Veranderingen in het huwelijksvermogensrecht



Onderzoek naar de belangrijkste veranderingen voor de echtscheidingspraktijk welke de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012 heeft meegebracht voor het huwelijksvermogensrecht.

Marloes Muller
Equo Advocaten
Oisterwijk, 19 maart 2013

Veranderingen in het huwelijksvermogensrecht

Onderzoek naar de belangrijkste veranderingen voor de echtscheidingspraktijk welke de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2012 heeft meegebracht voor het huwelijksvermogensrecht.

Auteur: Marloes Muller
Studentnummer: 2017467
Plaats verschijning: Oisterwijk
Datum verschijning: 19 maart 2013
Opleiding: HBO-rechten
Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
Afstudeerorganisatie: Equo Advocaten
Afstudeermentor: mw. mr. A. Elias
Eerste afstudeerdocent: mw. E.C. Spijksma-Meulendijks
Tweede afstudeerdocent: mw. U. Heeffer
Afstudeerperiode: november 2012 – maart 2013

Voorwoord

Van 12 november 2012 tot en met 22 februari 2013 heb ik stage gelopen bij Equo Advocaten te Oisterwijk in het kader van het afsluiten van mijn opleiding HBO-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Voor u ligt mijn afstudeerscriptie waar ik gedurende deze stage aan heb gewerkt.

Gezien mijn interesse in het personen- en familierecht en met name het echtscheidings- en huwelijksvermogensrecht, heb ik in die richting een onderwerp voor mijn afstudeerscriptie gezocht. Al snel kwam ik uit bij de nieuwe wetgeving welke op 1 januari 2012 is ingevoerd, namelijk de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Daar er voor veel artikelen een overgangsrecht geldt, is nog niet alle wetgeving direct van toepassing vanaf 1 januari 2012. Hierdoor is er over sommige aspecten van deze nieuwe wetgeving nog onduidelijkheid. Middels deze scriptie wil ik hier meer duidelijkheid over scheppen.

Door middel van het bestuderen van zowel het oude als het nieuwe recht, jurisprudentie, literatuur en vooral door het bijwonen van vele besprekingen met cliënten en het bestuderen van casussen uit de praktijk heb ik een duidelijk beeld gekregen van de nieuwe wetgeving en heb ik inzicht gekregen in de veranderingen welke de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich heeft meegebracht. Niet alle veranderingen zijn even belangrijk voor de echtscheidingspraktijk van de personen- en familierechtadvocaat. Om deze reden is er een selectie gemaakt over welke veranderingen uitgebreid worden behandeld en welke slechts kort worden toegelicht.

Ik heb een ontzettend leerzame en interessante afstudeerstage gehad bij Equo Advocaten. Via deze weg wil ik dan ook als eerst mw. mr. Elias bedanken voor de mogelijkheid om bij Equo Advocaten stage te lopen en voor de goede begeleiding die zij mij heeft geboden voor mijn afstudeerscriptie. Ik heb veel van haar geleerd en ervaring op kunnen doen in haar praktijk.

Daarnaast wil ik mijn afstudeerdocente van de Juridische Hogeschool, mw. Spijksma, bedanken voor haar begeleiding en het beantwoorden van mijn vragen gedurende de afstudeerperiode.

Marloes Muller

Oisterwijk, maart 2013

Inhoudsopgave

Samenvatting

1. **Inleiding** 1
1.1 Opdrachtgever 1
1.2 Probleembeschrijving 1
1.3 Belanghebbenden 2
1.4 Doelstelling 2
1.5 Centrale vraag 2
1.6 Deelvragen 2
1.7 Methode van onderzoek 3
1.8 Verwerking van gegevens 3
1.9 Verantwoording informatie 3
1.10 Leeswijzer 4
2. Wetgeving vóór 1 januari 2012 5
2.1 Wetgeving 5
2.2 Huwelijksvermogensstelsels 5
2.2.1 Gemeenschap van goederen 5
2.2.2 Huwelijkse voorwaarden 6
2.2.3 Geregistreerd partnerschap 6
2.3 Bestuur en informatie 7
2.4 Schulden tijdens het huwelijk 7
2.5 De echtscheiding 9
2.5.1 Verzoek tot echtscheiding 9
2.5.2 Verdeling huwelijksgemeenschap 9
2.5.3 Verhaalbaarheid van schulden na ontbinding huwelijksgemeenschap 10
2.5.4 Vergoedingsrechten 10
2.5.5 De definitieve echtscheiding 10
3. **Wetsvoorstel 28 867** 11
3.1 Herziening huwelijksvermogensrecht 11
3.2 Buitenland 11
3.3 Beperking wettelijke gemeenschap van goederen 12
3.4 Belangrijkste wijzigingen 14
4. Veranderingen met betrekking tot de vergoedingsrechten 16
4.1 Vergoedingsrechten 16
4.2 De wet 17
4.3 Overgangsrecht 17

4.4 Nominaliteitsleer 18
4.4.1 Jurisprudentie afwijken van nominaliteitsleer 18
4.5 Beleggingsleer 19
4.6 Hoogte vergoedingsrechten (art. 1:87 lid 2 BW) 19
4.7 Regels vergoedingsrechten (art. 1:87 lid 3 BW) 20
4.8 Afwijken (art. 1:87 lid 4 BW) 22
4.9 Schatten hoogte vergoedingsrecht (art. 1:87 lid 5 BW) 23
4.10 Art. 1:95 BW 24
4.11 Art. 1:96 lid 3 en 4 BW 24
4.12 Art. 1:96b BW 24
4.13 Praktijkvoorbeeld 24
5. Ontbinding huwelijksgemeenschap 26
5.1 Tijdstip ontbinding huwelijksgemeenschap 26
5.1.1 Memorie van antwoord 26
5.2 Ouderschapsplan 27
5.3 Gevolgen ontbinding huwelijksgemeenschap 29
5.3.1 Titel 6: Rechten en verplichtingen van echtgenoten 29
5.4 Derden 30
5.5 Herleven huwelijksgemeenschap 30
5.6 Overgangsrecht 30
6. **Wijziging verhaalspositie schuldeisers** 31
6.1 Wijziging positie gemeenschapsschuldeisers 31
6.2 Art. 1:95 BW en Art. 1:96 BW 32
6.3 Wijziging verhaalbaarheid gemeenschapsschulden na ontbinding huwelijksgemeenschap 32
6.4 Dozy-clausule 33
6.5 Afstand van de gemeenschap 34
6.5.1 Jurisprudentie 35
6.6 Uitzonderlijke omstandigheden 36
6.7 Overgangsrecht 37
7. **Conclusies** 38
7.1 Conclusies uit hoofdstuk 3 38
7.2 Conclusies uit hoofdstuk 4 38
7.3 Conclusies uit hoofdstuk 5 40
7.4 Conclusies uit hoofdstuk 6 41
8. **Aanbevelingen** 43
8.1 Aanbevelingen met betrekking tot vergoedingsrechten 43
8.2 Aanbeveling met betrekking tot schuldeisers 44

8.2.1 Afstand doen van de gemeenschap.....44
8.3 Aanbevelingen met betrekking tot de wijziging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap.....44
8.3.1 Indienen verzoekschrift tot echtscheiding met minderjarige kinderen.....44
8.3.2 Bepalingen uit het ouderschapsplan omzetten naar verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen 44
8.3.3 Ontheffen aansprakelijkheid schulden der gewone gang van huishouding 44
Evaluatie……45
Literatuurlijst 46

Samenvatting

Het doel van deze scriptie is om op 19 maart 2013 een onderzoeksrapport te overhandigen aan mevrouw Elias, werkzaam als personen- en familierechtadvocaat bij EQUO Advocaten, waarin wordt beschreven wat de voor haar praktijk belangrijkste wijzigingen zijn in het huwelijksvermogensrecht door inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012, zodat mevrouw Elias de cliënten in haar praktijk optimaal kan adviseren en begeleiden.

De nieuwe Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen welke per 1 januari 2012 is ingevoerd, staat in dit rapport centraal. Deze wet zorgt voor de nodige veranderingen in het huwelijksvermogensrecht. De wetswijziging is ingevoerd omdat het huwelijksvermogensrecht toe was aan vernieuwing, mede door de vele verschillende maatschappelijke ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren voor hebben gedaan. Met de komst van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen hebben zich verschillende wijzigingen voorgedaan. Het onderzoeksrapport richt zich op drie wijzigingen: de beleggingsleer in art. 1:87 BW, de wijziging van de verhaalspositie van schuldeisers en het vervroegen van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Deze zaken komen in de echtscheidingspraktijk van een personen- en familierecht advocaat het meeste voor. De overige wijzigingen zijn veranderingen met betrekking tot de bestuursregeling, het wijzigen van huwelijkse voorwaarden wat nu mogelijk is zonder toestemming van de rechter, het buiten de gemeenschap laten vallen van vruchten van goederen welke buiten de gemeenschap zijn gebleven en de regelingen voor beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten en winst en verlies zijn uit de wet geschrapt.

De eerste belangrijke wijziging is de codificatie van de beleggingsleer in art. 1:87 BW. In dit artikel zijn ook de grondslagen en regels van de beleggingsleer vastgelegd. De beleggingsleer is van toepassing op vermogensverschuivingen tussen verschillende vermogens binnen het huwelijk, zoals het gemeenschappelijk- en het/de privévermogen(s) van de echtgenoten. Dit kan gebeuren wanneer er een goed wordt aangeschaft, in een goed wordt geïnvesteerd of een schuld wordt voldaan. Er wordt bij deze leer rekening gehouden met waardestijgingen en –dalingen van een goed, hetgeen vóór 1 januari 2012 niet was. Belangrijk is om deze verschuivingen binnen het huwelijk goed bij te houden door middel van een volledige, financiële, administratie.

De tweede belangrijke wijziging is de wijziging van de verhaalspositie van de schuldeisers na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Art. 1:102 BW werd aangevuld met een beperking van de verhaalsaansprakelijkheid, namelijk dat echtgenoten na ontbinding van het huwelijk hoofdelijk aansprakelijk zijn voor gemeenschapsschulden waarvoor zij voorheen niet aansprakelijk waren, maar dat hiervoor slechts de goederen welke uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap zijn verkregen, kunnen worden uitgewonnen. Daarnaast blijven zij gewoon aansprakelijk voor schulden waarvoor zij voorheen ook aansprakelijk waren. Er bestaat een mogelijkheid om van de aansprakelijkheid voor de schulden van de ex-echtgenoot af te zien en wel door afstand te doen van de gemeenschap. Dit is slechts aan te raden in het geval dat het afstand doen van vrijwel alle activa in de gemeenschap opweegt tegen het afstand doen van de gemeenschapsschulden van de ex-echtgenoot.

De laatste belangrijke wijziging is het vervroegen van het tijdstip van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap en wel op het tijdstip van het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding. Voorheen viel deze ontbinding samen met de definitieve echtscheiding. Belangrijk hierbij is dat indien er minderjarige kinderen binnen het huwelijk zijn, er niet ‘zomaar’ een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend kan worden om de gemeenschap te ontbinden, daar er verplicht een ouderschapsplan opgesteld moet worden. Het uitblijven van een (volledig) ouderschapsplan zal leiden tot een langere procedure en hogere kosten. Ook is het geldig blijven van titel 6 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek een aandachtspunt, deze titel gaat onder andere over de kosten en schulden van de huishouding.

1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal de basis van dit rapport weergegeven. De opdrachtgever zal worden beschreven (paragraaf 1.1), de probleembeschrijving (paragraaf 1.2), de belanghebbenden (paragraaf 1.3), de doelstelling (paragraaf 1.4), de centrale vraag (paragraaf 1.5), de deelvragen (paragraaf 1.6), de methode van onderzoek (paragraaf 1.7), de verwerking van gegevens (paragraaf 1.8), de verantwoording van informatie (paragraaf 1.9) en tot slot de leeswijzer (paragraaf 1.10).

1.1 Opdrachtgever

Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van EQUO Advocaten. EQUO Advocaten is een advocatenkantoor waar vier advocaten werkzaam zijn en drie secretaresses. Het betreft een jonge organisatie waar verschillende advocaten bij aangesloten zijn. De advocaten zijn werkzaam op diverse rechtsgebieden, zoals personen- en familierecht, ondernemingsrecht, arbeidsrecht, intellectueel eigendomsrecht en huurrecht. EQUO Advocaten is er zowel voor particulieren als ondernemers. De kernwaarden van EQUO Advocaten zijn duidelijkheid, persoonlijke aanpak en toegankelijkheid. Er wordt gestreefd naar een fijne samenwerking met de cliënt waarin er geen grote afstand is tussen de cliënt en de advocaat.

1.2 Probleembeschrijving

De aanleiding voor het onderzoek is de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, welke op 1 januari 2012 in werking is getreden. Deze wetgeving zorgt voor veranderingen in het huwelijksvermogensrecht en brengt dus de nodige, vooral financiële, gevolgen met zich mee in diverse huwelijksvermogensrechtelijke kwesties. Daar het om nieuwe wetgeving gaat, is er nog onduidelijkheid over de gevolgen van de wet in de praktijk. Dit rapport is er om te zorgen dat de nieuwe wetgeving duidelijk uitgelegd wordt, dat de veranderingen in kaart worden gebracht, de jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp wordt geanalyseerd, net zoals eventuele valkuilen die de wet met zich meebrengt. Het rapport is bestemd voor EQUO Advocaten en met name voor mevrouw mr. A. Elias, hierna te noemen mevrouw Elias, personen- en familierechtadvocate. Zij wil duidelijk aan haar cliënten die bijvoorbeeld een echtscheidingsprocedure starten uit kunnen leggen wat de juridische en praktische gevolgen zijn voor hen.

Er was om verschillende redenen behoefte aan nieuwe wetgeving op het gebied van het huwelijksvermogensrecht. De concrete aanleiding was de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998. Er werden destijds enkele wettelijke regels verruimd qua toepassingsbereik. Hierop volgden vragen uit de Tweede Kamer of het huwelijksvermogensrecht niet toe was aan vernieuwing. Vervolgens is er een zogenaamd rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd door het Molengraaff Instituut om te onderzoeken hoe het huwelijksvermogensrecht in omringende landen was geregeld. Dit onderzoek leidde tot een notitie met een voorstel tot aanpassing van het huwelijksvermogensstelsel. Ook maatschappelijke ontwikkelingen hadden invloed op het nieuwe wetsvoorstel. Voorbeelden van deze ontwikkelingen zijn de emancipatie van de vrouw en het gestegen aantal scheidingen. Later werd er bij het opstellen van de wet ook rekening gehouden met het vernieuwde erfrecht.

De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen verandert de oude wettelijke regeling op diverse punten, zoals onder meer de peildatum van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, vergoedingsrechten die ontstaan tussen echtgenoten in de situatie dat de ene echtgenoot privévermogen heeft aangewend om een goed aan te schaffen wat in de huwelijkse gemeenschap valt, het verhaal van schulden door schuldeisers etc. Voor de meeste wetgeving geldt een overgangsrecht. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke aspecten zijn bijvoorbeeld slechts van toepassingen op investeringen gedaan na 1 januari 2012. In principe geldt wetgeving voor personen die op of na 1 januari 2012 een verzoekschrift tot echtscheiding hebben ingediend. Personen die voor 1 januari 2012 hun verzoekschrift hebben ingediend hebben nog te maken met het oude recht.

1.3 Belanghebbenden

De verandering heeft gevolgen voor verschillende groepen mensen, met name de echtscheidingsadvocaten, personen die een echtscheidingsprocedure starten, gehuwde personen/personen met een geregistreerd partnerschap, schuldeisers, notarissen en rechters. Onder de eerste groep valt mevrouw Elias. Advocaten dienen helder te hebben wat de nieuwe regels zijn en vooral welke gevolgen deze met zich meebrengen Dit is vooral belangrijk omdat zij hun cliënten deugdelijk en volledig willen informeren over de gevolgen van bijvoorbeeld een echtscheiding. Voor cliënten, personen in een echtscheidingsprocedure, is duidelijkheid over de nieuwe wet ook zeer belangrijk, daar de meeste veranderingen (grote), vooral financiële, gevolgen hebben. Stellen die getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap hebben, moeten rekening houden met bepaalde financiële zaken in hun huwelijk om, mocht het ooit tot een echtscheiding/ontbinding geregistreerd partnerschap komen, het financiële gedeelte goed af te wikkelen. Voorbeelden zijn veranderingen met betrekking tot gemeenschapsschulden of vergoedingsrechten. Schuldeisers zijn belanghebbenden omdat er regelgeving omtrent het verhalen van schulden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap verandert. Daarnaast zijn notarissen belanghebbenden. Zij krijgen met de nieuwe wet te maken in bijvoorbeeld het geval dat stellen hun huwelijkse voorwaarden willen wijzigen. In de nieuwe wet kan dit namelijk zonder toestemming van de rechter; deze toestemming was in het oude recht nog wel vereist. De laatste groep belanghebbenden zijn de rechters. Hier worden met name rechters bedoeld die bij sector Civiel, afdeling personen- en familierecht werkzaam zijn. Voor hen zijn de regels ook nieuw en zij dienen hier rekening mee te houden in de echtscheidingsprocedures. Zij zullen de nieuwe wetsartikelen goed moeten toetsen aan de situatie en toepassen in de procedures. De rechtspraak die voortvloeit uit de veranderingen is belangrijk voor toekomstige gevallen, zeker nu er zich ‘nieuwe’ situaties voordoen, bijvoorbeeld met betrekking tot wijziging huwelijkse voorwaarden, gemeenschapsschulden etc. Dit rapport richt zich voornamelijk op de echtscheidingsadvocaten, personen in een echtscheidingsprocedure of die voornemens zijn er één te starten en gehuwde personen of personen met een geregistreerd partnerschap omdat dit rapport bestemd is voor mevrouw Elias.

1.4 Doelstelling

Op 19 maart 2013 zal door de onderzoeker aan mevrouw Elias, werkzaam als personen- en familierechtadvocaat bij EQUO Advocaten, een rapport worden overhandigd waarin wordt beschreven wat de voor haar praktijk belangrijkste wijzigingen zijn in het huwelijksvermogensrecht door inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012, zodat mevrouw Elias de cliënten in haar praktijk optimaal kan adviseren en begeleiden.

1.5 Centrale vraag

Welke wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht heeft de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, welke op 1 januari 2012 in werking is getreden, met zich meegebracht en wat dient er als gevolg daarvan te veranderen in de advisering door personen- en familierechtadvocaten aan gehuwde personen, personen met een geregistreerd partnerschap en personen die op of na 1 januari 2012 een echtscheidingsverzoek indienen?

1.6 Deelvragen

Ter ondersteuning van de centrale vraag zullen de navolgende deelvragen worden beantwoord:

- Wat is de situatie vóór 1 januari 2012?
- Waarom verandert de wet en wat verandert er?
- Wat zijn de belangrijkste wijzigingen voor de praktijk van mevrouw Elias als personen- en familierechtadvocaat?

- Wat zijn de veranderingen met betrekking tot de peildatum en waar moet men op letten?
- Wat zijn de veranderingen met betrekking tot het verhaal van schulden en de positie van schuldeisers?
- Wat zijn de veranderingen met betrekking tot de vergoedingsrechten en waar moet men op letten?

1.7 Methode van onderzoek

De methode van onderzoek betreft voornamelijk rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Er is tevens sprake van een kwalitatief onderzoek. Dit houdt in dat er niet alleen onderzoek wordt verricht vanachter een bureau, maar dat er ook naar de praktijk wordt gekeken. Er worden situaties in de praktijk bekeken om het onderwerp van het onderzoek beter te begrijpen. Een voorbeeld van zo'n situatie is een casus van cliënten op het advocatenkantoor. Door middel van het bijwonen van besprekingen met cliënten en het bestuderen van het dossier krijgt de onderzoeker inzicht in realistische praktijksituaties en kan de onderzoeker de nieuwe wetgeving leren toepassen/toetsen. De strategie die gehanteerd wordt in het kwalitatieve onderzoek is de casestudy[1]. Het onderzoek richt zich op een bepaalde case; namelijk een introductie van een nieuwe wet. Ten behoeve van het onderzoek wordt gebruik gemaakt van schriftelijke en elektronische bronnen. De literatuur, elektrische bronnen en overige bronnen worden vermeld in de bronnenlijst. Voor de bronvermelding is gebruik gemaakt van 'Leidraad voor juridische auteurs'.

1.8 Verwerking van gegevens

De informatie welke de onderzoeker uit de verschillende soorten bronnen haalt, wordt in verschillende vormen weergegeven in het rapport. Wet- en regelgeving wordt bestudeerd, toegepast en eventueel samengevat. Ook zal dit vaak uitgebreid uitgelegd en toegelicht worden in dit onderzoek. Ook informatie welke uit de literatuur afkomstig is zal worden samengevat, geparafraseerd etc. Wanneer er informatie rechtstreeks wordt overgenomen uit de bron, dus in het geval dat er geciteerd wordt, zal dit worden aangegeven en zal de bronvermelding erbij vermeld staan. De informatie uit alle bronnen wordt onderzocht op bruikbaarheid, dit vooral om de betrouwbaarheid te toetsen.

1.9 Verantwoording informatie

De verantwoording van de informatie bestaat uit de betrouwbaarheid en de validiteit.
Om de betrouwbaarheid van de bronnen te waarborgen wordt gebruik gemaakt van triangulatie. Dit houdt in dat er verschillende bronnen worden geraadpleegd om een zo volledig mogelijk en vooral juist beeld te krijgen. Indien uit verschillende bronnen hetzelfde blijkt, dus wanneer zij dezelfde informatie geven, zal deze hoogstwaarschijnlijk juist zijn. Bij de literaire bronnen is het van belang om te kijken wie de auteur is en vooral uit welk jaartal de bron afkomstig is. Voor wat betreft de auteur kan er gekeken worden of het een auteur is met kennis van zaken en met veel aanzien in de juridische wereld. Met betrekking tot het jaartal wordt ernaar gestreeft een zo recent mogelijk jaartal te hebben, zodat de informatie actueel is. Tot slot is de laatste waarborg voor de betrouwbaarheid dat alle bronnen vermeld worden in een bronnenlijst en in de voetnoten. Zo kunnen lezers zelf kijken waar de informatie vandaan komt en ook zelf de betrouwbaarheid toetsen.

De validiteit heeft betrekking op de juistheid van de gevonden informatie en bevindingen die tijdens het onderzoek zijn gedaan. De basis van dit onderzoek is juridisch bronnenonderzoek. De grootste bron en de voornamelijke basis is de wet. Deze bron wordt als valide beschouwd. Daarnaast is de jurisprudentie een belangrijke bron van het onderzoek. Het vormt een aanvulling op de bron 'wetgeving', en wordt als valide beschouwd omdat het de invulling van het recht is door de rechterlijke macht.

[1] Van Schaaijk 2011, blz. 78-80.

Ook de literatuur wordt, zoals hierboven vermeld, op verschillende wijze op betrouwbaarheid getoetst. Middels deze toetsing kan er vanuit worden gegaan dat de informatie afkomstig uit deze bron valide is.

1.10 Leeswijzer

In het eerste hoofdstuk wordt een inleiding gegeven over het onderwerp van het onderzoeksrapport, hierin staat onder andere de centrale vraag, de deelvragen, de doelstelling en onderzoeksmethodiek centraal. Dit de basis van het onderzoeksrapport. In het tweede hoofdstuk wordt het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht uiteengezet vóór 1 januari 2012. Ook wordt hier wetgeving behandeld welke niet verandert, maar wel van belang is voor dit onderzoeksrapport. Hierdoor ontstaat een volledig beeld van de wetgeving omtrent het onderwerp wat centraal staat. Hoofdstuk 3 geeft de aanleiding, parlementaire behandeling en de uiteindelijke wijzigingen van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Uit deze wijzigingen zijn de belangrijkste drie gekozen en deze worden uitgebreid behandeld in de hoofdstuk 4, 5 en 6. In hoofdstuk 4 wordt het onderwerp vergoedingsrechten uitgelegd aan de hand van onder andere de wetgeving, jurisprudentie en een praktijkvoorbeeld. In hoofdstuk 5 worden de veranderingen met betrekking tot de verhaalspositie van de schuldeisers weergegeven. Ook in dit hoofdstuk wordt de wetgeving en jurisprudentie omtrent dit onderwerp uitgebreid besproken. De laatste belangrijke wijziging staat in hoofdstuk 6. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de veranderingen met betrekking tot de vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Tot slot worden in de laatste twee hoofdstukken respectievelijk de conclusies (hoofdstuk 7) en aanbevelingen (hoofdstuk 8) volgend uit de hoofdstukken 3 t/m 6 weergegeven. In deze hoofdstukken zal antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoeksrapport.

2. Wetgeving vóór 1 januari 2012

In dit hoofdstuk wordt het echtscheidings- en huwelijksvermogensrecht uitgelegd zoals dit voor 1 januari 2012 gold. De onderzoeker heeft ervoor gekozen om vooral in te gaan op de wetgeving die belangrijk is voor dit rapport, daarom komen niet alle aspecten uit het echtscheidings- en huwelijksvermogensrecht aan bod. Er worden wel enkele artikelen besproken die niet veranderen door de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, maar dit is ter ondersteuning van het verhaal en juridisch kader. In dit hoofdstuk zal ten eerste worden ingegaan op een uitleg van de wetgeving welke van belang is voor dit rapport (paragraaf 2.1), daarna zullen de in Nederland aanwezige huwelijksvermogensstelsels en het geregistreerd partnerschap worden toegelicht (paragraaf 2.2), hierna worden de onderwerpen 'bestuur en informatie' (paragraaf 2.3) en 'schulden' (paragraaf 2.4) behandeld. Tot slot wordt de echtscheidingsprocedure (paragraaf 2.5) van begin tot eind uitgelegd en worden daar enkele belangrijke aspecten die hiermee verband houden toegelicht. Ten behoeve van de leesbaarheid: de wetsartikelen zoals deze in dit hoofdstuk worden genoemd, zijn de artikelen zoals deze waren vóór 1 januari 2012.

2.1 Wetgeving

De wetgeving welke voornamelijk aan de orde komt in dit onderzoeksrapport is geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Het Burgerlijk Wetboek bestaat uit verschillende delen, te weten Boek 1 (het personen- en familierecht) en de Boeken 3 t/m 8 (het vermogensrecht). De delen 3 t/m 8 zijn weer verdeeld in verschillende categorieën van het vermogensrecht. Aan de orde voor dit onderzoek is voornamelijk Boek 1 en de nadruk ligt in dit Boek op de titels 6, 7 en 8. Verder zijn de titels 5 en 5A van belang, hier worden de instituten huwelijk en geregistreerd partnerschap toegelicht. De titels 6 (rechten en verplichtingen van echtgenoten), 7 (de wettelijke gemeenschap van goederen) en 8 (huwelijkse voorwaarden) zijn vooral van belang in dit rapport omdat de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen daar wijzigingen in aan heeft gebracht.

2.2 Huwelijksvermogensstelsels

In 2011 vonden er in Nederland 71 572 huwelijken plaats en werd er 9 945 keer een geregistreerd partnerschap aangegaan[2]. Dit is een flink aantal. Bij alle 71 572 huwelijken diende er door de toekomstige echtgenoten te worden beslist welk huwelijksvermogensstelsel zij wensten te hanteren tijdens hun huwelijk. In Nederland kan men kiezen voor twee huwelijksvermogensstelsels: de algehele gemeenschap van goederen of het sluiten van huwelijkse voorwaarden. Naast het huwelijk is het mogelijk om een geregistreerd partnerschap aan te gaan. Dit laatste wordt ook toegelicht in dit hoofdstuk, daar ook de nieuwe wetgeving van toepassing is op personen met dit instituut (art. 1:80b BW).

2.2.1 Gemeenschap van goederen

Het wettelijke, primaire huwelijksvermogensstelsel van Nederland is de (algehele) gemeenschap van goederen. Indien er geen huwelijkse voorwaarden worden gesloten, is dit wettelijk stelsel van toepassing. Conform art. 1:93 BW bestaat vanaf de voltrekking van het huwelijk tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen. In art. 1:94 BW wordt weergegeven dat de wettelijke gemeenschap van goederen bestaat uit alle goederen der echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen. De goederen welke ten huwelijk worden aangebracht, vloeien tezamen tot de huwelijksgemeenschap. Dit samenvloeien van goederen noemt men boedelmenging[3]. Niet alle goederen vloeien in de gemeenschap, er zijn enkele uitzonderingen: erfenissen en schenkingen die een uitsluitingsclausule bevatten,

[2] http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37772ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,(l-1)-l&HD=130121-1431&HDR=G1&STB=T, 21 januari 2013.

[3] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 105.

rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in art. 4:29 BW en 4:30 BW en vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd, alsmede hetgeen wordt verkregen op grond van art. 4:34 BW, pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is, alsmede de pensioenrechten verband houdende met het nabestaandenpensioen en ten slotte goederen en schulden die aan een echtgenoot verknocht zijn, zolang die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Met dit laatste wordt bedoeld dat de aard van een goed, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald, zich ertegen kan verzetten om in de gemeenschap te vallen. Een voorbeeld van een verknocht goed is smartengeld (zo blijkt uit het bekende Whiplash-arrest[4]).

2.2.2 Huwelijkse voorwaarden

Indien personen geen algehele wettelijke gemeenschap van goederen wensen, kunnen zij afzien van dit stelsel door middel van het sluiten van huwelijkse voorwaarden. Dit is als het ware een overeenkomst tussen twee echtgenoten waarin zij de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk vastleggen[5]. Deze kunnen voor of tijdens het huwelijk worden gesloten (art. 1:114 BW). De huwelijkse voorwaarden dienen bij notariële akte worden aangegaan, anders zijn zij nietig (art. 1:115 lid 1 BW). Huwelijkse voorwaarden kunnen conform art. 1:119 lid 1 BW enkel gewijzigd worden met goedkeuring van de rechtbank. Dit artikel geldt ook indien personen staande huwelijk huwelijkse voorwaarden aan willen gaan. De redenen dat rechterlijke goedkeuring nodig zijn, zijn gelegen in lid 2 van dit artikel, namelijk om benadeling van schuldeisers tegen te gaan en/of te waken dat de voorwaarden niet in strijd zijn met dwingende wetsbepalingen en/of de goede zeden of openbare orde. Voor de eerste reden is 'gevaar' voor benadeling al voldoende. De rechter dient bij een wijziging/aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk geïnformeerd te worden over de stand van de huwelijksgemeenschap. De wijze van ontbinding van de huwelijksgemeenschap kan namelijk 'gevaar' opleveren voor schuldeisers. Door middel van voorgaande informatie oordeelt de rechter hierover. Om te voorkomen dat schuldeisers benadeeld worden en om tevens de taak van de rechter te verlichten, is er de zogenaamde hoofdelijkheidsclausule ofwel de 'Dozy-clausule'. Deze kunnen personen in hun huwelijkse voorwaarden laten opnemen om zo benadeling van schuldeisers tegen te gaan. De clausule houdt in beginsel in dat echtgenoten zich hoofdelijk aansprakelijk stellen voor schulden welke er ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden zijn. Middels de huwelijkse voorwaarden wordt er zoals gezegd afgeweken van de algehele wettelijke gemeenschap van goederen. Er zijn enkele keuzestelsels die bij deze huwelijkse voorwaarden afgesproken kunnen worden[6]: de zogenaamde koude uitsluiting, dit houdt in de uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, een beperkte gemeenschap (gemeenschap van winst en verlies of vruchten en inkomsten) of het toevoegen van een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden. Een verrekenbeding houdt in dat vermogen en inkomsten welke tijdens het huwelijk zijn opgebouwd, verrekend dienen te worden. Er zijn twee verrekenbedingen. De eerste is het periodiek-/'Amsterdams' verrekenbeding.
Op grond van dit beding moeten echtgenoten tijdens of na het huwelijk bepaalde bestanddelen van het inkomen/vermogen verrekenen. Het tweede verrekenbeding is het finaal verrekenbeding. In dit geval wordt bij echtscheiding afgerekend alsof er een gemeenschap van goederen bestond[7]. Wat bij aanvang van het huwelijk werd bezeten en wat conform erfrecht en als gift is verkregen, wordt dan uitgesloten van de verdeling.

2.2.3 Geregistreerd partnerschap

Het geregistreerd partnerschap is in 1998 ingevoerd. De titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zijn conform art. 1:80b BW van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap.

---

[4] HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693.

[5] Duijvendijk-Brand & Wortmann 2012, blz. 125.

[6] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 118-119.

[7] Prinssen 2005, blz. 25.

Dit wil zeggen dat de regels met betrekking tot rechten en verplichtingen van echtgenoten, de wettelijke gemeenschap van goederen en huwelijkse voorwaarden ook van toepassing zijn op het geregistreerd partnerschap, met uitzondering van de bepalingen over scheiding van tafel en bed. Men gaat een geregistreerd partnerschap aan bij akte van registratie van partnerschap welke opgemaakt dient te worden door een ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:80a lid 2 BW). Het huwelijk en een geregistreerd partnerschap worden als gelijkwaardig instituut gezien. Toch zijn er enkele verschillen. Het grootste verschil is dat het geregistreerd partnerschap geen afstammingsrechtelijke gevolgen kan hebben. Wanneer er een kind geboren wordt binnen een geregistreerd partnerschap, dient de vader van het kind/partner van de moeder dit kind te erkennen én het gezag aan te vragen. Dit laatste wordt, zo blijkt uit de praktijk, vaak vergeten. Verder zijn de verschillen dat de inhoud van verklaring van art. 1:67 lid 1 BW niet geldt, de regel van art. 1:68 BW met betrekking tot godsdienstige plechtigheden niet van toepassing is, het beëindigen van een geregistreerd partnerschap buiten de rechter om kan, er geen scheiding van tafel en bed kan plaatsvinden en er vanuit kan worden gegaan dat verdragen welke wel op het huwelijk van toepassing zijn, niet gelden ten aanzien van het geregistreerd partnerschap[8].

Tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap gelden er verschillende rechten en verplichtingen tussen de echtgenoten, bestuur en informatie over de goederen zijn er hier twee van. Hieronder wordt de (oude) wetgeving met betrekking tot bestuur en informatie uitgelegd, dit omdat de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen hierin wijzigingen aanbrengt. Andere rechten en verplichtingen worden in dit kader buiten beschouwing gelaten, daar dit niet relevant is voor dit onderzoeksrapport. In de daaropvolgende alinea volgt een toelichting op de wetgeving omtrent schulden staande huwelijk.

2.3 Bestuur en informatie

Conform art. 1:90 lid 1 BW is een echtgenoot bevoegd tot het bestuur van zijn of haar eigen goederen. In lid 2 is de omvang van het bestuur van goederen gegeven. In de literatuur wordt aangegeven dat besturen in ieder geval kan worden omschreven als ‘het uitoefenen van aan een goed verbonden bevoegdheden (art. 3:1 BW), met uitsluiting van de andere echtgenoot (privatieve werking)’[9]. Over de goederen welke in de gemeenschap vallen is art 1:97 BW van toepassing. Hierin is bepaald dat een goed onder het bestuur staat van de echtgenoot aan wiens zijde het in de gemeenschap is gevallen, tenzij de echtgenoten anders zijn overeengekomen. Ook een goed dat op naam van één van de echtgenoten staat, staat onder diens bestuur. Met betrekking tot zaaksvervanging wordt een goed dat in de plaats van een ander komt onder het bestuur van de echtgenoot te staan die het vervangen goed bestuurde. Met betrekking tot inlichtingen over het gevoerde bestuur van goederen is in art. 1:98 BW bepaald dat echtgenoten deze desgevraagd aan elkaar verschaffen. Dit gaat over inlichtingen over de stand van de goederen en schulden van de gemeenschap. Met schulden wordt bedoeld de gemeenschapsschulden, niet de privéschulden van de echtgenoten[10].

2.4 Schulden tijdens het huwelijk

Zoals reeds aangegeven geeft art. 1:94 lid 5 BW aan dat de gemeenschap ook de schulden van ieder der echtgenoten omvat, met uitzondering van schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen en schulden uit door een echtgenoot ‘gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in art. 4:126 lid 1 en 2 onder a en c BW. Met de eerstgenoemde soort schulden worden schulden bedoeld ter zake van betaling van schenkings- en successierechten wegens een erfenis/gift die buiten de gemeenschap valt.

[8] Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2007, blz. 110.
[9] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 89.
[10] Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2007, blz. 152.

Ook schulden welke zijn aangegaan ten gunste van een eigen goed kunnen in deze categorie vallen. Met de tweede soort schulden worden quasi-legaten bedoeld. Dit zijn contractuele bevoordelingen met werking bij overlijden. In lid 3 van voorgaand artikel wordt nog een uitzondering genoemd, namelijk schulden die verknocht zijn aan ieder van de echtgenoten, voor zover die verknochtheid zich niet tegen het vallen in de gemeenschap verzet. De wetgever bedoelt hier in eerste instantie mee de schulden die gemaakt worden met betrekking tot privégoederen van een echtgenoot.

Er zijn twee soorten schulden: privéschulden en gemeenschapsschulden. Deze begrippen zeggen enkel iets over de draagplicht en niet over de aansprakelijkheid[11]. Aansprakelijk is in beginsel diegene die de overeenkomst is aangegaan, hij of zij is de schuldenaar. Ook kan aansprakelijkheid op grond van de wet ontstaan. Draagplicht heeft te maken met wie de schuld draagt. Gemeenschapsschulden kunnen één echtgenoot als schuldenaar hebben, maar indien personen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd dragen beide echtgenoten de draagplicht van deze schulden. Beiden voldoen dus de schuld. Een uitzondering op dit laatste voorbeeld zijn de schulden die gemaakt zijn ten behoeve van de *gewone gang* der huishouding, hier zijn beide echtgenoten aansprakelijk voor[12]. Ter verduidelijking het volgende. Art. 1:84 BW gaat over de kosten der huishouding. Beide echtgenoten dienen de kosten der huishouding te dragen. Zaken die onder deze kosten vallen zijn de 'noodzakelijke' uitgaven zoals voor voeding, verzorging en huisvesting, maar ook kosten voor de hypotheek, studiekosten, gebruikelijke vakanties, verzekeringen etc. vallen hieronder. De draagplicht ligt dus bij beide echtgenoten. In art. 1:85 BW wordt een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat ieder der echtgenoten in beginsel zelf aansprakelijk is voor de verbintenissen welke hij of zij is aangegaan in het kader van de huishouding. Beide echtgenoten zijn echter aansprakelijk voor verbintenissen aangegaan voor de *gewone gang* van de huishouding[13]. Een opsomming van wat hieronder valt wordt niet gegeven. De rechtsleer geeft als volgt aan dat bij het kwalificeren van de kosten der gewone gang van de huishouding wordt gekeken naar de levenswijze en draagkracht van het gezin en de alledaagse uitgaven hierin door de persoon die feitelijk de huishouding voert[14]. Tevens geeft art. 1:85 BW aan dat onder deze gewone gang van de huishouding ook verbintenissen vallen welke zijn aangegaan als werkgever jegens andere personen ten behoeve van de huishouding. Hiermee worden bedoeld verbintenissen, ofwel arbeidsovereenkomsten met bijvoorbeeld de interieurverzorgster, chauffeur etc.

Ten aanzien van de verhaalbaarheid van schulden kunnen schuldeisers schulden, privé- én gemeenschapsschulden, verhalen op de tot de gemeenschap behorende goederen (art. 1:95 lid 1 BW). Dit gebeurt indien de echtgenoot/echtgenoten zich niet aan de draagplicht hebben gehouden; schuldeisers gaan dan over op uitwinning van de goederen van de echtgenoten. Of het nu een gemeenschapsschuld is of een privéschuld, dat maakt voor de verhaalbaarheid op de gemeenschap van goederen niet uit. Aangezien een echtgenoot welke niet voor de schuld aansprakelijk is hierdoor onredelijk kan worden getroffen, bestaat er een mogelijkheid voor hem of haar om dit te voorkomen. Stel dat de ene echtgenoot schuldenaar is van een schuld en de schuldeiser wil goederen uit de gemeenschap aanwenden om de schuld op te verhalen, dan kan de echtgenoot welke niet-schuldenaar is verhaal op de goederengemeenschap op grond van art. 1:96 lid 1 BW voorkomen door privégoederen van zijn of haar echtgenoot aan te wijzen die voldoende verhaal bieden[15]. Privéschulden van de ene echtgenoot kunnen naast op de gemeenschap van goederen ook op het eigen vermogen van die echtgenoot worden verhaald. Deze privéschulden kunnen echter staande huwelijk niet worden verhaald op privévermogen van de andere echtgenoot.

[11] Koens & Vonken 2012, blz. 176.
[12] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 111-112.
[13] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 84 t/m 86.
[14] Luijten & Meijer 2005, blz. 33-34.
[15] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 109-110.

2.5 De echtscheiding

Tegenover de vele huwelijken die gesloten worden per jaar staan ook veel echtscheidingen. In 2011 eindigden er 32 510 huwelijken door echtscheiding[16]. Het echtscheidingspercentage bedraagt aldus 36,5%, hetgeen erg hoog is. Vrijwel al deze personen krijgen te maken met het huwelijksvermogensrecht. Hieronder wordt toegelicht hoe de echtscheidingsprocedure eruit ziet vanaf het verzoek tot echtscheiding tot de definitieve echtscheiding. Ook wordt aandacht besteed aan het onderwerp 'vergoedingsrechten' en de afwikkeling van schulden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen heeft op deze vlakken flinke wijzigingen aangebracht. Alleen de afwikkeling van de gemeenschap van goederen wordt hieronder besproken daar dit onderzoeksrapport zich niet richt op het afwikkelen van huwelijkse voorwaarden.

2.5.1 Verzoek tot echtscheiding

Indien één of beide echtgenoten van mening is/zijn dat hun huwelijk duurzaam is ontwricht, kan er een eenzijdig of gezamenlijk verzoekschrift tot echtscheiding in worden ingediend (art. 1:150 BW jo art. 1:151 BW). Tijdens deze echtscheidingsprocedure zal moeten worden bepaald hoe de huwelijksgemeenschap verdeeld wordt. In beginsel hebben beide echtgenoten een gelijk aandeel in de huwelijksgemeenschap, tenzij anders is bepaald bij huwelijkse voorwaarden of wanneer zij iets afwijkends wensen vast te leggen in een zogenaamd echtscheidingsconvenant. Een echtscheidingsconvenant kan met behulp van een advocaat (of bij een eenzijdige echtscheiding twee advocaten) worden opgesteld. Dit convenant is conform art. 7:900 BW een vaststellingsovereenkomst waarin afspraken worden gemaakt over de gevolgen van de echtscheiding. Indien partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de gevolgen van de echtscheiding, zal er door de rechter aan de hand van onder andere het verzoek- en verweerschrift van partijen beslist worden wat de gevolgen van de echtscheiding zullen zijn. Als er minderjarige kinderen binnen de relatie zijn dient er een ouderschapsplan bij het verzoekschrift tot echtscheiding te worden gevoegd. Dit is verplicht gesteld in art. 815 lid 2 rv. In lid 3 van dit artikel is bepaald dat dit ouderschapsplan ten minste vermeld hoe de zorg- en opvoedingstaken en/of het recht op omgang zijn verdeeld, de wijze waarop de echtgenoten elkaar informatie verschaffen en raadplegen met betrekking tot gewichtige aangelegenheden van het kind en tot slot de afspraken omtrent de kosten en verzorging van de minderjarige kinderen.

2.5.2 Verdeling huwelijksgemeenschap

Door ontbinding van het huwelijk eindigt de boedelmenging en is de huwelijksgemeenschap vatbaar voor vereffening en verdeling. Vereffening is het geheel van handelingen welke gericht zijn op het mogelijk maken van de verdeling van de gemeenschap. Een voorbeeld hiervan is het maken van een boedelbeschrijving. De verdeling kan ingevolge art. 3:182 BW worden gedefinieerd als iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke één of meer van hen een of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen[17].
De peildatum voor de samenstelling van de huwelijksgemeenschap is in beginsel de dag waarop het huwelijk is ontbonden. Voor de waardering van de goederen/het vermogen kunnen echtgenoten een datum afspreken, maar in beginsel is dit de dag van de feitelijke verdeling zelf. Dit is echter niet van toepassing in geval van strijdigheid met redelijkheid en billijkheid[18]. Een zelf afgesproken datum kan vastgelegd worden in voornoemd echtscheidingsconvenant.

---

[16] http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37425ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,(l-1)-l&HD=130121-1504&HDR=G1&STB=T, 21 januari 2013.

[17] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 132.

[18] Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2007, blz. 156.

Zoals eerder al vermeld in dit hoofdstuk bestaat de gemeenschap van goederen uit verschillende bestanddelen. Deze dienen verdeeld te worden afhankelijk van welk huwelijksstelsel is gekozen.

2.5.3 Verhaalbaarheid van schulden na ontbinding huwelijksgemeenschap
Na ontbinding van de huwelijksgemeenschap zijn beide echtgenoten nog steeds volledig aansprakelijk voor de schulden waar zij tijdens het huwelijk ook aansprakelijk voor waren. Beide echtgenoten kunnen dan dus nog steeds voor het geheel op hun privévermogen worden aangesproken. Met betrekking tot de gemeenschapsschulden is het zo dat de echtgenoot die tijdens het huwelijk niet aansprakelijk was voor een gemeenschapsschuld, na ontbinding van de huwelijksgemeenschap voor de helft aansprakelijk kan worden gesteld, dit op grond van art. 1:102 BW. De helft van de schuld kan dan na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap worden verhaald op zijn of haar privévermogen[19].

2.5.4 Vergoedingsrechten
Deze rechten ontstaan wanneer er zich vermogensverschuivingen tussen een privévermogen van één echtgenoot en de huwelijksgemeenschap plaatsvinden of tussen de twee privévermogens van de echtgenoten onderling. Dit kan het geval zijn wanneer er goederen worden aangeschaft ten gunste van de huwelijksgemeenschap of het ander privévermogen of indien een (gemeenschaps)schuld wordt voldaan uit een privévermogen of juist andersom[20]. In art. 1:95 lid 2 BW is bepaald dat er een vergoedingsrecht ontstaat indien een echtgenoot uit eigen goederen een schuld voldoet ten behoeve van het gemeenschappelijk vermogen. Deze echtgenoot heeft dan een recht op vergoeding uit de gezamenlijke gemeenschap. Bij het verdelen van de huwelijksgemeenschap dient hier dus rekening mee te worden gehouden. Indien het gemeenschapsvermogen niet toereikend genoeg is om dit vergoedingsrecht te voldoen, kan de helft van het bedrag dat niet op de gemeenschap kon worden verhaald, verhaald worden op het privévermogen van de andere echtgenoot[21]. Het vergoedingsrecht betreft een nominale vordering. De echtgenoot krijgt dus het bedrag terug wat hij of zij in de goederengemeenschap heeft geïnvesteerd, tenzij op grond van een overeenkomst of uit de wet anders blijkt. Er kan ook sprake zijn van onvoorziene, bijzondere omstandigheden. Redelijkheid en billijkheid kunnen dan nog ‘eisen’ dat er een hoger bedrag dan het nominale bedrag wordt voldaan, hiervan was sprake in het geval Kriek/Smit[22]. Rechters zijn echter terughoudend met het beroep op onvoorziene omstandigheden[23].

2.5.5 De definitieve echtscheiding
De echtscheidingsprocedure wordt, zoals eerder vermeld, ingeluid met een verzoekschrift tot echtscheiding. In de echtscheidingsprocedure wordt bepaald wat de gevolgen zijn voor, indien aanwezig, kinderen, hoe de huwelijksgemeenschap wordt verdeeld, worden afspraken gemaakt over eventuele kinder- en/of partneralimentatie, kunnen eventueel de pensioenrechten verevend worden etc. Uiteindelijk wijst de rechter de echtscheidingsbeschikking. Hierin spreekt hij de echtscheiding uit en legt hij de tussen partijen gemaakte, of door hem bepaalde afspraken vast. De echtscheiding is pas definitief wanneer deze beschikking ingeschreven wordt in de daarvoor bestemde registers van de burgerlijke stand (art. 1:163 lid 1 BW). Dit dient plaats te vinden in de gemeente waar partijen gehuwd zijn.

---

[19] http://www.banning.nl/4502/home-nl/publicaties/archief/aansprakelijkheid-voor-gemeenschapsschulden-onder-het-nieuwe-huwelijksvermogensrecht-en-het-doen-van-afstand-van-de-huwelijksgemeenschap-bij-faillissement.html, 18 januari 2012.
[20] Breedeveld 2008, blz. 233.
[21] HR 13 januari 2006, *NJ* 2006, 60.
[22] HR 12 juni 1987, *NJ* 1998, 150.
[23] Mourik & Verstappen 2006, blz. 367-368.

3. Wetsvoorstel 28 867

Wetsvoorstel 28 867 is het voorstel wat uiteindelijk heeft geleid tot de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. In dit hoofdstuk wordt de aanleiding voor de herziening van het huwelijksvermogensrecht toegelicht (paragraaf 3.1), wordt het huwelijksvermogensrecht van enkele landen in Europa besproken om zo de verschillen weer te geven tussen dat van hen en dat van Nederland (paragraaf 3.2), verder wordt de behandeling van het wetsvoorstel 28 867 weergegeven (paragraaf 3.3) en tot slot worden de belangrijkste wijzigingen voor dit rapport die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen behandeld (paragraaf 3.4).

3.1 Herziening huwelijksvermogensrecht

De laatste keer dat het huwelijksstelsel van Nederland, de algehele gemeenschap van goederen, ter discussie stond in de Tweede kamer was na de Tweede Wereldoorlog. Sinds die tijd hebben zich vele –maatschappelijke en juridische- ontwikkelingen voorgedaan. De concrete aanleiding voor vernieuwing van het huwelijksvermogensrecht was de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998. Het toepassingsbereik van de regeling van het huwelijksvermogensrecht werd verruimd waardoor uit de Tweede Kamer vragen rezen of het huwelijksvermogensrecht niet aan vernieuwing toe was. Hierop volgend is een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd door het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. In dit onderzoek werd het huwelijksvermogensrecht van de omringende landen vergeleken met dat van Nederland. De conclusie van het onderzoek was dat het stelsel dat Nederland hanteerde sterk afweek van de onderzochte omringende landen. Vervolgens heeft dit onder andere geleid tot een notitie waarin een voorstel tot wijziging van het huwelijksvermogensrecht in Nederland werd weergegeven. Zoals aangegeven vonden er de laatste jaren ook maatschappelijke ontwikkelingen plaats. Deze ontwikkelingen waren tevens aanleiding voor een wens van wijziging van de wet. Voorbeelden hiervan zijn het gestegen aantal echtscheidingen, de emancipatie van de vrouw en het gegeven dat vrouwen tijdens het huwelijks steeds meer blijven werken. Ook werd rekening gehouden met juridische ontwikkelingen zoals met name het nieuwe erfrecht[24]. De Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is onderdeel van een grote herziening van het huwelijksvermogensrecht. Wetsvoorstel 28 867 ziet toe op een herziening van de derde tranche. Samen met de (nieuwe) wetten welke in werking zijn getreden op respectievelijk 22 juni 2001 en 1 september 2002, moet dit wetsvoorstel titel 6, 7 en 8 van Boek 1 wijzigen. Op 7 mei 2003 werd het wetsvoorstel 28 867 aan de Tweede Kamer gepresenteerd[25]. Hierop was veel kritiek vanuit de literatuur, wat leidde tot een aantal schrappingen en toevoegingen aan het wetsvoorstel. Hierdoor ontstond een lange parlementaire behandeling, waardoor het wetsvoorstel pas op 12 april 2011 werd aanvaard door de Eerste kamer.

3.2 Buitenland

Zoals hierboven al vermeld, is er een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd in omringende landen met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht. Uit dit onderzoek bleek dat de omringende landen wel vaak een gemeenschap van goederen als uitgangspunt hadden, maar dat de gemeenschappelijke kern van deze gemeenschap kleiner was dan in Nederland. Deze kern bestond meestal uit het door echtgenoten vergaarde inkomen middels arbeidsinspanningen[26]. In de omringende landen zoals Duitsland, Frankrijk en België wordt een ander, met elkaar vergelijkbaar, huwelijksvermogensstelsel gehanteerd. In Duitsland is het wettelijke huwelijksvermogensstelsel het ‘Zugewinngemeinschaft’.

[24] Kamerbrief, 14 juni 2007.

[25] Koens & Vonken 2012, blz. 135.

[26] *Kamerstukken II* 2002/03, 28867 nr. 3.

Dit houdt in dat er geen gemeenschap van goederen bestaat, maar bij beëindiging van het huwelijk wel over en weer aanspraak gemaakt kan worden op de verrekening van het vermogen dat staande het huwelijk is ontstaan[27]. Dit verrekenen gaat echter niet op wanneer dit niet redelijk is ten opzichte van een echtgenoot, bijvoorbeeld in de situatie waarin één echtgenoot minder vermogen heeft verworven staande het huwelijk en/of niet aan de financiële verplichtingen in dat huwelijk heeft voldaan[28]. In Nederland is het Zugewinngemeinschaft te vergelijken met het sluiten van huwelijkse voorwaarden. In Nederland betreft dit dus een uitzondering en in Duitsland bestaat deze situatie automatisch. In Frankrijk is het zo dat indien daar geen huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt, het zogenaamde 'la communauté réduite aux acquêts' geldt. Dit huwelijksvermogensstelsel is te vergelijken met dat van Duitsland. Tot de gemeenschap behoort het vermogen opgebouwd tijdens het huwelijk. Hetgeen men voor het huwelijk bezat en hetgeen men middels schenking en vererving heeft gekregen is uitgesloten van deze gemeenschap. De vruchten uit deze vorenstaande vermogens vallen wèl in de huwelijksgemeenschap[29]. Tot slot is in België het wettelijke stelsel zo geregeld dat er zich drie vermogens in een huwelijk bevinden: twee privévermogens van de echtgenoten en een gemeenschappelijk vermogen. Ook hiertoe behoren onder andere goederen welke voor het huwelijk van een echtgenoot waren, tot privévermogen van deze echtgenoot. Beroepsinkomsten staande huwelijk vergaard, behoren tot gemeenschappelijk vermogen net zoals bovenstaande landen[30]. Het grootste verschil tussen Nederland en bovenstaande landen, en overigens ook enkele andere landen in Europa, is het feit dat ten huwelijk aangebracht vermogen en erfenissen en schenkingen zonder uitsluitingsclausules in Nederland wel tot de wettelijke gemeenschap van goederen behoren en elders niet[31]. Hierdoor ontstaan er automatisch privévermogens van de echtgenoten, wat in Nederland in beginsel niet automatisch gebeurt.

3.3 Beperking wettelijke gemeenschap van goederen

Op 18 september 2008 heeft de Tweede kamer de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen aangenomen[32]. Tevens zijn op die dag twee amendementen, welke invloed hebben of zouden hebben op de nieuwe wetgeving, behandeld. Het betreffen de amendementen Anker[33] en Van der Staaij[34]. Het eerstgenoemde amendement, dat van Anker, is aangenomen en dat van Van der Staaij is afgewezen. Door het aannemen van het amendement Anker vervalt een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel, namelijk het buiten de gemeenschap vallen van erfenissen en schenkingen, ongeacht of deze over een uitsluitingsclausule beschikken. Het daadwerkelijke beperken van de wettelijke gemeenschap van goederen wordt door het aannemen van het amendement toch niet doorgezet en Nederland blijft bij de oude, 'ouderwetse', veelomvattende wettelijke gemeenschap van goederen. De naam "Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen" is al met al niet echt geschikt voor deze wetswijziging.

In beginsel werd er, onder andere naar aanleiding van het rechtsvergelijkend onderzoek van het Molengraaff Instituut, bekeken of het afschaffen van het primaire/wettelijke huwelijksvermogensstelsel dat uitgaat van een algehele gemeenschap van goederen tot de mogelijkheden behoorde.

27 HR 15 oktober 2010, LJN BM0419.
28 <http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_ger_nl.htm>, 14 november 2012
29 Vrenegoor, 2011.
30< http://www.belgium.be/nl/familie/koppel/huwelijk/huwelijksvermogensstelsel/Wettelijk_stelsel/>, 3 januari 2012.
31 Kamerstukken II 2002/03, 28867 nr. 3.
32 Handelingen TK 2008/09, 179-1.
33 Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr 14.
34 Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr 18.

In de memorie van toelichting is uitgebreid ingegaan op verschillende rapporten en onderzoeken, waaronder die van de Commissie rechten en plichten van echtgenoten, waarin men onder andere ingaat op de voor- en nadelen van het wettelijke huwelijksvermogensstelsel in Nederland, het hiervoor genoemde rechtsvergelijkende onderzoek door het Molengraaff Instituut, de Emancipatie Effectrapportage en de Nipo-enquête. De resultaten van deze onderzoeken zorgden niet voor zwaarwegende argumenten om het wettelijke huwelijksvermogensstelsel drastisch te veranderen. Aan de hand van de onderzoeken bleek wel dat er behoefte was aan een beperktere wettelijke gemeenschap van goederen, in die zin dat erfenissen en schenkingen automatisch buiten de gemeenschap behoren te vallen. Deze behoefte blijkt ook uit de praktijk; door het toenemende aantal stellen dat huwelijkse voorwaarden opstelt en hierin vastlegt dat schenkingen en erfenissen buiten de gemeenschap vallen en uit de veelvuldig toegepaste uitsluitingsclausules in testamenten en schenkingen (circa 340.000 per jaar)[35]. Een verandering was dus nodig om aan voornoemde behoefte toe te komen.

Eerst zou sprake zijn van het uitsluiten van aanbrengsten ten huwelijk, dat wil zeggen dat het vermogen/de goederen van ieder der echtgenoten dat voor het huwelijk is opgebouwd buiten de wettelijke gemeenschap van goederen zou vallen. In de Tweede nota van wijziging d.d. 25 oktober 2005[36] is deze wijziging uit het wetsvoorstel gehaald. In deze nota, en later ook in de memorie van antwoord d.d. 10 maart 2009[37], wordt toegelicht waarom de aanbrengsten ten huwelijk toch in de wettelijke goederengemeenschap dienen te vallen. Het voorstel om aangebrachte goederen buiten de huwelijksgemeenschap te laten vallen, stuitte op veel weerstand en kritiek in de literatuur. Het bracht de nodige complexiteit met zich mee omdat er drie verschillende vermogens zouden ontstaan, te weten twee privévermogens en één gemeenschappelijk vermogen en omdat een bewijslast ontstaat wanneer er discussie is over een aangebracht goed. Het zou in sommige gevallen moeilijk zijn om te bewijzen aan wie een goed toebehoort en of het een aangebracht goed is. Ook uit praktisch oogpunt brengt het buiten de gemeenschap vallen van vermogen opgebouwd voor het huwelijk de nodige problematiek met zich mee, zoals Van Mourik heeft aangedragen[38]. De meeste personen wonen voor het huwelijk meestal al een (geruime) tijd samen, waarin ook gezamenlijk vermogen wordt opgebouwd. Het zou vreemd zijn om dit vermogen weer te verdelen.

Al met al kan geconcludeerd worden dat de veelomvattende gemeenschap van goederen niet perse afgeschaft dient te worden, maar dat er behoefte was aan vernieuwing, in die zin dat de wettelijke gemeenschap van goederen beperkt dient te worden. Daar het uitsluiten van aanbrengsten ten huwelijk van de huwelijkse gemeenschap het niet heeft gehaald om bovengenoemde argumenten, was de meest ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel het niet in de gemeenschap laten vallen van erfenissen en schenkingen. Zoals eerder gezegd is echter door het aannemen van amendement Anker dit voorstel, en daarmee als het ware de kern van wetsvoorstel 28 867, uit het wetsvoorstel gehaald. De duidelijke argumentenafweging en behoefte van de bevolking weergegeven in de memorie van toelichting, resultaten van de uitgebreide –verschillende- onderzoeken en duidelijke signalen van een groot deel van de Nederlandse bevolking dat erfenissen privé behoren te blijven, zeker bij een afwikkeling van een echtscheiding, zijn hiermee aan de kant geschoven.

Een argument voor het aannemen van amendement Anker was dat de angst bestond dat het uit de gemeenschap blijven van erfenissen en schenkingen zou leiden tot ingewikkelde situaties in verband met meerdere vermogens, hetzelfde argument als gebruikt tegen het in de gemeenschap vallen van aangebrachte goederen.

---

[35] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867 B.
[36] *Kamerstukken II*, 2005/06, 28867, nr 9.
[37] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C.
[38] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C.

Deze angst is ongegrond, volgens mr. A.J.M. Nuytinck[39]. In het geldende recht voor 1 januari 2012 bestond al vaak de situatie dat zich drie vermogens in een huwelijk bevonden. Er bevonden zich namelijk al een aantal uitzonderingen in de wet, te weten de uitsluitingsclausule, vruchtgebruik conform art. 4:29 en 30 BW, de verknochte goederen en de pensioenrechten. Bij de aanleiding van het wetsvoorstel al gerefereerd aan de ontwikkelingen op het gebied van het erfrecht. Sedert 2003 is de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot zodanig verbeterd, dat personen minder snel een testament opstellen. Ook een uitsluitingsclausule blijft dan vaak achterwege en daar er niets in de wet is geregeld betreffende de clausule, valt de erfenis in de gemeenschap van goederen.

Het amendement Van der Staaij dat is afgewezen, zou, doch in mindere mate, ook invloed hebben op de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. In dit amendement werd voorgesteld om in artikel 1:87 lid 4 BW het woordje 'schriftelijk' voor overeenkomst te plaatsen. Dit zou inhouden dat er alleen schriftelijk af kon worden geweken van de nieuwe ingevoerde beleggingsleer in verband met de vergoedingsrechten. Daar dit amendement afgewezen is, kan er nu mondeling worden afgeweken van voornoemde beleggingsleer. Over de gevolgen van de afwijzing zal later in dit rapport worden ingegaan. De vergoedingsrechten zullen namelijk uitgebreid behandeld worden in hoofdstuk 4.

Door de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen vinden er verschillende veranderingen plaats. Zoals hierboven met betrekking tot het amendement Van der Staaij is aangegeven, is de beleggingsleer vastgelegd in het nieuwe art. 1:87 BW. Deze leer heeft invloed op de hoogte van de vergoedingsrechten binnen een huwelijk en houdt rekening met waardedalingen en –stijgingen van een goed. De verandering van de verhaalspositie van schuldeisers na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Ook worden er wijzigingen aangebracht in de bestuursregeling, waardoor beide echtgenoten bevoegd zijn over het bestuur van goederen in de gemeenschap. Verder wordt het tijdstip van ontbinding van huwelijksgemeenschap vervroegd naar het tijdstip waarop het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend. Daarnaast is er geen rechterlijke goedkeuring meer nodig om de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te maken of te wijzigen. Ook vallen de vruchten van goederen welke buiten de gemeenschap zijn gebleven ook buiten de gemeenschap en tot slot zijn de regelingen voor beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten en winst en verlies geschrapt. In de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is art. V opgenomen welke als overgangsrecht geldt. Hierdoor zijn niet alle bepalingen meteen van kracht.

De uiteindelijke veranderingen sluiten deels aan bij de oorspronkelijke aanleiding van dit wetsvoorstel. Ook al is de kern van het voorstel eruit gehaald, de overige wijzigingen brengen overwegend positieve veranderingen met zich mee welke meer aansluiten bij de huidige maatschappij. Ook spelen de veranderingen in op problemen welke zich voor 1 januari 2012 voor deden bij een echtscheidingsprocedure (benadeling schuldeisers, schulden die gemaakt worden tijdens een echtscheidingsprocedure etc.). De kern van het wetsvoorstel, namelijk de stap naar een beperktere gemeenschap van goederen, is eruit gehaald, maar er blijven nog wel positieve veranderingen over, waardoor de nieuwe Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen toch wenselijk is.

3.4 Belangrijkste wijzigingen

Het zijn allen belangrijke wijzigingen in het huwelijks(vermogens)recht, maar de onderzoeker richt zich tot drie van hen: de wijzigingen met betrekking tot de vergoedingsrechten, de veranderingen ten opzichte van het verhalen van schulden en het wijzigen van het tijdstip dat de huwelijksgemeenschap is ontbonden. Dit omdat uit praktijkonderzoek en het bijwonen van besprekingen met cliënten blijkt dat bij voorgaande wijzigingen behoefte is aan informatie bij Equo Advocaten.

[39] Nuytinck 2008.

De nieuwe wetgeving brengt met name financiële gevolgen met zich mee en hier krijgen veel personen in een echtscheidingsprocedure, maar ook gehuwde personen en personen met een geregistreerd partnerschap, mee te maken. De wijziging met betrekking tot het zonder rechterlijke goedkeuring wijzigen van de huwelijkse voorwaarden is bijvoorbeeld ook belangrijk en ingrijpend, maar hier heeft een personen- en familierechtadvocaat weinig mee te maken als het om advisering van zijn of haar cliënten gaat. Situaties met betrekking tot voornoemde drie wijzigingen is de onderzoeker frequent tegengekomen in de praktijk en dus is er volgens de onderzoeker ook behoefte aan informatie hieromtrent.

4. Veranderingen met betrekking tot de vergoedingsrechten

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de invoering van art. 1:87 BW en de daarmee verband houdende wijzigingen omtrent vergoedingsrechten. Allereerst wordt ingegaan op het begrip vergoedingsrechten (paragraaf 4.1), daarna wordt de wet aangaande dit onderwerp toegelicht (paragraaf 4.2) en het overgangsrecht wat hierop van toepassing is (paragraaf 4.3). Vervolgens wordt ingegaan op de nominaliteitsleer (paragraaf 4.4) en wordt in dit kader jurisprudentie toegelicht. Hierna zal de beleggingsleer worden besproken (paragraaf 4.5). De beleggingsleer is vastgelegd in art. 1:87 BW, per lid zal worden ingegaan op de hoogte (paragraaf 4.6), de regels (paragraaf 4.7), de mogelijkheid tot afwijken (paragraaf 4.8) en het schatten van de hoogte van het vergoedingsrecht (paragraaf 4.9). Art. 1:95 BW (paragraaf 4.10) en art. 1:96 BW (paragraaf 4.11) hebben tevens betrekking op de vergoedingsrechten en zullen in de voornoemde paragrafen worden besproken. Hierna wordt kort art. 1:96b BW toegelicht (paragraaf 4.12), waarin een afwijkingsmogelijkheid is geregeld. Tot slot wordt een praktijkvoorbeeld gegeven om de theorie beter te kunnen begrijpen (paragraaf 4.13). Om de theorie begrijpelijker te maken, worden tussendoor voorbeelden uit de jurisprudentie weergegeven.

4.1 Vergoedingsrechten

In hoofdstuk 2 is al een (beknopte) beschrijving gegeven van het begrip vergoedingsrechten. Hieronder zal een uitgebreidere beschrijving volgen ter verduidelijking van wat vergoedingsrechten precies inhouden.

In een huwelijk bevinden zich vaak twee of drie vermogens. Deze vermogens bestaan uit het/de privévermogen(s) van één of twee echtgeno(o)t(en) en het gemeenschappelijk vermogen. Dit komt voor in beide huwelijksstelsels. Personen die in gemeenschap van goederen trouwen laten hun vermogens wel samenvloeien tot één, maar in dit huwelijk komen toch vaak twee of drie vermogens voor. Dit is het geval wanneer bijvoorbeeld één echtgenoot (of allebei) een erfenis of schenking met uitsluitingsclausule ontvangt. Ook zijn er in de wet andere uitzonderingen betreffende vermogen wat uitgezonderd wordt van de wettelijke gemeenschap van goederen (art. 1:94 lid 2, lid 3, lid 4 en lid 5 BW). Wanneer echtgenoten op huwelijkse voorwaarden zijn getrouwd kunnen zich er ook twee of drie vermogens binnen het huwelijk bevinden. Bij koude uitsluiting bijvoorbeeld. Hierbij wordt iedere gemeenschap van goederen uitgesloten, maar wanneer bijvoorbeeld een woning door beide partners wordt aangekocht en op naam van beide echtgenoten komt, zal dit gemeenschappelijk vermogen worden. In andere gevallen wanneer personen gehuwd zijn op huwelijkse voorwaarden kan er gemeenschappelijk vermogen ontstaan omdat is afgesproken in de huwelijkse voorwaarden dat alles wat de echtgenoten staande het huwelijk verdienen in de gemeenschap vloeit en wat men voor het huwelijk bezat wordt uitgesloten van de gemeenschap[40]. Het vermogen wat men dan opbouwt door arbeidsinspanning wordt als gemeenschappelijk vermogen aangemerkt.

Tussen deze verschillende vermogens kunnen als het ware verschuivingen plaatsvinden. Dit kan tussen het privévermogen van één der echtgenoten en het gemeenschappelijk vermogen of tussen de twee privévermogens van de echtgenoten. Het ene vermogen wordt dan aangewend ten gunste van het andere. Deze situatie kan zich voordoen wanneer er onder andere een goed wordt aangeschaft of wanneer een schuld wordt voldaan[41]. Door deze verschuivingen kunnen er vergoedingsrechten ontstaan. In de wetgeving wordt de grondslag en het ontstaan van vergoedingsrechten geregeld in art. 1:87 BW, art. 1:95 BW en art. 1:96 lid 3 en 4 BW. Het eerste artikel is van toepassing op verschuivingen tussen privévermogens van echtgenoten en de laatste twee artikelen gelden wanneer verschuivingen plaatsvinden tussen privévermogens van echtgenoten en het gemeenschappelijk vermogen.

[40] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 81-82.

[41] Breedeveld 2008, , blz. 233.

4.2 De wet
Voorheen zag de wet er als volgt uit: in art. 1:95 lid 2 BW (oud) was bepaald dat "*de echtgenoot uit wiens eigen goederen een schuld der gemeenschap is voldaan, deswege recht op vergoeding uit de goederen der gemeenschap heeft.* In art. 1:96 lid 2 BW (oud) was vastgelegd dat "*de echtgenoot wiens niet in de gemeenschap gevallen schuld uit goederen der gemeenschap is voldaan, deswege is gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap."* De teksten van voorgaande artikelen zijn veranderd en wel als volgt. Art. 1:95 lid 1 BW bestaat uit de navolgende tekst: "*Een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt, blijft buiten de gemeenschap indien de tegenprestatie bij de verkrijging van dit goed voor meer dan de helft ten laste komt van zijn eigen vermogen. Voor zover de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap komt, is de echtgenoot gehouden tot een vergoeding aan de gemeenschap. Het beloop van de vergoeding wordt bepaald overeenkomstig artikel 87, tweede en derde lid."* En de tekst van lid 2 is nu "*Indien een goed tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot bij de verkrijging uit zijn eigen vermogen aan de tegenprestatie heeft bijgedragen, komt deze echtgenoot een vergoedingsvordering toe, waarvan het beloop overeenkomstig artikel 87, tweede en derde lid, wordt bepaald"*. Art. 1:96 lid 1 en 2 BW regelen de verhaalbaarheid van schulden, maar in lid 3 en 4 zijn twee zaken geregeld met betrekking tot het ontstaan van vergoedingsrechten, namelijk: "*De echtgenoot uit wiens eigen goederen een schuld der gemeenschap is voldaan, heeft deswege recht op vergoeding uit de goederen der gemeenschap. Betreft het een schuld ter zake van een tot de gemeenschap behorend goed, dan wordt het beloop van de vergoeding bepaald overeenkomstig artikel 87, tweede en derde lid*" (lid 3) en "*De echtgenoot wiens niet in de gemeenschap gevallen schuld uit goederen der gemeenschap is voldaan, is deswege gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap. Betreft het een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed, dan wordt het beloop van de vergoeding bepaald overeenkomstig artikel 87, tweede en derde lid*" (lid 4).

Art. 1:87 BW is nieuw bijgevoegd. In lid 1 is de basis van de vergoedingsrechten tussen de twee privévermogens bepaald, namelijk dat "*Indien een echtgenoot ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot een goed dat tot zijn eigen vermogen zal behoren, verkrijgt of indien ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed wordt voldaan of afgelost, ontstaat voor de eerstgenoemde echtgenoot een plicht tot vergoeding."* Het betreft dus de vermogensverschuivingen tussen de privévermogens van echtgenoten. Art. 1:95 BW en art. 1:96 lid 3 en 4 BW verklaren art. 1:87 lid 2 en 3 BW van overeenkomstige toepassing op vergoedingen die tussen eigen vermogen en de huwelijksgemeenschap ontstaan. Het uiteindelijke resultaat is dat in lid 2 van art. 1:87 BW de hoogte van de vergoedingsrechten wordt bepaald. Deze hoogte is vanaf 1 januari 2012 in sommige gevallen veranderd. Vóór 1 januari gold de nominaliteitsleer en vanaf 1 januari 2012 is de beleggingsleer conform art. 1:87 BW van toepassing. Deze begrippen zullen verderop nader worden toegelicht. Verder worden in lid 3 bepaalde regels die gelden ten aanzien van de vergoedingsrechten beschreven. In lid 4 is bepaald dat echtgenoten bij overeenkomst af kunnen wijken van voorgaande leden. Tenslotte is lid 5 bijgevoegd en dit lid fungeert als het ware als een vangnet in de situatie dat de hoogte van het vergoedingsrecht niet goed vastgesteld kan worden, in dit geval kan de rechter conform lid 5 de hoogte schatten. De inhoud van de leden wordt verderop in dit hoofdstuk toegelicht.

4.3 Overgangsrecht
Conform overgangsrecht (art. V lid 1 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen) is bepaald dat art. 1:87 BW van toepassing is op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die ná het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet plaatsvinden. Dit geldt tevens voor vergoedingsvorderingen welke op grond van art. 1:95 lid 1 en 2 BW en art. 1:96 lid 3 en 4 BW na inwerkingtreding van deze wet zijn ontstaan (Art. V lid 2, 3 en 4 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen).

Vergoedingsvorderingen die op grond van voorgaande wetsartikelen vóór 1 januari 2012 zijn ontstaan, vallen onder de nominaliteitsleer. Zijn de vorderingen ontstaan ná 1 januari 2012, dan is de beleggingsleer van toepassing.

4.4 Nominaliteitsleer

Voor 1 januari 2012 ging men dus in beginsel uit van de zogenaamde nominaliteitsleer. Met waardestijgingen en –dalingen van goederen hield men geen rekening.
Het vergoedingsrecht is conform oud recht de hoogte van de nominale inbreng. Waar de goederen of het vermogen voor zijn aangewend maakt niet uit (tenzij er een uitzondering geldt uiteraard, zoals bijvoorbeeld de kosten der huishouding), ook niet als deze investering had geleid tot een vermogenstoename[42]. Op grond van onvoorziene omstandigheden kon afgeweken worden van de nominaliteitsleer en redelijkheid en billijkheid konden eisen dat naast de nominale inbreng nog een extra bedrag werd voldaan.

4.4.1 Jurisprudentie afwijken van nominaliteitsleer

Een bekend arrest waarin er met de nominaliteitsleer wordt 'gebroken' is Kriek/Smit[43]. In deze situatie was er sprake van een (uitzonderlijke) aanzienlijke waardestijging van de woning en hier werd door de rechter ook rekening mee gehouden bij het bepalen van de hoogte van het vergoedingsrecht. De problematiek in deze casus is nu vastgelegd als de beleggingsleer. Ook in het arrest van de Hoge Raad d.d. 15 februari 2008[44] werd rekening gehouden met de waardestijging van de woning, maar ook met andere, bijzondere, omstandigheden. In deze casus waren de man en vrouw in gemeenschap van goederen getrouwd. De vrouw had een stuk grond van haar vader geërfd en in het testament was bepaald dat deze grond niet in de huwelijksgemeenschap mocht vallen. De woning die zich op de grond bevond is afgebroken en de man en vrouw hebben een nieuwe woning laten bouwen. Deze nieuwe woning is onder andere gefinancierd met gelden uit de opbrengst van de voormalig echtelijke woning van de man en vrouw, oftewel, er was gemeenschapsgeld geïnvesteerd. Echter, doordat de vrouw eigenaar is van de grond is zij door natrekking ook eigenaar geworden van de nieuwe woning, wat betekent dat het huis buiten de huwelijksgemeenschap valt. Door de investering van het gemeenschapsgeld is er een vergoedingsrecht voor de man ontstaan. Het hof, en ook de Hoge Raad, zijn van mening dat niet kan worden volstaan met de vergoeding van het nominale bedrag. Het zou 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid' onaanvaardbaar zijn om in dit geval de nominale vergoedingsverplichting te hanteren. Het hof noemt samengevat als belangrijkste argumenten de volgende. Door bepalingen in een testament is de vrouw eigenaar geworden van de woning (en de waardestijging van de woning komt in principe dus ten gunste van haar), daar is dus niet voor gekozen door partijen zelf. Partijen zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en het feit dat alleen de vrouw in de waardestijging van de woning deelt is volgens het hof niet het beoogde rechtsgevolg dat partijen met dit huwelijksstelsel in gedachten hadden. Daarnaast is het zo dat de opbrengst van de voormalige echtelijke woning, welke wel in de huwelijksgemeenschap viel, is geïnvesteerd in de nieuwe woning. Het hof en de Hoge raad zijn aldus van mening dat de vrouw aan de man moet betalen een vergoeding ter hoogte van de nominale inbreng plus het bedrag wat evenredig is aan de waardestijging van de nieuwe woning. Er is in dit geval sprake van bijzondere omstandigheden en daardoor breekt het hof met de nominaliteitsleer. Tijdens de behandeling van deze zaak was er wel al bekend welke veranderingen er (ongeveer) plaats zouden gaan vinden door de invoering van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Er wordt echter niet echt vooruit gelopen op de beleggingsleer omdat het hof duidelijk beargumenteert dat hier sprake is van bijzondere omstandigheden. Voor de invoering van art. 1:87 BW is de rechter dus terughoudend geweest met de toepassing van de beleggingsleer.

---

[42] Breedeveld 2008, blz. 255-256.
[43] HR 12 juni 1987, *NJ* 1998, 150.
[44] HR 15 februari 2010, *LJN* BC1856.

4.5 Beleggingsleer

In tegenstelling tot de nominaliteitsleer, houdt de beleggingsleer wèl rekening met eventuele waardestijgingen en –dalingen. Wanneer één echtgenoot investeert in een goed dat geheel of ten dele aan het vermogen van de andere echtgenoot ten gunste komt, leidt dit per definitie niet tot het ontstaan van een nominaal vergoedingsrecht, maar krijgt de echtgenoot als het ware een economisch belang in het goed[45]. De beleggingsleer is niet geheel nieuw in de wet. In art. 1:136 lid 1 BW ging men al uit van een evenredigheidsleer welke te vergelijken is met de beleggingsleer. Deze leer kon toegepast worden indien verrekenbedingen uit huwelijkse voorwaarden niet werden uitgevoerd.

4.6 Hoogte vergoedingsrechten (art. 1:87 lid 2 BW)

Lid 2 van art. 1:87 BW bepaalt zoals gezegd de hoogte van het vergoedingsrecht. Het bepaalt dat de vergoeding een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vergoeding wordt voldaan beloopt. In sub a en b van dit lid wordt de verdere uitwerking bepaald, dit is van belang voor het berekenen van de hoogte. Sub a is van toepassing bij het bedrag ter verwerving van een goed of bij betaling van een koopprijs (uit het privé vermogen van de ene echtgenoot, ter aanwending van een goed voor de andere echtgenoot), zo blijkt uit de memorie van antwoord van de Eerste kamer[46]. Sub b geldt wanneer privévermogen van de ene echtgenoot is aangewend ter verbetering van een goed van de andere echtgenoot. Ook dit blijkt niet duidelijk uit de wettekst, maar wel uit de toelichting uit de memorie van antwoord. Het verschil met een bedrag ter verwerving van een goed of het investeren in een goed, is dat in het eerste geval een goed nieuw wordt aangeschaft en in het tweede geval een investering wordt gedaan in een goed (van de andere echtgenoot), ter verbetering van het goed. De wet is niet heel duidelijk terzake aflossingen van schulden. De memorie van antwoord geeft hier verduidelijking in. Voor aflossingen van schulden die zijn aangegaan voor een goed geldt dat art. 1:87 lid 2 sub a BW van toepassing is, het tijdstip waarop deze aflossingen zijn gedaan zijn niet van belang voor de beleggingswaarde. Wanneer de aflossingen van de schuld in het kader van een investering/verbouwing zijn gedaan, dan is het tijdstip wel belang[47]. Het verschil qua rekenwerk tussen bovenstaande subleden is dat bij sub a de hoogte van het vergoedingsrecht wordt berekend aan de hand van de waarde van het goed ten tijde van de verwerving en bij sub b aan de hand van het totaalbedrag ten tijde van de investering. In het geval waarin beide situaties van toepassing zijn, kan de hoogte van het vergoedingsrecht aan de hand van beide subleden berekend worden, daar de uitkomst dan nog hetzelfde zal zijn[48].

Met betrekking tot art. 1:87 lid 2 sub b BW is de volgende uitspraak interessant. In een uitspraak van de Rechtbank te Arnhem[49] wordt er één en ander besproken met betrekking tot welke kosten onder de ‘kosten der huishouding’ vallen. De personen zijn op huwelijkse voorwaarden gehuwd en hebben een artikel waarin staat: “*De kosten van de gemeenschappelijke huishouding, daaronder begrepen de kosten van verzorging en opvoeding van de uit het huwelijk geboren kinderen, (...), worden voldaan uit de inkomens van de echtgenoten naar evenredigheid daarvan; voor zover deze inkomens ontoereikend zijn, worden deze kosten voldaan uit ieders vermogen naar evenredigheid daarvan. Onder deze kosten worden mede verstaan premies voor de gebruikelijke verzekeringen, huurpenningen voor de echtelijke woningen en renten van geldleningen voor de financiering van de echtelijke woning, de inboedel en de gezinsauto”.* Zij hebben dus in hun huwelijkse voorwaarden enkele gevallen genoemd welke onder de kosten der huishouding vallen.

---

[45] *Kamerstukken II*, 2005/06, 28867, nr 9

[46] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C

[47] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C

[48] Duijvenijk-Brand & Wortmann 2012 , blz. 80-81.

[49] Rb. Arnhem 10 februari 2011, *LJN* BQ1274.

Ook hebben zij een bepaling opgenomen met betrekking tot de vergoedingsrechten, namelijk dat deze gelden voor vermogensverschuivingen. Tussen de ex-echtgenoten bestaat een geschil over de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en mede over de vergoedingsrechten. De man stelt dat hij een bedrag ad € 45.259,02 heeft geïnvesteerd in de echtelijke woning. De vrouw betwist dit niet, alleen is van mening dat het bedrag besteed is aan reguliere onderhoudskosten welke volgens haar vallen onder de kosten der huishouding.

In de huwelijkse voorwaarden worden onderhoudskosten aan de woning niet expliciet genoemd, dus dient er door de rechtbank getoetst te worden of dit onder de kosten der huishouding valt. De rechtbank deelt de mening van de vrouw en schaart voornoemde onderhoudskosten ook onder de kosten der huishouding. De rechtbank vindt dat wat moet worden verstaan onder reguliere onderhoudskosten afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval en dat moet worden gekeken naar de aard en hoogte van de afzonderlijke kostenposten, de ouderdom van de woning en de daarin aanwezige voorzieningen. Daar partijen beiden de uitgaven niet afzonderlijk toelichten, toetst de rechtbank marginaal en kwalificeert de kosten besteed aan de cv ketel, schilderwerk, aanleg riool etc. onder reguliere onderhoudskosten. De man had deze kwalificatie mede kunnen voorkomen door enkele kostenposten beter te onderbouwen en te beargumenteren dat dit volgens hem geen kosten der huishouding waren. De kosten verbonden aan deze reguliere onderhoudskosten komen dus niet voor vergoeding in aanmerking, daar kosten der huishouding niet voor vergoeding in aanmerking komen. Bij investeringen gedaan in een woning dient dus, volgens de Rechtbank, getoetst te worden welke kosten daadwerkelijk een investering zijn in de woning en welke kosten als (noodzakelijke) reguliere onderhoudskosten dienen te worden aangemerkt. Deze uitspraak is gedaan toen het oude recht nog van toepassing was, de investeringen waren immers gedaan vóór 1 januari 2012. Met de komst van de nieuwe wet dienen personen die geïnvesteerd hebben vanuit hun privévermogen in hun gemeenschappelijke woning duidelijk te beargumenteren dat deze investering onder art. 1:87 lid 2 sub b BW valt en dat hij of zij hiermee recht heeft op een vergoeding welke evenredig is aan de waardevermeerdering die de investering met zich meebrengt. In de praktijk betekent dit dat in een echtscheidingsprocedure in het verzoekschrift tot echtscheiding de advocaat zal moeten verzoeken om een vergoeding conform de beleggingsleer voor deze kosten met daarbij een duidelijke motivatie waarom dit investeringen zijn en aldus vatbaar voor vergoeding.

4.7 Regels vergoedingsrechten (art. 1:87 lid 3 BW)

Uit art. 1:87 lid 3 BW vloeien de regels voort welke betrekking hebben op de vergoedingsrechten. Art. 1:87 lid 3 sub a BW bepaalt dat indien privévermogen van de ene echtgenoot zonder diens toestemming is aangewend ten gunste van de andere echtgenoot, de vergoeding tenminste de nominale waarde bedraagt. In het geval wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een waardedaling van een goed, komt dit voor rekening van de echtgenoot welke gerechtigd is tot het goed. De persoon van wie het vermogen zonder toestemming is aangewend, heeft het risico van de waardedaling dan niet. De bewijslast hieromtrent kan voor problemen zorgen. Daar vaak niet schriftelijk toestemming wordt gegeven voor het verstrekken van vermogen aan de andere echtgenoot, is het lastig om te bewijzen of een persoon wel of geen toestemming heeft gegeven. De wetgever heeft de tekst van dit sublid tijdens de behandeling zo gewijzigd dat de bewijslast komt te liggen bij de echtgenoot die tot vergoeding verplicht is[50].

In art. 1:87 lid 3 sub b BW is bepaald dat voor zogenaamde ‘verbruiksgoederen’ een nominale vergoeding geldt. Verbruiksgoederen zijn goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt.

[50] Nuytinck 2005.

Een opsomming over wat nu wel en niet onder dit soort goederen valt is niet gegeven en meningen hierover kunnen verschillen. Een veelgenoemd voorbeeld van een 'consumptieve besteding'/'verbruiksgoed' is de vakantie. De kosten voor een vakantie kunnen echter ook vallen onder art. 1:84 BW, ofwel de kosten der huishouding. Deze kosten zijn niet vatbaar voor vergoedingsrechten. Bij goederen welke als verbruiksgoed worden aangemerkt, en tevens ook andere soort goederen, dient dus vaak te worden getoetst of er geen sprake is van uitgaven welke vallen onder de kosten der huishouding. Dit is namelijk, met het oog op de nieuwe wet, belangrijk aangezien het verschil kan uitmaken of een persoon een vergoeding krijgt of niet. Met betrekking tot bijvoorbeeld hobby's, vakanties etc. bestaat er een subjectief toetsingscriterium om te toetsen of deze uitgaven tot de kosten der huishouding behoren. Er wordt dan gekeken naar de financiële mogelijkheden van een gezin, maar ook naar de levenswijze[51]. Refererend aan het voorbeeld van de vakantie staat er het volgende in de literatuur. Prof. mr. M.J.A. van Mourik stelt dat bij bijvoorbeeld een wereldreis in beginsel een vergoeding ter hoogte van het nominale bedrag ontstaat[52]. Mr. B. Breedeveld spreekt in zijn proefschrift van een (extra) dure vakantie[53]. In de eerder in dit hoofdstuk behandelde uitspraak van de rechtbank te Arnhem[54] wordt er door de rechtbank ook iets gezegd over deze consumptieve besteding. Achter punt 4.67 in de uitspraak wordt aangegeven dat de vrouw € 4.537,80 heeft besteed aan de huwelijksreis. Volgens de rechtbank vallen deze kosten niet onder kosten der huishouding, een motivering waarom de rechtbank hiervoor kiest blijft echter achterwege. Dit laatste sluit aan bij wat in de geraadpleegde literatuur staat. Wanneer het over vakanties gaat in dit opzicht wordt er gesproken over een duurdere vakantie, maar dit is niet echt een criterium, er kunnen verschillende interpretaties worden gegeven aan een 'duurdere' vakantie.

Een ander veelgenoemd voorbeeld van een goed dat vaak wordt aangemerkt als verbruiksgoed is de auto. In een uitspraak van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 juni 2012[55] oordeelt het hof bij punt 9 dat de financiering en onderhoud van een auto echter als kosten der huishouding dienen te worden aangemerkt. De auto is ten tijde van het huwelijk ten behoeve van het gezin gebruikt en is volgens het hof aldus in het gemeenschappelijk belang van het gezin aangeschaft en de kosten die met de auto verband houden worden hierom als kosten der huishouding aangemerkt. In deze uitspraak is rekening gehouden met oud recht, daar de auto vóór 1 januari 2012 is aangeschaft en het nieuwe art. 1:87 BW nog niet van toepassing was. In principe is de auto een verbruiksgoed, daar het naar zijn aard bestemd is om te worden verbruikt. Echter, volgens voornoemde uitspraak kan de auto ook onder de kosten der huishouding vallen en daarmee niet vatbaar zijn voor een vergoedingsrecht. Dit laatste kan in bepaalde gevallen oneerlijk uitpakken. Vaak doen er zich situaties voor waar bijvoorbeeld de man geld investeert in de woning en hiermee recht heeft op een vergoeding conform de beleggingsleer. Indien de woning dan in waarde is gestegen, zal de man dus meer ontvangen dan dat hij heeft geïnvesteerd. De vrouw kan ook geïnvesteerd hebben in de gemeenschap van goederen, maar dan in een ander goed, bijvoorbeeld de auto. Dit kan ook flinke investering zijn. Indien deze auto conform art. 1:87 lid 3 sub BW als verbruiksgoed wordt aangemerkt en de vrouw aldus een nominale vergoeding krijgt, is dit prima. Worden de kosten van de auto echter aangemerkt als kosten der huishouding, ontstaan er een oneerlijke situatie. De vrouw heeft in dit geval geen recht op een vergoeding daar de kosten der huishouding niet vatbaar zijn voor vergoedingsrechten. Er is nog geen jurisprudentie bekend waarin de rechter de nieuwe wet hanteert ten opzichte van zogenaamde verbruiksgoederen. Deze jurisprudentie wordt later verwacht, daar art. 1:87 BW van toepassing is op investeringen gedaan ná 1 januari 2012.

---

[51] Duijvenijk-Brand & Wortmann 2012, blz. 68-69.

[52] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 82.

[53] Breedeveld 2008, blz. 243-244.

[54] Rb. Arnhem 10 februari 2011, *LJN* BQ1274.

[55] Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BX0698.

Personen die in 2012 scheidden, hadden eventuele investeringen in hun huwelijk meestal al gedaan voor 1 januari 2012.

Er zijn in dit kader twee voorbeelden toegelicht: de vakantie en de auto, omdat dit veelvoorkomende (grote) investeringen/uitgaven zijn binnen het huwelijk. Er zijn echter meer goederen die problemen op kunnen leveren in verband met de kwalificatie van dat goed. Eerder in dit hoofdstuk is al een subjectief toetsingscriterium aangehaald met betrekking tot de kosten der huishouding, namelijk het feit dat er gekeken dient te worden naar de financiële mogelijkheden van het gezin en de levenswijze. De onderzoeker is van mening dat naast dat criterium voor bepaalde goederen toetsing van de omstandigheden en het doel van het goed dient plaats te vinden door de rechter. Naar aanleiding hiervan kan de rechter dan oordelen of het een verbruiksgoed of een uitgave in het kader van de kosten der huishouding betreft. Bij de omstandigheden kan de rechter rekening houden met de situatie waarin één echtgenoot in een bepaald goed heeft geïnvesteerd welke waarschijnlijk in waarde stijgt of tenminste een nominale vergoeding vereist en de andere echtgenoot tevens heeft geïnvesteerd in de huwelijksgemeenschap, maar dan in een goed wat later als onderdeel van de huishouding kan worden aangemerkt. Bij het doel van het goed kan de rechter toetsen of deze bijvoorbeeld in het algemeen belang van het gezin is aangeschaft, zoals in de uitspraak hierboven is te lezen.

Tenslotte bepaalt art. 1:87 lid 3 sub c BW dat inzake goederen die vervreemd zijn zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats zijn gekomen, de waarde van het goed ten tijde van de vervreemding gehanteerd dient te worden. Indien bijvoorbeeld een woning is aangeschaft door één echtgenoot en daarna wordt verkocht, zal de opbrengst van deze woning bepalend zijn. Is deze opbrengst daarna geïnvesteerd in een ander(e) woning/goed, dan zal de waardeontwikkeling van die woning of dat goed bepalend zijn (dit is te vergelijken met de casus uit eerder genoemd arrest d.d. 15 februari 2010).

4.8 Afwijken (art. 1:87 lid 4 BW)

Wensen de echtgenoten af te zien van art. 1:87 lid 1 t/m 3 BW, dan kunnen zijn hiervan bij overeenkomst afwijken. Deze overeenkomst kan zowel mondeling als schriftelijk worden overeengekomen. In eerste instantie was er in het wetsvoorstel opgenomen dat dit schriftelijk diende te geschieden, alleen het amendement Van der Staaij heeft hier verandering in gebracht en resulteerde in de huidige tekst van het lid. Over het feit dat deze overeenkomst zowel mondeling als schriftelijk kan worden afgesloten, zijn de meningen verdeeld.
Mr. J. Duijvendijk-Brand is van mening dat het maar goed is dat het woord ‘schriftelijk’ niet is toegevoegd aan dit lid, daar dit artikel volgens haar dan nog minder ruimte krijgt voor toepassing. Zij wijst op het verschil tussen de situatie om bij overeenkomst af te wijken wanneer er conform de wet in beginsel iets van toepassing is of wanneer als uitgangspunt wordt gehanteerd dat eerst moet worden gekeken of de wettelijke regeling wel van toepassing is of dat er een overeenkomst aan te wijzen is die de rechtsverhouding tussen de echtelieden beheerst.[56] Prof. mr. A.J.M. Nuytinck heeft een andere mening omtrent dit onderwerp. Hij is van mening dat er te makkelijk af kan worden geweken van zulke moeilijke materie als de beleggingsleer. Het was volgens hem beter geweest om dit bijvoorbeeld bij huwelijkse voorwaarden te regelen, hierbij krijgen de echtgenoten ook advies van een notaris. Bij deze mening wordt aangesloten. Zo zijn zij deugdelijk geïnformeerd en beschikken zij over de noodzakelijke kennis omtrent dit, vaak moeilijk te begrijpen, onderwerp. Mochten zij dan af willen wijken conform lid 4, dan is de kans groter dat zij de gevolgen daarvan duidelijk(er) kunnen overzien. Het kan immers om grote bedragen gaan. Voor personen gehuwd in gemeenschap van goederen zou het in dit geval dan verplicht moeten zijn om bijvoorbeeld een akte op te laten stellen, tevens bij de notaris. Een ander soort document zou ook opgesteld kunnen worden bij bijvoorbeeld een advocaat.

[56] Duijvendijk-Brand 2005.

Kanttekening is, dat het wel uitmaakt of een persoon € 200,00 investeert in bijvoorbeeld een auto of dat er € 10.000,00 wordt geïnvesteerd in een woning. Voor relatief kleine bedragen zou het te veel geld kosten om een akte op te laten stellen bij een notaris; de kosten zouden niet opwegen tegen de daadwerkelijke investering. Een oplossing hiervoor zou zijn om richtlijnen op te stellen en indien afgeweken wenst te worden, dat er vanaf een bepaald bedrag schriftelijk afgeweken dient te worden. Indien personen tijdens hun huwelijk besluiten af te wijken van de beleggingsleer en een document hiervoor op willen stellen, kunnen zij naar een advocaat of notaris gaan. Vaak krijgt een advocaat echter pas in de echtscheidingsprocedure te maken met deze materie, daar echtgenoten hier bijvoorbeeld nooit bij stil hebben gestaan. Indien echtgenoten nog overleg kunnen voeren tijdens de echtscheidingsprocedure en het eens zijn, kan het afwijken alsnog schriftelijk worden vastgelegd dat is afgeweken. Dit kan in bijvoorbeeld het verzoekschrift tot echtscheiding of in een echtscheidingsconvenant. Wanneer partijen elkaar tegenspreken en/of geen overleg kunnen voeren, zal over de vergoedingsrechten middels de verzoek- en verweerschriften verweer gevoerd moeten worden hierover en zal de rechter uiteindelijk over deze kwestie beslissen.

Een ander gevaar is dat het mondeling afwijken van de beleggingsleer kan zorgen voor een bewijsproblematiek. Er is dan geen duidelijk, geldig bewijsstuk van de afwijking en wanneer de ene echtgenoot stelt dat mondeling is afgeweken en de andere echtgenoot dit tegenspreekt, is het moeilijk om te bewijzen dat deze mondelinge overeenkomst daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Om tegemoet te komen aan deze problematiek zou dus op zijn minst een schriftelijk stuk vereist moeten zijn, maar het idee van mr. A.J.M. Nuytinck om het toch bij huwelijkse voorwaarden vast te leggen is in dit kader ook een slimme zet, daar deze akte meer bewijskracht heeft[57]. Ook al is het makkelijker om een afwijking mondeling overeen te komen en zal dit ook sneller tussen echtgenoten gebeuren daar zij elkaar, uitgaande van de meeste gevallen, vertrouwen; bij een eventuele echtscheiding kan het voorkomen dat echtgenoten in een zogenaamde vechtscheiding terechtkomen en dan heel anders over elkaar gaan denken. Onderhandelingen omtrent deze vergoedingsrechten worden dan, zeker als zij toentertijd in goed vertrouwen zijn afgesloten, moeilijk. De mogelijkheid om mondeling af te wijken van de beleggingsleer klinkt misschien ingrijpend, maar geldt vooral als bescherming van de echtgenoten en hun vaak beperkte kennis over deze complexe juridische materie.

Tenslotte is in lid 4 bepaald dat geen vergoeding is verschuldigd voor zover door de verkrijging, voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot wordt voldaan aan een op die echtgenoot rustende verbintenis. Met andere woorden gaat het hier om giften, geldleningen en natuurlijke verbintenissen.

4.9 Schatten hoogte vergoedingsrecht (art. 1:87 lid 5 BW)

Dit artikel fungeert als het ware als een vangnet wanneer de hoogte van het vergoedingsrecht niet duidelijk vastgesteld kan worden. De rechter bepaalt dan de hoogte van het vergoedingsrecht. Het komt regelmatig voor dat echtgenoten geen deugdelijke, volledige financiële administratie hebben bijgehouden met betrekking tot investeringen door echtgenoten in gemeenschappelijk vermogen of in privégoederen van de andere echtgenoot. Ook is vaak niet duidelijk wat nu privé- en/of gemeenschappelijk vermogen is. Door het ontbreken van zo'n deugdelijke en volledige administratie zal vaak niet duidelijk zijn wat de hoogte van het vergoedingsrecht moet zijn. Investeringen zijn vaak al jaren geleden gedaan zodat bewijs kan ontbreken, of er is wel aantoonbaar privévermogen geweest van één echtgenoot, maar dat is verdwenen en niet duidelijk is waarheen. Ook discussie over welke situatie nu precies van toepassing is uit art. 1:87 BW, kan leiden tot onduidelijkheden. Hiermee kan bijvoorbeeld worden gedoeld op situaties waarin niet duidelijk is of iets als verbruiksgoed kan worden aangemerkt.

[57] Nuytinck 2012.

Uit de literatuur blijkt dat veel schrijvers dit lid als bewijs zien dat de wetgever voorziet dat de beleggingsleer veel problematiek met zich meebrengt.

Hierboven is uitgebreid ingegaan op het nieuwe art. 1:87 BW. De bepalingen in het tweede lid en derde van dit artikel zijn ook van toepassing op de navolgende wetsartikelen.

4.10 Art. 1:95 BW

Art. 1:95 BW is gebaseerd op art. 1:124 BW welke door de nieuwe wet is komen te vervallen. In dit artikel was de zogenaamde zaaksvervanging geregeld. Binnen het huwelijk kunnen zich meerdere vermogens bevinden waarin constant goederen worden verkocht en aangekocht. De grenzen tussen de vermogens kunnen hierdoor vervagen. Wie de eigenaar is van een bepaald goed is dan niet altijd even duidelijk. Om de eigenaar van een goed vast te stellen, geldt in beginsel de algemene regel van het goederenrecht; namelijk de eigenaar is diegene aan wie het goed is geleverd (art. 3:84 BW). De financiering van het goed is in beginsel voor de eigendom niet van belang. Een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt en welke voor meer dan de helft ten laste van het privévermogen is gekomen van één van de echtgenoten, valt niet in de gemeenschap. Indien de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap komt, is de echtgenoot gehouden tot een vergoeding aan de gemeenschap (lid 1). Deze vergoeding noemt men récompense. Wanneer een goed wel tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot bij heeft gedragen aan de tegenprestatie van dit goed, heeft deze echtgenoot een vergoedingsvordering op de gemeenschap (lid 2). Deze vergoeding noemt met reprise.

4.11 Art. 1:96 lid 3 en 4 BW

Dit artikel regelt de betaling van (gemeenschaps)schulden en de daarmee ontstane vergoedingsrechten tussen privévermogens en het gemeenschappelijk vermogen. Lid 3 bepaalt dat wanneer een gemeenschapsschuld is voldaan met privévermogen van één echtgenoot, deze recht heeft op een vergoeding uit de gemeenschap. Gaat het om een schuld van een goed dat tot deze gemeenschap behoort, is lid 2 en 3 van art. 1:87 BW van toepassing. Lid 4 geeft de tegenovergestelde situatie weer, namelijk dat een privéschuld is voldaan met goederen uit de gemeenschap. In dit geval heeft de gemeenschap een vordering op de echtgenoot. Betrof het een schuld van een goed welke tot het vermogen van de echtgenoot behoort, dan zijn ook hier lid 2 en 3 van art. 1:87 BW van toepassing.[58]

4.12 Art. 1:96b BW

Echtgenoten hebben de mogelijkheid om bij overeenkomst het beloop van de vergoedingen bepaald in art. 1:95, 1:96 en 1:96a BW anders te bepalen.
Art. 1:87 lid 4 tweede zin is hierbij tevens van toepassing. Kan de vergoeding niet nauwkeurig worden geschat, dan wordt zij volgens art.1:87 lid 4 BW geschat.

4.13 Praktijkvoorbeeld

Om de beleggingsleer duidelijk in beeld te brengen, is hieronder een praktijksituatie uitgewerkt. Door middel van het bijwonen van besprekingen met de cliënten en het lezen van het dossier is informatie vergaard en is zo inzicht in de situatie verkregen.

De heer van Aken en mevrouw Braken[59] zijn op huwelijkse voorwaarden gehuwd. In hun huwelijkse voorwaarden is afgesproken dat er recht is op vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen. Voor dit huwelijk had de heer van Aken al een woning, deze woning stond op zijn naam. De heer van Aken en mevrouw Braken zijn in koude uitsluiting gehuwd, wat betekent dat het huis van de heer van Aken tot zijn privévermogen bleef behoren.

[58] Duijvenijk-Brand & Wortmann 2012 , blz. 107 t/m 109.

[59] Deze namen zijn om privacyredenen gefingeerd.

De echtgenoten willen samen toch een woning aanschaffen en de heer van Aken verkoopt daarom zijn oude woning. Na aflossing van de hypotheek houdt hij nog € 48.100,68 over. Dit geld investeert de heer van Aken in de nieuwe woning, welke de echtgenoten aanschaffen in 2002 voor de prijs van € 195.000,00. Zij sluiten daarbij gezamenlijk een hypotheek af en het huis en de hypotheek komt op naam van hen beiden te staan. Het behoort dus aan hun beiden. Het huis is aan een opknapbeurt toe en de heer van Aken verbouwt het huis voor een totaalsom van € 35.491,00. In 2012 besluiten de heer van Aken en mevrouw Braken te gaan scheiden. De WOZ-waarde (de geschatte marktwaarde op de waardepeildatum) van de woning bedraagt dan € 278.000,00. Het huis is dus in waarde gestegen en wel met € 83.000,00. (Daar de prijs waarvoor de woning daadwerkelijk verkocht is nog niet duidelijk is ten tijde van het opstellen van dit rapport, hanteert de onderzoeker de WOZ-waarde, ook al is deze in deze slechtere financiële tijden vaak niet representatief).

Conform art. V lid 1 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, geldt de nieuwe beleggingsleer pas voor vergoedingsrechten ontstaan ná invoering van de wet, ofwel 1 januari 2012. Voor de gedane investeringen door de heer van Aken geldt dus de nominaliteitsleer. Hij heeft dus recht op het nominale bedrag wat hij geïnvesteerd heeft (€ 48.100,68 + € 35.491,00 = € 83.591,68). Stel dat de investeringen gedaan waren ná 1 januari 2012 en in de huwelijkse voorwaarden was de beleggingsleer al vastgelegd, dan is volgens art. 1:95 lid 2 BW de beleggingsleer bepaalt in art. 1:87 lid 2 BW van toepassing.

Voor de aanschaf van het huis (art. 1:87 lid 2 sub a BW).
De hoogte van het vergoedingsrecht dient in dit geval evenredig te zijn aan het bedrag wat geïnvesteerd is ten opzichte van de woning.
€ 195.000,00 / 100 = € 1950,00 (= 1%). € 48.100,68 / 1950 = 24,7 % (afgerond)
De investering in het huis is dus 24,7% van het totaalbedrag van de koopprijs.
€ 278.000 / 100 = € 2780,00 (1% van de WOZ-waarde in 2012)
24,7 x € 2780 = € 68.574,3[60] (24,7 % van de WOZ-waarde in 2012)
De heer van Aken heeft dus omtrent de investering in de aanschaf van de woning recht op een bedrag ad € 68.574,30.

Voor de verbouwingen aan het huis (art. 1:87 lid 2 sub b BW).
De hoogte van het vergoedingsrecht dient overeen te komen met de verhouding tussen de investering ten opzichte van de waarde van het goed op dat moment.
Ten tijde van de verbouwing was de waarde van de woning € 195.000,00
€ 195.000,00 + € 35.491,00 (verbouwingskosten) = € 230.491,00.
€ 230.491,00 / 100 = € 2304,91 (= 1% van de waarde van de woning + de verbouwingskosten)
€ 35.491 / € 2304,91 = 15,4 % (= verhouding kosten verbouwing)
€ 278.000,00 / 100 = € 2780,00 (= 1% van de WOZ-waarde in 2012)
15,4 x € 2780,00 = € 42.812,00 (15,4 % van de WOZ-waarde in 2012)
De heer van Aken heeft dus omtrent de verbouwing aan de woning recht op een bedrag ad € 42.812,00.

Aan de heer van Aken komt een bedrag toe ad € 68.574,3 + € 42.812,00 = € 111.386,30. De overwaarde op de woning bedroeg € 83.000,00. Dit bedrag komt ten volle aan de heer van Aken toe en de vrouw dient nog een bedrag ad € 28.386,30 aan de heer van Aken te geven. Door de waardestijging van het huis, pakt de beleggingsleer voor de heer van Aken gunstiger uit. Indien de waarde van de woning echter gedaald was, had de beleggingsleer niet zo gunstig uitgepakt voor de heer van Aken en was de nominaliteitsleer beter geweest voor hem.

[60] In verband met afrondingen kan het bedrag anders uitvallen.

5. Ontbinding huwelijksgemeenschap

Dit hoofdstuk geeft de wijzigingen weer welke de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich mee heeft gebracht voor het tijdstip van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Allereerst zal het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap vóór én na 1 januari 2012 worden toegelicht (paragraaf 5.1). Hierbij wordt tevens ingegaan op de parlementaire behandeling. Vervolgens wordt informatie gegeven over het ouderschapsplan in de echtscheidingsprocedure (paragraaf 5.2), dit is een belangrijk aspect in de procedure indien er minderjarige kinderen in het spel zijn. Hierna worden de gevolgen van de ontbinding in kaart gebracht (paragraaf 5.3). Ook wordt in dit kader titel 6 van Boek 1 toegelicht, daar de wetgeving welke zich hierin bevindt nog steeds van toepassing is ook al is de huwelijksgemeenschap ontbonden. Voorts wordt de werking tegen derden uitgelegd (paragraaf 5.4) en wordt het herleven van de huwelijksgemeenschap besproken (paragraaf 5.5). Tot slot wordt het overgangsrecht kort toegelicht (paragraaf 5.6).

5.1 Tijdstip ontbinding huwelijksgemeenschap

In hoofdstuk 2 is beschreven wanneer de echtscheiding definitief is. Dit is wanneer de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank wordt ingeschreven in de daarvoor bestemde registers van de burgerlijke stand (art. 1:163 lid 1 BW). Dit dient te geschieden in de gemeente waar partijen gehuwd zijn. Wanneer dit definitief was, werd voorheen ook op dat moment de tussen de twee echtgenoten bestaande huwelijksgemeenschap opgeheven. Door opheffing van de gemeenschap wordt deze vatbaar voor vereffening en verdeling. De gemeenschap wordt als het ware gefixeerd. Daar het ontbinden van de huwelijksgemeenschap op de datum van echtscheiding vaak onwenselijk was/is in verband met meerdere factoren, is art. 1:99 BW gewijzigd met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen en wel in die zin dat de huwelijksgemeenschap niet meer door de feitelijke echtscheiding eindigt, maar "*op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding*". Dit geldt ook voor personen met een geregistreerd partnerschap, hierbij eindigt de huwelijksgemeenschap wanneer er een verzoek tot ontbinding geregistreerd partnerschap wordt ingediend. De waardering van de huwelijksgemeenschap blijft wel staan op de datum van de feitelijke verdeling, tenzij anders afgesproken of wanneer in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Het gewijzigde wetsartikel betreft dus enkel de samenstelling van de huwelijksgemeenschap.

5.1.1 Memorie van antwoord

In de memorie van antwoord is mede als reden voor het wijzigen van het eerdere tijdstip van ontbinding opgegeven dat de solidariteit behorende bij het huwelijksstelsel van de gemeenschap van goederen bij een echtscheiding niet meer aanwezig is[61]. Ofwel, in veel gevallen komt het voor dat partijen als het ware niet meer solidair met elkaar zijn. Een ander nadeel van de 'oude' wet is dat wanneer partijen voornemens zijn om te gaan scheiden er een flinke tijd kan zitten tussen het feitelijk uit elkaar gaan van partijen en de daadwerkelijke echtscheiding. Vanaf dit feitelijk uiteengaan hebben zij vaak geen inzicht in elkaars financiële situatie en handelingen. Daar de huwelijksgemeenschap pas werd ontbonden op het tijdstip van echtscheiding konden zich er dan situaties voordoen waarin echtgenoten verwikkeld waren in een echtscheidingsprocedure en één van de echtgenoten bijvoorbeeld schulden aan ging. De andere echtgenoot is voor bepaalde schulden dan mede aansprakelijk of draagplichtig, ook al leven zij niet meer samen. In de memorie van antwoord is ook een voorbeeld weergegeven van een situatie waarin een echtgenoot al voor de echtscheiding een woning aanschaft. Conform oud recht dient deze echtgenoot zich dan het recht om in deze woning te wonen toe te eigenen en de andere echtgenoot dient gevrijwaard te worden voor de eventuele hypotheek die afgesloten wordt voor die woning. Vanaf 1 januari 2012 zal dit niet meer nodig zijn en zal die echtgenoot zijn of haar nieuwe woning zelfstandig kunnen regelen.

[61] *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr 3.

Wanneer echtgenoten in goed overleg afspraken kunnen maken over de gevolgen van de echtscheiding, is het afspreken van een zogenaamde peildatum makkelijker. Dit is een datum waarop de samenstelling van de gemeenschap is bepaald. Wanneer er echter sprake is van een zogenaamde 'vechtscheiding', ofwel een scheiding welke gepaard gaat met de nodige spanningen en ruzies, kan dit al lastiger worden. Overleg plegen is dan lastig(er). Om met name voorgaande problematiek tegen te gaan, is dus art. 1:99 lid 2 sub b BW gewijzigd om echtgenoten zo meer zekerheid te geven zodat echtgenoten de huwelijksgemeenschap niet meer kunnen beïnvloeden na een voorgenomen echtscheiding[62]. Indien partijen niet meer (fatsoenlijk) met elkaar kunnen communiceren over de financiën/uitgaven of één der partijen bang is dat de ander schulden gaat maken, is het belangrijk om het verzoekschrift tot echtscheiding zo snel mogelijk in te dienen. Tussen het feitelijk uiteengaan en het daadwerkelijk indienen van een verzoek tot echtscheiding kan ook nog enige tijd zitten.

Het verzoekschrift tot echtscheiding is echter niet zomaar ingediend. Wanneer er binnen het huwelijk minderjarige kinderen zijn, dient hiervoor een ouderschapsplan te worden opgesteld conform art. 815 rv. Dit gegeven kan de zaak 'vertragen'. Er zullen afspraken op papier dienen te worden gezet alvorens het verzoekschrift wordt ingediend. Indien het niet lukt om een ouderschapsplan te overleggen, biedt art. 815 lid 6 rv de mogelijkheid om andere stukken te overleggen of op een ander wijze de rechter van informatie te voorzien zodat de rechter hierover oordeelt. Er moet wel geprobeerd zijn om in onderling overleg een ouderschapsplan te overleggen. De rechter moet kunnen zien dat het redelijkerwijs voor partijen niet mogelijk is om overleg te plegen over een ouderschapsplan. Het indienen van een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding om de huwelijksgemeenschap op te heffen indien er minderjarige kinderen zijn is dus niet zomaar mogelijk. In dit kader zal het volgende worden toegelicht, daar het opstellen van een ouderschapsplan veelvuldig nodig is zo blijkt uit de praktijk.

5.2 Ouderschapsplan

In hoofdstuk 2 en hierboven is al ingegaan op het ouderschapsplan. In dit plan worden de afspraken omtrent de kinderen vastgelegd en beide ouders dienen dit ouderschapsplan na te leven na een echtscheiding. Het ouderschapsplan is een redelijk nieuw verschijnsel daar het pas in 2009 is ingevoerd. Om deze reden heeft het Landelijk Overleg van Voorzitters van Familie- en jeugdrecht van de rechtbanken (LOVF) in november 2010 een interne notitie verspreid hoe om te gaan met de ouderschapsplannen. Deze is niet gepubliceerd. Nu een paar jaar later zijn er nieuwe aanbevelingen aan deze notitie toegevoegd, gebaseerd op een nieuwe vragenlijst welke over het ouderschapsplan is verspreid onder rechtbanken. Uit de vragenlijst bleek dat op sommige punten verschillen waren tussen de rechtbanken; voor deze punten zijn nu eenduidige keuzes gemaakt. Voor andere punten beslisten de rechtbanken al uniform dus deze zijn aangehouden. Nu is er één lijst met aanbevelingen voor de rechtbanken die tevens gepubliceerd is aan derden. Dit om niet voor verrassingen te zorgen tijdens de echtscheidingsprocedure en om deze procedure vlot te laten verlopen. Er zijn voor verschillende situaties aanbevelingen gedaan. Deze worden nu allen toegelicht, daar zij allemaal voorbij komen in de praktijk.

Indien een persoon een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding indient, er een ouderschapsplan ontbreekt en er geen verweer wordt gevoerd tegen dit verzoekschrift zijn de volgende aanbevelingen van toepassing. Er dient een brief om herstel van het verzuim naar de verzoeker te worden verstuurd en de echtscheiding wordt niet uitgesproken voordat dit verzuim is hersteld. Indien na de brief afdoende motivering wordt gegeven kan de zaak zonder zitting worden afgedaan. De verzoeker wordt dan conform art. 815 lid 6 rv ontvankelijk verklaard.

[62] < http://www.gmw.nl/gmw-advocaten-weblog/nieuwe-wet-aanpassing-gemeenschap-van-goederen-deel-2.html> , 8 januari 2013.

Komt er geen afdoende motivering van het ontbreken van het ouderschapsplan, dan wordt de verzoeker uitgenodigd op de rechtbank en zal deze op zitting het verzuim moeten toelichten. Een persoon zal niet zomaar zonder zitting niet-ontvankelijk worden verklaard. Dit is nog niet voorgekomen in de jurisprudentie. Indien de toelichting die volgt voldoende is voor de rechtbank, kan de echtscheiding worden uitgesproken. Is de toelichting niet voldoende, dan kan er een niet-ontvankelijkverklaring volgen. Dit laatste komt slechts in uiterste gevallen voor[63]. Wat er dan wel door de rechter beslist wordt, blijkt niet uit de aanbevelingen of uit jurisprudentie.

Een andere situatie kan aan de orde zijn wanneer er geen ouderschapsplan is overlegd, maar er wèl verweer is gevoerd. Dit is dus wanneer er een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding komt, hier een verweerschrift op komt, maar een ouderschapsplan uitblijft. Komt er na een aanmaning van de rechtbank geen ouderschapsplan, dan zal de zitting mondeling behandeld worden en informeert de rechter bij beide partijen naar de reden voor het ontbreken van het ouderschapsplan. Ook vraagt de rechter of er nog bereidheid is tot het maken van een ouderschapsplan. Indien de bereidheid ontbreekt en er wel voldoende is toegelicht waarom het ouderschapsplan ontbreekt, is de verzoeker toch ontvankelijk.

Ook komt het voor dat er, bij een eenzijdig of bij een gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding een ouderschapsplan zit wat slechts door één ouder is ondertekend. Bij het gemeenschappelijk verzoekschrift berust het vaak op een misverstand en zijn er hieromtrent weinig problemen. Een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding gaat immers in gezamenlijk overleg of door overleg middels een advocaat/advocaten. Het ouderschapsplan wordt dan teruggestuurd met het verzoek het ouderschapsplan alsnog nog beide ouders te laten ondertekenen. Indien een ouderschapsplan bij een eenzijdig verzoekschrift door slechts één ouder is ondertekent en tegen dit verzoekschrift verweer is gevoerd, wordt de zaak ter zitting behandeld en wordt het ouderschapsplan daar besproken. Dit indien een handtekening na terugzending uitblijft. Indien geen verweer is gevoerd wordt het ouderschapsplan dat slechts is voorzien van één handtekening ook niet aangenomen en dus niet aan de beschikking gehecht. Indien de verzoekende ouder die het ouderschapsplan alleen heeft ondertekend niet in contact kan komen met de wederpartij of deze op geen enkele manier medewerking verleent aan het opstellen van een ouderschapsplan, is er nog steeds geen sprake van een ongeldig ouderschapsplan. Art. 815 lid 6 rv biedt in deze gevallen uitkomst. Indien de wederpartij wel een advocaat heeft aangesteld en deze namens hem of haar aangeeft dat hij of zij zich kan verenigen met de inhoud van het ouderschapsplan, wordt dat niet voldoende geacht. De ouder moet zelf verklaren dat hij het eens of oneens is met de inhoud. Op grond van het bovenstaande, namelijk dat de rechtbank een ouderschapsplan wat is ondertekend door één echtgenoot niet geldig acht, is ook een wijziging van art. 815 lid 2 rv aangekondigd. Deze wijziging houdt in dat beide ouders een ouderschapsplan moeten hebben ondertekend. Deze wijziging is een bevestiging van wat zich in de praktijk al afspeelt en wordt aangenomen.

Het is wel een optie dat een advocaat een eenzijdig verzoekschrift indient met een door één ouder ondertekend ouderschapsplan met daarbij het verzoek de bepalingen uit het plan op te pakken als een impliciet verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen. Dit zijn verzoeken die samenhangen met het verzoek tot echtscheiding. Hier moet dan specifiek om gevraagd worden. Deze bepalingen dienen dan subsidiair als nevenvoorziening te gelden en zodoende kan de rechter deze dan toewijzen om zo een executoriale titel te verkrijgen[64]. Door deze titel kunnen de afspraken worden afgedwongen. Dit wordt alleen toegewezen indien voldoende gemotiveerd wordt waarom er geen volledig ouderschapsplan is bijgevoegd.

[63] Ackermans-Wijn, 2012.
[64] Ackermans-Wijn 2012.

Concluderend in het kader van dit rapport dus het volgende. Indien één echtgenoot door middel van het zo snel mogelijk indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding zo de huwelijksgemeenschap wil opheffen en er minderjarige kinderen in het spel zijn, zal dit niet zomaar gaan. Het enkel voorkomen dat bijvoorbeeld een erfenis niet in gemeenschap valt of een andere echtgenoot schulden maakt, is absoluut geen excuus voor het weglaten van een ouderschapsplan. Dit heeft niets met het overleg over het ouderschapsplan te maken en staat los van elkaar. De verplichting tot het toevoegen van een ouderschapsplan kan dus niet zomaar omzeild worden om zo de huwelijksgemeenschap zo snel mogelijk op te heffen. Alleen indien er werkelijk geen overleg mogelijk is tussen twee echtgenoten, kan op grond van art. 815 lid 6 rv afgezien worden van deze verplichting. Als een verzoekschrift tot echtscheiding toch wordt ingediend zonder ouderschapsplan, of met een ouderschapsplan dat maar één handtekening bevat zal deze kwestie ter zitting moeten worden toegelicht of dient er schriftelijk een deugdelijke motivering te komen. Indien deze er niet is, is er het risico tot niet-ontvankelijkheid. Sowieso veroorzaakt het een langere echtscheidingsprocedure en lopen de kosten hiervoor hoger op in verband met kosten voor de advocaat, griffierechten etc. Indien wordt verwacht dat de wederpartij toch geen verweer zal voeren, kan art. 815 lid 6 rv een uitkomst bieden of het verzoeken van de afspraken middels nevenvoorzieningen.

5.3 Gevolgen ontbinding huwelijksgemeenschap

Het gevolg van art. 1:99 lid 1 sub b BW is dat schulden en baten in beginsel na het verzoek tot echtscheiding niet langer in de huwelijksgemeenschap vallen. Dit geldt ook voor erfenissen en schenkingen, met of zonder uitsluitingsclausule. Zoals reeds besproken hiervoor en in hoofdstuk 2 was de peildatum voor de samenstelling van de huwelijksgemeenschap in beginsel de echtscheidingsdatum, tenzij echtgenoten anders afspraken. Dit laatste kwam al veelvuldig voor, zo is de onderzoeker in de praktijk tegengekomen, daar echtgenoten al vaak geruime tijd voor de echtscheidingsdatum gescheiden leven. Ook hierdoor werd een teken afgegeven dat voornoemde wijziging wenselijk is. Voor de waardering van de bestanddelen van de huwelijksgemeenschap wordt in beginsel de datum waarop de feitelijke verdeling plaatsvindt aangehouden, maar ook hier kan een afwijkende datum voor worden afgesproken. De feitelijke verdeling houdt in de overdracht van een goed conform art. 3:186 lid 1 BW[65].

5.3.1 Titel 6: Rechten en verplichtingen van echtgenoten

Als voordeel van de nieuwe wet is al genoemd het gegeven dat schulden niet meer in de gemeenschap vallen. Indien de ene echtgenoot veelvuldig schulden aangaat, kan de andere echtgenoot daar niet meer op aangesproken worden. Echter, na het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding geldt nog steeds titel 6 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Tot de definitieve echtscheiding gelden deze rechten en verplichtingen nog jegens elkaar. Dit betekent dat bijvoorbeeld de kosten der huishouding nog steeds door beide echtgenoten gedragen dienen te worden. In hoofdstuk 2 is toegelicht welke kosten onder de kosten der huishouding vallen conform art. 1:84 BW. In dit hoofdstuk is ook art. 1:85 BW besproken. Dit artikel gaat over de schulden welke zijn aangegaan voor de gewone gang der huishouding. Beide echtgenoten zijn staande huwelijk, maar ook na ontbinding van de gemeenschap schuldenaar van schulden die voor de gewone gang der huishouding zijn aangegaan. Er is sprake van hoofdelijkheid op grond van art. 6:6 lid 2 BW[66]. Een wijze om hieronder uit te komen is art. 1:86 BW. Op grond van art. 1:86 lid 1 BW kan een echtgenoot de rechtbank verzoeken om te bepalen dat deze niet aansprakelijk zal zijn voor door de andere echtgenoot in het vervolg aangegane verbintenissen als bedoeld in art. 1:85 BW. Het gaat dus om verbintenissen aangaande de gewone gang der huishouding die na de toewijzing van dat verzoek zijn aangegaan. Dit kan op grond van gegronde redenen.
Dit zijn redenen als ‘misbruik van de bevoegdheid of volledige ongeschiktheid om een huishouding te bestieren’.

[65] Mourik & Nuytinck 2009, blz. 132.
[66] Koens & Vonken 2012, blz. 141-142.

Dat echtgenoten gescheiden van elkaar leven is geen gegronde reden[67]. Indien het verzoek wordt toegewezen kan deze slechts tegen derden werken indien de beschikking van de rechter is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister en na deze inschrijving veertien dagen zijn verlopen. Tevens kan bepaald worden dat er ook een vermelding gedaan kan worden in bepaalde dagbladen (art. 1:86 lid 3 en 4 BW).

5.4 Derden

In art. 1:99 lid 2 BW is de bescherming voor derden opgenomen, namelijk "*dat aan derden die daarvan onkundig waren slechts kan worden tegengeworpen indien het desbetreffende verzoek ingeschreven was in het huwelijksregister, bedoeld in 116."*. Met 'daarvan' wordt bedoelt het indienen van een verzoek als in art. 1:99 sub b, c en d BW, dus onder andere de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Een verzoek tot echtscheiding dient dus ingeschreven te zijn in het huwelijksregister conform art. 1:116 BW om jegens derden te werken. Een huwelijksregister is een openbaar register waarin huwelijksvermogensrechtelijke verhoudingen worden geregistreerd[68].

5.5 Herleven huwelijksgemeenschap

Art. 1:99 lid 3 BW is tevens nieuw en regelt de gevallen waarin bijvoorbeeld een verzoek tot echtscheiding niet kan leiden tot een daadwerkelijke echtscheiding. In dit geval herleven van rechtswege alle gevolgen van de huwelijksgemeenschap. Situaties waarin dit voor kan komen is wanneer een partij niet-ontvankelijk wordt verklaard, dit kan indien er geen ouderschapsplan is overlegd (en geen alternatieve stukken zijn overgelegd/niet blijkt dat partijen niet met elkaar in overleg kunnen treden hierover) of indien het exploot niet tijdig is ingediend. Ook het simpelweg intrekken van het verzoek tot echtscheiding in geval van een verzoening tussen twee partijen kan leiden tot herleven van de gemeenschap. De situatie waarin tijdens de echtscheiding de ene echtgenoot overlijdt, wordt hierdoor ook ondervangen (laatste zin). Indien de gemeenschap weer herleeft, vallen alle, uitzonderingen daargelaten, goederen en schulden weer in de gemeenschap conform art. 1:94 BW. Ook de goederen en schulden welke na het verzoek tot echtscheiding zijn aangeschaft/aangegaan vallen in de gemeenschap. Bepaalde rechtshandelingen die zijn verricht in de periode tussen het verzoek en het tijdstip waarop de gemeenschap weer herleeft, kunnen ongeldig worden verklaard. In art. 1:99 lid 3 BW is opgenomen dat de geldigheid van de rechtshandeling wordt getoetst naar het tijdstip van de handeling zelf. Daar titel 6 van Boek 1 nog steeds geldt gedurende deze periode zal dit in de praktijk waarschijnlijk weinig gevolgen hebben[69].

5.6 Overgangsrecht

Op de nieuwe wetswijziging is art. V lid 6 BW van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen van toepassing. Dit houdt in dat deze regeling alleen geldt op echtscheidingsverzoeken ingediend ná 1 januari 2012. Op verzoeken ingediend voor 1 januari 2012 is het oude recht van toepassing.

[67] Koens & Vonken 2012, blz. 143.
[68] Van der Sprong 2012.
[69] Van der Sprong 2012.

6. Wijziging verhaalspositie schuldeisers

Met betrekking tot het verhaal van schulden door schuldeisers heeft een belangrijke wijziging plaatsgevonden. Daar uit de praktijk blijkt dat veel personen met schulden te maken hebben in de echtscheidingsprocedure en hier veel vragen over zijn, zal deze wijziging en daarmee verband houdende zaken uitgebreid worden behandeld in dit hoofdstuk. De eerste alinea zal gaan over de wijziging van de positie van de schuldeisers (paragraaf 6.1). De tweede paragraaf zal art. 1:95 BW en art. 1:96 BW bespreken, hierin wordt onder andere een korte toelichting op de zaaksvervanging gegeven (paragraaf 6.2). Vervolgens zal de verhaalbaarheid van schulden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap worden toegelicht (paragraaf 6.3). In dat kader wordt daarna art. 1:102 BW behandeld, waarin de Dozy-clausule is gecodificeerd. (paragraaf 6.4). Hierna zal informatie worden gegeven omtrent de afstand van de gemeenschap (paragraaf 6.5) en wordt een voorbeeld uit de jurisprudentie gegeven. Vervolgens zal een situatie uit de jurisprudentie worden toegelicht waarin uitzonderlijke omstandigheden van toepassing waren (paragraaf 6.6) en tot slot zal kort het overgangsrecht worden toegelicht (paragraaf 6.7).

6.1 Wijziging positie gemeenschapsschuldeisers

Alle schuldeisers, dus zowel van privé- als van gemeenschappelijke schulden hebben het recht om verhaal te halen op de gehele gemeenschap van goederen. Dit zowel tijdens als na het huwelijk. Voor een gemeenschapsschuld waarvoor één echtgenoot tijdens het huwelijk niet aansprakelijk was, maar slechts draagplichtig, werd die echtgenoot voor 1 januari 2012 voor de helft aansprakelijk ná het huwelijk. Deze schuld kon dan voor de helft worden verhaald op zijn of haar privévermogen, hetgeen staande huwelijk niet mogelijk was daar alleen de gemeenschap van goederen hiervoor mocht worden uitgewonnen. De echtgenoot welke een schuld niet was aangegaan, kon dus de dupe worden van de schuld die door zijn of haar echtgenoot is aangegaan. In de memorie van toelichting werd voorgesteld om deze regeling aan te passen en minder verregaand te maken. Het nieuwe uitgangspunt van de wet met betrekking tot schuldeisers diende te worden dat nog steeds alle schuldeisers verhaal op de gemeenschap kunnen halen, maar dat dit verhaal werd beperkt. Voor schulden die niet in de gemeenschap vallen, mocht het verhaal niet groter zijn dan tot de helft van de opbrengst van het goed. Al met al zouden gemeenschapsschuldeisers dus alleen hun schuld kunnen verhalen op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld was aangegaan en voor de helft op de gemeenschap van goederen. Verder werd voorgesteld dat bij uitwinning de andere helft in privé aan de andere echtgenoot zou toekomen en om de andere echtgenoot uitwinning te kunnen laten voorkomen door het goed in privé over te laten nemen tegen de helft van de waarde van het goed. Dit voorstel was in het kader van de beperktere gemeenschap van goederen gemaakt[70]. De wetgever beoogde hiermee om zowel aan de belangen van de privéschuldeisers, als de belangen van de andere echtgenoot te denken.

Op bovengenoemde voorstellen kwam hevige kritiek, onder andere van mr. J.B. Vegter. Mr. Vegter beargumenteert onder andere dat de wet al bescherming biedt aan de andere echtgenoot, en wel door middel van een vergoedingsrecht (wanneer een gemeenschapsgoed voor een privéschuld wordt uitgewonnen). Naar aanleiding van deze kritieken, ook al was er volgens de regering discussie mogelijk over dit onderwerp en waren er argumenten voor de voorgestelde regeling, is er toch besloten om door middel van de Tweede nota van wijziging de wet aan te passen. Dit heeft ook te maken met het gegeven dat de gemeenschap van goederen niet werd beperkt; dit gold immers (mede) als argument voor de voorgestelde regeling. De beperking van verhaal van schulden werd dus niet doorgevoerd. Dit leidde er toe dat art. 1:102 BW in de wet mocht blijven (deze zou eerst worden geschrapt) en werd aangevuld met een beperking van de verhaalsaansprakelijkheid[71].

[70] *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr 3.

[71] *Kamerstukken II*, 2005/06, 28867, nr 9.

De artikelen art. 1:95 BW en art. 1:96 BW welke ook betrekking hadden op schulden in de gemeenschap zijn ook gewijzigd in samenstelling, er zijn leden over de vergoedingsrechten aangevuld en lid 5 is toegevoegd welke aangeeft dat "*De echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, draagt daarvan de bewijslast".* In art. 1:95 BW en art. 1:96 BW is weinig veranderd met betrekking tot (het verhaal van) schulden. Deze artikelen bevatten vooral regels aangaande de vergoedingsrechten met betrekking tot schulden en die stof is al uitgebreid behandeld in hoofdstuk 4. Hieronder zullen deze artikelen dus om voorgaande reden slechts kort worden besproken.

6.2 Art. 1:95 BW en Art. 1:96 BW

In art. 1:95 BW worden de regels betreffende zaaksvervanging en vergoedingsrechten bepaald in de situatie waarin de financiering/tegenprestatie bij de verkrijging van een goed uit het verkeerde vermogen is gehaald. Met verkeerd vermogen wordt bedoeld een ander vermogen dan waarin het goed zal vallen, ofwel het niet draagplichtige vermogen. Art. 1:96 BW ziet toe op de situatie waarin een schuld wordt verhaald op het verkeerde vermogen, dus bijvoorbeeld een privéschuld op het gemeenschappelijk vermogen. Dit laatste komt vaak voor, mede door de ruime verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers. Net als bij het oude recht kan een privéschuld van een echtgenoot volgens art. 1:96 lid 1 BW verhaald worden op de goederen welke tot de gemeenschap behoren en op de eigen goederen van de echtgenoot die schuldenaar is (art. 3:276 BW). Een privéschuld van de ene echtgenoot kan niet verhaald worden op privévermogen van de andere echtgenoot. In lid 2 van artikel 1:96 BW is een mogelijkheid voor de ene echtgenoot neergelegd om te voorkomen dat een privéschuld van de andere echtgenoot verhaald wordt op de gemeenschap van goederen. Deze echtgenoot kan privégoederen van de andere echtgenoot aanwijzen welke voldoende verhaal bieden. Op deze manier voorkomt de echtgenoot welke niet 'betrokken' is bij de schuld dat zijn of haar goederen worden uitgewonnen voor de privéschuld van zijn of haar echtgeno(o)t(e). Bovenstaande verhaalsmogelijkheden zijn dus niet gewijzigd met de komst van de nieuwe wet. De verhaalspositie van de schuldeisers staande huwelijk blijft dus hetzelfde.

6.3 Wijziging verhaalbaarheid gemeenschapsschulden na ontbinding huwelijksgemeenschap

Met betrekking tot de verhaalbaarheid van een gemeenschapsschuld na ontbinding van de huwelijksgemeenschap, is dus zoals gezegd wel het één en ander veranderd. Vóór de nieuwe wetgeving kon de crediteur na de ontbinding niet alleen op de goederen van de gemeenschap en het privévermogen van de schuldenaar zijn of haar schuld verhalen, maar ook op het privévermogen van de echtgenoot die de schuld niet was aangegaan, echter wel tot een beperking van 50% van de schuld[72]. De wetgever had voorgaande regeling in de wet staan met de gedachte dat wanneer men in gemeenschap van goederen was gehuwd de bezittingen ook bij helfte werden verdeeld. De wetgever was van mening dat ook de schulden dan bij helfte dienden te worden verdeeld. In sommige situaties was het echter zo dat er weinig bezittingen waren, maar hoge schulden. Stel dat er zich € 30.000,00 aan bezittingen binnen de huwelijksgemeenschap bevonden en ieder van de echtgenoten dus bij de verdeling bezittingen werden toegedeeld ter waarde van totaal € 15.000,00. Naast deze bezittingen is er nog een gemeenschapsschuld die door één echtgenoot is aangegaan en waarvoor alleen hij schuldenaar is. Deze schuld heeft een hoogte van € 50.000,00. De schuldeiser van deze schuld kon dus een bedrag ad € 25.000,00 verhalen op de echtgenoot welke geen schuldenaar was tijdens het huwelijk. Gezien het gegeven dat die echtgenoot slechts € 15.000,00 heeft meegekregen uit hoofde van de verdeling, schept dit een oneerlijke situatie. Het privévermogen zal dan worden aangetast. Mede om voorgaande situaties te voorkomen is art. 1:102 BW aangevuld en is hiermee als het ware de Dozy-clausule

[72] Koens & Vonken 2012, blz. 194.

gecodificeerd. Deze clausule is al uitgelegd in hoofdstuk 2, het betreft een clausule welke echtgenoten na ontbinding van het huwelijk hoofdelijk aansprakelijk stelt voor schulden welke zich in de gemeenschap bevinden.

6.4 Dozy-clausule

Met de komst van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is de tekst van art. 1:102 BW gewijzigd. In dit wetsartikel is dus de zogenaamde Dozy-clausule gecodificeerd. De eerste zin luidde al: "Na ontbinding van de gemeenschap blijft ieder der echtgenoten voor het geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waarvoor hij voordien aansprakelijk was". Nu is er een tweede zijn bijgevoegd welke luidt: "*Voor andere gemeenschapsschulden is hij hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden, met dien verstande evenwel dat daarvoor slechts kan worden uitgewonnen hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen, onverminderd de artikelen 190 lid 1 en 191 lid 1 van boek 3".* Dit artikel geldt voor alle oorzaken in art. 1:99 BW welke tot ontbinding van de huwelijksgemeenschap leiden.

Voor gemeenschapsschulden waarvoor de echtgenoot voor het huwelijk al aansprakelijk was zoals de schulden aangegaan voor kosten van de gewone gang van de huishouding (art 1:85 BW), door die echtgenoot aangegane gemeenschapsschulden en schulden waar die echtgenoot op grond van een andere wettelijke bepaling of overeenkomst tezamen met de echtgenoot hoofdelijk aansprakelijk is, blijft deze echtgenoot dus na ontbinding van het huwelijk aansprakelijk. Dit was ook al zo vóór 1 januari 2012. Nu is echter de tweede zin bijgevoegd. Volgens deze zin is een echtgenoot na ontbinding van de huwelijksgemeenschap ook aansprakelijk voor gemeenschapsschulden welke de andere echtgenoot is aangegaan. De schuldeiser kan deze schulden dan dus verhalen op de goederen welke de andere echtgenoot na verdeling van de gemeenschap heeft gekregen. De privégoederen van de echtgenoot welke de schuld niet is aangegaan kunnen niet meer worden gebruikt om de schuld te verhalen. Met betrekking tot de bewijslast is de schuldeiser diegene die de bewijslast conform art. 150 rv draagt omtrent de vraag of goederen wel of niet uit de gemeenschap komen. Wel wordt er in de memorie van antwoord[73] gezegd dat indien hierover onduidelijkheden bestaan en de schuldeiser in bewijsnood verkeert, de ex-echtgenoot aanknopingspunten moet verschaffen voor de bewijslevering. Terugkomend op het voorbeeld waarin er weinig bezittingen worden gedeeld, maar wel hoge schulden zijn, kan er geconcludeerd worden dat deze wetswijziging gunstig uitvalt in die situatie. De schuldeiser zou de schuld op de echtgenoot welke geen schuldenaar was staande huwelijk dus slechts kunnen verhalen op de € 15.000,00 die hij of zij uit hoofde van de verdeling heeft gekregen. Het privévermogen van deze echtgenoot blijft dan als het ware veilig voor schuldeisers.

In de derde zin van art. 1:102 BW is de verjaring bepaald: "*De rechtsvordering tot voldoening van de in de tweede volzin bedoelde schuld verjaart tegelijkertijd met de rechtsvordering tegen de echtgenoot, in wiens persoon de in die volzin bedoelde gemeenschapsschuld is ontstaan".* Vorderingsrechten jegens hoofdelijke schuldenaren zijn zelfstandig. In het oude recht zou dit betekenen dat de verjaring van de rechtsvordering jegens één hoofdelijk aansprakelijke echtgenoot mee zou brengen dat ook de andere verjaart. Deze situatie zou betekenen dat de verjaring van de rechtsvordering jegens de echtgenoot welke tijdens het huwelijk niet aansprakelijk was, later eindigt dan de rechtsvordering jegens de andere echtgenoot. Om deze situatie te voorkomen is de derde zin ingevoegd en eindigen de rechtsvorderingen tegelijkertijd.

In art. V lid 7 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, aldus het overgangsrecht, is bepaald dat op de hoofdelijke aansprakelijkheid welke voor 1 januari 2012

[73] *Kamerstukken I*, 2008/09, 28867, C.

ter zake van gemeenschapsschulden door ontbinding van een gemeenschap is ontstaan, de oude regeling neergelegd in art 1:102 BW van toepassing is[74].

Art. 1:102 BW hangt ook samen met de wijziging van de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk zonder rechterlijke goedkeuring. Dit laatste is door de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen mogelijk gemaakt. Deze clausule dient opgenomen te worden in de huwelijkse voorwaarden indien deze gewijzigd worden. In hoofdstuk 2 is de clausule ook uitgelegd; het betreft een clausule waardoor echtgenoten zich hoofdelijk aansprakelijk stellen voor schulden die ten tijde van het aangaan van de huwelijkse voorwaarden bestonden. Door deze clausule te laten opnemen in de huwelijkse voorwaarden, wordt de verhaalspositie van schuldeisers niet benadeeld. Een echtgenoot welke voor het aangaan van bovenstaande clausule dus niet aansprakelijk was voor de schuld, wordt dat nu in één keer wel. Als tegemoetkoming heeft de wetgever daarom bepaald dat slechts goederen kunnen worden uitgewonnen die uit hoofde van verdeling zijn verkregen.

In voorgaande situatie waarin er weinig bezittingen en veel schulden waren, is art. 1:102 BW wel “gunstig”. Het is echter nooit wenselijk om aansprakelijk te zijn voor schulden waar je voorheen niet aansprakelijk voor was. Ook kan het zo zijn dat er bijvoorbeeld zo veel schulden zijn, dat de echtgenoot welke hier voorheen niet voor aansprakelijk was, dit ook wil vermijden na de ontbinding van het huwelijk. Deze echtgenoot moet dan immers nog steeds veel inleveren van zijn of haar bezittingen. Hieronder is één oplossing hiervoor toegelicht en verderop is één situatie besproken waarin afstand wordt gedaan van een schuld in uitzonderlijke omstandigheden.

6.5 Afstand van de gemeenschap

In art. 1:103 BW is de afstand van gemeenschap geregeld. Wanneer de echtgenoot hiervoor kiest, wordt hij gevrijwaard van art. 1:102 BW. In art. 1:103 lid 4 BW is bepaald dat wanneer een echtgenoot afstand doet van de gemeenschap, hij of zij wordt ontheven van de aansprakelijkheid en de draagplicht voor schulden van de huwelijksgemeenschap waarvoor hij of zij voor de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was. Voor schulden waar deze echtgenoot al wel aansprakelijk voor was, privé of gemeenschappelijk, blijft hij of zij wel aansprakelijk. Afstand van de gemeenschap heeft verregaande gevolgen, daar voor wat betreft de activa de echtgenoot welke afstand doet slechts recht heeft op “*zijn bed met bijbehorend beddegoed en de kleren die hij voor zijn persoonlijk gebruik nodig heeft”.* Andere activa zoals papieren en gedenkstukken welke tot zijn familie behoren, kan de echtgenoot tegen een geschatte prijs overnemen, zo geeft art. 1:103 lid 3 aan. Iemand kan afstand van de gemeenschap doen door middel van een onderhandse of authentieke akte. Deze moet binnen drie maanden na ontbinding van de gemeenschap worden ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister (art. 1:104 lid 1).

Om te besluiten dat er afstand van de gemeenschap wordt gedaan, moeten de omstandigheden ingrijpend zijn, zo blijkt wel uit voornoemd lid 3 van art. 1:103 BW. De schulden moeten dan dermate hoog en/of veel zijn dat het afstand doen van vrijwel alle activa binnen de gemeenschap minder ernstig is dan aansprakelijk zijn voor de schulden die de andere echtgenoot aan is gegaan en waarvoor jij voorheen niet aansprakelijk was. Indien er afstand wordt gedaan van de gemeenschap, wordt de andere echtgenoot volledig aansprakelijk voor deze schulden, het gaat dan om schulden welke voor andere doeleinden zijn aangegaan dan voor de huishouding. Indien partijen een gezamenlijke koopwoning hebben met een door hun beiden getekende hypothecaire geldlening, is de persoon die afstand doet van de gemeenschap nog steeds aansprakelijk voor deze geldlening.
Hij of zij was hier immers tijdens het huwelijk ook aansprakelijk voor. Van de woning waarop de hypotheek rust wordt dan wel afstand gedaan. De echtgenoot zou dan wel opdraaien voor de lasten, maar niet ‘profiteren’ van de woning zelf.

[74] Koens & Vonken 2012, blz. 193-194.

Verstandig is om dan om voor het afstand doen van de gemeenschap de woning proberen te verkopen en de hypotheekschuld af te lossen. Het laatste is wel erg lastig, daar het afstand doen van de gemeenschap binnen drie maanden na ontbinding van de gemeenschap moet geschieden. Het streven zou dan zijn om al voor het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding bezig te zijn met verkoop van de woning zodat er hier meer tijd voor is. De problematiek rondom de gezamenlijke koopwoning en de bijbehorende hypotheekschuld is vooral in een faillissement van één der partijen vervelend. De oplossing zoals die hierboven staat is dan ook aan te raden. Stel dat een echtgenoot afstand doet van de gemeenschap en er nog een hypotheekschuld is waar beide echtgenoten aansprakelijk voor zijn, dan kan de curator de persoon welke niet failliet is aanspreken voor de helft van de hypotheekschuld, terwijl de waarde van de woning geheel naar de andere echtgenoot toegaat[75].

Beide echtgenoten wordt de mogelijkheid geboden om afstand van de gemeenschap te doen. Indien één echtgenoot hiervoor kiest, betekent dit niet dat de ander geen afstand meer kan doen. Wanneer beide echtgenoten ervoor kiezen om afstand te doen, is er een zogenaamde dubbele afstand. Het gevolg hiervan is, is dat art. 1:103 lid 2 en 3 BW niet meer intreden. De leden 4 tot en met 6 treden wel gewoon in werking. De activa die bij de eerste afstand bij de ander waren aangewassen, blijven daar. De persoon die echter recht heeft op de hele boedel is verplicht tot vereffening van deze boedel. Bij deze vereffening zijn de bepalingen welke gelden bij vereffening van nalatenschappen na beneficiaire aanvaarding van toepassing[76]. Dit laatste houdt in dat aanvaard wordt onder het voorrecht van boedelbeschrijving. De derde afdeling, titel 6 van Boek 4 is op de vereffening van toepassing. Er dient een boedelbeschrijving te worden opgesteld en de schuldeisers dienen te worden ingelicht. Wanneer de schuldeisers hun schuld verhaald hebben op de goederen, is de vereffening compleet[77]. De tweede afstand verandert wel iets in de aansprakelijkheid van gemeenschapsschulden die de andere echtgenoot voor ontbinding van de gemeenschap is aangegaan, namelijk op dezelfde wijze als na de eerste afstand. Gevolg hiervan is dat beide echtgenoten na een dubbele afstand voor 100% aansprakelijk én draagplichtig zijn voor de gemeenschapsschulden die zij zelf zijn aangegaan. Schulden welke door beiden zijn aangegaan blijven bij helfte verdeeld[78]. Als laatste wordt in dit kader opgemerkt art. 1:107 BW. In lid 1 wordt aangegeven dat indien een echtgenoot die zich de goederen der gemeenschap heeft aangetrokken of goederen daarvan heeft weggemaakt of verduisterd, geen afstand meer kan doen. Daden welke in het kader van dagelijks bestuur en of tot het behoud van de goederen hebben niet dat gevolg. In art. 1:107 lid 2 BW is bepaald dat de persoon die na gedane afstand goederen der gemeenschap wegmaakt of verduistert, de bevoegdheid tot art. 1:103 lid 4 BW verliest.

6.5.1 Jurisprudentie

Om bovenstaande materie beter te begrijpen volgt hieronder een voorbeeld uit de jurisprudentie. Het betreft een uitspraak van de rechtbank Den Haag[79]. Het geschil betrof hier de vraag of een vrouw wel of niet aansprakelijk was voor de belastingschulden welke de man had veroorzaakt tijdens het huwelijk, daar de vrouw afstand had gedaan van de gemeenschap na de echtscheiding.

De man en vrouw zijn in gemeenschap van goederen getrouwd, op 28 april 2004 gescheiden en op 9 juni 2004 is door de vrouw afstand gedaan van de gemeenschap. Gedurende het huwelijk had de man een eenmanszaak. Over de jaren 1996 t/m 2002 zijn er belastingschulden ontstaan ad € 70.000,00.

---

[75] http://www.banning.nl/3215/home-nl/publicaties/archief/afstand-van-de-huwelijksgemeenschap-bij-faillissement.html, 30 januari 2013.
[76] Duijvendijk-Brand & Wortmann 2012, blz. 110.
[77] http://www.notaristilburg.nl/diensten/familierecht/21/beneficiair-aanvaarden.html, 31 januari 2013.
[78] Duijvendijk-Brand & Wortmann 2012, blz. 110.
[79] Rb. 's-Gravenhage 21 april 2008, *LJN* BD2530

De Belastingdienst kon deze schulden niet alleen op de man verhalen daar hij onvoldoende verhaalsmogelijkheden bood. In 2006 werd de vrouw civielrechtelijk aansprakelijk gesteld voor de helft van voornoemde belastingschulden, dit op grond van art. 1:102 BW (oud). In 2005 heeft de vrouw een negatieve aanslag inkomstenbelasting over 2004 ontvangen tot een bedrag ad € 5.571,00. Dit bedrag werd verrekend met de aansprakelijkstelling. Tijdens het bestaan van de gemeenschap en daarna had de vrouw nog belastingteruggaven ontvangen. De bewindvoerder van de vrouw, de vrouw zit in de schuldsanering, is van mening dat de vrouw niet aansprakelijk is voor de belastingschulden en stelt dat onterecht is verrekend met de belastingteruggave.

Er wordt niet betwist dat de belastingschulden geen gemeenschapsschulden zijn, er wordt echter wel door de vrouw betwist dat deze schulden vallen onder de kosten van de huishouding zodat beide echtgenoten aansprakelijk zijn. De man was, door de uitoefening van een eenmanszaak, zelf hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden en de vrouw zou dit in beginsel ook zijn na ontbinding van de gemeenschap, maar zij heeft afstand gedaan van de gemeenschap. Dit laatste brengt met zich mee dat zij niet aansprakelijk is voor deze schulden na ontbinding van het huwelijk. Er werd nog geprobeerd een beroep te doen op art. 1:107 lid 1 BW, ofwel dat het feit dat de vrouw de belastingteruggaven had geaccepteerd kon worden gekwalificeerd als het aantrekken van goederen, wat tot gevolg zou moeten hebben dat de vrouw geen afstand van de gemeenschap meer kon doen. De rechtbank deelde deze mening niet, het simpelweg aannemen van deze teruggaven betekent niet dat de vrouw goederen heeft aangetrokken en de vrouw maakte zich dus niet schuldig aan art. 1:107 lid 1 BW. Het doen van afstand van de gemeenschap was dus gewoon rechtsgeldig. De vrouw werd in het gelijk gesteld en hoefde niet mee te betalen aan de belastingschulden van haar ex-echtgenoot.

6.6 Uitzonderlijke omstandigheden

Het vermijden van art. 1:102 BW is ook in een andere situatie mogelijk, maar van deze situatie is slecht in uitzonderlijke gevallen sprake. Dit is in het geval wanneer er afgeweken mag worden van art. 1:100 BW waarin staat dat echtgenoten een gelijk aandeel hebben in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap zodat deze gemeenschap bij helfte dient te worden verdeeld. Dit kan slechts wanneer sprake is van zéér uitzonderlijke omstandigheden waarin redelijkheid en billijkheid meebrengen dat (gemeenschaps)schulden aan één echtgenoot dienen te worden toebedeeld (art. 3:166 lid 3 BW). Twee arresten waarin deze situaties worden behandeld zijn HR 25 juni 1993, *LJN* ZC1013 en HR 6 oktober 2000, *LJN* AA7362. Een meer recenter voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad op 30 maart 2012[80]. Hierin gaat het om een geschil over de verdeling van een tweetal schulden. De man en vrouw hebben beiden de Marokkaanse en Nederlandse nationaliteit. Zij zijn op 17 april 2008 in gemeenschap van goederen getrouwd, per 1 oktober 2008 feitelijk uit elkaar gegaan en op 30 oktober 2009 officieel gescheiden. In de juridische procedure werd om de echtscheiding verzocht en om de deling van de huwelijksgoederengemeenschap vast te stellen. Er bevonden zich een tweetal schulden binnen de gemeenschap. Het betreffen twee door de bank aan de man verleende bankkredieten welke vóór het huwelijk zijn afgegeven. De man vordert dat de helft van de twee schulden door de vrouw wordt voldaan (uitgegaan wordt van het oude huwelijksvermogensrecht), de vrouw betwist in beginsel het bestaan en de omvang van de schulden en heeft subsidiair aangevoerd dat de bankkredieten verknochte schulden betreffen of dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid uitsluitend aan de man dienen te worden toebedeeld. De vrouw is tot de echtscheidingsprocedure nooit op de hoogte gebracht van deze schulden. De schulden worden gedurende de procedure bewezen geacht en de omvang daarvan wordt ook bekend door middel van stukken die de man inbrengt. De man geeft aan dat de bankkredieten zijn gebruikt voor gemeenschappelijke uitgaven, zoals de bruiloft en andere gemeenschappelijke zaken. De bruiloft is volgens de vrouw echter uit de bruidsschat betaald en zij kan dit ook aantonen.

[80] HR 30 maart 2012, *NJ* 2012, 407.

Van andere gemeenschappelijke zaken kan geen sprake zijn daar er amper tot geen gemeenschappelijke huishouding is gevoerd gezien de korte tijd dat partijen samen waren. De kans is groot, en dit is niet (voldoende) door de man weerlegt noch 'onderzocht'/aangenomen door de rechtbank en het hof, dat de gelden zijn aangewend om onroerend goed, auto's en eventueel andere zaken aan te schaffen in Marokko. Deze zaken zijn echter verzwegen en, mochten deze bestaan, nooit meegenomen in de verdeling. Het doel van gelden is aldus niet gemeenschappelijk geweest en de kans is groot dat deze gelden zijn gebruikt voor privézaken van de man.

Het hof, de rechtbank en de Hoge Raad delen allen de mening dat de schulden betreffende de bankkredieten welke de man voor het huwelijk is aangegaan geen verknochte schulden zijn. De aard van de schulden zijn niet zodanig dat deze naar maatschappelijke norm aangemerkt kunnen worden als verknochte schulden. De Hoge Raad geeft in dit kader aan dat maar zelden wordt aangenomen dat een schuld wegens verknochtheid buiten de huwelijksgemeenschap valt, tenzij de schuld onmiddellijk verbonden is met een buiten de gemeenschap vallend goed. Zeker in een algehele gemeenschap van goederen zal de draagplicht van een schuld zelden succesvol worden afgeschaft met een beroep op verknochtheid.

Voor een beroep op het afwijken van de draagplicht van een gemeenschapsschuld op grond van redelijkheid en billijkheid bestaat meer ruimte. In het eerder genoemde arrest van 25 juni 1993 volgt de eis dat het vasthouden aan de draagplicht voor de helft naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dient te zijn. Tot dit laatste mag niet te spoedig worden geconcludeerd. Er dient sprake te zijn van uitzonderlijke omstandigheden[81]. Het hof en de rechtbank oordelen beiden dat van dit laatste in dit geval geen sprake is. De Hoge Raad deelt deze mening niet en vernietigt daarom ook de beschikking van het hof en verwijst het geding terug ter verdere behandeling en beslissing. Dit laatste is nodig omdat de Hoge Raad van mening is dat van belang kan zijn wanneer en hoe de schulden zijn ontstaan en vooral hoe de in verband met de schuld verkregen gelden zijn besteed. De antwoorden op deze vragen zijn van belang om te bepalen of er sprake is van bijzondere omstandigheden. Het hof heeft niet voldoende aandacht besteed aan het vinden van deze antwoorden. Dat het hof heeft geoordeeld dat er geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden is volgens de Hoge Raad onbegrijpelijk daar de vrouw het volgende heeft aangevoerd: dat tijdens het korte huwelijk van de man en vrouw niet of nauwelijks sprake is geweest van samenwoning, laat staan dat er een gemeenschappelijke huishouding is gevoerd. Dat de schulden vóór het huwelijk zijn aangegaan. Dat de vrouw pas tijdens de echtscheidingsprocedure heeft kennisgenomen van de schulden. Dat de stelling van de man dat de gelden onder andere voor de bruiloft zijn aangewend niet juist kan zijn, en tot slot dat aannemelijk is dat de man de gelden heeft aangewend voor de aankoop van auto's en/of onroerend goed in Marokko, daar er door hem geen behoorlijke verantwoording is afgelegd waar de gelden dan wel voor zijn aangewend. Indien hetgeen de vrouw aanvoert juist is, is wel sprake van uitzonderlijke omstandigheden waardoor er beroep kan worden gedaan op afwijking van art. 1:100 BW en de draagplicht van de schulden bij de man komt te liggen en niet meer (voor de helft) bij de vrouw. Afwijken van art. 1:100 BW, waarin het bij helfte delen van de gemeenschap is geregeld, kan slechts situaties met uitzonderlijke omstandigheden, maar kan dus wel in sommige situaties uitkomst bieden indien bepaalde omstandigheden van toepassing zijn.

6.7 Overgangsrecht

In art. V lid 7 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is aangegeven dat op de hoofdelijke aansprakelijkheid die vóór 1 januari 2012 ter zake van gemeenschapsschulden door ontbinding van de gemeenschap is ontstaan, art. 1:102 in zijn oude vorm van toepassing blijft.

[81] HR 25 juni 1993, *LJN* ZC1013.

7. Conclusies

De centrale vraag van dit onderzoeksrapport is: *Welke wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht heeft de Wet aanpassing gemeenschap van goederen, welke op 1 januari 2012 in werking is getreden, met zich meegebracht en wat dient er als gevolg daarvan te veranderen in de advisering door personen- en familierechtadvocaten aan gehuwde personen, personen met een geregistreerd partnerschap en personen die op of na 1 januari 2012 een echtscheidingsverzoek indienen?* Dit rapport heeft zich gericht op de drie belangrijkste wijzigingen voor de echtscheidingspraktijk. Deze wijzigingen zijn onderzocht, toegelicht en uitgewerkt. Aan de hand daarvan zijn de navolgende conclusies opgesteld.

7.1 Conclusies uit hoofdstuk 3

In hoofdstuk 4 wordt het wetsvoorstel 28 867 behandeld. De aanleiding om het huwelijksvermogensrecht in Nederland te herzien was de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998, dit verruimde het toepassingsbereik van het huwelijksvermogensrecht. In de Tweede Kamer rezen vragen of dit recht niet aan vernieuwing toe was. Uiteindelijk werd op 7 mei 2003 het wetsvoorstel 28 867 gepresenteerd. Dit wetsvoorstel heeft een lange parlementaire behandeling gehad. De wet zoals deze er nu uitziet, wijkt af van het originele wetsvoorstel. De kern van het wetsvoorstel, het uitsluiten van erfenissen en schenkingen van de gemeenschap van goederen, is namelijk gesneuveld. De wet bracht uiteindelijk de navolgende wijzigingen mee: de verhaalspositie van schuldeisers na ontbinding huwelijksgemeenschap is veranderd, de beleggingsleer werd vastgelegd in art. 1:87 BW, deze leer heeft invloed op de vergoedingsrechten binnen een huwelijk daar rekening wordt gehouden met waardedalingen en –stijgingen. Er zijn wijzigingen aangebracht in de bestuursregeling, hierdoor zijn beide echtgenoten bevoegd tot het bestuur van goederen in de huwelijksgemeenschap. Daarnaast wordt het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap vervroegd naar het tijdstip waarop het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend. Ook zorgt deze wet ervoor dat een rechterlijke goedkeuring voor het wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk niet meer nodig is. Vruchten van goederen welke buiten de gemeenschap zijn gebleven vallen tevens buiten de gemeenschap en tot slot zijn de regelingen met betrekking tot beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten en winst en verlies geschrapt. Voor de meeste bepalingen is overgangsrecht opgenomen in art. V Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Aan de hand van de praktijk is geconstateerd dat de belangrijkste wijzigingen voor dit rapport zijn de beleggingsleer, de verandering van de verhaalspositie van schuldeisers na ontbinding van de huwelijksgemeenschap en het vervroegen van het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap.

7.2 Conclusies uit hoofdstuk 4

Vergoedingsrechten zijn vermogensverschuivingen tussen verschillende vermogens binnen een huwelijk zoals het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten en de privévermogens van de echtgenoten. Dit kan wanneer een goed wordt aangeschaft of een schuld wordt voldaan. De grondslag, regels etc. van de vergoedingsrechten zijn te vinden in art. 1:87 BW, art. 1:95 BW en art. 1:96 BW. Het eerste artikel is van toepassing op verschuivingen tussen privévermogens, de laatste twee op verschuivingen tussen gemeenschappelijk- en privévermogen.

De belangrijkste wijziging met betrekking tot de vergoedingsrechten is de beleggingsleer die vastgelegd is in art. 1:87 BW. Voorheen gold de nominaliteitsleer. De hoogte van een vergoedingsrecht was gelijk aan de nominale inbreng. De beleggingsleer houdt echter rekening met waardestijgingen en –dalingen van een goed. Er ontstaat een zogenaamd economisch belang in een goed. De hoogte van de vergoedingsrechten zijn bepaald in art. 1:87 lid 2 BW. Het geeft aan dat de vergoeding een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vergoeding wordt voldaan beloopt. In sub a en b worden wijzen om de hoogte van het vergoedingsrecht te berekenen weergegeven. Sub a is van toepassing bij het verwerven van een goed of betaling van een kooprijs en voor het aflossen van schulden. Sub b wanneer er geld voor een verbetering is aangewend voor een goed.

Het voornamelijke verschil is dat bij sub a een nieuw goed wordt aangeschaft en in sub b wordt geïnvesteerd in een goed. Er zit tussen de twee subleden een verschil in rekenwerk: bij sub a wordt de hoogte berekend aan de hand van de waarde van het goed ten tijde van verwerving, en bij sub b aan de hand van het totaalbedrag ten tijde van de investering. Bij dit laatste is het belangrijk om rekening te houden met investeringen gedaan in een woning. Deze kunnen door een rechter als onderhoudskosten worden gezien blijkt uit jurisprudentie en aldus als kosten der huishouding, welke niet voor vergoeding vatbaar zijn. In de echtscheidingsprocedure in bijvoorbeeld het verzoekschrift tot echtscheiding zal de advocaat moeten verzoeken om een vergoeding conform de beleggingsleer voor deze kosten met daarbij een duidelijke motivatie waarom dit investeringen zijn en aldus vatbaar voor vergoeding.

In art. 1:87 lid 3 BW worden de regels omtrent vergoedingsrechten bepaald. Sub a geeft aan dat wanneer privévermogen van de ene echtgenoot zonder toestemming is aangewend ten gunste van de andere echtgenoot, de vergoeding tenminste de nominale waarde bedraagt. Hierdoor wordt de 'onwetende' echtgenoot beschermt tegen waardedalingen van een goed. Aangezien soms moeilijk te bewijzen is dat toestemming is gegeven, ligt de bewijslast bij de echtgenoot die tot vergoeding verplicht is. In sub b is bepaald dat voor verbruiksgoederen een nominale vergoeding geldt. Dit zijn goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt. Soms is het lastig om te bepalen of een goed als een verbruiksgoed kan worden gedefinieerd of dat het onder de kosten der huishouding valt. Deze laatste kosten zijn niet vatbaar voor vergoeding. Er bestaat een subjectief criterium over wat wel en niet onder de kosten der huishouding valt. Er wordt dan gekeken naar de financiële mogelijkheden van een gezin en naar de levenswijze. In de praktijk kunnen er oneerlijke situaties ontstaan wanneer bijvoorbeeld de man heeft geïnvesteerd in een goed als de woning, welke in waarde kan stijgen, en de vrouw in andere goederen welke mogelijk als kosten der huishouding kunnen worden aangemerkt. Beiden hebben geïnvesteerd, maar de kans bestaat dat zij niet allebei recht hebben op een vergoeding. Eerder genoemd subjectief toetsingscriterium kan toegepast worden bij de vraag of een goed een verbruiksgoed is. Daarnaast kan toetsing van de omstandigheden en het doel van het goed plaatsvinden. Aan de hand hiervan kan dan gekeken worden of het een verbruiksgoed is, of dat het goed valt onder de kosten der huishouding. Bij de omstandigheden kan rekening worden gehouden met voornoemde 'oneerlijke' situatie, zodat één echtgenoot niet benadeeld wordt. Bij het doel van het goed kan gekeken worden of het bijvoorbeeld in het algemeen belang van het gezin is aangeschaft. Indien aan alle voornoemde criteria is getoetst, kan de rechter een afweging maken. Tot slot bepaalt art 1:87 lid 3 sub c BW dat goederen die vervreemd zijn zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats zijn gekomen, de waarde van het goed ten tijde van vervreemding wordt gehanteerd.

Art. 1:87 lid 4 BW geeft de mogelijkheid om af te wijken van lid 1 t/m 3 van datzelfde artikel. Dit kan zowel mondeling als schriftelijk. De beleggingsleer is moeilijke materie en mondeling afwijken maakt het afwijken te makkelijk. Beter zou het zijn om dit bij de huwelijkse voorwaarden af te sluiten om zo beter ingelicht te worden door een notaris. Dit is dan mogelijk voor gehuwde personen, niet voor personen welke een echtscheidingsprocedure willen starten**.** Schriftelijk afwijken door middel van een document, bij voorkeur opgesteld door een notaris of advocaat, anders door partijen zelf, is een andere optie. Dit kan ook eventuele bewijsproblematiek voorkomen. Benadrukt wordt dat het dan vooral om grotere bedragen gaat. Indien het wordt opgesteld door een advocaat of notaris, kunnen zij ook informatie geven over de gevolgen van het afwijken. Indien personen tijdens hun huwelijk al denken over het opstellen van een document gaan zij naar een advocaat of een andere deskundige en deze neemt kennis van de zaak.

Vaak krijgt een advocaat echter pas in de echtscheidingsprocedure te maken met deze materie. Indien echtgenoten nog overleg kunnen voeren en het eens zijn, kan alsnog schriftelijk worden vastgelegd dat is afgeweken. Dit kan in bijvoorbeeld het verzoekschrift tot echtscheiding of in een echtscheidingsconvenant.

Wanneer partijen elkaar tegenspreken en/of geen overleg kunnen voeren, zal over de vergoedingsrechten middels de verzoek- en verweerschriften verweer gevoerd moeten worden hierover en zal de rechter uiteindelijk over het geschil beslissen.

In het laatste lid van art. 1:87 BW, lid 5, wordt aangegeven dat indien de hoogte van het vergoedingsrecht niet duidelijk is, deze geschat wordt. Dit lid fungeert als het ware als een vangnet. Dit artikel is handig in situaties waarin er geen deugdelijke financiële administratie is, niet duidelijk is wat nu privé- of gemeenschappelijk vermogen is of dat bewijs ontbreekt van de vermogensverschuiving. Vaak heeft een verschuiving tussen vermogens al jaren geleden plaatsgevonden en kan er onduidelijkheid ontstaan over de uiteindelijke vergoedingsrechten. Ook voornoemde gevallen met betrekking tot art. 1:87 lid 3 sub b, namelijk of een goed een verbruiksgoed is of niet, kan voor onduidelijkheid zorgen. Door middel van dit artikel kan dan toch een vergoeding vastgesteld worden.

De wetsartikelen art. 1:95 BW en 1:96 lid 3 en 4 BW verklaren art. 1:87 lid 2 en 3 BW van overeenkomstige toepassing. In art. 1:95 lid 1 BW is bepaald dat een echtgenoot verplicht is tot een vergoeding aan de gemeenschap indien hij of zij gemeenschapsvermogen heeft gebruikt voor de aanschaf van een goed dat tot zijn of haar privévermogen gaat behoren. Indien het goed tot de gemeenschap gaat behoren en de echtgenoot heeft bijgedragen aan de tegenprestatie van dit goed door middel van zijn of haar privévermogen, ontstaat er een vergoedingsvordering op de gemeenschap (lid 2). De bepaling uit lid 1 noemt men récompense, de bepaling uit lid 2 een reprise. In art. 1:96 lid 3 BW is vastgelegd dat indien een gemeenschapsschuld is voldaan met privévermogen, er een recht op vergoeding ontstaat voor de echtgenoot die de schuld heeft voldaan. Art. 1:96 lid 4 BW regelt de tegenovergestelde situatie, namelijk dat een privéschuld is voldaan met gemeenschappelijk vermogen. Er bestaat de mogelijkheid om bij overeenkomst het beloop van de vergoedingen bepaald in art. 1:95 BW ,1:96 BW en 1:96a BW anders te bepalen. Art. 1:87 lid 4 BW tweede zin is hierbij tevens van toepassing. Kan de vergoeding niet nauwkeurig worden geschat, dan wordt zij volgens art. 1:87 lid 5 BW geschat.

7.3 Conclusies uit hoofdstuk 5

De wijzigingen die de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen met zich meebracht voor de positie van schuldeisers zijn dat art. 1:102 BW werd aangevuld met een beperking van de verhaalsaansprakelijkheid. Verder werden art. 1:95 BW en art. 1:96 BW gewijzigd. Deze artikelen gaan vooral over vergoedingsrechten, art. 1:95 BW met betrekking tot goederen en art. 1:96 BW regelt de vergoedingsrechten ten opzichte van schulden. In lid 2 van dit laatste artikel is een mogelijkheid voor de ene echtgenoot neergelegd om te voorkomen dat een privéschuld van de andere echtgenoot verhaald wordt op de gemeenschap van goederen. Deze echtgenoot kan privégoederen van de andere echtgenoot aanwijzen welke voldoende verhaal bieden. Dit kan benadeling van die echtgenoot tegengaan.

Mede doordat door de oude wet oneerlijke situaties konden ontstaan is art. 1:102 BW gewijzigd. In dit artikel staat de zogenaamde Dozy-clausule. Dit artikel bepaalt dat ieder der echtgenoten geheel aansprakelijk is voor de gemeenschapsschulden waarvoor die echtgenoot voorheen ook aansprakelijk was. Voor andere schulden uit de gemeenschap is de ene echtgenoot hoofdelijk met de andere verbonden, maar dat slechts de goederen welke uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap zijn verkregen hiervoor kunnen worden uitgewonnen. Privégoederen van de echtgenoot die voorheen niet aansprakelijk was, kunnen na het huwelijk niet meer worden uitgewonnen, hetgeen vóór 1 januari 2012 wel mogelijk was. In veel situaties is dit eerlijker, daar indien er veel schulden, maar weinig bezittingen zijn, slechts de bezittingen van de gemeenschap worden uitgewonnen en die echtgenoot zijn of haar eigen vermogen nog mag behouden.

Indien er betwist wordt of een goed uit de gemeenschap komt of niet, ligt deze bewijslast bij de schuldeiser.

Wel dient de echtgenoot aanknopingspunten te verschaffen voor de bewijslevering bij bewijsnood van de schuldeiser. Als laatste is in art. 1:102 BW geregeld dat de rechtsvorderingen tot voldoening gelijktijdig verjaren. In art. V lid 7 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is bepaald dat op de hoofdelijke aansprakelijkheid welke voor 1 januari 2012 ter zake van gemeenschapsschulden door ontbinding van een gemeenschap is ontstaan, de oude regeling neergelegd in art 1:102 BW van toepassing is

De aansprakelijkheid die voor één echtgenoot ontstaat na de ontbinding van het huwelijk kan in sommige situaties erg onwenselijk zijn. Dit bijvoorbeeld wanneer er zich veel schulden in de gemeenschap bevinden. Er bestaat dan de mogelijkheid om afstand te doen van de gemeenschap conform art. 1:103 BW. Wanneer iemand dit doet, wordt hij of zij volgens art. 1:103 lid 4 BW gevrijwaard van art. 1:102 BW, tweede zin. Voor schulden waar hij of zij staande huwelijk aansprakelijk voor was, blijft hij of zij aansprakelijk. Afstand doen van de gemeenschap heeft verregaande gevolgen voor de activa binnen de gemeenschap. Diegene heeft slechts recht op 'zijn bed met bijbehorend beddengoed en de kleren die hij voor zijn persoonlijk gebruik heeft'. Activa als papieren en gedenkstukken van de familie, kunnen tegen een geschatte prijs worden overgenomen. Afstand doen gebeurt middels een onderhandse of authentieke akte welke binnen drie maanden na ontbinding dient te worden ingeschreven in een openbaar huwelijksgoederenregister. Zoals gezegd heeft afstand doen van de gemeenschap verregaande gevolgen. De omstandigheden in de betreffende situatie dienen dermate ingrijpend te zijn, dat het afstand doen van bijna alle activa minder ernstig is dan het aansprakelijk zijn voor de schulden van de ex-echtgenoot. Beide echtgenoten kunnen afstand doen van de gemeenschap. Indien zij hier allebei voor kiezen, ontstaat er een dubbele afstand. Naast afstand doen van de gemeenschap, is er nog een andere mogelijkheid waarin af kan worden gezien van aansprakelijkheid van bepaalde gemeenschapsschulden. Dit kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden waardoor redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat de gemeenschapsschulden slechts aan één echtgenoot dienen te worden toebedeeld.

7.4 Conclusies uit hoofdstuk 6

Voorheen was het tijdstip van echtscheiding ook het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Dit was wanneer de echtscheidingsbeschikking in de daarvoor bestemde registers van de burgerlijke stand werd ingeschreven. Daar dit vaak tot onwenselijke situaties leidde en de wetgever van mening was dat de solidariteit die gedurende het huwelijk wel aanwezig was, er tijdens de echtscheiding(sprocedure) niet meer was, is het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap vervroegd en wel op het moment dat het verzoekschrift tot echtscheiding wordt ingediend. Op deze manier wordt onder andere voorkomen dat de ene echtgenoot aansprakelijk wordt voor schulden van de andere echtgenoot welke tijdens de echtscheidingsprocedure worden aangegaan en dat bijvoorbeeld erfenissen zonder uitsluitingsclausule gedurende die procedure niet in de gemeenschap vallen.

Het indienen van verzoekschrift om zo de gemeenschap te ontbinden, is niet in iedere situatie even snel gedaan, vooral niet wanneer er minderjarige kinderen in het spel zijn. Voor hen dient er een zogenaamd ouderschapsplan conform art. 815 rv opgesteld te worden. In art. 815 lid 6 rv is de mogelijkheid neergelegd om af te zien van dit ouderschapsplan, maar dit kan slechts alleen indien er écht geen overleg tussen twee echtgenoten mogelijk is.

Dit wordt door de rechter niet zomaar aanvaard. Indien een verzoekschrift tot echtscheiding geen ouderschapsplan bevat of slechts een ouderschapsplan met maar één handtekening, dient de reden hiervoor deugdelijk toegelicht te worden, schriftelijk, maar ook vaak ter zitting. Dit verschilt per geval. Indien een deugdelijke motivering uitblijft, kan dit tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot echtscheiding leiden. Het uitblijven van een ouderschapsplan zal vaak leiden tot een langere echtscheidingsprocedure en hogere kosten, hetgeen niet wenselijk is.

Indien verweer uitblijft en er een geldige reden is dat er slechts een ouderschapsplan ligt met één handtekening is het een optie om de advocaat een (eenzijdig) verzoekschrift tot echtscheiding in te laten dienen met een door één ouder ondertekend ouderschapsplan met daarbij het verzoek de bepalingen uit het plan op te pakken als een impliciet verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen. Indien toegewezen krijgen de bepalingen een executoriale titel.

Tot de definitieve echtscheiding geldt titel 6 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek nog steeds. Dit heeft tot gevolg dat bijvoorbeeld de kosten der huishouding nog door beide echtgenoten worden gedragen. Ook zijn zij nog beide aansprakelijk voor schulden welke aan zijn gegaan voor de gewone gang der huishouding conform art. 1:85 BW. Middels art. 1:86 BW kan een echtgenoot dit voorkomen. Een echtgenoot kan de rechtbank dan verzoeken dat hij of zij niet aansprakelijk zal zijn voor de door de andere echtgenoot aangegane verbintenissen als bedoeld in art. 1:85 BW. Hier moeten gegronde redenen voor zijn zoals misbruik van de bevoegdheid of volledige ongeschiktheid om een huishouding te bestieren. Het gescheiden leven is geen optie. Belangrijk is dat de beschikking van de rechtbank van deze aanvraag in het huwelijksgoederenregister wordt ingeschreven. Pas na veertien dagen na inschrijving werkt het tegen derden. Ook bij het verzoekschrift tot echtscheiding is dit het geval, de ontbinding van de gemeenschap werkt namelijk pas tegen derden indien het verzoekschrift is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.

Indien een verzoek tot echtscheiding niet kan leiden tot een echtscheiding, wanneer één der echtgenoten overlijdt, wanneer het verzoekschrift wordt ingetrokken of voor een andere geldige reden, herleeft de huwelijksgemeenschap. Tot slot bepaalt art. V lid 6 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen dat deze nieuwe wetgeving alleen geldt op verzoeken tot echtscheiding gedaan ná 1 januari 2012.

8. Aanbevelingen

Een deel van de onderzoeksvraag is "*Wat dient er als gevolg daarvan te veranderen in de advisering door personen- en familierechtadvocaten aan gehuwde personen, personen met een geregistreerd partnerschap en personen die op of na 1 januari 2012 een echtscheidingsverzoek indienen?".* Hieronder worden volgend uit de conclusies uit hoofdstuk 7 enkele aanbevelingen gegeven welke als aandachtspunten of advies gelden voor advocaten met een echtscheidingspraktijk.

8.1 Aanbevelingen met betrekking tot vergoedingsrechten

Indien er zich gehuwde personen wenden tot een personen- en familierechtadvocaat voor juridisch advies en/of bijstand met betrekking tot de vergoedingsrechten, kan de advocaat hen op verschillende zaken attent maken. Een algemene tip is om duidelijk te hebben wat precies tot welk vermogen toebehoort en of dit vermogen privé of gemeenschappelijk is en om een deugdelijke administratie bij te houden van verschuivingen tussen deze verschillende vermogens binnen het huwelijk. Indien de personen jaren later na een vermogensverschuiving gaan scheiden, kan het vergoedingsrecht waarschijnlijk beter vastgesteld worden en ook ondersteund worden met bewijzen. Wanneer een advocaat personen bijstaat in een echtscheidingsprocedure is het gunstig indien duidelijk aangetoond kan worden welke verschuivingen er hebben plaatsgevonden.

8.1.1 Verbouwing woning

Indien verbouwingen aan een woning worden gedaan, duidelijk beargumenteren dat dit onder art. 1:87 lid 2 sub b BW valt door deze kostenposten goed te onderbouwen en door aan te tonen dat deze kosten niet onder de kosten der huishouding vallen. Wanneer een persoon in een echtscheidingsprocedure een vergoeding conform de beleggingsleer wil voor investeringen gedaan in de gezamenlijke woning, is het belangrijk om deze kosten duidelijk te onderbouwen en zo aan te voeren dat het om verbeteringen aan de woning gaat. In de echtscheidingsprocedure in het verzoekschrift tot echtscheiding zal de advocaat moeten verzoeken om een vergoeding conform de beleggingsleer voor deze kosten met daarbij een duidelijke motivatie waarom dit investeringen zijn in de woning en geen onderhoudskosten. Niet wenselijk in deze kwestie is dat voorgaande kosten als onderhoud worden gezien, welke als kosten der huishouding worden aangemerkt en dus niet vatbaar zijn voor vergoeding. In veel gevallen zal de verbouwing een tijd geleden gebeurd zijn, dit kan bewijsproblemen opleveren.

8.1.2 Afwijken van beleggingsleer

Indien wenst te worden afgeweken van art. 1:87 lid 1 t/m 3 BW, is aan te bevelen dat dit schriftelijk gebeurt middels een document wat door een notaris of advocaat is opgesteld of desnoods een onderhandse akte opgesteld en ondertekend door de echtgenoten. Een document op laten stellen door een notaris of advocaat is wenselijker, daar deze ook informatie kunnen geven over dit onderwerp en over de gevolgen van het afwijken van art. 1:87 lid 1 t/m 3 BW. Het opstellen van een document kan bewijsproblematiek voorkomen. Dit voorgaande geldt vooral voor gehuwde personen, komen deze bij een advocaat voor advies dan kan deze adviseren om schriftelijk af te wijken. De advocaat krijgt hier vaak echter pas mee te maken in een echtscheidingsprocedure. Indien de echtgenoten nog overleg kunnen voeren, kan dit alsnog op papier gezet worden of op een andere manier schriftelijk blijken, zoals aangeven in het verzoekschrift tot echtscheiding of in een convenant dat partijen overeenstemming over het afwijken van de beleggingsleer. Wanneer dit niet het geval is en de echtgenoten elkaar tegenspreken, zullen zij over en weer verweer moeten voeren middels de verzoek- en verweerschriften en zal uiteindelijk de rechter hierover beslissen.

8.2 Aanbeveling met betrekking tot schuldeisers
Hieronder volgt een aanbeveling met betrekking tot schuldeisers.

In principe verandert er niet veel in de advisering vanuit de advocaat richting zijn of haar cliënten, gehuwd of in een echtscheidingsprocedure. De verhaalspositie van de schuldeisers wijzigt alleen. Dit kan echter (ongewenste) ingrijpende gevolgen hebben en daarom de navolgende aanbeveling.

8.2.1 Afstand doen van de gemeenschap
Wanneer het voor een echtgenoot niet wenselijk is dat hij of zij op grond van art. 1:102 BW, tweede zin, na ontbinding van de huwelijksgemeenschap aansprakelijk is voor schulden waarvoor hij of zij niet aansprakelijk was staande huwelijk, kan afstand worden gedaan van de gemeenschap op grond van art. 1:103 BW. Dit dient alleen te geschieden wanneer het afstand doen van vrijwel alle activa in de gemeenschap minder ernstig is dan het afstand doen van de gemeenschapsschulden waarvoor die persoon tijdens het huwelijk niet aansprakelijk was. Er dient middels een authentieke of onderhandse akte afstand te worden gedaan van de gemeenschap, de advocaat dient deze binnen drie maanden na ontbinding van de huwelijksgemeenschap in te schrijven in een openbaar huwelijksgoederenregister.

8.3 Aanbevelingen met betrekking tot de wijziging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap
Deze wijziging heeft voornamelijk gevolgen voor personen met een voorgenomen echtscheiding of personen in een echtscheidingsprocedure gestart op of na 1 januari 2012, zij hebben immers te maken met een verzoekschrift tot echtscheiding en de ontbinding van hun huwelijksgemeenschap. Er zijn naar aanleiding van de wetswijziging enkele aandachtspunten/aanbevelingen voor de advisering door de advocaat, dit zijn de navolgende.

8.3.1 Indienen verzoekschrift tot echtscheiding met minderjarige kinderen
Indien er minderjarige kinderen in het huwelijk zijn, dient er niet ‘zomaar’ een verzoek tot echtscheiding zonder ouderschapsplan, of met een ouderschapsplan met maar één handtekening, ingediend te worden om zo de huwelijksgemeenschap zo snel mogelijk te ontbinden. Hierdoor duurt de echtscheidingsprocedure alleen maar langer en lopen de kosten hiervoor hoger op. Verder kan het leiden tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot echtscheiding indien een deugdelijke motivering voor het ontbreken van een (volledig) ouderschapsplan uitblijft.

8.3.2 Bepalingen uit het ouderschapsplan omzetten naar verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen
Wanneer verwacht wordt dat geen verweer tegen het eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding wordt gevoerd en de rechter de motivering voor een ouderschapsplan met slechts één handtekening accepteert, kan de advocaat namens één partij een ouderschapsplan met het verzoek meesturen met maar één handtekening, met het verzoek de bepalingen uit het ouderschapsplan op te pakken als een impliciet verzoek tot het treffen van nevenvoorzieningen. Indien dit verzoek wordt toegewezen, krijgen deze bepalingen een executoriale titel. Nogmaals wordt opgemerkt dat niet kan worden volstaan met de motivering van het ontbreken van een volledig ouderschapsplan dat de huwelijksgemeenschap zo snel mogelijk moet worden ontbonden.

8.3.3 Ontheffen aansprakelijkheid schulden der gewone gang van huishouding
Wanneer een echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure schulden aangaat ten behoeve van de gewone gang der huishouding, kan een verzoek door de andere echtgenoot worden ingediend op grond van art. 1:86 BW om zo ontheven te worden van de aansprakelijkheid hiervoor. Dit kan slechts indien de echtgenoot welke de schulden/verbintenissen op grond van art. 1:85 BW aangaat zijn bevoegdheid misbruikt of dat deze volledig ongeschikt is voor het bestieren van de huishouding. Het gescheiden leven van partijen is geen geldig argument.

Evaluatie

In dit hoofdstuk wordt een terugblik geworpen op het afstudeeronderzoek.

Door een goed en volledig onderzoeksplan als basis voor dit rapport is alles redelijk vlot verlopen. Door eerst het echtscheidings- en huwelijksvermogensrecht te bestuderen, zowel voor als na 1 januari 2012, is de basis voor het onderzoek gelegd. Vanuit daar zijn de veranderingen uitgewerkt. Ook door het bijwonen van verschillende besprekingen met cliënten heeft de onderzoeker veel geleerd. De theorie die werd opgedaan in de wetgeving, literatuur etc. kon aan de hand van de praktijkvoorbeelden beter begrepen worden. Ook de jurisprudentie is bestudeerd en vaak als voorbeeld gegeven in dit onderzoeksrapport om moeilijke materie zo leesbaar te maken voor de lezer.

Het rapport is vooral bruikbaar voor advocaten met een personen- en familierechtpraktijk en voor personen die gaan scheiden of al in een echtscheidingsprocedure verwikkeld zijn vanaf 1 januari 2012. Het onderzoek geeft een duidelijke, overzichtelijke weergave van de veranderingen in het huwelijksvermogensrecht. Ook geeft het bij sommige aspecten aan waar extra aandacht naar toe moet gaan in bijvoorbeeld een echtscheidingsprocedure.

Er zijn drie veranderingen uitgebreid toegelicht in dit onderzoeksrapport terwijl de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen meer veranderingen met zich meebrengt. Die andere veranderingen zijn slechts kort toegelicht omdat deze minder relevant zijn voor de echtscheidingspraktijk van mevrouw Elias. Interessant zou zijn om ook deze veranderingen in een ander onderzoek in kaart te brengen, zodat er een volledig beeld is van alle veranderingen in het huwelijksvermogensrecht. In dit onderzoeksrapport bestond niet meer ruimte om deze veranderingen toe te lichten. Indien deze elders worden toegelicht, kan er ook meer advies en/of informatie worden gegeven aan gehuwde personen. Dit rapport is deels bruikbaar voor gehuwde personen, maar voornamelijk voor personen welke voornemens zijn om een echtscheidingsprocedure te starten of deze reeds gestart zijn op of na 1 januari 2012.

Literatuurlijst

Literatuur

Breedeveld 2008
B. Breedeveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding* (academisch proefschrift Amsterdam Vrije Universiteit), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.

Duijvendijk-Brand & Wortmann 2012
J. van Duijvendijk-Brand, S.F.M. Wortmann*, Compendium van het personen- en familierecht*, Elfde druk, Deventer: Kluwer 2012.

Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2007
J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek 1,2,3 en 4, Tekst & Commentaar*, Zevende druk, Deventer: Kluwer 2007.

Koens & Vonken 2012
M.J.C. Koens, A.P.M.J. Vonken, *Personen- en familierecht: Tekst & Commentaar*, Zevende druk, Deventer: Kluwer 2012.

Luijten & Meijer 2005
E.E.A. Luijten, W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht: Eerste gedeelte, huwelijksgoederenrecht, Dertiende druk,* Deventer: Kluwer 2005.

Mourik & Nuytinck 2009
M.J.A. van Mourik, A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht,* Vierde druk*,* Deventer: Kluwer 2009.

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

Prinssen 2005
I. Prinssen, *Fiscale aspecten van schenkingen,* Eerste druk, Deventer: Kluwer 2005.

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

Schuijt 2007
G.A.I. Schuijt, *Leidraad voor juridische auteurs. Voetnoten, bronvermeldingen, literatuurlijsten en afkortingen in Nederlandstalige publicaties,* Vijfde druk, Deventer: Kluwer 2007.

Elektronische bronnen

<http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_ger_nl.htm>, 14 november 2012
<http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/28867_aanpassing_wettelijke>, 16 november 2012
http://repub.eur.nl/res/pub/34797/Metis_179625.pdf, 17 december 2012
http://hdl.handle.net/1765/34797, 17 december 2012
http://www.belgium.be/nl/familie/koppel/huwelijk/huwelijksvermogensstelsel/Wettelijk_stelsel/, 3 januari 2013
http://www.gmw.nl/gmw-advocaten-weblog/nieuwe-wet-aanpassing-gemeenschap-van-goederen-deel-2.html, 8 januari 2013

http://www.banning.nl/4502/home-nl/publicaties/archief/aansprakelijkheid-voor-gemeenschapsschulden-onder-het-nieuwe-huwelijksvermogensrecht-en-het-doen-van-afstand-van-de-huwelijksgemeenschap-bij-faillissement.html, 18 januari 2013
http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37772ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,(l-1)-l&HD=130121-1431&HDR=G1&STB=T, 21 januari 2013
http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37425ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,(l-1)-l&HD=130121-1504&HDR=G1&STB=T, 21 januari 2013
http://www.banning.nl/3215/home-nl/publicaties/archief/afstand-van-de-huwelijksgemeenschap-bij-faillissement.html, 30 januari 2013
http://www.notaristilburg.nl/diensten/familierecht/21/beneficiair-aanvaarden.html, 31 januari 2013
http://www.akd.nl/media/907793/het%20nieuwe%20tijdstip%20van%20ontbinden.pdf, 6 februari 2013

Wetgeving
Burgerlijk wetboek 1
Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen
Burgerlijk wetboek 3
Burgerlijk wetboek 6
Wetboek van burgerlijke rechtsvordering

Jurisprudentie
Rb. 's-Gravenhage 21 april 2008, *LJN* BD2530.
Rb. Arnhem 10 februari 2011, *LJN* BQ1274.
Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BX0698.
HR 25 juni 1993, *LJN* ZC1013.
HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693. (Whiplash)
HR 12 juni 1987, *NJ* 1998, 150. (Kriek/Smit)
HR 6 oktober 2000, *LJN* AA7362.
HR 13 januari 2006, *NJ* 2006, 60.
HR 15 februari 2010, *LJN* BC1856.
HR 15 oktober 2010, *LJN* BM0419.
HR 30 maart 2012, *NJ* 2012, 407.

Artikelen
Ackermans-Wijn 2012
J.C.E. Ackermans-Wijn, *De nieuwe aanbevelingen van het LOVF met betrekking tot het ouderschapsplan*, EB 2012, afl. 11/12.

Duijvendijk-Brand 2005
J. van Duijvendijk-Brand, *De beperkte gemeenschap uit wetsvoorstel 28 867; de regeling voor vergoedingsrechten uit art. 87 is onvoldoende doordacht*, MvV 2005, nr. 12.

Nuytinck 2005
A.J.M. Nuytinck, '*Renovatie van de derde tranche tot herziening van het huwelijksvermogensrecht (Wet aanpassing wetttelijke gemeenschap van goederen),* MvV 2005, nr 12.

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

Nuytinck 2012
A.J.M. Nuytinck, '*Rechten en plichten van echtgenoten (titel 1:6 BW): meer regelend recht?'*, http://hdl.handle.net/1765/34797 2012.

Van der Sprong 2012
C.M.C.J. van der Sprong, '*Het nieuwe tijdstip van ontbinden',* Tijdschrift relatierecht en praktijk 2012, nr. 2.

Vrenegoor 2011
A.M. Vrenegoor, *'Nederlanders met een vakantiewoning in Frankrijk – enkele familierechtelijke aspecten'*, Kwartaalbericht Estate Planning 2011, 2.

Parlementaire stukken
Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr 3.
Kamerstukken II, 2005/06, 28867, nr 9.
Kamerstukken II 2006/07, 28867, nr 13.
Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr 14.
Kamerstukken II 2007/08, 28867, nr 18.
Handelingen TK 2008/09, 179-1.
Kamerstukken I, 2008/09, 28867 B.
Kamerstukken I, 2008/09, 28867, C.