'De beperkte gemeenschap van goederen en ongehuwd samenleven', *FJR* 2016/54, afl. 10, p. 222-227.

Tuinstra, *EB* 2014/44

R.M.H.H. Tuinstra, 'Exit algehele gemeenschap? Déjà-vu...', *EB* 2014/44, afl. 5, p. 89-90.

Veenstra & Wegter, *VFP* 2012/62

M. Veenstra, V. Wegter, 'Huwelijksvermogen bij echtscheiding', *VFP* 2012/62, afl. 6, p. 61-70.

Verstappen 2016, *FJR* 2016/52

L.C.A. Verstappen, 'Moderniseringswetgeving huwelijksvermogensrecht', *FJR* 2016/52, afl. 10, p. 208-213.

Zonnenberg, *EB* 2014/92

L.H.M. Zonnenberg, 'Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap: een kritische noot!', *EB* 2014/92, afl. 11/12, p. 182-186.

Zonnenberg, EB 2015/87

L.H.M. Zonnenberg, 'Derde versie Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap', *EB* 2015/87, afl. 10, p. 85-92.

Parlementaire stukken

Handelingen II 2007/08, 28867, 68.

Kamerstukken II 1999/00, 27084, 3.

Kamerstukken II 2001/01, 27554, 3.

Kamerstukken II 2002/03, 28867, 3.

Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6.

Kamerstukken II 2014/15, 33987, 10.

Kamerstukken II 2014/15, 33987, 11.

Kamerstukken II 2014/15, 33987, 16.

Kamerstukken II 2015/16, 33987, 16.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, A.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, C.

Kamerstukken I 2016/17, 33987, L.

Jurisprudentie

HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 (Boon/Van Loon).

HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2470 (Whiplash-arrest).

HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AB8585 (Holland/Beek).

HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963 (Rensing/Polak).

HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9241 (Schwanen/Hundscheid).

HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558 (Kriek/Smit).

Elektronische bronnen

www.equo-advocaten.nl