

Vergaderjaar 2005–2006

28 867

Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)

Nr. 9

TWEEDE NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 25 oktober 2005

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

1. Met verlettering van onderdeel A tot onderdeel Aa wordt een onderdeel A ingevoegd, luidende:

A

Artikel 80f, derde zin, vervalt.

2. In onderdeel B worden in het voorgestelde artikel 87 het tweede en het derde lid vervangen door vier leden, luidende:

2. De vergoeding beloopt een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip dat de vergoeding wordt voldaan. Dit gedeelte:

a. is in het geval van een verkrijging ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot evenredig aan het uit diens vermogen afkomstige aandeel in de tegenprestatie voor het goed;

b. komt in het geval van een voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot overeen met de verhouding tussen het uit diens vermogen voldane of afgeloste bedrag ten opzichte van de waarde van het goed op het tijdstip van die voldoening of aflossing.

3. Ten aanzien van de vergoeding gelden voorts de volgende regels:

a. tenzij de echtgenoot het vermogen van de andere echtgenoot met diens toestemming heeft aangewend op de wijze als bedoeld in het eerste lid, beloopt de vergoeding ten minste het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen;

b. ter zake van goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt, beloopt de vergoeding steeds het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen;

c. ter zake van goederen die inmiddels zijn vervreemd zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats zijn gekomen, wordt in plaats van de waarde, bedoeld in de aanhef van het tweede lid, uitgegaan van de waarde ten tijde van de vervreemding. Met een vervreemding wordt

gelijkgesteld het onherroepelijk worden van een begunstiging bij een sommenverzekering of een andere begunstiging bij een beding ten behoeve van een derde.

4. Echtgenoten kunnen bij overeenkomst afwijken van het eerste lid tot en met het derde lid.

5. Kan de vergoeding overeenkomstig het eerste tot en met het vierde lid niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

3. In onderdeel C wordt artikel 94 als volgt gewijzigd:

a. Het tweede lid wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef wordt «alle tijdens het bestaan van de gemeenschap verkregen goederen der echtgenoten» vervangen door: alle goederen der echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen.

2. In onderdeel a wordt na «erfopvolging» ingevoegd: bij versterf.

3. Onderdeel c komt te luiden:

c. rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 29 en 30 van Boek 4, vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd, alsmede hetgeen wordt verkregen ingevolge de artikelen 34, 35, 36, 38 en 126, tweede lid, onder a en c, van Boek 4, en afdeling 3 van titel 4 van Boek 4.

b. Het derde lid vervalt onder vernummering van het vierde tot en met achtste lid tot derde tot en met zevende lid.

c. Het derde lid (nieuw) komt te luiden:

3. Op giften van tot de gemeenschap behorende goederen aan de andere echtgenoot is het tweede lid, onder a, niet van toepassing. De gemeenschap omvat voorts goederen, alsmede de vruchten van die goederen, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen.

d. Het zesde lid (nieuw) komt te luiden:

6. De gemeenschap omvat, wat haar lasten betreft, alle schulden van ieder der echtgenoten, met uitzondering van schulden:

a. betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen;

b. uit door een der echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in artikel 126, eerste lid, en tweede lid, onder a en c, van Boek 4.

4. In onderdeel C wordt artikel 95 als volgt gewijzigd:

a. De tweede en derde zin van het eerste lid worden vervangen door: Voorzover 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.

b. In het tweede lid wordt «artikel 87, tweede lid» vervangen door: artikel 87, tweede en derde lid,.

c. Het derde lid vervalt.

5. In onderdeel C komt artikel 96 te luiden:

Artikel 96

1. Voor een schuld van een echtgenoot kunnen, ongeacht of deze in de gemeenschap is gevallen, zowel de goederen der gemeenschap als zijn eigen goederen worden uitgewonnen.

2. Voor een niet in de gemeenschap gevallen schuld van een echtgenoot kunnen de goederen van de gemeenschap niet worden uitgewonnen, indien de andere echtgenoot eigen goederen van eerstgenoemde aanwijst, die voldoende verhaal bieden.

3. 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.

4. 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.

5. De echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, draagt daarvan de bewijslast.

6. In onderdeel C worden na artikel 96 twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 96a

Indien een echtgenoot door een begunstiging bij een door zijn overlijden tot uitkering komende sommenverzekering een gift aan een derde heeft gedaan en ten laste van de gemeenschap premies voor die verzekering zijn gekomen, is de echtgenoot deswege gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap. De vergoeding beloopt een gedeelte van de waarde van de uitkering, evenredig aan het uit de gemeenschap afkomstige aandeel in de premies.

Artikel 96b

Echtgenoten kunnen bij overeenkomst het beloop van vergoedingen ingevolge de artikelen 95, 96 en 96a anders bepalen. Kan de vergoeding niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

7. In onderdeel D wordt het voorgestelde artikel 99, tweede en derde lid, als volgt gewijzigd:

a. In het tweede lid vervalt na «een verzoek» en na «een overeenkomst» telkens de komma, wordt het woord «derden» vervangen door «derden die daarvan onkundig waren» en wordt het woord «waren» vervangen door «was».

b. Het derde lid komt te luiden:

3. Indien vast komt te staan dat een verzoek als bedoeld in het eerste lid, onder b, c en d, dan wel een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid, onder e, niet meer kan leiden tot echtscheiding, ontbinding van het geregistreerd partnerschap, scheiding van tafel en bed, opheffing van de gemeenschap, onderscheidenlijk beëindiging van het geregistreerd partnerschap, herleven van rechtswege alle gevolgen van de gemeenschap, alsof er geen verzoek was ingediend of overeenkomst was gesloten, tenzij zich inmiddels een andere grond voor ontbinding heeft voorgedaan. Nochtans wordt de geldigheid van rechtshandelingen die zijn

verricht tussen het tijdstip van indiening van het verzoek of sluiting van de overeenkomst en het tijdstip dat komt vast te staan dat het verzoek of de overeenkomst niet meer tot het in de eerste zin bedoelde gevolg kan leiden, beoordeeld naar het tijdstip van de handeling.

8. Onderdeel E komt te luiden:

E

Artikel 102, tweede zin, komt te luiden: Voor andere schulden van de gemeenschap 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, eerste lid, en 191, eerste lid, van Boek 3.

9. Onderdeel Ea komt te luiden:

Ea

In artikel 110 vervalt het eerste lid alsmede de aanduiding «2.» voor het tweede lid.

10. Na onderdeel Ea worden twee onderdelen ingevoegd, luidende:

Eb

In artikel 111 vervalt het eerste lid onder vernummering van het tweede en het derde lid tot eerste en tweede lid.

Ec

Artikel 112 vervalt.

11. Na onderdeel Ec wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ed

Artikel 119 vervalt.

12. Na onderdeel Ed wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ee

Na artikel 121 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 121a

Goederen, alsmede de vruchten van die goederen, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, blijven buiten de gemeenschap ook al zijn echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen dan wel de vruchten daarvan in de gemeenschap van goederen vallen.

13. Onderdeel G vervalt.

14. Onderdeel I komt te luiden:

I

Artikel 133, tweede lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. In de tweede zin wordt na «erfopvolging» ingevoegd «bij versterf» en wordt na «making» ingevoegd: , lastbevoordeling.

2. Toegevoegd wordt een zin, luidende: Evenmin heeft de verplichting tot verrekening betrekking op vermogen dat bestaat uit rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 29 en 30 van Boek 4, vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd, alsmede hetgeen wordt verkregen ingevolge de artikelen 34, 35, 36, 38 en 126, tweede lid, onder a en c, van Boek 4, en afdeling 3 van titel 4 van Boek 4.

15. Na onderdeel I wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ia

In artikel 134 wordt na «making» ingevoegd: , lastbevoordeling.

16. Na onderdeel J wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

K

Artikel 166, derde zin, vervalt.

B

Met vernummering van de artikelen II en III tot de artikelen V en VI wordt artikel IIa vernummerd tot artikel II, geplaatst na artikel I en komt de tekst daarvan te luiden:

ARTIKEL II

Artikel 61 van de Faillissementswet wordt als volgt gewijzigd:

1. Het derde lid komt te luiden:

3. Van de aan de echtgenoot of geregistreerde partner van de gefailleerde opgekomen rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn, welke buiten de gemeenschap vallen ingevolge artikel 94, tweede lid, onder a en c, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de huwelijkse voorwaarden onderscheidenlijk de voorwaarden van geregistreerd partnerschap, dan wel een bepaling als bedoeld in artikel 121a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, moet, in geval van geschil, door beschrijving of bescheiden blijken.

2. Aan het vierde lid wordt een zin toegevoegd, luidende: Op de belegging of wederbelegging is artikel 95, eerste lid, eerste volzin, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

C

Na artikel II (nieuw) worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

ARTIKEL III

Artikel 8 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime vervalt.

ARTIKEL IV

Artikel 19 van de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap vervalt.

D

Artikel V (nieuw) wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt in de eerste zin en in de tweede zin achter «verkrijgingen» telkens toegevoegd: , voldoeningen of aflossingen.

2. Het tweede lid komt te luiden:

2. Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór de inwerking-treding van deze wet, is artikel 94, tweede lid, onder a en c, en zesde lid, onder b, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing.

2. In het derde lid wordt in de eerste zin en in de tweede zin achter «verkrijgingen» telkens toegevoegd: , voldoeningen of aflossingen.

3. Het vierde lid komt te luiden:

4. Artikel 96, derde lid, tweede zin, en vierde lid, tweede zin, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is slechts van toepassing op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van voldoening van schulden die na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet plaatsvindt. Op de vergoedingsvorderingen die zijn ontstaan op grond van voldoening van schulden die vóór dat tijdstip heeft plaatsgevonden, blijft het recht van toepassing zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

3. Met vernummering van het vijfde, zesde en zevende lid tot het zesde, zevende en negende lid wordt na het vierde lid een lid ingevoegd, luidende:

5. Artikel 96a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing indien de begunstiging op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet reeds onherroepelijk was.

4. Na het zevende lid (nieuw) wordt een lid ingevoegd, luidende:

8. De artikelen 119 en 166, derde zin, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze luiden voor de inwerkingtreding van deze wet, blijven van toepassing op voor dat tijdstip gemaakte of gewijzigde huwelijksvoorwaarden.

E

Na artikel VI (nieuw) wordt een artikel toegevoegd, luidende:

ARTIKEL VII

Deze wet wordt aangehaald als: Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

Toelichting

Algemeen

1. Aanpassing van het wetsvoorstel

In januari 2004 zijn vanuit de Tweede Kamer nadere vragen gesteld over het wetsvoorstel. Voorts is over het wetsvoorstel discussie ontstaan in de

juridische literatuur¹. Deze vragen, alsmede de zojuist bedoelde literatuur, hebben de regering grond gegeven de inhoud van het wetsvoorstel nog eens te overdenken. In het algemeen kan over de tegen het wetsvoorstel in de literatuur geuite bezwaren worden opgemerkt dat veel daarvan niet (overwegend) van principiële aard zijn. Het gaat vooral om praktische bedenkingen die in veel gevallen zijn terug te voeren op de verwachting dat het wetsvoorstel zonder nadere aanpassingen zou leiden tot onnodige complexiteit, onduidelijkheden en extra procedures. Overigens zij bedacht dat auteurs die kritiek op bepaalde onderdelen hebben, niet zonder meer de door anderen op andere onderdelen geuite kritiek onderschrijven. De kritiek concentreert zich voornamelijk op de volgende onderwerpen:

- a. aanbreng ten huwelijk valt buiten de voorgestelde wettelijke gemeenschap;
- b. zaaksvervanging;
- c. de omvang van vergoedingsrechten;
- d. de verhaalspositie van schuldeisers;
- e. bewijskwesities.

De conclusie is gewettigd dat door aanpassingen op een aantal onderdelen vereenvoudiging in het wetsvoorstel kan worden bereikt. Daartoe wordt, tegelijk met de antwoorden op de hiervoor bedoelde vragen, deze tweede nota van wijziging aan de Kamer aangeboden. In het navolgende zal eerst in algemene zin worden ingegaan op de tegen het wetsvoorstel aangevoerde bedenkingen en aangeven op welke wijze het wetsvoorstel naar aanleiding daarvan wordt aangepast. Vervolgens zal, onder 2, worden ingegaan op enkele aspecten van de gemeenschap van goederen in verband met levensverzekeringen en, onder 3, op de rechterlijke toetsing van staande huwelijk gemaakte of gewijzigde huwelijkse voorwaarden. Vooral in verband met de wijzigingen die in dat verband worden voorgesteld, is ervoor gekozen deze nota van wijziging voor advies voor te leggen aan de Raad van State. Verwijzingen naar bestaande of voorgestelde wetsartikelen betreffen, tenzij anders blijkt, artikelen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

a. Aanbreng ten huwelijk valt buiten de voorgestelde wettelijke gemeenschap

Dat hetgeen ten huwelijk wordt aangebracht, niet in de gemeenschap valt, sluit aan bij de opvatting dat alleen hetgeen door beider inspanning tijdens het huwelijk verworven wordt, aan beiden toekomt. Vooral Verbeke heeft het belang benadrukt dat de gemeenschap aldus wordt beperkt tot «huwelijksgereleerd vermogen». Volgens het wetsvoorstel, zoals dat voor advies aan de Raad van State is aangeboden, zou de aanbreng – evenals naar thans geldend recht – nog deel uitmaken van de gemeenschap. Wel was daarin voor aanstaande echtelieden een eenvoudigere mogelijkheid gecreëerd om aangebracht vermogen privé te houden. Dat kon behalve bij huwelijkse voorwaarden ook geschieden door een notariële akte of een onderhandse geregistreerde akte. Ter gelegenheid van het nader rapport is dat gewijzigd. Reden daarvan was dat intussen een laatste concept van het wetsvoorstel uitgebreid binnen het notariaat in ringvergaderingen was besproken. Deze consultatie heeft op verzoek van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) plaatsgevonden aan de hand van door de KNB opgestelde vragen. Deze vragen hadden onder andere betrekking op de aanbreng. Bij de zes bijeenkomsten die in het hele land hebben plaatsgevonden waren in totaal ongeveer 800 notarissen en kandidaat-notarissen aanwezig. Op het punt van de aanbreng was een grote meerderheid van (kandidaat-)notarissen van oordeel dat deze geen deel zou dienen uit te maken van de gemeenschap. Met de wijziging werd zowel recht gedaan aan de wens tot beperking tot huwelijksgereleerd vermogen als aan bezwaren die werden gevoeld

¹ De discussie over het wetsvoorstel is vooral gevoerd in het WPNR. Van september 2003 dateert het themanummer WPNR 6545 «Exit algehele gemeenschap van goederen?», waarop in de nota naar aanleiding van het verslag reeds is ingegaan. Vervolgens verscheen een bijdrage van Breedveld-de Voogd en Huijgen (WPNR 6562), een artikel van Kraan (Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2004, blz. 10–17) een tweede WPNR-themanummer (WPNR 6568) en nadere reacties in WPNR 6583. De kritiek van Luijten e.a. is herhaald in JBN 2004, nr. 8, alsmede in Klaassen-Eggens-Luijten-Meijer, *Huwelijksgoederenrecht*, 13e dr., blz. 421 e.v.

tegen het bij onderhandse geregistreerde akte buiten de gemeenschap houden van aangebrachte goederen.

De uitsluiting van aangebracht vermogen brengt mee dat in de meeste huwelijken althans bij aanvang drie gescheiden vermogens aanwezig zijn: het gemeenschappelijk vermogen en een privé-vermogen van elk der echtgenoten. Wanneer het erom gaat de complexiteit van het stelsel te beperken, is dat geen voordeel. Dat is door diverse auteurs betoogd¹. Voorts verloren door de wijziging weliswaar de door de Raad van State gestelde vragen met betrekking tot de onderhandse geregistreerde akte hun betekenis, maar daarvoor in de plaats kwamen andere vragen. Wanneer aanbreng automatisch buiten de gemeenschap blijft, zal dat privé zijn weleens lastiger vastgesteld kunnen worden dan wanneer die aanbreng, zoals thans, buiten de gemeenschap is gehouden bij huwelijksvoorwaarden c.q. staat van aanbreng als bedoeld in artikel 130. Als in een geschil met een verhaalzoekende schuldeiser van de ene echtgenoot de vraag rijst of een goed in het privé-vermogen van de andere echtgenoot valt, ligt het voor de hand de bewijslast daarvan bij de echtgenoten te leggen. Juist bij aangebracht goed zal dat bewijs veelal moeilijk te leveren zijn. Hoewel de voorgestelde regeling er derhalve toe strekt dat aanbreng privé blijft, zal die aanbreng in praktijk nogal eens eerder dan thans niet van gemeenschapsgoederen kunnen worden onderscheiden. Van meer principiële aard is het bezwaar dat echtelieden zeer dikwijls voorafgaand aan hun huwelijk gedurende een periode hebben samengewoond, waarbij het niet passend zou zijn om datgene wat zij in die periode hebben vergaard uit te sluiten van de huwelijksgemeenschap. Met name Van Mourik heeft hiervoor aandacht gevraagd.

Met het oog op de voornoemde bezwaren tegen het uitgangspunt dat aanbreng buiten de gemeenschap blijft, is de regering van oordeel dat het hier de voorkeur verdient alsnog af te zien van wijziging van het huidige recht. In deze nota van wijziging is daarom de wijziging van artikel 94 zodanig aangepast dat de wettelijke gemeenschap ook ten huwelijk aangebrachte goederen blijft omvatten. Ook met betrekking tot de wijze waarop goederen buiten de gemeenschap kunnen worden gehouden, wordt afgezien van wijzigingen ten opzichte van het huidige recht.

b. Zaaksvervangning

Een eigen geluid is afkomstig van Breedveld-de Voogd en Huijgen². Het gaat om een kwestie die zich kan voordoen wanneer echtgenoten naast de huwelijksgemeenschap ook privé-vermogen hebben. Indien met aanwending van dat privé-vermogen een registergoed wordt aangeschaft, is het de vraag wie daarvan eigenaar is. Zij voeren als bezwaar tegen het wetsvoorstel aan dat dit tot gevolg zal hebben dat: «voortaan ook zaaksvervangning bij de verkrijging van registergoederen kan optreden. (...) In afwijking van alle hoofdregels van burgerlijk recht (...) zal een registergoed andere eigenaren kunnen hebben dan er uit de openbare registers blijkt». Omdat dit commentaar misverstand kan wekken, wil ik hierop nader ingaan en daarbij zowel het huidige als het voorgestelde stelsel betrekken.

Naar huidig recht is primair van belang aan wie het goed wordt geleverd. Uit het bekende arrest Modehuis Nolly (Hoge Raad 2 april 1976, NJ 1976, 450) vloeit voort dat wanneer een huis wordt geleverd aan de ene echtgenoot, die echtgenoot zelf eigenaar wordt. Hij kan niet bewerkstelligen dat in zijn plaats de andere echtgenoot eigenaar wordt: middellijke vertegenwoordiging is bij registergoederen en andere goederen op naam ingevolge genoemd arrest niet mogelijk. Wel zal het huis eventueel in de huwelijksgemeenschap vallen, zodat de andere echtgenoot mede-eigenaar wordt. Het bestaan van de huwelijksgemeenschap kan

¹ Vgl. Breedveld, FJR 2003, blz. 201, Van der Burght, Luijten en Meijer, WPNR 6545, blz. 653, Breedveld-de Voogd en Huijgen, WPNR 6562, blz. 50, Van Mourik, WPNR 6568, blz. 165.

² WPNR 6562, blz. 45–46 en WPNR 6583, blz. 515–517.

worden nagegaan aan de hand van het huwelijksgoederenregister. Niet steeds zal overigens zeker zijn dat het goed in de huwelijksgemeenschap valt (zoals niet het geval is bij verkrijging op grond van een schenking of making met uitsluitingsclausule). Wel staat vast wie eigenaar is in alle gevallen dat het goed niet is geleverd aan één der echtgenoten maar aan beide echtgenoten tezamen. Zij zijn dan samen eigenaar, ongeacht of het goed al dan niet in de huwelijksgemeenschap valt.

Naar huidig recht bepaalt artikel 124, tweede lid, voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten dat een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt, buiten de gemeenschap blijft indien het voor meer dan de helft van zijn prijs ten laste van hem persoonlijk komt. Deze bepaling regelt derhalve een geval van zaaksvervanging. Algemeen wordt aangenomen dat artikel 124, tweede lid, analoog van toepassing is op andere gemeenschappen dan de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Dat wordt ook door Breedveld-de Voogd en Huijgen niet bestreden, alleen stellen zij zich op het standpunt dat die analoge toepassing niet geldt ten aanzien van verkrijging van registergoederen. Hier lijkt bij de auteurs sprake van een misverstand. De regel van artikel 124, tweede lid, geldt immers niet in plaats van de Modehuis Nolly-regel maar slechts in aanvulling daarop, ter bepaling of een goed in de huwelijksgemeenschap valt. Primair geldt dus dat een huis door levering aan beide echtgenoten eigendom wordt van beide echtgenoten, en door levering aan één der echtgenoten van die ene echtgenoot. Artikel 124, tweede lid, speelt slechts een rol bij de vervolgvraag of een goed dat aan één echtgenoot is geleverd in de huwelijksgemeenschap valt. Artikel 124, tweede lid, heeft mede betrekking op registergoederen. Ook met betrekking tot de analoge toepassing van artikel 124, tweede lid, wordt in de handboeken waarnaar Breedveld-de Voogd en Huijgen verwijzen geen uitzondering bepleit voor registergoederen¹.

Ten aanzien van het voorgestelde recht geven de beschouwingen van Breedveld-de Voogd en Huijgen aanleiding tot de volgende verduidelijking². Het voorgestelde artikel 95, eerste lid, vindt geen toepassing in plaats van de regel van Modehuis Nolly, maar (evenals thans artikel 124, tweede lid) in aanvulling daarop. De bepaling doet derhalve niets af aan het uitgangspunt dat degene aan wie een (register)goed wordt geleverd daarvan ook eigenaar wordt. Levering aan beide echtgenoten leidt dus tot gezamenlijke eigendom. Slechts voor de vraag of een goed dat is geleverd aan één echtgenoot in de huwelijksgemeenschap valt, wordt het huidige recht (analoge toepassing van artikel 124, tweede lid) doorgetrokken. De vier situaties die Breedveld-de Voogd bij wijze van voorbeeld schetsen in WPNR 6562, blz. 46, rechter kolom, gaan dan ook, met uitzondering van de tweede, mank aan voornoemd misverstand. Hetzelfde geldt voor hun voorbeeld in WPNR 6583, blz. 515, rechter kolom.

Breedveld-de Voogd en Huijgen hebben voorts nog gewezen op de onwenselijkheid van «vliegend onroerend goed», dat wil zeggen de onwenselijkheid dat niet bij de verkrijging maar eerst later kan worden vastgesteld aan wie de eigendom van een registergoed toekomt. In het voorgestelde artikel 95, eerste lid, is, anders dan in het huidige artikel 124, tweede lid, voor zaaksvervanging uitdrukkelijk de voorwaarde gesteld dat het vervangende goed «bij de verkrijging» voor meer dan de helft van de tegenprestatie van ten laste van het eigen vermogen van de handelende echtgenoot komt³. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het moment van de verkrijging beslissend is voor het antwoord op de vraag of het goed al dan niet in de gemeenschap valt. De genoemde woorden maken duidelijk dat zaaksvervanging bij de wettelijke gemeenschap van goederen slechts in beperkte mate mogelijk is. In verband daarmee rijzen specifieke vragen met betrekking tot levensverzekeringen waarvoor

¹ Zo verwijzen zij naar Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksgoederenrecht*, 12e druk, blz. 89, waar evenwel slechts wordt betoogd dat bij van de wettelijke gemeenschap uitgesloten goederen het beginsel van zaaksvervanging moet worden toegepast, mits de vervangende goederen zijn geleverd aan de echtgenoot die eigenaar was van de uitgesloten goederen.

² Daar is ook om gevraagd door Reinhart, *Het notariaat: heel speciaal?! 2004*, blz. 15.

³ Eenzelfde eis bevatte voorheen artikel 124, tweede lid. De in 1992 gerealiseerde schrapping van de woorden «ter gelegenheid van de verkrijging» hield verband met het feit dat toen ook de mogelijkheid werd gecreëerd om in privé leningen aan te gaan (artikel 125, tweede zin). Vgl. *Parl. Gesch. Inv.* 3, 5 en 6, *Aanp. BW*, blz. 66, alsmede *Van der Burght, Soons-bundel*, blz. 230.

premiebetalingen worden verricht. De nota naar aanleiding van het verslag bevat daarover op blz. 13 een passage, die volgens Breedveld-de Voogd en Huijgen met dit uitgangspunt niet strookt. Op die kwestie zal hierna onder 2 nog worden teruggekomen.

c. De omvang van vergoedingsrechten

Vergoedingen kunnen in het huwelijksvermogensrecht verschuldigd worden wanneer een echtgenoot goederen in privé verkrijgt met middelen, afkomstig uit de huwelijksgemeenschap of het privé-vermogen van de andere echtgenoot, en wanneer een privé-schuld wordt voldaan ten laste van de huwelijksgemeenschap of het privé-vermogen van de andere echtgenoot. Vergoedingen kunnen ook verschuldigd worden wanneer een in de gemeenschap vallend goed is verkregen of een gemeenschapsschuld is voldaan ten laste van het privé-vermogen van een der echtgenoten. Het wetsvoorstel stapt voor het komende recht af van de thans geldende hoofdregel dat een vergoedingsvordering een nominale vordering is waarover geen vergoeding voor het ter beschikking stellen (rente) verschuldigd is, tenzij op grond van een overeenkomst of uit de wet anders voortvloeit. Deze nominalistische visie – die door de Hoge Raad in beperkte mate is genuanceerd in het arrest Kriek/Smit (HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150 m.n. E.A.A. Lijten) – wordt in het huwelijksvermogensrecht over het algemeen als onbillijk ervaren. In plaats daarvan wordt in het wetsvoorstel de zogenoemde beleggingsvisie, die uitgaat van het in economische zin medegerechtigd zijn, tot uitgangspunt genomen. Voor niet uitgevoerde verrekenbedingen heeft de wetgever deze visie al eerder aanvaard (artikel 136).

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is in de literatuur slechts door weinigen bestreden. Ook de op andere punten kritische Van der Burght, Lijten en Meijer erkennen dat het voorgestelde artikel 87 een einde maakt aan de «moeilijk te verdedigen tegenstelling tussen de rechtsgevolgen van het financieren met gelden van de andere echtgenoot en het niet verrekenen krachtens een verrekenbeding» (WPNR 6545, blz. 652). Zelf geven zij overigens een beperktere regeling in overweging, waarbij bijvoorbeeld slechts waardeinstijgingen van 40% of meer aanleiding geven tot vergoeding overeenkomstig de beleggingsvisie (WPNR 6568, blz. 188). Voorts heeft Van Mourik te kennen gegeven dat naar zijn mening bij vergoedingsvorderingen uit hoofde van de huwelijksgemeenschap de beleggingsleer niet past (WPNR 6568, blz. 166). Voor verrekenbedingen acht hij de beleggingsleer passend, omdat verrekenbedingen ertoe strekken dat beide echtgenoten krachtens een daartoe gemaakte keuze gelijkelijk delen in elkaars economisch wel en wee. Bij vergoedingsvorderingen is dit, aldus Van Mourik, anders omdat deze min of meer «nolens volens» ontstaan, niet krachtens een keuze van de echtgenoten maar als uitvloeisel van de aard van de huwelijksverhouding. Naar het oordeel van de regering is dit verschil geen reden om voor vergoedingsvorderingen af te zien van de beleggingsleer. De vergoedingsrechten strekken ertoe om verschuivingen te compenseren over de, veelal door partijen getrokken, grenzen tussen huwelijksgemeenschap en privé-vermogens. Het feit dat vergoedingsrechten uit de wet ontstaan, ook zonder dat partijen ter zake een keuze hebben gemaakt, betekent niet dat het redelijk is om bij de vergoeding voorbij te gaan aan de economische waarde van de verschuiving. Ook volgens Van Mourik is het nominaliteitsbeginsel in veel gevallen te beperkt: hij noemt bij wijze van voorbeeld het geval dat een vergoedingsvordering ontstaat tegen de wil van de vergoedingsgerechtigde echtgenoot of deze echtgenoot niet op de hoogte was van de desbetreffende onttrekking aan de gemeenschap of zijn privé-vermogen. Naar het oordeel van de regering bieden de beschouwingen van Van Mourik geen doorslaggevende grond om alsnog af te

stappen van het uitgangspunt van vergoeding overeenkomstig de beleggingsgedachte.

Wel kan in de kritiek op de beleggingsleer aanleiding worden gevonden om de reikwijdte daarvan op andere wijze te beperken. De ratio van de beleggingsleer bij vergoedingsrechten is dat waardestijgingen mede ten gunste van de geldschietende echtgenoot kunnen komen, waartegenover ook het risico staat van waardedalingen. Bij goederen waarvan tevoren wel vaststaat dat zij in waarde zullen dalen, omdat zij bestemd zijn om te worden verbruikt, bestaat voor toepassing van de beleggingsleer geen grond: het recht op vergoeding zou daarmee immers bij voorbaat worden uitgehold. In de memorie van toelichting is weliswaar onderkend dat voor toepassing bij bestedingen van consumptieve aard geen plaats is (blz. 19), maar in het wetsvoorstel is daarvoor geen uitdrukkelijke uitzondering opgenomen. Teneinde op dit punt de ook door Breederveld (Tijdschrift voor echtscheidingsrecht 2003, blz. 167), gesignaleerde onduidelijkheid weg te nemen, is in deze nota van wijziging in artikel 87 bepaald dat de vergoeding ter zake van goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt, de vergoeding steeds gelijk is aan het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen. Derhalve zullen bijvoorbeeld de aanschaf van een racefiets, auto of een stereo-installatie geen aanleiding geven tot vergoeding naar beleggingswaarde doch naar het nominale bedrag van de bijdrage van de andere echtgenoot. Overigens zullen bijdragen voor bestedingen van consumptieve aard – net als thans – in het geheel geen aanleiding geven voor vergoedingen, wanneer zij vallen onder de verplichting om bij te dragen aan de kosten der huishouding (artikel 84). Een andere onduidelijkheid die kan worden weggenomen betreft de vergoeding ter zake van een goed dat inmiddels is vervreemd. Bij de voorgestelde regel dat de vergoeding wordt berekend naar de waarde van het goed op het tijdstip van voldoening ervan (artikel 87, tweede lid, eerste zin), is onduidelijk hoe het vergoedingsrecht moet worden berekend als het betrokken goed inmiddels is vervreemd. In deze nota van wijziging is tot uitdrukking gebracht dat ter zake van goederen die inmiddels zijn vervreemd zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats zijn gekomen, de vergoeding wordt berekend naar het tijdstip van vervreemding. Derhalve zal een vergoeding ter zake van de aanschaf van een registergoed dat nadien wordt vervreemd moeten worden bepaald aan de hand van de daarmee gerealiseerde opbrengst. Wordt die opbrengst benut voor de verkrijging van een vervangend registergoed, dan zal voor de vergoeding mede de waardeontwikkeling van dat goed bepalend zijn (zie het voorgestelde artikel 87, derde lid, onderdeel c).

Voorts dient te worden stilgestaan bij de constatering van Van Mourik dat niet valt in te zien waarom de beleggingsgedachte in het wetsvoorstel niet eveneens is toegepast op de in artikel 96 geregelde vergoedingen die ontstaan doordat een gemeenschapsschuld wordt voldaan ten laste van privé-vermogen resp. een eigen schuld wordt voldaan ten laste van het gemeenschapsvermogen (Van Mourik, WPNR 6545, blz. 641–642). Inderdaad verdient het, ook op gronden van consistentie, de voorkeur om de beleggingsgedachte hier toe te passen. In deze nota van wijziging zijn daartoe in artikel 96 verwijzingen opgenomen naar de maatstaf van artikel 87.

Met het voorgaande is de toepassing van de beleggingsleer in een aantal opzichten verduidelijkt en beperkt. Voorts is in artikel 96 nodeloze divergentie met de regeling van artikel 87 en 95 vermeden. Aldus wordt voor vergoedingsrechten een scherpe normering bereikt, in zekere zin scherper dan thans op grond van de huidige Kriek/Smit-jurisprudentie, waarbij op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de

mogelijkheid van «enige verrekening» met betrekking tot waarde-stijgingen «niet geheel uitgesloten» wordt geacht. De vaststelling van de omvang van een vergoedingsrecht kan naar de voorgestelde regeling afhankelijk zijn van diverse elementen. Mede in aanmerking genomen dat de benodigde gegevens met betrekking tot betalingen en waarderingen thans meer dan vroeger bij de echtgenoten voorhanden zullen blijven of nagegaan kunnen worden (WOZ-waarderingen, gegevens uit belasting-aangiften), zal het beloop van een vergoedingsrecht in veel gevallen met redelijke nauwkeurigheid kunnen worden vastgesteld. Onderkend kan evenwel worden dat nauwkeurige vaststelling soms lastiger zal zijn, met name wanneer daarin meer elementen een rol spelen en bepaalde gegevens niet meer precies kunnen worden achterhaald. Voor dergelijke gevallen kan een globalere benadering gerechtvaardigd zijn. Daartoe is voorgesteld aan artikel 87 een vijfde lid toe te voegen, ingevolge welke het beloop van een vergoedingsrecht, indien het overeenkomstig de daaraan voorafgaande leden niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, wordt geschat. Een soortgelijke bepaling treft men aan in artikel 6:97, tweede zin, voor de omvang van wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. Ook daar kunnen uiteenlopende elementen een rol spelen, die zich niet altijd met nauwkeurigheid laten vaststellen. Met artikel 6:97, tweede zin, zijn in de praktijk goede ervaringen opgedaan. Verwacht mag worden dat ook het voorgestelde artikel 87, vijfde lid, de praktijk van nut zal kunnen zijn.

d. De verhaalspositie van schuldeisers

In het wetsvoorstel is voorgesteld dat verhaal op gemeenschapsgoederen door een privé-schuldeiser van een echtgenoot beperkt is tot de helft van de waarde van de gemeenschapsgoederen (artikel 96, derde lid, eerste zin). Bij uitwinning komt de andere helft in privé toe aan de andere echtgenoot (tweede zin). Ook kan de andere echtgenoot uitwinning voorkomen door het goed in privé over te nemen tegen helft van de waarde daarvan (derde zin).

De regeling strekt ertoe recht te doen zowel aan de belangen van privé-schuldeisers in hun verhaal op gemeenschapsgoederen als aan de belangen van de andere echtgenoot om geen aanspraken te verliezen voor schulden die niet tot de gemeenschap behoren. Met de voorgestelde regeling wordt de huwelijksgemeenschap op het punt van verhaal door schuldeisers dichter bij de gewone gemeenschap van titel 3.7 BW gebracht. De regeling is bestreden door Vegter (WPNR 6465 en WPNR 6568). Vegter betoogt dat er onvoldoende grond is om de positie van privé-schuldeisers op de voorgestelde wijze in te perken, omdat aan de belangen van de andere echtgenoot in de wet voldoende recht wordt gedaan door de vergoedingsrechten die ontstaan wanneer een gemeenschapsgoed wordt uitgewonnen voor een privé-schuld. Voorts wijst hij erop dat een privé-schuldeiser door de regeling kan worden genoopt om voor een schuld gemeenschapsgoederen ter waarde van het dubbele van de schuld uit te winnen, aangezien de helft daarvan immers aan de andere echtgenoot in privé toekomt («versneld leeglopen van de gemeenschap»). Verder is door de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders aandacht gevraagd voor een aantal lastige vragen van executie- en beslagrecht, waartoe de voorgestelde regeling aanleiding geeft. Hoewel over de aangevoerde bezwaren tegen de regeling discussie mogelijk is (vgl. de discussie van Verstappen en Vegter in WPNR 6568 en 6583), meent de regering er – alles overziende – verstandig aan te doen niet vast te houden aan dit onderdeel van de voorgestelde regeling. In deze nota van wijziging is zij teruggenomen.

Voor gemeenschapsschuldeisers is van belang artikel 102, op grond waarvan een echtgenoot na ontbinding van de huwelijksgemeenschap voor de helft aansprakelijk wordt voor gemeenschapsschulden waarvoor

hij voordien niet aansprakelijk was. Voor deze schuldeisers is dit van belang, omdat zij na verdeling van de gemeenschap hun recht van verhaal verliezen op hetgeen daaruit aan de andere echtgenoot wordt toegedeeld en geleverd. In het wetsvoorstel is voorgesteld artikel 102 te schrappen, omdat het verder gaat dan voor een evenwichtige behartiging van de belangen van gemeenschapsschuldeisers nodig is. Schuldeisers kunnen immers vereffening vragen van de huwelijksgemeenschap (artikel 3:193) of een verdeling als paulianeus vernietigen (artikel 3:45). Daartegenover heeft Vegter er in WPNR 6545, blz. 647, op gewezen dat vereffening slechts mogelijk is zolang de verdeling niet heeft plaatsgevonden. Ook aan de mogelijkheid van een beroep op de regels van Pauliana kleven voor de schuldeiser beperkingen. Daarom is de regering tot de slotsom gekomen dat een minder ver gaande maatregel dan schrapping van artikel 102 de voorkeur verdient. Door de KNB is voorgesteld dat een echtgenoot op grond van artikel 102 slechts aansprakelijk zal zijn met de goederen die deze bij de verdeling verkrijgt. Door Vegter is eenzelfde voorstel gedaan (WPNR 6545, blz. 647). Ook Verstappen acht het acceptabel de aansprakelijkheid te beperken tot de goederen of de waarde van hetgeen aan een echtgenoot wordt toegedeeld (WPNR 6568, blz. 178, vgl. ook Van Mourik, WPNR 6568, blz. 167). In deze nota van wijziging is artikel 102 derhalve alsnog gehandhaafd, zij het met een beperking van de verhaalsaansprakelijkheid van de door het artikel geraakte echtgenoot tot hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. Op de voor te stellen wijzigingen van artikel 102 wordt in het navolgende nog teruggekomen in verband met het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk (zie hierna onder 3).

e. Bewijskwesties

Diverse auteurs hebben gewezen op het belang van bewijskwesties. Het wetsvoorstel houdt reeds de nuttige regel in dat in geval van geschil over de gerechtigdheid tot een goed tussen echtgenoten het goed vermoed wordt te behoren tot de gemeenschap (artikel 94, zevende lid, eerste zin¹). Ingevolge deze regel zullen echtgenoten zelf verantwoordelijk zijn om bij te houden wat niet tot de gemeenschap behoort, aangezien anders de kans bestaat dat in de verhouding tot de andere echtgenoot het goed geacht moet worden gemeenschapsgoed te zijn. Deze regel werkt niet ten nadele van schuldeisers (artikel 94, zevende lid, tweede zin). Over wat er dan wel geldt in de verhouding tot schuldeisers, zijn in de nota naar aanleiding van het verslag enige beschouwingen gegeven. Breedveld-de Voogd en Huijgen menen dat het beter is als in de wet een bepaling wordt opgenomen (WPNR 6562, blz. 48). Ook Kraan plaatst een vraagteken bij de betekenis van de regel dat voornoemde bepaling niet ten nadele van schuldeisers werkt (Fiscaal Tijdschrift Vermogen 2004, blz. 14). Inderdaad is, zoals hierna zal worden uiteengezet, een nadere regeling ter zake mogelijk. Hiervoor reeds besproken wijzigingen van het wetsvoorstel brengen evenwel ook mee dat een aantal bewijsvragen eenvoudiger komt te liggen.

Wie moet wat bewijzen als een schuldeiser door middel van beslag verhaal zoekt op goederen die aan één of beide der echtgenoten toebehooren? Uit de hoofdregel dat wie stelt moet bewijzen (artikel 150 Rv), volgt dat een verhaal zoekende schuldeiser die beslag legt bij betwisting van de zijde van de echtgenoten in beginsel heeft te bewijzen dat het goed geheel of ten dele toebehoort aan zijn schuldenaar of schuldenaren. Wanneer verhaal door een privé-schuldeiser op gemeenschapsgoederen beperkt is tot de helft van de waarde van het gemeenschapsgoed, is het voor de schuldeiser van belang dat wordt vastgesteld dat het beslagen goed aan de echtgenoot-schuldenaar in privé toebehoort. Houden de echtgenoten vol dat het goed in de gemeenschap valt, dan zal het voor de schuldeiser niet meevallen anders te bewijzen. Nu met deze nota van

¹ Tot aan deze nota van wijziging was de bepaling van artikel 94, zevende lid, opgenomen in artikel 94, achtste lid.

wijziging de zojuist bedoelde verhaalsbeperking wordt geschrapt, verliest deze kwestie in de verhouding tussen de echtgenoten en de schuldeiser zijn belang.

Een andere kwestie betreft het verweer van de echtgenoten dat het goed in privé toekomt aan de echtgenoot/niet-schuldenaar, zodat daarop in het geheel geen verhaal mogelijk is. Thans ligt zowel aan artikel 61 Fw als aan het voor beperkte gemeenschappen geschreven artikel 130 Boek 1 BW reeds de gedachte ten grondslag dat goederen in beginsel geacht kunnen worden gemeenschappelijk te zijn en dat het op de weg ligt van de echtgenoot die daar anders over denkt, om zulks te bewijzen. Ook de strekking van het wetsvoorstel is dat wanneer de echtelieden hun privé-vermogens niet voldoende administreren, de gemeenschap de goederen «als een spons» aan zich trekt. Dit betekent dat wanneer de echtgenoten of één van hen meent dat aan verhaal door een schuldeiser in de weg staat dat het goed toebehoort aan één der echtgenoten in privé, zulks tegenover de schuldeiser zal moeten worden bewezen (in faillissement op de wijze als voorzien in artikel 61 Fw). De belangen van de echtgenoten hoeven hier overigens niet parallel te lopen. In een executiegeschil zullen zij zonodig afzonderlijk als partij kunnen opkomen en kan de rechter de bewijslast daar leggen waar deze, met inachtneming van hetgeen in het geding is aangevoerd en gebleken, thuishoort. De tussen echtgenoten geldende regel dat bij gebreke van bewijs het goed geacht wordt gemeenschappelijk te zijn, dient dan geen rol te spelen. Nu ingevolge deze nota van wijziging ten huwelijk aangebrachte zaken alsnog in de wettelijke gemeenschap van goederen blijven vallen, behoudens de mogelijkheid om deze zaken bij akte van aanbreng daarbuiten te houden, kunnen bewijskwesties als hier aan de orde eenvoudiger komen te liggen. Voor het privé zijn van een goed zal dan immers bewijs geput kunnen worden uit de staat van aanbreng.

In aansluiting op de in de vorige alinea's besproken bewijsrechtelijke voordelen van het vervallen van de verhaalsbeperking van artikel 96, derde lid, en het schrappen van de uitsluiting van huwelijksaanbreng, is de regering tot de slotsom gekomen dat het de voorkeur verdient om voor de wettelijke gemeenschap van goederen ook in de verhouding tot een schuldeiser als hoofdregel vast te leggen dat deze ervan mag uitgaan dat een goed tot de gemeenschap behoort. In deze nota van wijziging is daarom aan artikel 96 toegevoegd dat de echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, daarvan de bewijslast draagt.

2. Enkele aspecten van de gemeenschap van goederen in verband met levensverzekeringen

Er is aanleiding om op deze plaats enige opmerkingen te maken over hetgeen het Verbond van Verzekeraars in zijn brief van 9 juli 2003 – besproken in de nota naar aanleiding van het verslag, blz. 12 e.v. – aan de orde heeft gesteld met betrekking tot het wetsvoorstel. Een en ander houdt verband met artikel 13 van de Successiewet 1956, ingevolge welke bepaling heffing van successierecht op levensverzekeringsuitkeringen achterwege blijft indien voor de uitkering niets aan het vermogen van de erflater is onttrokken. Het in het verslag en de nota naar aanleiding van het verslag reeds genoemde Premiesplitsingsbesluit van de Staatssecretaris van Financiën bevat een uitwerking van deze materie. Voor de beoordeling of aan het vermogen van de overleden echtgenoot niets is onttrokken is vooral van belang of de verschuldigde premies al dan niet een privé-schuld van de andere echtgenoot vormen, alsmede de vraag of de premies eventueel op grond van een verrekeningsbeding ten laste van de overleden echtgenoot zijn gekomen. Een premiebetaling die is gedaan

met middelen van de overleden echtgenoot behoeft niet tot heffing van successierecht te leiden, mits die betaling heeft geleid tot een vergoedingsrecht jegens het privé-vermogen van de andere echtgenoot of een recht op verrekening.

Het Verbond van Verzekeraars heeft erop gewezen dat door het criterium «bij de verkrijging» in het voorgestelde artikel 95 het wellicht, afhankelijk van de uitleg van die bepaling, niet mogelijk is dat een verzekeringnemer bij het sluiten van een levensverzekering deze buiten de huwelijksgemeenschap houdt, tenzij ten tijde van het afsluiten meer dan de helft van de verschuldigde premies worden voldaan. Het voorgestelde artikel 95, eerste lid, is alleen van belang voor de vraag of de voor de verzekeringnemer uit een tijdens zijn huwelijk gesloten levensverzekering voortvloeiende rechten buiten diens huwelijksgemeenschap vallen. Veelal zal dit niet het geval zijn, want de tegenprestatie voor hetgeen de verzekeringnemer aan rechten verwerft bestaat veelal uit premies die pas na het sluiten, en dus niet «bij de verkrijging», moeten worden voldaan. In die gevallen zijn de met het sluiten van de verzekering verkregen rechten dus niet bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van het privé-vermogen van de verzekeringnemer gekomen. Of de premies nadien al dan niet uit het privé-vermogen worden voldaan, doet voor de toepassing van artikel 95, eerste lid, niet ter zake. Deze uitleg van artikel 95, eerste lid, houdt naar het oordeel van de regering geen wijziging in ten opzichte van wat thans geldt bij de wettelijke gemeenschap van goederen. Ook thans zullen de rechten uit een tijdens huwelijk gesloten levensverzekering – op voor het huwelijk gesloten verzekeringen is artikel 95 niet van toepassing – in de huwelijksgemeenschap vallen. Geen steun verdient de gedachte dat het huidige artikel 124, tweede lid, – de pendant van het voorgestelde artikel 95, eerste lid, in de regeling van de gemeenschap van vruchten en inkomsten – een mogelijkheid biedt om de rechten uit een levensverzekering buiten de gemeenschap te houden. Weliswaar kent artikel 124, tweede lid, niet de uitdrukkelijke beperking voor het privé houden van een goed dat meer dan de helft van de tegenprestatie «bij de verkrijging» uit privé-middelen moet worden voldaan. Maar in de memorie van toelichting bij die bepaling is erop gewezen dat het hier gaat om de «betaalde» prijs (Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6, Aanp. BW, blz. 66). Voor verkrijging van goederen met geleend geld is in 1992 artikel 125, tweede lid, ingevoerd, in verband waarmee de voorheen in artikel 124, tweede lid, voorkomende beperking («ter gelegenheid van de verkrijging») werd geschrapt. Overeenkomstige toepassing van artikel 125, tweede zin, op de wettelijke gemeenschap wordt in de literatuur breed afgewezen, hetgeen betekent dat bij het bestaan van de wettelijke gemeenschap geen goederen in privé kunnen worden verkregen door in verband daarmee privé-schulden aan te gaan. Met de verkrijging van een goed met geleend geld valt naar het oordeel van de regering op één lijn te stellen het sluiten van een levensverzekering waarvoor nadien premies moeten worden voldaan (ook al zal de omvang van de uit de verzekering voortvloeiende aanspraken mede afhankelijk zijn van de mate waarin die premies daadwerkelijk worden voldaan). Derhalve zullen die premies voor een in wettelijke gemeenschap gehuwde echtgenoot steeds een gemeenschapsschuld vormen. Een en ander brengt mee dat, bij gebreke van huwelijkse voorwaarden waaruit iets anders voortvloeit, de rechten uit een tijdens het huwelijk gesloten levensverzekering steeds zullen behoren tot de huwelijksgemeenschap, tenzij de tegenprestatie reeds bij het sluiten van de verzekering voor meer dan de helft uit privé-middelen wordt voldaan. In de voorgestelde regeling van artikel 95, eerste lid, volgt hetzelfde uit de woorden «bij de verkrijging». Anders dan in de nota naar aanleiding van het verslag, blz. 13, tot uitgangspunt is genomen, kan derhalve bij levensverzekeringen niet achteraf, aan de hand van de premiebetalingen, bezien worden

in hoeverre is voldaan aan het criterium «bij de verkrijging». Voor de zorg van Breedveld-de Voogd en Huijgen dat het wetsvoorstel de mogelijkheid zou laten van «vliegende eigendom», is daarmee niet langer plaats.

Thans wordt ingegaan op enige andere aspecten van levensverzekeringen, vooral in verband met de vergoedingsrechten van de artikelen 87 en 96, derde en vierde lid. Deze vergoedingsrechten hebben de strekking om handelingen met een zeker beleggingskarakter, wanneer zij plaatsvinden in het ene vermogen maar mede bekostigd worden uit een ander vermogen, economisch ook te laten doorwerken naar dat andere vermogen. Uiteraard kunnen de vergoedingsrechten mede toepassing vinden bij levensverzekeringen waarin waarde wordt opgebouwd. De vraag kan gesteld worden naar de voor het vergoedingsrecht te hanteren maatstaf. Beslissend is het tijdstip waarop wordt afgerekend (artikel 87, tweede lid, eerste volzin). Het vergoedingsrecht belooft een gedeelte van de waarde van de uit de verzekering voortvloeiende rechten, evenredig aan het gedeelte dat van de premies ten laste is gekomen van het vermogen van de andere echtgenoot (artikel 87, tweede lid, onderdeel a, zoals voorgesteld in deze nota van wijziging). Als waarde van de uit de verzekering voortvloeiende rechten kan gedurende de looptijd van de verzekering in beginsel worden uitgegaan van de afkoopwaarde. Is de verzekering inmiddels tot uitkering gekomen, dan kan de verzekering evenwel niet meer worden afgekocht en moet een andere maatstaf worden genomen. Komt de uitkering toe aan de verzekeringnemer zelf, dan kan worden uitgegaan van de waarde van de uitkering. Maar de met de verzekering opgebouwde waarde is niet meer in het betrokken vermogen aanwezig als de uitkering aan een derde is toegekomen. In dat geval zou het vergoedingsrecht derhalve, evenals in het geval van tenietgaan van een registergoed waarvan de verkrijging mede ten laste van de andere echtgenoot was gekomen, in beginsel komen te vervallen. Wel zal het vergoedingsrecht tenminste het nominale bedrag van de ten laste van het andere vermogen gekomen premies belopen, indien de premiebetalingen zonder toestemming van de andere echtgenoot ten laste van diens vermogen waren gebracht (artikel 87, tweede lid, derde zin). In deze nota van wijziging is evenwel in artikel 87, derde lid, onder c, een regel opgenomen die bij vervreemding van een goed zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats komen, alsmede bij een begunstiging bij een sommenverzekering voorschrijft dat het beloop van de vergoeding wordt bepaald aan de hand van de waarde ten tijde van de vervreemding, onderscheidenlijk het onherroepelijk worden van de begunstiging.

Tegen de mogelijkheid dat een goed het vermogen van een echtgenoot verlaat als gevolg van een gift, kan de andere echtgenoot zich met het vernietigingsrecht van artikel 88 verzetten. Dat vernietigingsrecht bestaat evenwel niet bij giften ter zake des doods (artikel 88, vierde lid). Voor die categorie, die juist bij levensverzekeringen van belang is, is het daarom van belang de mogelijkheid te bezien van een aanvullende bescherming van de andere echtgenoot. Die bescherming is, zoals hierna aan de orde komt, niet alleen van belang in de sfeer van vergoedingsrechten.

Naar huidig recht vallen schulden uit de sinds 2003 door de wet erkende schenkingsovereenkomsten met de strekking dat pas zij na het overlijden van de schenker worden uitgevoerd, net als de meeste andere schulden, in de huwelijksgemeenschap van de schenker. Er zijn goede gronden om deze schulden alsnog buiten de gemeenschap te laten vallen. Aangezien schenkingen ter zake des doods niet zijn onderworpen aan toestemming van de andere echtgenoot, kan laatstgenoemde ze dus – tenzij ze reeds tijdens leven van de schenker worden uitgevoerd – niet vernietigen, maar moet hij wel dulden dat ze uiteindelijk moeten worden voldaan uit de

huwelijksgemeenschap. Weliswaar kan deze echtgenoot tot op zekere hoogte bescherming ontleen aan de mogelijkheid van een verzorgingsvruchtgebruik op grond van Boek 4, waarvoor zo nodig inkorting kan plaatsvinden van dergelijke giften, maar dat biedt geen soelaas tegen uitholling van de huwelijksgemeenschap. Een tegenwerping zou kunnen luiden dat ook andere door een echtgenoot aangegane schulden nu eenmaal ten laste van de huwelijksgemeenschap komen. Echter, juist dit type schenkingen kan een echtgenoot gemakkelijk lichtvaardig aangaan, nu het offer daarvoor feitelijk pas na zijn overlijden – en derhalve door anderen dan de schenker – wordt gevoeld. Precies om die reden heeft de wetgever de rechtsgevolgen van schenkingen ter zake des doods tot op zekere hoogte gerelativeerd door voorrang te verlenen aan nalatenschaps-schuldeisers, legitimarissen en andere wettelijk gerechtigden (vgl. artikel 4:126 e.v.). Er is daarom reden om ook bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap deze schenkingen niet mede te laten dragen door de andere echtgenoot.

Vervolgens moet worden gezien of hetzelfde als voor schenkingen ter zake des doods ook heeft te gelden voor de daarmee in het tweede lid van artikel 4:126 gelijkgestelde rechtsfiguren. In de eerste plaats is dat het geval bij een verblijfsbeding als omschreven in artikel 4:126, tweede lid, onder a. Gedacht kan worden aan de gehuwde firmant die in zijn vennootschapscontract een verblijfsbeding opneemt. Dat beding kan leiden tot een bevoordeling van een medefirmant, welke op vergelijkbare wijze behoort te worden behandeld als schenkingen ter zake des doods. Hetzelfde geldt voor de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een volledige verbintenis (artikel 4:126, tweede lid, onder c). Enigszins anders ligt het bij de begunstiging bij sommenverzekering, voorzover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (tweede lid, onder b). De rechtshandeling van de begunstiging schept als zodanig immers geen schuld. De gift die is gelegen in de uitkering, is niet afkomstig uit het vermogen van de verzekeringnemer maar uit het vermogen van de verzekeraar. Wel behoort de met de gift corresponderende verarming van de verzekeringnemer (premies c.q. uitkering) niet ten laste te komen van de huwelijksgemeenschap. Indien de premieverplichtingen privé-schuld van de verzekeringnemer zijn, zou deze voor premies die uit de gemeenschap worden voldaan tot vergoeding aan de gemeenschap gehouden zijn ingevolge artikel 96, vierde lid¹. Hiervoor bleek evenwel dat premieverplichtingen veelal als gemeenschapsschulden hebben te gelden². Voor die gevallen kan in de wet een speciaal vergoedingsrecht worden opgenomen. Nu het wetsvoorstel overal uitgaat van de beleggingsgedachte, ligt het voor de hand het vergoedingsrecht niet te beperken tot (een gedeelte van) het nominale bedrag van de premies, maar uit te gaan van de volledige in de verzekering opgebouwde waarde, dat wil zeggen de waarde van de uitkering of eventueel de afkoopwaarde.

Op grond van het voorgaande is in deze nota van wijziging een aantal wijzigingen opgenomen. In artikel 94, zesde lid, wordt bepaald dat buiten de gemeenschap vallen door een echtgenoot gedane giften welke de strekking hebben dat zij pas zullen worden uitgevoerd na het overlijden van die echtgenoot, alsmede een door een echtgenoot gemaakt beding als bedoeld in artikel 126, tweede lid, onder a, van Boek 4. Voor begunstiging bij een sommenverzekering kan de andere echtgenoot aanspraak maken op vergoeding overeenkomstig hetgeen hiervoor werd uiteengezet. Het reeds genoemde speciale vergoedingsrecht is opgenomen in artikel 96a. Met deze regeling wordt tevens voldaan aan een toezegging aan de Tweede Kamer in het kader van het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek om een bijzonder vergoedingsrecht te creëren voor het geval ten

¹ Voor premies ten laste van het privé-vermogen van de andere echtgenoot vloeit de vergoedingsplicht voort uit artikel 87, derde lid, onder c.

² Daaraan doet niet al dat ingevolge artikel 94, zesde lid, onder b, niet in de gemeenschap vallen schulden uit door een der echtgenoten gedane giften met de strekking dat zij pas na het overlijden van die echtgenoot zullen worden uitgevoerd. De premieverplichting vloeit immers voort uit de verzekerings-overeenkomst, niet uit de aanwijzing van een begunstigde.

laste van de huwelijksgemeenschap premies zijn gekomen voor een uit een levensverzekering voortvloeiende uitkering aan een derde (Kamerstukken II 2001/2002, 19 529, nr. 7, blz. 2–3). In overeenstemming met de in dit wetsvoorstel opgenomen beleggingsgedachte wordt het vergoedingsrecht niet tot het nominale bedrag van de premies beperkt.

3. Rechterlijke goedkeuring huwelijkse voorwaarden staande huwelijk

Thans wordt teruggekomen op de rechterlijke goedkeuring van huwelijkse voorwaarden die staande huwelijk worden gemaakt of gewijzigd (artikel 119). Als onderdeel van de eerste tranche van de wijzigingen in de wetgeving inzake het huwelijksvermogensrecht zijn in 2001 vereenvoudigingen aangebracht in de procedure tot wijziging van het huwelijksgoederenregime staande huwelijk. Vervallen zijn de tussenkomst van de procureur en de mogelijkheden voor de rechter om publicatie van de voorgenomen wijziging te gelasten. De gronden voor weigering van goedkeuring door de rechter zijn zodanig gewijzigd dat als belangrijkste toetsingsgrond de eventuele benadeling van schuldeisers resteert. Bij de behandeling van de eerste tranche is door diverse fracties aan de orde gesteld of handhaving van de eis van rechterlijke goedkeuring wel zinvol is. Door de toenmalige Staatssecretaris is toegezegd dat het onderwerp opnieuw aan de orde zou komen in het kader van de derde tranche.

In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is op blz. 15 op de kwestie teruggekomen. Daar is aangegeven dat er zeker argumenten zijn vóór afschaffing van het vereiste van rechterlijke goedkeuring, maar ook een aantal argumenten tegen. In het licht van de in 2001 bereikte vereenvoudigingen werd er de voorkeur aan gegeven dit onderdeel van het huwelijksgoederenrecht nog niet aan te passen, doch het onderwerp eerst na invoering van dit wetsvoorstel en beoordeling van de effecten daarvan andermaal in ogenschouw te nemen. In het verslag is de regering van de zijde van de CDA-fractie gevraagd te motiveren waarom voor de rechter een rol moet blijven weggelegd bij het wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk (blz. 2). Van de zijde van de VVD-fractie is gevraagd of de regering het met uitstel gemoeide tijdsverloop wel wenselijk acht (blz. 7). In de nota naar aanleiding van het verslag is erop gewezen dat de rechterlijke rol bij wijziging van huwelijkse voorwaarden in het bijzonder gerechtvaardigd wordt door het belang van derden, te weten schuldeisers (blz. 9). Aan de VVD-fractie is daarbij geantwoord dat, ervan uitgaande dat het wetsvoorstel op 1 januari 2005 in werking kan treden, in het jaar 2007 opnieuw naar de rechterlijke goedkeuring bij wijziging huwelijkse voorwaarden kan worden gekeken.

Inmiddels is duidelijk geworden dat het wetsvoorstel pas later dan eerder gedacht in werking kan treden. Verder is wijziging van het wetsvoorstel op het punt van bescherming van schuldeisers wenselijk gebleken (de artikelen 96 en 102). Deze omstandigheden hebben de regering aanleiding gegeven te overwegen of besluitvorming thans niet de voorkeur verdient. Zij is op de genoemde gronden tot een bevestigend antwoord gekomen, waarbij met name een rol heeft gespeeld dat nu de rechterlijke rol in het bijzonder van belang is met het oog op de belangen van schuldeisers, het onwenselijk lijkt om een en ander nu niet in onderling verband te bezien. Wanneer de rechterlijke toetsing eerst over enige jaren aan de orde komt en daarbij zou blijken dat met het oog op de belangen van schuldeisers wederom een nadere wettelijke regeling nodig is, kan de vraag gesteld worden of zulks voor de rechtspraak niet onnodig belastend is. Tegelijkertijd valt te bedenken dat wanneer voor de positie van schuldeisers in dit wetsvoorstel een adequate regeling wordt

bereikt, de rechterlijke toetsing de komende tijd zijn voornaamste functie verliest. Het gaat jaarlijks om enige honderden procedures.¹

Thans kom ik tot een inhoudelijke beoordeling van de vraag of en zo ja onder welke nadere regeling de rechterlijke toetsing van staande huwelijk te maken of te wijzigen huwelijkse voorwaarden gemist kan worden. Daarbij kan in herinnering worden geroepen dat de rechterlijke toetsing sedert 2002 niet langer betrekking heeft op de vraag of voor het maken of wijzigen van de huwelijkse voorwaarden een «redelijke grond» bestaat (artikel 119, derde lid, oud). Wel is gehandhaafd de toetsingsgrond «gevaar voor benadeling van schuldeisers», terwijl met zoveel woorden is toegevoegd de voordien reeds uit artikel 121, eerste lid, voortvloeiende grond dat de voorwaarden niet strijdig mogen zijn met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde. Met betrekking tot deze grond meent de regering dat de verantwoordelijkheid van de notaris voorop moet staan. Dat er in aanvulling daarop daadwerkelijk een zinvolle taak voor de rechter is weggelegd om in het kader van deze toetsingsgrond onwenselijke situaties te keren, valt ernstig te betwijfelen. In het kader van de eerste tranche is erop gewezen dat in het kader van deze grond aan de orde kan komen de vraag of bij wijziging sprake is van misbruik van omstandigheden (Kamerstukken II 2000/2001, 27 084, nr. 5, blz. 20). Praktisch gesproken zal het de rechter evenwel, wanneer partijen hem door tussenkomst van de notaris om goedkeuring verzoeken, meestal ontbreken aan voldoende zicht op de concrete omstandigheden om zich daarover een oordeel te vormen. Bedacht kan voorts worden dat wanneer een echtgenoot door misbruik van omstandigheden wordt bewogen in te stemmen met wijziging van huwelijkse voorwaarden, daarop ook achteraf een beroep kan worden gedaan (artikel 3:44, eerste en derde lid).

Met betrekking tot de toetsing op gevaar voor benadeling van schuldeisers kan worden gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 1997, NJ 1998, 205, met noot van Kleijn. Uit dit arrest vloeit voort dat géén benadeling van schuldeisers in de zin van artikel 119 wordt gevormd door het aan elke opheffing van de gemeenschap verbonden gevolg dat aan schuldeisers van die gemeenschap het voordeel wordt onthouden van de mogelijkheid van verhaal op de goederen die zonder die opheffing in de toekomst in die gemeenschap zouden zijn gevallen. Zulks zou in strijd zijn met het wettelijk stelsel, meer in het bijzonder de in artikel 102 aan schuldeisers van de gemeenschap geboden bescherming. Schuldeisers verdienen, zo oordeelt de Hoge Raad, geen bescherming in verwachtingen betreffende toekomstige baten van de gemeenschap, doch slechts ter zake van een voor hen nadelig uitvallende verdeling van de gemeenschap. Daaraan kan worden toegevoegd dat benadeling van schuldeisers in beginsel ook denkbaar is als echtgenoten van uitsluiting van gemeenschap willen overstappen op de wettelijke gemeenschap. Dat zal zich voordoen indien een der echtgenoten aanmerkelijk meer schulden dan baten heeft, in welk geval evenwel in de eerste plaats de andere echtgenoot nadeel zou lijden van de wijziging. Een voorbeeld daarvan is de zaak HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766, m.nt. EAAL (Groningse notaris). In die zaak bleek het vermogen van de vrouw na invoering van de wettelijke gemeenschap grotendeels ten goede te komen aan schuldeisers van de man, hetgeen overigens in het verzoek om goedkeuring aan de rechtbank was verzwegen. Een door beide echtgenoten gewenste overstap op de wettelijke gemeenschap ten nadele van crediteuren is de regering uit de jurisprudentie niet bekend en wordt ook in de literatuur onwaarschijnlijk geacht². Naar het oordeel van de regering bieden deze overwegingen grond om, door de bescherming van schuldeisers in de wet op de juiste maat te snijden, de rechterlijke rol bij toetsing van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk overbodig te maken.

¹ In 1996 ging het om ongeveer 1850 procedures (Van Mourik, WPNR 6302 (1998), blz. 122). Dit aantal is na 1996 aanzienlijk gestegen, zo blijkt uit nog niet gepubliceerd vervolgonderzoek.

² Hidma en Van Duijvendijk-Brand, *Huwelijkse voorwaarden in harmonie en conflict*, 1994, blz. 62; Reinhartz, *Derdenbescherming in het huwelijksvermogensrecht*, Diss. 1997, blz. 288.

Hiervoor kwam onder 1 sub d aan de orde dat artikel 102 in zijn huidige vorm weliswaar in bepaalde opzichten verder gaat dan voor een evenwichtige behartiging van de belangen van schuldeisers nodig is, maar een gewijzigde redactie de voorkeur heeft boven schrapping van de bepaling. Te ver gaat de bepaling doordat de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid van een echtgenoot groter kan zijn dan hetgeen door die echtgenoot uit hoofde van de verdeling ontvingt. Om die reden is in deze nota van wijziging, zoals onder 1 sub d reeds is vermeld, voorgesteld de verhaalsaansprakelijkheid te beperken tot hetgeen uit hoofde van verdeling van de gemeenschap is verkregen. Niet ver genoeg gaat artikel 102 thans doordat gemeenschapsschuldeisers slechts voor de helft van hun vordering verhaal kunnen nemen op de echtgenoot die daarvoor niet reeds aansprakelijk was. Wordt die echtgenoot bij de verdeling bevoordeeld, dan worden daardoor voor de schuldeiser de verhaalsmogelijkheden op de andere echtgenoot (zijn schuldenaar) verkleind, terwijl hij daartegenover slechts voor de helft van zijn vordering verhaal op de bevoordeelde echtgenoot kan nemen. In deze nota van wijziging is daarom voorgesteld om de voornoemde beperking tot de helft van de vordering te laten vervallen. Een schuldeiser zal daardoor voor een in de gemeenschap vallende schuld op de ene echtgenoot na ontbinding van die gemeenschap op de andere echtgenoot verhaal kunnen nemen voor het gehele bedrag van zijn vordering, met dien verstande dat – voorzover het niet gaat om goederen die nog tot de gemeenschap behoren – het verhaal is beperkt tot de goederen die de betrokken echtgenoot uit hoofde van de verdeling heeft verkregen. Een vergelijkbare regeling bestaat in Duitsland (Reinhartz, Derdenbescherming in het huwelijksvermogensrecht, diss. 1997, blz. 325).

Met de in de vorige alinea besproken aanpassing van artikel 102 wordt voor gemeenschapsschuldeisers een bescherming vastgelegd die te vergelijken is met die welke zij thans ontlenen aan bij wijziging van huwelijksvoorwaarden veelal opgenomen «Dozy-clausules». Bij die clausules stellen beide echtgenoten zich hoofdelijk aansprakelijk tegenover schuldeisers van de andere echtgenoot. Waar dergelijke clausules geen beperking kennen ten aanzien van het bedrag waarvoor of de goederen waarop verhaal kan worden genomen, gaan zij verder dan passend is en kunnen zij beter achterwege blijven.

Een kwestie die nog bespreking behoeft is de vraag of ook privé-schuldeisers van een echtgenoot bescherming behoeven tegen wijziging van huwelijksvoorwaarden. De wet biedt deze schuldeisers thans geen mogelijkheid van verhaal tegen de andere schuldeiser, noch tijdens het bestaan van de huwelijksgemeenschap noch daarna. In overeenstemming daarmee komen in de literatuur en de jurisprudentie Dozy-clausules veelal slechts aan de orde ter bescherming van schuldeisers van de gemeenschap. Wel kunnen privé-schuldeisers verhaal nemen op goederen van de gemeenschap, tenzij de andere echtgenoot voor verhaal voldoende eigen goederen aanwijst van de aansprakelijke echtgenoot (thans artikel 96, eerste lid, in dit wetsvoorstel artikel 96, tweede lid). Door Van Mourik en Verstappen worden Dozy-clausules daarom mede aanbevolen ter bescherming van het belang dat privé-schuldeisers hebben bij hun mogelijkheid van verhaal op de gemeenschap (Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding, derde druk 1997, blz. 209–210). Het is de vraag of een zodanige bescherming niet te ver gaat. Zo gaat zij voorbij aan het recht van de voorheen niet-aansprakelijke echtgenoot om goederen van de andere echtgenoot voor verhaal aan te wijzen. Verder heeft zij tot gevolg dat een privé-schuldeiser van een echtgenoot mede verhaal kan nemen op goederen die de andere echtgenoot bijvoorbeeld onder een uitsluitingsclausule geërfd of geschonken heeft gekregen, hetgeen op gespannen voet staat met de

bedoeling van de erflater of schenker. Ook valt te bedenken dat privé-schulden – anders dan gemeenschapsschulden – slecht ten laste behoren te komen van het aandeel van de echtgenoot-schuldenaar in de huwelijks-gemeenschap, zodat na verdeling daarvan verhaal op het vermogen van de andere echtgenoot te ver gaat, in elk geval wanneer de verdeling bij helfte is geschied. Wanneer privé-schuldeisers tijdens het bestaan van de gemeenschap verhaal nemen op de gemeenschap, wordt aan de positie van de niet-aansprakelijke echtgenoot recht gedaan door het ontstaan van een vergoedingsrecht. Na ontbinding en verdeling van de gemeenschap zijn vergoedingsrechten naar het oordeel van de regering niet langer passend om recht te doen aan het belang van de desbetreffende echtgenoot. Op deze gronden is de regering van oordeel dat in de wet geen regeling getroffen hoeft te worden voor de belangen van privé-schuldeisers na ontbinding en verdeling van de gemeenschap. Met de belangen van deze schuldeisers zal rekening gehouden moeten worden bij de verdeling van de gemeenschap; zo nodig kan een schuldeiser benoeming van een vereffenaar vragen (artikel 3:193) of een voor hem nadelige verdeling aantasten met een beroep op de pauliana (artikel 3:45).

Het voorgaande voert tot de slotsom dat het verantwoord is om de procedure tot rechterlijke goedkeuring van huwelijksvoorwaarden staande huwelijk af te schaffen. Ook in de literatuur en de praktijk bestaat daarvoor brede steun. Als gevolg daarvan zal een verlichting van lasten voor de burger kunnen worden bereikt, doordat aan het wijzigen van huwelijksvoorwaarden minder handelingen en kosten zullen zijn verbonden. Deze vermindering kan worden geschat op omstreeks € 500 per wijziging. Daardoor zullen echtgenoten in omstandigheden dat het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden op zichzelf beschouwd wenselijk is te achten, daartoe ook gemakkelijker overgaan. Bijvoorbeeld in situaties dat een der echtgenoten een eigen bedrijf start, kan dat ter bescherming van de belangen van de andere echtgenoot van groot belang zijn. Tenslotte behoeven door deze wijziging vele honderden procedures per jaar niet te worden gevoerd.

In deze nota van wijziging is opgenomen dat artikel 119 komt te vervallen. In verband daarmee kan ook de rechterlijke goedkeuring vervallen voor het maken van huwelijksvoorwaarden in het geval na beëindiging van een huwelijk of geregistreerd partnerschap de voormalige echtgenoten of geregistreerde partners een huwelijk of geregistreerd partnerschap aangaan. Derhalve is in deze nota van wijziging voorgesteld dat de artikelen 80f, derde zin, en 166, derde zin, vervallen. Tenslotte is daarin de schrapping voorgesteld van artikel 8 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en artikel 19 van de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, ingevolge welke bepalingen artikel 119 niet van toepassing is in het geval de echtgenoten, respectievelijk geregistreerde partners, een ander toepasselijk recht voor hun vermogensregime aanwijzen.

ARTIKELEN

Hiervoor is op de voornaamste wijzigingen in deze nota van wijziging reeds ingegaan. Waar nodig worden hieronder enige aanvullende opmerkingen gemaakt.

A. Artikel I (Boek 1 Burgerlijk Wetboek)

1. Artikel 80f

De wijziging wordt toegelicht bij die van artikel 119.

2. Artikel 87

De wijzigingen in het tweede lid strekken slechts tot verhoging van de leesbaarheid.

Het derde lid, onderdeel a, is afkomstig uit de tweede zin van het tweede lid. Door thans de woorden «tenzij ... met diens toestemming» te gebruiken in plaats van de eerder gebezigde woorden «indien ... zonder toestemming», komt beter uit dat de bewijslast in verband met het verleend zijn van toestemming in beginsel rust op de echtgenoot die tot vergoeding verplicht is.

In onderdeel b van het derde lid is een uitzondering op de beleggingsleer geformuleerd voor «verbruiksgoederen». Deze uitzondering voor consumptieve bestedingen werkt door in de artikelen 95, eerste en tweede lid, en 96, derde en vierde lid.

In onderdeel c van het derde lid wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een goed ter zake waarvan de andere echtgenoot aanspraak heeft op vergoeding, wordt vervreemd. Treedt daarvoor een ander goed in de plaats, dan zal de vergoedingsaanspraak afhankelijk zijn van de waardeontwikkeling van dat goed. Is het vervangende goed evenwel een verbruiksgoed, dan speelt de waardeontwikkeling daarvan ingevolge onderdeel b geen rol. Wordt een goed te gelde gemaakt zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats treden, of wordt het goed weggeschonken, dan wordt de vergoeding bepaald aan de hand van de waarde ten tijde van de vervreemding. Het speciale geval van een begunstiging bij sommenverzekering dient te worden gelijkgesteld met een vervreemding, omdat met het onherroepelijk worden van de begunstiging de verzekeringnemer niet langer de vrije beschikking heeft over de rechten uit de verzekering. Het ligt voor de hand voor de waarde aan te knopen bij de uitkering (vgl. de artikelen 96a en 7:188, tweede lid). In voorkomende gevallen zal hetzelfde gelden voor andere begunstigingen door middel van een derdenbeding (vgl. artikel 4:127).

De wijziging van het vierde lid houdt verband met de invoeging van het derde lid.

Het vijfde lid geeft de mogelijkheid om vergoedingsvorderingen te schatten, indien hun omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. De precisering «overeenkomstig het eerste tot en met het vierde lid» maakt de toepassing van de bepaling tot op zekere hoogte ook in cassatie toetsbaar.

3. Artikel 94

a. De wijziging in de aanhef van het tweede lid bewerkstelligt dat aanbreng ten huwelijk in de wettelijke gemeenschap van goederen zal (blijven) vallen. Voorts komt beter tot uitdrukking dat goederen, verkregen na de ontbinding van de gemeenschap maar vóór de verdeling en afwikkeling daarvan, buiten de gemeenschap vallen.

De wijziging in het tweede lid, onder a, betreft een redactionele verbetering.

De wijziging in onderdeel c van het tweede lid leidt tot een betere opsomming van erfrechtelijke verkrijgingen die buiten de gemeenschap vallen. Ook verkrijgingen als die krachtens artikel 4:34 tot en met 4:36 of 4:38 behoren buiten de gemeenschap te vallen; hetzelfde zou immers gelden indien de erflater ter zake bij testament een voorziening had getroffen. Indien de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap heeft verkregen ingevolge de wettelijke verdeling van artikel 4:13 BW, zullen die goederen in geval van hertrouwen niet vallen in de nieuwe huwelijksgemeenschap. Draagt de echtgenoot vervolgens een uit de nalatenschap verkregen goed over aan een kind van de erflater ingevolge diens wilsrecht ex artikel 4:19 of 4:21 en behoudt de echtgenoot

ingevolge die bepalingen daarvan het vruchtgebruik, dan blijft uiteraard ook dat vruchtgebruik buiten de gemeenschap.

b. Het derde lid kan vervallen. Een afzonderlijke regeling om aangebrachte goederen buiten de gemeenschap te houden, is niet nodig: dat kan bij huwelijksvoorwaarden, waarvoor dan wel een notariële akte nodig is (vgl. artikel 130, eerste lid). De mogelijkheid om goederen buiten de gemeenschap te houden bij een onderhandse akte keert niet terug. De overige leden worden hernummerd.

c. In het derde lid (nieuw) is in de eerste zin tot uitdrukking gebracht dat wanneer een echtgenoot een tot de gemeenschap behorend goed schenkt aan de andere echtgenoot, niet geldt dat door gift verkregen goederen buiten de gemeenschap vallen. Ware dit anders, dan zouden de echtgenoten langs deze weg de gemeenschap eenvoudig kunnen uithollen. Over de vergelijkbare vraag onder het huidige recht of een aan een dergelijke schenking verbonden uitsluitingsclausule effect sorteert, wordt in de literatuur overigens verschillend geoordeeld. In de tweede zin is een grondslag geboden voor de tegenhanger van de uitsluitingsclausule: de insluitingsclausule. Deze kan onder omstandigheden voorzien in een behoefte van de erflater om goederen aan een kind na te laten, zodanig dat deze in afwijking van artikel 94, tweede lid, onder a, niet buiten de gemeenschap valt waarin het kind is gehuwd of geregistreerd. In de memorie van toelichting werd reeds uitgegaan van de geldigheid van een dergelijke uiterste wilsbeschikking, maar in verband met artikel 4:42, eerste lid, (het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen) verdient het de voorkeur haar in de wet te regelen. Anders dan ten aanzien van de uitsluitingsclausule (artikel 121a) lijkt er vooralsnog geen behoefte te zullen bestaan aan een regel dat de werking van een insluitingsclausule prevaleert boven een uitdrukkelijke andersluidende bepaling in huwelijksvoorwaarden.

d. In het zesde lid (was zevende lid) zijn mede in de gemeenschap begrepen de voorhuwelijks schulden. Uitgezonderd zijn schulden betreffende giften ter zake des doods en schulden betreffende verblijfsbedingen ter zake des doods.

4. Artikel 95

a. In het eerste lid, tweede zin, is de vergoeding aan de gemeenschap beperkt voorzover een verkrijging door een echtgenoot mede is geschied met privé-middelen van de andere echtgenoot. Dat de echtgenoot voor dat gedeelte aan de andere echtgenoot in privé een vergoeding schuldig is, volgt rechtstreeks uit artikel 87. In de derde zin van het eerste lid wordt mede verwezen naar artikel 87, derde lid.

b. Ook in het tweede lid dient de verwijzing naar artikel 87 mede betrekking te hebben op het derde lid daarvan.

c. De inhoud van het oorspronkelijk voorgestelde derde lid keert terug in artikel 96b, eerste zin.

5. Artikel 96

In het eerste lid is toegevoegd dat voor niet in de gemeenschap vallende schulden verhaal op gemeenschapsgoederen en privé-goederen van de aansprakelijke echtgenoot mogelijk is. Thans is dat voor verhaal op gemeenschapsgoederen geregeld in het eerste deel van artikel 96, voor verhaal op privé-goederen is het – anders dan bij gemeenschapsgoederen – niet uitdrukkelijk geregeld.

In het tweede lid is verduidelijkt dat aanwijzing van voor verhaal toereikende goederen van de aansprakelijke echtgenoot in de weg staat aan verhaal op gemeenschapsgoederen.

Het oorspronkelijk voorgestelde derde lid is vervallen. In het derde en

vierde lid (nieuw) is door verwijzing naar artikel 87, tweede en derde lid, ook de beleggingsleer neergelegd.

In het vijfde lid (nieuw) is een bewijsregel geformuleerd. De bewijslast van het verweer dat het goed in privé behoort aan een echtgenoot die niet aansprakelijk is voor de desbetreffende schuld, rust op de echtgenoot (of beide echtgenoten). De schuldeiser die verhaal zoekt voor een schuld van een of beide der echtgenoten, kan derhalve volstaan met zo nodig te bewijzen dat het uit te winnen goed behoort tot het vermogen van een der echtgenoten.

6. Artikelen 96a en 96b

In het nieuwe artikel 96a is een vergoedingsrecht opgenomen ter zake van ten laste van de gemeenschap gekomen premies voor een sommenverzekering, voor het geval de echtgenoot die verzekeringnemer is door aanwijzing van een derde als begunstigde een gift heeft gedaan die te vergelijken is met een schenking ter zake des doods. Een dergelijke (ook in artikel 7:188 behandelde) begunstiging wordt in artikel 126, tweede lid, onder b, van Boek 4 gelijkgesteld met een legaat voor de toepassing van het in Boek 4 bepaalde omtrent inkorting en vermindering. Evenmin als de in artikel 94, zesde lid, van de gemeenschap uitgesloten schulden uit tot werking na dode strekkende giften, verblijvensbedingen en omzettingen van natuurlijke verbintenissen (art. 4:126, eerste lid, en tweede lid, onder a en c), behoren dergelijke verzekeringsgiften (waarmee door het mechanisme van het derdenbeding niet rechtstreeks een schuld correspondeert) ten laste van de huwelijksgemeenschap te komen. In overeenstemming met de beleggingsgedachte in het wetsvoorstel is de vergoeding niet gesteld op de premies die ten behoeve van deze uitkering zijn voldaan, maar op het bedrag van de uitkering. Niet ondenkbaar is dat de andere echtgenoot met de begunstiging heeft ingestemd. Onder omstandigheden zou die instemming kunnen worden opgevat als het doen van afstand van de met de begunstiging gemoeide vergoeding. Met het voorgestelde vergoedingsrecht wordt uitvoering gegeven aan een toezegging, gedaan in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en 7.18 (lijfrente) van het nieuw Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken II 2001/2002, 19 529, nr. 7, blz. 3).

In het nieuwe artikel 96b is voor de vergoedingen ingevolge de voorgaande drie artikelen vastgelegd dat de echtgenoten de omvang anders kunnen bepalen, alsmede dat de vergoedingen kunnen worden geschat, indien het beloop niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Laatstbedoelde regel stemt overeen met artikel 87, vijfde lid.

7. Artikel 99

In overeenstemming met artikel 116, eerste lid, dat bescherming biedt aan derden die onkundig waren van niet bekend gemaakte huwelijkse voorwaarden, worden door de wijziging in het eerste lid alleen derden beschermd die van de ontbinding van de gemeenschap niet op de hoogte waren door bekendmaking in het huwelijksgoederenregister. De overige wijzigingen in het eerste lid zijn redactioneel van aard.

In het derde lid wordt ook rekening gehouden met uitblijven van tijdige inschrijving van de rechterlijke beslissing tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, opheffing van de gemeenschap, alsmede met afwijzing door de rechter van de desbetreffende verzoeken. De slotwoorden van het derde lid zijn opgenomen met het oog op het geval dat een huwelijk eindigt door overlijden van een der echtgenoten, terwijl op dat tijdstip een echtscheidingsprocedure aanhangig is. Alsdan blijft het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bepalend voor de ontbinding van de gemeenschap. Zulks strookt met de overwegingen voor vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap, genoemd

in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2002–2003, 28 867, nr. 3, blz. 27, tweede tot en met vierde alinea).

Vergelijk ook de wijzigingen in de artikelen 110 tot en met 112.

8. Artikel 102

Het vervallen van artikel 102 wordt teruggenomen, met dien verstande dat de verhaalsaansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot wordt beperkt tot hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen. De verwijzing naar de artikelen 190, eerste lid, en 191, eerste lid, van Boek 3 maakt duidelijk dat ook verhaal kan worden genomen op het aandeel van de desbetreffende echtgenoot in de ontbonden gemeenschap of in een afzonderlijk daartoe behorend goed. De gewijzigde bepaling maakt het aangaan van een Dozy-clausule bij wijziging van huwelijkse voorwaarden overbodig.

9 en 10. Artikelen 103, 110 tot en met 112

De voorgestelde wijziging van artikel 103 hield verband met het schrappen van artikel 102. Nu artikel 102 alsnog behouden blijft, kan de wijziging van artikel 103 achterwege blijven. In de onderdelen Ea tot en met Ec wordt in plaats daarvan nu voorzien in aanpassing van de regeling van opheffing van de gemeenschap aan het nieuwe artikel 99.

11. Artikel 119

De eis van artikel 119 van rechterlijke goedkeuring van het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk vervalt. In verband daarmee vervallen ook de artikelen 80f, derde zin, 166, derde zin, en de artikelen 8 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en 19 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap.

12. Artikel 121a

Deze regeling van de uitsluitingsclausule is afkomstig uit het oorspronkelijk voorgestelde artikel 94, derde lid. Omdat in de regeling van de wettelijke gemeenschap erfrechtelijke verkrijgingen en giften ingevolge artikel 94, tweede lid, onder a, daarbuiten zullen vallen, is de uitsluitingsclausule slechts van belang voor het geval bij huwelijkse voorwaarden anders is bepaald. Om die reden past de regeling van de uitsluitingsclausule beter in de aan huwelijkse voorwaarden gewijde titel 8 van Boek 1.

13. Artikel 130

De voorgestelde wijziging van de eerste zin van artikel 130 kan vervallen, nu aanbreng ten huwelijk in beginsel in de gemeenschap zal blijven vallen. Ten opzichte van de bewijsregel van artikel 96, vijfde lid, blijft artikel 130 van belang, omdat het een uitwerking geeft van de wijze waarop het bewijs door een echtgenoot kan worden geleverd. Artikel 96, vijfde lid, betreft slechts de verdeling van de bewijslast.

14. Artikel 133

De wijzigingen in de artikel 133 stemmen overeen met die in artikel 94.

15. Artikel 134

De wijziging in artikel 134 stemt overeen met artikel 121a.

De wijziging is toegelicht bij die van artikel 119.

B. Artikel II (Faillissementswet)

Teneinde het in het wetsvoorstel opgenomen overgangsrecht aan het slot van het wetsvoorstel direct voor de inwerkingtreddingsbepaling te plaatsen, wordt artikel IIa met de nodige vernummeringen direct na artikel I geplaatst.

Artikel 61, tweede lid, Fw kan alsnog behouden blijven, nu aanbreng ten huwelijk in beginsel in de gemeenschap blijft vallen. De formulering van het derde lid heeft nog wel aanpassing, nu erfrechtelijke verkrijgingen in beginsel buiten de gemeenschap vallen en de uitsluitingsclausule van artikel 94 in dit wetsvoorstel wordt overgebracht naar artikel 121a in de regeling betreffende huwelijkse voorwaarden. Nu artikel 61, tweede lid, Fw zich beperkt tot rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn, is de verwijzing naar artikel 94, tweede lid, onder c, slechts van beperkt belang, aangezien veel van de door deze bepaling bestreken verkrijgingen slechts een vruchtgebruik of een geldsom betreffen. Ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen niet krachtens de wet of een uitsluitingsclausule, doch wel krachtens huwelijkse voorwaarden buiten de gemeenschap vallen, te weten als het gaat om huwelijksgemeenschappen of gemeenschappen van een geregistreerd partnerschap, ontstaan vóór de inwerkingtreding.

In artikel 61, vierde lid, Fw wordt rekening gehouden met de 50%-maatstaf van artikel 95, eerste lid.

C. Artikelen III en IV (Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap)

De wijzigingen zijn toegelicht bij die van artikel 119.

D. Artikel V (Overgangsrecht)

In het eerste en derde lid wordt rekening gehouden met vergoedingsvorderingen, ontstaan door aflossing of voldoening van een schuld. In het tweede lid wordt rekening gehouden met de gewijzigde reikwijdte van de gemeenschap ten aanzien van bepaalde erfrechtelijke figuren. Het vierde lid is aangepast aan het terugnemen van de regeling, voorgesteld in artikel 96, derde lid, en aan de toevoeging van de verwijzingen naar artikel 87. In een nieuw vijfde lid is een overgangsbepaling gegeven voor het nieuwe artikel 96a, dat een nieuw vergoedingsrecht invoert en daarop de beleggingsleer toepast. Toepassing daarvan ook op bestaande huwelijksgemeenschappen lijkt verantwoord, indien de begunstiging tenminste niet reeds voor inwerkingtreding van de wet onherroepelijk is geworden. Het nieuwe achtste lid betreft het vervallen van rechterlijke goedkeuring van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk. Dit geldt slechts voor na de inwerkingtreding van de wet gemaakte of gewijzigde huwelijkse voorwaarden, zodat voordien gemaakte huwelijkse voorwaarden die ten onrechte niet door de rechter zijn goedgekeurd, niet alsnog geldig kunnen worden.

E. Artikel VII (Citeertitel)

Teneinde verwijzingen te vergemakkelijken, bijvoorbeeld in verband met het overgangsrecht, is het voorstel van wet te voorzien van een citeertitel. Het opschrift van het wetsvoorstel wordt dienovereenkomstig aangepast.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner