

Een
praktijkgericht
juridisch
onderzoek
naar de
te verwachten
knelpunten en
gevolgen voor
Brekelmans Van der Ven
na inwerkingtreding
van de Wet beperking
wettelijke gemeenschap
van goederen

EERLIJK
ZULLEN WE
DELEN,
MAAR WAT VAN
MIJ IS,
BLIJFT
VAN MIJ!

Seye Cadmus
2081474
HBO-Rechten
Tilburg, 29 mei 2017

EERLIJK ZULLEN WE DELEN, MAAR WAT VAN MIJ IS, BLIJFT VAN MIJ!

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de te verwachten knelpunten en gevolgen voor Brekelmans Van der Ven na inwerkingtreding van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen

Auteur

Seye Cadmus

Studentnummer

2081474

Afstudeerorganisatie

Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators

Afstudeerbegeleider

De heer mr. C.G.A. Mattheussens

Opleiding

HBO-Rechten

Onderwijsinstelling

Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Locatie

Tilburg

Blok

E3, E4

Eerste afstudeerdocent

Mevrouw mr. E.M. van Meer

Tweede afstudeerdocent

Mevrouw mr. dr. N. Lavrijssen

Afstudeerperiode

6 februari 2017 t/m 29 mei 2017

VOORWOORD

Geachte lezer,

In de afgelopen jaren van mijn studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg heb ik kennisgemaakt met het recht en met diverse rechtsgebieden. Gebleken is dat mijn interesse uitgaat naar het privaatrecht en meer specifiek, naar de rechtsgebieden waarin het gezin de hoofdrol speelt. Dat het onderwerp van mijn scriptie de wijziging van het huwelijksvermogensrecht moest zijn, was voor mij vrij snel duidelijk. Het opstellen van dit onderzoeksrapport vormt het slotstuk van mijn vierjarige studie en eveneens het resultaat van mijn afstudeerstage bij Brekelmans Van der Ven Advocaten en Mediators (hierna te noemen: 'Brekelmans Van der Ven'). In dit rapport informeer ik de advocaten van het kantoor over de wijzigingen en gevolgen die Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebrengt.

Gedurende mijn afstudeerstage bij Brekelmans Van der Ven heb ik veel gezien, meegemaakt en geleerd. Zodoende heb ik tijdens het schrijven van deze bachelorscriptie zelfstandig en kritisch leren denken en mijn juridische kennis verbreed. Bij dezen leg ik dan ook met trots het rapport *'Eerlijk zullen we delen, maar wat van mij is, blijft van mij!'* aan u voor.

Via deze weg wil ik de heer mr. Mattheussens bedanken voor de afstudeermogelijkheid bij Brekelmans Van der Ven, voor de waardevolle begeleiding in mijn onderzoek en voor het enthousiasme om mij een beeld te geven van zijn werk als advocaat. Mijn dank gaat tevens uit naar mijn afstudeerdocente vanuit de opleiding, mevrouw mr. Van Meer. Gedurende de afstudeerperiode heeft zij gezorgd voor de beantwoording van al mijn vragen en stond zij altijd voor mij klaar. Mede bedank ik mevrouw mr. dr. Lavrijssen voor haar rol als tweede afstudeerdocente. Eveneens wil ik alle respondenten bedanken voor het vrijmaken van hun tijd om hun praktijkervaring te delen en mijn vragen te beantwoorden. Daarnaast ben ik mijn collega's bij Brekelmans Van der Ven dankbaar voor de fijne samenwerking en voor de inspiratie en tips die zij mij tijdens het schrijven hebben gegeven. Tot slot wil ik mijn ouders en mijn vriend bedanken voor hun steun gedurende mijn studie en voor hun wijze en motiverende woorden bij het afronden ervan.

Het onderzoek werd op 28 mei 2017 afgesloten. Met nadien verschenen literatuur, Kamerstukken of jurisprudentie is geen rekening gehouden.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Seye Cadmus

Tilburg, mei 2017

INHOUDSOPGAVE

	Samenvatting	9
	Lijst van afkortingen	10
I	Inleiding	11
	1.1 Brekelmans Van der Ven	11
	1.2 Probleembeschrijving	11
	1.3 Centrale vraag	13
	1.4 Doelstelling	13
	1.5 Deelvragen	13
	1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en verantwoording	13
	1.7 Leeswijzer	15
II	Het huidige wettelijk huwelijksvermogensstelsel	16
	2.1 Ontwikkelingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht	16
	2.1.1 Huwelijksvermogensrecht vóór 2001	16
	2.1.2 Modernisering van het huwelijksvermogensrecht vanaf 2001	17
	2.2 De algehele wettelijke gemeenschap van goederen	18
	2.2.1 Bestuur en omvang van de algehele gemeenschap	18
	2.2.2 Zaaksvervanging en vergoedingsrechten	18
	2.2.3 Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de algehele gemeenschap	19
	2.2.4 Verdeling van de huwelijksgemeenschap na ontbinding door echtscheiding	20
	2.2.5 Faillissement	20
	2.3 Afwijken van het wettelijk stelsel	21
	2.4 Werkproces van Brekelmans Van der Ven in echtscheidingszaken	21
	2.5 Tussenconclusies	23
III	De Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen	24
	3.1 Nut en noodzaak	24
	3.2 Wat verandert er?	25
	3.2.1 Omvang van de beperkte gemeenschap	25
	3.2.2 Krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen	26
	3.2.3 De onderneming	27
	3.2.4 Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de beperkte gemeenschap	30
	3.2.5 Verdeling van de huwelijksgemeenschap na ontbinding	31
	3.2.6 Faillissementssituaties	31
	3.3 Overgangsrecht	32
	3.4 Tussenconclusies	32
IV	Verwachtingen en knelpunten in de praktijk	33
	4.1 Knelpunten en verwachtingen van critici	33
	I Omvang van de gemeenschap	33

II	De bewijsregels	33
III	Omvang van het ondernemingsvermogen	34
IV	Zaaksvervangende en vergoedingsrechten	35
V	Omvang van de vergoeding voor de onderneming	36
VI	Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de beperkte gemeenschap	37
4.2	Eigen visie en mogelijke oplossingen voor Brekelmans Van der Ven	38
4.3	Tussenconclusies	40
V	Rechtsvergelijking met het Belgische stelsel	41
5.1	Het Belgische huwelijksvermogensrecht	41
5.1.1	Omvang van de gemeenschap	41
5.1.2	Zaaksvervangende en vergoedingsrechten	42
5.1.3	Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in het Belgische stelsel	43
5.1.4	Vereffening en verdeling	43
5.2	De Belgische echtscheidingspraktijk	44
5.3	Tussenconclusies	45
VI	Conclusies en aanbevelingen	46
6.1	Conclusies	46
6.2	Aanbevelingen	48
	Bronnenlijst	51

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in een apart document. Dit document is voorzien van een inhoudsopgave.

SAMENVATTING

De modernisering van het huwelijksvermogensrecht staat al een aantal jaren in de belangstelling van Brekelmans Van der Ven. Op 1 januari 2018 zal de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking treden. Naar aanleiding daarvan is er in deze scriptie onderzoek gedaan naar de belangrijkste wijzigingen, knelpunten en gevolgen die de nieuwe wet voor Brekelmans Van der Ven met zich meebrengt.

In de huidige algehele gemeenschap van goederen valt alles wat de echtgenoten bij aanvang van het huwelijk bezitten en wat zij tijdens het huwelijk verkrijgen binnen de huwelijksgemeenschap, op enkele uitzonderingen van Boek 1 BW na. De algehele gemeenschap brengt met zich mee dat erfenissen en schulden óók gemeenschappelijk worden, iets wat veel echtparen als nadelig ervaren.

Uit diverse onderzoeken blijkt dat de hedendaagse maatschappij, in tegenstelling tot vroeger, geen algehele gemeenschap van goederen meer wenst en dat de algehele gemeenschap niet aansluit bij de huwelijksvermogensstelsels in andere landen. Om deze redenen hebben enkele politieke partijen een wijziging in het huidige stelsel voorgesteld.

De beperkte gemeenschap van goederen heeft als uitgangspunt dat het voorhuwelijksvermogen van iedere echtgenoot, de schulden daarbij inbegrepen, privé blijft. Enkel het vermogen dat de echtgenoten gedurende het huwelijk opbouwen wordt gemeenschappelijk. Door deze beperkte gemeenschap ontstaan er drie vermogens, namelijk het privévermogen van de één, het privévermogen van de ander en het gezamenlijke vermogen. Tevens zorgt de beperkte gemeenschap van goederen ervoor dat verkrijgingen ingevolge erfrecht, schenking, last of making niet meer tot de gemeenschap behoren, tenzij de erflater of schenker in een testament of schenkingsakte een insluitingsclausule opneemt. Daarnaast wordt in de beperkte gemeenschap de verhaalsmogelijkheid van privé-schuldeisers beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. Daarbij komt dat de echtgenoot van de schuldenaar dit goed, waarop de privé-schuldeiser verhaal zoekt, kan overnemen met zijn eigen vermogen voor de helft van de waarde van het goed.

Met de invoering van de nieuwe wet ontstaan er enkele belangrijke te verwachten knelpunten en gevolgen, die met name zien op het gescheiden houden van de verschillende vermogens door echtgenoten in de praktijk en het verschuiven van het ondernemingsvermogen van een ondernemer met een eenmanszaak. Critici raden echtgenoten aan om een administratie bij te houden, omdat wanneer echtgenoten in een geschil niet kunnen bewijzen of een goed tot het privévermogen of tot de gemeenschap behoort, het goed als gemeenschappelijk wordt aangemerkt, doordat het wettelijk bewijsvermoeden intreedt. Om te onderzoeken of de verwachte knelpunten daadwerkelijk problemen opleveren, is er onderzoek gedaan naar het Belgische stelsel, waar de beperkte gemeenschap al jaren het wettelijk uitgangspunt is. Twee Belgische advocaten bevestigen in een interview dat het leveren van bewijs van vermogen, bij vereffening en verdeling, een groot probleem vormt in de praktijk. Zij raden Brekelmans Van der Ven aan om haar cliënten tijdig voor te lichten over de nadelige gevolgen van de beperkte gemeenschap en hen te informeren over het belang van het bijhouden van een administratie.

De invoering van de beperkte gemeenschap van goederen vereist dan ook een aanpassing in de echtscheidingspraktijk van Brekelmans Van der Ven. De advocaten dienen hun vakkennis te actualiseren en hun werkproces aan te passen aan het nieuwe stelsel. Ook dienen zij op de hoogte te blijven van alle ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht en zich te verdiepen in verwachte knelpunten en gevolgen die uit dit onderzoek blijken. Ten slotte dient Brekelmans Van der Ven haar cliënten te informeren over de omvang van de beperkte gemeenschap, over het belang van het bijhouden van een administratie en over het belang van huwelijksvoorwaarden voor de ondernemer van een eenmanszaak.

LIJST VAN AFKORTINGEN

art.	artikel
BBW	Belgisch Burgerlijk Wetboek
BV	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CDA	Christen-Democratisch Appèl
CEFL	Commission on European Family Law
d.d.	de dato
D66	Democraten 66
DGA	directeur-groootaandeelhouder
ECLI	European Case Law Identifier
e.v.	en verder
Fw	Faillissementswet
HR	Hoge Raad
jo.	juncto
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
nr.	nummer
p.	pagina('s)
PvdA	Partij van de Arbeid
Rb.	Rechtbank
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SP	Socialistische Partij
Stb	Staatsblad
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
WvK	Wetboek van Koophandel

‘Eeuwige trouw voor 150 euro’ kopte het *Algemeen Dagblad* op 23 mei 2016 en trok daarmee direct mijn aandacht. Ongeveer één op de drie huwelijken wordt gratis voltrokken. Veel gemeenten hebben daarom een baliehuwelijk ingevoerd, waarbij de ceremonie aan een loket wordt voltrokken. De kosten? Honderdvijftig euro. Zonder toespraak, zonder muziek en zonder moment om de ringen uit te wisselen, is de eeuwige trouw in tien minuten bezegeld.¹

Het recht is altijd in beweging. Wanneer de maatschappij een ontwikkeling doormaakt, dient het recht te volgen. Zo speelt er zich al enkele decennia een discussie in het echtscheidingsrecht af. Uit diverse onderzoeken² blijkt dat echtelieden in de afgelopen jaren veelvuldig afwijken van de algehele gemeenschap van goederen bij de voltrekking van het huwelijk, omdat dit stelsel achterhaald zou zijn.

Er is daarom een wetsvoorstel ingediend om het huidige huwelijksvermogensrecht fundamenteel te wijzigen. Maar wat brengt het beoogde huwelijksvermogensrecht precies met zich mee voor belanghebbenden in de echtscheidingspraktijk?

1.1 Brekelmans Van der Ven

Brekelmans Van der Ven is een middelgroot advocatenkantoor, dat gevestigd is in Roosendaal. De werkzame advocaten adviseren en bemiddelen en staan hun cliënten bij in juridische procedures. Brekelmans Van der Ven draagt doelgerichtheid en daadkracht uit en is er zowel voor ondernemers als voor particulieren.

Binnen deze organisatie zijn vijf personen werkzaam, waarvan drie advocaten die diverse rechtsgebieden behandelen en twee ondersteunend medewerkers. Brekelmans Van der Ven is deskundig in het personen- en familierecht, arbeidsrecht, ondernemingsrecht, strafrecht, huur- en sociale zekerheidsrecht, faillissementsrecht en letselschade.

Cliënten van dit kantoor kunnen bij een aantal van deze advocaten terecht voor echtscheidingsmediation en arbeidsmediation. De mediators van Brekelmans Van der Ven zijn opgeleid en ervaren en zijn MfN Registermediator. Daarnaast zijn zij bekend met de verschillende mediationmethoden om cliënten zo goed mogelijk te helpen om tot afspraken te komen en om op een goede en respectvolle wijze de gevolgen van een echtscheiding of arbeidsconflict te regelen.³

1.2 Probleembeschrijving

Het huwelijksvermogensrecht lijkt niet naar wens van de maatschappij.⁴ Daarom heeft de wetgever actie ondernomen om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren. Op 11 juli 2014 hebben Kamerleden Bernds-Jansen (D66), Recourt (PvdA) en Van Oosten (VVD) (hierna te noemen: ‘de initiatiefnemers’) wetsvoorstel 33 987 ingediend om het huidige systeem van het huwelijksvermogensrecht te wijzigen.

De gedachte van de initiatiefnemers bij het wetsvoorstel is dat deze beoogde modernisering beter zal aansluiten op de maatschappelijke behoeften, de hedendaagse opvattingen, de gangbare rechtspraktijk en de internationale trend.⁵ In de praktijk wordt namelijk steeds vaker van de gemeenschap van goederen afgeweken. Jaarlijks worden er meer huwelijks-

¹ Voermans, *AD* 23 mei 2016.

² Onderzoek Netwerk Notarissen onder 3000 aanstaande echtgenoten, Baarn: 22 november 2013; Huwelijksgoederenrecht: een opinieonderzoek onder de Nederlandse bevolking van NIPO het marktonderzoekinstituut, Amsterdam: oktober 2002.

³ www.brekelmansvanderven.nl (zoek op: echtscheidingsmediation/arbeidsmediation), geraadpleegd op 17 februari 2017.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3.

⁵ www.taxlive.nl (zoek op: wijziging huwelijksvermogensrecht), geraadpleegd op 17 februari 2017.

voorwaarden opgemaakt en worden uitsluitingsclausules vrijwel standaard in testamenten en schenkingsakten opgenomen.⁶ Volgens de initiatiefnemers is het verstandig om bij deze praktijk aan te sluiten; het meest wenselijke regime hoort immers in de wet te staan.⁷

Op 28 maart 2017 is het wetsvoorstel voor de beperking van de gemeenschap van goederen aangenomen in de Eerste Kamer. Met de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen, voluit 'Wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken', zal er een wezenlijke verandering in het personen- en familierecht plaatsvinden. De nieuwe wet introduceert vanaf de inwerkingtreding op 1 januari 2018⁸ namelijk de beperking van de gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel van het huwelijksvermogensrecht en in het verlengde daarvan enkele aanpassingen omtrent de interne draagplicht van echtgenoten bij gemeenschapsschulden en het verhaal van schuldeisers.⁹ Zo zal het grootste deel van wat echtgenoten gedurende hun huwelijk opbouwen binnen de huwelijksgemeenschap vallen. Al het voorhuwelijks vermogen en alle tijdens het huwelijk ontvangen erfenissen en giften zullen buiten de gemeenschap vallen.¹⁰ Hetgeen dat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd blijft, op enkele uitzonderingen na, binnen de huwelijksgemeenschap.

Deze fundamentele wetswijziging kent aanmerkelijke gevolgen en zal vanzelfsprekend allerlei personen treffen. Zo treft de aanstaande wetgeving personen die voornemens zijn om na de inwerkingtreding van het de nieuwe wet te gaan trouwen en personen die voornemens zijn een echtscheidingsprocedure te starten na gehuwd te zijn na inwerkingtreding van het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Maar de wetswijziging raakt ook juristen, rechters, notarissen, schuldeisers en echtscheidingsadvocaten. Dit onderzoek richt zich op de laatstgenoemde personen.

De advocaten van Brekelmans Van der Ven staan hun cliënten doelgericht en daadkrachtig bij in de echtscheidingspraktijk. Met het oog op deze nieuwe wetgeving is het voor de medewerkers van dit kantoor van belang dat zij op de hoogte zijn van alle veranderingen en knelpunten die deze wetswijziging voor de praktijk met zich meebrengt.

Eén van de vele beweegredenen van de initiatiefnemers voor het indienen van dit wetsvoorstel is om Nederland met invoering van een beperkte gemeenschap van goederen meer te laten aansluiten bij de internationale huwelijksvermogensrechtelijke stroming. Vanuit internationaal privaatrechtelijk perspectief is Nederland met haar wettelijke algehele gemeenschap van goederen een vreemde eend in de bijt.¹¹

Met enige regelmaat krijgt Brekelmans Van der Ven in haar praktijk te maken met Nederlanders die in Nederland werkzaam zijn, maar zich hebben gevestigd in België. Dit zijn de zogeheten 'Nederbelgen'. Derhalve hebben de advocaten van Brekelmans Van der Ven een nauwe samenwerking met enkele Belgische specialisten. In België hanteert men al jaren het in Nederland voorgestelde wettelijk systeem van een beperkte gemeenschap. Personen in de Belgische echtscheidingspraktijk zijn bekend met de voor- en nadelen van een beperkte gemeenschap en de werking van dit stelsel in de praktijk. Er is daarom onderzocht welke overeenkomsten het Belgische stelsel en het Nederlandse wetsvoorstel bevatten en welke knelpunten de Belgische echtscheidingspraktijk bevat.

De advocaten van dit kantoor wensen dat de veranderingen en de praktische gevolgen die de nieuwe wet teweegbrengt duidelijk in kaart worden gebracht. Het is van groot van belang

⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 6 (MvT).

⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 8; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 3.

⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 987, nr. 30, p. 1; *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, L., p. 1.

⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 3.

¹⁰ 'Wijziging naar beperkte gemeenschap van goederen,' www.tebieseboek.nl (zoek op: wijziging naar beperkte gemeenschap van goederen), geraadpleegd op 17 februari 2017.

¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3.

dat zij op de juiste wijze kennis nemen van de nieuwe wet. Wanneer de advocaten niet op de hoogte zijn van de wijzigingen van het recht binnen de echtscheidingspraktijk, zal ongetwijfeld de kwaliteit van de werkzaamheden eronder lijden.

Het is daarom zaak dat de advocaten van het kantoor een zo volledig mogelijk, maar gestructureerd en overzichtelijk adviesrapport verkrijgen met betrekking tot de nieuwe wet.

1.3 Centrale vraag

Door middel van het verrichten van praktijkgericht juridisch onderzoek zal Brekelmans Van der Ven uiteindelijk worden geïnformeerd en geadviseerd. In het rapport zal worden ingegaan op het huidige stelsel van het huwelijksvermogensrecht, de aanleiding voor de wetgever om het huidige stelsel te wijzigen, de nieuwe wet, de voor- en nadelen en knelpunten van de nieuwe wet, een rechtsvergelijking met het Belgische stelsel en op conclusies en aanbevelingen die daaruit voortvloeien.

Naar aanleiding van het bovenstaande zal in dit onderzoeksrapport de volgende vraag worden beantwoord:

Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan met het oog op de te verwachten juridische en praktische gevolgen voor Brekelmans Van der Ven en haar cliënten na de inwerkingtreding van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen, gekeken naar het huidige recht, de nieuwe wet en naar een rechtsvergelijking met het Belgische huwelijksvermogensrecht?

1.4 Doelstelling

Dit onderzoek heeft als doel om de opdrachtgever, Brekelmans Van der Ven te Roosendaal, op 29 mei 2017 een helder en volledig advies te overhandigen naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen. Het advies wordt vormgegeven in een onderzoeksrapport dat de belangrijkste wijzigingen, knelpunten en juridische en praktische gevolgen van de nieuwe wet gestructureerd uiteenzet, zodat de advocaten hun cliënten hier ook in de toekomst op de juiste wijze over kunnen blijven adviseren.

1.5 Deelvragen

De centrale vraag wordt met behulp van de onderstaande deelvragen beantwoord:

1. Hoe is het huidige Nederlandse huwelijksvermogensrecht geregeld?
2. Wat beoogt de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen te wijzigen?
3. Wat zijn de belangrijkste te verwachten gevolgen en knelpunten van de inwerkingtreding van de nieuwe wet?
4. Hoe is het Belgische huwelijksvermogensrecht geregeld?

1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en verantwoording

Om de centrale vraag te beantwoorden, is er onderzoek van het recht en onderzoek van de praktijk verricht. Er is gebruik gemaakt van informatie uit artikelen in juridische tijdschriften, Kamerstukken, rechtsbronnen, literatuur en interviews met betrokkenen in de adviespraktijk. In het navolgende wordt per deelvraag beschreven waarom er voor een bepaalde bron of methode is gekozen.

Deelvraag I: Hoe is het huidige Nederlandse huwelijksvermogensrecht geregeld?

Literatuur, parlementaire stukken en artikelen uit juridische tijdschriften spelen een belangrijke rol in de beantwoording van deze deelvraag. Er is veel over de modernisering van het huwelijksvermogensrecht geschreven, zowel in de literatuur als in juridische tijdschriften. Veel professionals, zoals hoogleraren, rechters en gespecialiseerde juristen hebben hun visie op dit onderwerp beschreven in artikelen. Omdat deze personen het vak beoefenen en kennis hebben van het betreffende rechtsgebied, is er veelvuldig van die artikelen gebruik gemaakt en zijn de visies naast elkaar gelegd en met elkaar vergeleken. De antwoorden op de deelvragen dienen te allen tijde valide te zijn. Bij het gebruik van literatuur en tijdschriften is daarom zeer zorgvuldig met informatie, zoals opiniestukken, omgegaan.

Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet vormen de voornaamste rechtsbronnen in het onderzoek naar het huidige stelsel. De wet is daarnaast een valide bron waarmee de bovenstaande deelvraag is beantwoord. De deelvraag gaat immers over wat de huidige wet- en regelgeving over het huwelijksvermogensrecht zegt.

Kamerstukken zijn voor deze deelvraag tevens een belangrijke, betrouwbare bron. De nieuwe wet is op initiatief van een aantal Kamerleden in de Tweede Kamer ingediend. De initiatiefnemers van dit wetsvoorstel zijn vakkundige en ervaren personen. Bovendien zijn het officiële documenten, die gecontroleerd, besproken en officieel gepubliceerd zijn door de Staten-Generaal.

Om aan te tonen welke juridische knelpunten er in het huidige recht spelen, is er met de advocaten van Brekelmans Van der Ven gesproken over het huidige stelsel en over de huidige werkwijze.

Deelvraag II: Wat beoogt de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen te wijzigen?

Om deze vraag zo volledig mogelijk te kunnen beantwoorden is er veel, maar zorgvuldig, gebruik gemaakt van actuele artikelen uit juridische tijdschriften. Omdat er veel over dit onderwerp geschreven is, heeft het lezen van deze diverse artikelen ter inspiratie gediend en zorgen voor verbreding van het beeld over het onderwerp. Ook dragen de verscheidene zienswijzen bij aan het kritisch onderzoeken van de voor- en nadelen, de knelpunten en de praktische en juridische gevolgen van de nieuwe wet. Dit is dus ongetwijfeld een effectieve methode om de deelvraag mee te beantwoorden.

Ook zijn de officiële documenten voor deze deelvraag noodzakelijk. Met name de Kamerstukken vormen een bron van informatie voor het beantwoorden van deze deelvraag. De Kamerstukken bevatten namelijk alle beschikbare informatie over de nieuwe wet en de actuele stand van zaken ervan.

Deelvraag III: Wat zijn de belangrijkste te verwachten gevolgen en knelpunten van de inwerkingtreding van de nieuwe wet?

Voor het antwoord op deze deelvraag is voornamelijk onderzocht welke argumenten diverse deskundigen bij de nieuwe wet hebben en welke kritische noten zij daarbij plaatsen. De artikelen, waaruit deze positieve aspecten en kritische noten blijken, vormen een belangrijke basis voor het formuleren van de te verwachten juridische en praktische gevolgen. Om deze reden is het een effectieve methode om de literatuur en opiniestukken zorgvuldig te bestuderen.

Na het geanalyseerd hebben van de artikelen en publicaties, wordt er in het antwoord op deze deelvraag beschreven wat de belangrijkste te verwachten gevolgen zullen zijn voor Brekelmans Van der Ven en haar cliënten. De wetswijziging zal het meest ingrijpend zijn voor nieuwe huwelijken (lees: huwelijken na inwerkingtreding van de nieuwe wet) en voor de daaruit voortvloeiende echtscheidingen. Uit het antwoord op deze deelvraag blijkt waar deze echtparen in de toekomst rekening mee dienen te houden.

Aangezien het onderzoeksrapport bestemd is voor deze opdrachtgever, is het wenselijk dat er voorbeelden worden gebruikt die herkenbaar zijn. Op die manier zal dit onderzoek na

inwerkingtreding van de nieuwe wet voor Brekelmans Van der Ven een goede uitkomst bieden bij het verrichten van werkzaamheden.

Deelvraag IV: Hoe is het Belgische huwelijksvermogensrecht geregeld?

Om de centrale vraag zo goed mogelijk te beantwoorden, wordt er tevens gekeken naar het Belgische recht, waar het in Nederland beoogde rechtssysteem al jaren wordt uitgevoerd. Het Belgische huwelijksvermogensregime komt grotendeels overeen met wat de nieuwe wet na inwerkingtreding in Nederland zal bewerkstelligen. Belgische echtscheidingsadvocaten zijn zodoende bekend met een beperkte huwelijksgemeenschap als wettelijk stelsel en met de voor- en nadelen, knelpunten en gevolgen.

Voor de rechtsvergelijking met het Belgische huwelijksvermogensstelsel wordt er onderzoek naar Belgische rechtsbronnen en literatuur verricht. Daarnaast worden er enkele Belgische advocaten benaderd voor een interview over hun ervaring met een beperkte huwelijksgemeenschap en over de knelpunten die zij in de praktijk ervaren. Hiervoor wordt een kwalitatief survey gebruikt. Bij deze interviews wordt gebruik gemaakt van open vragen en is er ruimte gecreëerd voor eigen inbreng van de geïnterviewde om bij bepaalde onderwerpen de diepte in te gaan. Door het halfgestructureerd interviewen van ervaren personen en het daaruit concluderen van de belangrijkste praktische aspecten van de nieuwe wet, draagt deze onderzoeksmethode effectief bij aan het onderzoek.

1.7 Leeswijzer

Deze scriptie bestaat uit een zestal hoofdstukken en begint met hoofdstuk één, het hoofdstuk dat u nu leest. Hierin wordt een inleiding van het onderwerp, een beschrijving van het probleem, de doelstelling, de centrale vraag, de deelvragen, de onderzoeksstrategieën, de bronnen, de methoden en een verantwoording gegeven.

In hoofdstuk twee wordt het huidige stelsel van het Nederlandse wettelijk huwelijksvermogensrecht bestudeerd. Duidelijk wordt hoe het huidige stelsel eruitziet en hoe het huwelijksvermogensrecht zich de afgelopen decennia heeft ontwikkeld. Uit hoofdstuk drie blijkt wat de aanleiding is geweest voor de wetgever om het huidige stelsel te wijzigen en wat de nieuwe wet zal wijzigen.

Hoofdstuk vier richt zich op de te verwachten knelpunten in de praktijk, de kritische noten van diverse wetenschappers en op de aandachtspunten voor de advocaten en de cliënten. Hoofdstuk vijf brengt duidelijk in kaart hoe het Belgische huwelijksvermogensrecht in de praktijk werkt.

Het onderzoek sluit af met een conclusies en aanbevelingen aan Brekelmans Van der Ven in hoofdstuk zes.

De bijlagen worden in een apart document opgenomen.

De titels 1.6, 1.7 en 1.8 BW over het huwelijk zijn volgens art. 1:80b BW van overeenkomstige toepassing op personen in een geregistreerd partnerschap. Waar hierna de termen 'huwelijk' en 'echtgenoten' worden gebruikt, worden daaronder, tenzij anders bepaald, mede de termen 'geregistreerd partnerschap' en 'geregistreeerde partners' verstaan.

II HET HUIDIGE WETTELIJK HUWELIJSVERMOGENSSTELSEL

*De gevolgen van het ongelukkige en helaas aangenomen amendement-Anker, waardoor op het laatste moment erfrechtelijke verkrijgingen en giften alsnog van rechtswege in de huwelijksgemeenschap vielen, worden met wetsvoorstel 33 987 terecht alsnog weggenomen.*¹²

- Prof. mr. A.H.N. Stollenwerck

In dit hoofdstuk wordt duidelijk hoe het huwelijkvermogensrecht zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, wat de belangrijkste aspecten van de algehele gemeenschap van goederen het Nederlandse huwelijkvermogensrecht op dit moment zijn en hoe de huidige advisering in de echtscheidingspraktijk van Brekelmans Van der Ven in grote lijnen verloopt.

2.1 Ontwikkelingen in het Nederlandse huwelijkvermogensrecht

Nederland kent sinds de codificatie van Boek 1 BW in 1838 de wettelijke algehele gemeenschap van goederen als basisstelsel van het huwelijkvermogensrecht. Men huwt in gemeenschap van goederen, tenzij voorafgaand aan of tijdens het huwelijk bij huwelijkse voorwaarden geheel of gedeeltelijk van dit stelsel wordt afgeweken, blijkens art 1:93 jo 1:94 lid 1 BW.¹³

Maar het recht loopt vrijwel altijd achter op ontwikkelingen in de maatschappij. Al een aantal jaren speelt er zich een discussie af over de vraag of deze algehele wettelijke huwelijksgemeenschap niet achterhaald is en of het Nederlandse huwelijkvermogensrecht toe is aan een moderniseringsslag. De vraag over hoe het huwelijkvermogensstelsel eruit hoort te zien heeft in de literatuur dan ook veel stof doen opwaaien. Bovendien spelen er in het personen- en familierecht vele emoties, culturen en religies een rol, wat het voor de wetgever ingewikkeld kan maken om wenselijke veranderingen door te voeren.¹⁴ Desondanks heeft wetgever door de jaren heen een aantal pogingen gedaan om het huwelijkvermogensrecht te moderniseren.

2.1.1 Huwelijkvermogensrecht vóór 2001

Tot zestig jaar geleden bracht een vrouw die in het huwelijksbootje stapte een groot offer. Vanaf het moment dat de bruid haar ja-woord gaf, stelde zij zich feitelijk onder het gezag van haar kersverse echtgenoot.¹⁵ In de wet stond namelijk dat de man het hoofd was van het huwelijk en als enige mocht beschikken over de gemeenschap van goederen. Bovendien werd een gehuwde vrouw in die tijd als handelingsonbekwaam beschouwd.¹⁶ Een vrouw kon het beheer over haar persoonlijke eigendommen verkrijgen door huwelijkse voorwaarden op te maken, maar erover beschikken mocht zij uitsluitend met medewerking van haar echtgenoot.¹⁷

Aan deze huwelijks-onbekwaamheid van de vrouw kwam in 1957 een einde toen toenmalig Minister van Justitie Van Oven de regel van de handelingsonbekwaamheid van een gehuwde vrouw afschafte met de Lex Van Oven.

Vervolgens kwam vanaf 1970 aan de maritale macht van de man in het gezin een einde, toen Boek 1 BW opnieuw werd ingevoerd. Vermogensrechtelijk werden de man en vrouw voortaan met elkaar gelijk gesteld.¹⁸

¹² Stollenwerck, FTV 2014/48, p. 4.

¹³ Kamerstukken II, 2013/14, 33 987, nr. 3.

¹⁴ Verstappen, JV 2016/42/4, p. 74.

¹⁵ Pegtel, HN 2016/4, p. 1.

¹⁶ De Bruijn, Huijgen & Reinhartz 2012, p. 2.

¹⁷ Pegtel, HN 2016/4, p. 1.

¹⁸ Pegtel, HN 2016/4, p. 1.

Het geregistreerd partnerschap

Vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw veranderde de wetgever het huwelijksvermogensrecht opnieuw. Nadat de Boeken 3, 5, 6 en 7 BW werden ingevoerd ontstond er een nieuw, algemeen vermogensrecht. Het bestuur en de regeling voor ontbinding van de gemeenschap zijn voorbeelden van de aanpassingen die in 1992 werden gerealiseerd.

In 1998 is de mogelijkheid tot het aangaan van een geregistreerd partnerschap ingevoerd. Volgens het huidige art. 1:80b BW zijn de wettelijke bepalingen voor de rechten en plichten van echtgenoten, de wettelijke gemeenschap van goederen en de huwelijkse voorwaarden van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap. Het geregistreerd partnerschap wordt daarmee gelijk gesteld aan een huwelijk.

Bij deze introductie van het geregistreerd partnerschap rees vanuit de Tweede Kamer de vraag of het huwelijksvermogensrecht geen moderniseringsslag nodig had.¹⁹ Dit heeft geleid tot een mogelijke kentering in het huwelijksvermogensrecht en een discussie die inmiddels al ruim twintig jaar duurt.

2.1.2 Modernisering van het huwelijksvermogensrecht vanaf 2001

Het klassieke huwelijksvermogensrecht is aan het begin van deze eeuw onderworpen aan een algehele herziening. Het wijzigingsproces speelde zich in drie tranches af.²⁰

De eerste poging van de wetgever om het huwelijksvermogensrecht te moderniseren werd op 22 juni 2001 voltooid door het in werking treden van een wet die enige wijzigingen aanbracht in de rechten en plichten van echtgenoten en geregistreerd partners van titel 6 en 8 van Boek 1 BW.²¹

De tweede tranche, van 1 september 2002, leidde tot de wet die enkele bepalingen bevatte voor verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden van titel 8 van Boek 1 BW.

De derde tranche, in de vorm van wetsvoorstel 28 867, ingediend op 7 mei 2003, betrof een eerste aanpassing van het wettelijk stelsel van het huwelijksvermogensrecht. Voornamelijk deze derde tranche is van belang voor de wijziging van de gemeenschap van goederen. Voorgesteld werd om de algehele gemeenschap te beperken door voorhuwelijks vermogen niet meer in de gemeenschap te laten vallen. Verkrijgingen ingevolge gift of krachtens erfrecht zouden tevens niet meer rechtstreeks in de gemeenschappelijke boedel vallen. Maar er ontstond veel discussie over de invoering van een beperkte gemeenschap en er was kritiek op het wetsvoorstel. De minister besloot de voorgestelde regelingen aan te passen en voorhuwelijks goederen en goederen verkregen via erfopvolging of gift tóch in de huwelijksgemeenschap te laten vallen. De stelsels van de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies verdwenen uiteindelijk uit de wet.²²

De kern van wetsvoorstel 28 867, het beperken van de algehele gemeenschap, werd door het amendement-Anker van Tweede Kamerlid Anker (ChristenUnie) afgescheept.²³ Slechts een aantal van de voorgestelde aanpassingen werd uiteindelijk aangenomen. Na een achtjarige behandeling trad het wetsvoorstel 28 867 op 1 januari 2012 in werking als de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

Echter, de discussie over de beperkte gemeenschap was nog niet voorbij.²⁴ De initiatiefnemers Berndsén-Jansen, Recourt en Van Oosten achtten de argumenten tegen de invoering van de beperkte gemeenschap van wetsvoorstel 28 867 onvoldoende steekhoudend en kwamen met een nieuw initiatiefwetsvoorstel.

Op 19 april 2016 is het initiatiefwetsvoorstel 33 987 door de Tweede Kamer aangenomen en de plenaire behandeling in de Eerste Kamer vond plaats op 21 maart 2017. Tijdens een korte heropening van de beraadslaging op 28 maart 2017 is de gewijzigde motie-Van Rij

¹⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 2.

²⁰ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 83.

²¹ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 83.

²² Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 127.

²³ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 84 en p. 111.

²⁴ Zie o.a. Breederveld, *FJR* 2009/29, p. 66-70; Van Mourik, *WPNR* 2012/6913; Verstappen, *WPNR* 2010/6825.

(CDA) en Wezel (SP) over aanhouding van het wetsvoorstel ingediend, maar met een meerderheid van stemmen diezelfde dag verworpen.

Het wetsvoorstel voor de beperking van de gemeenschap van goederen is op 28 maart 2017 na stemming bij zitten en opstaan met een meerderheid van één stem door de Eerste Kamer aangenomen.²⁵ De datum dat de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking zal treden is vastgesteld op 1 januari 2018²⁶.

2.2 De algehele wettelijke gemeenschap van goederen

2.2.1 *Bestuur en omvang van de algehele gemeenschap*

De hoofdregel van het huidige huwelijksvermogensrecht is neergelegd in art. 1:94 BW. Dit artikel bepaalt dat na voltrekking van het huwelijk tussen echtgenoten van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen ontstaat. Dit wordt in de literatuur ook wel de aanzuigende werking van de huwelijksgemeenschap genoemd.²⁷

Zoals op bijna iedere hoofdregel in het recht een uitzondering bestaat, kent de wet ook hier situaties waarbij een goed van rechtswege buiten de gemeenschap valt. Goederen vallen niet in de gemeenschap wanneer door een erflater of schenker via een uitsluitingsclausule is bepaald dat deze goederen worden uitgesloten van de huwelijksgemeenschap. Hiermee zorgt de erflater er bijvoorbeeld voor dat een bepaald goed in de familie blijft.

Ook pensioenrechten, waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is en vruchten van goederen behoren niet tot de huwelijksgemeenschap. Goederen en schulden die op enige wijze met een van de echtgenoten verknocht zijn en waarvan deze verknochtheid zich tegen gemeenschappelijkheid verzet, vallen evenmin binnen de gemeenschap.

In het huwelijksvermogensrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen het gemeenschappelijke vermogen en het eigen vermogen van echtgenoten. Het gemeenschappelijke vermogen van echtgenoten kan worden aangeduid met 'huwelijksgemeenschap'. Volgens de bepaling van art. 1:90 BW is iedere echtgenoot bestuursbevoegd over zijn eigen goederen, maar ook over de goederen die tot de gemeenschap behoren.

Wanneer een echtgenoot een goed op zijn eigen naam heeft staan of wanneer hij door een uitsluitingsclausule een goed via erfopvolging of gift heeft verkregen, is slechts deze echtgenoot volgens art. 1:97 lid 1 BW bevoegd tot het bestuur over het goed.

Indien er tussen echtgenoten discussie bestaat over aan wie van hen beiden een goed toebehoort, dienen zij het recht op het goed te bewijzen. Kunnen zij dit niet, dan treedt het bewijsvermoeden in en wordt het goed krachtens art. 1:94 lid 6 BW als onderdeel van de huwelijksgemeenschap aangemerkt.

2.2.2 *Zaaksvervangende en vergoedingsrechten*

De beginselen zaaksvervangende en vergoedingsrechten kunnen een belangrijke rol spelen wanneer er tussen echtgenoten meerdere vermogens bestaan. Een vermogen wordt voortdurend onderworpen aan veranderingen, bijvoorbeeld doordat er aankopen worden gedaan, er wordt geërfd, er wordt geschonken en doordat goederen teniet gaan. Zaaksvervangende beoogt de vermogensverschuiving te voorkomen.²⁸

In het kader van de afwikkeling van een huwelijksgemeenschap dient te worden nagegaan of een goed tot het privévermogen van een van de echtgenoten of tot het vermogen van de

²⁵ www.eerstekamer.nl (zoek op: 33987 stand van zaken), geraadpleegd op 28 maart 2017.

²⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 987, nr. 30, p. 1; *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, L., p. 1.

²⁷ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 112.

²⁸ Zomers 2015, p. 20.

gemeenschap behoort.²⁹ Wanneer aan de voorwaarden van art. 1:95 BW is voldaan, kan een goed volgens in een vermogen de plaats innemen van een goed dat daaruit is verdwenen. Dit beginsel van zaaksvervanging is aan de orde van de dag binnen een huwelijk waarin meerdere vermogens bestaan.³⁰

Indien een echtgenoot een goed voor meer dan vijftig procent met het gemeenschapsgeld betaalt, valt het goed van rechtswege binnen de huwelijksgemeenschap. Er ontstaat een vergoedingsrecht van de gemeenschap op de echtgenoot, aldus art. 1:95 BW. Een goed dat een echtgenoot voor meer dan vijftig procent uit zijn eigen vermogen betaalt, blijft buiten de gemeenschap. Indien een goed op grond van zaaksvervanging buiten de gemeenschap valt, valt ook een schuld van een geldlening die is aangegaan voor verwerving van dat goed buiten de gemeenschap.³¹

Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012 geldt voor onderlinge vergoedingsrechten de beleggingsleer. Men heeft niet alleen recht op terugbetaling van het bedrag, maar ook op de eventuele waardeontwikkeling van het goed.³²

2.2.3 *Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de algehele gemeenschap*

Bij de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap is het van belang of er (gezamenlijke of privé-) schulden zijn. In de algehele wettelijke gemeenschap van goederen bestaan er bepalingen over de aansprakelijkheid, de draagplicht en de verhaalbaarheid. Aansprakelijkheid treft de persoon die de schuld is aangegaan en zijn verplichting om aan de verbintenis te voldoen. De echtgenoot die de schuld aangaat, de debiteur, is de persoon die aansprakelijk kan worden gesteld door de schuldeiser. De andere echtgenoot staat hier buiten. Hij wordt geen medeschuldenaar, ook niet wanneer hij gehuwd is in gemeenschap van goederen.³³ Alleen wanneer het schulden in verband met de kosten van huishouding betreffen kunnen beide echtgenoten door de schuldeiser aansprakelijk worden gesteld, ongeacht wie de verbintenis is aangegaan. Deze aansprakelijkheid vloeit voort uit art. 1:85 BW.³⁴

De draagplicht is van toepassing op de echtgenoot die opdraait voor het dragen van de last van de vordering. Iedere echtgenoot draagt in principe zijn privéschulden geheel zelf. Bij echtgenoten die gehuwd zijn in gemeenschap van goederen, dient iedere echtgenoot krachtens art. 1:100 BW de helft te dragen. Dit geldt ook wanneer de huwelijksgemeenschap onvoldoende verhaal biedt.³⁵ Slechts in uitzonderlijke situaties kan de redelijkheid en billijkheid rechtvaardigen dat de regel van de draagplicht anders luidt.

Verhaal draait om de goederen die voor betaling van een schuld kunnen worden uitgewonnen. Een schuldeiser kan een schuld verhalen op het privévermogen van de schuldenaar. Indien de schuldenaar in gemeenschap van goederen is gehuwd, kan de schuldeiser de vordering ook verhalen op het gemeenschapsvermogen, ongeacht of het een privéschuld of een gemeenschapsschuld betreft.³⁶ De andere echtgenoot loopt wellicht grote risico's, gelet op deze verhaalspositie.³⁷

In art. 1:96 lid 2 BW kent de wet een aanwijzingsrecht voor de echtgenoot van een schuldenaar. Deze echtgenoot kan de schuldeisers wijzen op privégoederen van de schuldenaar die eerst uitgewonnen moeten worden, voordat de schuldeisers zich verhalen op de gemeenschap. Voorwaarde hiervoor is dat het privévermogen van de schuldenaar

²⁹ Labohm, *EB* 2017/11/2, p. 25.

³⁰ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 115.

³¹ Lieber, *FJR* 2016/53, p. 2; *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nr. 3, p. 20.

³² www.compleetscheiden.nl (zoek op: vergoedingsrechten), geraadpleegd op 10 maart 2017.

³³ Art. 1:96 lid 1 BW jo. art. 3:276 BW;

³⁴ www.dehaanlaw.nl (zoek op: aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht), geraadpleegd op 10 maart 2017.

³⁵ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

³⁶ Mellema, *AA* 2016, p. 939.

³⁷ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 111.

voldoende verhaal moet bieden. Vóór de ontbinding van de gemeenschap kan uitwinning dus van zowel het gemeenschapsvermogen als het privévermogen van de schuldenaar plaatsvinden. De schuldenaar uit wiens eigen goederen een gemeenschapsschuld is voldaan, heeft recht op een vergoeding uit het gemeenschapsvermogen. De schuldenaar wiens privéschuld met goederen uit de gemeenschap is voldaan, is een vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap.³⁸

Uit het vorenstaande blijkt dat de positie van schuldeisers in het huidige stelsel zeer voordelig is. Ondanks dat zij slechts één schuldeiser hebben, treft hun verhaalsrecht ook het vermogen van de echtgenoot van de schuldenaar. Enkel wanneer de niet-schuldenaar zijn privévermogen van de gemeenschap afschermt of wanneer hij goederen uit het privévermogen van de schuldenaar aanwijst kan deze echtgenoot zich ontdoen van de draagplicht.³⁹

2.2.4 *Verdeling van de huwelijksgemeenschap na ontbinding door echtscheiding*

De huwelijksgemeenschap kan op meerdere wijzen worden ontbonden. Met het oog op het doel zal dit onderzoek zich beperken tot ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding.

Het belangrijkste gevolg van ontbinding door echtscheiding is dat de aard van de gemeenschap wezenlijk verandert. Vanaf het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding⁴⁰ is de huwelijksgemeenschap voor verdeling vatbaar en zijn de regels van titel 3.7 van toepassing.⁴¹ De huwelijksgemeenschap kan voor de helft worden verdeeld over de echtgenoten, want de echtgenoten hebben volgens de wet een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, tenzij anders is bepaald in huwelijkse voorwaarden⁴² of uit de redelijkheid en billijkheid een andere verdeling gerechtvaardigd is.⁴³

Zolang de gemeenschap niet verdeeld is, blijft de schuldeiser zijn verhaalsmogelijkheden op dezelfde wijze behouden.⁴⁴ Maar ná verdeling van de gemeenschap brengt dit met zich mee dat iedere echtgenoot slechts aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschulden waarvoor hij voordien aansprakelijk was.⁴⁵ De niet-schuldenaar wordt dus aangesproken voor de schulden die door de andere echtgenoot gemaakt zijn, maar het verhaal wordt beperkt tot hetgeen hij door de verdeling van de gemeenschap heeft verkregen.⁴⁶

2.2.5 *Faillissement*

Het faillissement omvat alle goederen die in de gemeenschap vallen en strekt ten behoeve van alle schuldeisers die op de goederen der gemeenschap verhaal hebben.⁴⁷ Volgens art. 63 Fw wordt het faillissement van één van de echtgenoten die in gemeenschap van goederen is gehuwd, als het faillissement van de gemeenschap behandeld. Alle goederen van de gemeenschap komen in aanmerking voor verhaal van schuldeisers die een verhaalsrecht hebben op de gefailleerde. Dat betekent dat de goederen van de echtgenoot van de gefailleerde óók vatbaar zijn voor verhaal.

Art. 61 Fw bevat de regels voor de goederen van deze echtgenoot van een gefailleerde. In geval van faillissement heeft deze echtgenoot een terugnemingsrecht. Dit betekent dat hij de goederen die hem toebehoren en die niet in de gemeenschap vallen krachtens art. 61 lid 1 Fw kan terugnemen. Dit terugnemingsrecht bestaat zowel voor echtgenoten die in

³⁸ Art. 1:96 lid 3 en 4 BW.

³⁹ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

⁴⁰ Met ingang van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012 is de peildatum voor ontbinding bij echtscheiding verschoven naar het moment van indiening van het verzoek tot echtscheiding.

⁴¹ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 96.

⁴² Art. 1:100 lid 1 BW.

⁴³ Art. 6:8 BW jo. art. 3:166 lid 3 BW.

⁴⁴ Zie §2.2.3; Art. 1:100 lid 2 jo art. 3:192 BW; Lieber, *FJR* 2016/53, p. 5.

⁴⁵ Art. 1:102 BW.

⁴⁶ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

⁴⁷ *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, nr. C (MvA).

gemeenschap van goederen zijn gehuwd als echtgenoten die huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt.⁴⁸

De echtgenoot die een goed uit de failliete boedel wil terugnemen, zal tegenover de curator moeten aantonen dat deze goederen voor meer dan de helft met zijn privévermogen zijn gefinancierd.⁴⁹ Volgens art. 61 lid 3 en 4 Fw dienen echtgenoten in een geschil omtrent de vraag of een goed buiten de gemeenschap valt, dit met bescheiden of beschrijvingen te bewijzen. Indien er geen bewijs geleverd wordt, valt een eigen goed van de echtgenoot van de gefailleerde tóch in de failliete boedel.

2.3 Afwijken van het wettelijk stelsel

Indien aanstaande echtelieden geen algehele gemeenschap van goederen wensen, kunnen zij van het wettelijk stelsel afwijken en voor een ander stelsel kiezen.

Echtelieden kunnen huwelijkse voorwaarden opstellen, waarin zij vastleggen wat de omvang van de gemeenschap is. De huwelijkse voorwaarden dienen op straffe van nietigheid bij notariële akte te worden aangegaan. Men kan de huwelijkse voorwaarden zowel vóór de huwelijkssluiting als tijdens het huwelijk opstellen.⁵⁰ De inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen in 2012 heeft ervoor gezorgd dat er geen rechtelijke goedkeuring meer nodig is voor het wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk.⁵¹

Vaak is aan de akte van huwelijkse voorwaarden een staat van aanbrengsten⁵² gehecht. Middels een staat van aanbrengsten, die echtgenoten vormvrij opstellen en bij de notaris kunnen aanleveren, hebben echtgenoten een overzicht van elkaars roerende goederen voordat de huwelijkse voorwaarden waren opgemaakt. Onroerende goederen worden niet op de staat van aanbrengsten vermeld, omdat bewijs van eigendom vaak door notariële akten geleverd wordt. In geval van echtscheiding kan deze staat van aanbrengsten tegenover derden als bewijs dienen om aan te tonen wat tot wiens privévermogen hoort.

Echtgenoten kunnen ook kiezen voor koude uitsluiting⁵³, waarbij iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap wordt uitgesloten, of voor een verrekenbeding, waarin echtgenoten overeenkomen dat zij al het vermogen dat zij gedurende het huwelijk verkrijgen, verrekenen, zoals een periodiek verrekenbeding⁵⁴ of een finaal verrekenbeding⁵⁵.

2.4 Werkproces van Brekelmans Van der Ven in echtscheidingszaken

Om de opdrachtgever, Brekelmans Van der Ven, op de juiste wijze te adviseren omtrent de gevolgen van de nieuwe wet en omtrent de knelpunten en aandachtspunten voor de advisering van de advocaten in de echtscheidingspraktijk, dienen de huidige werkwijze en de huidige knelpunten omtrent de advisering in een echtscheiding zichtbaar te worden. De werkwijze in de echtscheidingspraktijk van Brekelmans Van der Ven is volgens de advocaten te verdelen in een aantal basisstappen. Hieronder wordt de werkwijze beschreven aan de hand van de toelichting die mr. Cadot en mr. Teusink in een interview hebben gegeven.

⁴⁸ Hof 's-Hertogenbosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2773.

⁴⁹ Van Lith, *FTV* 2014/27.

⁵⁰ Art. 1:114 jo. 1:115 BW.

⁵¹ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 124.

⁵² Art. 1:130 BW.

⁵³ Een beding in de huwelijkse voorwaarden waarin echtgenoten overeenkomen dat iedere gemeenschap van goederen tussen hen wordt uitgesloten.

⁵⁴ Een beding in de huwelijkse voorwaarden waarin echtgenoten overeenkomen dat zij aan het eind van elk jaar de bespaarde inkomsten verdelen. Het periodiek verrekenbeding wordt ook wel het Amsterdams Verrekenbeding genoemd.

⁵⁵ Een beding in de huwelijkse voorwaarden waarin echtgenoten overeenkomen dat bij ontbinding van het huwelijk het gezamenlijke vermogen wordt verdeeld zoals zij hun vermogen zouden verdelen wanneer zij in gemeenschap van goederen waren getrouwd. Dit verrekenbeding wordt vaak toegepast wanneer echtgenoten zich gedurende het huwelijk niet aan het periodieke verrekenbeding hebben gehouden.

Kennismakingsgesprek

In het kennismakingsgesprek beschrijft de cliënt de situatie en vertelt daarbij of hij een eenzijdige echtscheiding wil starten, of juist voor overlegscheiding gaat waarin de andere echtgenoot wordt betrokken.⁵⁶ Naar aanleiding daarvan informeert en adviseert de advocaat de cliënt over hoe de echtscheidingsprocedure verloopt, wat er geregeld dient te worden en wat de cliënt moet doen.

Mr. Teusink legt uit dat, wanneer hij merkt dat er ruimte bestaat voor mediation, hij het gesprek altijd zó probeert te leiden dat de cliënt met zijn of haar echtgenoot terugkeert. Vaak verkeren echtgenoten nog in een emotionele fase, waardoor zij het aanbod tot overleg met de andere echtgenoot direct afslaan. Met behulp van mediation kunnen mensen hun gevoelens uiten, wat ervoor zorgt dat ze uit deze emotionele fase komen. Dit zorgt ervoor dat de partijen betere afspraken met elkaar kunnen maken. Mr. Teusink wijst zijn cliënten hier ook op tijdens het kennismakingsgesprek. Cliënten ontvangen dit over het algemeen positief. Indien het daarentegen overduidelijk is dat onenigheid met de andere echtgenoot te groot is en ook de cliënt geen gesprek wenst te voeren, zal er voor een eenzijdige echtscheidingsprocedure worden gekozen.⁵⁷

Inventarisatie

In het tweede gesprek met de cliënt inventariseert de advocaat wat de activa en passiva van de huwelijksgemeenschap zijn. De advocaat vraagt de cliënt naar verschillende aspecten die van belang kunnen zijn voor de ontbinding van het huwelijk en voor de afwikkeling van de echtscheiding.

Mr. Cadot vertelt dat zij altijd aan mensen vraagt ‘hoe’ zij getrouwd zijn, omdat het voorkomt dat mensen niet meer weten wat ze exact zijn overeengekomen. Mr. Cadot raadpleegt hierbij vaak het huwelijksgoederenregister, om na te gaan welke afspraken de echtgenoten daadwerkelijk hebben gemaakt.⁵⁸

De advocaat bespreekt de omvang van de huwelijksgoederengemeenschap, mits deze aanwezig is, zodat deze vereffend en verdeeld kan worden. Aan de hand van een lijst gaat de advocaat na wat de activa zijn – een koop- of huurwoning, andere onroerende goederen, de waarde van deze onroerende goederen, gemeenschappelijke bank- of spaarrekeningen, verzekeringen, polissen, lijfrentes, en roerende goederen – en wat de passiva zijn – de schulden -. Daarbij stelt de advocaat ook vast wat de situatie omtrent partner- en kinderalimentatie, het gezag over de kinderen en een eventueel ouderschapsplan is.

Vervolgstappen

Nadat de activa en passiva bekend zijn, worden er vervolgstappen ondernomen. Welke stappen dat zijn, hangt af van de situatie en de manier waarop de cliënt wil dat de echtscheiding verloopt.

Indien er een sprake is van een overlegscheiding of van mediation, hebben de echtgenoten in de voorgaande gesprekken met de advocaat afspraken met elkaar gemaakt over de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap. Wanneer er minderjarige kinderen in het gezin zijn, wordt ook het door echtgenoten opgestelde ouderschapsplan in het echtscheidingsconvenant opgenomen. De afspraken uit het echtscheidingsconvenant worden opgenomen in de echtscheidingsbeschikking. Indien één van de echtgenoten de afspraken niet nakomt, kan de andere echtgenoot de nakoming zonder tussenkomst van de rechter afdwingen.

Indien er daarentegen een eenzijdig verzoek tot echtscheiding is, verstuurt de advocaat in het kader van een overlegscheiding eerst een brief naar (de advocaat van) de wederpartij en probeert met de andere advocaat te overleggen, met als doel de echtscheidingsprocedure sneller af te wikkelen.⁵⁹ Indien de wederpartij geen overleg wenst, stuurt de advocaat het eenzijdige verzoekschrift naar de rechtbank.

⁵⁶ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 9-10, onder 1.1, 1.3 en 2.3.

⁵⁷ Zie hiervoor Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 17-18, onder 1.7 en 1.13 en 1.19.

⁵⁸ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 10, onder 1.3.

⁵⁹ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 10, onder 1.3 en Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 17, onder 1.11.

Knelpunten

Wanneer de advocaat te maken krijgt met cliënten die in het wettelijk stelsel van een algehele gemeenschap van goederen zijn getrouwd, wordt de boedel volgens het wettelijk systeem – bij helfte – verdeeld, tenzij de echtgenoten anders overeenkomen.

Het grootste probleem dat de advocaten in echtscheidingszaken ervaren is dat echtgenoten zich niet aan de gemaakte afspraken houden. 'Men heeft bijvoorbeeld huwelijkse voorwaarden, maar leeft in de praktijk al jaren alsof men in gemeenschap van goederen is gehuwd', aldus mr. Cadot.⁶⁰ Vaak herkennen de advocaten in echtscheidingszaken het klassieke patroon van de vrouw die zelf weinig middelen heeft en tijdens het huwelijk geniet van de middelen van haar echtgenoot, maar na echtscheiding, na een huwelijk van bijvoorbeeld twintig jaar, met niets overblijft.⁶¹ Mr. Teusink vraagt zich dan ook vaak af of mensen gedurende het huwelijk hebben doordacht waar ze bij de huwelijksluiting voor hebben getekend en of ze dat ook daadwerkelijk begrijpen.⁶²

Mr. Cadot en mr. Teusink merken in hun echtscheidingszaken op dat echtgenoten, die volgens het wettelijk stelsel zijn gehuwd, zich vaak niet bewust zijn van het feit dat alles wat zij hebben opgebouwd samenvloeit, zowel de baten als de lasten.⁶³ 'Wanneer iemand in gemeenschap van goederen is gehuwd met iemand die veel schulden heeft, zit men aan die schulden vast. Dat is het gevolg van de keuze die de echtgenoten hebben gemaakt', vertelt mr. Teusink.⁶⁴

De advocaten zijn er beiden overtuigd dat het zakelijke aspect bij aanvang van het huwelijk meer belicht mag worden en dat echtgenoten beter geïnformeerd dienen te worden over de gevolgen, zodat zij weten waar ze voor tekenen en datgeen bewust kunnen naleven.⁶⁵

2.5 Tussenconclusie

De modernisering van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht is al jaren onder de aandacht van personen in de echtscheidingspraktijk. Het huidige stelsel van de algehele gemeenschap van goederen past volgens de initiatiefnemers van Wetsvoorstel 33 987 niet meer bij de hedendaagse opvattingen van de maatschappij en loopt uit de pas met de internationale huwelijksvermogensrechtelijke stroming.

Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht kenmerkt zich door het gegeven dat na voltrekking van het huwelijk van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen ontstaat. Daarin worden alle bezittingen en schulden van echtgenoten gemeenschappelijk, met uitzondering van verknochte goederen, vruchten van goederen, pensioenrechten en erfenissen of schenkingen met een uitsluitingsclausule.

Iedere echtgenoot draagt in principe zijn privéschulden geheel zelf, maar indien echtgenoten gehuwd zijn in gemeenschap van goederen, zijn zij ook draagplichtig voor elkaars schulden. Bij de ontbinding van een huwelijk met een algehele gemeenschap van goederen wordt het vermogen bij helfte verdeeld over de echtgenoten.

De huidige werkwijze van de advocaten van Brekelmans Van der Ven laat zien dat het inventariseren van alle bezittingen en schulden van echtgenoten erg belangrijk is voor de vereffening en de verdeling.

⁶⁰ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 11, onder 3.3.

⁶¹ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 11, onder 3.3 en Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 22, onder 5.7.

⁶² Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 21, onder 5.1.

⁶³ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 13, onder 6.1 en Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 19, onder 3.1 en 3.3.

⁶⁴ Zie hiervoor Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 19, onder 3.1.

⁶⁵ Zie hiervoor Bijlage II, Interview mr. Cadot, p. 14-15, onder 9.1 en 11.3 en Bijlage III, Interview mr. Teusink, p. 23-24, onder 9.5 en 11.3.

III DE WET BEPERKING WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN

*Een enkeling, dan wel niemand, was voor de handhaving van de algehele gemeenschap van goederen. Voorkeur voor uitsluiting van elke gemeenschap met een verrekenstelsel werd uitgesproken door over het algemeen zo'n vijf personen. Een overgrote meerderheid van 830 personen koos voor een beperkte gemeenschap.*⁶⁶

– KNB over wetsvoorstel 33 987

Dit hoofdstuk beschrijft wat de redenen van de initiatiefnemers zijn geweest om wetsvoorstel 33 987 voor de beperking van de gemeenschap van goederen in te dienen, wat de belangrijkste wijzigingen zullen zijn en welk overgangsrecht er zal gelden na de inwerkingtreding.

3.1 Nut en noodzaak

De modernisering van het huwelijksvermogensrecht doet zich al ruim twintig jaar voor. Maar wat bracht de initiatiefnemers op het idee om het huwelijksvermogensstelsel zó fundamenteel te wijzigen? De parlementaire stukken noemen een aantal argumenten voor invoering van een beperkte gemeenschap van goederen.⁶⁷

Maatschappelijke wenselijkheid van de beperkte gemeenschap

Allereerst zijn de initiatiefnemers van mening dat enkel het vermogen dat de echtgenoten gedurende het huwelijk en door arbeidsinspanningen hebben opgebouwd, hun beiden toebehoort. Het huidige stelsel hanteert volgens hen een verkeerd uitgangspunt, doordat in de gemeenschap van goederen óók hetgeen dat echtelieden niet gezamenlijk hebben opgebouwd (voorhuwelijks vermogen, erfenissen en giften) gemeenschappelijk wordt. Dat de gehele huwelijksgemeenschap, waaronder deze erfenissen en giften inbegrepen, na de ontbinding van het huwelijk moet worden verdeeld of verrekend, wordt in de maatschappij als onwenselijk ervaren. Echtgenoten en erflaters vinden met name de erfenissen en giften die moeten worden verdeeld of verrekend bij echtscheiding of overlijden nadelig en onredelijk. Dit blijkt uit het onderzoek van Netwerk Notarissen onder 3000 echtelieden. Een ruime meerderheid van alle ondervraagden wenst het voorhuwelijks vermogen niet te delen (61%), wenst niet op te draaien voor voorhuwelijks schulden van de andere partner (74%) en wenst ook geen verdeling van erfrechtelijke verkrijgingen en giften (91%).⁶⁸ Het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen wordt in de praktijk veelvuldig gecorrigeerd door huwelijks voorwaarden of uitsluitingsclausules. Volgens initiatiefnemers dient het meest wenselijke regime in de wet te staan.

Ook heeft de in algehele gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot over het algemeen volgens de initiatiefnemers een benarde rechtspositie in relatie tot de schuldeisers van zijn partner. Alle goederen en schulden vallen immers in de gemeenschap, waardoor het afgescheiden vermogen van de niet-schuldenaar voor verhaal vatbaar wordt.⁶⁹

Internationaal huwelijksvermogensrecht

Volgens de initiatiefnemers dient benoemd te worden dat Nederland, vergeleken met andere landen, met de algehele gemeenschap van goederen feitelijk een uitzonderlijke positie heeft. Uit Europees onderzoek is gebleken dat – voor zover er statistieken bekend zijn – het percentage voorhuwelijks huwelijks voorwaarden in Europa nergens zo hoog is als in

⁶⁶ KNB in haar eindverslag over de zestal notariële ringbijeenkomsten over het wetsvoorstel. Meer dan negentig procent van de 835 deelnemers was voorstander; *Kamerstukken II* 2014/15, nr. 8.

⁶⁷ Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 6.

⁶⁸ Barbaix, *FTV* 2015/4, p. 5.; Onderzoek Netwerk Notarissen, 'Advies Netwerk Notarissen m.b.t. wetsvoorstel beperking wettelijke gemeenschap van goederen', Baarn, 2013.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 6.

Nederland.⁷⁰ Enkel Suriname en Zuid-Afrika hanteren nog een algehele gemeenschap van goederen als basisstelsel. In tijden waarin er sprake is van internationalisering, zoals nu, kan zo'n uitzonderlijke positie onverwachte en ongewenste effecten hebben.⁷¹ Bovendien heeft de Commission On European Family Law (hierna te noemen: 'CEFL') in 2013 een uitgebreide studie uitgegeven over Europese hoofdstelsels en *The Principles*⁷² vastgesteld. Daarin is zij is tot de conclusie gekomen dat het perfecte stelsel niet te vinden is, maar dat twee andere stelsels sterk aan te bevelen zijn, namelijk de beperkte gemeenschap van goederen met als uitgangspunten solidariteit en eerlijkheid en het verrekenstelsel met als uitgangspunten gelijkheid en partijautonomie.⁷³

3.2 Wat verandert er?

Ondanks de revolutionaire wijziging die er zal gaan plaatsvinden, raakt de nieuwe wet slechts een zeer beperkt aantal bepalingen van het BW. Enkel art. 1:94 BW, art. 1:95 BW, art. 1:96 BW en art. 1:100 BW worden inhoudelijk gewijzigd. Daarnaast wordt ook de bewijsregel uit art. 61 lid 3 Fw aangepast.⁷⁴

3.2.1 Omvang van de beperkte gemeenschap

Het uitgangspunt van de nieuwe wet is dat de beperkte gemeenschap van goederen de basis vormt in het Nederlandse huwelijksstelsel. Alle voorhuwelijkse goederen en schulden blijven van rechtswege buiten de gemeenschap. De beperkte gemeenschap zal enkel hetgeen bevatten dat echtgenoten tijdens het huwelijk hebben opgebouwd. Dat betekent dat, wanneer echtgenoten huwen volgens het wettelijk stelsel, de voorhuwelijkse goederen en schulden van echtgenoten privé blijven. Dit blijkt uit art. 1:94 lid 1 jo. lid 5 BW (nieuw). Echtgenoten kunnen nog steeds huwelijkse voorwaarden opstellen en hierin voor een ander stelsel kiezen, bijvoorbeeld het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen of de koude uitsluiting van goederen.⁷⁵

Door de beperkte gemeenschap ontstaan er binnen een huwelijk meerdere vermogens. Iedere echtgenoot heeft namelijk zijn eigen voorhuwelijkse privévermogen en daarnaast met de echtgenoot een gezamenlijk vermogen van datgene dat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd.

Maar ook het vermogen dat echtgenoten reeds gezamenlijk bezaten ten tijde van de huwelijksluiting wordt een apart vermogen. Na sluiting van het huwelijk in de beperkte gemeenschap worden de echtgenoten ieder voor de helft eigenaar van het gemeenschappelijke goed, waardoor mede-eigendom ontstaat. Hier is niet boek 1 BW op van toepassing, maar titel 3.7 BW.

Een voorbeeld van een gemeenschappelijk goed in de zin van titel 3.7 BW is dat echtgenoten huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld en iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap uitsluiten, maar wel over een gezamenlijke woning beschikken, waarvan zij ieder voor een helft eigenaar zijn.⁷⁶

Echter, indien de woning vóór de huwelijksluiting is gekocht en eigendom is van één der echtgenoten, blijft de woning in het nieuwe stelsel eigendom van deze ene echtgenoot.

Naast het feit dat de privégoederen van echtgenoten niet meer tot de gemeenschap behoren, zullen ook privéschulden daar van rechtswege buiten blijven. Over het algemeen geldt dat enkel de persoon die de schuld is aangegaan aansprakelijk is voor zijn eigen

⁷⁰ Boele Woelki e.a., *Intersentia* 2013, p. 102-103; *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 6 p. 6-8 (MvT).

⁷¹ *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, nr. 21.

⁷² *The Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, door de CEFL vastgesteld in 2013.

⁷³ Boele-Woelki e.a., *Intersentia* 2013 p. 102-103; *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 6, p. 6-8 (MvT).

⁷⁴ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 3.

⁷⁵ Barbaix, *FTV* 2015/4, p. 6.

⁷⁶ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 87 en p. 96.

schuld. Het huidige art. 1:94 lid 5 onder a BW bepaalt dat schulden verbonden zijn aan goederen welke buiten de gemeenschap blijven, eigen schulden van echtgenoten zijn. Zie voorbeeld 1.

Voorbeeld 1: Mark en Anja wonen zes jaar samen en hebben een huis gekocht. Doordat het huis op naam van hen beiden staat, zijn zij ieder voor vijftig procent eigenaar van de woning, volgens de regels van titel 3.7 BW. Dit blijft zo wanneer zij trouwen in een beperkte gemeenschap van goederen (het nieuwe stelsel). Na deze woning verkocht te hebben, krijgen Mark en Anja ieder de helft van de waarde van de woning.

De nieuwe woning die Mark en Anja kopen, valt in de huwelijksgemeenschap. De regels van Boek 1 BW (nieuw) zijn hierop van toepassing.

Anja heeft nog een studieschuld, waarvan enkel zij de drager is. De €15.000,- die Mark tijdens het huwelijk met Anja na het overlijden van zijn grootouders heeft geërfd, blijft eigendom van Mark.

In het de nieuwe wet is dat in art. 1:94 lid 7 onder b BW (nieuw) expliciet opgenomen voor schulden verbonden aan erfrechtelijke verkrijgingen of giften. Ten overvloede, wanneer de wet bepaalt dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet meer in de gemeenschap vallen, deze op grond van de hoofdregel daar altijd buiten vallen en dus privé zijn.⁷⁷ Daarmee komt een belangrijk onderdeel van de beperkte gemeenschap als basisstelsel in beeld. Namelijk het bewijsvermoeden van art. 1:94 lid 8 BW (nieuw). Doordat niet alles meer in de gemeenschap zal vallen, zijn er meerdere vermogens te onderscheiden. Het wettelijke uitgangspunt is dat een goed als gemeenschappelijk wordt aangemerkt, tenzij een echtgenoot kan bewijzen dat het goed tot zijn privévermogen behoort. Dit bewijs wordt geleverd door aan te tonen dat het goed voorhuwelijks is of is verkregen via schenking, erfenis of testament.⁷⁸ Voor onroerende goederen valt veelal na te gaan wie wat heeft aangekocht en wie wat heeft betaald aan de hand van akten van levering via de notaris.⁷⁹

In de nieuwe wet wordt tevens de staat van aanbrengsten van art. 1:130 BW geschrapt. In de toelichting van de Tweede Nota van Wijziging wordt vermeld dat er geen verscherpte bewijsregeling nodig is. Als argumenten worden genoemd dat de staat van aanbrengsten slechts een tijdsgebonden inzicht geeft in de bezittingen van echtgenoten en dat dit een systeem van verplichte bewijsmiddelen frauduleus handelen in de hand kan werken. Denk hierbij aan echtgenoten die alle roerende zaken op naam van de niet-schuldenaar zetten en daarbij schuldeisers om de tuin leiden.⁸⁰

3.2.2 *Krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen*

Een ander essentieel aspect dat de nieuwe wet beoogt te wijzigen is de uitsluitingsclausule. Deze is in het huidige recht niet weg te denken uit testamenten en akten. In het huidige huwelijksvermogensrecht omvat de wettelijke gemeenschap alle goederen van echtgenoten, bij aanvang van het huwelijk en nadien verkregen. Omdat dit over het algemeen als onwenselijk wordt ervaren, kunnen erflaters en schenkers, volgens art. 1:94 lid 2 onder a BW (nieuw), via een uitsluitingsclausule bepalen dat erfenissen en schenkingen niet in de huwelijksgemeenschap vallen.⁸¹

De verdeling van erfenissen kan heel willekeurig uitpakken. De ene echtgenoot erft bijvoorbeeld tijdens het huwelijk en moet die erfenis dan delen, want die valt in de gemeenschap van goederen. De andere echtgenoot krijgt die erfenis net na de scheiding en mag die erfenis zelf houden.

Hetzelfde geldt voor schenkingen. De een krijgt van zijn ouders een geschenk onder een uitsluitingsclausule en mag dat geschenk voor zichzelf houden. De ander niet en die moet het geschenk ook ná de echtscheiding nog delen met de ex-partner. Dat wordt door velen als

⁷⁷ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 3.

⁷⁸ Verbeke, *WPNR* 2004/6568, p. 170.

⁷⁹ Labohm, *EB* 2017/11/2, p. 25.

⁸⁰ Mellema, *AA* 2016, p. 940.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 6-7.

oneerlijk ervaren.⁸² De voorgestelde regeling zal de uitsluitingsclausule dan ook als standaard in de wet opnemen. In art. 1:94 lid 2 onder a BW (nieuw) worden goederen die verkregen zijn door erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift namelijk van rechtswege uitgesloten van de huwelijksgemeenschap.

Het blijft evenwel mogelijk om erfenissen of giften in de gemeenschap te laten vallen. In art. 1:94 lid 4 BW (nieuw) staat dat goederen, ten aanzien waarvan de erflater of schenker dit nadrukkelijk heeft bepaald, in de van gemeenschap zullen vallen. Dus voor ouders die hun schoonkind even lief hebben als hun eigen kind, wordt het mogelijk om een zogenoemde 'insluitingsclausule' aan de gift of making te verbinden, zodat deze uitdrukkelijk wél in de gemeenschap valt.⁸³ Zie voorbeeld 2.

Voorbeeld 2: Mark en Anja zijn gehuwd in een beperkte gemeenschap van goederen. Anja erft door het overlijden van haar ouders een auto en een collectie schilderijen, met een totale waarde van €65.000,-. De auto en de schilderijen blijven eigendom van Anja, óók na de echtscheiding.

Anton, de peetoom van Mark, schenkt aan Mark en Anja €3.000,-. Anton vermeldt bij de schenking uitdrukkelijk dat het geschonken bedrag aan Mark en Anja beiden toekomt.

3.2.3 *De onderneming*

Ondernemingsvermogen bestaat uit goederen die dienstbaar zijn gemaakt aan een onderneming en uit schulden die zijn gemaakt in het kader van de onderneming.⁸⁴ Met het oog op het doel van dit onderzoek wordt slechts ingegaan op de eenmanszaak, de personenvennootschap en de BV.

In de nieuwe wet wordt een onderscheid gemaakt tussen een onderneming die een echtgenoot al vóór de sluiting van het huwelijk dreef en een onderneming die ten tijde van het huwelijk wordt gestart.

In het huidige stelsel wordt dit onderscheid niet gemaakt, hier vallen alle goederen immers van rechtswege in de gemeenschap na de huwelijkssluiting. Wanneer een echtgenoot bij het aangaan van het huwelijk onder het voorgestelde recht reeds een onderneming drijft of wanneer een echtgenoot de onderneming heeft geërfd of geschonken heeft gekregen, valt deze onderneming volgens art. 1:95 BW (nieuw) van rechtswege buiten de huwelijksgemeenschap. Voorhuwelijks vermogen valt op basis van art. 1:94 lid 2 BW (nieuw) namelijk niet binnen de gemeenschap en erfenissen en schenkingen worden hier tevens van rechtswege van uitgesloten.⁸⁵

In art. 1:95 lid 3 BW (nieuw) stelt de wetgever dat alle inkomsten uit arbeid die tijdens het huwelijk worden verdiend, bij helfte dienen te worden verdeeld. Wanneer een bedrijfspand bijvoorbeeld met middelen uit de gemeenschap is gefinancierd, deelt de echtgenoot van de ondernemer mee in de eventuele waardeinstijging van het pand.

Zaaksvervangende en vergoedingsrechten in geval van een onderneming

De huidige regelingen van zaaksvervangende in art. 1:95 lid 1 BW en van vergoedingsrechten van art. 1:95 BW jo art. 1:96 BW blijven in de nieuwe wet ongewijzigd van kracht.⁸⁶

Indien een goed dat door een echtgenoot wordt verkregen voor meer dan de helft ten laste van zijn eigen vermogen komt, valt dit goed buiten de gemeenschap.⁸⁷

Wanneer dat goed voor meer dan de helft ten laste komt van het vermogen van de gemeenschap, valt dit goed in het gemeenschappelijk vermogen. Indien dit ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt, komt aan de gemeenschap een

⁸² *Kamerstukken I* 2016/2017, 33 987, nr. 21.

⁸³ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 4.

⁸⁴ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 4.

⁸⁵ Art. 1:94 lid 2 onder a BW (nieuw).

⁸⁶ Breederveld, *FJR* 2014/54, p. 5.

⁸⁷ Legger & Bos, *F&R* 2015, p. 4.

redelijke vergoeding toe voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot heeft aangewend ten behoeve van die onderneming, zie art. 1:95a BW (nieuw).

In lid 2 wordt hetzelfde bepaald voor de onderneming die op naam en voor rekening van een personenvennootschap of rechtspersoon wordt uitgeoefend. Volgens de initiatiefnemers is het niet redelijk dat de daadwerkelijk genoten winsten en geleden verliezen, bij een onderneming die niet tot de gemeenschap behoort, enkel en uitsluitend de ondernemende echtgenoot toekomen en deze echtgenoot dus zelf kan bepalen hoeveel hij hiervan in de gemeenschap wil laten vallen.

De initiatiefnemers zijn van mening dat kennis, vaardigheden en arbeid van een echtgenoot ten goede dienen te komen aan de gemeenschap, ook wanneer slechts één van die echtgenoten een onderneming heeft.⁸⁸ Zeker in het geval wanneer de niet ondernemende echtgenoot voor de opvoeding en verzorging van de kinderen heeft gezorgd en de huishoudelijke taken heeft waargenomen, zodat de andere echtgenoot lange uren kon maken ten behoeve van de onderneming.⁸⁹

De omvang van deze vergoeding is volgens de initiatiefnemers variabel en afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Ter illustratie geven zij een voorbeeld van een echtgenoot die kort voor het huwelijk een onderneming start en hier tijdens het huwelijk veel energie in steekt. De vergoeding wordt dan vastgesteld door te kijken naar de toegenomen waarde van het ondernemingsvermogen, waarbij de stijging van waarde wordt gezien als de winst die de ondernemer door deze arbeidsinspanningen teweeg heeft gebracht.⁹⁰ In dat geval is het dus belangrijk dat de ondernemer weet wat de waarde van de onderneming was vóór de huwelijkssluiting.

De eenmanszaak

Een eenmanszaak kent geen afgescheiden vermogen. Het is voor de ondernemer van een eenmanszaak daarom van belang om bij aanvang van het huwelijk vast te hebben gelegd wat de activa en passiva in de onderneming zijn en wat de waarde van de onderneming is. Laat hij dit na, dan wordt in geval van een geschil tussen echtgenoten vermoed dat het goed de gemeenschap toebehoort, aldus art. 1:94 lid 8 BW (nieuw). Indien de ondernemer tijdens het huwelijk zijn privéschuld aflost met gemeenschapsgeld, ontstaat er een vergoedingsrecht van de gemeenschap richting de ondernemer conform art. 1:96 lid 5 BW (nieuw). Wanneer de ondernemer nieuwe bedrijfsmiddelen voor meer dan de helft aanschafft met middelen uit zijn eigen vermogen, behoren deze bedrijfsmiddelen tot het eigen vermogen van de echtgenoot (het vermogen van de onderneming). Zie voorbeeld 3.

Voorbeeld 3: Mark is in de jaren voordat hij Anja leerde kennen een eigen bedrijf gestart. Hij heeft een eigen bakkerij. De bedrijfsauto (van vóór het huwelijk) is aan vervanging toe. Na zes jaar te hebben samengewoond, trouwen Mark en Anja. Mark schaft een nieuwe bestelbus aan met geld uit zijn erfenis. De nieuwe bestelbus behoort tot het ondernemingsvermogen en valt niet in de gemeenschap.

Indien de ondernemer bij het aanschaffen van nieuwe bedrijfsmiddelen deze aankopen voor meer dan vijftig procent met middelen uit het vermogen van de gemeenschap betaalt, vallen de nieuwe bedrijfsmiddelen binnen de gemeenschap en ontstaat er een vergoedingsrecht van de gemeenschap jegens de ondernemer conform art. 1:95 lid 2 BW (nieuw) jo art. 1:87 lid 2 en lid 3 BW (nieuw).⁹¹ Zie voorbeeld 4.

Voorbeeld 4: Mark is in de jaren voordat hij Anja leerde kennen een eigen bedrijf gestart. Hij heeft een eigen bakkerij. De bedrijfsauto (van vóór het huwelijk) is aan vervanging toe. Na zes jaar samen te hebben gewoond, trouwen Mark en Anja. Mark schaft een splinternieuwe bestelbus aan met geld uit het gezamenlijke gespaarde vermogen van hem en Anja. De nieuwe bestelbus

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 987, nr. 3, p. 17; Ebben, *VFP* 2016/98, p. 6;

⁸⁹ Legger & Bos, *F&R* 2015, p. 5-6.

⁹⁰ Lieber, *FJR* 2016/55, p. 3.

⁹¹ Labohm, *EB* 2017/11/2, p. 23.

behoort nu tot het gezamenlijke vermogen. De overige middelen uit de onderneming en de onderneming zelf blijven tot het vermogen van Mark's onderneming behoren.

Op het moment dat een ondernemer met een eenmanszaak verlies draait, valt dit verlies binnen het vermogen van de ondernemer zelf. Een eenmanszaak kent immers geen afgescheiden vermogen. Indien een ondernemer in het huidige stelsel, een algehele gemeenschap van goederen, is gehuwd, komt eventueel verlies voor rekening van de huwelijksgemeenschap en treft dus direct de andere echtgenoot.

De winst, die een ondernemer in een eenmanszaak verworven heeft met zijn kennis, vaardigheden en arbeid, dient ten bate te komen gemeenschap. Dat is de strekking van de nieuwe regeling.⁹² Het afdragen van de winst dient ook in het voorgestelde recht te gebeuren. Indien een onderneming wordt gestart gedurende een huwelijk volgens de beperkte gemeenschap, valt de onderneming binnen de huwelijksgemeenschap en komt zowel winst als verlies voor rekening van de gemeenschap.⁹³ Zie voorbeeld 5.

Voorbeeld 5: Mark is drie jaar getrouwd met Anja. Mark wil zijn langgekoesterde droom om een eigen bedrijf te beginnen waarmaken en hij opent zijn eigen bakkerij. Mark heeft veel van zijn spaargeld in de onderneming geïnvesteerd. Na acht maanden geopend te zijn, zakt de moed Mark in de schoenen. Hij heeft geen goede start gemaakt en tot nu toe alleen maar verlies gedraaid. Anja is hier, net als Mark, de dupe van.

Als de onderneming al vóór het huwelijk bestond en de ondernemer is gehuwd in het nieuwe wettelijk huwelijksvermogensstelsel, dan valt verlies van de eenmanszaak buiten de huwelijksgemeenschap. De gemeenschap wordt in het nieuwe recht dus beschermd tegen het ondernemingsrisico van een eenmanszaak die een ondernemer al voorafgaand aan het huwelijk bezat.⁹⁴ Dit is gunstig voor de niet-ondernemende echtgenoot.

De personenvennootschap

Verlies wordt een ander verhaal wanneer de echtgenoten geen huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld en één van de echtgenoten deel uitmaakt van een personenvennootschap, zoals een maatschap of een vennootschap onder firma. De personenvennootschap is de rechtsbetrekking die ontstaat wanneer twee of meer personen bij overeenkomst verplichten om iets in te brengen – arbeid, kennis of vermogen – met het oogmerk om daaruit winst te behalen.⁹⁵ De inhoud van de overeenkomst is van belang voor de winstbepaling en voor het voortzettingsrecht van de onderneming.

De vennoot kan, doordat hij op basis van gelijkheid samenwerkt met andere vennoten, niet zelfstandig beschikken over de winst van de vennootschap. Hij is namelijk gebonden aan de afspraken in de overeenkomst.⁹⁶

Het vermogen van de vennootschap is daarnaast een afgescheiden vermogen. Goederen die behoorden tot de wettelijke gemeenschap van goederen van echtgenoten, maar met instemming van beide echtgenoten zijn ingebracht in een vennootschap, maken geen deel meer uit van de huwelijksgemeenschap. Enkel wanneer de vennoot al vóór het huwelijk deel uitmaakte van de vennootschap, valt de uitgekeerde winst in het huwelijksvermogen.⁹⁷

De vraag die rijst is welke vergoeding – in de zin van art. 1:95a lid 2 BW (nieuw) – de gemeenschap toekomt. De winst die de vennoot aan het ondernemingsvermogen onttrekt, gaat volgens het huidige recht deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. In het nieuwe stelsel kan dit betekenen dat, wanneer de vennootschap al vóór het huwelijk bestond, de

⁹² *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 11, p. 4.

⁹³ Mellema, AA 2016, p. 940.

⁹⁴ Mellema, AA 2016, p. 939.

⁹⁵ Art. 7A:1662 lid 1 BW jo art. 16 WvK.

⁹⁶ Labohm, EB 2016/74/9, p. 159.

⁹⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX.

echtgenoot van de vennoot niet meedeelt in de mogelijke vermogenstoename van de vennootschap tijdens het huwelijk.⁹⁸

De BV

Volgens de initiatiefnemers van de nieuwe wet wordt een goed geacht gemeenschappelijk te zijn, tenzij één van beide echtgenoten zijn privé-eigendom kan bewijzen. De aandelen van een directeur-groootaandeelhouder (hierna te noemen: 'DGA') van een BV van vóór het huwelijk behoren niet tot de huwelijksgemeenschap, maar tot zijn eigen vermogen. Eventuele schulden die zijn aangegaan ter verwerving van de aandelen en de vruchten daarvan vallen dus ook buiten de huwelijksgemeenschap. Voor een ondernemer met een voorhuwelijkse onderneming in de vorm van een BV is het in een echtscheiding dus niet ingewikkeld om vast te stellen wat er tot het privévermogen behoort.⁹⁹ Indien een onderneming tijdens het huwelijk wordt opgericht is dit anders. Wanneer de BV namelijk tijdens het huwelijk is opgericht, behoren de aandelen tot de huwelijksgemeenschap. De ondernemer moet hier opletten.¹⁰⁰ Wanneer de DGA zijn aandelen voor meer dan de helft stort met middelen uit de huwelijksgemeenschap, behoren de aandelen, ongeacht de tenaamstelling, tot de huwelijksgemeenschap.¹⁰¹ Uit art. 1:95a BW (nieuw) volgt dat de onderneming die buiten de gemeenschap valt een redelijke vergoeding dient toe te kennen voor de kennis, vaardigheden en arbeid die de ondernemende echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend. Dus ook bij de BV dient er een vergoeding te worden toegekend.

3.2.4 Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de beperkte gemeenschap

Wat betreft de regels voor de aansprakelijkheid blijft na de inwerkingtreding van de nieuwe wet als uitgangspunt gelden dat een echtgenoot die een schuld is aangegaan, aansprakelijk is voor die schuld. Ook de uitzondering in het huidige art. 1:85 BW, die zorgt voor een hoofdelijke aansprakelijkheid van de niet-schuldenaar/echtgenoot na het aangaan van schulden door de andere echtgenoot, blijft bestaan.

Echter, in de voorgestelde regeling formuleert de wetgever in art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) nieuwe bepalingen voor verhaal van een privéschuldeiser op de huwelijksgemeenschap.¹⁰² De initiatiefnemers van de nieuwe wet wilden de gunstige positie van schuldeisers beperken. Onder het huidige recht kan nu nog het gehele goed worden uitgewonnen, omdat echtgenoten voor het geheel van de gemeenschap bevoegd zijn.¹⁰³

Het verhaal van een schuldeiser op gemeenschapsgoederen voor een niet tot de gemeenschap behorende schuld van een echtgenoot is het nieuwe recht beperkt tot de helft van de opbrengst van dat uitgewonnen goed. De andere helft komt namelijk aan de andere echtgenoot toe. Deze andere echtgenoot is tevens bevoegd het goed, dat dus niet in de huwelijksgemeenschap valt en waarop de schuldeiser verhaal zoekt, over te nemen in zijn eigen vermogen, tegen betaling van de helft van de opbrengst van dat goed. Na de overname valt dit – voorheen gemeenschappelijke – goed in het privévermogen van de niet-schuldenaar/echtgenoot. De ene helft had hij al en de andere helft verkrijgt hij dus door het betalen van de vordering van de andere echtgenoot, waardoor de uitwinning van het goed wordt voorkomen.¹⁰⁴ Zie voorbeeld 6.

Voorbeeld 6: Kees en Yvette hebben samen een caravan €15.000,- die tot het gemeenschappelijke vermogen behoort. Kees heeft een privéschuld van €10.000,- en heeft €3.000,- op zijn eigen spaarrekening staan. Yvette heeft geen schulden en heeft een eigen spaarrekening met daarop €8.000,-. Wanneer de schuldeisers hun vordering willen verhalen

⁹⁸ Labohm, *EB* 2016/74/9, p. 159.

⁹⁹ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 5.

¹⁰⁰ Labohm, *EB* 2016/74, afl. 9, p. 161; Ebben, *VFP* 2016/98, p. 5.

¹⁰¹ Zie art. 1:95 BW (nieuw); HR 8 juni 2012, LJN BV9605; Labohm, *EB* 2016/74/9, p. 159; Ebben, *VFP* 2016/98, p. 5.

¹⁰² Huijgen, *JBN* 2014/11, p. 3.

¹⁰³ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 7.

¹⁰⁴ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 7.

op de caravan, koopt Yvette de caravan voor €7.500 uit haar privévermogen en wordt zij eigenaar. De caravan valt nu niet meer in de gemeenschap en de schuldeisers van Kees zijn nu beperkt in hun verhaalsmogelijkheid. Eventuele schuldeisers van Yvette kunnen zich op de caravan verhalen.

De bescherming van de niet-schuldenaar gaat bij vrijwillige voldoening van de schuld in beperkte mate op. Wanneer een privéschuld vrijwillig wordt afgelost met gemeenschapsmiddelen, is het namelijk onredelijk dat de schuldenaar aan zijn echtgenoot een bedrag betaalt ter grootte van de helft van de schuld.¹⁰⁵

De nieuwe wettelijke regeling bevat dus geen verhaalspreferentie voor privéschuldeisers of gemeenschapsschuldeisers, maar geeft slechts aan op welk vermogen verhaal mogelijk is¹⁰⁶ en beperkt dat verhaal voor privéschuldeisers tot de helft van de opbrengst van gemeenschapsgoederen. Dit betekent dat de hoofdregel vooropstaat: verdeling tussen schuldeisers naar evenredigheid van het bedrag van hun vordering.¹⁰⁷

3.2.5 *Verdeling van de huwelijksgemeenschap na ontbinding*

Blijkens art. 1:100 BW hebben echtgenoten een gelijk aandeel in de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Dit is zowel in het huidige recht als in de nieuwe wet geregeld. Wanneer één van de echtgenoten een voorhuwelijkse woning heeft, wordt dit goed bij ontbinding niet als onderdeel van de gemeenschap gerekend. De woning komt slechts toe aan het privévermogen van de echtgenoot die de woning voor het huwelijk heeft aangeschaft met zijn privévermogen. Hetzelfde geldt voor voorhuwelijkse schulden van een echtgenoot. De schulden komen geheel toe aan het vermogen van de schuldenaar.

Draagplicht van gemeenschapsschulden

In de nieuwe wet voegt de wetgever aan art. 1:100 BW een tweede lid toe (het huidige lid 2 wordt in de nieuwe wet lid 3). Dit tweede lid bepaalt dat, indien bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap de aanwezige goederen onvoldoende zijn om de schulden van de huwelijksgemeenschap te voldoen, beide echtgenoten de schulden voor een gelijk deel zullen dragen, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere draagplicht voortvloeit. Zie voorbeeld 7.

Voorbeeld 7: De wasmachine van Sander en Lars behoort tot de huwelijksgemeenschap. De reparatiekosten bedragen €800,- en kunnen niet uit middelen van de gemeenschap worden betaald. Daarom dienen Sander en Lars na ontbinding van hun huwelijk ieder €400,- te betalen.¹⁰⁸

3.2.6 *Faillissementssituaties*

In geval van faillissement neemt de echtgenoot van de schuldenaar ook in het nieuwe recht alle goederen die hem in privé toebehoren en niet in de huwelijksgemeenschap vallen, terug.¹⁰⁹ Of een goed tot het vermogen van een echtgenoot in privé behoort, dient deze echtgenoot met voldoende bescheiden of beschrijving aan te tonen. Het huidige recht maakt het niet makkelijk voor de echtgenoot om dit bewijs te leveren.¹¹⁰ In de nieuwe wet worden de leden 2 tot en met 6 van art. 61 Fw geschrapt, wat betekent dat ook de bewijsregels van art. 61 lid 3 en lid 4 Fw niet meer gelden. In plaats daarvan geldt art. 1:96 lid 6 BW (nieuw), waaruit voortvloeit dat echtgenoten die een schuldeiser tegenwerpen dat het goed waarop de schuldeiser verhaal zoekt, niet gemeenschappelijk, maar privé is, daarvan de bewijslast dragen.¹¹¹

¹⁰⁵ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

¹⁰⁶ Zie art. 3:276 BW.

¹⁰⁷ *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, nr. C (MvA).

¹⁰⁸ Mellema, *AA* 2016, p. 940.

¹⁰⁹ Art. 61 lid 1 Fw (nieuw).

¹¹⁰ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

¹¹¹ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

Art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) is tevens van toepassing in geval van ontbinding van de gemeenschap bij faillissement in het nieuwe recht, hetgeen blijkt uit art. 1:100 lid 3 BW (nieuw). In de situatie waarin er geen concurrente gemeenschapsschuldeisers¹¹² zijn, ontvangt de echtgenoot van de failliet de helft van de opbrengst van de uitgewonnen gemeenschapsgoederen. Echter, wanneer er wél concurrente gemeenschapsschuldeisers zijn, ontvangt de andere echtgenoot dit deel van de opbrengst niet, omdat de concurrente schuldeisers zich dan op dit deel mogen verhalen.¹¹³

3.3 Overgangsrecht

Onmiddellijke werking van het wetsvoorstel brengt ingrijpende wijziging van de bestaande gemeenschap van goederen met zich mee. In het kader van de rechtszekerheid is het volgens de initiatiefnemers niet reëel om echtgenoten die wellicht reeds geruime tijd geleden gehuwd zijn onder het huidige regime te confronteren met een beperkte gemeenschap. Om die reden is bepaald dat de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen slechts van toepassing zal zijn op personen die na inwerkingtreding van de wet huwen en personen die na de inwerkingtreding het huwelijksvermogensregime in hun huwelijkse voorwaarden wijzigen.¹¹⁴

Om tegemoet te komen aan de rechten van de schuldeisers, zoals die vóór inwerkingtreding van de wet bestonden, blijft het recht zoals dat gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet van toepassing op schulden die al vóór de inwerkingtreding van deze wet bestonden. De HR heeft bepaald dat toekomstige verwachtingen van schuldeisers ten aanzien van vermogen hierbij niet hoeven te worden beschermd.¹¹⁵

Art. 61 Fw (nieuw) is direct van toepassing op een faillissement dat wordt uitgesproken na inwerkingtreding van deze wet. Op een faillissement dat wordt uitgesproken vóór dat tijdstip, blijft het huidige recht gelden.¹¹⁶

3.4 Tussenconclusie

De Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen, die op 1 januari 2018 in werking treedt, bevat een belangrijke veranderingen voor het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Allereerst zorgt de wet ervoor dat voorhuwelijkse bezittingen en schulden, verkrijgingen krachtens erfrecht en schenkingen van de huwelijksgemeenschap worden uitgesloten. Enkel hetgeen echtgenoten gedurende het huwelijk door arbeidsinspanning verwerven wordt gemeenschappelijk. Hierdoor zullen er meerdere vermogens ontstaan.

Ook valt een onderneming die vóór aanvang van het huwelijk is opgericht buiten de gemeenschap, waardoor er aan de gemeenschap een redelijke vergoeding toekomt ten behoeve van de kennis, vaardigheden en arbeid die de ondernemende echtgenoot hiervoor heeft aangewend.

Daarnaast wordt in de nieuwe wet het verhaal van schuldeisers op een privéschuld van een van de echtgenoten beperkt tot de helft van de opbrengst van het uit te winnen goed. De andere helft van de opbrengst komt toe aan de echtgenoot van de schuldenaar en valt voortaan buiten de gemeenschap. De echtgenoot van de schuldenaar kan dat goed overnemen, voor de helft van de waarde, met geld uit zijn privévermogen.

¹¹² De schuldeisers die een vordering hebben op een schuldenaar, maar ten opzichte van andere schuldeisers geen zekerheids- of voorrangrecht hebben.

¹¹³ Hermus, *EB* 2017/03/1, p. 9.

¹¹⁴ *Kamerstukken I* 2015/2016, 33 987, A.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 6 (MvT); HR 21 februari 1997, NJ 1998/205 (Dozy-clausule).

¹¹⁶ *Kamerstukken I* 2015/2016, 33 987, A.

Juist vanwege alle uitsluitingsclausules kennen we hier feitelijk al een beperkte gemeenschap. Zadel het overgrote deel van de Nederlandse bevolking niet op met dat complexe systeem van de beperkte gemeenschap dat de afwikkeling van een huwelijk onnodig ingewikkeld maakt.”

- Prof. mr. W.G. Huijgen

In het navolgende wordt aandacht besteed aan de kritische noten van verschillende personen uit de echtscheidingspraktijk, waaruit belangrijke te verwachten knelpunten, die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet voor advocaten en cliënten kunnen ontstaan, zullen blijken.

4.1 Knelpunten en verwachtingen van critici

In de literatuur worden diverse meningen geuit over de beperkte gemeenschap van goederen en over de voor- en nadelen ervan. Er bestaat hevige kritiek op de aanstaande wetgeving. Hieronder worden de door deskundigen aangegeven knelpunten en verwachtingen in kaart gebracht.

I *Omvang van de gemeenschap*

Na de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 1 januari 2018 zullen er in een huwelijk drie vermogens bestaan, namelijk het vermogen van de één, het vermogen van de ander en het gemeenschappelijke vermogen.

Volgens Huijgen bestaan er binnen het huwelijk niet slechts drie vermogens, zoals de initiatiefnemers betogen, maar kunnen er wel vier of vijf vermogens bestaan.¹¹⁷

In de huidige tijd wonen personen vaak al een geruime periode samen voordat zij in het huwelijk treden. Indien hiervan sprake is, bestaat tijdens het huwelijk tussen echtgenoten een gezamenlijk voorhuwelijks vermogen - een samenlevingsgemeenschap - waar rekening mee moet worden gehouden. Op deze samenlevingsgemeenschap is de eenvoudige gemeenschap in de zin van titel 3.7 BW (dus niet de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap van Boek 1 BW) van toepassing. De samenlevingsgemeenschap vloeit bij aanvang van het huwelijk niet direct in de huwelijksgemeenschap. Voorhuwelijks vermogen blijft immers uitgezonderd van de gemeenschap. Echter, het is niet gemakkelijk om dit onderscheid te maken. Gedurende het huwelijk bestaat zelfs de kans dat het voorhuwelijks vermogen al deels is afgewikkeld en verdeeld, wat tot een onoverzichtelijk geheel kan leiden.¹¹⁸

Een vijfde vermogen ontstaat volgens Huijgen wanneer een van de echtgenoten een onderneming heeft (bijvoorbeeld een eenmanszaak) en deze inbrengt in een maatschap of vennootschap. Zie hiervoor *Knelpunt III*. Hij stelt dat deze verschillende typen vermogens na inwerkingtreding van de nieuwe wet binnen elk huwelijk door elkaar heen zullen lopen.¹¹⁹

II *De bewijsregels*

Verskillende schrijvers¹²⁰ beargumenteren dat het voornaamste struikelblok zal zien op het bijhouden van een deugdelijke administratie. Om de doelstelling van de wet te halen, zullen echtelieden ieders voorhuwelijks privévermogen en de huwelijksgemeenschap van elkaar gescheiden moeten houden en deze structureel moeten beheren en administreren. Inkomsten en uitgaven moeten worden uitgesplitst. Zo worden vermenging en

¹¹⁷ Huijgen, *JBN* 2015/2, p. 3; Huijgen, *JBN* 2014/11, p. 3; Huijgen, *FTV* 2016/07/08/33; Huijgen, *FTV* 2015/4.

¹¹⁸ Huijgen, *JBN* 2015/2, p. 3;

¹¹⁹ Aan de Stegge, *Notariaat Magazine*, 2014/12.

¹²⁰ Zie o.a. Hermus, *EB* 2016/54/6, p. 2; Huijgen, *JBN* 2014/11, p. 3; Subelack, *WPNR* 2014/7043.

bewijsproblematiek voorkomen.¹²¹ Houden de echtelieden een keurig overzicht van eigendom bij? Dan worden er geen complicaties verwacht. Doen echtgenoten dit niet, wat volgens critici in de regel het geval zal zijn, dan wordt de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap problematisch. De verschillende vermogens zullen namelijk worden verschoven, wat volgens Barbaix en Subelack in echtscheidingssituaties aanleiding zal geven tot meer complexe juridische geschillen en langdurige vechtscheidingen over welk goed bij wiens vermogen hoort.¹²²

Subelack vermoedt dat er een probleem zal ontstaan bij het leveren van dit bewijs, gezien het feit dat de bewijsstukken zich vaak in de echtelijke woning bevinden. In een echtscheidingssituatie zullen deze stukken buiten bereik zijn van de echtgenoot die uit de woning vertrokken is.¹²³ Hij merkt eveneens op dat het privévermogen in de gemeenschap zal vloeien en andersom, wat tot gevolg heeft dat zaaksvervanging en vergoedingsrechten in het nieuwe recht een grotere rol gaan spelen, dan in het huidige stelsel.¹²⁴ Subelack denkt bovendien dat de meeste echtgenoten er niet bewust voor kiezen om niet te administreren, maar dat zij dat gewoonweg niet doen.¹²⁵

Hermus stelt dat het niet administreren na zeven jaar fatale consequenties heeft. Banken verwijderen hun gegevens na zeven jaar, bij elektronisch bankieren is dit zelfs na vijftien maanden. Als de aankoopbewijzen na zeven jaar zijn weggegooid, kan er geen tegenbewijs geleverd worden en ontstaat er van rechtswege een gemeenschap van goederen.¹²⁶

Nijhuis voorziet ingewikkelde en langdurige rechtszaken en stelt dat een aankoopbewijs, strikt juridisch gezien, geen wezenlijk bewijs van goederenrechtelijke verkrijging oplevert.¹²⁷ Huijgen voegt daaraan toe dat bankafschriften laten zien van welke rekening de betaling afkomstig is, maar niet welke afspraken daar onderling over zijn gemaakt.¹²⁸

Er wordt gesteld dat de aanstaande administratieplicht van echtgenoten overeenkomsten vertoont met de uitvoering van het huidige periodieke verrekenbeding.¹²⁹ De ervaring met het verrekenen heeft geleerd dat echtgenoten in de praktijk geen administratie bijhouden van hun vermogens. Van Coolwijk en Van Galen stellen dat dit betekent dat de voorgestelde beperking van de huwelijksgemeenschap in de praktijk voor veel echtgenoten, door het ontbreken van een deugdelijke administratie, niet verwezenlijkt zou kunnen worden. We mogen er dus niet zonder meer van uitgaan dat echtgenoten na de invoering van het beperkte huwelijksvermogensstelsel beter zullen gaan boekhouden, aldus Van Coolwijk en Van Galen.¹³⁰

III *Omvang van het ondernemingsvermogen*

Eén van de grootste problemen in een echtscheiding is de onderneming die, wanneer hiervan sprake is, één van de echtgenoten drijft. Het ondernemingsvermogen is vaak een kwestie en bij huwelijkse voorwaarden met een periodiek verrekenbeding betreft de problematiek veelal de winstreservering en de waardeverrekening.¹³¹ De gedachte van het huidige stelsel is dat echtgenoten ondernemingsvermogen dat wordt verkregen tijdens het

¹²¹ Coolwijk & Van Galen, *REP* 2015/5/3, p. 50.

¹²² Barbaix, *FTV* 2015/4/21, p. 6.; Subelack, *WPNR* 2014/7043, p. 1183.

¹²³ Legger & Bos, *F&R* 2015, p. 3-4; Subelack, *WPNR* 2014/7043, p. 1183.

¹²⁴ Subelack, *WPNR* 2014/7043, p. 1183.

¹²⁵ Subelack, *WPNR* 2014/7043, p. 1183.

¹²⁶ Hermus, *EB* 2016/54/6, p. 3.

¹²⁷ Legger & Bos, *F&R* 2015, p. 4.

¹²⁸ Aan de Stegge, *Notariaat Magazine*, 2014/12.

¹²⁹ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 7; Van Coolwijk & Van Galen, *REP* 2015/5/3.

¹³⁰ Van Coolwijk & Van Galen, *REP* 2015/5/3.

¹³¹ Ebben, *VFP* 2016/98, p. 4.

huwelijk met elkaar delen.¹³² Maar ook ondernemingsvermogen dat bij aanvang van het huwelijk bestond, wordt gedeeld.

In de voorgestelde beperkte huwelijksgemeenschap wordt er een onderscheid gemaakt tussen een voorhuwelijkse onderneming en een onderneming die ten tijde van het huwelijk is ontstaan.¹³³ Mellema stelt dat echtgenoten zich lang niet altijd bewust zullen zijn van het onderscheid tussen een echtgenoot met een onderneming ten tijde van het sluiten van het huwelijk en een echtgenoot die een onderneming start ná het aangaan van het huwelijk.¹³⁴ Volgens Mellema is ter voorkoming van eventuele onduidelijkheden slechts één oplossing te bedenken: het maken van huwelijkse voorwaarden door de ondernemer. Daarmee kan de ondernemer het ondernemersrisico beperken, het familievermogen beschermen en de schulden gescheiden houden. Ook stelt zij dat het maken van een staat van aanbrengsten¹³⁵ bij aanvang van het huwelijk en deze bijhouden kan zorgen voor een sterke bewijskracht van vermogen tegenover derden.¹³⁶

IV *Zaaksvervangende en vergoedingsrechten*

Met het oog op de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk dient te worden gekeken tot wiens vermogen een goed hoort. In de literatuur is veel kritiek op het leerstuk van de zaaksvervangende van art. 1:95 BW (nieuw). Er wordt gesteld dat een gemeenschappelijke bankrekening problemen zou kunnen opleveren.¹³⁷ Door vermogensverschuivingen is het namelijk niet makkelijk te achterhalen hoe de financiering van een goed heeft plaatsgevonden. Enkel wanneer een goed bij de verkrijging voor meer dan de helft is aangeschaft met middelen uit het privévermogen van een echtgenoot gaat het goed tot het privévermogen van die echtgenoot behoren.

In geval van geschil over eigendom en de financiering wordt het goed aangemerkt als gemeenschappelijk, wat betekent dat een vergoedingsrecht zal ontbreken.

Volgens Huijgen en Labohm is in art. 1:95 jo art. 1:95a lid 1 en 2 BW (nieuw) geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat ondernemingsvermogen gedeeltelijk buiten en gedeeltelijk binnen de gemeenschap kan vallen, omdat eenmanszaak geen afgescheiden vermogen kent.¹³⁸

Subelack verwacht dat deze nieuwe regeling daardoor tot problemen tussen scheidende echtgenoten zal leiden. Het vermogen van de onderneming tijdens de sluiting van het huwelijk zal in de meeste gevallen namelijk niet meer hetzelfde zijn als aan het eind van het huwelijk. Wanneer bedrijfsmiddelen worden vervangen en de nieuwe bedrijfsmiddelen worden betaald met middelen uit de gemeenschap, zullen deze bedrijfsmiddelen deel uit gaan maken van de huwelijksgemeenschap en niet meer alleen tot het vermogen van de onderneming horen. In geval van een echtscheiding kan dit voor veel onduidelijkheid zorgen.

Om onduidelijkheden en geschillen te voorkomen, zag Subelack een oplossing in het opnemen van een zinsnede in de nieuwe wet, waaruit blijkt dat ondernemingsvermogen van vóór het huwelijk buiten de gemeenschap blijft, maar de tijdens het huwelijks verkregen onderdelen die tot de onderneming behoren óók buiten de gemeenschap blijven, ongeacht de wijze van financiering.¹³⁹

Indien één van de echtgenoten een bedrag uit zijn privévermogen overmaakt op de gemeenschappelijke rekening en vervolgens van die rekening een goed financiert, rijst de

¹³² Lieber, *FJR* 2016/55, p. 2.

¹³³ Zie §3.2.3.

¹³⁴ Mellema, *AA* 2016, p. 940.

¹³⁵ Art. 1:130 BW.

¹³⁶ Mellema, *WPNR* 2015/7054, p. 270-275; Mellema, *AA* 2016, p. 940.

¹³⁷ Zie hiervoor o.a. Subelack, *WPNR* 2014/7043; Lieber, *EB* 2017/11, p. 25; Zonnenberg, *Banning Advocaten*, 15 september 2015.

¹³⁸ Huijgen, *JBN* 2014/11, p. 4; Labohm, *EB* 2017/11, p. 25

¹³⁹ Subelack, *WPNR* 2014/7043, p. 1183.

vraag of dat goed dan in het privévermogen of in het gemeenschappelijke vermogen valt. Volgens de HR en Versteeg is voor het antwoord op deze vraag bepalend of het geld waarmee het goed is gefinancierd uit het gemeenschapsvermogen of uit het privévermogen komt.¹⁴⁰ Dit zaaksvervangingsaspect roept na te melden vragen op.

Subelack verwacht dat aan het eind van het huwelijk de vraag rijst of de echtgenoot die het privévermogen voor de gemeenschap heeft benut, een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap heeft. In het huidige stelsel speelt dit probleem zich ook al af bij echtscheidingen wanneer een erfenis of schenking is gebruikt voor bestedingen door de gemeenschap. Het komt in de praktijk regelmatig voor dat een erfenis op een privérekening wordt gestort en hier consumptieve bestedingen¹⁴¹ van worden gedaan.¹⁴² Er zijn uiteenlopende zienswijzen over het juiste antwoord op deze vraag en Subelack wijst hierbij op lagere rechtspraak.¹⁴³ Enerzijds wordt er betoogd dat er enkel door storting op de gezamenlijke bankrekening per definitie een vergoedingsrecht is ontstaan. Waar het geld aan is besteed, doet niet ter zake. Indien er ten laste van een privévermogen gezamenlijke schulden zijn voldaan, ontstaat er óók een vergoedingsrecht.¹⁴⁴ Anderzijds wordt er betoogd dat een consumptieve besteding juist géén vergoedingsrecht oplevert. In deze visie doet het wel ter zake waar de privégeden aan zijn besteed.¹⁴⁵

Zonnenberg betoogt eveneens dat het aspect van zaaksvervanging van art. 1:95 BW onvoldoende is uitgewerkt. Het is volgens hem onduidelijk of de regeling van zaaksvervanging ook geldt in geval van verknochte goederen en goederen die via een uitsluitingsclausule verkregen zijn. Wanneer een persoon een schadevergoedingsuitkering krijgt en daarvan een vakantiehuis koopt, vallen deze goederen dan in de huwelijksgemeenschap? Zonnenberg denkt van niet. In art. 1:95 lid 1 BW (nieuw) staat per slot van rekening dat een goed in het privévermogen van een echtgenoot valt indien de betaling voor meer dan de helft ten laste is gekomen van zijn eigen vermogen. Maar de initiatiefnemers van de nieuwe wet zien dit anders en menen dat het vakantiehuis in de gemeenschap valt, tenzij de echtgenoot kan aantonen dat het vakantiehuis aan hem verknocht is.

Zonnenberg stelt dat een echtgenoot dit niet kán aantonen, want een vakantiehuis is naar zijn aard immers niet verknocht. Indien de initiatiefnemers in art. 1:95 BW (nieuw) hadden toegevoegd dat het verknochte vermogen ook onder het eigen vermogen valt, hadden zij dit probleem volgens Zonnenberg kunnen oplossen.¹⁴⁶

V *Omvang van de vergoeding voor de onderneming*

Het vaststellen van de omvang van de vergoeding is volgens initiatiefnemers variabel en afhankelijk van de omstandigheden van het geval en gekoppeld aan hetgeen kan worden toegerekend aan de arbeidsinspanningen en voor zover dit naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is. Deze open norm geeft de rechtspraak de ruimte om invulling te geven aan de omvang van de redelijke vergoeding.¹⁴⁷

De suggestie van initiatiefnemers, dat de redelijke vergoeding in beginsel gelijk is aan de toename van de waarde van de onderneming tijdens het huwelijk, wordt door Lieber niet

¹⁴⁰ Legger & Bos, *F&R* 2015, p. 5.

¹⁴¹ Uitgaven voor goederen of diensten die worden gebruikt voor rechtstreekse bevrediging van individuele of gezamenlijke behoeften (kosten voor huishouding).

¹⁴² Subelack, *WPNR* 2014/7043.

¹⁴³ Legger & Bos, *F&R* 2015; Subelack, *WPNR* 2014/7043.

¹⁴⁴ Breederveld, *WPNR* 2014/7006; Zie o.a. Hof Arnhem, 6 november 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BC0205; Hof Arnhem 15 januari 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC5700; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1977; Hof 's-Gravenhage 5 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC7189; Hof 's-Gravenhage 16 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD9386; Hof 's-Gravenhage 7 april 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM4387.

¹⁴⁵ Zie o.a. Rechtbank Utrecht 23 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8081; Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV9349.

¹⁴⁶ Zonnenberg, *Banning Advocaten*, 15 september 2015; *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, nr. C (MvA).

¹⁴⁷ Labohm, *EB* 2016/74/9, p. 160.

erkend. De waarde van de onderneming kan namelijk ook door andere omstandigheden worden veroorzaakt dan enkel door arbeidsinspanning van de ondernemende echtgenoot. De verwachtingen over toekomstige bedrijfsresultaten kunnen volgens hem ook bepalend zijn. Er dient gekeken te worden naar wat naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is. Lieber vraagt zich af of de regeling van art. 1:95a BW (nieuw) in de praktijk niet tot hoofdbrekens leidt, doordat voor het toerekenen van de waarde van de onderneming aan de arbeidsinspanning onduidelijk is wat naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is. Voor de vraag naar de omvang van de vergoeding is namelijk ook van wezenlijk belang in hoeverre de continuïteit van de onderneming in gevaar komt door de vergoeding. Lieber adviseert echtgenoten met een onderneming daarin een bedrijfseconomisch deskundige in te schakelen bij de toepassing van art. 1:95a BW (nieuw).¹⁴⁸

Labohm denkt eveneens dat de continuïteit van de onderneming in acht moet worden genomen bij het uitkeren van de redelijke vergoeding. Ook stelt hij dat, voor het antwoord op de vraag wat de hoogte van de redelijke vergoeding aan de gemeenschap bij een BV is, gekeken moet worden naar het winstbegrip. Dit begrip is namelijk complex, omdat de waardeestijging van aandelen in een BV door verschillende feiten veroorzaakt kan worden, bijvoorbeeld door het harde werken van de DGA, maar ook door een strategische overname van een derde of doordat een concurrent van de BV de aandelen overneemt voor het vergroten van zijn marktaandeel. Van belang is volgens hem dat beide echtgenoten van hetzelfde winstbegrip uitgaan. Volgens Labohm doet de ondernemer die meer zekerheid wenst er verstandig aan om deze ondernemingsrechtelijke aspecten in huwelijkse voorwaarden duidelijk naar voren te laten komen.¹⁴⁹

VI *Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in de beperkte gemeenschap*

De gunstige positie van schuldeisers wordt in het nieuwe stelsel aangetast. Initiatiefnemers menen dat de positie drastisch kan worden ingeperkt.¹⁵⁰

Kolkman stelt de vraag wie er nou eigenlijk meer bescherming verdient: de privéschuldeiser van een echtgenoot of de echtgenoot van de schuldenaar. De echtgenoot van de schuldeiser kan genieten van de door zijn echtgenoot verkregen goederen die in de gemeenschap vallen. Moet hij er dan ook onder lijden dat de schuldeisers zich op de gemeenschap kunnen verhalen? Kolkman vindt van niet. De vermogensrechtelijke gevolgen van een huwelijk dienen volgens hem niet verder te strekken dan noodzakelijk. De nieuwe wet slaat naar zijn idee de juiste weg in door de gemeenschap van goederen te beperken en het verhaalsrecht van schuldeisers terug te schroeven tot reële propertes.¹⁵¹

Daarnaast is Kolkman er van overtuigd dat het aantal privéschulden zal toenemen, gezien het feit dat meer goederen buiten de gemeenschap vallen en de schulden over die goederen daar eveneens buiten vallen.¹⁵² Een echtscheiding of het overlijden van een schuldenaar dient de positie van de schuldeiser volgens Kolkman zo min mogelijk te beïnvloeden. Indien een schuldeiser verhaal zoekt op een goed, waarvan de echtgenoten beweren dat dit een privégoed is, dienen zij dit op grond van art. 1:96 lid 6 BW (nieuw) te bewijzen. Het overnamerecht van art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) van de echtgenoot van de schuldenaar zorgt ervoor dat het goed geheel uit de gemeenschap verdwijnt van de schuldenaar, maar dat de waarde van het goed slechts voor de helft is aangewend voor aflossing van de schulden.¹⁵³

Lieber merkt op dat de parlementaire stukken niet voorzien in een regeling voor gevallen van samenloop van privé- en gemeenschapsschuldeisers op hetzelfde gemeenschapsgoed. Hij

¹⁴⁸ Lieber, *FJR* 2016/53, p. 2.

¹⁴⁹ Labohm, *EB* 2016/74/9, p. 160.

¹⁵⁰ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1216-1217.

¹⁵¹ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1216-1217.

¹⁵² Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1215-1216.

¹⁵³ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1218-1219.

concludeert dat art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) slechts werkt wanneer een privéschuldeiser een goed uitwint en niet in de volgens hem veel vaker voorkomende situatie dat de schuldenaar zijn schuldeisers met het gemeenschapsvermogen betaalt.¹⁵⁴

Ook door het schrappen van art. 61 leden 2 tot en met 6 Fw en het toevoegen van strenge bewijsregels wordt de positie van schuldeisers volgens Kolkman aangetast. Art. 61 Fw (nieuw) geeft de echtgenoot van de failliet het recht om zijn goederen uit de gemeenschap terug te nemen, de zogenoemde *praesumptio Muciana*. Door dat terugneemrecht bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat een goed van de ene echtgenoot tot het faillissement van de ander behoort. Om een goed terug te nemen is wel vereist dat de echtgenoot van de failliet bewijst dat hij het goed heeft gefinancierd met eigen middelen, iets wat in de praktijk minder gemakkelijk blijkt en de afgelopen jaren tot veel uitspraken heeft geleid.¹⁵⁵

4.2 Eigen visie en mogelijke oplossingen voor Brekelmans Van der Ven

Gekeken naar de kanttekeningen van critici blijkt dat de nieuwe wet haken en ogen bevat. Wat daarbij opvalt, is dat de argumenten van voorstanders zien op de keuze voor een bepaald systeem en dat de argumenten van tegenstanders betrekking hebben op de werking en de uitvoering van dat nieuwe systeem. Dat is niet verbazingwekkend, voor beide kanten valt naar mijn idee namelijk wat te zeggen.

Mijns inziens dient enkel hetgeen dat een echtgenoot zélf heeft opgebouwd, zowel qua baten als qua lasten, ook ten goede of ten laste te komen aan die echtgenoot. Wanneer echtgenoten huwen, daarbij een huis kopen, kinderen opvoeden en samen een toekomst aangaan, bouwen zij gezamenlijk aan het huwelijksvermogen. Ik ben van mening dat hetgeen dat op dát moment wordt opgebouwd, gemeenschappelijk dient te zijn en sluit mij daarom aan bij het uitgangspunt van de nieuwe wet.

De voorgestelde wijzigingen bevatten voor- en nadelen. Wat positief is, is dat men door de invoering van een beperkt stelsel in Nederland aansluit bij het huwelijksvermogensrecht in andere landen met een beperkt stelsel, wat zorgt voor meer uniformiteit. Een ander voordeel van de beoogde wijzigingen in de nieuwe wet is dat de uitsluitingsclausule als standaard wordt opgenomen in de wet. Dit betekent dat mensen die hun schenking willen uitsluiten van de gemeenschap, hier niet meer voor naar de notaris hoeven te gaan, wat zal schelen in de kosten. Erflaters en schenkers die zich juist wél op de gemeenschap richten, dienen dus op te letten en een insluitingsclausule op te nemen. Dat de echtgenoot van een ondernemer met een eenmanszaak enerzijds beschermd wordt tegen verlies en anderzijds kan meegenieten van de winst die in de gemeenschap valt, is ook een groot voordeel en een positieve verandering voor de huwelijksgemeenschap. De nadelige kanten van de nieuwe wet vormen tevens de belangrijkste knelpunten. Deze zullen in het navolgende één voor één besproken worden.

Omvang van de gemeenschap en bewijs

Wat naar mijn idee – en daar ben ik duidelijk niet de enige in – nadelig is en in de praktijk ongetwijfeld voor problemen zal zorgen, is de regeling omtrent het bewijs van de verschillende vermogens. Ik ben het met de critici eens dat het niet bijhouden van een administratie verstrekkende consequenties kan hebben. Een echtgenoot die voor het huwelijk een groot vermogen heeft opgebouwd, moet na de ontbinding van het huwelijk kunnen aantonen dat dit zijn vermogen is. Doet hij dat niet, dan krijgt de echtgenoot, die voor of tijdens het huwelijk geen vermogen heeft opgebouwd, de helft van het voorhuwelijksvermogen van de ander, wat in mijn ogen oneerlijk is voor de echtgenoot die het vermogen heeft opgebouwd. Ook ligt het voor de hand dat de andere echtgenoot met kwade

¹⁵⁴ Lieber, *FJR* 2016/53, p. 9.

¹⁵⁵ Kolkman, *WPNR* 2014/7044, p. 1218-1219.

bedoelingen misbruik maakt van de situatie en bewust bewijsstukken achterhoudt of kwijtmakkt.

Ik ben het niet met Huijgen eens dat het 'vijfde' vermogen, het ondernemingsvermogen, het stelsel nóg gecompliceerder maakt. Doordat iedere ondernemer volgens art. 2:10 BW jo. art. 3:15i BW verplicht is om een administratie bij te houden, kan het bij de afwikkeling duidelijk zijn om het ondernemingsvermogen van de huwelijksgemeenschap te scheiden, behalve uiteraard in de situatie waarin de ondernemer geen administratie heeft bijgehouden.

Wat Subelack stelt over de situatie waarin echtgenoten inmiddels uit elkaar zijn en bewijs moeten leveren, maar dat bewijs zich in de echtelijke woning bevindt, wat in het nadeel van één van hen kan zijn, vind ik terecht opgemerkt. Dit is een situatie die na de inwerkingtreding regelmatig in de praktijk zal voorkomen. Het is belangrijk dat Brekelmans Van der Ven en haar toekomstige cliënten zich daar bewust van zijn, zodat zo'n probleem voorkomen kan worden.

Een mogelijke oplossing hiervoor is dat echtgenoten een staat van aanbrengsten opmaken. In deze lijst bepalen zij tot wiens eigendom bepaalde goederen behoren. Deze lijst geldt mijns inziens ook als oplossing om de voorhuwelijkse privévermogens van echtgenoten uit elkaar te houden en om de vermenging van de samenlevingsgemeenschap van titel 3.7 BW in de huwelijksgemeenschap te voorkomen. Indien echtgenoten bij aanvang van het huwelijk door de notaris laten vastleggen wat privé-eigendom is, kunnen problemen in de toekomst worden voorkomen.

In de situatie waarin echtgenoten met een beperkte gemeenschap van goederen gaan scheiden, maar er tussen de echtgenoten een geschil bestaat over tot wiens vermogen een bepaald goed hoort en zij beiden hun recht op dit goed niet kunnen bewijzen, wordt het goed volgens art. 1:94 lid 8 BW als gemeenschappelijk aangemerkt. Omdat de advocaten van Brekelmans Van der Ven gespecialiseerd zijn in geschillenbeslechting via mediation, is een mogelijke oplossing om echtgenoten in een voorgenoemd geschil een mediationstraject aan te bieden. Echter, een voorwaarde voor mediation is dat beide partijen vrijwillig deelnemen. In de situatie waarin men niet wil deelnemen, zal het betreffende goed alsnog bij helfte over de echtgenoten dienen te worden verdeeld, omdat de gemeenschappelijkheid intreedt.

Zaaksvervanging en vergoedingsrechten

Het is mijns inziens niet opmerkelijk dat er in de literatuur veel kritiek is geleverd op het onderdeel over zaaksvervanging en vergoedingsrechten van de nieuwe wet. Er zijn een aantal punten waar de nieuwe wet vrij onduidelijk in is.

Wanneer er met het geld verkregen via een schenking of erfenis van een echtgenoot een schuld van de gemeenschap wordt betaald, ben ik van mening dat dit niet per definitie een vergoedingsrecht aan die echtgenoot oplevert. Ik sluit mij aan bij de Rechtbank Utrecht die hierover een uitspraak deed d.d. 23 december 2009: *“Wanneer echtgenoten besluiten om het geld van een erfenis te gebruiken voor een droomreis en met dat geld de factuur van het reisbureau betalen, dan is met dat geërfde geld een gemeenschappelijke schuld (aan het reisbureau) betaald. Toch gaat het niet aan om dan bij de echtscheiding alsnog de rekening te presenteren aan de andere echtgenoot. In het algemeen spreekt vergoeding niet vanzelf wanneer de echtgenoten vanwege een erfenis of schenking extra uitgaven doen, die zij niet gedaan zouden hebben als zij dit geld niet gehad hadden.”*¹⁵⁶

Over de vraag of er bij consumptieve bestedingen middels het privévermogen vergoedingsrecht bestaat, ben ik van mening dat dit enkel het geval is wanneer de andere echtgenoot óók privévermogen heeft, maar dit niet heeft gebruikt. Dit zal in de praktijk doorgaans het geval zijn bij echtgenoten die beiden een eigen inkomen hebben.

¹⁵⁶ Rechtbank Utrecht 23 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8081, onder 3.22 en 3.23.

Onderneming

Wanneer één van de echtgenoten al vóór het huwelijk een eenmanszaak drijft, is het aan te raden om voor de sluiting van het huwelijk vast te leggen wat de waarde van deze onderneming is en welke activa en passiva er zijn. Indien dit vaststaat, worden daarmee, omdat deze voorhuwelijkse onderneming buiten de huwelijksgemeenschap valt, discussies over de omvang van het voorhuwelijkse ondernemingsvermogen voorkomen. Het is voor echtgenoten met huwelijkse voorwaarden van belang om aandacht te besteden aan wat de echtgenoten precies beogen te scheiden, welke afspraken zij maken omtrent de kinderen, verandering van inkomsten, verkoop van de onderneming, inbreng van de onderneming in een BV en dit exact uit te werken.

Ik deel de mening van Huijgen, Labohm en Subelack, die stellen dat een onderneming gedeeltelijk binnen en gedeeltelijk buiten de gemeenschap kan vallen. Het lijkt erop dat de initiatiefnemers hier geen rekening mee hebben gehouden in de nieuwe wet.

Om dergelijke problemen in de praktijk te voorkomen, is het de aanstaande echtelieden met een onderneming aan te raden om huwelijkse voorwaarden op te stellen en daarin op te nemen dat de goederen, die tijdens het huwelijk verkregen zijn en voor de onderneming bestemd zijn, aan de onderneming toebehoren. Daarbij dient opgenomen te worden dat het niet van belang is op welke wijze en vooral door wie de goederen zijn gefinancierd.

Verhaal van schulden

Zolang de goederen uit de gemeenschap nog niet over de echtgenoten verdeeld zijn, kunnen de schuldeisers zich verhalen op de gemeenschap. Wanneer de gemeenschap verdeeld wordt, kunnen de schuldeisers zich daar niet meer op verhalen, wat hun positie verslechtert en in het voordeel is van de echtgenoten.¹⁵⁷

Een belangrijk voordeel van de beperkte gemeenschap voor echtgenoten is dat de voorhuwelijkse schulden privé blijven. De positie van een schuldeiser dient mijns inziens niet afhankelijk te zijn van het feit of een schuldenaar wel of niet is gehuwd. Het is naar mijn idee namelijk niet rechtvaardig dat beide echtgenoten in het huidige stelsel na de ontbinding van het huwelijk draagplichtig worden voor de schuld(en) van één van hen.

Ook boekt de wetgever vooruitgang doordat de echtgenoot van de schuldenaar een gemeenschappelijk goed, waarop een schuldeiser verhaal zoekt, kan overnemen voor de helft van de waarde van het goed. Dat de mogelijkheid van het verhaal van een schuldeiser daarmee wordt beperkt tot de helft van de gemeenschap en de echtgenoot daarbij, - zoals Mellema dit verwoordt: – ‘met zijn privévermogen de gevolgen van financiële tegenslagen van de echtgenoot voor het dagelijks leven van het gezin kan beperken’,¹⁵⁸ is een groot voordeel van het beperkte wettelijk stelsel. Ik zie de wijziging met betrekking tot de draagplicht van schulden dan ook niet als een nadeel of knelpunt.

Enerzijds zorgt de wetgever hierin voor een positieve vooruitgang, maar anderzijds had de wetgever mijns inziens nog ingrijpender kunnen optreden. Er had ook gekozen kunnen worden voor een gehele uitsluiting van schulden van de gemeenschap. Ook vanuit ethisch oogpunt is het rechtvaardiger dat de echtgenoot die geen schulden heeft achteraf ook niet opgescheept wordt met de schulden van de ander. Ook niet voor de helft.

4.3 Tussenconclusie

Uit het voorgaande blijkt dat het onontkoombaar is dat Brekelmans Van der Ven te maken zal krijgen met de gevolgen en knelpunten die de nieuwe wet met zich meebrengt. Met name het door echtgenoten laten bijhouden van een administratie van de verschillende vermogens en het opstellen van huwelijkse voorwaarden door de ondernemer en zijn echtgenoot zijn aspecten die vermogensverschuivingen en bewijsproblemen kunnen voorkomen. Het is erg belangrijk dat Brekelmans Van der Ven haar cliënten daar over voorlicht en informeert, zodat bovenstaande verwachte knelpunten en gevolgen in de toekomst kunnen worden ingeperkt.

¹⁵⁷ Zie hiervoor §3.2.5.

¹⁵⁸ Mellema, AA 2016, p. 940.

*Indien er een cliënt naar je toekomt die met de problematiek zit van de vereffening en de verdeling, ga je als advocaat eerst bekijken welk bewijs er is. Dat is je eerste taak. Maar ik heb met schade en schande vastgesteld dat die eerste stap al dermate eliminerend werkt. Voor het grootste deel van de vergoedingen die de cliënten in hun fantasie al hadden zien terugkomen, moet je ze vertellen dat er onvoldoende bewijs is.*¹⁵⁹

- Mr. J. Peeters, Akrolegis Advocaten

Eén van de beweegredenen van de initiatiefnemers om het wetsvoorstel in te dienen is om Nederland met invoering van een beperkte gemeenschap van goederen meer te laten aansluiten bij de internationale huwelijksvermogensrechtelijke stroming. Onze Zuiderburen hanteren al jaren een wettelijk huwelijksvermogensstelsel waarin wordt uitgegaan van een beperkte gemeenschap van goederen. Het is daarom interessant om te onderzoeken wat een Belgische echtscheidingsadvocaat van dit stelsel vindt, tegen welke problemen hij aanloopt in de praktijk en hoe hij deze aanpakt. Wellicht kunnen wij Nederlanders daar nog wat van opsteken.

5.1 Het Belgische huwelijksvermogensrecht

5.1.1 Omvang van de gemeenschap

België heeft sinds 14 juli 1976 een wettelijk huwelijksvermogensstelsel dat een scheiding van goederen met een gemeenschap van aanwinsten, een beperkte gemeenschap, behelst. Het stelsel verdeelt de goederen van echtgenoten in drie vermogens: het vermogen van de ene echtgenoot, het vermogen van de andere echtgenoot en het vermogen van de echtgenoten samen (art. 3:1398 BBW).¹⁶⁰

Het wettelijk stelsel zorgt enerzijds voor solidariteit van de echtgenoten en anderzijds voor het behoud van individuele vermogensvrijheid. Alles wat echtgenoten gedurende het huwelijk verkrijgen behoort namelijk tot het gemeenschappelijke vermogen¹⁶¹ en wat echtgenoten al bezaten voor het huwelijk en wat zij gedurende het huwelijk verkrijgen via erfopvolging, last, making of gift, blijft onderdeel van het privévermogen.¹⁶²

Echtgenoten kunnen van dit wettelijk stelsel afwijken door huwelijkse voorwaarden op te stellen en daarbij hun vermogen op een andere wijze te verdelen.¹⁶³ Een voorbeeld van een voorkomend stelsel, dat van het wettelijk stelsel afwijkt, is het stelsel van scheiding van goederen. In dit huwelijksstelsel bestaan slechts twee vermogens, namelijk de privévermogens van beide echtgenoten. In dit stelsel wordt iedere gemeenschap van goederen tussen echtgenoten uitgesloten.¹⁶⁴

Het eigen vermogen van een echtgenoot kan blijkens art. 3:1399 tot en met 3:1401 BBW bestaan uit voorhuwelijkse goederen, voorhuwelijkse schuldvorderingen, eigen spaargeld, eigen grond, een voorhuwelijkse onderneming, voorhuwelijkse schulden, goederen die verknocht zijn met de echtgenoot of goederen of schulden verkregen via een erfenis of schenking van vóór het huwelijk.

¹⁵⁹ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, p. 38, onder 2.5.

¹⁶⁰ Zie hiervoor Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 27.

¹⁶¹ Du Mongh 2015, p. 11.

¹⁶² Barbaix, FTV 2015/4/21, p. 4.

¹⁶³ Echtgenoten kunnen bijvoorbeeld kiezen voor een conventioneel gemeenschapsstelsel, zie art. 3:1451 BBW voor een limitatieve opsomming; Art. 3:1392 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 26; Du Mongh 2015, p. 11.

¹⁶⁴ Art 3:1466 tot en met art 3:1469 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 35.

Echtgenoten verwerven het gezamenlijke vermogen door beroepsinkomsten (lonen, uitkeringen), inkomsten uit eigen goederen en alle goederen waarvan niet kan worden bewezen dat het privégoederen van echtgenoten zijn.¹⁶⁵

In België kent men, net zoals in Nederland, geen administratieplicht. Goederen waarvan niet door echtgenoten kan worden bewezen dat zij tot het privévermogen behoren, worden krachtens art. 3:1405 lid 4 BBW als gemeenschappelijk aangemerkt.¹⁶⁶ Dit is dus het bewijsvermoeden dat de Belgische wetgever heeft gecreëerd.

De echtgenoot die stelt dat het goed zijn privévermogen is, dient dit te bewijzen. Er wordt een onderscheid gemaakt in bewijs tussen echtgenoten en in bewijs ten aanzien van derden. Tussen echtgenoten onderling kan men het eigendom bewijzen met alle middelen van recht, zelfs door getuigenissen, vermoedens en van algemene bekendheid.¹⁶⁷ Ten aanzien van derden is dit bewijs strenger en gelden bepaalde vereisten, zoals een vaste dagtekening.¹⁶⁸

5.1.2 *Zaaksvervanging en vergoedingsrechten*

Hebben er zich vermogensrechtelijke verschuivingen voorgedaan, dan wordt deze vermogensverschuiving bij de ontbinding van het huwelijk gecompenseerd door een vergoedingsrecht voor het vermogen dat zich heeft verrijkt ten opzichte van het andere vermogen.¹⁶⁹ Art. 3:1432 e.v. BBW bepalen dat er een vergoeding dient te worden toegekend aan de gemeenschap wanneer een echtgenoot bijvoorbeeld met gemeenschapsmiddelen een eigen schuld heeft voldaan.

De gemeenschap kan een echtgenoot ook een vergoeding verschuldigd zijn. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer een onroerend privégoed van een echtgenoot wordt verkocht en de opbrengst ervan aan de huwelijksgemeenschap toekomt.

Indien een goed voor meer dan de helft is gefinancierd uit het eigen vermogen van een echtgenoot, blijft dit goed bij zaaksvervanging, belegging en wederbelegging tot het eigen vermogen van deze echtgenoot behoren. Volgens Du Mongh is er sprake van belegging wanneer een echtgenoot een goed verwerft met eigen gelden en van wederbelegging wanneer nieuw goed wordt aangeschaft met de opbrengst van een vervreemd eigen goed.¹⁷⁰ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen zaaksvervanging voor roerende zaken en zaaksvervanging voor onroerende zaken.

Voor belegging in roerende zaken gelden op grond van art. 3:1404 BBW geen bijkomende formele eisen. Daarentegen dient bij registergoederen in de notariële akte te worden verklaard dat de aankoop van het registergoed gebeurt voor (weder-)belegging van dit registergoed. Daarin dient tevens te worden vermeld dat het goed voor meer dan de helft is betaald met geld van de opbrengst van een ander verkocht onroerend goed. Ontbreekt deze verklaring? Dan wordt een nieuw verworven registergoed een gemeenschappelijk goed.¹⁷¹

Deze formele vereisten – die het Nederlandse zaaksvervangingsrecht niet kent – kunnen echtgenoten, die geen concrete administratie voeren, helpen.¹⁷² Deze verklaring zorgt namelijk voor duidelijkheid en kan daarmee ingewikkelde rechtszaken voorkomen.¹⁷³

Wanneer men spreekt over de term ‘vergoeding’, kan deze ruim worden geïnterpreteerd. Volgens art. 3:1435 BBW mag de vergoeding niet kleiner zijn dan de verarming van het vermogen dat vergoedingsgerechtigd is.¹⁷⁴ In België heeft de vraag naar de omvang van de vergoeding tot een overvloed aan rechtspraak geleid.¹⁷⁵

¹⁶⁵ Du Mongh 2015, p. 13; art. 3:1405 BBW.

¹⁶⁶ Du Mongh 2015, p. 12.

¹⁶⁷ Art. 3:1399 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 27.

¹⁶⁸ Art. 3:1399 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 27.; Barbaix en Verbeke, *Intersentia* 2014, p. 26.;

Legger & Bos, *F&R* 2015.

¹⁶⁹ Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012, p. 133.

¹⁷⁰ Du Mongh 2015, p. 18.

¹⁷¹ Art. 3:1402 jo. 3:1403 BBW; Du Mongh 2015, p. 18.

¹⁷² Barbaix, *FTV* 2015/4/21, p. 11.

¹⁷³ Legger & Bos, *F&R* 2015;

¹⁷⁴ Du Mongh 2015, p. 72.

¹⁷⁵ Barbaix, *FTV* 2015/4/21, p. 11.

5.1.3 Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht in het Belgische stelsel

In art. 3:1406 BBW is bepaald dat voorhuwelijkse privéschulden en schulden, verkregen door erfenissen of giften, niet tot de gemeenschap behoren.

Gemeenschappelijk zijn de schulden die de echtgenoten samen zijn aangegaan en schulden die door één van de echtgenoten zijn aangegaan ten behoeve van de huishouding, de opvoeding van de kinderen of de gemeenschap.

Een schuld wordt vermoed gemeenschappelijk te zijn indien niet bewezen wordt dat de schuld privé is, tenzij de schuld op grond van de wet of het huwelijkscontract privé is.¹⁷⁶

Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien een echtgenoot een beroepsschuld heeft. In dat geval kan de schuldeiser deze beroepsschuld zowel verhalen op het privévermogen van de echtgenoot die het beroep heeft uitgeoefend als op het gemeenschapsvermogen, namelijk het inkomen van de schuldenaar.¹⁷⁷

Voor privéschulden van een echtgenoot dienen, volgens art. 1409 BBW, enkel het privévermogen en de inkomsten van de schuldenaar door schuldeisers te worden aangewend. Echter, inkomsten behoren volgens het Belgische recht tot de gemeenschap, wat betekent dat de privéschuldeiser dus alsnog naar de gemeenschap kan voor verhaal. Voor de gemeenschappelijke schulden kunnen schuldeisers zowel het gemeenschappelijke vermogen als het eigen vermogen van echtgenoten aanwenden, óók wanneer de gemeenschappelijke schuld door slechts één van de echtgenoten is aangegaan.¹⁷⁸

Wanneer echtgenoten stellen dat de schuld privé is, maar zij daarover geen bewijs kunnen leveren, is er sprake van 'volkomen gemeenschappelijke schulden' en kunnen schuldeisers de vordering zowel op het vermogen van de gemeenschap als op beide privévermogens verhalen.¹⁷⁹

Indien één van de echtgenoten een schuldvordering heeft op de andere echtgenoot, kan hij zich wenden tot de privégoederen van de schuldenaar. Na de verdeling kan hij zich ook richten op het aandeel dat de schuldenaar bij de verdeling heeft ontvangen.¹⁸⁰

5.1.4 Vereffening en verdeling

Vanaf het ogenblik van ontbinding na de echtscheiding eindigt het vermoeden van gemeenschappelijkheid van de bezittingen en schulden en zullen ook de eigen inkomsten niet meer tot de gemeenschap behoren.¹⁸¹ De baten van de huwelijksgemeenschap worden krachtens art. 3:1445 BBW bij helfte verdeeld over de echtgenoten. Enkel de gemeenschappelijke goederen worden verdeeld over de echtgenoten. Het is dus belangrijk dat de echtgenoten kunnen aantonen wat van hen privévermogen is en wat gemeenschappelijk vermogen is.

Art 3:1428 BBW stelt dat echtgenoten na ontbinding door echtscheiding verplicht zijn om een beschrijving en schatting te maken van de boedel. Deze boedelbeschrijving wordt doorgaans bij notariële akte opgesteld en omvat de omvang van de ontbonden gemeenschap. Enerzijds bestaat deze omvang uit een beschrijving van alle roerende en onroerende goederen en anderzijds verklaringen van de echtgenoten en andere belanghebbenden ten laste of ten bate van de boedel. Indien een boedelbeschrijving ontbreekt, wordt de vereffening en de verdeling als ongeldig aangemerkt. De echtgenoten dienen dan de omvang van de boedel aan de hand van wettelijke bewijsmiddelen aan te tonen.¹⁸²

¹⁷⁶ Art. 3:1408 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 28

¹⁷⁷ Art. 3:1411 BBW, Bijlage IV, Boek 3 Belgisch Burgerlijk Wetboek, p. 29; Legger & Bos, *F&R* 2015.

¹⁷⁸ Du Mongh 2015, p. 27.

¹⁷⁹ Du Mongh 2015, p. 36.

¹⁸⁰ Du Mongh 2015, p. 42.

¹⁸¹ Du Mongh 2015, p. 65.

¹⁸² Du Mongh 2015, p. 69.

5.2 De Belgische echtscheidingspraktijk

Om het beeld van de knelpunten die een wettelijk stelsel van de beperkte gemeenschap van goederen in de praktijk met zich meebrengt aan te vullen, zijn twee Belgische advocaten geïnterviewd. Aan de hand van de informatie uit het gesprek wordt inzichtelijk gemaakt wat volgens hen de belangrijkste aandachtspunten zijn.

Mr. Peeters, Akrolegis Advocaten

Mr. Peeters vindt de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen een verbetering voor het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Hij acht het van belang dat er echtelijke solidariteit bestaat tussen echtgenoten, omdat men samen vermogen opbouwt en bijvoorbeeld samen kinderen grootbrengt. Daarbij vindt hij het net zo belangrijk dat er eigen vermogens zijn en dat hetgeen echtgenoten niet gezamenlijk hebben opgebouwd ook onderdeel van het privévermogen blijft.¹⁸³

Echter, doordat echtgenoten te goeder trouw en met open vizier in het huwelijk treden, houden zij volgens mr. Peeters maar half rekening met de hypothese dat het verkeerd kan aflopen.¹⁸⁴ Hij stelt dat echtgenoten die gedurende het huwelijk geen administratie hebben bijgehouden van hun vermogens, in geval van discussie een zware en niet te bewerkstelligen bewijslast hebben.

Bij het bewijs van eigendom bij onroerende goederen doen er zich volgens mr. Peeters niet veel problemen voor. Het bewijs van eigendom staat immers in aktes en in het BBW wordt uitdrukkelijk benoemd wat de wet onder privé- en gemeenschappelijk vermogen verstaat.

Volgens hem doen er zich daadwerkelijk problemen voor wanneer de vermogens in elkaar vloeien, bijvoorbeeld wanneer er met privégeld van een erfenis een deel van de woning is betaald. Men moet deze overdracht door middel van bewijs kunnen aantonen. Dit is volgens mr. Peeters een gigantisch probleem en in de praktijk onmogelijk. Mensen hebben vaak geen bewijzen en als ze deze bewijzen wél hebben, zijn deze in de meeste gevallen onvoldoende.¹⁸⁵

Mr. Peeters adviseert echtgenoten om zoveel mogelijk zaken op voorhand te regelen, zodat de vereffening en de verdeling na echtscheiding slechts een formaliteit hoeft te zijn. Daarbij stelt hij dat echtgenoten ervoor dienen te zorgen dat dit bewijs onomstotelijk en zo waterdicht mogelijk is. Hij geeft hierbij het voorbeeld dat echtgenoten een verklaring opstellen die zij beiden hebben ondertekend. Wanneer mensen dit als richtlijn hanteren, worden er gigantische problemen voorkomen.¹⁸⁶

In geval van een eenmanszaak adviseert mr. Peeters om de eenmanszaak in een vennootschap of rechtspersoon onder te brengen, 'Als er maar een duidelijke scheiding is van rechtsvermogen.'¹⁸⁷ In een eenmanszaak is deze scheiding van vermogens er niet, dus dienen de ondernemer en zijn echtgenoot nadere afspraken te maken over de vereffening en de verdeling.

Mr. Van Nimmen, StoopLaw Advocaten

Mr. Van Nimmen geeft aan dat de beperkte wettelijke gemeenschap van goederen goed aansluit bij de gedachte van de maatschappij. Dat hetgeen waar je niet samen voor hebt gewerkt, of dat door erfenis of schenking privé blijft, leunt volgens hem het beste aan bij deze cultuur waarin mensen steeds zelfstandiger worden.¹⁸⁸

Daarnaast is het beperkte wettelijke stelsel volgens hem vooral voordelig voor personen die aan hun tweede of derde huwelijk beginnen. Deze echtgenoten hebben hun eigen

¹⁸³ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, onder 5.3, p. 40.

¹⁸⁴ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, onder 1.3, p. 37.

¹⁸⁵ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, onder 1.1, 2.5, 11.1, 5.5, 1.7, p. 37-40.

¹⁸⁶ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, onder 5.1, 11.3, p. 40-46.

¹⁸⁷ Zie hiervoor Bijlage V, Interview mr. Peeters, onder 5.1, 11.3, p. 40-46.

¹⁸⁸ Zie hiervoor Bijlage VI, Interview mr. Van Nimmen onder 13.1, p. 58.

vermogens opgebouwd en hebben daarnaast ook geleerd van de gevolgen die de algehele wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebrengt.¹⁸⁹

Het grootste probleem in het huwelijksvermogensrecht in België is volgens mr. Van Nimmen de vereffening en de verdeling na de echtscheiding. Er zijn vereffeningen en verdelingen welke twintig tot dertig jaar duren.¹⁹⁰

Het verloop van de procedure is volgens mr. Van Nimmen tevens een probleem. De vereffeningen en verdelingen kunnen jaren duren. Deze fase kan veel tijd in beslag nemen, doordat de notaris de omvang van de boedel vaststelt. Dit kost de notaris veel tijd en werk.

Ook stelt mr. Van Nimmen dat de waarde van goederen in het kader van de vereffening en de verdeling voor onenigheid kan zorgen. De waarde van een gemeenschappelijk goed wordt namelijk bepaald op het moment van de vereffening en de verdeling van de boedel. Wanneer de vereffening en de verdeling lang duurt, waar in veel gevallen sprake van is, kan de waarde van bepaalde goederen aanzienlijk verminderd zijn. Hij geeft hierbij het voorbeeld van een auto. Omdat deze procedure zoveel tijd in beslag kan nemen, is de waardevermindering van een goed een veelvoorkomend probleem.¹⁹¹

Het is menselijk dat mensen geen administratie bijhouden, maar mr. Van Nimmen denkt dat het wél bijhouden van een administratie veel problemen kan voorkomen. Wanneer één van de echtgenoten geld heeft geïnvesteerd in de onderneming van de ander, dient deze bij de vereffening en de verdeling te bewijzen dat deze investering heeft plaatsgevonden. Mr. Van Nimmen geeft aan dat echtgenoten feitelijk vanaf dag min één – dus vanaf de dag vóór sluiting van het huwelijk – een administratie moeten bijhouden. Op die manier weet men exact wat van wie is en wat de voorhuwelijkse privégoederen zijn.

Indien mensen geen administratie hebben bijgehouden, kunnen zij alsnog middels aankoopbewijzen aantonen of een goed wel of niet tot het gemeenschappelijke vermogen behoort. Toch is de bewijslast zwaar en is ook de rechter niet gemakkelijk in het aannemen van bewijs. Daarom raadt mr. Van Nimmen echtgenoten aan om tijdens het huwelijk zoveel mogelijk onomstotelijk bewijs te verzamelen, ondanks het feit dat dit tegen de lotsverbondenheid van echtgenoten indruist.

5.3 Tussenconclusie

Het Belgische wettelijke huwelijksstelsel behelst een scheiding van goederen met een gemeenschap van aanwinsten. Het BBW omschrijft welke goederen gemeenschappelijk zijn en welke goederen van echtgenoten in privé zijn. Het BBW kent een bewijsvermoeden voor echtgenoten onderling, maar ook een bewijsvermoeden ten opzichte van schuldeisers. In België geldt, net zoals in de voorgestelde wet in Nederland, geen administratieplicht. Dat echtgenoten ook daadwerkelijk niet administreren, leidt volgens enkele Belgische advocaten tot grote bewijsproblemen. Zij adviseren Brekelmans Van der Ven dan ook om de cliënten te informeren over het belang van:

- het bijhouden van een goede administratie. Niet enkel vanaf de huwelijkssluiting, maar ook vóór het huwelijk. Wanneer men deze administratie op orde heeft, kunnen vermogensverschuivingen en bijbehorende bewijsproblemen worden voorkomen.
- het bijhouden van onomstotelijk bewijs. Niet ieder bewijsmiddel slaagt, dus wanneer men zorgt voor stukken die voorzien zijn van een handtekening van beide echtgenoten, kunnen geschillen omtrent eigendom worden voorkomen.
- een afgescheiden vermogen in geval van een onderneming. Met name bij een eenmanszaak dient de ondernemer duidelijke afspraken te maken met zijn echtgenoot over de vereffening en de verdeling van eigendommen.

¹⁸⁹ Zie hiervoor Bijlage VI, Interview mr. Van Nimmen onder 3.7, 10.27, p. 50 en 57.

¹⁹⁰ Zie hiervoor Bijlage VI, Interview mr. Van Nimmen onder 4.1, p. 51.

¹⁹¹ Zie hiervoor Bijlage VI, Interview mr. Van Nimmen onder 2.5, 3.3, 4.1, 13.9 e.v., p. 50, 51 en 59.

VI CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk komen alle bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken samen en wordt er antwoord gegeven op de volgende centrale vraag:

Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan met het oog op de te verwachten juridische en praktische gevolgen voor Brekelmans Van der Ven en haar cliënten na de inwerkingtreding van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen, gekeken naar het huidige recht, de nieuwe wet en naar een rechtsvergelijking met het Belgische huwelijksvermogensrecht?

Nadat de conclusies van dit onderzoek zijn weergegeven, volgen de verschillende belangrijke aanbevelingen voor de advocaten van Brekelmans Van der Ven, die zij vanaf 1 januari 2018 mogelijk kunnen toepassen in de echtscheidingspraktijk.

6.1 Conclusies

Er kan geconcludeerd worden dat, nu het wetsvoorstel door de Eerste en Tweede Kamer is aangenomen, de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen vanaf 1 januari 2018 voor een omslag in het huwelijksvermogensrecht zal zorgen. Uit de voorgaande hoofdstukken blijkt dat de beperkte gemeenschap van goederen geheel afwijkt van het uitgangspunt van het huidige stelsel in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Ook kan er geconcludeerd worden dat de nieuwe wet de situatie voor aanstaande echtelieden er niet gemakkelijker op maakt.

Het gemakkelijker maken van het huidige stelsel was echter niet het uitgangspunt van de initiatiefnemers. De algehele gemeenschap van goederen past niet meer bij de hedendaagse opvattingen in de maatschappij en sluit niet aan bij de internationale huwelijksvermogensrechtelijke tendens.

In het huidige wettelijk stelsel valt alles wat de echtgenoten bij aanvang van het huwelijk in bezit hebben en wat nadien wordt verkregen of opgebouwd binnen de huwelijksgemeenschap, roerende en onroerende goederen, ondernemingsvermogen, erfenissen en schenkingen daaronder begrepen en met uitzondering van genoemde goederen in Boek 1 BW. De algehele gemeenschap bevat zowel de baten als de lasten van echtgenoten. De schuldeiser kan voor het verhaal op een privéschuld van een schuldenaar zowel het privévermogen van de schuldenaar als het gemeenschappelijke vermogen aanspreken, omdat beide echtgenoten draagplichtig zijn voor de schuld. Ook in geval van faillissement zijn de goederen van de echtgenoot van de gefailleerde vatbaar zijn voor verhaal.

Geconcludeerd wordt dat de belangrijkste wijzigingen die de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen vanaf 1 januari 2018 zal bewerkstelligen, kort samengevat, zien op de omvang van de gemeenschap en op de verhaalspositie van schuldeisers. Ten eerste zal de omvang van de gemeenschap geheel worden gewijzigd en worden alle goederen die de echtgenoten voorafgaand aan het huwelijk bezitten van de gemeenschap uitgesloten. Enkel hetgeen dat de echtgenoten tijdens het huwelijk opbouwen of verkrijgen wordt gemeenschappelijk.

Ten tweede zullen verkrijgingen ingevolge erfopvolging, schenking, last of making niet meer tot de gemeenschap behoren, tenzij de erflater of schenker in een testament of akte een insluitingsclausule opneemt, waarin hij vermeld dat de schenking of erfenis wél tot de gemeenschap dient te behoren.

Ten derde zorgt de nieuwe wet ervoor dat de verhaalsmogelijkheid van schuldeisers wordt beperkt. De echtgenoot van de schuldenaar kan een gemeenschappelijk goed, waarop een privéschuldeiser verhaal zoekt, overnemen voor de helft van de waarde van het goed. De mogelijkheid van het verhaal van een schuldeiser wordt daarmee beperkt tot de helft van de gemeenschap, wat voor de echtgenoten zeer gunstig is. De benarde positie, die de echtgenoot van de schuldenaar altijd had, wordt nu dus verbeterd en de positie van de schuldeisers verslechtert.

Uit dit onderzoek blijkt dat de inwerkingtreding van de nieuwe wet enkele mogelijke knelpunten met zich meebrengt.

Allereerst zullen er in het beperkte wettelijk stelsel meerdere vermogens bestaan. Omdat er gedurende het huwelijk vermogensverschuivingen kunnen ontstaan, is het voor de vereffening en de verdeling na echtscheiding uiteindelijk belangrijk dat duidelijk is welk goed tot welk vermogen hoort. Het bewijsvermoeden dat uit art. 1:94 lid 8 BW (nieuw) blijkt, lijkt gemakkelijk en duidelijk, maar zal in de realiteit kunnen leiden tot meer onenigheid tussen echtgenoten, omdat men er alles aan zal doen om zijn eigendom te bewijzen. Het is dan ook opmerkelijk dat de nieuwe regeling een goede en zorgvuldige scheiding van vermogens van echtgenoten verlangt, maar dat de initiatiefnemers geen wettelijke administratieplicht opnemen en er geen voorlichting wordt gegeven. Indien de wetgever dit wél zou doen, zouden bewijsproblemen in de toekomst kunnen worden voorkomen.

Daarnaast kan de omvang van het ondernemingsvermogen voor problemen zorgen. Het vermogen van een eenmanszaak, die tijdens het huwelijk wordt opgericht, wordt niet afgescheiden van het vermogen van de gemeenschap. De zakelijke schulden van een echtgenoot kunnen dus rechtstreeks worden verhaald op de gemeenschap. Uit de praktijk blijkt dat echtgenoten die zich hier niet van bewust zijn zo voor onaangename verrassingen kunnen komen te staan.

Ook kan het aspect van zaaksvervanging voor complicaties zorgen, zeker wanneer er een ondernemingsvermogen in het spel is. De winst en het verlies van een onderneming die tijdens het huwelijk wordt gestart, maken onderdeel uit van de huwelijksgemeenschap. Dit kan zorgen voor nog meer verschuivingen van de vermogens, wat het voor ondernemende echtgenoten nóg belangrijker maakt om te administreren. Daarbij is niet duidelijk wat de omvang van de vergoeding voor een onderneming is, dus dienen echtgenoten ook dáár met elkaar nadere afspraken over te maken.

In België kent men al ruim veertig jaar het wettelijk stelsel van een scheiding van goederen met een gemeenschap van aanwinsten. Dit stelsel zorgt ervoor dat alle voorhuwelijkse goederen van echtgenoten privé blijven en dat enkel het vermogen dat tijdens het huwelijk wordt verkregen in de gemeenschap valt.

De interviews met mr. Peeters en mr. Van Nimmen bevestigen dat het door critici in Nederland meest gevreesde knelpunt, namelijk het leveren van bewijs van vermogen bij vereffening en verdeling, daadwerkelijk een probleem vormt in de praktijk van een echtscheidingsadvocaat in een wettelijk stelsel dat de gemeenschap van goederen beperkt. Beide advocaten concluderen dat Brekelmans Van der Ven haar cliënten tijdig dient te informeren en voor te lichten over de enorme consequenties welke het niet administreren met zich meebrengt.

De huidige praktijk laat zien dat er in de algehele gemeenschap van goederen geen problemen zijn. Op het gebied van huwelijkse voorwaarden zijn deze problemen er wél. Echtgenoten komen in het kader van huwelijkse voorwaarden hun verplichtingen namelijk vaak niet na. Hieraan ligt ten grondslag dat zij zich gedurende hun huwelijk niet bezighouden met de zakelijke aspecten ervan en zij zich niet bewust zijn van de nadelige gevolgen die zich kunnen voordoen bij niet nakoming van de huwelijkse voorwaarden. Er dient, volgens de advocaten van Brekelmans Van der Ven, een bewustwording van de gevolgen van de nieuwe wet te worden gecreëerd, zodat echtgenoten de onwenselijke gevolgen kunnen voorkomen en beperken.

De nieuwe wet zorgt voor aansluiting bij de opvatting van de maatschappij, maar het is mijns inziens opmerkelijk dat de wetgever de situatie voor echtgenoten die huwen volgens het nieuwe wettelijk stelsel ingewikkelder maakt, dan voor echtgenoten die huwen volgens het huidige stelsel. Echtgenoten met een beperkte wettelijke gemeenschap van goederen dienen zich namelijk bewust te zijn van de scheiding van hun vermogens, zodat zij na de ontbinding van hun huwelijk hun voorhuwelijkse privévermogens behouden. Voor echtgenoten met een algehele wettelijke gemeenschap van goederen is dit bewustzijn niet van belang, omdat er geen scheiding van vermogens is.

Op basis van het voorgenoemde kan er geconcludeerd worden dat de afwikkeling van een huwelijk met een beperkte gemeenschap van goederen op meer problemen zal stuiten dan de afwikkeling van een huwelijk met een algehele wettelijke gemeenschap van goederen. Daarbij verwacht ik dat de wijziging van het huwelijksvermogensrecht meer werk gaat opleveren voor advocaten in de echtscheidingspraktijk. De onderstaande redenen dienen daaraan ten grondslag.

Allereerst zullen echtgenoten meer moeten administreren, waarvan uit de praktijk is gebleken dat zij dit zelden doen. Wanneer er een advocaat in de echtscheidingsprocedure wordt betrokken, dient deze zoveel mogelijk onomstotelijk bewijs te verzamelen. In de situatie waarin de cliënt alle aankoopbewijzen, bankafschriften en andere bescheiden op één stapel werpt en deze aan zijn advocaat overhandigt, omdat deze echtgenoot gedurende het huwelijk niets heeft bijgehouden, zal de advocaat veel tijd nodig hebben om te zoeken naar de juiste bewijzen.

Tevens kan er geconcludeerd worden dat het tweede aspect van het huidige werkproces van de advocaten van Brekelmans Van der Ven, namelijk de inventarisatie, aangepast dient te worden. Het huidige werkproces van de advocaten van Brekelmans Van der Ven bestaat uit drie stappen. Het werkproces vangt aan met een kennismakingsgesprek met de cliënt, vervolgt met een inventarisatie van alle bezittingen en schulden en na de inventarisatie wordt er gekeken naar welke vervolgstappen er dienen te worden ondernomen. Waar de advocaten nu alle bezittingen en schulden inventariseren, dienen zij in 'nieuwe echtscheidingsgevallen' een onderscheid te maken tussen bezittingen en schulden van de ene echtgenoot, respectievelijk van de andere echtgenoot, respectievelijk van het gemeenschappelijke vermogen en respectievelijk van het eventuele voorhuwelijkse gemeenschappelijke vermogen. De inventarisatie van bezittingen en schulden zal dus uitgebreider moeten zijn.

Ook zullen niet alleen advocaten, maar ook andere personen die betrokken zijn bij huwelijksaangelegenheden, zoals notarissen, juristen en ambtenaren van de burgerlijke stand, de echtelieden zo goed mogelijk moeten voorlichten over de wijzigingen die het 'nieuwe trouwen' met zich meebrengt. Daarbij dient met name aandacht te worden besteed aan de consequenties van het niet administreren en aan de gevolgen voor een echtgenoot met een onderneming. Het voorlichten is een van de belangrijkste middelen om bewijsproblematiek te voorkomen. Het geven van voorlichtingen strekt niet alleen tot de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel, maar juist ook daarna, zodat ook toekomstige echtelieden er tijdens het huwelijk aan worden herinnerd dat zij een administratie bij moeten houden.

Tot slot zorgt het nieuwe stelsel ervoor dat er nog tientallen jaren twee huwelijksvermogensrechtelijke stelsels naast elkaar zullen bestaan. De algehele gemeenschap van goederen geldt voor alle huwelijken die vóór 1 januari 2018 zijn gesloten en de beperkte gemeenschap van goederen geldt voor alle huwelijken die daarna worden gesloten. Dit onderscheid zal moeten worden gemaakt, wat van de advocaat vakbekwaamheid en oplettendheid vereist.

6.2 Aanbevelingen

Gelet op de bevindingen die uit het onderzoek naar de huidige wetgeving, de aanstaande wetgeving, de verwachtingen en knelpunten en het Belgische stelsel naar voren zijn gekomen, worden er in het navolgende aanbevelingen gegeven aan de advocaten van Brekelmans Van der Ven.

Vakkennis actualiseren en werkproces aanpassen

Het is voor de advocaten belangrijk dat zij op de hoogte zijn van de nieuwe wet, zodat zij echtgenoten in nieuwe huwelijks- en echtscheidingsgevallen op de juiste wijze kunnen adviseren over de belangrijkste wijzigingen en gevolgen van het nieuwe wettelijk stelsel. De advocaten kunnen hierbij kijken naar:

1. *dit rapport*: Aan de hand van dit rapport wordt het voor de advocaten duidelijk en overzichtelijk welke veranderingen de nieuwe wet met zich meebrengt. De advocaten kunnen tevens met behulp van dit rapport anticiperen op situaties en de bijbehorende bewijsproblemen die zich vanaf 1 januari 2018 kunnen voordoen. Het is de advocaten dan ook aan te raden om dit rapport zorgvuldig te bestuderen.
2. *recente en toekomstige ontwikkelingen*: De advocaten dienen de ontwikkelingen op het gebied van huwelijksvermogensrecht goed in de gaten te houden. Literatuur en jurisprudentie zijn voorbeelden van belangrijke bronnen van ontwikkelingen in het recht.
3. *het aangepaste werkproces uit **Bijlage VII***: Aan de hand van dit werkdocument kunnen de advocaten hun werkproces omtrent de inventarisatie van de bezittingen en schulden van de verschillende vermogens aanpassen. Het werkdocument bevat een overzicht van de mogelijk te doorlopen stappen in een echtscheiding na een huwelijk met een beperkte gemeenschap van goederen.

Cliënten voorlichten

Uit dit onderzoek is gebleken dat, wil de uitvoering van de nieuwe wet niet voor problemen zorgen, het geven van een zorgvuldige voorlichting aan echtgenoten geboden is, omdat zij anders in ingewikkelde bewijsproblemen en langdurige procedures verzeild kunnen raken. De advocaten van Brekelmans Van der Ven kunnen in deze voorlichting aan echtgenoten een belangrijke rol vervullen. In hun voorlichting en advisering dienen zij de volgende punten te benoemen:

1. *Wettelijk stelsel*: Indien de echtgenoten geen huwelijkse voorwaarden opmaken, maar huwen volgens het wettelijke stelsel, huwen zij in een beperkte gemeenschap van goederen, waarin voorhuwelijks vermogen, maar ook erfenissen en schenkingen, van de gemeenschap worden uitgesloten.
2. *Afwijken van het wettelijk stelsel*: Echtgenoten maken zelf de keuze ten aanzien van de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk. Elk huwelijksvermogensstelsel heeft haar eigen belangrijke gevolgen. Wensen echtgenoten bijvoorbeeld een algehele gemeenschap van goederen? Dan wijken zij daarmee af van wettelijk stelsel en dienen zij naar een notaris te gaan.
3. *Administratie*: Ondanks dat de wetgever geen administratieplicht heeft opgenomen in de nieuwe wet, dienen de advocaten de (aanstaaende) echtgenoten te adviseren om een administratie bij te houden van de vermogens. De echtelieden dienen een goede beschrijving te maken van alle goederen die zij vóór het aangaan van het huwelijk bezitten en een deugdelijke administratie bij te houden van de verschillende vermogens die tijdens het huwelijk aanwezig zullen zijn. Deze administratie dient dus al vóór aanvang van het huwelijk te worden opgemaakt – zodat de echtgenoten precies kunnen zien wat het voorhuwelijks vermogen is – en wordt gedurende het huwelijk bijgehouden. In de situatie waarin echtgenoten gedurende hun huwelijk geen administratie hebben bijgehouden, kunnen de advocaten hen vragen om andere bewijsmiddelen, zoals een staat van aanbrengsten, testamenten, bankafschriften en aankoopbewijzen. Wanneer de echtgenoten onvoldoende bewijsmiddelen hebben om hun privévermogen aan te tonen, maar niet wensen dat daardoor het wettelijk bewijsvermoeden van art. 1:94 lid 8 BW intreedt, kunnen de advocaten hen adviseren om door middel van mediation tot een overeenstemming te komen.
4. *Huwelijkse voorwaarden bij een eenmanszaak die tijdens het huwelijk wordt opgericht*: De eenmanszaak die tijdens het huwelijk wordt opgericht, valt in de huwelijksgemeenschap. Indien de ondernemer en zijn echtgenoot dit niet wensen,

dienen zij huwelijkse voorwaarden op te stellen, zodat het ondernemingsvermogen niet in de huwelijksgemeenschap kan vloeien.

5. *Huwelijkse voorwaarden bij een onderneming die vóór het huwelijk is opgericht:* Na de inwerkingtreding van de nieuwe wet valt de voorhuwelijkse onderneming, van één van de echtgenoten of van hen gezamenlijk, niet in de huwelijksgemeenschap. Ondernemende echtgenoten hoeven voor de scheiding van het ondernemingsvermogen dus geen huwelijkse voorwaarden op te stellen, want daarin voorziet de nieuwe regeling.

Echter, indien de ondernemers die niet willen dat ondernemingsvermogen van vóór het huwelijk door vervanging van activa van de onderneming alsnog tot de gemeenschap gaat behoren, kunnen zij de volgende bepaling opnemen in huwelijkse voorwaarden:

‘Ondernemingsvermogen van vóór het huwelijk blijft buiten de gemeenschap. De tijdens het huwelijk verkregen onderdelen die tot de onderneming behoren, blijven óók buiten de gemeenschap, ongeacht de wijze van financiering.’

Daarnaast is het de ondernemer met een voorhuwelijkse onderneming aan te bevelen om vóór de sluiting van het huwelijk vast te leggen wat de waarde van de onderneming is en welke activa en passiva er zijn, zodat het bij eventuele ontbinding van het huwelijk duidelijk is welke vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen behoren. Om diezelfde reden is het van belang dat deze echtgenoten gedurende het huwelijk een administratie bijhouden.

Om geschillen over de omvang van de vergoeding te voorkomen, dienen echtgenoten afspraken te maken in de huwelijkse voorwaarden en daarin zij vast te stellen wat er wordt verstaan onder winst en hoe hoog de vergoeding dient te zijn.

Cliënten bereiken

Zoals hierboven is benoemd, dienen aanstaande echtparen te worden geïnformeerd. Echter, het is voor advocaten lastiger om de echtgenoten over voorgenoemde punten voor te lichten, dan voor ambtenaren van de burgerlijke stand of notarissen, die betrokken of behulpzaam zijn bij de voltrekking van het huwelijk. De echtgenoten komen immers vaak pas een advocaat terecht wanneer zij hun huwelijk willen ontbinden door middel van een echtscheiding.

Toch bestaan er mogelijkheden voor de advocaten om aanstaande echtparen te bereiken en de betreffende informatie aan hen over te brengen. De advocaten van Brekelmans Van der Ven kunnen dit doen door middel van een informatiesprek met de cliënt, het organiseren van een informatiebijeenkomst voor de verschillende doelgroepen, het verspreiden van folders en brochures, het plaatsen van een artikel in het plaatselijke dagblad, maar ook met behulp van het verspreiden van informatie via social media.

In **Bijlage VIII** zijn de gevolgen van het nieuwe stelsel voor cliënten kort uiteengezet in een nieuwsbericht, welke op de website van Brekelmans Van der Ven zal worden gepubliceerd.

In **Bijlage IX** is een tekst met informatie over het nieuwe stelsel te vinden. Brekelmans Van der Ven kan deze tekst gebruiken voor een brochure of informatiefolder, welke voor cliënten in de wachtruimte van het kantoor kan liggen.

Ik hoop met mijn conclusies en aanbevelingen een helder en volledig adviesrapport te hebben opgesteld, waarmee de advocaten van Brekelmans Van der Ven de gevolgen van de nieuwe wet te lijf kunnen.

BRONNENLIJST

Geraadpleegde literatuur

De Bruijn, Huijgen & Reinhartz 2012

A. de Bruijn, W. Huijgen & B. Reinhartz, 'Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht', vijfde druk, Kluwer: Deventer 2012.

Du Mongh 2015

J. Du Mongh, 'Huwelijksvermogensrecht', Acco: Leuven 2015.

Van Mourik & Nuytinck 2012

M. van Mourik & A. Nuytinck, 'Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht', vijfde druk, Kluwer: Deventer 2012.

Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012

W. Pintens, C. Declerck & K. Vanwinckelen, 'Schets van het familiaal vermogensrecht', Antwerpen: Intersentia 2012.

Geraadpleegde artikelen

Aan de Stegge, *Notariaat Magazine*, 2014/12

J. aan de Stegge, 'Wetsvoorstel huwelijksvermogensrecht: Het debat', *Notariaat Magazine*, 2014/12.

Barbaix, *FTV* 2015/4/21

R. Barbaix, 'Een nieuw Nederlands huwelijksvermogensrecht? Geruststellende berichten uit het zuiden', *FTV* 2015/4/21.

Barbaix & Verbeke, *Intersentia* 2014

R. Barbaix & A. Verbeke, 'Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht', *Intersentia*, 2014.

Boele-Woelki e.a., *Intersentia* 2013

K. Boele-Woelki e.a., 'Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses', *Intersentia*, 2013.

Breederveld, *FJR* 2009/29

B. Breederveld, 'De aanpassing van de algehele gemeenschap van goederen', *FJR* 2009/29.

Breederveld, *FJR* 2014/54

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

Breederveld, *WPNR* 2014/7006

B. Breederveld, 'De bankrekening, de huwelijksgemeenschap en echtscheiding', *WPNR* 2014/7006.

Van Coolwijk & Van Galen, *REP* 2015/5/3

R. van Coolwijk & M. van Gaalen, 'Hoe kijkt de advocatuur tegen het wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen aan?', *REP* 2015/5/3.

Ebben, *VFP* 2016/98

E. Ebben, 'Recente ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht', *VFP* 2016/98.

Hermus, *EB* 2016/54/6

M. Hermus, 'De beperking van de gemeenschap en faillissement. Een cosmetische spoedoperatie met fatale gevolgen', *EB* 2016/54, afl. 6.

Hermus, *EB* 2017/3/1

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

Huijgen, *JBN* 2014/11

W. Huijgen, 'Wetsvoorstel 33987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?', *JBN* 2014/11.

Huijgen, *JBN* 2015/2

W. Huijgen, 'Problemen rond de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: een vervolg', *JBN* 2015/2.

Huijgen, *FTV* 2015/4

W. Huijgen, 'De nieuwe beperkte gemeenschap van goederen: nog meer problemen gesignaleerd!', *FTV* 2015/4.

Huijgen, *FTV* 2016/07/08/33

W. Huijgen, 'De beperkte gemeenschap van goederen na de nota's van wijziging (wo 33 987): nog steeds niet doen!', *FTV* 2016/07/08, art 33.

Kolkman, *WPNR* 2014/7044

W. Kolkman, 'Het einde van het schuldeisersparadijs', *WPNR* 2014/7044.

Labohm, *EB* 2016/74/9

A. Labohm, 'De personenvennootschap, de bv en het wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen', *EB* 2016/74, afl. 9.

Labohm, *EB* 2017/11/2

A. Labohm, 'De eenmanszaak in het nieuwe huwelijksvermogensrecht', *EB* 2017/11, 2.

Legger & Bos, *F&R* 2015

B. Legger & T. Bos, 'Verslag Symposium 'Invoering beperkte huwelijksgoederengemeenschap in Nederland': Commentaren vanuit het buitenland, praktijk, politiek en wetenschap', *F&R* september 2015.

Lieber, *FJR* 2016/53/10

J. Lieber, 'Schulden in het huwelijksvermogensrecht naar huidig en komend recht', *FJR* 2016/53, afl. 10.

Lieber, *FJR* 2016/55/10

J. Lieber, 'Een redelijke vergoeding voor de gemeenschap: een korte verkenning van artikel 1:95a BW', *FJR* 2016/55, afl. 10.

Lieber, *EB* 2017/11

J. Lieber, ' ', *EB* 2017/11.

Van Lith, *FTV* 2014/27

F. van Lith, 'Huwelijksvermogensrecht en faillissementsrecht: And never the twain shall meet?', *FTV* 2014/27.

Mellema, *WPNR* 2015/7054

T. Mellema, 'Maakt wetsvoorstel 33987 huwelijksvoorwaarden overbodig of juist noodzakelijk?', *WPNR* 2015/7054.

Mellema, *AA* 2016

T. Mellema, 'Is de beperkte gemeenschap van goederen een verbetering voor ons huwelijksvermogensrecht?', *AA* december 2016.

Pegtel, *HN* 2016/4

A. Pegtel, 'Handelingsonbekwaamheid van vrouwen', *HN* 2016/4.

Stollenwerck, *FTV* 2014/48

A. Stollenwerck, 'Een IPR-uitzondering op de Nederlandse boedelmenging?', *FTV* 2014/48.

Subelack, *WPNR* 2014/7043

T. Subelack, 'Nieuw huwelijksvermogensrecht vanuit het perspectief van een echtscheiding(sadvocaat)', *WPNR* 2014/7043.

Van Mourik, *WPNR* 2012/6913

M. van Mourik, 'Vernieuwd huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 2012/6913.

Verbeke, *WPNR* 2004/6568

A. Verbeke, 'Beperkte gemeenschap. Evenwicht en eenvoud', *WPNR* 2004/6568.

Verstappen, *WPNR* 2010/6825

L. Verstappen, 'Na wetsvoorstel 28 867 nog een vierde tranche!', *WPNR* 2010/6825.

Verstappen, *JV* 2016/42/4

L. Verstappen, 'De modernisering van het huwelijksvermogensrecht: een historisch perspectief', *JV* 2016/42/4.

Voermans, *AD* 23 mei 2016

T. Voermans, 'Eeuwige trouw voor 150 euro', *AD* 23 mei 2016.

Zonnenberg, *EB* 2014/92

L. Zonnenberg, 'Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap: een kritische noot!', *EB* 2014/92.

Zonnenberg, *EB* 2015/87/10

L. Zonnenberg, 'Derde versie Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap', *EB* 2015/87, afl. 10.

Zonnenberg, *Banning Advocaten*, 2015

L. Zonnenberg, 'Verknochtheid en zaaksvervangings in wetsvoorstel beperking goederengemeenschap', *Banning Advocaten*, 15 september 2015.

Geraadpleegde onderzoeken

NIPO het marktonderzoekinstituut

NIPO het marktonderzoekinstituut, 'Huwelijksgoederenrecht: een opinieonderzoek onder de Nederlandse bevolking', Amsterdam: oktober 2002.

Onderzoek Netwerk Notarissen

Netwerk Notarissen, 'Advies Netwerk Notarissen m.b.t. wetsvoorstel beperking wettelijke gemeenschap van goederen', Baarn: 22 november 2013.

Zomers 2015

L.S. Zomers, *Masterscriptie zaaksvervangings: onder welke voorwaarden vindt er binnen de wettelijke gemeenschap van goederen zaaksvervangings plaats en leidt de toepassing van de zaaksvervangingsregel tot het gewenste effect?* (masterscriptie Amsterdam UvA), 2015.