

FAMILIE & RECHT

DOI: 10.5553/FenR/000022

Verslag Symposium ‘Invoering beperkte huwelijksgoederengemeenschap in Nederland’: Commentaren vanuit het buitenland, praktijk, politiek en wetenschap

Bas Legger en Tiddo Bos

Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

Bas Legger en Tiddo Bos, 'Verslag Symposium ‘Invoering beperkte
huwelijksgoederengemeenschap in Nederland’ : Commentaren vanuit het
buitenland, praktijk, politiek en wetenschap', *F&R* september 2015, DOI:
10.5553/FenR/.000022

Utrecht, 22 mei 2015

1. Inleiding

De algehele gemeenschap van goederen die ons huwelijksvermogensrecht nu kent is een veelbesproken thema. Mondige voor- en tegenstanders zijn er in overvloed en door de jaren heen zijn er verscheidene initiatieven geweest om de huwelijksgemeenschap te beperken. Op dit ogenblik is wetsvoorstel 33987 aanhangig, dat precies over deze materie gaat. Ook over dit initiatief hebben al vele meningen de revue gepasseerd. Op 22 mei 2015 vond in Utrecht een symposium plaats over dit wetsvoorstel, waarover de lezer in dit stuk een verslag aantreft.

Het wetsvoorstel houdt – sterk versimpeld – in dat voorhuwelijks vermogen en giften/erfenissen niet meer in de huwelijksgemeenschap vallen. Voor giften en erfenissen geldt dat ze door gebruik van een insluitingsclausule wel in de gemeenschap kunnen vallen. Prof. Leon Verstappen, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen, nam de rol op zich als verdediger van het wetsvoorstel en begon het symposium door de beweegredenen achter de invoering te bespreken. Als eerste wordt de veranderde tijdsgeest genoemd: nog nooit werden zo weinig huwelijken gesloten en nog nooit werden zoveel huwelijken door echtscheiding ontbonden als in 2013. Ook de hiermee verband

houdende seriële monogamie wordt genoemd als reden dat het niet meer vanzelfsprekend is dat alles gemeenschappelijk wordt en dat daarom vernieuwing op dit gebied gewenst is. Daar komt bij dat Nederland één van de weinige landen is waar de algehele gemeenschap het standaardregime is – slechts in Suriname en Zuid-Afrika is dat ook zo. Ook ontwikkelingen als samengestelde gezinnen, *gold digging* (d.w.z. trouwen voor het geld), een toename van het aantal grensoverschrijdende huwelijken en slechtere economische omstandigheden waardoor men ten prooi kan vallen aan de schuldeisers van de echtgenoot, worden genoemd. Vanuit de praktijk komt het argument dat de algehele gemeenschap van goederen standaard wordt gecorrigeerd door uitsluitingsclausules die bijna altijd worden opgenomen in schenkingsakten en testamenten.

Voordelen van een algehele gemeenschap van goederen, zoals de eenvoud, de zorg voor de langstlevende en de zekerheid voor schuldeisers worden erkend, maar ook weersproken. Zo meent Verstappen dat de eenvoud slechts schijn is, omdat er nu ook al veel goederen niet in de gemeenschap vallen, zoals pensioen, verknochte goederen en goederen die in het privévermogen vallen door een uitsluitingsclausule. Het meest logische uitgangspunt is dat gemeenschappelijk wordt wat tijdens het huwelijk door beide echtelieden wordt opgebouwd. De algehele gemeenschap schiet ruimschoots aan dat doel voorbij doordat het veel meer gemeenschappelijk maakt. Verstappen bespreekt de kritiek op het initiatiefwetsvoorstel in een viertal punten, te weten 1) bewijsregels, 2) zaaksvervangende vergoedingsvordering, 3) ondernemingsvermogen en beperkte gemeenschap en 4) positie van schuldeisers. Hij doet, naar aanleiding van deze kritiek, enkele suggesties om het wetsvoorstel aan te passen. De kritiek en de suggesties zullen hier worden besproken, na een kleine blik over de grens.

2. Het wetsvoorstel in internationaal perspectief

Het staat vast dat het huidige huwelijksvermogensrecht in Nederland in internationaal opzicht uniek is. Zoals eerder genoemd hebben slechts enkele landen – Suriname en Zuid-Afrika – naast Nederland de algehele gemeenschap van goederen als uitgangspunt. In deze paragraaf zal het huidige huwelijksgoederenrecht en het wetsvoorstel in internationaal perspectief worden geplaatst.

Mevr. prof. Charlotte Declerck van de Universiteit Hasselt is verbaasd over hoe de algehele gemeenschap van goederen wordt verdedigd. Volgens haar is het niet meer dan logisch dat je pas vanaf het sluiten van je huwelijk – en niet eerder – als gehuwden voor elkaar werkt. Voor goederen die de echtgenoot geschonken krijgt of erft, geldt hetzelfde. Het wetsvoorstel moet daarom worden toegejuicht. Ook in Duitsland, waarover Dr. Wolfgang Eule, notaris in Neuenhaus, sprak,

vindt men de gemeenschap van goederen ouderwets en komt zij bijna niet meer voor.

Het Zweedse huwelijksvermogensrecht werd op het symposium besproken door Mevr. Reich-Sjögren, advocate te Göteborg. Het Zweedse stelsel kan beschreven worden als een uitsluiting van iedere gemeenschap, met aan het einde van het huwelijk en de ontbinding van de gemeenschap een verdeling bij helfte, tenzij er andersluidende huwelijksvoorwaarden zijn. Wanneer de huwelijksvoorwaarden koude uitsluiting inhouden, heeft de rechter een discretionaire bevoegdheid tot het toekennen van compensatie ten behoeve van de economisch zwakkere partij. Reich-Sjögren beschreef vooral een systeem dat procesrechtelijk afwijkt van het onze. Het initiatief ligt in Zweden meer bij partijen zelf, die tot overeenstemming dienen te komen. Wanneer dit niet slaagt, benoemt de rechtbank een executeur, die nogmaals overeenstemming probeert te verwezenlijken en zo nodig zelf een beslissing omtrent de verdeling geeft.

In 2013 heeft de Commission on European Family Law, waarvan prof. Katharina Boele-Woelki van het Utrecht Centre for European Research into Family Law voorzitter is, een uitgebreide studie uitgegeven over de Europese hoofdstelsels.¹ De Commission is tot de conclusie gekomen dat het perfecte stelsel niet te vinden is, maar dat zij twee stelsels aanbeveelt: de beperkte gemeenschap van goederen en een beperkt verrekenstelsel. De keuze voor een beperkte gemeenschap in Nederland is ook beter voor (potentiële) echtgenoten in het buitenland. De beperkte gemeenschap zal zodoende, vanuit internationaal perspectief, een stap in de goede richting zijn. Boele-Woelki is daar dan ook voorstander van.

3. Bewijsregels

Het huidige wettelijke systeem kent het bewijsvermoeden van art. 1:94 lid 6 BW: een goed valt in de gemeenschap als een echtgenoot niet kan bewijzen dat het aan hem toebehoort. Dit bewijsvermoeden is ook te vinden in het wetsvoorstel. Naarmate de gemeenschap wordt beperkt, zal waarschijnlijk vaker een beroep op dit bewijsvermoeden worden gedaan omdat meer goederen privé zullen zijn. De vraag is steeds of – als daarover onenigheid bestaat – bewezen kan worden dat die goederen privé zijn. Daarom wordt wel gesteld dat een beperkte gemeenschap te ingewikkeld zou zijn en voor een toename van het aantal rechtszaken zou leiden.

Het centrale probleem, dat vooral wordt geconstateerd door vertegenwoordigers uit de praktijk in de persoon van dhr. mr. Peter Blokland (notaris bij Daamen de Kort van Tuijl notarissen te Tilburg) en dhr. mr. Thomas Subelack (echtscheidingsadvocaat bij Banning Advocaten) is dat men niet administreert. Vrijwel niemand heeft een

duidelijke en overzichtelijke boekhouding en men denkt tijdens het huwelijk niet na over het onderscheid tussen gemeenschaps- en privégoederen. In reactie daarop benadrukt Verstappen dat het voorstel helemaal geen administratieplicht kent. Ook zonder administratie kunnen echtgenoten bewijzen dat een goed tot het privévermogen behoort, bijvoorbeeld met behulp van aankoopbewijzen. Subelack voorziet daarnaast een probleem van praktische aard bij de bewijslevering, gezien het feit dat de bewijsstukken die benodigd zijn zich vaak in de echtelijke woning bevinden en dus in een echtscheidingssituatie buiten het bereik zijn van de echtgenoot die uit de woning is vertrokken. Ook de rechters op het symposium voorzien hierdoor ingewikkelde rechtszaken. Vooral mevr. mr. Nijhuis, rechter in Den Haag, pleit voor de toevoeging van een bepaling in het voorstel waarin wordt verduidelijkt op welke manier bewijs kan worden geleverd. Een aankoopbewijs levert immers – strikt juridisch gezien – geen bewijs van een goederenrechtelijke verkrijging op.

Mevr. prof. Barbara Reinhartz, hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam, vraagt zich af of men niet blij wordt gemaakt met een dode mus, aangezien er de facto een algehele gemeenschap bestaat als men niet kan bewijzen dat iets een privégoed is. Deze discussie is ook in België gevoerd. Ook daar kent men geen administratieplicht, maar in België kan bewijs worden geleverd met ‘alle middelen van recht en algemene bekendheid’. Over de vraag of iets gemeenschappelijk dan wel privé is, gaan volgens Declerck weinig gerechtelijke procedures. Ook in Zweden zijn hier weinig gerechtelijke procedures over. Dat komt vooral doordat partijen zelf de huwelijksgemeenschap moeten verdelen. Lukt dat niet, dan komt er een executeur bij kijken die de verdeling maakt. De executeur kan uiteindelijk ook beslissen over de vraag of een goed privé dan wel gemeenschappelijk is. De bewijsproblematiek wordt ook versimpeld doordat partijen in Zweden vaker dan in Nederland een lijst opstellen waarin wordt overeengekomen wat van wie is.

4. Zaaksvervanging

Vergelijkbaar met de kritiek op het bewijsvermoeden, is de kritiek op de zaaksvervangingsregels. De regeling die nu in art. 1:95 lid 1 BW is opgenomen – een goed dat door een echtgenoot wordt verkregen valt buiten de gemeenschap als het voor meer dan de helft ten laste komt van het privévermogen – blijft gehandhaafd. In de literatuur is hier kritiek op gekomen, zich vooral richtend op de onduidelijkheid of registergoederen tot de gemeenschap of tot het privévermogen behoren. Hier kan de oplossing wellicht worden gevonden in de regeling zoals men die in België kent: een registergoed valt slechts buiten de gemeenschap als ook de echtgenoot in de notariële akte verklaart dat de aankoop geschiedt om hem tot wederbelegging te

dienen en dat deze aankoop voor meer dan de helft is betaald uit de opbrengst van de vervreemding van een eigen onroerend goed of uit gelden waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond. Dat zorgt voor duidelijkheid en voorkomt ingewikkelde rechtszaken. Blokland noemt hierbij het bijkomende voordeel dat partijen goed voorgelicht kunnen worden door de notariële inschakeling.

Een andere discussie met betrekking tot zaaksvervanging die op het symposium werd gevoerd ging over de bankrekening. Als men een bedrag, waartoe één van de echtgenoten privé gerechtigd is, overmaakt op de rekening die tot de gemeenschap behoort en vervolgens met gelden van die rekening de aankoop van een vakantiehuis financiert, valt dat vakantiehuis dan in de gemeenschap of is het privévermogen? Het is, aldus Verstappen en de Hoge Raad, niet per definitie zo dat het huis dan in de gemeenschap valt. Het hangt af van het antwoord op de vraag of het gebruikte geld privégeld of gemeenschapsgeld is. Dat hangt af van de vraag aan wie het saldo van de bankrekening toekomt.

Subelack noemt in dit verband ook het probleem van de vergoedingsrechten als het geld op zo'n bankrekening bij de scheiding op is. Heeft de echtgenoot wiens privégeld op die rekening was gestort dan een vergoedingsrecht? Of geldt: op = op? Subelack wijst op de uiteenlopende lagere rechtspraak. Een uitspraak van de Hoge Raad hierover bestaat nog niet. Verstappen wijst op andere rechtspraak van de Hoge Raad die hier van belang kan zijn, te weten over rechtsverwerking voor huishoudelijke uitgaven. Er is in beginsel sprake van rechtsverwerking als de echtgenoot, wiens privégeld gebruikt wordt voor huishoudelijke uitgaven (welke huishoudelijke schulden als gemeenschapsschulden worden gezien), niet binnen korte termijn na de uitgave het geld terugvraagt. Dan zou het logischerwijs ook niet als vergoedingsrecht kunnen worden geclaimd.

5. Ondernemingsvermogen

Een van moeilijkheden in het huidige wetsvoorstel is de behandeling van ondernemingsvermogen. Het is onrechtvaardig om ondernemingsvermogen dat buiten de gemeenschap valt bij scheiding slechts ten goede te laten komen aan de ondernemende echtgenoot. Dit geldt te meer, wanneer de niet ondernemende echtgenoot voor de verzorging en opvoeding van de kinderen heeft gezorgd en taken in de huishouding heeft waargenomen zodat de werkende echtgenoot lange uren heeft kunnen maken ten behoeve van de onderneming.

In het wetsvoorstel heeft men getracht dit te regelen in de nieuwe leden 3 en 4 van art. 1:95 BW. In lid 3 wordt kortgezegd bepaald dat indien ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt, ten bate of ten laste van de gemeenschap vergoedingen ten bedrage van de

winsten en verliezen van de onderneming komen, voor zover deze in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd. In lid 4 wordt hetzelfde bepaald voor de situatie waarin de onderneming niet op eigen naam, maar voor rekening van een rechtspersoon of personenvennootschap wordt gedreven en de echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen.

Een andere mogelijkheid is het werken met een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap, bestaande uit een 'redelijke ondernemersbeloning'. De beloning is dan nooit negatief, zodat er geen vergoedingsplicht ten laste van de gemeenschap kan ontstaan. Een dergelijke regeling is wellicht beter uitvoerbaar. Het vaststellen van een redelijke ondernemersbeloning zal echter geen sinecure zijn.

Volgens Declerck hoeven wij op dit vlak van onze zuiderburen geen hulp te verwachten. Het Belgisch recht kent geen wettelijke regeling betreffende ondernemingsvermogen en schiet zodoende tekort. Eule betoogt dat in Duitsland weinig problemen bestaan bij de huwelijksvermogensrechtelijke behandeling van ondernemingsvermogen. Verder stelt hij dat indien een van de echtgenoten aandelen heeft in een kapitaalvennootschap, de andere echtgenoot bij scheiding zijn of haar aandeel van de aandelen in het vermogen krijgt.

Subelack signaleert hier wel een probleem met het winstbegrip. Wanneer onder winst de boekhoudkundige winst wordt verstaan, moet een onderneming wel een jaarrekening maken. Voor het midden- en kleinbedrijf is dit in Nederland echter niet verplicht. Dit zou leiden tot vele rechtszaken over de vaststelling van de winst. Verder is Subelack van mening dat gekozen moet worden voor een redelijke ondernemersbeloning in plaats van een stelsel waarin winst en verlies ten bate en ten laste van de gemeenschap komen. De redelijke ondernemersbeloning zou dan bepaald moeten worden naar de branche waarin de ondernemer werkzaam is. Het begrip redelijke ondernemersbeloning moet dan wel breder worden getrokken in die zin, dat ook de waardestijging van de onderneming betrokken wordt bij in de beloning.

Ook mevr. Smit-Venema, werkzaam bij de rechtbank Den Haag, merkt enkele problemen op inzake het ondernemingsvermogen. Zo vraagt zij zich af hoe de pensioenopbouw in de eigen besloten vennootschap en de rekening-courantverhouding worden behandeld in het nieuwe stelsel.

Afsluitend over deze problematiek merkt Verstappen op dat een ondernemersbeloning zijn voorkeur verdient, omdat de gemeenschap dan minder risico draagt bij een onderneming die verlies draait. Maar

een eenduidig antwoord op de vraag of de ondernemersbeloning objectief of subjectief benaderd moet worden, is er nog niet. Er zal een nadere uitwerking omtrent het ondernemingsvermogen moeten plaatsvinden, mede aan de hand van jurisprudentie. Echter, buiten kijf staat het feit dat er bij een beperkte gemeenschap een bepaling over het ondernemingsvermogen moet komen. Ten slotte stelt Verstappen dat onafhankelijk van de gekozen regeling er wellicht toch de noodzaak bestaat om de gang naar de notaris te maken wanneer een van beide echtgenoten een onderneming heeft. Ook het nieuwe stelsel zal simpelweg niet alle situaties kunnen dekken.

6. Positie van de schuldeisers

In het huidige stelsel worden privé- en gemeenschapsschuldeisers van echtgenoten sterk beschermd. Zij hebben beiden verhaal op de gehele gemeenschap en de beide echtgenoten zijn draagplichtig wanneer de gemeenschap bij ontbinding tekort schiet. Dit laatste gegeven kan zeker bij ondernemingsvermogen erg onrechtvaardig uitpakken. Verder is volgens Verstappen de sterke positie van schuldeisers onwenselijk, met name in slechte economische omstandigheden. Bovendien gelden bij faillissement van een van de echtgenoten strenge bewijsregels voor de andere echtgenoot die wil aantonen dat een bepaald goed van hem, de niet-failliete echtgenoot, is.

In het wetsvoorstel wordt getracht de positie van de schuldeiser minder sterk te maken. Het nieuwe art. 1:96 lid 3 BW houdt het volgende in. Wanneer een privé schuldeiser verhaal zoekt op een goed van de gemeenschap, is zijn verhaal op dit goed beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt de andere echtgenoot toe. Tevens heeft deze andere echtgenoot de mogelijkheid om in een dergelijk geval het gemeenschapsgoed over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde uit zijn eigen vermogen. Dit goed gaat dan tot het privévermogen van de andere echtgenoten behoren en valt zodoende vanaf de overname niet meer in de gemeenschap. Ook worden de strenge bewijsregels in art. 61 lid 3 t/m 6 Fw geschrapt. Daarbij wordt er nog een zevende lid toegevoegd aan art. 1:96 BW. Dit lid heeft de strekking om bij de ontbinding van de gemeenschap de echtgenoot die een gemeenschapsschuld heeft doen ontstaan, volledig draagplichtig te maken ter zake van die gemeenschapsschuld, tenzij de aard van de schuld tot een andere draagplicht leidt.

Verstappen merkt ten eerste op dat het de vraag is of art. 1:96 lid 3 BW bij faillissement wellicht geen toepassing zou moeten vinden, omdat het anders te complex wordt. Daarnaast is hij van mening dat art. 1:96 lid 7 BW moet worden gewijzigd in die zin, dat echtgenoten aan het einde van de rit toch voor een gelijk deel draagplichtig zijn, tenzij uit redelijkheid en billijkheid mede in verband met de aard van

de schuld een andere draagplicht voortvloeit. Deze wijziging moet voorkomen dat een van de echtgenoten snel schulden aflost uit gemeenschapsvermogen en daardoor de andere echtgenoot met een probleem opzadelt.

In België bestaat een afwijkende regeling voor de positie van schuldeisers. De schuldeiser van een privéschuld in België heeft in beginsel alleen verhaal op het privévermogen van de echtgenoot en diens inkomsten. De wet geeft soms een uitbreiding op het verhaalsrecht van de schuldeiser, bijvoorbeeld in gevallen waarin de privéschuld voordeel oplevert voor de gemeenschap. In Duitsland is het uitgangspunt óók dat de vermogens gescheiden zijn, waarbij wel moet worden opgemerkt dat banken over het algemeen slechts leningen zullen verstrekken aan beide echtgenoten tezamen.

De schuldeiser bij een gemeenschapsschuld heeft in België in beginsel verhaal op het gemeenschapsvermogen en het privévermogen van beide echtgenoten. Een uitzondering op dit uitgangspunt wordt onder meer gemaakt voor beroepsschulden. Deze zijn te verhalen op de gemeenschap en op het privévermogen van de echtgenoot die het beroep heeft uitgeoefend. Declerck geeft wel aan dat in België een verfijning op de schuldenregeling wordt bepleit, in die zin dat een beroepsschuld alleen nog kan worden verhaald op het privévermogen en op het aandeel dat de echtgenoot met het beroep in de gemeenschap heeft.

Nijhuis staat positief tegenover het feit dat de echtgenoot niet geconfronteerd wordt met een voorhuwelijkse schuld van de andere echtgenoot. Maar het systeem om tot dat resultaat te komen is naar haar mening te ingewikkeld, met ongespecificeerde vorderingen tot gevolg. Subelack vraagt zich verder af in hoeverre de nieuwe regeling goederenrechtelijk is wanneer redelijkheid en billijkheid een rol gaat spelen in art. 1:96 lid 7 BW.

De reactie van Verstappen luidt dat het nieuwe art. 1:96 lid 7 BW louter de draagplicht van gemeenschapsschulden regelt. Met betrekking tot de ingewikkeldheid van het nieuwe systeem stelt hij dat het nieuwe stelsel in situaties dat er meerdere vermogens in één systeem zitten in voorkomende gevallen problematisch kan worden. Geen enkel stelsel is vrij van problemen. Er zal bij het wetsvoorstel een afweging moeten worden gemaakt tussen de wenselijkheid van het nieuwe stelsel en de praktische uitvoerbaarheid daarvan. Het nieuwe stelsel is echter praktisch uitvoerbaar, zoals ook al blijkt uit de ervaringen in andere landen.

7. Conclusie

Aan het einde van de dag vond er een stemming plaats. Een

meerderheid van circa 90% stemde in met het wetsvoorstel met de voorgestelde aanpassingen. Tevens is deze dag duidelijk geworden dat het een en ander nog moet uitkristalliseren. Vooral de regeling met betrekking tot ondernemingsvermogen en het aantonen van het privé-karakter van goederen verdient aandacht. Desalniettemin lijkt een nieuw, meer internationaal georiënteerd huwelijksvermogensrecht noodzakelijk en nabij.

Noten

1 K.Boele-Woelki e.a., *Principles of European Family Law Regarding Property Relations between Spouses*, Antwerpen: Intersentia 2013.