

Crisis in het huwelijksvermogensrecht voorbij?

Toepassing van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen



Afstudeerscriptie HBO-Rechten

In opdracht van Aben & Slag Advocaten

Aniek Kuppens
Weert, 5 januari 2014

Crisis in het huwelijksvermogensrecht voorbij?

Toepassing van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen

Afstudeerscriptie HBO-Rechten

In opdracht van Aben & Slag Advocaten

Student	Aniek Kuppens
Studentnummer	2031123
Afstudeerorganisatie	Aben & Slag Advocaten
Afstudeerperiode	2 september 2013 – 5 januari 2014
Opleiding	HBO-rechten
Onderwijsinstelling	Juridische Hogeschool Avans – Fontys te 's-Hertogenbosch
Afstudeermentor	mr. J. Rouchdi
Eerste afstudeerdocent	mr. E.J. Nicolai
Tweede afstudeerdocent	mr. dr. S.A.D.D. de Rooij
Datum voltooiing	5 januari 2014
Classificatie	Intern

Voorwoord

Voor u ligt het resultaat van mijn praktijkgericht juridisch onderzoek ter afsluiting van de opleiding HBO Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Dit onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van Aben & Slag Advocaten. Tijdens mijn opleiding is mijn interesse gewekt voor het sociaal recht en meer specifiek voor het personen- en familierecht.

In overleg met mijn stagementor, mevrouw mr. J. Rouchdi, is besloten dat ik een onderzoek zou gaan verrichten naar de wijzigingen betreffende het huwelijksvermogensrecht ten gevolge van de wetswijziging die op 1 januari 2012 heeft plaatsgevonden. Dit onderzoeksrapport is bedoeld als praktische handleiding voor de medewerkers van de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten, waarin de nieuwe wetgeving wordt verduidelijkt en de belangrijkste wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht voor (scheidende) echtgenoten in kaart worden gebracht.

Ik heb een ontzettend leerzame afstudeerstage gehad bij Aben & Slag Advocaten. Graag wil ik via deze weg mijn stagementor, mevrouw mr. J. Rouchdi, in het bijzonder bedanken voor haar begeleiding en nauwkeurig commentaar. Eveneens wil ik mevrouw mr. D.J.M. Kuppens-Hendriks bedanken voor haar steun en hulp. Uiteraard wil ik ook mijn afstudeerdocenten, de heer mr. E.J. Nicolai en mevrouw mr. dr. S.A.D.D. De Rooij bedanken. Als laatste gaat mijn grote dank uit naar familie en vrienden, in het bijzonder mijn ouders, zussen en vriend, voor hun ondersteuning tijdens het gehele proces.

Ik wens u als lezer veel plezier met het lezen van dit onderzoeksrapport.

Aniek Kuppens

Weert, januari 2014

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

1	Inleiding	9
1.1	Omschrijving afstudeerorganisatie	9
1.2	Probleembeschrijving	9
1.3	Vraagstelling	9
1.4	Doelstelling	10
1.5	Methoden van onderzoek	10
1.6	Leeswijzer	10
2	Hoofdpijnen van het huwelijksvermogensrecht vóór de wetwijziging van 1 januari 2012	11
2.1	Wetgeving	11
2.2	Huwelijksvermogensregimes	11
2.2.1	Gemeenschap van goederen	11
2.2.1.1	Verhaalbaarheid van schulden	12
2.2.1.2	Bestuur van de gemeenschap	12
2.2.1.3	Ontbinding van de gemeenschap	13
2.2.2	Huwelijkse voorwaarden	13
2.2.2.1	Koude uitsluiting	13
2.2.2.2	Eenvoudige gemeenschap	13
2.2.2.3	Beperkte gemeenschap	14
2.2.2.4	Verrekenbedingen	14
2.2.2.5	Huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk	15
2.3	Ontbinding van het huwelijk	15
2.3.1	Verdeling van de huwelijksgemeenschap	15
2.3.2	Vergoedingsrechten	16
2.3.3	Verhaalbaarheid van schulden na ontbinding van de gemeenschap	17
2.4	Conclusie	17
3	Aspecten van het huwelijksvermogensrecht die gewijzigd zijn door de wetwijziging van 1 januari 2012	19
3.1	Inleiding	19
3.2	Inlichtingenplicht	19
3.3	Vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen	19
3.4	Omvang wettelijke gemeenschap van goederen	20
3.5	Nieuwe bestuursregeling	21
3.6	Vervroeging tijdstip van ontbinding van de gemeenschap	21
3.7	Aansprakelijkheid en verhaal betreffende gemeenschapsschulden	22
3.8	Afschaffing rechterlijke goedkeuring	22
3.9	Conclusie	23
4	Knelpunten in de praktijk	24
4.1	Knelpunten	24
4.2	Vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen	24
4.2.1	Ontstaan van vergoedingsrechten	25
4.2.2	Hoogte van vergoedingsrechten	25
4.2.3	Regels omtrent vergoedingsrechten	27
4.2.4	Mogelijkheid tot afwijken	28
4.2.5	Schatten van de hoogte	30
4.2.6	Zaaksvervanging en verhaal van vergoedingsrechten	30

4.2.7	Praktijkvoorbeeld	31
4.2.8	Omgang met knelpunt	32
4.3	Omvang van wettelijke gemeenschap van goederen	33
4.3.1	Goederen en schulden van de gemeenschap	33
4.3.2	Verknochte goederen en schulden	35
4.3.3	Praktijkvoorbeeld	36
4.3.4	Omgang met knelpunt	37
4.4	Aansprakelijkheid en verhaal betreffende gemeenschapsschulden	37
4.4.1	Aansprakelijkheid en verhaal vóór ontbinding van de gemeenschap	37
4.4.2	Aansprakelijkheid en verhaal na ontbinding van de gemeenschap	38
4.4.3	Mogelijkheden om aansprakelijkheid van gemeenschapsschulden te beperken	39
4.4.4	Praktijkvoorbeeld	41
4.4.5	Omgang met knelpunt	42
4.5	Conclusie	42
5	Conclusies en Aanbevelingen	45
5.1	Inleiding	45
5.2	Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 2	45
5.3	Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 3	46
5.4	Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 4	47
	Evaluatie van het onderzoek	51
	Literatuurlijst	52
	Jurisprudentieregister	54

Samenvatting

Het doel van het onderzoek is om op maandag 6 januari 2014 een onderzoeksrapport aan de medewerkers van Aben & Slag Advocaten op te leveren over de belangrijkste gevolgen van de wetswijziging van 1 januari 2012 betreffende het huwelijksvermogensrecht, zodat de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan haar (scheidende) cliënten, die al dan niet huwelijkse voorwaarden hebben gesloten, kunnen verbeteren ten gevolge van deze wijzigingen.

De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW, is per 1 januari 2012 in werking getreden en staat centraal in dit onderzoeksrapport. De wetswijziging was gewenst omwille van talrijke maatschappelijke ontwikkelingen, zoals: de emancipatie van de vrouw, het feit dat veel vrouwen tijdens het huwelijk werkzaam blijven en de stijging van het aantal echtscheidingen. De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen heeft voor een aantal veranderingen in het huwelijksvermogensrecht gezorgd. Ten gevolge van de wetswijziging van 1 januari 2012 is er een inlichtingenplicht in de wet opgenomen, is de regeling omtrent vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen gewijzigd en is de omvang van de gemeenschap van goederen (vooral redactioneel) gewijzigd. Daarnaast is de bestuursregeling gewijzigd, het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap is vervroegd, de regeling omtrent aansprakelijkheid en verhaal voor gemeenschapsschulden is gewijzigd en is de rechterlijke goedkeuring niet meer nodig wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk willen opstellen of wijzigen. Uit praktijkonderzoek is gebleken dat een aantal van deze veranderingen een knelpunt vormen voor de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten.

Het eerste knelpunt wordt gevormd de nieuwe regeling omtrent vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen. Sinds de wetswijziging van 1 januari 2012 dient de omvang van een vergoedingsvordering te worden bepaald aan de hand van de beleggingsleer, waarbij rekening wordt gehouden met de waardedaling en –stijging van een goed. De beleggingsleer is opgenomen in art. 1:87 BW en is van toepassing op vergoedingsrechten die zijn ontstaan na 1 januari 2012. Vergoedingsrechten die zijn ontstaan voor de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen dient de omvang van het vergoedingsrecht te worden bepaald aan de hand van de nominaliteitsleer. Het is belangrijk voor echtgenoten om een deugdelijke administratie bijhouden van de geldstromen over een weer. Dit is van belang, aangezien dan duidelijk vaststaat welke vermogensverschuivingen zich precies hebben voorgedaan en welke echtgenoot recht heeft op een vergoeding van de andere echtgenoot en andersom. Het is ook mogelijk dat een echtgenoot recht heeft op een vergoeding van de huwelijksgemeenschap en andersom.

Hoewel de wetgeving omtrent de omvang van de gemeenschap van goederen niet substantieel is gewijzigd en het nieuwe art. 1:94 BW vooral redactionele wijzigingen behelst blijkt de toepassing van dit artikel in de praktijk toch vragen op te roepen. Voornoemd artikel regelt welke goederen en schulden wel en niet omvat. De bepaling die regelt dat de vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen evenmin in de gemeenschap vallen, is nieuw. Ook bij dit knelpunt is het van belang dat echtgenoten een deugdelijke administratie bijhouden omtrent het privévermogen. Wanneer dit niet gebeurt, kan het recht op een bepaald goed niet worden bewezen en zal het goed tot de gemeenschap gaan behoren.

Het derde knelpunt is de gewijzigde regeling omtrent de aansprakelijkheid en verhaalbaarheid voor gemeenschapsschulden. Het gewijzigde art. 1:102 BW breidt de aansprakelijkheid van echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap uit. Hierdoor worden echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap voor de helft aansprakelijk voor

gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot is aangegaan. Met dien verstande dat hiervoor slechts kan worden uitgewonnen uit de goederen welke uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap zijn verkregen. De gemeenschapsschuld die de andere echtgenoot is aangegaan, kan sinds de wetswijziging niet meer worden verhaald op het privévermogen van de ene echtgenoot. Daarnaast blijven echtgenoten aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij voor de ontbinding ook aansprakelijk waren. Door afstand te doen van de gemeenschap van goederen nadat deze is ontbonden, wordt de echtgenoot die afstand doet bevrijd van de aansprakelijkheid voor de gemeenschapsschuld die de andere echtgenoot is aangegaan. Daarnaast bestaan er ook andere mogelijkheden om de aansprakelijkheid voor toekomstige schulden van de andere echtgenoot te beperken.

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
Artt.	Artikelen
BW	Burgerlijk Wetboek
EB	EB. Tijdschrift voor scheidingsrecht
ECLI	European Case Law Identifier
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
HR	Hoge Raad der Nederlanden
jo	Juncto
Kamerstukken I	Kamerstukken van de Eerste Kamer
Kamerstukken II	Kamerstukken van de Tweede Kamer
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Stb.	Staatsblad
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt allereerst een omschrijving gegeven van de organisatie waarvoor het onderzoek is uitgevoerd. Vervolgens wordt de probleembeschrijving weergegeven. Daarna worden de doelstelling en de vraagstelling uiteengezet. Ten slotte worden de methoden van onderzoek en de opbouw van het rapport (leeswijzer) geschetst.

1.1 Omschrijving afstudeerorganisatie

Dit onderzoek is in opdracht van Aben & Slag Advocaten uitgevoerd. Aben & Slag Advocaten is een middel groot kantoor met zowel een vestiging in Weert als in Budel. Binnen het kantoor zijn er 18 advocaten, 10 secretaresses, 2 faillissementsmedewerkers en 1 boekhoudster werkzaam. De advocaten zijn werkzaam op diverse rechtsgebieden waaronder het personen- en familierecht, bestuursrecht, insolventierecht, ondernemingsrecht, vastgoedrecht en arbeidsrecht.

Betrokken, helder en krachtig zijn de kenmerken van de juridische dienstverlening die de medewerkers van Aben & Slag advocaten biedt aan ondernemingen, overheden en particulieren. Er wordt door de medewerkers van Aben & Slag Advocaten telkens weer gestreefd naar het helder en begrijpelijk maken van complexe zaken, zodat in goed overleg gekozen kan worden voor de beste, resultaatgerichte aanpak.¹

1.2 Probleembeschrijving

Per 1 januari 2012 is de 'Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen' in werking getreden tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW.² Deze wetswijziging was volgens de wetgever gewenst omwille van talrijke maatschappelijke ontwikkelingen. 'Genoemd kunnen onder andere worden de emancipatie van de vrouw, het feit dat veel vrouwen tijdens het huwelijk werkzaam blijven, alsook de stijging van het aantal echtscheidingen.'³ De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen heeft voor veranderingen van het huwelijksvermogensregime gezorgd. Zo is onder meer de bestuursregeling, de regeling tot het verhaal van schulden door schuldeisers en de peildatum van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap gewijzigd. Deze wijzigingen brengen uiteraard gevolgen met zich mee en roepen vragen op. Daarnaast speelt de vraag in hoeverre bestaande jurisprudentie op het vlak van het huwelijksvermogensrecht nog bruikbaar is in het gewijzigde regime. Met name de gevolgen van voornoemde wetswijziging voor (scheidende) echtgenoten⁴, die al dan niet onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd⁵, is tot op heden onderbelicht gebleven. Dit onderzoeksrapport is bedoeld als praktische handleiding voor de medewerkers van Aben & Slag Advocaten, waarin de nieuwe wetgeving wordt verduidelijkt en de belangrijkste wijzigingen en de daarbij behorende (praktische) gevolgen in het huwelijksvermogensregime voor (scheidende) echtgenoten in kaart worden gebracht. Zo kunnen zij hun cliënten een volledig en juist advies geven.

1.3 Vraagstelling

In hoeverre dient de advisering van (scheidende) cliënten, die al dan niet onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd, te worden aangepast, ten gevolge van de wetswijziging die op 1 januari 2012 heeft plaatsgevonden betreffende het huwelijksvermogensrecht?

¹ <<http://www.abenslag.nl/home.html>>, 3 september 2013

² Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6,7 en 8 Boek 1 BW (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), Stb. 2011, 505.

³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT), p. 1.

⁴ Wanneer ik het in dit onderzoek heb over 'echtgenoot/echtgenoten', kan daarvoor in de plaats ook 'geregistreerd partner/geregistreerde partners' worden gelezen.

⁵ Wanneer ik het in dit onderzoeksrapport heb over 'gehuwden' en 'huwelijk', kan daarvoor in de plaats ook 'geregistreerd partners' en 'geregistreerd partnerschap' worden gelezen.

1.4 Doelstelling

Het doel is om op zondag 5 januari 2014 een onderzoeksrapport aan de medewerkers van Aben & Slag Advocaten op te leveren over de belangrijkste gevolgen van de wetswijziging van 1 januari 2012 betreffende het huwelijksvermogensrecht, zodat de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan haar (scheidende) cliënten, die al dan niet huwelijksvoorwaarden hebben gesloten, kunnen verbeteren ten gevolge van deze wijzigingen.

1.5 Methoden van onderzoek

De strategie die voor dit onderzoeksrapport is gebruikt, is het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. De rechtsbronnen die hierbij zijn benut, zijn de wet en de jurisprudentie. Verder is er gebruikt gemaakt van documenten (zoals bijvoorbeeld kamerstukken) en media, zoals de elektronische bron: internet. Op alle bronnen is de methode inhoudsanalyse toegepast. Hierbij wordt de voor het onderzoek relevante informatie uit de desbetreffende bron geselecteerd, geanalyseerd en gestructureerd. De bronnen die voor dit onderzoek zijn geraadpleegd, zijn opgenomen in de literatuurlijst. Voor de bronvermelding is de 'Leidraad voor juridische auteurs' geraadpleegd. De tweede onderzoeksstrategie is een onderzoek naar de praktijk. Hierbij is gekozen voor de strategie: kwalitatief onderzoek. Bij kwalitatief onderzoek wordt het onderzoek niet alleen vanachter een bureau verricht, maar wordt er ook een kijkje genomen in de praktijk. Daartoe is er in dit onderzoek een casestudy verricht. Om het onderwerp van dit onderzoek beter te begrijpen en meer informatie te verkrijgen zijn er besprekingen met de sectie personen- en familierecht en besprekingen met cliënten bijgewoond, dossiers bestudeerd. Uiteindelijk zijn er een aantal casussen uit de echtscheidingspraktijk opgelost.

1.6 Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport bestaat uit 5 hoofdstukken. Met de hoofdstukken 2 tot en met 5 wordt langzaam naar het antwoord op de centrale vraag toegewerkt. In hoofdstuk 2 worden de hoofdlijnen van het huwelijksvermogensrecht uitgelegd, zoals deze voor de wetswijziging van 1 januari 2012 golden. Een groot gedeelte van hetgeen in dit hoofdstuk wordt besproken geldt na de wetswijziging van 1 januari 2012 nog steeds. Vaak is het zo dat een bepaling slechts redactioneel is gewijzigd.

In hoofdstuk 3 worden de door de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen gewijzigde aspecten achtereenvolgens besproken.

In hoofdstuk 4 worden de belangrijkste knelpunten in de echtscheidingspraktijk voor Aben en Slag Advocaten besproken. Vervolgens zal er in verschillende paragrafen worden ingegaan op voornoemde knelpunten. Daarnaast zal er bij ieder knelpunt aan de hand van een voorbeeld uit de echtscheidingspraktijk worden beschreven hoe dat er met die betreffende wijziging moet worden omgegaan in de praktijk. Allereerst wordt er ingegaan op de nieuwe regeling omtrent vergoedingsrechten overeenkomstig art. 1:87 BW. Daarna zal de in art. 1:94 BW vastgelegde omvang van de huwelijksgemeenschap worden toegelicht. Ten slotte wordt de gewijzigde regeling omtrent aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden, welke is neergelegd in art. 1:102 BW, besproken.

Tot slot worden in hoofdstuk 5 de conclusies en aanbevelingen beschreven.

Hoofdstuk 2 Hoofdpijnen van het huwelijksvermogensrecht vóór de wetwijziging van 1 januari 2012

In dit hoofdstuk worden de hoofdpijnen van het huwelijksvermogensrecht uitgelegd, zoals deze voor de wetwijziging van 1 januari 2012 golden. Allereerst zal in paragraaf 2.1 de wetgeving die relevant is voor dit onderzoeksrapport worden besproken. Vervolgens zullen de huwelijksvermogensregimes worden behandeld in paragraaf 2.2. Daarna zal in paragraaf 2.3 het verloop van de ontbinding van het huwelijk worden uitgelegd. Hierbij zullen enkele relevante aspecten die verband houden met de ontbinding van een huwelijk worden toegelicht. Ten slotte zal in paragraaf 2.4 de conclusie van dit hoofdstuk worden gegeven.

2.1 Wetgeving

In Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is het personen- en familierecht geregeld. Het (klassieke) huwelijksvermogensrecht wordt aangetroffen in de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW. De wettelijke regels die in Boek 1 BW zijn opgenomen, zijn van belang voor dit onderzoeksrapport. Voornamelijk de wetsartikelen die zijn opgenomen in de titels 6 (rechten en verplichtingen van echtgenoten), 7 (de wettelijke gemeenschap van goederen) en 8 (huwelijksvoorwaarden) Boek 1 BW worden in dit onderzoeksrapport behandeld, omdat de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen wijzigingen heeft gebracht in voornoemde titels.

2.2 Huwelijksvermogensregime

Om een goed beeld te kunnen vormen van de veranderingen die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee heeft gebracht, is het van belang om eerst de oude regelgeving met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht te behandelen. Wanneer twee partners met elkaar in het huwelijk willen treden, moeten zij afspraken met elkaar maken over de rechten en plichten met betrekking tot inkomsten en vermogen.⁶ De wet kent een tweetal regimes van huwelijksvermogensrecht waarvoor men bij het aangaan van het huwelijk kan kiezen en naar welke men staande huwelijk ook kan overstappen.⁷

2.2.1 Gemeenschap van goederen

Wanneer twee partners met elkaar in het huwelijk wilden treden, zonder daarbij een overeenkomst van huwelijksvoorwaarden aan te gaan, ontstaat er van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen (art. 1:93 BW (oud)). De wettelijke gemeenschap van goederen is terug te vinden in titel 7 Boek 1 BW. Conform art. 1:94 lid 1 BW (oud) omvat de gemeenschap, wat haar baten betreft, alle tegenwoordige en toekomstige goederen der echtgenoten. De goederen die door ieder van de aanstaande echtgenoten ten huwelijk worden aangebracht, vloeien derhalve door de formaliteit van de huwelijksvoltrekking tezamen tot één gemeenschap. Voornoemde samenvloeiing wordt boedelmenging genoemd.⁸ De gemeenschap heeft een absorberende functie, omdat alle in de toekomst te verkrijgen goederen ook tot de gemeenschap behoren. Ook alle schulden van ieder der echtgenoten vallen in de gemeenschap (art. 1:94 lid 2 BW (oud)). Hoewel het beginsel van boedelmenging de hoofdregel is, is het bij wijze van uitzondering toch mogelijk dat bepaalde goederen privé bleven. Voorbeelden hiervan zijn geclausuleerde erfenissen of schenkingen (art. 1:94 lid 1 BW (oud)), goederen en schulden die aan één der echtgenoten op bijzondere wijze waren verknocht⁹ (art. 1:94 lid 3 BW (oud)) en de pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij

⁶ Ras 2004, p. 9.

⁷ Van Mourik & Verstappen 2009, p. 93.

⁸ Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 100.

⁹ Een voorbeeld van een verknocht goed is het invaliditeitspensioen van een persoon (HR 23 december 1988 NJ 1989, 700).

scheiding van toepassing is en het bijbehorende nabestaandenpensioen (art. 1:94 lid 4 BW (oud)).

2.2.1.1 Verhaalbaarheid van schulden

Zoals reeds aangegeven omvat de gemeenschap, wat haar lasten betreft, alle schulden van ieder der echtgenoten (art. 1:94 lid 2 (oud)). Uitgezonderd zijn, conform art. 1:94 lid 3 BW (oud), schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei op bijzondere wijze zijn verknocht. Onder andere schulden die zijn aangegaan in verband met onderhoud of een verbouwing van een eigen goed, dienen als verknochte schulden te worden beschouwd.¹⁰ Zowel gemeenschapsschulden als eigen schulden zijn verhaalbaar op goederen uit de huwelijksgemeenschap. Met verhaalbaarheid worden de goederen die voor uitwinning van de schuld in aanmerking komen bedoeld. Wanneer een schuld in de huwelijksgemeenschap viel, dan kwamen zowel de goederen van de huwelijksgemeenschap als de eigen goederen van de schuldenaar voor uitwinning in aanmerking (art. 1:95 lid 1 BW (oud)). Overeenkomstig art. 1:96 lid 1 BW (oud) is een eigen schuld van een der echtgenoten zowel verhaalbaar op de eigen goederen als op de goederen van de huwelijksgemeenschap. Voornoemd artikel bevat daarnaast ook de aanwijzingsbevoegdheid. De aanwijzingsbevoegdheid houdt in dat de echtgenoot welke niet-schuldenaar is eigen goederen van de andere echtgenoot, welke schuldenaar is aan de schuldeiser kan aanwijzen die voldoende verhaal zouden bieden. Voornoemde regeling voorkomt ongewenst verhaal op de goederen van de huwelijksgemeenschap. Tevens kan uit de wet worden afgeleid dat het niet mogelijk is om de eigen schuld van de ene echtgenoot te verhalen op het eigen vermogen van de andere echtgenoot.

2.2.1.2 Bestuur van de gemeenschap

De bestuursregeling over de goederen van de huwelijksgemeenschap was opgenomen in art. 1:97 lid 1 BW (oud). Voordat er wordt ingegaan op de bestuursregeling is het van belang om te weten wat het begrip bestuur precies inhoudt. In art. 1:90 lid 2 BW wordt aangegeven wat het bestuur over een goed omvat. In de literatuur wordt aangegeven dat besturen het uitoefenen van aan een goed verbonden bevoegdheden, met uitsluiting van de andere echtgenoot, inhoudt.¹¹ In lid 1 van art. 1:90 BW staat geregeld dat een echtgenoot bevoegd is tot het besturen van zowel zijn of haar eigen goederen als de goederen van de huwelijksgemeenschap. Aangezien de wetgever het ongewenst heeft geacht dat er 'twee kapiteins op één schip' waren met betrekking tot het bestuur over de goederen van de huwelijksgemeenschap, was er in art. 1:97 lid 1 BW (oud) een bestuursregeling opgenomen. Voornoemde bestuursregeling hield in dat een goed uit de huwelijksgemeenschap onder het bestuur stond van de echtgenoot van wiens zijde het in de gemeenschap was gevallen, tenzij anders tussen echtgenoten was overeengekomen. Verder werd er in voornoemd artikel geregeld dat, indien een goed op naam van één van de echtgenoten, dat goed onder diens bestuur stond. Van de bestuursregeling kan bij huwelijkse voorwaarden, rechterlijke bestuursopdracht (art. 1:91 BW) of zaaksvervanging (art. 1:97 lid 1 BW (oud)) worden afgeweken. Het feit dat het bestuur over de goederen van de huwelijksgemeenschap werd verdeeld, wilde niet zeggen dat de andere echtgenoot geen aanspraak kon maken op inlichtingen omtrent het bestuur. Omdat beide echtgenoten economisch belang hadden bij het bestuur over de goederen van de huwelijksgemeenschap, was er in art. 1:98 BW (oud) een informatieplicht opgenomen. Voornoemde informatieplicht hield in dat echtgenoten elkander desgevraagd inlichtingen verschaffen over het gevoerde bestuur en over de stand van de omvang van goederen en schulden van de gemeenschap. De informatieplicht zag alleen op de schulden van de gemeenschap, waardoor in gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoten elkaar niet hoefden in te lichten over mogelijke eigen schulden.

¹⁰ Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 102.

¹¹ Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 84-85.

2.2.1.3 Ontbinding van de gemeenschap

In art. 1:99 lid 1 sub a BW (oud)¹² is geregeld dat de huwelijksgoederengemeenschap van rechtswege wordt ontbonden bij het eindigen van het huwelijk. Een huwelijk kan eindigen doordat er op verzoek van één van de echtgenoten of op gemeenschappelijk verzoek een echtscheiding werd uitgesproken.¹³ Op grond van art. 1:163 lid 1 BW komt de echtscheiding tot stand door de inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand. Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden op het tijdstip van inschrijving van de beschikking bij de gemeente waar de echtgenoten waren gehuwd. In de periode tussen het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding en de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand blijft de huwelijksgemeenschap van kracht. Dit wil zeggen dat alle in die periode verkregen goederen en ontstane schulden in de huwelijksgoederengemeenschap vallen.

2.2.2 Huwelijkse voorwaarden

Indien toekomstige echtgenoten geen algehele gemeenschap van goederen wensen, kunnen ze afwijken van dit wettelijk stelsel door huwelijkse voorwaarden overeen te komen. De huwelijkse voorwaarden worden geregeld in titel 8 Boek 1 BW en kunnen zowel voor het sluiten van het huwelijk als tijdens het huwelijk worden opgesteld.¹⁴ Ingevolge art. 1:121 lid 1 BW kunnen (toekomstige) echtgenoten zelf invulling geven aan hun huwelijksgoederenregime, zolang dit geen strijd met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde oplevert. Zo is het voor (toekomstige) echtgenoten mogelijk om een koude uitsluiting of een beperkte gemeenschap van goederen overeen te komen. Een andere veel voorkomende optie is het opnemen van een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden.

2.2.2.1 Koude uitsluiting

Het keuzestelsel koude uitsluiting is een niet wettelijk geregeld keuzestelsel en dus niet opgenomen in Boek 1 BW. Maar zoals eerder aangegeven is het op grond van art. 1:121 BW mogelijk om het keuzestelsel koude uitsluiting overeen te komen zolang dit geen strijd oplevert met de bepalingen in het artikel.

Wanneer echtgenoten een koude uitsluiting overeenkomen, betekent dit dat iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap wordt uitgesloten.¹⁵ Voornoemde regeling voorkomt dat er tussen echtgenoten een boedelmening plaatsvindt, waardoor goederen en schulden tot het eigen vermogen van de echtgenoten blijven behoren. Indien een echtgenoot een schuld heeft, kan de schuldeiser de schuld enkel verhalen op het eigen vermogen van deze echtgenoot. Het enige wat echtgenoten financieel bindt gedurende het huwelijk, is de in art. 1:81 BW opgenomen verplichting om elkander het nodige te verschaffen.¹⁶

2.2.2.2 Eenvoudige gemeenschap

Wanneer er tussen echtgenoten huwelijkse voorwaarden zijn overeengekomen die bepalen dat er geen huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap bestaat, kan er toch sprake zijn van een gemeenschap. Op grond van art. 3:166 lid 1 BW wordt er een eenvoudige gemeenschap aanwezig geacht indien een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk. Tussen echtgenoten kan er ook een eenvoudige gemeenschap bestaan. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer echtgenoten samen een woning kopen en beide echtgenoten mede-eigenaar van die woning zijn. De

¹² Dit is de meest voorkomende grond voor ontbinding van de gemeenschap. De gemeenschap kan daarnaast worden van rechtswege worden ontbonden door scheiding van tafel en bed, door een beschikking die de gemeenschap opheft of door opheffing bij latere huwelijkse voorwaarden (art. 1:99 lid 1 sub b juncto sub c juncto sub d BW).

¹³ Art. 1:149 sub c juncto 1:150 BW.

¹⁴ Art. 1:114 juncto 1:115 BW.

¹⁵ Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 116.

¹⁶ Willems 2006, p. 19.

eenvoudige gemeenschap is geen huwelijksgemeenschap. Daarom zijn de regels van titel 7 Boek 3 BW van toepassing op de eenvoudige gemeenschap.

2.2.2.3 Beperkte gemeenschap

Wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden opstellen en daarbij zelf willen bepalen wat er binnen de gemeenschap valt, ontstaat er een beperkte gemeenschap. De wet onderscheidde de volgende vormen van beperkte gemeenschap: de gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:123 e.v. BW (oud)) en de gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 BW (oud)). Gezien de probleemstelling van dit onderzoeksrapport gaat het te ver om voornoemde vormen van beperkte gemeenschap uitvoerig te bespreken.

Door het aangaan van een beperkte gemeenschap, beperken echtgenoten de werking van de gemeenschap van goederen zoals deze is omschreven in art. 1:93 BW (oud). Echter, de beperkte gemeenschap is evenzeer een huwelijksgemeenschap. Dit heeft tot gevolg dat de bepalingen van titel 7 Boek 1 BW ook van toepassing zijn op de beperkte gemeenschap.¹⁷ Daar de regels van titel 7 Boek 1 BW mede van toepassing zijn op de beperkte gemeenschap, wordt voor de regels omtrent het bestuur van de goederen die onder de beperkte gemeenschap vallen verwezen naar paragraaf 2.2.1.2. Voor de bepalingen omtrent het verhaal van die goederen door schuldeisers, wordt verwezen naar de hierboven omschreven paragraaf 2.2.1.1.

2.2.2.4 Verrekenbedingen

Sinds 1 september 2002 is het voor echtgenoten mogelijk om te huwen onder huwelijkse voorwaarden met een verrekenbeding op grond van de wet.¹⁸ Afdeling 2 van titel 8 van Boek 1 BW geeft algemene regels voor huwelijkse voorwaarden die een of meer verplichtingen inhouden tot verrekening van inkomsten of van vermogen (art 1:132 lid 1 BW). Een algemene omschrijving van het verrekenbeding zou kunnen luiden: het in huwelijkse voorwaarden opgenomen beding tussen echtgenoten, krachtens welke zij onderling (intern) afrekenen op andere wijze dan goederenrechtelijk (extern) uit hun huwelijksvermogensregime voortvloeit.¹⁹ Er bestaan twee soorten verrekenbedingen: het periodiek verrekenbeding en het finaal verrekenbeding.

Periodiek verrekenbeding

Bij een periodiek verrekenbeding wordt iedere gemeenschap van goederen door echtgenoten uitgesloten en wordt er overeen gekomen dat de inkomsten (minus de kosten van de huishouding) periodiek, meestal jaarlijks, zullen worden verrekend. Het periodiek verrekenbeding is opgenomen in art. 1:141 BW. De verrekening kan het beste en het eenvoudigst geschieden door alle inkomsten (uit arbeid of vermogen) op een hoop te gooien, de kosten van de huishouding daarvan af te trekken en de echtgenoten op het overblijvende, ieder voor de helft recht te geven.²⁰ Indien bij het einde van het huwelijk blijkt dat er niet is voldaan aan de verrekenplicht, dan schrijft de wet voor dat er alsnog dient te worden verrekend tussen echtgenoten bij het einde van het huwelijk (art. 1:141 lid 3 BW). De vordering tot verrekening vervalt na verloop van drie jaren na de beëindiging van het huwelijk.²¹

Finaal verrekenbeding

Wanneer echtgenoten ervoor kiezen om een finaal verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden op te nemen, dient verrekening van inkomsten of vermogen slechts één keer plaats te vinden. Het finale verrekenbeding is geregeld in art. 1:142 juncto 1:143 BW. De verrekening vindt plaats aan het einde van het huwelijk over het gehele vermogen.

¹⁷ Art. 1:122 BW (oud).

¹⁸ Wet 4 maart 2002, *Stb.* 2002, 152 inwerking getreden op 1 september 2002.

¹⁹ Asser-De Boer 2002, p. 347.

²⁰ Van Mourik & Verstappen 2006, p. 282.

²¹ Art. 1:141 lid 6 BW.

Dikwijls zal er worden verrekend alsof echtgenoten in gemeenschap van goederen gehuwd waren.

2.2.2.5 Huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk

Zoals eerder aangegeven kunnen huwelijkse voorwaarden zowel vóór het sluiten van het huwelijks als tijdens het huwelijk worden gemaakt.²² Wanneer echtgenoten tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden willen maken of wijzigen, dienden zij hiervoor rechterlijke goedkeuring te krijgen (art. 1:119 lid 1 BW (oud)). Conform art. 1:119 lid 2 BW (oud) werd voornoemde goedkeuring slechts geweigerd, indien gevaar voor benadeling van schuldeisers bestond of indien een of meer voorwaarden strijd opleverde met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde.

Wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden wilden aangaan of wijzigen, dienden zij bij het verzoekschrift een ontwerp-akte over te leggen aan de rechtbank. Krachtens art. 1:120 lid 1 BW beginnen huwelijkse voorwaarden die tijdens het huwelijks zijn aangegaan of gewijzigd, hebben in beginsel werking op de dag volgend op die waarop de akte werd ondertekend. Tegen derden die daarvan onkundig waren, kunnen bepalingen van de huwelijkse voorwaarden slechts worden tegengeworpen wanneer zij ten minste veertien dagen in het openbaar huwelijksgoederenregister²³ waren ingeschreven (art. 1:120 lid 2 BW).²⁴

2.3 Ontbinding van het huwelijk

Een huwelijk kan eindigen wanneer één der echtgenoten van mening is dat het huwelijk duurzaam is ontwricht en er een verzoek tot echtscheiding wordt ingediend. Zoals eerder aangegeven komt de echtscheiding tot stand door de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.²⁵ In deze paragraaf zal aandacht worden besteed aan de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de afwikkeling van huwelijksvoorwaarden. Verder zullen de onderwerpen vergoedingsrechten en verhaalbaarheid van schulden worden behandeld.

2.3.1 Verdeling huwelijksgemeenschap

Een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap werd van rechtswege ontbonden in de gevallen zoals omschreven in art. 1:99 lid 1 BW (oud). Ten gevolge van de ontbinding eindigde de boedelmenging van de gemeenschap. Dit hield in dat alle baten en lasten die opkwamen na ontbinding, toebehoorden aan of ten laste kwamen van de echtgenoot die ze betroffen.²⁶ De ontbonden huwelijksgemeenschap is ingevolge art. 3:189 lid 2 BW van nu af aan een bijzondere gemeenschap.

Een ander gevolg van ontbinding is dat de huwelijksgemeenschap vatbaar wordt voor verdeling conform de regels van titel 7 Boek 3 BW.²⁷ Als verdeling wordt aangemerkt iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen.²⁸ Als hoofdregel voor de verdeling geldt dat de ontbonden huwelijksgemeenschap bij helfte zal worden verdeeld tussen de toekomstige ex-echtgenoten. De verdeling vindt plaats na de ontbinding van het huwelijk. Ieder der echtgenoten kan verdeling van de gemeenschappelijke goederen vorderen (art. 3:178 lid 1 BW).

²² Art. 1:114 BW.

²³ Het openbaar huwelijksgoederenregister treft met doorgaans aan ter griffie van de rechtbank binnen welk rechtsgebied het huwelijk is voltrokken.

²⁴ Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 108.

²⁵ Art. 1:163 BW.

²⁶ HR 19 maart 1965, NJ 1966, 435.

²⁷ HR 29 april 1988, NJ 1989, 155.

²⁸ Art. 1:182 BW.

2.3.2 Vergoedingsrechten

Vergoedingsrechten ontstaan wanneer vermogensverschuivingen hebben plaatsgevonden tussen het privévermogen van de echtgenoten en de huwelijksgemeenschap en/of tussen de privévermogens van de echtgenoten onderling.²⁹ Door de vermogensverschuiving wordt het ene vermogen benadeeld, doordat vermogen wordt onttrokken ten gunste van het andere vermogen.³⁰ Door middel van het vergoedingsrecht wordt deze vermogensverschuiving gecorrigeerd.³¹ De vergoedingsrechten werden geregeld in art. 1:95 lid 2 BW (oud) juncto 1:96 lid 2 BW (oud).

In art. 1:95 lid 2 BW (oud) werd bepaald dat er een vergoedingsrecht ontstond op de huwelijksgemeenschap wanneer een van de echtgenoten een schuld van de huwelijksgemeenschap afloste met zijn eigen vermogen. Vorenstaand vorderingsrecht op de gemeenschap wordt ook wel 'reprise' genoemd en houdt in dat de betreffende echtgenoot recht heeft op een vergoeding uit de huwelijksgemeenschap.

Wanneer een eigen schuld van een van de echtgenoten werd voldaan door de goederen van de huwelijksgemeenschap ontstond er op grond van art. 1:96 lid 2 BW (oud) een vergoedingsrecht ten gunste van de gemeenschap. Dit vorderingsrecht wordt ook wel 'recompense' genoemd. Als hoofdregel heeft de Hoge Raad in het arrest 'Kriek/Smit'³² bepaald dat het vergoedingsrecht een nominale vordering is, ongeacht waardeestijging of –daling van het goed. Dit wil in beginsel zeggen dat de ene echtgenoot een bedrag gelijk aan het gefinancierde bedrag aan de andere echtgenoot dient te vergoeden.

Uitzonderingen op vorenstaande hoofdregel zijn volgens de Hoge Raad³³ op grond van de eisen van de goede trouw niet geheel uitgesloten. Dit kan met name aan de orde zijn wanneer de echtelijke woning is gekocht op naam van de ene echtgenoot met het geld van de ander en de waardeestijging destijds niet was te voorzien. Indien er sprake is van niet voorziene omstandigheden, bestaande uit een waardeestijging van een goed, dient er een correctievergoeding te worden gegeven. Op grond van redelijkheid en billijkheid wordt in zo een geval een correctievergoeding bovenop de nominale vergoeding gegeven. Vorenstaande uitzondering hield echter geen doorbreking van het beginsel van nominalisme in.³⁴

In het arrest van de Hoge Raad van 15 februari 2008³⁵ werd bepaald dat bij de vaststelling van de omvang van de vergoeding rekening moest worden gehouden met de waardeestijging van het goed. In deze casus waren man en vrouw in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. De vrouw had destijds van haar vader een perceel grond met een opstal geërfd onder uitsluitingsclausule. De man en de vrouw besloten de opstal af te breken en een nieuwe woning op het perceel te bouwen die de echtelijke woning werd. Deze nieuwe woning werd onder meer gefinancierd uit de opbrengst van de voormalige echtelijke woning, waardoor er gemeenschapsgeld in de nieuwe echtelijke woning werd geïnvesteerd. Hierdoor is er een vergoedingsrecht voor de man ontstaan. Na de echtscheiding vorderde de man de vergoeding die de vrouw hem verschuldigd was voor zijn financiële bijdrage aan de bouw van de voormalige echtelijke woning. De vrouw stelde dat het zou volstaan om het destijds ontvangen bedrag zonder enige vergoeding in verband met de waardeestijging van de woning terug te geven. Het hof oordeelde dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om in dit geval de nominale vergoedingsverplichting te hanteren. Het hof achtte het van belang dat partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd en dat de oorspronkelijke echtelijke woning tot de gemeenschap behoorde. Daarnaast werd in de nieuwe woning geïnvesteerd met de opbrengst van de oorspronkelijke echtelijke woning. De nieuwe echtelijke woning is door

²⁹ Breederveld 2008, p. 233.

³⁰ Breederveld 2008, p. 233.

³¹ Breederveld 2008, p. 233.

³² HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150 ('Kriek/Smit').

³³ HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150 ('Kriek/Smit').

³⁴ Zie voor afwijzing van hogere vergoeding: HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 651; HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 185; HR 13 januari 2006, *NJ* 2006, 60. Zie Breederveld 2011, p. 87.

³⁵ HR 15 februari 2008, *NJ* 2008, 110.

natrekking eigendom geworden van de vrouw, doordat de woning is gebouwd op een perceel dat de vrouw van haar vader heeft geërfd onder uitsluitingsclausule. Het hof oordeelde dat het feit dat de waardeestijging van de woning aan de vrouw toekwam niet kon worden beschouwd als een door partijen beoogd gevolg.

Op grond van deze redenen waren het hof en de Hoge Raad van mening dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de vrouw niet zou kunnen volstaan met vergoeding van het nominale bedrag. De vrouw moest de nominale vergoeding vermeerderen met een bedrag dat evenredig was aan de waardeestijging van de nieuwe woning.

2.3.3 Verhaalbaarheid van schulden na ontbinding van de gemeenschap

Na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap blijven beide echtgenoten voor het geheel aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij gedurende het huwelijk ook aansprakelijk waren (art. 1:102 BW (oud)). Wanneer het een gemeenschapschuld van een der echtgenoten betrof, was de andere echtgenoot, die voordien niet aansprakelijk was, na de ontbinding van de gemeenschap voor de helft aansprakelijk (art. 1:102 BW (oud)). Het moest dan wel om schulden gaan die door één van de echtgenoten waren aangegaan voor andere doeleinden dan voor de gezamenlijke huishouding.³⁶ De schuldeiser kon door de bepaling in art. 1:102 BW (oud) na de ontbinding van de gemeenschap de helft van zijn schuld verhalen op het eigen vermogen van de echtgenoot die voordien niet aansprakelijk was voor de schuld.

De echtgenoot die er na ontbinding van de gemeenschap achter komt dat hij voor de helft aansprakelijk is geworden voor gemeenschapsschulden van de andere echtgenoot, kan deze aansprakelijkheid ontlopen door afstand te doen van de huwelijksgemeenschap. De mogelijkheid tot het doen van afstand van de gemeenschap is opgenomen in art. 1:103 lid 1 BW en is slechts mogelijk wanneer de gemeenschap is ontbonden. Door het doen van afstand van de gemeenschap verandert er niets aan de aansprakelijkheid van de echtgenoten ten aanzien van de eigen gemeenschapssschulden en de eigen schulden.³⁷

2.4 Conclusie

De wetsartikelen die zijn opgenomen in de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW zijn belangrijk voor dit onderzoeksrapport, aangezien de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen wijzigingen heeft gebracht in deze titels.

De wet kent een tweetal huwelijksvermogensregimes, namelijk: de wettelijke gemeenschap van goederen en de huwelijkse voorwaarden. Wanneer twee partners met elkaar in het huwelijk treden, zonder daarbij een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden aan te gaan, ontstaat er van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen (art. 1:93 BW (oud)). Indien partners geen algehele gemeenschap van goederen wensen, kunnen ze daarvan afwijken door huwelijkse voorwaarden overeen te komen. Er zijn verschillende keuzestelsels van huwelijkse voorwaarden, namelijk: de koude uitsluiting, de eenvoudige gemeenschap, de beperkte gemeenschap en het periodiek verrekenbeding en het finaal verrekenbeding. Het aangaan van huwelijkse voorwaarden is voor echtgenoten zowel vóór het sluiten van het huwelijk als tijdens het huwelijk mogelijk. Wanneer echtgenoten tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden wilden maken of wijzigen, dienden zij hiervoor rechterlijke goedkeuring te krijgen (art. 1:119 BW (oud)).

Een huwelijk kan eindigen wanneer één van de echtgenoten van mening is dat het huwelijk duurzaam is ontworcht. Er zal dan een verzoek tot echtscheiding worden ingediend. Wanneer de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de

³⁶ J.A.J.A. Luijten, 'Aansprakelijkheid voor gemeenschapssschulden onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht (en het doen van afstand van de huwelijksgemeenschap bij faillissement)', Banning Advocaten 14 november 2011, banning.nl (zoek op *aansprakelijkheid voor gemeenschapssschulden onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht*).

³⁷ Meijer & Dorn 2004, p. 77.

burgerlijke stand, is het huwelijk definitief ontbonden. De verdeling van de eventuele huwelijksgemeenschap en het vorderen van eventuele vergoedingsrechten ten laste/gunste van de huwelijksgemeenschap kan aanvangen. Na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap blijven beide echtgenoten aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij gedurende het huwelijk ook aansprakelijk waren. Ook wordt de ene echtgenoot voor de helft aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden van de andere echtgenoot. Deze aansprakelijkheid kan enkel worden ontlopen door volledig afstand te doen van de gemeenschap.

Hoofdstuk 3 Aspecten van het huwelijksvermogensrecht die gewijzigd zijn door de wetswijziging van 1 januari 2012

Om zicht te krijgen op het nieuwe huwelijksvermogensrecht worden de, door de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, gewijzigde aspecten in dit hoofdstuk achtereenvolgens besproken (paragraaf 3.2-3.8). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 3.9.

3.1 Inleiding

Op 1 januari 2012 is de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW in werking getreden.³⁸ Deze aanpassing van het huwelijksvermogensrecht was volgens de wetgever gewenst vanwege talrijke maatschappelijke ontwikkelingen, zoals onder andere 'de emancipatie van de vrouw, het feit dat veel vrouwen tijdens het huwelijk blijven werken, alsook de stijging van het aantal echtscheidingen'.³⁹ De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen heeft lang op zich laten wachten⁴⁰, maar brengt een aantal belangrijke wijzigingen voor gehuwden met zich mee. Met name titel 7 Boek 1 BW is grotendeels herschreven.⁴¹ In deze titel zijn de bepalingen met betrekking tot de in gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoten opgenomen. In de navolgende paragrafen zullen enkele belangrijke aspecten welke gewijzigd zijn door de wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen worden behandeld.

3.2 Inlichtingenplicht

In het nieuwe art. 1:83 BW wordt een algemene inlichtingenplicht beschreven. Deze inlichtingenplicht houdt in dat echtgenoten elkaar desgevraagd inlichtingen verschaffen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden.⁴² Voornoemde verplichting tot het geven van informatie is niet enkel beperkt tot de gemeenschappelijke goederen en schulden, maar omvat daarnaast de privégoederen en -schulden van de echtgenoten. Voor de wetswijziging van 1 januari 2012 bestond er ook een inlichtingenplicht welke was opgenomen in art. 1:98 BW (oud).⁴³ Echter gold deze inlichtingenplicht slechts voor echtgenoten die in gemeenschap van goederen waren gehuwd. De nieuwe inlichtingenplicht van art. 1:83 BW is opgenomen in titel 6 Boek 1 BW. Daardoor is dit een dwingendrechtelijke bepaling, die wordt opgelegd aan alle echtgenoten, ongeacht hun huwelijksgoederenregime.

3.3 Vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen

Vergoedingsrechten ontstaan wanneer vermogensverschuivingen hebben plaatsgevonden tussen het privévermogen van de echtgenoten en de huwelijksgemeenschap en/of tussen de privévermogens van de echtgenoten onderling.⁴⁴ De meeste vergoedingsrechten worden in de praktijk pas afgerekend bij ontbinding van het huwelijk.⁴⁵ Wanneer na het ontstaan van het vergoedingsrecht een aantal jaren zijn verstreken, kan de waarde van het goed aanmerkelijk zijn gestegen of gedaald. Daarom heeft de wetgever in art. 1:87 BW een regeling opgenomen die de omvang van de vergoeding bepaalt, waarbij rekening wordt gehouden met de waardeverandering van het goed. Deze waardeverandering kan zowel positief als negatief uitvallen. Thans geldt niet langer dat er voor de omvang van vergoedingsrechten moet worden uitgegaan van een nominale vordering, maar van de beleggingsvisie. Art. 1:87 BW is onderdeel van titel 6

³⁸ Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), Stb. 2011, 505.

³⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT), p. 1.

⁴⁰ Sinds de toezegging van de staatssecretaris tot de inwerkingtreding van wetsvoorstel 28867 zijn 15 jaren verstreken! Zie Van Mourik *WPNR* 2012/6913, p. 1.

⁴¹ Breederveld *FJR* 2012/16, p. 1.

⁴² Art. 1:83 BW.

⁴³ Art. 1:98 BW (oud) is per 1 januari 2012 vervallen.

⁴⁴ Breederveld 2008, p. 233.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, B, p. 2.

Boek 1 BW en is daardoor van toepassing ongeacht het huwelijksgoederenregime van de echtgenoten.⁴⁶ Het artikel ziet op een vermogensverschuiving tussen privévermogens van de echtgenoten, maar de artt. 1:96 lid 2 juncto lid 3 BW bepalen dat voor vermogensverschuivingen waarbij de huwelijksgemeenschap betrokken is deze regeling van overeenkomstige toepassing is.⁴⁷ De beleggingsleer geldt echter slechts voor vergoedingsrechten die met ingang van 1 januari 2012 zijn ontstaan.

3.4 Omvang wettelijke gemeenschap van goederen

Na onderzoek is gebleken dat de omvang van de gemeenschap van goederen niet substantieel is gewijzigd en het nieuwe art. 1:94 BW dus vooral een redactionele wijziging behelst. Slechts het bepaalde in art. 1:94 lid 4 en lid 5 sub a en b BW is nieuw ten opzichte van de oude situatie. Desalniettemin zal dit artikel in deze paragraaf kort worden toegelicht.

Krachtens art. 1:94 lid 1 BW bestaat vanaf de voltrekking van het huwelijk tussen echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen.⁴⁸ Echtgenoten kunnen van deze regeling afwijken door huwelijkse voorwaarden aan te gaan.⁴⁹ Krachtens art. 1:94 BW omvat de huwelijksgemeenschap in beginsel alle goederen en schulden van echtgenoten, bij de aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen. Aangezien zowel alle voorhuwelijkse goederen en schulden als alle goederen en schulden welke tijdens het huwelijk zijn verkregen tot de huwelijksgemeenschap behoren, is er sprake van een zogenaamde universele werking van de huwelijksgemeenschap. Hoewel de huwelijksgemeenschap in beginsel een universele werking heeft, zondert de wet bepaalde goederen en schulden uit. Deze uitgezonderde goederen en schulden behoren niet tot de huwelijksgemeenschap. Hierdoor kunnen echtgenoten enerzijds te maken krijgen met goederen en schulden die tot de huwelijksgemeenschap behoren en anderzijds goederen en schulden die daarvan zijn uitgezonderd. Dit brengt met zich mee dat er naast het vermogen van de huwelijksgemeenschap een eigen vermogen van een of beide echtgenoten kunnen bestaan.

De hierboven omschreven hoofdregels omtrent goederen en schulden zijn niet nieuw ten aanzien van de situatie die geldig was voor de wetswijziging van 1 januari 2012.⁵⁰ In art. 1:94 lid 2 BW worden enkele goederen opgesomd die zijn uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap. Krachtens lid 3 van art. 1:94 BW vallen verknochte goederen en schulden ook niet in de gemeenschap, voor zover die verknochtheid zich hiertegen verzet. De regeling omtrent verknochte goederen en schulden is niet nieuw en was voor de wetswijziging van 1 januari 2012 opgenomen in art. 1:94 lid 3 BW (oud). Een bepaling die wel nieuw is tegenover de oude situatie is de regeling omtrent vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen en is opgenomen in art. 1:94 lid 4 BW. Op grond van voornoemd artikel vallen die vruchten evenmin in de gemeenschap van goederen. Ten aanzien van de schulden maakt de wet in art. 1:94 lid 5 BW ook enkele uitzonderingen. Zo vallen schulden van ieder der echtgenoten betreffende van de huwelijksgemeenschap uitgezonderde goederen buiten de huwelijksgemeenschap.⁵¹ Schulden uit door één der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen⁵² vallen ook niet in de gemeenschap.⁵³ Beide uitzonderingen zijn nieuw sinds de wetswijziging van 1 januari 2012 en zijn opgenomen in art. 1:94 lid 5 sub a en sub b BW.

Mocht er onverhoopt een geschil ontstaan over aan wie welk goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht op dit goed bewijzen, dan wordt dat goed als

⁴⁶ Breederveld 2011, p. 87.

⁴⁷ Breederveld 2011, p. 87.

⁴⁸ Voor de wetswijziging was deze bepaling opgenomen in art. 1:93 BW (oud).

⁴⁹ Art. 1:93 BW.

⁵⁰ Voorheen waren deze regelingen opgenomen in de artt. 1:94 lid 1, lid 2 en lid 4 BW (oud).

⁵¹ Art. 1:94 lid 5 sub a BW.

⁵² Zoals bedoeld in art. 4:126 lid 1 juncto lid 2 sub b en c BW.

⁵³ Op grond van art. 1:94 lid 5 sub b BW.

gemeenschapsgoed aangemerkt op grond van art. 1:94 lid 6 BW. Ook vorenstaande regeling is nieuw ten opzichte van de oude situatie, maar vormt geen benadeling voor schuldeisers.

3.5 Nieuwe bestuursregeling

Op grond van art. 1:90 lid 1 BW is een echtgenoot bevoegd tot het bestuur van zijn eigen goederen en, volgens de regels van art. 1:97 BW tot het bestuur van goederen van een gemeenschap. Het bestuur van een echtgenoot over een goed omvat de uitoefening van de daaraan verbonden bevoegdheden, daaronder begrepen de bevoegdheid tot beschikking en beheer en de bevoegdheid om ten aanzien van dat goed feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten, onverminderd het genot en gebruik die de andere echtgenoot overeenkomst de huwelijksverhouding toekomt.⁵⁴ Met ingang van 1 januari 2012 is de bestuursregeling gewijzigd. Deze gewijzigde bestuursregeling is opgenomen in art. 1:97 BW en is van toepassing op alle per 1 januari 2012 bestaande gemeenschappen. Bij het bestuur van goederen van de huwelijksgemeenschap maakt art. 1:97 BW enerzijds een onderscheid tussen goederen die wel op naam⁵⁵ en goederen die niet op naam staan en anderzijds tussen goederen die wel en goederen die niet krachtens erfrecht en schenking⁵⁶ zijn verkregen.⁵⁷ Overeenkomstig voornoemd artikel staan goederen op naam en goederen die krachtens erfrecht en schenking zijn verkregen onder het bestuur van de echtgenoot op wiens naam het goed staat of diegene die het goed krachtens erfrecht en schenking heeft verkregen. Wanneer een echtgenoot bevoegd is tot bestuur over een bepaald goed, wil dit zeggen dat aan die echtgenoot de exclusieve beschikkingsbevoegdheid over dat goed toebehoort. Ten aanzien van goederen die niet op naam van een der echtgenoten staan of niet zijn verkregen krachtens erfopvolging of schenking is ieder der echtgenoten bevoegd tot het bestuur over die gemeenschapsgoederen.

3.6 Vervroeging tijdstip van ontbinding van de gemeenschap

Sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 is het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap gewijzigd. Voorheen was de huwelijksgemeenschap bij echtscheiding pas ontbonden wanneer de echtscheidingsbeschikking ingeschreven stond in de registers van de burgerlijke stand.⁵⁸ Het nieuwe art. 1:99 lid 1 sub b BW regelt dat in geval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding de huwelijksgemeenschap eindigt op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. De huwelijksgemeenschap wordt dus van rechtswege ontbonden wanneer het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend bij de rechtbank. Hoewel het huwelijk daarmee niet is ontbonden eindigen derhalve reeds op dat moment de (goederenrechtelijke) gevolgen die art. 1:94 BW aan de gemeenschap van goederen verbindt.⁵⁹ De wetgever heeft voor dit nieuwe ontbindingstijdstip gekozen, omdat de veronderstelde solidariteit niet meer aanwezig is vanaf het moment van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding.⁶⁰ Ten gevolge van de nieuwe regeling omtrent het ontbindingstijdstip hebben echtgenoten zelf in de hand op welk tijdstip de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden. Op de ontbonden huwelijksgemeenschap zijn de regels van titel 7 Boek 3 BW van toepassing.⁶¹ Door het vervroegde tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap is het ontstaan van gemeenschapsschulden vanaf het moment van de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding niet meer mogelijk. Alle, na de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding, verkregen

⁵⁴ Art. 1:90 lid 2 BW.

⁵⁵ Goederen op naam zijn volgens de wetgever registergoederen in de zin van artt. 3:10 juncto art. 3:16 e.v. BW. Zie *Kamerstukken I* 2010/11, 28867, H, p. 4.

⁵⁶ De wet spreekt van goederen die een echtgenoot 'krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift' heeft verkregen.

⁵⁷ Kraan 2012, p. 108.

⁵⁸ Art. 1:149 sub c juncto 1:163 lid 1 BW.

⁵⁹ Breederveld *FJR* 2012/16, p. 1.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT), p. 27.

⁶¹ Art. 3:189 lid 2 BW.

goederen en aangegane schulden zijn de eigen goederen en schulden van de betreffende echtgenoot.

Het nieuwe tweede lid van art. 1:99 BW bepaalt dat de ontbinding van de gemeenschap door indiening van een verzoek tot echtscheiding aan derden die daarvan onkundig zijn slechts worden tegengeworpen, indien het desbetreffende verzoek ingeschreven staat in het huwelijksgoederenregister, zoals bedoeld in art. 1:116 BW. Voornoemde regeling ter bescherming van derden is voornamelijk van belang voor (gemeenschaps)schuldeisers van de echtgenoten die nog over dienen te gaan tot verhaal.

3.7 Aansprakelijkheid en verhaal betreffende gemeenschapsschulden

Wanneer een huwelijksgemeenschap is ontbonden dient er verdeling van die gemeenschap plaats te vinden. Door de verdeling kan de verhaalspositie van schuldeisers ernstig benadeeld worden. Om schuldeisers te beschermen tegen eventuele nadelige gevolgen van verdeling te beschermen, is er in art. 1:102 BW een nieuwe regeling opgenomen die dit moet voorkomen. Ongewijzigd is dat echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap elk voor het geheel aansprakelijk blijven voor de gemeenschapsschulden, waarvoor zij voordien aansprakelijk waren. De tweede zin van voornoemd artikel breidt de aansprakelijkheid echter ook uit tot de andere echtgenoot: “voor andere schulden is hij hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden, op voorwaarde dat daarvoor slechts kan worden uitgewonnen hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen.”⁶² Op grond hiervan wordt de andere echtgenoot met de echtgenoot/schuldenaar hoofdelijk aansprakelijk voor schulden, waarvoor hij voordien niet aansprakelijk was.⁶³ Door het gewijzigde art. 1:102 BW blijft de verhaalspositie van schuldeisers hetzelfde na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Verhaal is namelijk mogelijk op de privégoederen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan en op de goederen die vóór de ontbinding gemeenschappelijk waren. Het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan blijft beschermd.

3.8 Afschaffing rechterlijke goedkeuring

Zoals eerder vermeld kunnen echtgenoten tijdens hun huwelijk huwelijkse voorwaarden aangaan of wijzigen. Voor de wetswijziging van 1 januari 2012 was hiervoor rechterlijke goedkeuring vereist op grond van art. 1:119 BW (oud). Voornoemde voorafgaande rechterlijke goedkeuring is sinds de inwerkingtreding van de wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen niet meer vereist, omdat art. 1:119 BW (oud) is komen te vervallen. Het vereiste om de (gewijzigde) huwelijkse voorwaarden bij notariële akte vast te laten leggen blijft een vormvereiste.⁶⁴

De reden van het laten vervallen van art. 1:119 BW (oud) is gelegen in de wijziging van art. 1:102 BW. Door de wijziging van voornoemd artikel blijven beide echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap geheel aansprakelijk voor gemeenschapsschulden. De schuldeiser wordt zo beschermd tegen de nadelige gevolgen van het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden. Aangezien de voornaamste functie⁶⁵ van art. 1:119 BW (oud) door de inwerkingtreding van het gewijzigde art. 1:102 BW is komen te vervallen, is het overbodig geworden.⁶⁶ Dit heeft de wetgever ertoe bewogen om art. 1:119 BW (oud) per 1 januari 2012 te laten vervallen.

⁶² Onverminderd de toepassing van de artt. 3:190 lid 1 juncto 3:191 lid 1 BW.

⁶³ Breederveld 2011, p. 112.

⁶⁴ Art. 1:115 BW.

⁶⁵ De bescherming van de schuldeisers tegen nadelige gevolgen van het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden door middel van een rechterlijke toetsing.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 28867, nr. 9, p. 19.

3.9 Conclusie

Op 1 januari 2012 is de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen tot wijziging van de titels 6,7 en 8 Boek 1 BW in werking getreden. De wet heeft een aantal belangrijke wijzigingen met zich mee gebracht.

In het nieuwe art. 1:83 BW is een algemene inlichtingenplicht opgenomen. Voornoemde Inlichtingenplicht houdt in dat echtgenoten elkaar desgevraagd inlichtingen verschaffen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden.

Een andere belangrijke wijziging is opgenomen in art. 1:87 BW. Art. 1:87 BW bevat een regeling omtrent de omvang van de vergoedingsvordering, waarbij rekening dient te worden gehouden met de waardeontwikkeling van het goed. Thans geldt niet langer dat er voor de omvang van vergoedingsrechten moet worden uitgegaan van een nominale vordering, maar van de beleggingsvisie.

Daarnaast heeft een (vooral) redactionele wijziging geleid tot het nieuwe art. 1:94 BW. Zoals eerder weergegeven is alleen het bepaalde in art. 1:94 lid 4 en lid 5 sub a en b BW nieuw tegenover de oude situatie. Wel nieuw tegenover de oude situatie is het bepaalde in art. 1:94 lid 3 BW. Het artikel bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Verder bevat de gemeenschap in beginsel alle schulden van echtgenoten, met uitzondering van schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen. Daarnaast worden schulden uit door een der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen uitgezonderd. Beide uitzonderingen zijn sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen nieuw. Ten slotte is er in lid 6 van art. 1:94 BW een nieuwe bepaling opgenomen omtrent het vermoeden van het zijn van een gemeenschapsgoed. De bestuursregeling is gewijzigd en is van toepassing op alle per 1 januari 2012 bestaande huwelijksgemeenschappen. Dit wil zeggen dat ieder der echtgenoten bevoegd is tot het bestuur over de goederen van de huwelijksgemeenschap. Uitgezonderd op vorenstaande regel zijn goederen op naam en goederen die krachtens erfrecht en schenking zijn verkregen. Deze goederen blijven onder het bestuur staan van de echtgenoot op wiens naam het goed staat of diegene die het goed krachtens erfrecht en/of schenking heeft verkregen.

Aangezien de veronderstelde solidariteit tussen partners vaak niet meer aanwezig is vanaf het moment van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding heeft de wetgever gekozen voor een nieuw ontbindingstijdstip. Het nieuwe art. 1:99 lid 1 sub b BW regelt dat indien een huwelijk wordt beëindigd door echtscheiding de huwelijksgemeenschap eindigt op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. Sinds wetswijziging van 1 januari 2012 wordt de huwelijksgemeenschap van rechtswege ontbonden wanneer het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend bij de rechtbank. Ten gevolge van deze nieuwe regeling kunnen echtgenoten zelf het tijdstip kiezen waarop de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden.

In het gewijzigde art. 1:102 BW is er een regeling opgenomen die voorkomt dat schuldeisers worden benadeeld bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap. De echtgenoot die de gemeenschapsschuld is aangegaan, blijft hoofdelijk aansprakelijk voor deze schuld. Sinds de wetswijziging wordt de schuldenaar/echtgenoot, die de schuld niet was aangegaan, voor die schulden hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden. Art. 1:102 BW bepaalt dat het verhaal enkel mogelijk is op de privégoederen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan en op de goederen die vóór de ontbinding gemeenschappelijk waren. Het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan blijft beschermd.

De laatste belangrijke wijziging is het vervallen van art. 1:119 BW (oud). Derhalve is voor het aangaan of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk niet langer rechterlijke goedkeuring nodig.

Hoofdstuk 4 Knelpunten in de praktijk

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste knelpunten in de echtscheidingspraktijk voor Aben en Slag Advocaten besproken (paragraaf 4.1). Vervolgens zal er in verschillende paragrafen worden ingegaan op voornoemde knelpunten. Daarnaast zal er bij ieder knelpunt aan de hand van een voorbeeld uit de echtscheidingspraktijk worden beschreven hoe dat er met die betreffende wijziging moet worden omgegaan in de praktijk. Allereerst wordt er in paragraaf 4.2 ingegaan op de wijziging omtrent vergoedingsrechten overeenkomstig art. 1:87 BW. Daarna zal de in art. 1:94 BW vastgelegde omvang van de huwelijksgemeenschap worden toegelicht (paragraaf 4.3). Ten slotte wordt de gewijzigde regeling omtrent aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden, welke is neergelegd in art. 1:102 BW, besproken in paragraaf 4.4. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 4.5).

4.1 Knelpunten

De wetswijziging van 1 januari 2012 heeft belangrijke wijzigingen met zich mee genomen die van belang zijn in de echtscheidingspraktijk. Een aantal van deze wijzigingen zijn reeds besproken in hoofdstuk 3 van dit onderzoeksrapport. De in hoofdstuk 3 besproken wijzigingen die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich heeft meegebracht, zijn alle belangrijk. Echter, uit praktijkonderzoek komt naar voren dat op het gebied van enkele wijzigingen behoefte is aan meer informatie. Naar aanleiding van praktijkonderzoek en een bespreking met de medewerkers van de sectie personen- en familierecht van Aben & Slag Advocaten blijkt dat een aantal van de voormelde wijzigingen een knelpunt vormen. Hiermee wordt bedoeld dat de medewerkers van de sectie familierecht behoefte hebben aan extra informatie op het gebied van die wijzigingen. Daarnaast heeft de onderzoeker besprekingen met cliënten bijgewoond, waaruit blijkt dat er vragen zijn (naar de duidelijkheid) omtrent een aantal wijzigingen die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee hebben gebracht. Wanneer er meer informatie is over de desbetreffende knelpunten, kunnen de medewerkers hun advisering aan (scheidende) cliënten, die al dan niet huwelijkse voorwaarden hebben gesloten, verbeteren. In dit hoofdstuk richt de onderzoeker zich dus op drie belangrijke wijzigingen oftewel knelpunten: de wijzigingen met betrekking tot vergoedingsrechten, de omvang van de huwelijksgemeenschap en de nieuwe regeling met betrekking tot aansprakelijkheid en verhaalbaarheid. Om duidelijkheid en informatie te verschaffen omtrent voornoemde knelpunten wordt eerst de bijbehorende theorie weergegeven. Tot slot wordt er van ieder knelpunt een praktijkvoorbeeld gegeven om de theorie duidelijk in beeld te brengen. De praktijkvoorbeelden komen allemaal uit de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten. De onderzoeker heeft besprekingen en zittingen (bij verschillende rechtbanken en gerechtshoven) bijgewoond en de dossiers onderzocht om inzicht in de situatie te krijgen teneinde de praktijkvoorbeelden uit te kunnen werken.

4.2 Vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen

In paragraaf 3.3 is het gewijzigde art. 1:87 BW omtrent vergoedingsrechten reeds kort toegelicht. Aangezien deze wijziging ingrijpend is, die veel vragen oproept in de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten wordt de wijziging in deze paragraaf uitgebreid behandeld aan de hand van de wet, literatuur, jurisprudentie. Om de theorie begrijpelijker te maken zal deze paragraaf worden afgesloten met een uitgewerkt praktijkvoorbeeld.

4.2.1 Ontstaan van vergoedingsrechten

Binnen een huwelijksvermogen kunnen er drie soorten vermogens bestaan. Beide echtgenoten kunnen een privévermogen hebben en daarnaast kan er een gemeenschappelijk vermogen in huwelijksvermogensrechtelijke zin bestaan.⁶⁷ Wanneer er drie vermogens binnen een huwelijk aanwezig kunnen zijn, is het niet ondenkbaar dat er vermogensverschuivingen plaatsvinden. Zo kan er een vermogensverschuiving plaatsvinden tussen het privévermogen van de echtgenoten en de huwelijksgemeenschap en tussen de privévermogens onderling. Door deze vermogensverschuivingen kunnen er vergoedingsrechten ontstaan, ongeacht het huwelijksvermogensregime.

Art. 1:87 BW ziet op vermogensverschuivingen tussen de privévermogens van de echtgenoten. Wanneer er vergoedingsrechten ontstaan waarbij de huwelijksgemeenschap is betrokken, zijn de artt. 1:95 jo 1:96 BW van toepassing. Zo kan een vergoedingsrecht ontstaan wanneer een gemeenschapsschuld uit privévermogen wordt voldaan of wanneer een privéschuld van een van de echtgenoten wordt voldaan uit het vermogen van de huwelijksgemeenschap. Door de vermogensverschuiving ontstaat er een vorderingsrecht op het vermogen van de gemeenschap of op het privévermogen van een van de echtgenoten. Voornoemd vorderingsrecht ontstaat op het moment dat de desbetreffende schuld is betaald. Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat er twee soorten vorderingsrechten kunnen bestaan: het vorderingsrecht op de huwelijksgemeenschap en het vorderingsrecht ten gunste van de huwelijksgemeenschap. Het vorderingsrecht op de huwelijksgemeenschap is geregeld in art. 1:95 lid 2 BW en ontstaat dus wanneer een echtgenoot uit eigen goederen of gelden een schuld van de gemeenschap voldoet. Het vorderingsrecht ten gunste van de huwelijksgemeenschap is geregeld in art. 1:96 lid 2 BW en ontstaat wanneer een schuld van de betreffende echtgenoot wordt voldaan uit goederen van de gemeenschap. In beide van de hiervoor omschreven gevallen ontstaat het vergoedingsrecht op het moment dat de schuld is voldaan. Het is ook mogelijk dat er een vermogensverschuiving plaatsvindt op grond van zaaksvervanging.

Krachtens art. V van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is bepaald dat art. 1:87 BW alleen van toepassing is op vergoedingsvorderingen die na 1 januari 2012 zijn ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen. Dit geldt ook voor vergoedingsvorderingen die op grond van art. 1:95 en 1:96 lid 3 en 4 BW zijn ontstaan.⁶⁸ Het vorenstaande is van belang voor de berekening van de hoogte van de vergoedingsvordering. Voor vergoedingsvorderingen die voor 1 januari 2012 zijn ontstaan blijft de nominale vergoeding van toepassing. Wanneer de vergoedingsvordering is ontstaan na de wetswijziging van 1 januari 2012, dan wordt de hoogte van de vergoeding bepaald aan de hand van de beleggingsleer.

4.2.2 Hoogte van vergoedingsrechten

Zoals eerder is weergegeven geldt voor de vergoeding van vermogensverschuivingen niet langer een vergoeding van het nominale bedrag, maar een vergoeding op basis van de beleggingsleer welke is opgenomen in art. 1:87 BW. De vergoeding bedraagt zowel het ter beschikking gestelde bedrag, als een evenredig deel van de waarde van het goed dat ermee is aangeschaft, waarbij rekening wordt gehouden met de waardeinstijging en –daling. De ratio van de beleggingsleer bij vergoedingsrechten is dat waardeinstijgingen mede ten

gunste van de geldschietende echtgenoot kunnen komen, waartegenover ook het risico staat van waardedalingen.⁶⁹

Aan de hand van het bepaalde in art. 1:87 lid 2 BW kan de omvang van het vergoedingsrecht worden bepaald. Voornoemd artikel bepaalt dat de vergoeding een gedeelte belooft van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vergoeding wordt

⁶⁷ Van Mourik & Nuytinck 2009, p. 81.

⁶⁸ Art. V lid 2, 3 en 4 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

⁶⁹ *Kamerstukken II*, 2005/06, 28867, nr. 9, p. 11.

voldaan, evenredig aan het deel afkomstig uit het andere vermogen.⁷⁰ Hieruit blijkt dat de wetgever als hoofdregel kiest voor de evenredigheidsleer of beleggingsleer. Een verdere uitwerking van lid 2 van art. 1:87 BW, treft men aan in sub a en sub b van art. 1:87 lid 2 BW. Laatstgenoemd artikel is van belang bij het berekenen van de hoogte van de vordering. Sub a is van toepassing wanneer de ene echtgenoot met privévermogen van de andere echtgenoot een buiten enige gemeenschap vallend goed verkrijgt.⁷¹ Dit is het geval wanneer de ene echtgenoot uit zijn privévermogen de koopprijs of een bedrag ter verwerving van een goed voldoet en het goed tot het privévermogen van de andere echtgenoot behoort. Wanneer men hoogte van het vergoedingsrecht wil berekenen krachtens art. 1:87 lid 2 sub a BW, dan dient deze te worden berekend aan de hand van de waarde van het goed ten tijde van de verwerving.

Een voorbeeld ter verduidelijking van het vorenstaande.⁷² Echtgenoten A en B zijn buiten iedere gemeenschap van goederen gehuwd. Echtgenoot A koopt in april 2012 een woning voor € 500.000,00. Hiervan wordt € 400.000,00 uit privévermogen van echtgenoot A voldaan. Echtgenoot B besluit de woning mee te financieren en stelt het overige bedrag van € 100.000,00 (uit privévermogen) beschikbaar, waardoor echtgenoot B de woning voor 20% meefinanciert. De woning wordt het eigendom van echtgenoot A. Echtgenoot A gaat 10 jaar na de aankoop van de woning over tot vergoeding. De waarde van de woning is inmiddels gestegen en bedraagt € 1 miljoen. Echtgenoot B heeft recht op een vergoeding gelijk aan 20 % van de waarde van de woning op het tijdstip waartegen de vergoedingsvordering wordt afgerekend. Dit wil zeggen dat echtgenoot B recht heeft op een vergoeding van € 200.000,00.

Stel dat de woning na 10 jaar gedaald zou zijn tot € 300.000,00. Echtgenoot A gaat op dat moment over tot vergoeding aan echtgenoot B. Echtgenoot B heeft recht op een vergoeding van 20% van de waarde van de woning op het tijdstip waartegen de vergoedingsvordering wordt afgerekend. Dit wil zeggen dat echtgenoot B recht heeft op een vergoeding van € 60.000,00.

Sub a is eveneens van toepassing indien de ene echtgenoot een bijdrage levert, welke bestaat uit de voldoening van één of meerdere aflossingstermijn(en), op een lening die is aangegaan ter financiering van de koopprijs van een goed van de andere echtgenoot.⁷³ Iedere aflossing wordt beschouwd als de voldoening van een deel van de tegenprestatie die bij de verkrijging van het goed moest worden voldaan.⁷⁴ Hierbij is het tijdstip van de aflossing en de waarde van het goed ten tijde van deze aflossing niet relevant. Wel van belang is de totale tegenprestatie die moest worden voldaan en het totaal van de aflossingen die zijn voldaan uit het andere vermogen. Het vorenstaande dient te worden gezien in relatie tot de waarde van het goed ten tijde van de voldoening van de vergoedingsvordering.⁷⁵ Aangezien in deze gevallen art. 1:87 lid 2 sub a BW eveneens van toepassing is, dient de hoogte van de vergoeding berekend te worden aan de hand van de waarde van het goed ten tijde van de verwerving.

Ingeval de ene echtgenoot uit privévermogen meebetaald aan verbetering of verbouwing van het goed van de andere echtgenoot, is sub b van art. 1:87 lid 2 BW van toepassing.⁷⁶ Het verschil tussen sub a en sub b is dat het bij sub a gaat om het verwerven van een bedrag in een nieuw goed, terwijl het bij sub b gaat om een investering in een goed van de andere echtgenoot ter verbetering van dat goed. Een ander verschil is dat wanneer de hoogte van het vergoedingsrecht wordt berekend. Dit gebeurt aan de hand van het

⁷⁰ Kamerstukken II, 2002/03, 28867, nr. 3, p. 18.

⁷¹ Kamerstukken I, 2008/09, 28867, C, p. 14.

⁷² Dit voorbeeld is gebaseerd op het voorbeeld genoemd in Kamerstukken I 2008/09, 28867, C, p.14.

⁷³ Kamerstukken I, 2008/09, 28867, C, p. 15.

⁷⁴ Breederveld 2011, p. 92.

⁷⁵ Breederveld 2011, p. 92.

⁷⁶ Kamerstukken I, 2008/09, 28867, C, p. 14.

totaalbedrag (waarde van het goed plus kosten verbouwing/verbetering) ten tijde van de investering.

Een voorbeeld ter verduidelijking van het vorenstaande.⁷⁷ Echtgenoten A en B zijn buiten iedere gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. Echtgenoot A heeft een huis in eigendom. Dit huis heeft een waarde van € 600.000,00. In mei 2012 besluiten de echtgenoten dat de woning verbouwd dient te worden. Het huis wordt verbouwd voor € 100.000,00. Dit bedrag wordt voldaan uit het privévermogen van echtgenoot B. Wanneer echtgenoot A 5 jaar later over gaat tot vergoeding, is de waarde van de woning gestegen tot 1 miljoen euro. De vergoeding van echtgenoot B beloopt naar evenredigheid van de wederzijdse investeringen van de echtgenoten, krachtens art. 1:87 lid 2 sub b BW. Gelet op het vorenstaande heeft echtgenoot B recht op een vergoeding van € 142.857,00 (één zevende deel van 1 miljoen euro).

Stel dat op het moment van vergoeding de woning gedaald zou zijn tot € 500.000,00. Wederom wordt de vergoeding berekend naar evenredigheid van de wederzijdse investeringen van de echtgenoten. Echtgenoot B heeft nu recht op een vergoeding van één zevende deel van € 500.000,00 (dat wil zeggen € 71.428,57).

Het is ook mogelijk dat een echtgenoot meebetaalt aan de koopprijs van een goed en daarnaast een verbouwing of verbetering aan dat goed (mede) financiert. In zo een geval kan de vergoeding op grond van art. 1:87 lid 2 sub a of art. 1:87 lid 2 sub b BW worden berekend.

4.2.3 Regels omtrent vergoedingsrechten

Ten aanzien van vergoedingsrechten gelden een aantal nadere regels voor de vaststelling van de hoogte van de vergoeding. Deze regels zijn opgenomen in art. 1:87 lid 3 BW. Krachtens art. 1:87 lid 3 sub a BW belooft de vergoeding ten minste het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen, tenzij de echtgenoot het vermogen van de andere echtgenoot met diens toestemming heeft aangewend⁷⁸. Indien de toestemming van de andere echtgenoot ontbreekt, zal de vergoedingsvordering nooit minder bedragen dan het nominale bedrag dat door de ene echtgenoot zonder diens toestemming is gebruikt. De andere echtgenoot zal op grond van voornoemd artikel niet meedelen in de waardedaling van het goed. De echtgenoot die gerechtigd is tot het goed, zal het verlies alleen moeten delen. Bij een eventuele waardestijging van het goed, deelt de echtgenoot waarvan het vermogen zonder diens toestemming is gebruikt wel mee en zal de hoogte van de vergoeding aan de hand van de beleggingsleer worden berekend. De regeling die in art. 1:87 lid 3 sub a BW is opgenomen, kan problemen opleveren ten aanzien van de bewijslast. Aangezien het binnen een huwelijksverhouding niet gebruikelijk is dat de terbeschikkingstelling van middelen schriftelijk wordt vastgelegd, zal een toestemming derhalve vaak niet schriftelijk zijn vastgelegd.⁷⁹ Echter, zijn de woorden 'indien... zonder toestemming' vervangen door de woorden 'tenzij... met diens toestemming'. Hierdoor komt beter tot uitdrukking dat de bewijslast in verband met het verleend zijn van toestemming in beginsel rust op de echtgenoot die tot vergoeding verplicht is.⁸⁰

Een voorbeeld ter verduidelijking van de regel die is opgenomen in art. 1:87 lid 3 sub a BW. Echtgenoten A en B zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Echtgenoot A erft een woning van zijn ouders onder uitsluitingsclausule. De woning is € 300.000,00 waard. De woning dient verbouwd te worden en daarom besteedt echtgenoot A een bedrag van € 30.000,00 van de gezamenlijke spaarrekening aan deze verbouwing. Wanneer partijen 5 jaar later gaan scheiden is het huis in waarde gedaald tot € 250.000,00. De woning is

⁷⁷ Dit voorbeeld is gebaseerd op het voorbeeld genoemd in *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, C, p.15.

⁷⁸ Op de wijze als bedoeld in art. 1:87 lid 1 BW (zoals ter financiering van het goed van de andere echtgenoot).

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 17-18.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 28867, nr. 9, p. 22.

een privégoed van echtgenoot A. Echter, zijn partijen in gemeenschap van goederen gehuwd. Alle goederen vallen in deze gemeenschap. Wanneer echtgenoot B geen toestemming heeft gegeven voor de besteding uit de gemeenschap van een deel van het spaarsaldo heeft de gemeenschap een vergoedingsvordering van € 30.000,00. Voornoemd bedrag is het nominale bedrag dat echtgenoot A zonder toestemming van echtgenoot B heeft gebruikt voor de verbouwing van de woning. Stel dat echtgenoot B wel toestemming had gegeven voor de besteding, dan geldt de beleggingsleer en heeft de gemeenschap recht op een vergoeding van € 22.727,27 (=30/330 x 250.000,00).

Art. 1:87 lid 3 sub b BW bepaalt dat verbruiksgoederen steeds nominaal dienen te worden vergoed. Verbruiksgoederen zijn goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt. Een voorbeeld van een verbruiksgoed is een stereo-installatie of een auto, omdat deze bij een normaal gebruik per definitie in waarde daalt. Doordat het goed gebruikt wordt, daalt het in waarde. Dit heeft tot gevolg dat op het moment van afrekening van het vergoedingsrecht maar weinig overblijft van het geïnvesteerde bedrag. Vandaar dat de wetgever ervoor heeft gekozen om het geïnvesteerde bedrag nominaal te vergoeden. Behoudens enkele uitzonderingen, zoals verzamelobjecten en voorwerpen van kunst en antiek, zijn er maar weinig roerende zaken die bij normaal gebruik hun waarde behouden.⁸¹ Bij deze regeling is het van belang of de aanschaf van het goed van consumptieve aard onder de kosten van de gewone gang van huishouding valt. Bij een consumptieve besteding, valt te denken aan de besteding van privévermogen aan een (extra) dure vakantie of de aankoop van een auto.⁸² De vraag is of er door de besteding van privévermogen in goederen van consumptieve aard een vergoedingsrecht ontstaat. De meningen hierover zijn verdeeld. Sommigen zijn van mening dat een vergoedingsrecht ontbreekt, omdat het de vrije keuze is geweest van de betreffende echtgenoot om het privévermogen op deze wijze te besteden.⁸³ Meijer heeft als uitgangspunt dat geen vergoedingsrecht ontstaat wanneer een consumptieve besteding wordt gedaan.⁸⁴ Breederveld is echter van mening dat een besteding van privégoeden aan een goed van consumptieve aard wel een vergoedingsrecht met zich meebrengt.⁸⁵ Het uitgangspunt is volgens hem de voldoening van schulden uit het niet draagplichtige vermogen. Behalve bij uitdrukkelijke uitzondering door de wet zijn alle schulden gemeenschapsschulden. Dit heeft tot gevolg dat de gedurende het huwelijk ontstane schulden door consumptieve besteding ook als gemeenschapsschulden kunnen worden aangemerkt. De wet geeft dus een vergoedingsrecht aan de echtgenoot uit wiens privévermogen deze schuld is voldaan.⁸⁶

De redenering van Breederveld is naar mijn mening de juiste. Er ontstaat dus een vergoedingsrecht wanneer er privévermogen van een echtgenoot is besteed aan een goed van consumptieve aard. Als uitzondering hierop geldt dat wanneer het goed van consumptieve aard onder de kosten van de gewone gang van huishouding valt, er geen recht is op vergoeding. Wanneer dat het geval is geeft art. 1:84 BW een regeling voor de draagplicht daarvan.

Ten slotte bepaalt art. 1:87 lid 3 sub c BW dat als goederen die inmiddels zijn vervreemd zonder dat daarvoor goederen in de plaats zijn gekomen, dat in plaats van de waarde op het moment dat de vergoeding wordt voldaan, dient uitgegaan te worden van de waarde ten tijde van de vervreemding. Wanneer een woning wordt verkocht en met de opbrengst daarvan een nieuw goed wordt gekocht, dan is waardeontwikkeling van dat nieuwe goed bepalend bij de vergoeding.

⁸¹ Breederveld 2011, p. 96.

⁸² Breederveld 2008, p. 243-244.

⁸³ Breederveld 2008, p. 244.

⁸⁴ Klaassen-Luijten-Meijer 2005, nr. 19.

⁸⁵ Breederveld 2008, p. 244.

⁸⁶ Breederveld 2008, p. 244.

4.2.4 Mogelijkheid tot afwijken

Op grond van art. 1:87 lid 4 BW bestaat er een wettelijke basis om van de in de wet opgenomen bepaling af te wijken. Aangezien art. 1:87 BW van regelend recht is, kan van deze regeling worden afgeweken. Krachtens art. 1:87 lid 4 BW kunnen echtgenoten bij overeenkomst afwijken van hetgeen bepaald is in art. 1:87 lid 1 tot en met lid 3 BW.

Echtgenoten zijn op basis van die regelingen vrij om zelf de omvang van een vergoeding vast te stellen. Ze kunnen hierbij kiezen voor een nominale vergoeding of een vergoeding krachtens de beleggingsleer. Zij kunnen er zelfs voor kiezen dat de omvang van een vergoeding op nihil word gesteld, waardoor er in verband met de besteding van vermogen geen vergoedingsrecht ontstaat.⁸⁷

De in art. 1:87 lid 4 BW bedoelde overeenkomst kan zowel mondeling als schriftelijk door echtgenoten worden aangegaan.⁸⁸ De regeling omtrent vergoedingsrechten kan bij elke overeenkomst buiten werking worden gesteld. Van Mourik is van mening dat het afwijken van de regeling van art. 1:87 lid 1 tot en met 3 BW bij schriftelijke overeenkomst dient te gebeuren.⁸⁹ Ook Nuytinck pleit voor het afwijken van de wettelijke regeling inzake de beleggingsleer door middel van een schriftelijke overeenkomst. Doordat er geen vormvereiste wordt gesteld aan de afwijkingsbevoegdheid, wordt er volgens hem te makkelijk omgegaan met de ingewikkelde materie van de in art. 1:87 BW neergelegde beleggingsleer.⁹⁰ Hij is van mening dat het beter is dat echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden moeten afwijken van voornoemde regeling, aangezien de notaris de deskundige is op dit gebied en de (aanstaande) echtgenoten van advies kan voorzien.⁹¹ Mijns inziens zijn de redeneringen van Van Mourik en Nuytinck juist. De in art. 1:87 BW neergelegde beleggingsleer is ingewikkeld. Wanneer echtgenoten hiervan af kunnen wijken zonder dat daaraan vormvoorschriften zijn verbonden, is het mogelijk dat niet duidelijk is wat de echtgenoten zijn overeengekomen.

Het zou naar mijn mening inderdaad beter zijn dat echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden of op zijn minst bij schriftelijke overeenkomst afwijken van het in art. 1:87 lid 1 tot en met 3 BW bepaalde. Er is bovendien sinds 2012 geen rechterlijke goedkeuring meer vereist voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Hierdoor is het geen grote moeite meer voor echtgenoten om bij huwelijkse voorwaarden af te wijken van hetgeen in art. 1:87 BW is opgenomen. Hoewel het laten opstellen of wijzigen van een notariële akte extra kosten met zich mee brengt, is het naar mijn mening de moeite waard aangezien een notaris echtgenoten van advies kan voorzien omtrent de gevolgen en de notariële akte een sterke bewijskracht heeft. Wanneer echtgenoten de kosten van het opstellen of wijzigen van een notariële akte te duur vinden, is het verstandig dat zij bij schriftelijke overeenkomst afwijken van art. 1:87 lid 1 tot en met lid 3 BW. Wanneer zij besluiten dit mondeling overeen te komen, kan dit problemen opleveren omtrent het bewijs. Er is dan namelijk geen expliciet bewijs dat de mondelinge overeenkomst heeft plaatsgevonden. De mogelijkheid om bij mondelinge overeenkomst af te wijken van de in art. 1:87 BW opgenomen beleggingsleer is wellicht aantrekkelijk voor echtgenoten, maar zorgt mijn inziens achteraf⁹² voor problemen. Vaak is de veronderstelde solidariteit namelijk niet meer aanwezig wanneer echtgenoten in een echtscheidingsprocedure verwickeld zijn. Wanneer de ene echtgenoot dan stelt dan er mondeling is afgeweken van de beleggingsleer en de ander dit tegenspreekt, is dit moeilijk te bewijzen.

Ten slotte bepaalt de tweede volzin van lid 4 van art. 1:87 BW dat er geen vergoeding is verschuldigd voor zover door de verkrijging, voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot wordt voldaan aan een op die echtgenoot rustende verbintenis.

⁸⁷ Breederveld 2008, p. 99.

⁸⁸ *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C, p. 22.

⁸⁹ Van Mourik *WPNR* 2012/6913, p. 7.

⁹⁰ Nuytinck 2012, p. 1043.

⁹¹ Nuytinck 2012, p. 1039.

⁹² Bijvoorbeeld bij een scheiding.

4.2.5 Schatten van de hoogte

In art. 1:87 lid 5 BW is bepaald dat wanneer de vergoeding niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, de omvang van de vergoeding zal worden geschat. Hierdoor bestaat er een voorziening voor het geval de echtgenoten het over de omvang van de vergoeding niet eens kunnen worden of indien noodzakelijke gegevens om de vergoeding vast te stellen ontbreken.⁹³ De rechter zal dan de omvang van de vergoeding bij schatting vaststellen. Het komt in de praktijk vaak voor dat echtgenoten geen deugdelijke administratie omtrent vergoedingsrechten hebben bijgehouden. Hierdoor is het vaak onduidelijk wat de hoogte van het vergoedingsrecht is. Door middel van de in art. 1:87 lid 5 opgenomen bepaling, kan de omvang door de rechter worden vastgesteld.

4.2.6 Zaaksvervanging en verhaal van vergoedingsrechten

Zoals reeds eerder vermeld, kan er binnen een huwelijk sprake zijn van meerdere vermogens, te weten een gemeenschappelijk vermogen en een privévermogen van elk van beide echtgenoten. Er worden voortdurend goederen verkocht en nieuwe aangekocht, waardoor er constant sprake is van belegging en herbelegging van gelden en goederen die tot de vermogens behoren. Dit heeft tot gevolg dat de grenzen tussen de vermogens niet onaangetaast blijven. Krachtens art. 3:84 BW is degene aan wie het goed wordt geleverd de eigenaar van het nieuwe goed.⁹⁴ In art. 1:95 BW is bepaald of het nieuwe goed tot de gemeenschap behoort of niet. Een goed blijft buiten de gemeenschap wanneer een echtgenoot een goed anders dan om niet verkrijgt en bij de verkrijging van het goed de tegenprestatie voor meer dan de helft ten laste van zijn eigen vermogen komt. Wanneer de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap komt, is de echtgenoot gehouden tot een vergoeding aan de gemeenschap.⁹⁵ Ingeval het goed wel tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot uit zijn eigen vermogen heeft bijgedragen aan de tegenprestatie, heeft de desbetreffende echtgenoot een vergoedingsvordering op de gemeenschap.⁹⁶ De hoogte van beide vergoedingen wordt overeenkomstig art. 1:87 lid 2 juncto lid 3 BW bepaald.

Binnen een huwelijk kan er sprake zijn van verschillende soorten schulden, te weten: gemeenschapsschulden en privéschulden. Iedere echtgenoot is geheel aansprakelijk voor de door hem aangegane schulden. Het is mogelijk dat een schuld wordt verhaald op een vermogen dat de schuld niet behoefde te dragen. In art. 1:96 lid 1 BW is bepaald dat er een vergoedingsrecht ontstaat op de gemeenschap, wanneer een gemeenschapsschuld uit het privévermogen van een echtgenoot wordt voldaan. Indien gemeenschapsgoederen worden aangewend om een privéschuld te voldoen, dan ontstaat er op grond van art. 1:96 lid 2 BW een vergoedingsrecht ten behoeve van de gemeenschap. De hoogte van beide vergoedingsrechten wordt bepaald overeenkomstig het in art. 1:87 lid 2 juncto lid 3 BW bepaalde. Wanneer de hoogte van de vergoeding niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, wordt zij door de rechter vastgesteld bij schatting.⁹⁷

Op grond van art. 1:96b BW bestaat er een wettelijke basis om van de in art. 1:95 juncto 1:96 BW opgenomen regelingen af te wijken. Echtgenoten kunnen bij overeenkomst de omvang van de vergoedingsvorderingen anders bepalen.⁹⁸ Dit artikel verklaart art. 1:87 lid 4 BW overeenkomstig van toepassing, waardoor er voor meer informatie kan worden verwezen naar hetgeen hierboven is besproken.

⁹³ Breederveld 2008, p. 101.

⁹⁴ De financiering van het goed is hierbij in beginsel niet van belang.

⁹⁵ Art. 1:95 lid 1 BW.

⁹⁶ Art. 1:95 lid 2 BW.

⁹⁷ Art. 1:96b BW.

⁹⁸ Breederveld 2011, p. 98.

4.2.7 Praktijkvoorbeeld

De heer Kuipers en mevrouw Janssen⁹⁹ zijn voor de huwelijkssluiting in 2010 huwelijkse voorwaarden overeengekomen. De huwelijkse voorwaarden behelzen een algemene uitsluiting, met het recht op vergoedingsvorderingen bij eventuele vermogensverschuivingen. De man had voor het huwelijk al een woning gekocht en op zijn naam verkregen. De koopprijs van de woning bedroeg € 500.000,00. De man heeft de woning gefinancierd met

€ 200.000,00 privévermogen en € 100.000,00 uit een erfenis die hij met een uitsluitingsclausule heeft gekregen. Voor het overige bedrag van de koopprijs (€ 200.000,00) heeft de man een hypothecaire lening afgesloten. De echtgenoten willen samen een woning aanschaffen, waardoor de heer Kuipers zijn woning verkoopt. Na de aflossing van de hypotheek blijft er nog € 300.000,00 over. Dit bedrag wordt door de heer Kuipers geïnvesteerd in de nieuwe woning, welke wordt gekocht voor € 500.000,00. Samen sluiten de heer Kuipers en mevrouw Janssen een hypotheek af (€ 200.000,00), waardoor de woning op naam van beiden komt te staan.

Met het oog op een waardevermeerdering van de woning, besluiten de echtgenoten de woning in maart 2012 te laten verbouwen voor een bedrag van € 100.000,00. Dat bedrag werd voldaan uit het privévermogen van de man. Op het tijdstip van de voldoening van de verbouwingsschuld, was de waarde van de woning € 600.000,00.¹⁰⁰ In mei van datzelfde jaar wordt de hypothecaire schuld volledig afgelost ten laste van een erfrechtelijke verkrijging van de vrouw.

De echtgenoten besluiten in augustus 2013 te gaan scheiden. De woning is inmiddels, mede door de verbouwing, in waarde gestegen. De waarde van de woning bedraagt dan € 750.000,00.

Krachtens art. V lid 1 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, geldt de beleggingsleer voor vergoedingsrechten die zijn ontstaan na 1 januari 2012. Voor de investeringen die de heer Kuipers en mevrouw Janssen hebben gedaan, is de beleggingsleer van toepassing. De vergoedingen dienen als volgt te worden berekend.

Door het aflossen van de hypothecaire schuld ter verwerving van de woning uit haar privévermogen, heeft mevrouw Janssen recht op een vergoeding van de heer Kuipers verkregen, op grond van art. 1:87 lid 2 sub a BW. De vergoeding wordt bepaald door het aandeel te bepalen dat de aflossing vormt in de totale tegenprestatie voor de woning, ten opzichte van de uiteindelijke waarde van de woning.¹⁰¹ Mevrouw Janssen heeft de hypothecaire schuld van € 200.000,00 afgelost uit privévermogen. Dit geeft haar recht op een vergoeding van twee vijfde deel van de uiteindelijke waarde van de woning. De uiteindelijke waarde van de woning is € 750.000,00, waardoor mevrouw Janssen recht heeft op een vergoeding van € 300.000,00 ($= 750.000 / 5 \times 2$).

De heer Kuipers heeft recht op een vergoeding voor de aanschaf van het huis, krachtens art. 1:87 lid 2 sub a BW. De hoogte van de vergoeding dient evenredig te zijn aan het bedrag dat is geïnvesteerd ten opzichte van de uiteindelijke waarde van de woning. Dit wil zeggen dat de heer Kuipers recht heeft op een vergoeding van drie vijfde deel van de waarde van de woning ofwel € 450.000,00.

Daarnaast heeft de heer Kuipers recht op een vergoeding voor de verbouwingen aan de woning. De hoogte van deze vergoeding dient te worden berekend aan de hand van art. 1:87 lid 2 sub b BW. De hoogte van het vergoedingsrecht dient overeen te komen met de verhouding tussen de investering ten opzichte van de waarde van de woning op dat moment. Ten tijde van de verbouwing was de woning € 600.000,00 waard. De woning is voor € 100.000,00 verbouwd.

$600.000 + 100.000 \text{ (verbouwingskosten)} = 700.000$

⁹⁹ Deze namen zijn om privacyredenen gefingeerd.

¹⁰⁰ Op advies van een advocaat heeft het echtpaar de woning laten taxeren voor de verbouwing plaatsvond.

¹⁰¹ Kamerstukken I, 2008/09, 28867, C, p. 16.

$(100.000 / 700.000) \times 750.000 = 107.142,86$

De heer Kuipers heeft dus recht op een vergoeding van € 107.142,86 voor het verbouwen van de woning.

In totaal heeft de heer Kuipers vergoedingsrecht op mevrouw Janssen van € 557.124,86 (=450.000,00 + 107.142,86). Mevrouw Janssen heeft een vergoedingsrecht op de heer Kuipers ten bedrage van € 300.000,00. De overwaarde van de woning bedroeg € 250.000,00. Vorenstaand bedrag van € 250.000,00 komt geheel toe aan de heer Kuipers. Mevrouw Janssen zal dan nog het overige bedrag van € 306.875,00 moeten vergoeden aan de heer Kuipers. In de praktijk zal aan mevrouw Janssen geadviseerd worden dat zij haar recht op vergoeding van € 300.000,00 van de heer Kuipers verrekend met het vergoedingsrecht dat de heer Kuipers heeft op haar. Uiteindelijk zal mevrouw Janssen dan nog een bedrag van € 7.142,86 dienen te vergoeden aan de heer Kuipers.

Stel: de door de heer Kuipers en mevrouw Janssen gedane investeringen zijn vóór de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen ofwel 1 januari 2012 gedaan. De echtgenoten zouden dan slechts recht hebben op het nominale bedrag dat zij geïnvesteerd hadden. De vergoedingen zouden dan als volgt moeten worden berekend.

Mevrouw Janssen zou voor de aflossing van de hypothecaire schuld van € 200.000,00, krachtens de nominale vergoeding recht hebben op een vergoeding van hetzelfde bedrag dat zij heeft geïnvesteerd (dus € 200.000,00).

De heer Kuipers zou voor de aanschaf van de woning en de verbouwing aan de woning recht hebben op een nominale vergoeding ten bedrage van 300.000,00 + 100.000,00 = € 400.000,00.

Op basis van de uitwerking van bovenstaande casus kan er worden geconcludeerd dat het berekenen van de hoogte vergoeding aan de hand van de beleggingsleer voordeliger uitpakt voor de heer Kuipers en mevrouw Janssen, dan de berekening van de hoogte van de vergoeding middels de nominaliteitsleer. Wanneer de woning was gedaald in waarde, had de beleggingsleer minder gunstig uitgekapt voor beide partijen en was de het berekenen van de hoogte van de vergoeding aan de hand van de nominaliteitsleer voordeliger geweest.

4.2.8 Omgang met knelpunt

Zoals hierboven vermeld kunnen er binnen een huwelijk drie vermogens aanwezig zijn, namelijk de privévermogens van beide echtgenoten en het gemeenschappelijk vermogen. Tussen die vermogens kunnen vermogensverschuivingen plaatsvinden, ongeacht het huwelijksvermogensregime dat echtgenoten hebben gekozen. Het is dus van groot belang dat echtgenoten een deugdelijke administratie bijhouden van de vermogensverschuivingen die binnen het huwelijk plaatsvinden. Hierdoor staat er vast welke echtgenoot recht heeft op vergoeding van de andere echtgenoot of van de gemeenschap en andersom. Het voeren van een deugdelijk administratie dient dan ook uitdrukkelijk aan cliënten te worden geadviseerd. Wanneer (toekomstige) echtgenoten willen afwijken van hetgeen is neergelegd in art. 1:87 lid 1 t/m 3 BW, is het belangrijk dat de advocaat adviseert die afspraken in een schriftelijke overeenkomst vast te leggen. De advocaat kan de overeenkomst opstellen en de consequenties van niet naleving van de afspraken uitleggen. Vervolgens dienen beide echtgenoten deze overeenkomst te ondertekenen.

Indien de advocaat een casus omtrent vergoedingsrechten binnenkrijgt, kunnen de volgende aandachtspunten worden gegeven. Een aantal aandachtspunten voor de advocaat bij het oplossen van een casus zijn als volgt. Allereerst is het van belang of echtgenoten in gemeenschap van goederen gehuwd zijn of dat zij huwelijksvoorwaarden overeen zijn gekomen. Er dient dus te worden vastgesteld tussen welke vermogens verschuivingen hebben plaatsgevonden en welk wetsartikel hierop van

toepassing is. Hierbij is het van groot belang dat er wordt gekeken naar het tijdstip van ontstaan van het vergoedingsrecht. Is het vergoedingsrecht ontstaan vóór 1 januari 2012, dan is de nominaliteitsleer van toepassing en wordt er geen rekening gehouden met de eventuele waardedaling of –stijging van het goed. Wanneer het vergoedingsrecht na 1 januari 2012 is ontstaan, dient de vergoeding te worden berekend aan de hand van de beleggingsleer. Ingeval de vergoeding na 1 januari 2012 is ontstaan dient te worden bepaald of de omvang van de vergoeding aan de hand van art. 1:87 lid 2 sub a of b BW dient te worden berekend. Bij de berekening van de hoogte van de vergoeding moet er ook worden gekeken naar de waardeverandering van het desbetreffende goed. Voorts dient er ook naar de in art. 1:87 lid 3 BW opgenomen regels te worden gekeken.

4.3 Omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen

Zoals in paragraaf 3.4 reeds is weergegeven, is de wettelijke gemeenschap van goederen nauwelijks veranderd. Slechts het bepaalde in art. 1:94 lid 4 en lid 5 sub a en b BW is nieuw ten opzichte van de oude situatie. Hoewel de wetgeving over de omvang van de gemeenschap van goederen niet substantieel is gewijzigd en het nieuwe art. 1:94 BW vooral redactionele wijzigingen behelst, blijkt de toepassing van dit artikel in de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten toch vragen op te roepen. In deze paragraaf zal daarom dit onderwerp uitvoeriger worden besproken aan de hand van de op dit moment geldende literatuur, jurisprudentie en wetgeving. Om de theorie beter te begrijpen wordt deze paragraaf afgesloten met een uitgewerkt praktijkvoorbeeld.

4.3.1 Goederen en schulden van de gemeenschap

In art. 1:94 lid 1 BW is bepaald dat vanaf het ogenblik van voltrekking van het huwelijk van rechtswege een gemeenschap van goederen bestaat. Welke goederen de gemeenschap omvat, is omschreven in art. 1:94 lid 2 BW. Op grond van de aanhef omvat de gemeenschap in beginsel alle goederen, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen. Daarnaast omvat de gemeenschap, overeenkomstig art. 1:94 lid 5 BW, in beginsel alle schulden van ieder der echtgenoten. Kortom, bepaalt art. 1:94 BW dat alle goederen en schulden van de echtgenoten voorafgaande en tijdens het huwelijk verkregen in de gemeenschap van goederen vallen. Wanneer er na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap goederen en/of schulden worden verworven, vallen deze niet meer in de gemeenschap. Verder vallen alleen die goederen en schulden niet in de gemeenschap waarvan de wet in art. 1:94 BW heeft bepaald dat deze zijn uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap. Hierdoor kunnen echtgenoten te maken hebben met goederen en schulden die tot de gemeenschap behoren en goederen en schulden die tot het privévermogen van een echtgenoot behoren. Dit heeft tot gevolg dat er naast een gemeenschapsvermogen, privévermogens van één of beide echtgenoten kunnen bestaan. Tot voornoemd privévermogen behoren dan de goederen en schulden die de wet in art. 1:94 BW heeft uitgezonderd.

Voor wat betreft de goederen kent art. 1:94 BW een aantal uitzonderingen. Zo zondert art. 1:94 lid 2 sub a BW goederen uit ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen. De erflater of gever kan door middel van een uitsluitingsclausule bepalen dat de goederen die de erfgenaam verkrijgt niet in de gemeenschap zullen vallen. Deze goederen zijn van boedelmening uitgesloten en behoren dus tot het privévermogen van de verkrijger. Wanneer goederen krachtens erfrecht of schenking zijn verkregen, vallen deze echter krachtens de hoofdregel in beginsel in de huwelijks gemeenschap. De erflater of gever zal dus actief op moeten treden als hij niet wil dat de geschonken goederen gemeenschapsgoederen worden. Voornoemde uitsluitingsclausule kan in beginsel enkel worden gemaakt bij notariële akte of een bij een notaris in bewaring gegeven onderhandse akte. De clausule die aan een verkrijging krachtens versterkerrecht, testamentaire of aan een gift is verbonden dienen aan vormvoorschriften te voldoen. Hierbij geldt dat bij een erfrechtelijke

verkrijging de clause later nog kan worden toegevoegd. Bij de gift dient de uitsluitingsclause op het moment dat de gift tot stand komt, te worden gedaan.¹⁰² Voor materiële schenkingen is de clause vormvrij.

Een andere uitzondering is opgenomen in art. 1:94 lid 2 sub b BW. Dit artikel zondert de pensioenrechten uit waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen. Deze regeling dient te voorkomen dat in gevallen waarin pensioenverevening op grond van de wet is voorgeschreven de pensioenrechten ook nog eens in de vermogensafrekening betrokken zouden moeten worden. De wet is van toepassing op echtscheidingen van na 1 mei 1995.

Het recht op vestigen van een vruchtgebruik in de zin van de artt. 4:29 jo 4:30 BW alsmede de gevestigde vruchtgebruiken zelf, vallen niet in de gemeenschap op grond van art. 1:94 lid 2 sub c BW. De artt. 4:29 jo 4:30 BW geven de langstlevende echtgenoot het recht om, als dat voor zijn verzorging nodig is, het vruchtgebruik te vestigen op woning plus inboedel en op andere tot de nalatenschap behorende goederen. In aansluiting hierop geeft art. 4:44 BW de echtgenoot het recht om zo nodig over te gaan tot inkorting van giften en verhaal op een legitimar, zodat hij het vruchtgebruik krijgt op de geldsommen waarvoor de inkorting of het verhaal plaatsvond.¹⁰³

Op de regel dat alle schulden tot de gemeenschap behoren, bestaan ook een aantal uitzonderingen. Krachtens art. 1:94 lid 5 sub a BW behoren schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen niet tot de gemeenschap. Van voornoemde soort schuld is sprake, indien schulden worden aangegaan of opgelegd met betrekking tot privégoederen.¹⁰⁴ Hierbij kan gedacht worden aan de verschuldigde erfbelasting over een verkrijging die krachtens een uitsluitingsclause tot het privévermogen behoort.

Verder vallen schulden uit door een der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen¹⁰⁵ niet in de huwelijksgemeenschap. Deze regeling ziet op schulden uit hoofde van schenkingen of giften die pas na het overlijden van de schenker of gever worden uitgevoerd (oftewel schenkingen ter zake des doods), alsmede van verblijvingsbedingen¹⁰⁶ zonder redelijke tegenprestatie en van omzetting van een natuurlijke verbintenis in een rechtens afdwingbare.¹⁰⁷ Deze zogenaamde quasilegaten vallen van rechtswege buiten de gemeenschap van goederen.

Artikel 1:94 lid 4 BW bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Dit wil zeggen dat vruchten van goederen die privégoederen zijn, op grond van een uitsluitingsclause, niet in de gemeenschap vallen. Daarnaast geeft art. 1:94 lid 4 BW nog een regeling omtrent zaaksvervanging. Hetgeen wordt geïnd op een vordering die buiten de gemeenschap valt en voor een vordering tot vergoeding die in de plaats treedt van een eigen goed van een echtgenoot, valt buiten de gemeenschap. Hierbij dient te worden aangenomen dat het gaat om goederen die in de plaats treden van goederen die onder een uitsluitingsclause zijn verkregen en dus tot het privévermogen van de desbetreffende echtgenoot behoren. Wederom is het bijhouden van een deugdelijke administratie van belang, zodat de echtgenoten er zeker van zijn welke goederen tot het privévermogen van een echtgenoot behoren en welke goederen in de gemeenschap vallen.

Wanneer er tussen echtgenoten een geschil bestaat aan wie van hen beiden een goed toebehoort, is in art. 1:94 lid 6 BW een bewijsvermoeden opgenomen. Wanneer beide echtgenoten hun recht op dit goed niet kunnen bewijzen, dan wordt dat goed als

¹⁰² Het is niet mogelijk om de clause later toe te voegen.

¹⁰³ Kraan 2012, p. 30.

¹⁰⁴ Kraan 2012, p. 95.

¹⁰⁵ Zoals bedoeld in art. 4:126 lid 1 en 2 sub a en c BW.

¹⁰⁶ Zoals bedoeld in art. 4:126 lid 1 en 2 sub a en c BW.

¹⁰⁷ Voor zover die de strekking heeft eerst na overlijden van de schuldenaar te worden nagekomen.

gemeenschapsgoed aangemerkt. Het bewijsvermoeden werkt niet te nadele van de schuldeisers van echtgenoten. Deze regeling is van belang wanneer de ene echtgenoot een schuld aangaat en de schuldeiser beslag legt op een privégoed van de andere echtgenoot. Laatstgenoemde echtgenoot dient dan te bewijzen dat het goed tot zijn privévermogen behoort.

4.3.2 Verknochte goederen en schulden

Op grond van art. 1:94 lid 3 BW vallen goederen en schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Het gaat over een goed of schuld die op bijzondere wijze aan een echtgenoot is verbonden. Hierbij moet er sprake zijn van bijzondere juridische verbondenheid. Echtgenoten kunnen derhalve niet zelf bepalen of zij een goed zodanig verknocht vinden dat het niet in de huwelijksgemeenschap valt. Het criterium om vast te stellen of een goed verknocht is aan een van de echtgenoten is vaste rechtspraak. De Hoge Raad¹⁰⁸ heeft geoordeeld dat “de aard van het goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen word bepaald” van belang is bij het bepalen van de verknochtheid van een goed. Mede van belang voor de beoordeling van de verknochtheid zijn de maatschappelijke opvattingen. Hierbij gaat het om opvattingen zoals deze in de samenleving – bij haar burgers – leven.¹⁰⁹ Er moet dus steeds worden onderzocht wat de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen zijn ten aanzien van de aard van het goed. Enkele voorbeelden van verknochte goederen zijn de aanspraak op smartengeld¹¹⁰, het recht op invaliditeitspensioen¹¹¹ en een overbruggingsuitkering¹¹². Een uitkering terzake van einde dienstbetrekking¹¹³ en een gouden handdruk¹¹⁴ worden daarentegen niet als verknocht aangemerkt.

Zoals reeds is weergegeven, bepaalt art. 1:94 lid 3 BW dat naast goederen ook schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze zijn verknocht, slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich daar tegen niet verzet. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat men hier vooral heeft gedacht aan schulden die rusten op een privégoed, zoals goederen die onder een uitsluitingsclausule zijn verkregen. Aangezien er sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 in art. 1:94 lid 5 sub a BW een afzonderlijke regeling getroffen voor deze categorie schulden, zal er minder behoefte bestaan het leerstuk van verknochte schulden. Er blijven echter wel schulden over die slechts als privé kunnen worden aangemerkt als zij als verknocht worden beschouwd. Echter, wordt verknochtheid bij schulden zelden aangenomen. Door de Hoge Raad is de verknochtheid van een schuld nog nooit aangenomen. In uitzonderlijke gevallen wordt er in de lagere rechtspraak een schuld als verknocht aangemerkt. Enkele voorbeelden van verknochte schulden zijn advocaatkosten voor een echtscheidingsprocedure¹¹⁵, schulden wegens een strafrechtelijke boete voor mishandeling van de vrouw¹¹⁶ en een schuld wegens schadevergoeding¹¹⁷.

Wanneer een schuld niet verknocht is, valt deze in de gemeenschap van goederen en is art. 1:100 BW op deze schuld van toepassing. In voornoemd artikel is geregeld dat beide echtgenoten na de ontbinding van het huwelijk een gelijk aandeel hebben in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, zodat de ontbonden gemeenschap bij helfte dient te worden verdeeld. Indien er sprake is van bijzondere omstandigheden die een afwijking van de hoofdregel van art. 1:100 BW rechtvaardigen, dient de echtgenoot die de

¹⁰⁸ HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700.

¹⁰⁹ Breederveld 2011, p.39.

¹¹⁰ HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 693.

¹¹¹ HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700.

¹¹² HR 15 februari 2008, *LJN* BC 0377.

¹¹³ HR 22 maart 1996, *NJ* 1996, 640.

¹¹⁴ HR 22 maart 1996, *NJ* 1996, 640.

¹¹⁵ Hof Arnhem 15 juni 2004, *LJN* AR 6787.

¹¹⁶ Rechtbank Midden-Nederland 13 maart 2013, *ECLI:NL:GHDHA:2013:4416*.

¹¹⁷ Hof Den Haag 22 november 2011, *EB* 2007, 17.

schuld is aangegaan deze volledig te dagen. Recentelijk heeft de Hoge Raad¹¹⁸ bepaald dat een afwijking van hetgeen geregeld is in art. 1:100 BW slechts kan worden aangenomen in zeer uitzonderlijke omstandigheden, waarin het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de ene echtgenoot zich jegens de andere echtgenoot beroept op verdeling bij helfte van de ontbonden gemeenschap. Eerder oordeelde de Hoge Raad¹¹⁹ dat een schuld die voortvloeit uit een bankkrediet welke voor het huwelijk is verleend aan een van de echtgenoten, zonder verantwoording over de besteding ervan aan de andere echtgenoot, niet verknocht is. Volgens de Hoge Raad is het in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk dat feiten en omstandigheden van dien aard zijn dat zo een schuld in het kader van de verdeling geheel door één echtgenoot gedragen dienen te worden.¹²⁰ Het hof Den Haag acht het in het arrest van 9 oktober 2012, gelet op de aanzienlijke ongelijkheid in financiële posities van partijen, niet redelijk en billijk wanneer de vrouw zou moeten meebetalen aan de schuld inzake de advocaatkosten van de man betreffende de echtscheidingsprocedure.

De in art. 1:94 lid 4 BW opgenomen regeling omtrent zaaksvervanging is niet bedoeld om wijziging te brengen in de rechtspraak over verknochtheid. Er wordt dus geen regel gegeven voor vruchten van verknochte goederen.¹²¹ Deze goederen vallen slechts in de gemeenschap indien en voor zover de verknochtheid zich hiertegen niet verzet. De Hoge Raad¹²² bepaalde hierover dat het mede van de maatschappelijke opvattingen afhangt of een goed dusdanig is verknocht dat het buiten de gemeenschap blijft. Daaruit vloeit volgens de Hoge Raad voort dat niet ieder goed dat in de plaats treedt van een verknocht goed eveneens op dezelfde wijze als een aan een van de echtgenoten verknocht goed kan worden beschouwd.¹²³ Dit heeft tot gevolg dat vruchten van verknochte goederen pas in de gemeenschap vallen, indien en voor zover de verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Dit dient aan de hand van het door de Hoge Raad ontwikkelde criterium voor verknochte goederen te worden bepaald. Het is dus niet automatisch dat vruchten van verknochte goederen die buiten de gemeenschap vallen, eveneens niet tot de gemeenschap behoren. De verknochtheid is geen reden voor voortgezette verknochtheid.

4.3.3 Praktijkvoorbeeld

Echtgenoten M en V zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Echtgenoot M erft van zijn vader in 2008 een vakantiewoning in Limburg onder uitsluitingsclausule. Echtgenoten M en V besluiten de vakantiewoning een aantal maanden per jaar te verhuren. De erflater heeft niets geregeld ten aanzien van de vruchten van de krachtens uitsluitingsclausule verkregen woning. De huurpenningen die de echtgenoten ontvingen in het jaar 2009 werden besteed aan de aankoop van een schilderij. De huuropbrengsten die echtgenoten ontvingen in het jaar 2010 en 2011 werden opgespaard. Met de huurpenningen die werden vergaard in het jaar 2012 en 2013 werd een zeilboot gekocht. Wanneer echtgenoten in september 2013 besluiten te gaan scheiden is echtgenoot V van mening dat de gespaarde huurpenningen en de met de huuropbrengst aangekochte goederen voor de helft aan haar toekomen, omdat zij in gemeenschap van goederen was gehuwd met echtgenoot M. Aan wie komen het schilderij, de zeilboot en de gespaarde huurpenningen toe?

Echtgenoten M en V zijn gehuwd in gemeenschap van goederen. Overeenkomstig art. 1:94 lid 2 BW omvat de gemeenschap, wat haar baten betreft, in beginsel alle goederen die bij aanvang van de gemeenschap aanwezig zijn of tijdens het huwelijk worden verkregen. Echtgenoot M erft de vakantiewoning krachtens een uitsluitingsclausule. Op

¹¹⁸ HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3748; zie ook HR 25 juni 1993, NJ 1994, 31; zie ook HR 30 maart 2012, LJBV 1749.

¹¹⁹ HR 30 maart 2012, LJBV 1749.

¹²⁰ HR 30 maart 2012, LJBV 1749; zie ook HR 6 oktober 2000, LJA 7362.

¹²¹ Kamerstukken I, 28 867, C, p. 3.

¹²² HR 26 september 2008, NJ 2009, 40.

¹²³ HR 3 november 2006, NJ 2008, 257.

grond van art. 1:94 lid 2 sub a BW, wordt de vakantiewoning van de gemeenschap van goederen uitgezonderd. De vader van M heeft bij uiterste wilsbeschikking bepaald dat de vakantiewoning buiten de gemeenschap van goederen valt. Tot 2012 gold dat de vruchten van de krachtens uitsluitingsclausule verkregen goederen buiten de gemeenschap konden blijven, indien dit uitdrukkelijk door de erflater of gever was bepaald.¹²⁴ Echter is er door de vader van de man niets uitdrukkelijk bepaald ten aanzien van de vruchten van de vakantiewoning. Dit heeft als gevolg dat de huurpenningen en de daarmee gekochte goederen in de gemeenschap van goederen zijn gevallen en bij scheiding moeten worden verdeeld.¹²⁵

Desalniettemin vallen niet alle huurpenningen en daarmee gekochte goederen in de huwelijksgemeenschap. Krachtens art. V lid 2 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, het overgangsrecht, is art. 1:94 lid 4 BW van toepassing op de huuropbrengsten die zijn gerealiseerd vanaf 2012. In art. 1:94 lid 4 BW is bepaald dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen evenmin in de gemeenschap vallen, ook al is dat niet uitdrukkelijk bepaald door de erflater. Dit wil zeggen dat de vanaf 2012 gerealiseerde huurpenningen en daarmee gekochte goederen niet in de gemeenschap vallen en tot het privévermogen van echtgenoot M behoren.

Aan de hand van de uitwerking van bovenstaande casus kan worden geconcludeerd dat de opbrengst van het schilderij en de gespaarde huurpenningen van het jaar 2010 en 2011 in de huwelijksgemeenschap vallen en moeten worden verdeeld tussen de echtgenoten. De zeilboot behoort ingevolge art. 1:94 lid 4 BW en het overgangsrecht tot het privévermogen van echtgenoot M.

4.3.4 Omgang met knelpunt

Aangezien de financiële en persoonlijke relatie van echtgenoten constant verandert, is het zaak dat echtgenoten periodiek hun situatie tegen het licht houden en zich afvragen of hetgeen wat er afgesproken is nog wel bij hun situatie past. De advocaat kan (toekomstige) echtgenoten hierbij helpen door de echtgenoten van advies te voorzien over hun situatie en de mogelijke gevolgen daarvan. Om vast te kunnen stellen van wie welke goederen of schulden zijn en of dat deze in de huwelijksgemeenschap vallen of niet, is het wederom belangrijk dat aan echtgenoten wordt aanbevolen een deugdelijke administratie bij te houden. Dit is ook van belang wanneer het recht op een bepaald goed door een echtgenoot bewezen dient te worden. Verder dient er aan (toekomstige) echtgenoten te worden geadviseerd dat goederen zonder uitsluitingsclausule tot de gemeenschap behoren en dat zij, wanneer zij dit niet (meer) willen, actief dienen op te treden door huwelijkse voorwaarden op te stellen.

4.4 Aansprakelijkheid en verhaal betreffende gemeenschapsschulden

In paragraaf 3.7 is reeds kort ingegaan op de wijziging omtrent de in art. 1:102 BW opgenomen aansprakelijkheid betreffende gemeenschapsschulden. Uit praktijkonderzoek is gebleken dat er veel (scheidende) echtgenoten zijn die schulden hebben. Vandaar dat het gewijzigde art. 1:102 BW in deze paragraaf uitgebreid worden toegelicht aan de hand van de literatuur, wet en jurisprudentie. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een uitgewerkt praktijkvoorbeeld.

4.4.1 Aansprakelijkheid en verhaal vóór ontbinding van de gemeenschap

Zoals eerder aangegeven omvat de gemeenschap wat haar lasten betreft in beginsel alle schulden van ieder der echtgenoten.¹²⁶ Dit wil zeggen dat in beginsel¹²⁷ alle schulden van echtgenoten, zowel bij de aanvang van het huwelijk aanwezig als die tijdens het huwelijk ontstaan in de huwelijksgemeenschap vallen en zijn aan te merken als

¹²⁴ Breederveld 2011, p. 31. Asser-De Boer, nr. 319. Van Mourik & Verstappen 2006, p. 169.

¹²⁵ Zie art. 1:100 BW.

¹²⁶ Art. 1:94 lid 5 BW.

¹²⁷ In paragraaf 4.3 zijn enkele uitzonderingen toegelicht, wanneer een schuld niet in de huwelijksgemeenschap valt.

gemeenschapsschulden. Voor die gemeenschapsschulden is de gemeenschap draagplichtig, ongeacht wie van de echtgenoten de schuldenaar is.¹²⁸ Zodoende dient de schuld van de gemeenschap te worden voldaan uit de goederen van de gemeenschap. Wanneer een gemeenschapsschuld wordt voldaan uit de privégoederen van een van de echtgenoten, dan ontstaat er een vergoedingsvordering.¹²⁹

Op grond van de verbintenisrechtelijke verhouding heeft de schuldeiser alleen te maken met de echtgenoot die zijn schuldenaar is.¹³⁰ Het feit dat de echtgenoot in gemeenschap van goederen gehuwd is, brengt niet met zich mee dat de andere echtgenoot medeschuldenaar wordt. Krachtens art. 3:276 BW kan een schuldeiser zijn vorderingen op alle goederen van de schuldenaar verhalen, tenzij de wet of overeenkomst anders bepaald. In art. 1:96 lid 1 BW is bepaald dat voor alle schulden van echtgenoten, ongeacht of deze in de gemeenschap vallen, zowel de gemeenschapsgoederen als zijn eigen goederen kunnen worden uitgewonnen. Een uitzondering op vorenstaande regel is art. 1:96 lid 2 BW, waarin is bepaald dat de goederen van de gemeenschap niet kunnen worden uitgewonnen voor een privéschuld van een echtgenoot, indien de andere echtgenoot eigen goederen van de echtgenoot/schuldenaar aanwijst die voldoende verhaal bieden. Ook kan de schuldeiser geen verhaal uitoefenen op de privégoederen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan.

Het is ook mogelijk dat beide echtgenoten zich hoofdelijk hebben verbonden tot de voldoening van een schuld. Zij zijn dan beide schuldenaar, waardoor een schuldeiser zich zowel op de goederen van de gemeenschap als op de privégoederen van beide echtgenoten kan verhalen.

Overigens is het, zolang de gemeenschap niet is ontbonden door een van de in art. 1:99 BW opgenomen oorzaken, voor de schuldeiser niet van belang of de schuld is aan te merken als een gemeenschapsschuld of een privéschuld van een van de echtgenoten. Het is hierbij voor de schuldeiser ook niet van belang of de schuld wordt voldaan uit het privévermogen van een van de echtgenoten of het vermogen van de gemeenschap.

4.4.2 Aansprakelijkheid en verhaal na ontbinding van de gemeenschap

De regeling omtrent aansprakelijkheid en verhaalbaarheid van gemeenschapsschulden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap is opgenomen in art. 1:102 BW. Voornoemde regeling is sinds de wetswijziging van 1 januari 2012 gewijzigd. Na de ontbinding van de gemeenschap blijft ieder der echtgenoten voor het geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden, waarvoor hij voordien aansprakelijk was.¹³¹ De tweede zin van voornoemd artikel breidt de aansprakelijkheid van de ene echtgenoot uit ten aanzien van gemeenschapsschulden die door de andere echtgenoot zijn aangegaan. Na ontbinding wordt een echtgenoot samen met de andere echtgenoot hoofdelijk aansprakelijk¹³² voor de gemeenschapsschulden die door de andere echtgenoot zijn aangegaan. De verhaalsmogelijkheid voor schuldeisers wordt wel beperkt tot hetgeen de echtgenoot, die de schuld niet is aangegaan, uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. Dit wil zeggen dat de schuldeiser de gemeenschapsschuld kan verhalen op de goederen van de gemeenschap, op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan en na ontbinding van de huwelijksgemeenschap op de goederen die de ene echtgenoot uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. Verhaal kan dus niet worden uitgeoefend op privégoederen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan. Voornoemde beperking geldt alleen voor de echtgenoot die vóór de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was voor de schuld. Voor de andere echtgenoot/schuldenaar geldt hetgeen is bepaald in art. 3:276 BW en kan de schuldeiser zijn schuld verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar.

¹²⁸ Breederveld 2011, p. 110.

¹²⁹ Zie paragraaf 4.2.

¹³⁰ Breederveld, p. 111.

¹³¹ Deze eerste volzin van art. 1:102 BW is niet gewijzigd ten opzichte van hetgeen vóór 1 januari 2012 geldig was.

¹³² Dus iedere echtgenoot wordt hoofdelijk aansprakelijk voor de schuld(en) die de andere echtgenoot is aangegaan.

Het sinds 1 januari 2012 gewijzigde art. 1:102 BW omtrent de aansprakelijkheid en verhaalbaarheid van gemeenschapsschulden betreft enerzijds een verruiming en anderzijds een beperking. De aansprakelijkheid van echtgenoten wordt namelijk na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap verruimd, aangezien zij vanaf het moment van ontbinding hoofdelijk met elkaar worden verbonden voor gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot is aangegaan. Voor de wetswijziging kon een schuldeiser zijn vordering na ontbinding van de gemeenschap voor het geheel verhalen op het privévermogen van de echtgenoot/schuldenaar en voor 50% op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan. Ten opzichte van de situatie voor 1 januari 2012, is de aansprakelijkheid van echtgenoten verruimd.

De beperking van de aansprakelijkheid bevindt zich in het feit dat de schuldeiser zich slechts kan verhalen op hetgeen de echtgenoot, die de schuld niet is aangegaan, uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. Dit is naar mijn mening een waardevolle wijziging, aangezien de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan hierdoor beter wordt beschermd dan voorheen. Het privévermogen van laatstgenoemde echtgenoot blijft namelijk beschermd voor schuldeisers van de andere echtgenoot. Bovendien wordt de verhaalspositie van schuldeisers na ontbinding van de gemeenschap niet benadeeld door het gewijzigde art. 1:102 BW. Schuldeisers kunnen hun schuld namelijk nog steeds verhalen op de goederen die voor de ontbinding tot de gemeenschap behoorden en op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan.

Vorderingsrechten jegens de voor het geheel aansprakelijke schuldenaren zijn zelfstandig. Zonder nadere regeling zou dit tot gevolg hebben dat verjaring van de rechtsvordering ten opzichte van de ene schuldenaar geen verjaring van de rechtsvordering tegenover de andere schuldenaar met zich meebrengt. Om die reden is er in de derde volzin van art. 1:102 BW bepaald dat de rechtsvordering tot voldoening van de in de tweede volzin bedoelde schuld verjaart tegelijkertijd met de rechtsvordering tegen de echtgenoot, in wiens persoon de in die volzin bedoelde gemeenschapsschuld is ontstaan. Vorenstaande regeling heeft tot gevolg dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen de echtgenoot, die na de ontbinding van de gemeenschap aansprakelijk wordt, op hetzelfde moment eindigt als de verjaringstermijn die loopt ten aanzien van de rechtsvordering tegen de tijdens het bestaan van de gemeenschap reeds aansprakelijke echtgenoot.¹³³

Krachtens art. V lid 7 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen blijft de hoofdelijke aansprakelijkheid die vóór 1 januari 2012 ter zake van gemeenschapsschulden door ontbinding van een gemeenschap is ontstaan, art. 1:102 BW (oud) van toepassing.

4.4.3 Mogelijkheden om aansprakelijkheid van gemeenschapsschulden te beperken

Wanneer een echtgenoot in gemeenschap van goederen is gehuwd en merkt dat de gemeenschap een aanzienlijk aantal schulden omvat, die de andere echtgenoot is aangegaan of heeft gemaakt, is het van belang om de aansprakelijkheid van de eerstgenoemde echtgenoot te beperken.

Het is mogelijk voor ieder der echtgenoten om na ontbinding van de huwelijksgemeenschap afstand te doen van die gemeenschap, zoals geregeld in art. 1:103 e.v. BW. Door het doen van afstand na ontbinding van de gemeenschap wordt de ene echtgenoot bevrijd van de aansprakelijkheid van de door de andere echtgenoot aangegane gemeenschapsschulden. De echtgenoot die afstand doet van de gemeenschap wordt ontheven van de aansprakelijkheid en de draagplicht voor gemeenschapsschulden waarvoor hij voor de ontbinding niet aansprakelijk was. Het gevolg hiervan is dat het gedeelte van de gemeenschap waarvan afstand wordt gedaan, aanwast bij het deel van de andere echtgenoot. Op grond van art. 1:103 lid 3 BW kan de

¹³³ Kamerstukken II 2010/11, 32 870, nr. 3, p. 7.

echtgenoot die afstand heeft gedaan van de gemeenschap niets meer uit de gemeenschap vorderen.¹³⁴ De papieren en gedenkstukken, tot zijn familie behorende, kan door de betrokkene tegen de geschatte prijs worden overgenomen. De echtgenoot die afstand doet van de gemeenschap blijft hoofdelijk aansprakelijk en draagplichtig voor gemeenschapsschulden waarvoor hij vóór de ontbinding ook aansprakelijk was, aldus art. 1:103 lid 5 BW. Daarnaast blijft de echtgenoot die afstand van de gemeenschap heeft gedaan voor de helft draagplichtig voor schulden waarvoor beide echtgenoten voor de ontbinding van de gemeenschap hoofdelijk aansprakelijk waren. Ingevolge art. 1:104 lid 1 BW juncto art. 1:116 BW dient het doen van afstand binnen drie maanden na ontbinding van de gemeenschap te geschieden door inschrijving van een akte van afstand in het huwelijksgoederenregister. Dit is het huwelijksgoederenregister bij de griffie van de rechtbank binnen welk rechtsgebied het huwelijk destijds is voltrokken of bij de rechtbank 's-Gravenhage indien het huwelijk in het buitenland is gesloten. Zonder inschrijving van de akte van afstand in het huwelijksgoederenregister heeft dus geen afstand van de gemeenschap plaatsgevonden.

Een andere mogelijkheid om de aansprakelijkheid van een echtgenoot te beperken, is het opstellen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Art. 1:114 BW bepaalt dat zowel vóór als tijdens het huwelijk door echtgenoten huwelijkse voorwaarden kunnen worden opgesteld. Tot op het moment van echtscheiding kunnen echtgenoten hun huwelijksgoederenregime wijzigen door huwelijkse voorwaarden op te laten stellen.¹³⁵ Echtgenoten kunnen bijvoorbeeld kiezen voor een beperkte gemeenschap¹³⁶ of voor een uitsluiting van iedere gemeenschap¹³⁷. Door het opstellen van huwelijkse voorwaarden blijven echtgenoten echter wel hoofdelijk aansprakelijk voor de reeds gemaakte gemeenschapsschulden. Echtgenoten worden wel bevrijd van de aansprakelijkheid en draagplicht voor toekomstige schulden die de andere echtgenoot maakt. Op grond van art. 1:120 lid 1 BW beginnen de huwelijkse voorwaarden te werken op de dag nadat de akte is verleden, tenzij in de akte een later tijdstip is opgenomen. Dit heeft tot gevolg dat eerder aanwezige gemeenschap van goederen wordt opgeheven en ontbonden. Door het opstellen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk worden de financiële risico's voor echtgenoten in de toekomst beperkt. Daarbij blijft het huwelijk tussen echtgenoten, in tegenstelling tot het doen van afstand van de gemeenschap, wel in stand. Bovendien is het makkelijker voor echtgenoten om staande het huwelijk huwelijkse voorwaarden aan te gaan, aangezien hiervoor sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 geen rechterlijke goedkeuring meer is vereist.

De opheffing van de gemeenschap vormt een derde mogelijkheid om de aansprakelijkheid van een echtgenoot te beperken. Een echtgenoot kan opheffing van de gemeenschap verzoeken wanneer de andere echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt, de goederen der gemeenschap verspilt, handelingen verricht die kennelijk indruisen tegen het bestuur van de andere echtgenoot over de gemeenschapsgoederen of weigert de nodige inlichtingen te geven omtrent de stand van de gemeenschapsgoederen en van de daarop verhaalbare schulden en het over die goederen gevoerde bestuur. Wanneer er aan één of meer van voornoemde gronden wordt voldaan, kan een echtgenoot opheffing van de gemeenschap verzoeken bij de rechter. Door de beschikking van de rechter inhoudende de opheffing van de gemeenschap, wordt in de toekomst iedere gemeenschap tussen echtgenoten uitgesloten. Dit heeft tot gevolg dat de schulden die echtgenoten vanaf dat moment maken, privéschulden betreffen waarvoor zij voor het geheel aansprakelijk en draagplichtig zijn. Dit is een goede oplossing voor echtgenoten die het huwelijk in stand willen houden, maar niet aansprakelijk willen zijn voor de gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot in de toekomst aangaat of maakt. Ook hier geldt dat art 1:102 BW van

¹³⁴ Behoudens zijn bed met beddengoed en kleding voor persoonlijk gebruik.

¹³⁵ Breederveld 2008, p. 335.

¹³⁶ Zoals reeds vermeld wordt dit koude uitsluiting genoemd.

¹³⁷ Beide vormen van huwelijkse voorwaarden zijn toegelicht in hoofdstuk 2.

toepassing is op de reeds gemaakte schulden tijdens het bestaan van de huwelijksgemeenschap.

Bovenstaande mogelijkheden bestaan, indien echtgenoten al in het huwelijksbootje zijn gestapt. Wanneer dit niet het geval is, is het van belang dat echtgenoten zich laten informeren over de financiële stand van zaken van de toekomstige echtgenoot. Hierbij is het essentieel dat toekomstige echtgenoten of partners zich laten informeren over de mogelijke risico's die ontstaan door het sluiten van sommige huwelijksgoederenregimes. Wanneer zij besluiten om in het huwelijksbootje te stappen, is het verstandig om mogelijke financiële risico's te beperken en huwelijkse voorwaarden op te stellen.

4.4.4 Praktijkvoorbeeld

Echtgenoot A en B zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. In april 2012 besluiten de echtgenoten te gaan scheiden. De ontbonden gemeenschap dient te worden verdeeld en op dat moment komt echtgenoot A er achter dat echtgenoot B gedurende het huwelijk een groot aantal schulden heeft gemaakt. Deze schulden vallen op grond van art. 1:94 lid 5 BW in de huwelijksgemeenschap. De ontbonden huwelijksgemeenschap ziet er als volgt uit:

- € 60.000,00 goederen van de gemeenschap;
- € 20.000,00 schulden aangegaan/gemaakt door echtgenoot A;
- € 190.000,00 schulden aangegaan/gemaakt door echtgenoot B.

Is het aan echtgenoot A aan te raden dat zij afstand doet van de gemeenschap van goederen, zoals omschreven in art. 1:103 e.v. BW?

Op grond van art. 1:102 BW blijven echtgenoten A en B voor het geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden, waarvoor zij voor de ontbinding van de huwelijks gemeenschap ook aansprakelijk waren. Dit wil zeggen dat echtgenoot A voor het geheel aansprakelijk is voor € 20.000,00 en echtgenoot B voor het geheel aansprakelijk is voor € 190.000,00. Daarnaast zijn echtgenoten A en B voor hoofdelijk aansprakelijk vóór de gemeenschapsschulden die de ander is aangegaan. Met dien verstande dat voor schulden waarvoor echtgenoot A of B vóór de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was, slechts goederen kunnen worden uitgewonnen die uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap zijn verkregen.

Dit wil zeggen dat echtgenoot A voor de helft aansprakelijk is voor de gemeenschapsschuld van € 190.000,00 die echtgenoot B is aangegaan. Omgekeerd is echtgenoot B voor de helft aansprakelijk voor de gemeenschapsschuld van € 20.000,00 die echtgenoot A is aangegaan.

Krachtens art. 1:100 BW ontvangt zowel echtgenoot A als echtgenoot B uit hoofde van de verdeling van de huwelijksgemeenschap € 30.000,00.

Echtgenoot A is voor het geheel aansprakelijk voor de eigen schuld van € 20.000,00 en is na ontbinding van de gemeenschap met echtgenoot B hoofdelijk verbonden voor de schuld van € 190.000,00. Echter voor laatstgenoemd bedrag is echtgenoot A slechts aansprakelijk voor hetgeen uit hoofde van de verdeling is verkregen, dus voor een bedrag van € 30.000,00. Dit wil zeggen dat echtgenoot A hoofdelijk aansprakelijk is voor een bedrag van € 50.000,00 (20.000,00+30.000,00).

Echtgenoot B is voor het geheel aansprakelijk voor de eigen schuld van € 190.000,00, waarvoor hij voor de ontbinding ook voor het geheel aansprakelijk was. Daarnaast is echtgenoot B met echtgenoot A hoofdelijk verbonden voor de schuld van € 20.000. Ook B heeft een bedrag van € 30.000,00 uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap ontvangen en zal met dat bedrag de gemeenschapsschuld, die echtgenoot A is aangegaan, volledig moeten aflossen. Dit wil zeggen dat echtgenoot B hoofdelijk aansprakelijk is voor een bedrag van € 210.000,00 (190.000,00+20.000,00).

Wanneer echtgenoot A afstand doet van de gemeenschap van goederen overeenkomstig art. 1:103 BW, zal zij niets uit de gemeenschap terug kunnen vorderen en zal zij niets meer ontvangen uit hoofde van verdeling. Echtgenoot A blijft door het doen van afstand van de gemeenschap aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waarvoor zij voor de ontbinding ook aansprakelijk was. Dit wil zeggen dat echtgenoot A hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschuld van € 20.000,00 die zij is aangegaan. Echtgenoot A is door het doen van afstand niet meer hoofdelijk met echtgenoot B verbonden voor de gemeenschapsschuld die echtgenoot B is aangegaan (190.000,00).

Uit de uitwerking van bovenstaande casus kan geconcludeerd worden dat het voor echtgenoot A voordeliger is, wanneer zij ervoor kiest om afstand te doen van de gemeenschap van goederen. Weliswaar zal echtgenoot A niets ontvangen uit hoofde van verdeling van de gemeenschap, waardoor ze € 30.000,00 "misloopt". Echter, echtgenoot A is door het doen van afstand niet meer aansprakelijk voor de gemeenschapsschuld van € 190.000,00 die echtgenoot B is aangegaan. Echtgenoot A is enkel nog hoofdelijk aansprakelijk voor haar eigen gemeenschapsschuld van € 20.000,00. Bovendien blijft echtgenoot B wel nog hoofdelijk met echtgenoot A verbonden voor de gemeenschapsschuld van € 20.000,00 die echtgenoot A is aangegaan.

4.4.5 Omgang met knelpunt

Wanneer echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en schulden maken, dan vallen deze schulden in de gemeenschap.¹³⁸ De advocaat kan een echtgenoot attent maken op de aanwijzingsbevoegdheid van art. 1:96 lid 2 BW. Doordat de ene echtgenoot eigen goederen van de andere echtgenoot aanwijst, kan worden voorkomen dat de privéschuld van de andere echtgenoot wordt verhaald op de goederen van de gemeenschap. Wanneer echtgenoten gaan scheiden en de huwelijksgemeenschap ontbinden, krijgen zij te maken met een extra aansprakelijkheid op grond van art. 1:102 BW. De advocaat dient een duidelijk overzicht te verkrijgen van de schulden die beide echtgenoten zijn aangegaan. Vervolgens dient de advocaat vast te stellen voor welke schulden de echtgenoten na ontbinding aansprakelijk zijn geworden en voor welke (eigen) schulden zij reeds aansprakelijk waren. Hierbij is het van belang dat de advocaat kijkt of het voor de echtgenoot voordelig is om afstand te doen van de gemeenschap. Dit is het geval wanneer het afstand doen van alle activa van de gemeenschap minder ernstig is dan het aanvaarden van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de door de andere echtgenoot aangegane gemeenschapsschulden. Wanneer dit niet het geval is kan de advocaat eventueel aanbevelen om de aansprakelijkheid op een andere manier, zoals beschreven is paragraaf 4.4.3, te beperken.

4.5 Conclusie

Uit praktijkonderzoek is gebleken dat er ten aanzien van drie wijzigingen, die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee heeft gebracht, behoefte is aan meer informatie. Het eerste knelpunt wordt gevormd door de nieuwe regeling omtrent vergoedingsrechten. Vergoedingsrechten ontstaan wanneer vermogensverschuivingen hebben plaatsgevonden tussen het privévermogen van de huwelijksgemeenschap en/of tussen de privévermogens van de echtgenoten onderling. Sinds de wetwijziging van 1 januari geldt dat voor de omvang van de vergoeding moet worden uitgegaan van de beleggingsleer. Dit wil zeggen dat er rekening dient te worden gehouden met de waardeontwikkeling van een goed, zowel positief als negatief. De hoogte van vergoedingsrechten, die na 2012 zijn ontstaan, dient te worden berekend aan de hand van art. 1:87 lid 2 sub a of b BW. Wanneer is vastgesteld aan de hand van welk artikel de hoogte van een vergoedingsrecht dient te worden berekend, is het van belang dat er wordt gekeken naar de regels omtrent vergoedingsrechten (art. 1:87 lid 3 BW). Deze regels bepalen dat er in sommige gevallen, nominaal dient te worden vergoed.

¹³⁸ Behalve als deze schulden op grond van de wet van de gemeenschap worden uitgezonderd.

Indien (toekomstige echtgenoten) willen afwijken van de beleggingsleer is dat mogelijk bij overeenkomst (art. 1:87 lid 4 BW). Met het oog op de bewijslast, is het verstandig om op zijn minst door middel van een schriftelijke overeenkomst wordt af te wijken van de beleggingsleer. Wanneer echtgenoten bij mondelinge overeenkomst afwijken, geeft dit bewijslastproblemen die op hun beurt discussie kunnen geven over de omvang van de vergoeding. Art. 1:87 lid 5 BW bepaalt dat de rechter in dat geval de omvang van de vergoeding zal schatten.

Het tweede knelpunt wordt gevormd door het (vooral redactioneel) gewijzigde art. 1:94 BW. Voornoemd artikel regelt onder meer dat in beginsel alle goederen en schulden, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien verkregen, in de gemeenschap van goederen vallen. In lid 2 van art. 1:94 BW worden enkele goederen uitgezonderd van de gemeenschap. Verder behoren de in lid 5 van art. 1:94 BW opgenomen schulden evenmin tot de gemeenschap. Daarnaast vallen goederen en schulden die op enigerlei bijzondere wijze zijn verknocht niet in de gemeenschap van goederen. Het criterium om vast te stellen of een goed verknocht is aan een echtgenoot is vastgelegd door de Hoge Raad.¹³⁹ Bij de bepaling van de verknochtheid van een goed is “de aard van het goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald” van belang. De verknochtheid van een schuld is enkel nog aangenomen in lagere rechtspraak. Nieuw sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 is lid 4 van art. 1:94 BW. Voornoemd artikel bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Het is dus van belang dat echtgenoten een deugdelijk administratie bijhouden, zodat zij er zeker van zijn welke goederen tot het privévermogen van een echtgenoot behoren en welke goederen in de gemeenschap vallen. Wanneer echtgenoten niet kunnen aantonen aan wie van hen beiden een goed toebehoort en geen van beiden zijn recht op dat goed kan bewijzen, dan wordt dat goed als gemeenschapsgoed aangemerkt.

Het derde knelpunt wordt gevormd door de gewijzigde regeling omtrent de aansprakelijkheid en verhaalbaarheid ten aanzien van gemeenschapsschulden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. In de eerste volzin van art. 1:102 BW is bepaald dat na de ontbinding van de gemeenschap ieder der echtgenoten voor het geheel aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschulden, waarvoor hij voordien ook aansprakelijk was. Sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 is de tweede volzin van voornoemd artikel gewijzigd en wordt de aansprakelijkheid van echtgenoten ten aanzien van gemeenschapsschulden van de andere echtgenoot uitgebreid. Na ontbinding is een echtgenoot hoofdelijk aansprakelijk, voor gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot heeft gemaakt. De verhaalsmogelijkheid voor schuldeisers wordt echter beperkt tot hetgeen de echtgenoot, die de schuld niet is aangegaan, uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. Dit wil zeggen dat de schuldeiser zich niet kan verhalen op het privévermogen van de echtgenoot die voor de ontbinding van het huwelijk niet aansprakelijk was voor die schuld. Deze aansprakelijkheid kan op een aantal manieren worden beperkt. Het is mogelijk om na ontbinding afstand te doen van de gemeenschap, conform art. 1:103 BW. Hierdoor wordt de echtgenoot bevrijd van de aansprakelijkheid voor de gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot is aangegaan. Door afstand te doen van de gemeenschap wordt de echtgenoot zowel bevrijd van reeds aangegane schulden als van toekomstige schulden, aangezien het huwelijk is ontbonden. Een andere mogelijkheid is het opstellen van huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk. Echtgenoten kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om in de toekomst iedere gemeenschap uit te sluiten, waardoor zij niet meer aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schulden die de andere echtgenoot maakt. Echter blijven echtgenoten door het opstellen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk wel nog aansprakelijk voor de reeds gemaakte schulden van de andere echtgenoot. Deze mogelijkheid is aan te raden wanneer echtgenoten het huwelijk in stand willen houden. Een derde mogelijkheid is het opheffen van de gemeenschap wanneer er sprake is van

¹³⁹ HR 23 december 1988, NJ 1989, 700.

één of meer van de in art. 1:109 BW opgenomen gronden. Opheffing van de gemeenschap kan bij verzoekschrift aan de rechter worden gevraagd. Door de beschikking wordt in de toekomst iedere gemeenschap tussen echtgenoten uitgesloten. Dit heeft tot gevolg dat de schulden die echtgenoten vanaf dat moment maken, privéschulden betreffen.

Hoofdstuk 5 Conclusies en Aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoeksrapport toegelicht. Deze zijn vastgesteld na beantwoording van de probleem- en centrale vraagstelling.

5.1 Inleiding

Sinds 1 januari 2012 is de 'Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen' in werking getreden. Voornoemde wet heeft de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW gewijzigd. Deze wetswijziging was volgens de wetgever gewenst omwille van talrijke maatschappelijke ontwikkelingen, zoals: de emancipatie van de vrouw en de stijging van het aantal echtscheidingen.¹⁴⁰ De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen heeft voor veranderingen gezorgd binnen het huwelijksvermogensrecht. Zo is onder andere de regeling omtrent vergoedingsrechten, de omvang van de huwelijksgemeenschap en het verhaal van schulden door schuldeisers gewijzigd. Deze wijzigingen brengen gevolgen met zich mee en roepen vragen op bij de medewerkers die werkzaam zijn binnen de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten. In dit onderzoeksrapport is daarom onderzocht wat de belangrijkste gevolgen zijn van de wetswijziging van 1 januari 2012 betreffende het huwelijksvermogensrecht, zodat de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan haar (scheidende) cliënten kunnen verbeteren ten gevolge van deze wijziging. Hierbij stond de volgende vraag centraal:

In hoeverre dient de advisering van (scheidende) cliënten, die al dan niet onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd, te worden aangepast, ten gevolge van de wetswijziging die op 1 januari 2012 heeft plaatsgevonden betreffende het huwelijksvermogensrecht?

Deze vraag is uitgewerkt in de hoofdstukken 2 tot en met 4 en hieruit kunnen onderstaande conclusies worden getrokken.

5.2 Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 2

In hoofdstuk 2 van dit onderzoeksrapport worden de hoofdlijnen van het huwelijksvermogensrecht uitgelegd, zoals deze voor de wetswijziging van 1 januari 2012 golden. De regels omtrent het (voor 1 januari 2012 geldende) huwelijksvermogensrecht worden aangetroffen in de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW (oud). Wanneer twee partners met elkaar in het huwelijk traden, dienden zij afspraken te maken over de rechten en plichten met betrekking tot inkomsten en vermogen. Hierbij was het voor aanstaande echtgenoten mogelijk om te kiezen uit twee huwelijksvermogensregimes, namelijk de algehele gemeenschap van goederen en de huwelijkse voorwaarden. Indien twee partners met elkaar in het huwelijk traden, zonder daarbij een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden aan te gaan, ontstond er van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen.¹⁴¹

Wanneer twee partners geen algehele gemeenschap van goederen wensten, konden ze hiervan afwijken door huwelijkse voorwaarden op te stellen. De wet kende verschillende keuzestelsels van huwelijkse voorwaarden. Het keuzestelsel koude uitsluiting werd gekozen door echtgenoten die iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap wilden uitsluiten. Alle goederen en schulden bleven na het huwelijk behoren tot het eigen vermogen van de echtgenoten.

Een andere vorm van huwelijkse voorwaarden was de eenvoudige gemeenschap. De eenvoudige gemeenschap wordt aanwezig geacht wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk. Wanneer er tussen echtgenoten een eenvoudige gemeenschap bestond, wilde dit niet zeggen dat er tussen echtgenoten eveneens een gemeenschap in huwelijksvermogensrechtelijke zin aanwezig was. Wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden opstelden en daarbij zelf wilden bepalen wat er binnen de gemeenschap viel, ontstond er een beperkte gemeenschap. De beperkte gemeenschap die tussen echtgenoten bestond was wel een

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT), p. 1.

¹⁴¹ Art. 1:93 BW (oud).

huwelijksgemeenschap. Hierdoor waren de wettelijke bepalingen die van toepassing waren op de algehele gemeenschap van goederen ook van toepassing op de beperkte gemeenschap.

Echtgenoten kunnen er ook voor kiezen om een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden op te nemen. Tussen echtgenoten wordt overeengekomen dat iedere gemeenschap van goederen wordt uitgesloten alsmede dat het inkomen of vermogen van echtgenoten op grond van voornoemd beding wordt verrekend. Deze verrekening kan periodiek, meestal jaarlijks, of finaal, aan het einde van het huwelijk, plaatsvinden. Naast de mogelijkheid om bij het aangaan van het huwelijk voor één van voornoemde regimes te kiezen, was het voor echtgenoten ook mogelijk om tijdens het huwelijk over te stappen naar een ander huwelijksvermogensregime. Voor het opstellen of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk dienden echtgenoten de goedkeuring van de rechter te ontvangen.¹⁴²

Wanneer één van de echtgenoten van mening was dat het huwelijk duurzaam was ontworcht, kon het huwelijk eindigen. Er werd dan een verzoek tot echtscheiding worden ingediend. Indien de rechter een beschikking had afgegeven, diende deze beschikking te worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand vooraleer de echtscheiding tot stand kon komen. De verdeling van de eventuele huwelijksgemeenschap en het vorderen van eventuele vergoedingsrechten op en/of ten laste van de huwelijksgemeenschap kon aanvangen. Verder was het voor schuldeisers na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap nog steeds mogelijk om schulden te verhalen. Beide echtgenoten bleven namelijk aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij gedurende het huwelijk ook aansprakelijk waren. Daarnaast werden echtgenoten na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap ook voor de helft aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden van de andere echtgenoot. Deze aansprakelijkheid kon enkel worden ontlopen door volledig afstand te doen van de huwelijksgemeenschap.

5.3 Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 3

Op 1 januari 2012 is de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 Boek 1 BW in werking getreden. Deze wet heeft een aantal belangrijke wijzigingen met zich mee gebracht.

In art. 1:83 BW is een algemene inlichtingenplicht opgenomen, welke inhoudt dat echtgenoten elkaar desgevraagd inlichtingen dienen te verschaffen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen en schulden. Aangezien voornoemde inlichtingenplicht is opgenomen in titel 6 Boek 1 BW, geldt deze plicht voor alle echtgenoten ongeacht hun huwelijksgoederenregime.

Verder is de regeling omtrent vergoedingsvorderingen gewijzigd. Voornoemde regeling is opgenomen in art. 1:87 BW en behelst dat er voor de omvang van de vergoedingsvordering rekening dient te worden gehouden met de waardeontwikkeling van het goed. Deze waardeontwikkeling kan zowel positief als negatief uitvallen. Voorheen werd voor de omvang van vergoedingsvorderingen uitgegaan van een nominale vergoeding, maar op grond van het nieuwe art. 1:87 BW dient de omvang van de vergoeding te worden bepaald aan de hand van de beleggingsvisie.

Daarnaast heeft een (vooral) redactionele wijziging geleid tot het nieuwe art. 1:94 BW. Zoals eerder weergegeven is alleen het bepaalde in art. 1:94 lid 4 en lid 5 sub a en b BW nieuw tegenover de oude situatie. Krachtens lid 1 van art. 1:94 BW bestaat er vanaf de voltrekking van het huwelijk tussen echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen. Vorenstaande regeling was voor de wetswijziging opgenomen in art. 1:93 BW (oud). In lid 2 van art. 1:94 BW is geregeld dat in beginsel alle goederen van echtgenoten, bij de aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen. Ook deze regeling was voor de wetswijziging van 1 januari 2012 niet onbekend. Wel nieuw tegenover de oude situatie is het bepaalde in art. 1:94 lid 3 BW.

¹⁴² Art. 1:119 BW (oud).

Het artikel bepaald dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Verder bevat de gemeenschap in beginsel alle schulden van echtgenoten, met uitzondering van schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen. Daarnaast worden schulden uit door een der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen uitgezonderd. Beide uitzonderingen zijn sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen nieuw. Ten slotte is er in lid 6 van art. 1:94 BW een nieuwe bepaling opgenomen omtrent het vermoeden van het zijn van een gemeenschapsgoed. Ook de in art. 1:97 BW opgenomen bestuursregeling is gewijzigd en behelst dat ieder der echtgenoten bevoegd is tot het bestuur over de goederen van de huwelijksgemeenschap. Goederen op naam en goederen die krachtens erfrecht en schenking zijn verkregen worden uitgezonderd op vorenstaande regeling. Voornoemde goederen blijven onder het bestuur staan van de echtgenoot op wiens naam het goed staat of diegene die het goed krachtens erfrecht en/of schenking heeft verkregen.

Verder is sinds de wetswijziging van 1 januari 2012 het tijdstip van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap gewijzigd. Niet langer geldt dat de huwelijksgemeenschap bij echtscheiding pas wordt ontbonden wanneer de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Het nieuwe art. 1:99 BW lid 1 sub b BW regelt dat in geval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding de huwelijksgemeenschap eindigt op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. Echtgenoten kunnen krachtens deze nieuwe regeling zelf het tijdstip bepalen waarop de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden. Het nieuwe tweede lid van art. 1:99 BW bepaalt dat de ontbinding van de gemeenschap door indiening van een verzoek tot echtscheiding aan derden die daarvan onkundig waren slechts kan worden tegengeworpen, indien het desbetreffende verzoek ingeschreven was in het huwelijksgoederenregister.¹⁴³ Deze regeling is voornamelijk van belang voor gemeenschapsschuldeisers die nog over dienen te gaan tot verhaal.

In het gewijzigde art. 1:102 BW is er een regeling opgenomen die voorkomt dat schuldeisers worden benadeeld bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap. Ongewijzigd is dat echtgenoten na ontbinding van de gemeenschap elk voor het geheel aansprakelijk blijven voor de gemeenschapsschulden waarvoor zij voordien aansprakelijk waren. Sinds de wetswijziging wordt de andere echtgenoot, die de schuld niet is aangegaan, voor die schulden hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden. Hierbij is verhaal enkel mogelijk op de privégoederen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan en op de goederen die vóór de ontbinding gemeenschappelijk waren. Het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan blijft dus beschermd.

De laatste belangrijke wijziging is het vervallen van art. 1:119 BW (oud). Op grond van voornoemd artikel hadden echtgenoten de goedkeuring van de rechter nodig, voordat zij tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden mochten aangaan of wijzigen.

5.4 Conclusie en aanbevelingen hoofdstuk 4

De in hoofdstuk 3 besproken wijzigingen, die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee heeft gebracht, zijn alle belangrijk. Uit praktijkonderzoek is echter naar voren gekomen dat op het gebied van enkele van deze wijzigingen behoefte is aan meer informatie. Voornoemd praktijkonderzoek behelst het doorlezen van dossiers, het houden van een bespreking met de medewerkers van de sectie familierecht van Aben & Slag Advocaten en het bijwonen van besprekingen met cliënten. Uit voornoemd praktijkonderzoek is gebleken dat een aantal wijzigingen, die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee heeft gebracht, een knelpunt vormen binnen de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaaten. Daartoe is in hoofdstuk 4 een voorbeeldcasus uitgewerkt op de manier waarop het volgens de nieuwe wetgeving en jurisprudentie zou moeten. Vervolgens is er in hoofdstuk 4 aangegeven hoe de

¹⁴³ Zoals bedoeld in art. 1:116 BW.

medewerkers van Aben & Slag Advocaten in het vervolg het beste met deze knelpunten om kunnen gaan en waar dat zij aan kunnen denken bij het oplossen van gelijksoortige casussen in de toekomst. Zo kunnen de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan (scheidende) cliënten verbeteren. Hieronder zullen de conclusies met betrekking tot de desbetreffende knelpunten worden weergegeven.

De nieuwe regeling omtrent vergoedingsrechten vormt een eerste knelpunt binnen de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten. Vergoedingsrechten ontstaan wanneer vermogensverschuivingen hebben plaatsgevonden tussen het privévermogen van de echtgenoten en de huwelijksgemeenschap en/of tussen de privévermogens van de echtgenoten onderling.¹⁴⁴ Art. 1:87 BW ziet op vermogensverschuivingen tussen de privévermogens van de echtgenoten. Wanneer er vergoedingsrechten ontstaan waarbij de huwelijksgemeenschap is betrokken, zijn de artikelen 1:95 en 1:96 BW van toepassing. Thans geldt dat er voor de omvang van een vergoedingsrecht dat is ontstaan na de wetswijziging van 1 januari 2012 moet worden uitgegaan van de beleggingsleer. Dit wil zeggen dat er rekening wordt gehouden met de waardeverandering van het goed. Voornoemde waardeverandering kan zowel positief als negatief uitvallen.

Naar aanleiding van de in paragraaf 4.2.7 uitgewerkte casus omtrent vergoedingsrechten, kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan.

Wanneer cliënten zich wenden tot een advocaat voor advies omtrent vergoedingsrechten, kan de advocaat de navolgende aandachtspunten aan de cliënt meegeven. Aangezien er binnen een huwelijks sprake kan zijn van drie verschillende vermogens (namelijk het privévermogen van de ene echtgenoot, het privévermogen van de andere echtgenoot en het gemeenschappelijk vermogen) is het belangrijk dat echtgenoten (gedurende het huwelijk) een deugdelijke administratie bijhouden van de geldstromen over en weer. Dit is belangrijk, omdat er dan duidelijk vaststaat welke vermogensverschuivingen zich precies hebben voorgedaan en welke echtgenoot recht heeft op vergoeding van de andere echtgenoot en andersom. Ook is het mogelijk dat een echtgenoot recht heeft op een vergoeding van de gemeenschap en andersom.

Wanneer partijen willen afwijken van art. 1:87 lid 1 t/m 3 BW, is het belangrijk dat die afspraken in een schriftelijke overeenkomst worden vastgelegd. Beide echtgenoten dienen deze overeenkomst te ondertekenen. Hierbij is het van belang dat ook de consequenties van niet naleving van de afspraken worden vastgelegd in voornoemde overeenkomst. De advocaat kan zorg dragen voor het opstellen van de overeenkomst en kan de echtgenoten attent maken op de gevolgen van de afspraken die zij maken en over de gevolgen van niet naleving van de overeenkomst.

Een aantal aandachtspunten voor de advocaat bij het oplossen van een casus zijn als volgt. Allereerst moet er worden gekeken of de echtgenoten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd of dat er huwelijkse voorwaarden overeen zijn gekomen. Dit is van belang voor de vraag welk wetsartikel van toepassing is: art. 1:87 of art 1:95 jo 1:96 BW. Hierbij is het van groot belang dat er wordt gekeken naar het tijdstip van ontstaan van het vergoedingsrecht. Wanneer het vergoedingsrecht is ontstaan voor 1 januari 2012, dient de omvang van de vergoeding te worden bepaald aan de hand van de nominaliteitsleer. Hierbij wordt geen rekening gehouden met eventuele waardestijgingen of waardedalingen van het goed. Indien het vergoedingsrecht is ontstaan na de wetswijziging van 1 januari 2012, dan dient er wel rekening te worden gehouden met de waardeontwikkeling van het goed. De hoogte van de vergoeding wordt dan bepaald overeenkomstig de beleggingsleer. Wanneer de vergoeding na 2012 is ontstaan, moet er worden bepaald of de omvang van de vergoeding dient te worden berekend aan de hand van art. 1:87 lid 2 sub a of sub b BW. Hierbij dient er te worden gekeken naar de waardeverandering van het desbetreffende goed. Voorts dient er ook naar de regels betreffende vergoedingsrechten, welke zijn opgenomen in art. 1:87 lid 3 BW, te worden gekeken.

¹⁴⁴ Breederveld 2008, p. 233.

Hoewel de wetgeving over de omvang van de gemeenschap van goederen niet substantieel is gewijzigd en het nieuwe art. 1:94 BW vooral redactionele wijzigingen behelst, blijkt de toepassing van dit artikel in de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten toch vragen op te roepen. Vanaf het moment dat een huwelijk wordt voltrokken, ontstaat er tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen. Bij huwelijkse voorwaarden kan van deze regeling worden afgeweken. De gemeenschap omvat in beginsel alle goederen van echtgenoten welke bij aanvang van de gemeenschap aanwezig zijn of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen. Daarnaast omvat de gemeenschap in beginsel alle schulden van ieder der echtgenoten. Alleen goederen en schulden die door de wet in art. 1:94 BW worden uitgezonderd, vallen niet in de huwelijksgemeenschap van de echtgenoten. Wanneer goederen en schulden op bijzondere wijze aan één van de echtgenoten verknocht zijn, behoren deze tot het privévermogen van die echtgenoot. Nieuw sinds de wetwijziging van 1 januari 2012 is lid 4 van art. 1:94 BW. Hierin is bepaald dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Het is dus van belang dat echtgenoten een deugdelijk administratie bijhouden, zodat zij er zeker van zijn welke goederen tot het privévermogen van een echtgenoot behoren en welke goederen in de gemeenschap vallen. Wanneer echtgenoten niet kunnen aantonen aan wie van hen beiden een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht op dat goed bewijzen, dan wordt dat goed als gemeenschapsgoed aangemerkt.

Naar aanleiding van de in paragraaf 4.3.3 uitgewerkte casus omtrent de omvang van de gemeenschap van goederen, kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan. Het is belangrijk aan cliënten aan te bevelen dat zij een deugdelijke administratie omtrent het privévermogen bijhouden. Ingeval er sprake is van zaaksvervanging is dit belangrijk. Zo kan er altijd gecontroleerd worden van wie welke goederen of schulden zijn en of deze goederen of schulden in de huwelijksgemeenschap vallen of niet. Wanneer er namelijk geen deugdelijke administratie wordt bijgehouden door echtgenoten, kan het recht op een bepaald goed niet worden bewezen en behoort dit goed tot de gemeenschap. De financiële en persoonlijke relatie tussen echtgenoten verandert constant. Hierdoor is het belangrijk dat echtgenoten periodiek hun situatie tegen het licht houden en zich afvragen of wat er afgesproken is nog wel bij hun situatie past. Echtgenoten die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, moeten er zich van bewust zijn dat alle goederen, schulden, erfenissen zonder uitsluitingsclausule en schenkingen zonder uitsluitingsclausule tot de huwelijksgemeenschap behoren. Wanneer zij dit niet (meer) willen, dienen zij actief op te treden en huwelijkse voorwaarden op te stellen.

Ten slotte vormt de nieuwe regeling omtrent de aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden het laatste knelpunt dat in dit onderzoeksrapport is onderzocht. Zoals uit de vorige alinea blijkt, omvat de huwelijksgemeenschap wat haar lasten betreft in beginsel alle schulden, zowel die bij de aanvang van het huwelijk aanwezig zijn als die tijdens het huwelijk zijn ontstaan, van ieder der echtgenoten.¹⁴⁵ Dit brengt met zich mee dat behoudens enkele uitzonderingen alle schulden, zowel van de echtgenoten als van de huwelijksgemeenschap, deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap en zijn aan te merken als gemeenschapsschulden. Indien één van de echtgenoten een privéschuld niet heeft voldaan, kan de schuldeiser zich enkel verhalen op het vermogen van de huwelijksgemeenschap en op het privévermogen van die echtgenoot/schuldenaar.¹⁴⁶ De schuldeiser kan zijn schuld niet verhalen op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan. Wanneer de huwelijksgemeenschap wordt ontbinden omwille van één van de in art. 1:99 BW genoemde oorzaken, wordt de aansprakelijkheid van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan uitgebreid ten behoeve van

¹⁴⁵ Art. 1:94 lid 5 BW.

¹⁴⁶ Art. 1:96 lid 1 BW.

gemeenschapsschulden. Deze uitgebreide aansprakelijkheid is vastgelegd in art. 1:102 BW en behelst dat na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap ieder der echtgenoten voor het geheel aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschulden. Daarnaast worden echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk voor schulden, waarvoor zij voordien niet aansprakelijk waren. De schuldeiser kan de schuld van de andere echtgenoot na ontbinding van de huwelijksgemeenschap dus verhalen op het vermogen van diens echtgenoot, met dien verstande dat dit verhaal beperkt dient te blijven tot hetgeen deze echtgenoot uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. De schuldeiser kan de schuld van de andere echtgenoot derhalve niet verhalen op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan. De echtgenoot die geen schuldenaar is, kan voornoemde 'extra' aansprakelijkheid ontlopen door afstand te doen van de huwelijksgemeenschap. Daartoe is in paragraaf 4.4.4 een casus uitgewerkt omtrent het knelpunt met betrekking tot de nieuwe aansprakelijkheidsregeling voor gemeenschapsschulden. Naar aanleiding van deze casus is er in paragraaf 4.4.5 omschreven op welke manier de advocaten van Aben & Slag Advocaten het beste met dit knelpunt om kunnen gaan en waar dat zij bij het uitwerken van een soortgelijke casus aan kunnen denken. Wanneer de ene echtgenoot tijdens het huwelijks een privéschuld aangaat, valt deze in de gemeenschap. De advocaat kan een echtgenoot attent maken op de aanwijzingsbevoegdheid van art. 1:96 lid 2 BW. Hiermee wordt voorkomen dat de privéschuld wordt verhaald op de goederen van de gemeenschap. De andere echtgenoot kan op grond van voornoemde bevoegdheid eigen goederen van de echtgenoot, die de schuld is aangegaan, aanwijzen. Op deze manier wordt onnodige benadeling van de echtgenoot, die de schuld niet is aangegaan, voorkomen.

Wanneer echtgenoten gaan scheiden en de huwelijksgemeenschap op het moment van inschrijving van het verzoek tot echtscheiding wordt ontbonden, krijgen echtgenoten te maken met een extra aansprakelijkheid. Wanneer een echtgenoot of beide echtgenoten naar de advocaat komt/komen voor advies, dient de advocaat een duidelijk overzicht te verkrijgen van de schulden die beide echtgenoten voor de gemeenschap zijn aangegaan. Er dient door de advocaat te worden bekeken welke van deze gemeenschapsschulden, schulden zijn waarvoor beide echtgenoten vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap ook al aansprakelijk waren. Daarnaast dient er door de advocaat te worden vastgesteld voor welke schulden de echtgenoot/cliënt pas na ontbinding van de huwelijksgemeenschap aansprakelijk zal worden. Dit zijn de gemeenschapsschulden die door de andere echtgenoot zijn aangegaan. Vervolgens dient er te worden nagegaan of die gemeenschapschulden kunnen worden aangemerkt als schulden die buiten de gemeenschap vallen.¹⁴⁷ Wanneer het volledige overzicht door de advocaat is opgesteld dient er te worden gezien of de echtgenoot/cliënt er goed aan zal doen om afstand te doen van de gemeenschap. Het doen van afstand van de gemeenschap is aan te raden, wanneer het afstand doen van alle activa van de gemeenschap minder ernstig is dan het aanvaarden van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de door de andere echtgenoot aangegane gemeenschapsschulden. Het doen van afstand van de gemeenschap dient te geschieden door middel van een authentieke of onderhandse akte. Voornoemde akte kan door de advocaat worden opgesteld en dient binnen drie maanden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap te worden ingeschreven in een openbaar huwelijksgoederenregister. Wanneer het doen van afstand van de gemeenschap geen optie is, kan de extra aansprakelijkheid van een echtgenoot op een andere manier worden beperkt.

¹⁴⁷ Art. 1:94 lid 5 sub a en sub b BW.

Evaluatie

De evaluatie is het laatste onderdeel van dit onderzoeksrapport. Hierbij wordt teruggeblikt op het verloop van het onderzoek, waarbij de bruikbaarheid van dit onderzoek centraal staat. Door een goede planning en het opstellen van een onderzoeksplan is het onderzoek goed verlopen. Gedurende het onderzoek zijn de centrale vraag, doelstelling en probleembeschrijving aangepast, om op die manier het onderwerp van dit rapport af te bakenen.

Het doel van dit onderzoek was om de belangrijkste gevolgen van de wetswijziging van 1 januari 2012 betreffende het huwelijksvermogensrecht in kaart te brengen, zodat de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan haar (scheidende) cliënten, die al dan niet huwelijkse voorwaarden hebben gesloten, kunnen verbeteren ten gevolge van deze wijzigingen. Om dit doel te verwezenlijken is eerst de relevante wet en literatuur omtrent het huwelijksvermogensrecht bestudeerd. Om erachter te komen welke bepalingen in de wet er precies zijn gewijzigd, is zowel de wet en literatuur die geldig was vóór 1 januari 2012 als op dit moment geldige wet en literatuur bestudeerd. Om te weten te komen welke van deze wijzigingen een knelpunt vormden binnen de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten zijn er besprekingen met cliënten en met de sectie personen- en familierecht bijgewoond, zittingen bijgewoond en dossiers bestudeerd. Deze knelpunten zijn vervolgens uitgebreid toegelicht. Om de theorie begrijpelijker te maken, is er regelmatig gebruik gemaakt van voorbeelden. Bovendien is er voor ieder knelpunt een casus uit de echtscheidingspraktijk van Aben & Slag Advocaten uitgewerkt. Daarbij wordt er bij ieder knelpunt een omschrijving gegeven over hoe de medewerkers van Aben & Slag in het vervolg het beste met deze knelpunten om kunnen gaan en waar zij aan kunnen denken bij het oplossen van gelijksoortige casussen in de toekomst. Zo kunnen de medewerkers van Aben & Slag Advocaten hun advisering aan (scheidende) cliënten aanpassen. Dit onderzoeksrapport is bruikbaar voor de medewerkers van Aben & Slag Advocaten en haar (scheidende) cliënten. Terugkijkend naar het onderzoek, kan er worden geconcludeerd dat de centrale vraag is beantwoord en de doelstelling is bereikt.

Het is in de toekomst misschien interessant om de andere wijzigingen ook uitgebreider toe te lichten, wanneer deze een knelpunt binnen de echtscheidingspraktijk gaan vormen. Verder is het wellicht boeiend om een jurisprudentieonderzoek te verrichten ten aanzien van de wijzigingen die de wetswijziging van 1 januari 2012 met zich mee heeft gebracht.

Literatuurlijst

Literatuur:

- **Asser-De Boer 2002**
J. de Boer, *Mr. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht. Deel I*, Deventer: Kluwer 2002.
- **Breederveld 2011**
B. Breederveld, *De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding*, Deventer: Kluwer 2011.
- **Breederveld 2008**
B. Breederveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding* (academisch proefschrift Amsterdam Vrije Universiteit), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.
- **Klaassen-Luijten-Meijer 2005**
E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Klaassen-Eggens Huwelijksgoederen en erfrecht, eerste gedeelte, Huwelijksgoederenrecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- **Kraan 2012**
C.A. Kraan, *Het huwelijkvermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- **Leidraad 2013**
Leidraad voor juridische auteurs. Voetnoten, bronvermeldingen, literatuurlijsten en afkortingen in Nederlandstalige publicaties, Deventer: Kluwer 2013.
- **Meijer & Dorn 2004**
W.R. Meijer & Th.M. Dorn, *De afwikkeling van een huwelijksgemeenschap*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.
- **Nuytinck 2012**
A.J.M. Nuytinck, *Rechten en plichten van echtgenoten (titel 1.6 BW): meer regelend recht?*, Erasmus University 2012.
- **Van Mourik 2002**
M.J.A. van Mourik, *Monografieën Privaatrecht. Huwelijkvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- **Van Mourik 2009**
M.J.A. van Mourik, *Monografieën Privaatrecht. Huwelijkvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- **Van Mourik & Nuytinck 2002**
M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijkvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- **Van Mourik & Nuytinck 2009**
M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijkvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- **Van Mourik & Verstappen 2006**
M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2006.

- **Van Ras 2004**
A.W.M. Van Ras, *De terbeschikkingstellingregeling. De invloed van het huwelijksgoederenregime*, (scriptie Tilburg UvT), 2004.
- **Van Schaaik 2011**
G.A.F.M. van Schaaik, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- **Willems 2006**
R.P.V.W. Willems, *De toekomst van het huwelijksvermogensrecht*, Tilburg, 2006, Universiteit van Tilburg

Elektronische bronnen:

- J.A.J.A. Luijten, 'Aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht (en het doen van afstand van de huwelijksgemeenschap bij faillissement)', Banning Advocaten 14 november 2011, banning.nl (zoek op *aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht*).
- www.abenslag.nl

Artikelen:

- **Breederveld FJR 2012/16, p. 1-5**
B. Breederveld, 'De wet aanpassing gemeenschap van goederen', *FJR* 2012, afl. 16, p. 1-5.
- **Van Mourik WPNR 2012/6913, p. 1-9**
M.J.A. van Mourik, 'Vernieuwd huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 2012, afl. 6913, p. 1-9.

Parlementaire documenten

Kamerstukken van de Eerste Kamer:

- *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, C.
- *Kamerstukken I* 2010/11, 28867, H.

Kamerstukken van de Tweede Kamer:

- *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, B.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 28867, nr. 9.
- *Kamerstukken II* 2010/11, 32870, nr. 3.

Jurisprudentieregister

Hoge Raad (HR):

- HR 19 maart 1965, *NJ* 1966, 435.
- HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150 ('*Kriek/Smit*').
- HR 29 april 1988, *NJ* 1989, 155.
- HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700.
- HR 25 juni 1993, *NJ* 1994, 31.
- HR 22 maart 1996, *NJ* 1996, 640.
- HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 693.
- HR 6 oktober 2000, *LJN* AA 7362.
- HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 185.
- HR 3 november 2006, *NJ* 2008, 257.
- HR 15 februari 2008, *NJ* 2008, 110.
- HR 15 februari 2008, *LJN* BC 0377.
- HR 26 september 2008, *NJ* 2009, 40.
- HR 30 maart 2012, *LJN* BV 1749.
- HR 20 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:CA3748*.

Gerechtshoven

- Hof Arnhem 15 juni 2004, *LJN* AR 6787.
- Hof Den Haag 22 november 2011, *EB* 2007, 17.

Rechtbanken:

- Rechtbank Midden-Nederland 13 maart 2013, *ECLI:NL:GHDHA:2013:4416*.