

Vergaderjaar 2014–2015

33 987

Voorstel van wet van de leden Berndsens-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Inhoudsopgave

| | | |
|-----|--|----|
| I. | ALGEMEEN | 1 |
| 1. | Strekking van het wetsvoorstel | 1 |
| 2. | Inleiding | 2 |
| 3. | Voorgeschiedenis | 2 |
| 4. | Doel en reikwijdte van het wetsvoorstel | 5 |
| 5. | Argumenten voor invoering van een beperkte gemeenschap | 6 |
| 6. | Fiscaliteiten | 9 |
| 7. | Uitvoerbaarheid en administratieve lasten | 10 |
| 8. | Consultaties | 11 |
| II. | ARTIKELSGEWIJS | 15 |

I. Algemeen¹

1. Strekking van het wetsvoorstel

Een beperkte gemeenschap van goederen wordt de nieuwe standaard van het huwelijksvermogensrecht. Enkel hetgeen de beide echtelieden gedurende het huwelijk hebben opgebouwd zal standaard in de gemeenschap vallen. Het voorhuwelijks vermogen, giften en erfenissen blijven voortaan privévermogen. Daarmee springt het wetsvoorstel in op een veranderende sociale werkelijkheid en sluit het wettelijk stelsel aan bij hetgeen – naar het oordeel van de initiatiefnemers – de meerderheid van de bevolking als wenselijk beschouwt en internationaal gezien meer gangbaar is. Wie niet wil administreren, hoeft dat niet te doen: het bewijsvermoeden voor de toewijzing van de goederen aan de gemeenschap springt dan in. Verder regelt het wetsvoorstel het verhaal van

¹ De initiatiefnemers worden bijgestaan door vijf adviseurs, welke zij grote dank verschuldigd zijn, te weten: mr. dr. B. Breederveld, mr. R. Meiners, prof. mr. A.J.M. Nuytinck, mr. A.H.M. Rieter en prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen.

privéschuldeisers op gemeenschapsgoederen en de mate waarin ondernemingsvermogen van één van de echtgenoten in de gemeenschap valt. Tot slot wordt de interne draagplicht ter zake van schulden bij ontbinding van de gemeenschap aangepast, alsmede wordt het recht op terugneming bij faillissement van een van beide echtgenoten nader geregeld.

2. Inleiding

Nederland kent sinds 1838 als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht de wettelijke algehele gemeenschap van goederen. Op grond van artikel 93 Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek² huwt men in algehele gemeenschap van goederen, tenzij voorafgaand aan het huwelijk bij huwelijksvoorwaarden geheel of gedeeltelijk van dit stelsel wordt afgeweken.

Weliswaar is het huwelijksvermogensrecht in het nabije verleden nog min of meer gemoderniseerd, maar door een amendement van het lid Anker (ChristenUnie) werd het wetsvoorstel voor de derde tranche van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht zodanig gewijzigd, dat het stelsel van algehele gemeenschap van goederen in de kern vrijwel geheel ongewijzigd bleef.³

De oorspronkelijke inzet van de derde tranche van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht was echter niet de algehele, maar een beperkte gemeenschap van goederen. Erfenissen, giften en voorhuwelijksvermogen zouden door het sluiten van een huwelijk niet langer (geheel) gemeenschappelijk worden. De initiatiefnemers menen dat deze aanvankelijk beoogde modernisering beter aansluit bij de hedendaagse rechtsopvattingen en de gangbare rechtspraktijk. Dit wetsvoorstel beoogt de beperkte gemeenschap alsnog als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht in te voeren en in het verlengde daarvan enkele aanverwante onderwerpen omtrent de interne draagplicht van de echtgenoten ter zake van gemeenschapsschulden en verhaal van schuldeisers aan te passen.

3. Voorgeschiedenis

Op 7 mei 2003 is door de regering een voorstel voor een Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen ingediend.⁴ Dit voorstel was het derde en laatste deel van een traject om het huwelijksvermogensrecht in Nederland te moderniseren. Bij de introductie van het geregistreerd partnerschap was namelijk vanuit de Tweede Kamer de vraag gerezen of het huwelijksvermogensrecht geen moderniseringsslag nodig had. In de derde tranche van de wetgeving die hierop volgde, stond het hoofdstelsel van het huwelijksvermogensrecht centraal.⁵

De regering kwam tot dit voorstel op basis van een aantal rapporten.⁶ Zij had het voorstel daarnaast besproken met de betrokken beroepsgroepen. Voor de regering waren uiteindelijk vier argumenten doorslaggevend om te komen tot een beperkte(re) gemeenschap van goederen.

- a. Alleen hetgeen door arbeidsinspanningen aan vermogen is gevormd, behoort gemeenschappelijk te zijn en aan het einde van het huwelijk

² Tenzij anders aangegeven, wordt verwezen naar artikelen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

³ *Kamerstukken II 2007/08*, 28 867, nr. 14.

⁴ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 867, nrs. 1 en 2.

⁵ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 867, nr. 2, p. 1.

⁶ Zie voor een reflectie op die rapporten de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2002/03*, 28 867, nr. 3.

- verdeeld te worden. Zowel vanuit het perspectief van schenker of erflater, als dat van begiftigde, erfgenaam of legataris ligt het niet in de rede om een gift of een erfenis, gedaan aan één van de echtelieden, van rechtswege gemeenschappelijk te laten worden.
- b. In de praktijk wordt sinds de invoering van Boek 1 in 1970 steeds vaker van de algehele gemeenschap van goederen afgeweken. Jaarlijks worden steeds meer huwelijkse voorwaarden gemaakt en worden uitsluitingsclausules vrijwel standaard in testamenten en schenkingsakten opgenomen. Het is verstandig bij deze praktijk aan te sluiten, omdat het meest wenselijke regime in de wet hoort te staan.
 - c. Het voorstel paste beter bij de verschuiving in de wijze waarop men in vermogensrechtelijk opzicht naar het huwelijk is gaan kijken: alleen datgene dat door de inspanning van beide echtelieden tijdens het huwelijk verworven wordt, is gemeenschappelijk.
 - d. In internationaal verband is het (thans) in Nederland geldende hoofdstelsel uitzonderlijk te noemen.⁷

Na indiening van het voorstel kwam in de juridische vakliteratuur een discussie op gang over de noodzaak van de voorgestelde wijziging van het hoofdstelsel.⁸ Deze discussie was voor de Tweede Kamer aanleiding om na de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel in het najaar van 2003 een nader verslag aan de Minister van Justitie voor te leggen.

In reactie hierop liet de Minister weten met een aanpassing van het voorstel te komen.⁹ Deze aanpassing kreeg vorm in de tweede nota van wijziging. Daarin werden onder meer voorhuwelijkse goederen en schulden niet langer uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap.¹⁰ Dit ondanks tegengestelde opvattingen in de literatuur. Aan deze wijziging lagen twee praktische bezwaren tegen het oorspronkelijke wetsvoorstel ten grondslag: het vrijwel altijd ontstaan van drie vermogens (gezamenlijk en het privévermogen van beide echtelieden afzonderlijk) en de positie van de verhaalzoekende schuldeiser. Wel bleven goederen die krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen werden, uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap, waardoor in de praktijk nog steeds (van de gemeenschap afgezonderde) privévermogens konden ontstaan.

Naar aanleiding van het uitblijven van de plenaire behandeling deed een aantal hoogleraren begin januari 2008 een oproep om het voorstel te behandelen en aan te nemen.¹¹ De Tweede Kamer ging daarop over tot verdere behandeling. De eerste termijn vond plaats op 26 maart 2008. Het reeds genoemde amendement, dat beoogde de algehele gemeenschap van goederen te handhaven, speelde in de eerste termijn reeds een belangrijke rol.¹² Bij aanneming van dit amendement zou de kern van het voorstel teniet worden gedaan en de bestaande situatie grotendeels gehandhaafd blijven.

⁷ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 867, nr. 2, p. 13.

⁸ Zie bijvoorbeeld de discussies tussen meerdere auteurs in de themanummers, «Exit algehele gemeenschap van goederen?», *WPNR* 2003/6545; «Exit algehele gemeenschap van goederen? Een vervolg», *WPNR* 2004/6568.

⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 28 867, nr. 8.

¹⁰ *Kamerstukken II 2005/06*, 28 867, nr. 9.

¹¹ Open brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het wetsvoorstel «Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen», *NRC Handelsblad* 3 januari 2008.

¹² *Kamerstukken II 2007/08*, 28 867, nr. 14. Het lid Anker had drie amendementen ingediend. De twee andere amendementen werden vóór de stemmingen ingetrokken, omdat de Minister vroeg de aangedragen kwesties op een ander moment te behandelen.

Tijdens het plenaire debat bleken de vermeende complexiteit bij het ontstaan van drie vermogens, het bijhouden van de administratie voor deze afzonderlijke vermogens en de daaruit voortvloeiende afwikkelingsproblemen de voornaamste bedenkingen bij het voorstel te zijn. Het amendement Anker had specifiek betrekking op deze discussie. Verschillende partijen in de Kamer stelden hierover vragen aan toenmalig Minister Hirsch Ballin (Justitie). Hij weerlegde de bezwaren in grote lijnen als volgt.

De Minister betwijfelde of het merendeel van de in algehele gemeenschap van goederen gehuwde paren de keuze voor die gemeenschap bewust had gemaakt, aangezien deze van rechtswege intreedt. Hij relativeerde daarmee de in de Kamer gedane constatering dat 70% van de huwelijken onder dat regime gesloten werd. Aanvullend wees de Minister erop dat in verreweg de meeste testamenten en schenkingen uitsluitingsclausules werden opgenomen. Ook wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden maakten, werden erfenissen en schenkingen in de meeste gevallen uitgesloten. Derhalve meende de Minister dat een beperkte gemeenschap beter aansloot bij de gangbare praktijk. Bovendien paste het volgens hem beter bij wat internationaal gebruikelijk is.¹³

Ondanks het feit dat de Minister voorstander was van een beperkte gemeenschap, liet hij na het amendement in stevige bewoordingen te ontraden.¹⁴ Uiteindelijk werd bij de stemmingen in de Tweede Kamer niet alleen het wetsvoorstel, maar ook het amendement aangenomen.¹⁵

In december 2009 volgde de behandeling in de Eerste Kamer. Ook in de senaat stond het amendement Anker ter discussie. Door aanneming van het amendement zouden wetstechnische onvolkomenheden zijn ontstaan, waardoor de Eerste Kamer de nodige bedenkingen had. Het lid Haubrich-Gooskens (PvdA) diende daarom met enkele andere senatoren een motie in, «over onderzoek naar wetsartikelen die moeten worden aangepast in verband met de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk basisstelsel».¹⁶ Deze motie werd op 22 december 2009 aangenomen. Het onderzoek dat hieruit volgde, stelde dat een eventuele wijziging moest inhouden dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften wél in de gemeenschap zouden vallen, maar dat de echtgenoot van wiens zijde deze erfrechtelijke verkrijgingen en giften in de gemeenschap waren gevallen, als enige bestuursbevoegdheid zou moeten hebben.

De Eerste Kamer stemde uiteindelijk in april 2011 met een ruime meerderheid in met het wetsvoorstel, na de toezegging van de Staatssecretaris van Justitie dat naar de technische onvolkomenheden onderzoek zou worden gedaan om tot een eventuele reparatie te komen.

In september 2011 werd door de regering een voorstel tot reparatie van die onvolkomenheden ingediend, waarin het resultaat van het in de motie-Haubrich-Gooskens c.s. gevraagde en door Neleman en Nuytinck uitgevoerde onderzoek uitvoering kreeg.¹⁷ Het voorstel werd in beide Kamers zonder beraadslaging of stemming als hamerstuk aangenomen en trad eveneens in werking op 1 januari 2012.

¹³ *Handelingen II* 2007/08, nr. 68, p. 4757–4758.

¹⁴ Tijdens het debat in de Eerste Kamer over het voorstel werd geconstateerd dat dit mogelijk verband hield met de samenstelling van de coalitie. Zie *Handelingen I* 2009/10, nr. 13, p. 441.

¹⁵ Het wetsvoorstel werd op 18 september 2008 met algemene stemmen aangenomen. Voor het amendement stemden CDA, PvdA, SP, GroenLinks, ChristenUnie en SGP. Tegen het amendement stemden VVD, PVV, D66, PvdD en het lid Verdonk. Zie *Handelingen II* 2008/09, nr. 3, p. 179.

¹⁶ *Kamerstukken I* 2009/10, 28 867, G (herdruk).

¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 870, nr. 2. Zie voor het advies van P. Neleman en A.J.M. Nuytinck aan de regering de bijlage bij *Kamerstukken I* 2010/11, 28 867, H.

In de literatuur is over het algemeen negatief gereageerd op de gang van zaken bij de parlementaire behandeling.¹⁸ Deskundigen herkennen zich niet in de argumenten die in de discussie in de Tweede Kamer zijn gebruikt vóór behoud van de algehele gemeenschap. Daarnaast menen zij dat van een evenwichtige afweging van die argumenten tegenover de argumenten voor invoering van een beperktere gemeenschap van goederen geen sprake is.

Daarom herhalen de initiatiefnemers de argumenten vóór en tegen een beperkte gemeenschap hierna nog eens, om vervolgens aan te geven waarom de argumenten tegen invoering van een beperkte gemeenschap van goederen onvoldoende steekhoudend zijn. Allereerst zullen de initiatiefnemers echter het doel en de reikwijdte van het voorstel nader toelichten.

4. Doel en reikwijdte van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel introduceert de beperkte gemeenschap van goederen als basisstelsel van het huwelijksvermogensrecht. Dit voorstel is ingegeven door de gedachte dat enkel hetgeen door de inspanning van beide echtelieden tijdens het huwelijk verworven wordt, aan beiden toekomt. Dit sluit bovendien beter aan bij de in de notariële praktijk gangbare situatie dat echtelieden het als normaal beschouwen dat zij na een echtscheiding verdelen wat zij tijdens het huwelijk aan gemeenschappelijk vermogen hebben opgebouwd.

Het wetsvoorstel behelst de volgende drie beperkingen ten opzichte van de huidige regeling van de algehele gemeenschap van goederen:

- a. voorhuwelijkse oftewel bij het aangaan van het huwelijk aangebrachte goederen en schulden;
- b. goederen, verkregen krachtens erfopvolging bij versterf, making (dus erfstelling of legaat), lastbevoordeling of gift (hierna samengevat met de term «erfrechtelijke verkrijgingen en giften»);
- c. hetgeen wordt verkregen ingevolge de artikelen 34, 35, 36, 38, 63 tot en met 92 en 126, eerste lid en tweede lid, onder a en c, van Boek 4 BW;

Met deze beperkingen wordt aansluiting gezocht bij de notariële praktijk dat echtelieden het als normaal beschouwen dat zij na een echtscheiding datgene verdelen wat zij gemeenschappelijk hebben verdiend. Het sluit voorts aan bij de door de *Commission on European Family Law* voorgestelde stelsels van een meer uniform huwelijksvermogensrecht, waarbij het uitgangspunt is dat de gemeenschap van goederen is beperkt tot het vermogen dat de echtgenoten met beider inspanning tijdens het huwelijk hebben verkregen.¹⁹ Door die verbeterde aansluiting bij andere Europese rechtsstelsels zullen ook minder buitenlandse echtelieden voor onverwachte problemen komen te staan, zoals nader toegelicht wordt in paragraaf 4, onderdeel h.

Op grond van het hiervoor genoemde uitgangspunt blijven niet alleen de erfrechtelijke verkrijgingen en giften, maar ook het voorhuwelijks vermogen buiten de gemeenschap. De mogelijkheid bestaat dat aanstaande gehuwden alvorens met elkaar te huwen in de periode voorafgaand aan het huwelijk (gezamenlijk) vermogen hebben

¹⁸ Zie bijvoorbeeld B. Breederveld, «De aanpassing van de algehele gemeenschap van goederen», *FJR* 2009/28, p. 66–70; L.C.A. Verstappen, «Na Wetsvoorstel 28 867 nog een Vierde tranche?», *WPNR* 2010/6825; M.J.A. van Mourik, «Vernieuwd huwelijksvermogensrecht», *WPNR* 2012/6913.

¹⁹ *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses* van de Commission on European Family Law (Intersentia 2013).

opgebouwd, bijvoorbeeld tijdens een periode van ongehuwd samenwonen. Een even zo grote groep aanstaande echtgenoten heeft ook al vermogen opgebouwd of schulden gemaakt voorafgaande aan deze voorhuwelijksfase van samenwonen. Trouwen zij na verloop van tijd, dan geldt ingevolge het onderhavige voorstel dat dit voorhuwelijksvermogen, wanneer en hoe het ook is opgebouwd, niet in de huwelijksgemeenschap valt (behoudens toepassing van het voorgestelde artikel 94, derde lid, onder b). Dit laat onverlet dat ook ongehuwd samenwonenden gezamenlijk vermogen kunnen hebben in de vorm van gemeenschappelijke gerechtigdheid tot goederen, welke gemeenschappelijk zijn (en gemeenschappelijk blijven). Het gaat dan om een eenvoudige gemeenschap in de zin van afdeling 3.7.1 BW.

Het vermoeden dat een goed in de huwelijksgemeenschap is gevallen, is in de wet verankerd in (thans) artikel 94, zesde lid (overeenkomende met het nieuwe achtste lid), dat bepaalt dat een goed als een gemeenschapsgoed wordt aangemerkt indien tussen echtgenoten een geschil bestaat aan wie van hen beiden een goed toebehoort en geen van beiden zijn recht op dit goed kan bewijzen. Daaruit vloeit voort dat de echtgenoot die stelt dat sprake is van privévermogen, zulks zal moeten bewijzen, anders wordt het beschouwd als behorende tot de gemeenschap van goederen. Ten opzichte van wetsvoorstel 28 867 wordt thans verduidelijkt dat het voorstel niet tot het bijhouden van een administratie verplicht. Echtgenoten die een algehele gemeenschap van goederen willen doen ontstaan, zoals deze thans geldt, kunnen dat eenvoudig bewerkstelligen door dit bij aanvang van hun huwelijk (of daarna) bij huwelijksvoorwaarden te bepalen, zodat daarmee het voorhuwelijksvermogen wel in de gemeenschap valt. Voorts moet opgemerkt worden dat, wanneer de echtgenoten niet of onvoldoende administreren, het bewijsvermoeden wordt geactiveerd en aldus de aanwezige (voorhuwelijks) goederen mogelijk tot de gemeenschap gerekend moeten worden indien het bewijs van het privé zijn van deze goederen niet kan worden geleverd. Het wetsvoorstel biedt zowel voor echtgenoten die administreren, als voor hen die dat niet willen, of niet doen, alle ruimte.

5. Argumenten voor invoering van een beperkte gemeenschap

Dit wetsvoorstel beoogt de beperkte gemeenschap alsnog als basisstelsel voor het huwelijksvermogensrecht in te voeren. Zowel de voorhuwelijks goederen en schulden als de erfrechtelijke verkrijgingen en giften worden van de gemeenschap van goederen uitgesloten. De volgende argumenten nopen tot deze modernisering van het huwelijksvermogensrecht.

- a. Het huidige hoofdstelsel van de algehele gemeenschap van goederen hanteert een verkeerd uitgangspunt door ook gemeenschappelijk te maken wat van nature privé is: het voorhuwelijksvermogen, de erfrechtelijke verkrijgingen en giften. Het is het billijkst om alleen hetgeen uit en door het huwelijk is gegenereerd, bij ontbinding van het huwelijk (bij overlijden of bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed) te moeten delen.
- b. Er bestaat een groot draagvlak voor de voorgestelde wijzigingen. Uit onderzoek van Netwerk Notarissen onder 3.000 aanstaande echtgenoten blijkt dat 61% van hen bij echtscheiding de bezittingen die ieder vóór het huwelijk had, niet met elkaar wil delen; 74% wil bij echtscheiding de schulden die ieder vóór het huwelijk had, niet met elkaar delen en 91% wil bij echtscheiding de erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet met elkaar delen.
- c. Men bedenke daarbij dat het basishuwelijksgoederenregime gemaakt wordt voor de huwelijken die in het vervolg worden gesloten, en dus met name voor de jongere generatie; die wil een beperktere gemeenschap dan de thans geldende. Ook moet rekenschap worden gegeven van het groeiend aantal «patchwork families» (zogenaamde

- «samengestelde gezinnen» of «fusiegezinnen», dus gezinnen met gemeenschappelijke kinderen van beide partners en kinderen van de ene en/of van de andere partner uit een of meer vorige relaties). Over het algemeen is het ook in dergelijke gezinnen wenselijk dat de vermogens uit elkaar worden gehouden en zich niet via de gemeenschap van goederen met elkaar vermengen.
- d. Het aantal echtscheidingen is onverminderd hoog en de afgelopen jaren zelfs aan het toenemen. Het aantal huwelijken neemt daarentegen af. In 2012 zijn zowel relatief als absoluut nog nooit zo weinig huwelijken gesloten. Uit Europees onderzoek is gebleken dat – voor zover er statistieken bekend zijn – het percentage vóórhuwelijkse huwelijksvoorwaarden in Europa nergens zo hoog is als in Nederland (zie voornoemde «Principles», p. 102–103). Dit zal mede te maken hebben met de juridische vormgeving van het instituut. De algehele gemeenschap van goederen is geen succesvolle standaard meer.
- e. In vrijwel alle huwelijksvoorwaarden worden bij het aangaan van een (beperkte) gemeenschap tenminste het voorhuwelijksvermogen, de erfrechtelijke verkrijgingen en de giften van de boedelmenging uitgesloten. Bij een overeengekomen (finaal) verrekenbeding blijft dit vermogen in geval van echtscheiding buiten de verrekening. Men zie in dit verband ook artikel 133, tweede lid, tweede volzin, waarin erfrechtelijke verkrijgingen en giften van de verplichting tot verrekening worden uitgesloten. In de naar schatting 275.000 testamenten die jaarlijks worden gemaakt, wordt de uitsluitingsclausule vrijwel standaard opgenomen. Het meest wenselijke regime dient in de wet te staan. Dit is voor de burger van (financieel) belang, omdat een keuze die aansluit bij de praktijk – naar mag worden aangenomen – de noodzaak om huwelijksvoorwaarden en testamenten te maken, zal doen verminderen.
- f. Bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften kan de algehele gemeenschap van goederen betrekkelijk willekeurig uitpakken. Zo kan het gebeuren dat de erfenis van de ouders van de ene echtgenoot wordt verkregen tijdens het huwelijk en die van de ouders van de andere echtgenoot na de echtscheiding. De ene erfenis moet dan bij de echtscheiding gedeeld worden, de andere niet. Mogelijk is ook dat op de erfenis van de ouders van de ene echtgenoot een uitsluitingsclausule rust en op die van de ouders van de andere echtgenoot niet. Ook hier geldt dat de erfenis zonder uitsluitingsclausule bij de echtscheiding gedeeld moet worden, terwijl dat niet geldt voor de erfenis die met uitsluitingsclausule is verkregen.
- g. De algehele gemeenschap van goederen omvat ook schulden die vóór het huwelijk zijn ontstaan. Dat kan nadelig uitpakken voor de echtgenoot die zich daarvan niet bewust is. Het in de gemeenschap vallen van deze voorhuwelijks schulden impliceert dat met het gemeenschappelijk worden van de goederen al deze goederen, dus ook het aandeel daarin van de echtgenoot/niet-schuldenaar, als verhaal dienen voor de betaling van die schulden en overigens van alle schulden van de echtgenoten. Dat is de keerzijde van de medaille die menigeen die zich daarvan voldoende bewust is, doet besluiten huwelijksvoorwaarden te maken. Wanneer uit de gemeenschap het voorhuwelijks privévermogen wordt uitgesloten, vallen ook de voorhuwelijks privéschulden buiten de gemeenschap.
- h. Nederland neemt met het stelsel waarin voorhuwelijksvermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften van rechtswege gemeenschappelijk worden, een uitzonderingspositie in. Verreweg de meeste huwelijksgoederenregimes betrekken die vermogensbestanddelen niet in de verdeling of verrekening tussen echtgenoten. Zo is Portugal in 1966 overgestapt naar een beperkte gemeenschap en Brazilië heeft dat in 1977 gedaan. Het Nederlandse stelsel komt nog in Suriname en

Zuid-Afrika voor. In een steeds internationaler wordende samenleving groeit de noodzaak om inhoudelijk meer aansluiting te zoeken bij de gangbare stelsels. Met Nederlanders gehuwde buitenlanders worden nogal eens verrast wanneer door de werking van het toepasselijke internationaal privaatrecht het Nederlandse stelsel van algehele gemeenschap van goederen van toepassing is. Ook in geval van erfrechtelijke verkrijgingen en giften van niet-Nederlandse erfslaters of schenkers doet zich dit gevoelen, nu deze personen er veelal niet op bedacht zijn dat hetgeen hun erfgenamen erven of begiftigden geschonken krijgen zonder de uitsluitingsclausule naar Nederlands recht in de huwelijksgemeenschap valt en bij echtscheiding deel uitmaakt van het te verdelen vermogen.²⁰

- i. In verband met het voorgaande, onder h, wordt nog opgemerkt dat de Commission on European Family Law (CEFL) in 2013 de Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses heeft vastgesteld. Hiertoe heeft deze commissie verschillende stelsels van huwelijksvermogensrecht in Europa met elkaar vergeleken. De commissie stelt onomwonden dat Nederland het uiterste van het spectrum bekleedt door de algehele gemeenschap van goederen te hanteren.²¹ De commissie beschrijft dat de twee belangrijkste hoofdstelsels de beperkte gemeenschap en het verrekenstelsel zijn.²² De algehele gemeenschap van goederen wordt hierbij niet genoemd. Dit wetsvoorstel zorgt ervoor dat het Nederlandse huwelijksvermogensrecht in overeenstemming komt met wat in Europa gebruikelijk is, dus niet langer internationaal uit de pas loopt. Initiatiefnemers voorzien daarmee minder problemen bij steeds vaker voorkomende grensoverschrijdende huwelijken en echtscheidingen.
- j. Ten slotte is de algehele gemeenschap van goederen niet nodig als middel om de langstlevende echtgenoot verzorgd achter te laten. In het verleden is wel verdedigd dat de langstlevende door de werking van de algehele gemeenschap van goederen voldoende vermogen kan verkrijgen voor zijn of haar verzorging. Het argument dat de langstlevende in de meeste gevallen de minvermogende zou zijn en zonder haar aandeel in het voorhuwelijks vermogen, de erfrechtelijke verkrijgingen en de giften van de eerststervende onverzorgd zou achterblijven, speelt sinds de invoering van de uitgebreide regelingen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot in het sinds 2003 geldende erfrecht (in het bijzonder de afdelingen 4.3.1 en 4.3.2 van het BW) geen rol meer.

²⁰ Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 1 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ5009 (*Duitse nalatenschap*); Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8279 (*Italiaanse nalatenschap*); Rb. Middelburg 6 december 2006, ECLI:NL:RBMID:2006:BP4662.

²¹ Commission on European Family Law (CEFL), *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia 2013.

²² *Ibidem*, p. 223. Ten grondslag aan deze stelsels ligt *Principle 4:35*:

«Principle 4:35 Community property

(1) Community property comprises any property movable and immovable acquired during the regime that is not the personal property of one of the spouses.

(2) In particular, community property includes

(a) the spouses» income and gains whether derived from earnings, community property or personal property;

(b) assets acquired either jointly or individually by the spouses during the community of acquisitions by means of the spouses» income and gains;

(c) gifts and bequests to both spouses or to one spouse on condition that they belong to community property.»

6. Fiscaliteiten

In de praktijk is het gemeenschappelijk worden van erfrechtelijke verkrijgingen en giften vooral belangrijk, omdat daardoor in sommige gevallen (bepaald niet alle) erfbelasting kan worden bespaard. Voor erfbelasting geldt een vrijstelling voor kinderen van afgerond € 20.000, over de eerste € 117.000 (afgerond) betalen zij 10% erfbelasting en over al het meerdere 20%. De langstlevende heeft een vrijstelling van € 627.000 (afgerond) en zit in dezelfde tariefgroep als de kinderen.²³

Uitgaande van een standaard van een langstlevende en twee kinderen, valt bij het bestuderen van de recentste CBS-statistieken (2008) het volgende op.

- In ongeveer 70% van de nalatenschappen wordt noch bij het overlijden van de eerststervende, noch bij het overlijden van de langstlevende erfbelasting verschuldigd vanwege de vrijstellingen en speelt de problematiek dus in het geheel niet. Als de omvang van de eigen vermogens van beide echtgenoten nagenoeg even groot is, speelt deze problematiek evenmin, omdat de nalatenschap dan net zo omvangrijk zou zijn als wanneer tussen echtgenoten algehele gemeenschap van goederen had bestaan.
- In de overige gevallen van omvangrijke nalatenschappen is het zeer afhankelijk van de omstandigheden van ieder individueel geval of per saldo meer dan wel minder erfbelasting verschuldigd is in het voorgestelde systeem van een beperkte gemeenschap ten opzichte van de huidige situatie, waarin in geval van overlijden voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften gemeenschappelijk zijn. Het vermoeden bestaat dat er zowel situaties zijn, waarin het per saldo (na beider overlijden) gunstiger is (minder erfbelasting verschuldigd), als situaties waarin dat niet het geval is. Ongunstig kan het uitpakken als het vermogen eenzijdig aan één echtgenoot in privé toebehoort, waardoor het naar het toptarief van 20% wordt belast en niet naar het 10%-tarief, dat anders zou zijn berekend als door de boedelmenging de verkrijging van de erfgenamen niet boven de schijf waarvoor het 10%-tarief geldt, uitkomt. Het moet hier derhalve gaan om een situatie waarin het vermogen niet is opgebouwd tijdens het huwelijk, maar voorhuwelijks vermogen betreft, dan wel vermogen dat krachtens erfopvolging is verkregen. Voor wat betreft dit laatste geldt dit overigens ook in het huidige stelsel, nu vrijwel standaard in testamenten een uitsluitingsclausule is opgenomen.
- Voor de kleine groep van de heel grote vermogens maakt het allemaal minder uit: naarmate het vermogen groter is, spelen vrijstellingen steeds minder een rol en zal nooit meer dan 20% verschuldigd zijn.
- Vermogende erflaters kunnen altijd met toepassing van artikel 94, derde lid, onder b, bepalen dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften wél in de gemeenschap vallen, al dan niet afhankelijk gesteld van bepaalde omstandigheden, en de echtgenoten kunnen altijd bij huwelijksvoorwaarden bepalen dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften in de gemeenschap zullen vallen.

Het argument van te veel betalen van erfbelasting, zoals in enkele consultaties en gepubliceerde artikelen naar boven kwam, speelt slechts in sommige gevallen van vermogende erflaters. Deze fiscale bezwaren tegen het voorgestelde stelsel van een beperkte gemeenschap spelen in de praktijk in de meeste gevallen eenvoudigweg niet. Zeker niet voor personen met modale inkomens en vermogens, voor wie het wettelijk stelsel primair bedoeld is.

²³ Deze bedragen gelden voor 2014.

7. Uitvoerbaarheid en administratieve lasten

Het wetsvoorstel is naar de mening van de initiatiefnemers goed uitvoerbaar. Het enige argument dat aangevoerd is tegen invoering van een beperkte gemeenschap van goederen, is dat een beperkte gemeenschap van goederen voor afwikkelingsproblemen zorgt, met name bij echtscheiding. Er zou dan immers discussie kunnen ontstaan tot welk vermogen goederen behoren. Verschillende deskundigen hebben evenwel meermaals aangegeven dat er geen sprake is van de hoge mate van complexiteit die in de discussies over wetsvoorstel 28 867 regelmatig gesuggereerd werd en die bijvoorbeeld ook bij de tweede nota van wijziging naar voren werd gebracht.²⁴ De initiatiefnemers onderschrijven deze aangevoerde argumenten.

Het veelvuldig opnemen van de uitsluitingsclausule maakt dat vele algehele gemeenschappen van goederen tussen echtgenoten de facto beperkte gemeenschappen zijn. Uitsluitingsclausules worden al tientallen jaren gemaakt, maar het is tot op heden niet gebleken dat dit ernstige afwikkelingsproblemen heeft veroorzaakt. Voorts geldt een bewijsvermoeden dat de goederen van de echtgenoten vanwege de «aanzuigende of absorberende werking» van de gemeenschap van goederen in deze gemeenschap vallen (thans artikel 94, zesde lid, overeenkomende met het voorgestelde artikel 94, achtste lid). Ontbreekt afdoende bewijs van het privé zijn, dan wordt het goed geacht deel uit te maken van de gemeenschap. Het is aan de echtgenoten om, indien door hen gewenst, een afdoende administratie bij te houden. Met de voortgaande digitalisering zal voorts het gemak waarmee eventueel bewijs geleverd kan worden – zonder een op bewijs toegespitste administratie bij te houden – enkel toenemen. Het jaarlijks downloaden van de bankafschriften en de terugvindbaarheid van vele berichten op *social media* zijn daar enkele voorbeelden van.

De reeds vermelde open brief van een groot aantal wetenschappers in het *NRC Handelsblad* van 3 januari 2008 illustreert voorgaande gedachtegang. Deze brief bevatte de volgende vier argumenten, die aantonen dat de gesuggereerde onwerkbaarheid van het wetsvoorstel onjuist is:

*«Het belangrijkste bezwaar dat tegen het wetsvoorstel wordt aangevoerd, luidt dat het ontstaan van drie vermogens het wettelijk stelsel ernstig compliceert. Dit bezwaar snijdt onvoldoende hout. Ten eerste omdat door de veelvuldig gemaakte uitsluitingsclausule het stelsel van het wetsvoorstel in veel huwelijken feitelijk al bestaat, terwijl geen sprake is van noemenswaardige afwikkelingsproblemen. Ten tweede omdat in geen enkel land ter wereld is gebleken dat een dergelijk stelsel op onaanvaardbare praktische afwikkelingsproblemen stuit. Ten derde omdat het wetsvoorstel duidelijke bewijsregels bevat hoe te handelen in geval van geschillen. En ten vierde omdat, als echtelieden geen schenkingen of erfenissen van enige betekenis hebben ontvangen, het stelsel niet anders uitpakt dan het thans geldende.»*²⁵

Hieraan kan worden toegevoegd dat een beperkte gemeenschap niet verplicht tot het bijhouden van de stand van zaken betreffende de vermogens. Echtelieden kunnen er in de praktijk immers voor kiezen om geen administratie bij te houden. Dit neemt niet weg dat met de digitalisering van kasstromen veel eenvoudiger te achterhalen is aan wie

²⁴ Open brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het wetsvoorstel «Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen», *NRC Handelsblad* 3 januari 2008.

²⁵ Zie de vorige voetnoot.

vermogensbestanddelen toebehoren. Bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften is dit bij voorbaat al duidelijk.

De gevolgen lijken voor de praktijk dus veel minder aanzienlijk dan soms wordt gesuggereerd. Zo dient opgemerkt te worden dat er nog nooit tot aan de Hoge Raad geprocedeerd is over de vraag of goederen in het geval van gedeeltelijke financiering uit privévermogen al dan niet tot de gemeenschap behoren.²⁶

Tot slot dient in overweging gegeven te worden dat een overgrote meerderheid van de notariële praktijkbeoefenaars voorstander is van invoering van de beperkte gemeenschap.²⁷

In de afgelopen elf jaren die zijn verstreken sedert de indiening van wetsvoorstel 28 867 – maar ook daarvóór – zijn de maatschappelijke opvattingen omtrent het huwelijk en de wijze waarop in vermogensrechtelijk opzicht tegen het huwelijk wordt aangekeken, en met name de lotsverbondenheid die de basis van het huidige stelsel is, gewijzigd. Deze gewijzigde opvattingen over de lotsverbondenheid betreffen in vermogensrechtelijk opzicht met name de goederen en schulden die, geheel buiten de gemeenschappelijke inspanning van de echtgenoten om, aan een van hen toebehoren. Het met de andere echtgenoot bij echtscheiding moeten delen van voorhuwelijks vermogen of krachtens erfrecht of gift verkregen vermogen wordt vaak als onbillijk ervaren, evenals de gelijke draagplicht van daarop betrekking hebbende schulden van de andere echtgenoot.²⁸

8. Consultaties

Van Netwerk Notarissen, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsmediators zijn in 2013 reacties ontvangen. In januari 2014 werd ook nog een reactie ontvangen van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft aangegeven vanwege de prioritering van werkzaamheden thans geen advies te kunnen geven. Naar aanleiding van de consultaties zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op enkele punten aangepast en aangevuld.

Netwerk Notarissen (hierna ook: NN) begroet het voorstel om erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de gemeenschap van goederen te houden. Artikel 94, tweede lid, onder a (voorgesteld), komt volgens NN tegemoet aan de wensen van burgers en is daarom een gewenste wijziging van de huidige wet. De stap die nu wordt voorgesteld, gaat echter wat NN betreft niet ver genoeg. NN adviseert te kiezen voor een wettelijk verrekenstelsel in plaats van een goederenrechtelijk stelsel. Met een verrekenstelsel wordt materieel bereikt wat de initiatiefnemers beogen, terwijl het praktisch en juridisch gezien beter hanteerbaar is. Het verrekenstelsel heeft daarnaast als voordeel dat het tegemoetkomt aan de maatschappelijke realiteit van echtscheidingen en opvolgende huwelijken en de wens om onderscheid te maken tussen het delen bij echtscheiding en bij overlijden. Het belangrijke nadeel van artikel 96, eerste lid, namelijk

²⁶ Vgl. L.C.A. Verstappen, «Reactie op «Naar een beperkte gemeenschap? Niet doen!» van mw. mr. C.G. Breedveld-de Voogd en prof. dr. mr. W.G. Huijgen in WPNR (2004) 6562», *WPNR* 2004/6583. Vgl. recent Hof Arnhem-Leeuwarden 13 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2059. Hier speelt voorts het leerstuk van de vergoedingsrechten met toepassing van artikel 87.

²⁷ Op basis van cijfers van de KNB is 90% van de leden van de KNB vóór invoering van een beperkte gemeenschap; zie de literatuurverwijzing in de vorige voetnoot.

²⁸ Dit doet zich met name ook gevoelen bij het huwen op latere leeftijd en/of bij kortdurende huwelijken.

dat privéschuldeisers goederen van de gemeenschap kunnen uitwinnen, wordt dan door een verrekenstelsel ondervangen. Door het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen werd het ongewijzigd laten van artikel 96, eerste lid, als belangrijkste knelpunt van het wetsvoorstel genoemd. Ten slotte wordt aan de orde gesteld waarom de omvang van de beperkte gemeenschap niet afhankelijk wordt gesteld van de wijze waarop het huwelijk eindigt (bij een «goed» einde (overlijden) alles gemeenschappelijk, bij een «slecht» einde (echtscheiding) voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet gemeenschappelijk). Bij het ontwerpen van een verrekenstelsel zou het Duitse wettelijke stelsel van de «Zugewinnngemeinschaft» als voorbeeld kunnen dienen.

De initiatiefnemers merken op dat NN de enige organisatie is die onderzoek onder de bevolking heeft gedaan naar de wenselijkheid van de voorgestelde wijziging. Daarmee is het advies van NN deugdelijk onderbouwd vanuit een organisatie die zich dagelijks bezighoudt met de praktijkuitoefening en zich voornamelijk richt op de bevordering van de kwaliteit van de dienstverlening van de aangesloten kantoren. De keuze voor een verrekenstelsel is op zichzelf goed te verdedigen en komt ook overeen met één van de twee in de «Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses» van de «Commission on European Family Law» (deel 33 in de serie «European Family Law», Intersentia, juli 2013) aanbevolen hoofdstelsels; het tweede is dat van de thans voorgestelde beperkte gemeenschap. Het thans voorliggende voorstel vervangen door een verrekenstelsel past echter niet bij onze Nederlandse huwelijksvermogensrechtelijke traditie en zal alleen al daarom op behoorlijk veel verzet kunnen rekenen. Daar komt bij dat ook in een verrekenstelsel waarschijnlijk op grond van bewijsregels vermogensbestanddelen waarvan niet aangetoond kan worden aan wie die toebehoren, als gemeenschappelijk worden aangemerkt (artikel 131). Ook bij een verrekenstelsel kan dus gemeenschappelijk vermogen ontstaan, overigens niet alleen op grond van bewijsregels, maar ook op grond van levering van goederen aan de echtgenoten tezamen, waardoor een eenvoudige gemeenschap ontstaat.

Aan de kritiek op het ongewijzigd laten van artikel 96, eerste lid, wordt tegemoetgekomen door invoeging van enkele nieuwe leden in dat artikel, die bij de artikelsgewijze toelichting nader uitgelegd worden.

De *Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie* (hierna ook: KNB) schrijft dat de veronderstelling dat alleen tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen bij ontbinding van het huwelijk moet worden gedeeld en dat voorhuwelijks vermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en giften van nature privé zijn, een zekere redelijkheid heeft. Tegelijk oordeelt de KNB dat in de praktijk niet gebleken is van omvangrijke problemen bij de toepassing of uitwerking van uitsluitingsclausules. De KNB bevestigt dat de meerderheid van de leden van de KNB instemt met het oorspronkelijke wetsvoorstel 288 67, ook al is recentelijk een veel beperktere peiling gehouden waaruit geen duidelijke meerderheid zou blijken.

De KNB stelt dat niet onderzocht is of de meerderheid van de groep van in algehele gemeenschap van goederen gehuwden een bewuste keuze hiervoor heeft gemaakt. Daarom zou geen uitspraak over het maatschappelijk draagvlak kunnen worden gedaan. Naar de mening van de KNB moet er rekening mee worden gehouden dat het te verwachten positieve effect van de regeling in grote mate afhankelijk is van de bereidwilligheid van echtgenoten hun privévermogens te administreren. De KNB verwacht dat het niet bijhouden van een administratie in de praktijk tot problemen gaat leiden en daarmee dat de afwikkeling van een gemeenschap na ontbinding er niet eenvoudiger op zal worden.

In reactie daarop merken de initiatiefnemers op dat het advies tegenstrijdig lijkt te zijn, nu enerzijds wordt gesteld dat in de praktijk niet gebleken is van omvangrijke problemen bij de toepassing of uitwerking van uitsluitingsclausules, terwijl anderzijds wordt getwijfeld aan de praktische uitvoerbaarheid van een beperkte gemeenschap. De facto zijn vele algehele gemeenschappen van goederen vanwege de uitsluitingsclausule (maar ook vanwege in bijzondere mate verknochte goederen) beperkt. De constatering dat in de praktijk niet gebleken is van omvangrijke problemen bij de toepassing of uitwerking van uitsluitingsclausules, staaft juist de verwachting dat het met die ingewikkeldheid van een beperkte gemeenschap wel zal meevallen. Anders dan de KNB betoogt, is er wel al onderzoek gedaan naar het maatschappelijk draagvlak van de voorgestelde wijziging. Zie ook eerder in deze toelichting.

De adviescommissie familie- en jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna ook: NOvA) constateert dat inderdaad in brede kring het onthoofden van wetsvoorstel 28 867 door het aannemen van het amendement Anker wordt beschouwd als een gemiste kans. Ook wordt het voorgestelde stelsel door deze adviescommissie over het algemeen als principieel juist beoordeeld, omdat het aansluit bij een als algemeen ervaren uitgangspunt dat het redelijk is dat aanbrengsten en hetgeen door giften en verervingen wordt verkregen niet van rechtswege onderdeel uitmaken van de gemeenschap van goederen waarin wordt gehuwd. Wel wordt een kanttekening geplaatst bij de mogelijke bewijsrechtelijke problemen rondom het gescheiden houden van de eigen vermogens van het gemeenschapsvermogen en de eventueel daaruit voortvloeiende geschillen. Naar de mening van de commissie dient te worden onderzocht of de nadelen van het huidige stelsel opwegen tegen de voordelen van het nieuwe stelsel. De commissie is van mening dat het aanbeveling verdient om de bezwaren en de maatschappelijke relevantie daarvan nader te onderzoeken en af te wegen alvorens een definitief standpunt in te nemen ten aanzien van de vraag of invoering van het wetsvoorstel moet worden ondersteund.

Naar de mening van de initiatiefnemers bevestigt het commentaar dat het amendement Anker ook binnen de advocatuur door velen wordt betreurd. De door de adviescommissie familie- en jeugdrecht voorgestane afweging van voor- en nadelen van het huidige en voorgestelde systeem wordt na zoveel jaren van discussie door de initiatiefnemers niet nodig geacht. De argumenten zijn bekend, we weten hoe de gemiddelde aanstaande echtgenoten erover denken (zie ook hierna), terwijl in de huidige praktijk van uitsluitingsclausules niet gebleken is van problemen, zoals ook de KNB aangeeft. Daar komt bij dat in geen enkel ander land waar men dit stelsel als hoofdstelsel heeft, zich substantiële afwikkelingsproblemen voordoen. Er is geen reden te veronderstellen dat dit in Nederland anders is. Bovendien biedt artikel 94, zesde lid (gelijk aan het achtste lid in de voorgestelde regeling), uitkomst door de aanzuigende of absorberende werking van de wettelijke gemeenschap voorop te stellen, voor zover een echtgenoot niet slaagt in het bewijs van het privé zijn van goederen.

De adviescommissie Burgerlijk recht van de NOvA heeft op het advies van de adviescommissie familie- en jeugdrecht aanvullende opmerkingen gemaakt. De adviescommissie Burgerlijk recht onderschrijft de conclusie van de adviescommissie familie- en jeugdrecht. De adviescommissie Burgerlijk recht is er niet bij voorbaat van overtuigd dat de meeste aanstaande echtgenoten het uitgangspunt hebben dat het voorhuwelijks vermogen niet in de gemeenschap hoort te vallen. Deze commissie stelt ook dat het niet of nauwelijks bijhouden van een administratie mogelijk extra procedures met zich zal brengen. De commissie benadrukt ook het belang van een goede voorlichting en stelt dat – kort gezegd – de

aanstaande echtgenoten bij wie eigen vermogen te verwachten is, zich toch wel laten adviseren door deskundigen en dat het huidige stelsel voor het gros van de bevolking voldoet.

Het advies van de adviescommissie Burgerlijk recht concentreert zich met name op het voorhuwelijks vermogen. Daaruit leiden de initiatiefnemers af dat het privé houden van erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet op noemenswaardige bezwaren stuit. Ook door de commissie wordt gewezen op het gevaar dat het niet of nauwelijks bijhouden van een deugdelijke administratie procedures kan veroorzaken. Voor dit advies geldt hetgeen hiervoor reeds werd geschreven als reactie op het commentaar van de adviescommissie familie- en jeugdrecht van de NOvA. De initiatiefnemers wijzen voorts, voor wat betreft de vraag welk uitgangspunt de meeste aanstaande echtgenoten hebben, op het onderzoek van NN zoals hiervoor reeds weergegeven.

De Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsmediators (hierna ook: vFAS) schrijft dat de beperking van de omvang van het gemeenschappelijke vermogen een versobering van rechtswege meebrengt van de veronderstelde lotsverbondenheid tussen echtgenoten. Zij trekt een vergelijking met de notitie over partneralimentatie. De vFAS heeft op basis van ervaringen in de scheidingspraktijk de indruk dat de voorgestelde afzondering van erfrechtelijke verkrijgingen en giften van het gemeenschappelijke huwelijksvermogen goed aansluit bij de wensen in de praktijk. Zulks is moeilijker te zeggen voor wat betreft de afzondering van voorhuwelijks vermogen. De vFAS voorziet dat de doelstellingen van de initiatiefwet niet gehaald zullen worden doordat echtelieden in de praktijk niet een deugdelijke administratie zullen voeren over de drie vermogens die na het aangaan van het huwelijk ontstaan. Vermenging van gelden uit de vermogens en bewijsproblemen zullen naar haar inschatting tot gevolg hebben dat vele echtscheidingen in de toekomst alsnog tot een verdeling van het volledige vermogen zullen leiden dan wel tot strijd tussen echtgenoten in echtscheiding over bewijs van privévermogen en aanspraken op vergoeding voor bijdragen uit privévermogen aan de huwelijksgemeenschap.

De initiatiefnemers constateren dat ook de vFAS oordeelt dat het buiten de gemeenschap laten vallen van erfrechtelijke verkrijgingen en giften goed aansluit bij de wensen in de praktijk, terwijl dit volgens de vFAS niet zonder meer gezegd kan worden van voorhuwelijks vermogen. Niet geheel duidelijk is wat de vFAS bedoelt met de «doelstelling» van het initiatiefwetsvoorstel. Verondersteld mag worden dat de afwikkelingsproblemen die de vFAS voorziet, voornamelijk betrekking hebben op het voorhuwelijks vermogen dat volgens de vFAS onvoldoende separaat gehouden wordt. Als echtelieden geen administratie aanhouden, is het mogelijke gevolg dat eigen vermogen niet bewezen kan worden. Niet valt in te zien waarom dit tegenstrijdig met de doelstelling van de voorgestelde regeling zou zijn.

De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna ook: KBvG) acht het kennelijk ook een probleem dat in de huidige wettelijke regeling steeds uitsluitingsclausules moeten worden gemaakt. De KBvG bevestigt dat het gegeven dat ook thans goederen op grond van een uitsluitingsclausule privé blijven, in de praktijk van deurwaarders geen problemen oplevert. Dat Nederland uit de pas loopt met andere stelsels in het buitenland, vindt de KBvG een vreemd argument, verwijzend naar de kritiek van Van der Burght, Luijten en Meijer op wetsvoorstel 28 867. De KBvG wijst op problemen die kunnen ontstaan ten gevolge van gebrekkige administratie. De KBvG vindt dat de mensen die huwen, dat bewust doen en men realiseert zich dat verhaal van schuldeisers een reëel

risico is als men geen huwelijkse voorwaarden maakt. Men put de kennis uit «een rondgang langs een aantal notarissen». Verder schrijft de KBvG dat artikel 96 van het wetsvoorstel geen beperkingen inhoudt voor verhaal zoekende schuldeisers en dat het daarom een schijnzekerheid zou zijn. Alleen wanneer registergoederen vóór het huwelijk zouden zijn aangeschaft, zouden deze volgens de KBvG aan het verhaal van schuldeisers ontsnappen. Men voorziet problemen bij het opnieuw in overweging nemen van een beperking van de verhaalsmogelijkheden voor schuldeisers, zoals eerder was voorgesteld in de oorspronkelijke versie van artikel 96, derde lid, van wetsvoorstel 28 867.

Eenzijds betoogt de KBvG dat de huidige praktijk met privévermogen (erfrechtelijke verkrijgingen en giften) geen problemen oplevert, anderzijds betoogt zij dat dit anders zou zijn als in de nieuwe situatie dergelijke goederen van rechtswege privé zijn. De wetenschap dat mensen vandaag de dag bewust trouwen en dat men zich realiseert dat schuldeisers verhaal op de gemeenschap hebben, wordt gehaald uit een rondgang bij notarissen. Daarmee worden echter de mensen die in gemeenschap van goederen trouwen en doorgaans niet voorafgaand bij de notaris komen omdat dat dan niet hoeft, buiten beschouwing gelaten. Het advies van de KBvG is op dit punt ook strijdig met de resultaten van het hiervoor reeds genoemde onderzoek van NN. Het advies van de KBvG is sterk geschreven vanuit het perspectief van de verhaal zoekende schuldeisers, maar dat is niet de enige groep wier belangen in ogenschouw genomen moeten worden.

II. ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 93)

De wijziging in artikel 93 betreft slechts een tekstuele aanpassing. «Voorzover» wordt vervangen door «voor zover».

Onderdeel B (artikel 94)

De voorgestelde aanpassing van artikel 94 brengt een wijziging aan in de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen. Het eerste lid komt inhoudelijk overeen met het huidige eerste lid. Het tweede lid omvat de belangrijkste aanpassing. In de aanhef van het tweede lid wordt geregeld dat enkel de goederen, door een van de echtgenoten verkregen vanaf de aanvang van de gemeenschap, hierin vallen, waar de gemeenschap tot voorheen de goederen omvatte die bij de aanvang van het huwelijk aanwezig waren, alsmede de goederen die nadien werden verkregen. Voorhuwelijkse goederen (evenals voorhuwelijkse schulden) vallen daarmee buiten de gemeenschap. Ook in het tweede lid, onderdeel a, is een aanpassing opgenomen: krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen vallen niet in de gemeenschap. Daarin komt tot uitdrukking dat – kort gezegd – erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet in de gemeenschap vallen en dus privé blijven. Het tweede lid, onderdeel a, geldt zowel voor tijdens het bestaan van de gemeenschap als voor voordien verkregen erfrechtelijke verkrijgingen en giften. Er is geen goede reden om onderscheid te maken naar gelang het tijdstip van de verkrijging.

Het derde lid creëert twee beperkingen op het tweede lid, onderdeel a. Allereerst is het niet mogelijk dat de ene echtgenoot de gemeenschap kan uithollen door goederen uit de gemeenschap aan de andere echtgenoot te schenken, die zonder het derde lid, onderdeel a, op grond van het tweede

lid, onder a, niet in de gemeenschap zouden vallen, maar aan de andere echtgenoot in privé zouden toekomen. Ten tweede is in het derde lid, onderdeel b, een nieuwe voorziening opgenomen om erflaters en schenkers de mogelijkheid te geven om te bepalen dat hetgeen zij nalaten of schenken toch in de gemeenschap valt («insluitingsclausule»).

In het vierde lid is opgenomen dat de testeervrijheid op het punt van de uitsluitingsclausule vóór de contractsvrijheid van echtgenoten gaat. Dit artikellid brengt geen wijziging in het geldend recht en kan daarom van toepassing zijn op zowel bestaande als nieuwe uitsluitingsclausules. Met dit wetsvoorstel wordt niet afgeweken van de jurisprudentie van de Hoge Raad.²⁹ Zie ook artikel 134 voor de uitsluitingsclausule in combinatie met een verrekenbeding.

Vruchten van de onder een uitsluitingsclausule verkregen goederen vallen in beginsel eveneens onder de eerder aan de orde gestelde uitsluitingsclausule. Hoewel in het voorgestelde artikel 94, zesde lid, is opgenomen dat vruchten van buiten de gemeenschap vallende goederen niet in de gemeenschap vallen, is dit in artikel 94, vierde lid, ten aanzien van onder uitsluitingsclausule verkregen goederen uitdrukkelijk bepaald. Achtergrond hiervan is dat voor de erflater of schenker de vrijheid bestaat om te bepalen dat de vruchten in de gemeenschap zullen vallen, maar dat de echtgenoten die krachtens erfrecht of gift onder uitsluitingsclausule verkrijgen, ook ten aanzien van de vruchten van goederen geen vrijheid hebben te bepalen dat deze vruchten in de gemeenschap vallen.

Het staat (aanstaande) echtgenoten vrij om via huwelijkse voorwaarden af te wijken van een insluitingsclausule. Dit in tegenstelling tot een uitsluitingsclausule waarbij de wil van de erflater of schenker voorgaat op de contractsvrijheid van de (aanstaande) echtgenoten. Het verschil schuilt erin dat het bij de uitsluitingsclausule gaat om het belang van de erflater of de schenker die alleen aan een specifieke persoon iets wil nalaten of geven, en dus wil voorkomen dat dit via de gemeenschap van goederen ook bij diens partner terecht komt. Bij de insluitingsclausule gaat het om het belang van de echtgenoten om geen erfenis of schenking gezamenlijk opgedrongen te krijgen indien men dat om welke reden dan ook niet wil. In dat geval dient de wil van de erflater of schenker niet voor te gaan op de contractsvrijheid van de echtgenoten. Daarom moet de uitsluitingsclausule wel dwingen, maar de insluitingsclausule niet. Aan de erflater of schenker staat een ander middel open om te bereiken dat de erfrechtelijke verkrijging of gift toekomt aan beide echtgenoten: hij kan aan beide echtgenoten afzonderlijk nalaten of schenken. De geërfde of geschonken goederen vallen dan weliswaar niet in de huwelijksgemeenschap, maar komen wel aan beide echtgenoten toe (in privé).

De regeling omtrent verknochtheid, het huidige derde lid, is ongewijzigd opgenomen in het nieuwe vijfde lid.

Het voorgestelde zesde lid komt inhoudelijk overeen met het huidige vierde lid. Daarin is bepaald dat vruchten van buiten de gemeenschap vallende goederen eveneens daarbuiten vallen. Dat geldt voor alle buiten de gemeenschap vallende goederen, dus zowel voor krachtens erfrecht of gift verkregen goederen als voor aangebrachte goederen.

Het zevende lid (nieuw), dat ongewijzigd is overgenomen van het huidige vijfde lid, geeft de omvang van de passiefzijde van de gemeenschap weer. Zij omvat, wat haar lasten betreft, de schulden die tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstaan. Dat de gemeenschap de schulden omvat, heeft

²⁹ HR 21 november 1980, NJ 1981/193, m.nt. E.A.A. Luijten (*de uitsluitingsclausule dwingt*).

vooral betekenis voor de positie van de schuldeiser, die verhaal op de gehele gemeenschap heeft, en de positie van de andere echtgenoot, die in beginsel voor de helft ter zake van de gemeenschapsschuld draagplichtig wordt. Schulden die de van de gemeenschap uitgezonderde goederen betreffen, vallen buiten de gemeenschap.

Het achtste lid (nieuw), is – op enkele redactionele aanpassingen na – ongewijzigd overgenomen van het huidige zesde lid en beoogt derhalve geen inhoudelijke wijziging. Het bevat een belangrijke bewijsregel: bestaat tussen echtgenoten een geschil aan wie een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht daarop bewijzen, dan wordt het als een gemeenschapsgoed aangemerkt. Het vermoeden werkt niet ten nadele van schuldeisers van de echtgenoten. Het voorgestelde achtste lid komt grotendeels overeen met artikel 131, waarbij het voorgestelde achtste lid echter ziet op alle goederen en niet slechts op rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn. Met deze regel wordt de eenvoudige, heldere en praktisch toe te passen bewijsregel uit artikel 131 gehandhaafd. Dit is van belang voor het geval geen overeenstemming bestaat over de vraag of een bepaald goed tot het privévermogen van een echtgenoot gerekend moet worden dan wel in de gemeenschap van goederen valt. Het artikellid legt de verantwoordelijkheid voor het leveren van het bewijs bij de echtgenoot die stelt dat het goed hem in privé toekomt. De bepaling is overigens alleen van toepassing als partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag of een goed privé is dan wel tot de gemeenschap van goederen behoort. Het is mogelijk dat tussen echtgenoten onduidelijkheid hierover bestaat, maar dat zij deze onduidelijkheid oplossen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst.

Onderdeel C (artikel 95)

Aan artikel 95 wordt allereerst een nieuw derde lid toegevoegd om het voorhuwelijks ondernemingsvermogen te regelen. Uitgangspunt van het nieuwe stelsel is dat wat gedurende het huwelijk verdiend wordt binnen de gemeenschap van goederen valt. Wanneer één van beide echtelieden voorhuwelijks ondernemingsvermogen heeft en daaruit zijn of haar inkomen haalt zonder dit te laten uitkeren, zou dat zonder het voorgestelde derde lid buiten de gemeenschap van goederen blijven. Daarmee zou afbreuk gedaan worden aan de grondgedachte van dit wetsvoorstel. Vandaar dat geregeld wordt dat, voor zover ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt, vergoedingen ten bedrage van de winsten en verliezen van de onderneming, voor zover deze in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd, ten bate of ten laste van de gemeenschap komen.

Voorts wordt een nieuw vierde lid toegevoegd. Daarin is opgenomen dat eenzelfde soort regeling geldt wanneer de onderneming niet op eigen naam wordt uitgeoefend, maar (i) de onderneming voor rekening van een rechtspersoon of personenvennootschap³⁰ uitgeoefend wordt, (ii) de goederenrechtelijke gerechtigdheid tot het vermogen van die rechtspersoon of personenvennootschap buiten de gemeenschap valt en (iii) de echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen. Vergelijk artikel 141, vierde en vijfde lid, in geval van een periodiek verrekenbeding.

³⁰ Hieronder worden verstaan de vennootschap onder firma en de maatschap in alle verschijningsvormen.

Onderdeel D (artikel 96)

Aan artikel 96 wordt een nieuw derde lid ingevoegd, onder vernummering van de leden erna. Dit artikellid regelt het verhaal op de goederen van de gemeenschap voor een niet tot de gemeenschap behorende schuld van een echtgenoot. Dat wordt beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt de andere echtgenoot toe en valt voortaan buiten de gemeenschap. De andere echtgenoot is bevoegd, indien een schuldeiser verhaal op een goed van de gemeenschap zoekt ter zake van een niet tot de gemeenschap behorende schuld, het goed waarop de schuldeiser verhaal zoekt, over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn eigen vermogen. Vanaf het tijdstip van de overneming is dit een eigen goed van deze echtgenoot, dat niet in de gemeenschap valt. Een soortgelijke regeling was aanvankelijk onderdeel van wetsvoorstel 28 867, maar is bij nota van wijziging geschrapt.

Voor gemeenschapsschuldeisers is de regel gehandhaafd dat zij op alle goederen van de gemeenschap verhaal hebben, mede omdat goederen die worden verkregen ter gelegenheid van het aangaan van gemeenschapsschulden, ook tot de gemeenschap gaan behoren. Voor privéschuldeisers geldt dat argument echter niet. Ook bij een eenvoudige gemeenschap hebben reguliere schuldeisers geen verhaal op de gehele eenvoudige gemeenschap, doch slechts op het aandeel van de deelgenoot/schuldenaar in de gemeenschap.

Het voorgestelde derde lid van artikel 96 is ontwikkeld om te waarborgen dat het aandeel van de andere echtgenoot in de gemeenschapsgoederen niet ten prooi valt aan de schuldeisers van de ene echtgenoot: de andere echtgenoot heeft altijd recht op de helft van de executieopbrengst met de mogelijkheid het te executeren goed over te nemen. Dat de helft van de executieopbrengst naar het privévermogen dient te worden overgeheveld, is noodzakelijk omdat, als deze in de gemeenschap zou vallen, die opbrengst wederom bloot zou staan aan verhaal van privéschuldeisers. In de voorgestelde regeling is het niet mogelijk dat privéschuldeisers van de ene echtgenoot door verhaal op de goederen van de gemeenschap het aandeel van de andere echtgenoot aantasten. Uiteindelijk zal door privéschuldeisers nooit op meer dan de helft van de gemeenschapsgoederen verhaal kunnen worden uitgeoefend. Dit betekent dat daarmee het ontstaan van vergoedingsvorderingen wordt voorkomen en ook het verhaalsrisico bij de andere echtgenoot wordt verminderd.

Uitgangspunt van het stelsel is dat de toekomstige goederen van de echtgenoten deel gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Dat beginsel houdt echter niet in dat alle schuldeisers zouden moeten worden beschermd in hun verwachtingen met betrekking tot hun verhaal op de in de toekomst tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen. Elke schuldeiser behoort rekening te houden met schommelingen in de samenstelling van de huwelijksgemeenschap, zoals elke schuldeiser in het algemeen rekening moet houden met schommelingen in het vermogen van zijn schuldenaar. De Hoge Raad heeft overigens in zijn arrest van HR 21 februari 1997, *NJ* 1998/205, m.nt. W.M. Kleijn (*Dozy-clausule*), in het kader van een procedure waarin de vraag opkwam of door wijziging van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk de belangen van schuldeisers zijn benadeeld, aangegeven dat schuldeisers geen bescherming verdienen in hun verwachtingen betreffende toekomstige baten.

De vraag kan worden opgeworpen hoe de verhouding is tussen het verhaal van een privéschuld op een goed van de gemeenschap en het ontstaan van een vergoedingsrecht van de gemeenschap op het eigen

vermogen van de echtgenoot wiens schuldeiser verhaal zoekt. Doordat de opbrengst van het goed wordt overgeheveld naar het privévermogen van de echtelieden, hoeft het huidige vierde lid van artikel 96 niet meer te worden toegepast. Er kan immers niet meer worden gesproken van voldoening van de schuld uit de goederen van de gemeenschap, als door de bijzondere regeling van het voorgestelde artikel 96, derde lid, het uitgewonnen goed juist bij helfte naar het privévermogen wordt overgebracht. Er is geen privéschuld uit gemeenschapsvermogen voldaan; de schuld wordt uit de privé geworden executieopbrengst voldaan.

Het overnemingsrecht geldt enkel voor privéschuldeisers van een van de echtgenoten. Indien een gemeenschapsschuldeiser medebeslag heeft gelegd, kan deze zich verhalen op het goed; het overnemingsrecht kan, voor zover door een gemeenschapsschuldeiser verhaal uitgeoefend wordt, niet in stelling gebracht worden. Het overnemingsrecht bestaat ook in faillissement en kan jegens de executerende beslaglegger of de curator worden uitgeoefend. Zij zijn immers degenen die bevoegd zijn ingeval verhaal wordt gezocht.

Gebruikmaking van de bevoegdheid van artikel 96, derde lid, leidt niet tot verdeling in de zin van artikel 182, Boek 3, Burgerlijk Wetboek. Het gebruik maken van een wettelijke bevoegdheid leidt immers niet tot verdeling. Het overnemingsrecht is te vergelijken met dat van artikel 101. Indien geen eigen vermogen bij de andere echtgenoot aanwezig is, kan van het overnemingsrecht geen gebruik worden gemaakt.

Eveneens wordt een nieuw zevende lid toegevoegd om een regeling te treffen voor de beperking van de draagplicht ter zake van gemeenschapsschulden in geval van een negatief saldo bij ontbinding van de gemeenschap. Voor zover bij de ontbinding van de gemeenschap de goederen van de gemeenschap niet toereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen, worden deze gedragen door de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen, voor zover de aard van de schulden niet tot een andere draagplicht leidt.

De bepaling lijkt enigszins op het inmiddels vervallen artikel 127 (oud). Daarmee wordt de draagplicht ter zake van de gemeenschapsschulden bij een negatieve ontbonden huwelijksgemeenschap geheel bij de echtgenoot gelegd van wiens zijde die schulden in de gemeenschap zijn gevallen en blijft de andere echtgenoot gevrijwaard van die schulden. In de artikelen 127 en 128 (oud) werd het verschil duidelijk tussen de gemeenschap van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten. Bij de gemeenschap van winst en verlies gold artikel 127 (oud) niet en golden dus wel de gewone gevolgen van de algehele gemeenschap op dit punt. Voor zover bij de ontbinding van de gemeenschap van winst en verlies de goederen der gemeenschap, met inachtneming van de in artikel 126 (oud) en de artikelen 95, tweede lid (oud), en 96, tweede lid (oud), bedoelde vergoedingen, niet toereikend waren om de schulden van de gemeenschap te voldoen, werden deze dus niet alleen gedragen door de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen, maar ook door de andere echtgenoot; zie artikel 128 (oud). Zie ook artikel 103, vierde lid, waarin is bepaald dat door afstand de echtgenoot wordt ontheven van de aansprakelijkheid *en de draagplicht* voor schulden der gemeenschap, waarvoor hij vóór de ontbinding der gemeenschap niet aansprakelijk was. Deze bepaling maakt duidelijk dat de andere echtgenoot ook draagplichtig is ter zake van de gemeenschapsschulden waarvoor hij vóór ontbinding niet aansprakelijk is, maar door ontbinding op grond van artikel 102 aansprakelijk wordt. Artikel 103, zesde lid, eerste volzin, laat zich ook vanuit deze gedachte verklaren: indien de andere echtgenoot een schuld der gemeenschap, waarvoor hij vóór de ontbinding der gemeenschap niet

aansprakelijk was, geheel of ten dele heeft voldaan, heeft hij deswege verhaal tegen de echtgenoot die de afstand heeft gedaan. Door afstand te doen, eindigt de draagplicht ter zake van gemeenschapsschulden waarvoor hij vóór de ontbinding niet aansprakelijk was. Heeft hij zo'n schuld voldaan, dan moet dat gerestitueerd worden omdat de draagplicht door de afstand komt te vervallen.

Door het voorgestelde zevende lid wordt de beperkte gemeenschap nieuwe stijl een beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten. De regeling van dit lid ligt in een logisch verlengde van het nieuwe derde lid. De andere echtgenoot hoeft niet bij te dragen aan een tekort als hij dat tekort niet heeft veroorzaakt.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het eerste, vierde en vijfde lid enkele redactionele aanpassingen door te voeren.

ARTIKEL II

Artikel 61 Faillissementswet

Het voorgestelde artikel 61 van de Faillissementswet (hierna: Fw) vindt zijn oorsprong in het Voorontwerp Insolventiewet.³¹ Daarmee wordt voorzien in een steeds breder levende wens om artikel 61 Fw te actualiseren. Het is immers onwenselijk dat een woning van de ene echtgenoot in de failliete boedel van de andere echtgenoot kan vallen vanwege een gedeelde hypothecaire lening waarbij de hypotheekrente uit het eigen vermogen van de ene echtgenoot betaald wordt, zoals recentelijk gebeurde bij een uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland.

Het huidige derde tot en met zesde lid van artikel 61 komen met dit wetsvoorstel te vervallen. De redenen voor het vervallen van deze artikelliden zijn de volgende.

Onder huidig recht kan slechts door beschrijving of bescheiden (artikel 61, derde en vierde lid, Fw) bewezen worden dat goederen op grond van een uitsluitingsclausule bij een gift of uiterste wilsbeschikking buiten de gemeenschap vallen, dan wel via belegging of wederbelegging voor zodanige goederen in de plaats zijn getreden. Naar komend recht bestaat voor een dergelijke specifiek in insolventie geldende beperking van bewijsmiddelen onvoldoende grond. Het wetsvoorstel gaat uit van het huidige artikel 96, vijfde lid. Die bepaling houdt in dat de echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, daarvan de bewijslast draagt. Het derde en vierde lid van artikel 61 Fw zijn daarmee overbodig.

Het vijfde lid van artikel 61 Fw, dat de echtgenoot van de schuldenaar een bepaalde vorm van bescherming bood in het geval dat de schuldenaar privégoederen van de andere echtgenoot had vervreemd, heeft vooral als achtergrond dat de gehuwde man ten tijde van het ontstaan van de Faillissementswet in beginsel ook over de privégoederen van zijn vrouw het bestuur uitoefende. In de huidige tijd bestaat voor deze regel onvoldoende grond, waarmee het vijfde lid van artikel 61 Fw kan komen te vervallen.

Ook het zesde lid van artikel 61 Fw, waarvan schrapping reeds in 1924 is overwogen, vervalt met dit wetsvoorstel. Ook zonder wettelijke bepaling spreekt het vanzelf dat de echtgenoot of geregistreerde partner van de schuldenaar voor zijn of haar «persoonlijke schuldvorderingen» op de schuldenaar (alle gewone vorderingen derhalve; vgl. Voorduin X, p. 618

³¹ Het voorontwerp is inmiddels van de baan, maar diverse onderwerpen zijn wel geregeld door middel van wetsvoorstel 28 867, dat op 1 januari 2012 in werking is getreden (Stb. 2011, 205 en Stb. 2011, 335).

en 819) geen afwijkende positie inneemt ten opzichte van de andere schuldeisers.

ARTIKEL III

Deze wijziging van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen hangt samen met het feit dat die wet verwijst naar diverse artikel(leden) uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek die met dit wetsvoorstel worden hernummerd. Met deze aanpassing worden de juiste hernummeringen ook in die wet doorgevoerd.

ARTIKEL IV

Ten aanzien van het overgangsrecht kan verwezen worden naar de overwegingen die destijds bij de indiening van wetsvoorstel 28 867 een rol hebben gespeeld om te kiezen voor eerbiedigende werking. Zie *Kamerstukken II 2002/03, 28 867, 3, p. 30*. Onmiddellijke werking zou een ingrijpende wijziging van de tussen echtgenoten bestaande gemeenschap van goederen met zich brengen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid ligt het niet voor de hand om echtparen die wellicht reeds geruime tijd geleden gehuwd zijn onder het regime van een in principe algehele gemeenschap van goederen, te confronteren met een beperkte gemeenschap, waarvan verkrijgingen krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling en gift zijn uitgezonderd. De rechtszekerheid dient hier te prevaleren. Daarom wordt in afwijking van de hoofdregel van het overgangsrecht (onmiddellijke werking) in de enige overgangsbepaling voorgesteld dat op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór de inwerkingtreding van deze wet, artikel 94 niet van toepassing is (eerbiedigende werking). Wanneer een echtpaar bij de inwerkingtreding van de wet in gemeenschap van goederen is gehuwd, valt een eventueel door één van hen daarna verkregen erfenis in die gemeenschap van goederen, tenzij de erflater een uitsluitingsclausule heeft gemaakt. Enkel zij die na inwerkingtreding van de wet huwen of in hun huwelijkse voorwaarden het huwelijksvermogensregime wijzigen, vallen wat dat betreft onder de werking van deze wet. Als gevolg van deze uitzondering is het niet nodig voor artikel 95 overgangsrecht op te nemen. Ook voor wat betreft de uitsluitingsclausules geldt een volledige eerbiedigende werking. Alleen op nieuwe uitsluitingsclausules is het nieuwe recht van toepassing.

Artikel 96, zevende lid, wordt eveneens via een bepaling van overgangsrecht van onmiddellijke werking uitgesloten. Volgens de initiatiefnemers is het onwenselijk de draagplicht voor schulden in bestaande gemeenschappen te wijzigen. Om tegemoet te komen aan de rechten van de schuldeisers, zoals die vóór inwerkingtreding van de wet bestonden, blijft het recht zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan de inwerkingtreding van deze wet van toepassing op schulden die al vóór de inwerkingtreding van deze wet bestonden. Ten aanzien van de wijziging van artikel 61 Fw blijven om dezelfde reden faillissementen die vóór inwerkingtreding van de wet zijn uitgesproken, buiten de reikwijdte ervan. Toekomstverwachtingen ten aanzien van vermogen hoeven echter niet altijd beschermd te worden, zo oordeelde de Hoge Raad al in het hierboven in de toelichting op artikel 96 reeds genoemde arrest HR 21 februari 1997, *NJ 1998/205*, m.nt. W.M. Kleijn (*Dozy-clausule*). Voor artikel 96, derde lid, bestaat daarmee geen noodzaak overgangsrecht op te nemen.

ARTIKEL V

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

Berndsen-Jansen
Recourt
Van Oosten