

Vergaderjaar 2016–2017

**33 987**

## **Voorstel van wet van de leden Swinkels, 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**

**G**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 24 februari 2017

#### **1. Inleiding**

De initiatiefnemers danken de leden van de fracties van VVD, CDA, D66, SP en PvdA voor de gestelde vragen. Zij hebben zich ingespannen om de door deze leden gestelde vragen zo goed mogelijk te beantwoorden en de zorgen – mede naar aanleiding van de expertmeeting – zoveel als mogelijk weg te nemen. Genoemde artikelen betreffen steeds Boek 1 BW, tenzij anders aangegeven.

#### **2. Vragen en opmerkingen van de leden van de VVD-fractie**

##### *Artikel 95a lid 1*

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere toelichting op de vraag hoe dient te worden vastgesteld of er sprake is van een redelijke beloning voor de tijdens het huwelijk geleverde inspanning.

De initiatiefnemers wijzen er op dat bij de bepaling van wat een redelijke vergoeding is, rekening gehouden kan worden met de gemaakte winst en verlies, evenals waardevermeerdering of -vermindering gedurende het huwelijk. In die redelijkheid ligt ook besloten dat wanneer er sprake is van verliesgevendheid en er uit de onderneming geen middelen onttrokken kunnen worden zonder de continuïteit ervan in gevaar te brengen, er ook geen aanspraak van de gemeenschap bestaat. De open norm zal, zo verwachten ook de initiatiefnemers, aanvankelijk aanleiding kunnen geven tot geschillen. Echtgenoten zullen willen aftasten wat de grenzen zijn. Jurisprudentie kan echter snel duidelijkheid gaan geven. De alternatieven, zoals het in regelgeving precies voorschrijven hoe die vergoeding bepaald moet worden of het juist uitsluiten van een vergoedingsrecht, achten de initiatiefnemers niet wenselijk. Het precies voorschrijven zou de grote verscheidenheid aan ondernemingsvormen, -situaties en persoonlijke omstandigheden miskennen. Het geheel geen vergoedingsrecht opnemen zou miskennen dat de inspanningen van een echtgenoot tijdens het

huwelijk gegeven het uitgangspunt van het wetsvoorstel, de huwelijkse gemeenschap van goederen zouden moeten baten.

### *Administratie*

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de visie van de initiatiefnemers op de mate waarin toekomstige echtgenoten op de hoogte zullen zijn van de gevolgen van het niet, niet voldoende of slechts door een van de echtgenoten bijhouden van een administratie en de wijze waarop dat moet gebeuren.

De initiatiefnemers begrijpen de zorg van de hier aan het woord zijnde leden goed. De beperkte gemeenschap van goederen heeft echter meer gelijkenis met een finaal verrekenbeding, dan het aangehaalde periodieke verrekenbeding. Pas bij ontbinding van de gemeenschap hoeft er immers verrekend te worden; tot die tijd volstaan vergoedingsrechten. In tegenstelling tot het periodieke verrekenbeding geeft het finale verrekenbeding nauwelijks aanleiding tot geschillen.

Voor zover niet meer na te gaan is wat van wie is, bijvoorbeeld dankzij een slechte administratie, treedt het bewijsvermoeden in werking. Dan wordt het betreffende vermogen, goed of schuld geacht in de gemeenschap te vallen. Hierbij willen de initiatiefnemers drie nuanceringen plaatsen die de gevolgen verzachten van het niet goed bijhouden van een administratie. Allereerst zullen veel erfenissen, schenkingen, grote aankopen en schulden in registers, akten en andere documenten (digitaal) vastliggen. Ten tweede zullen veel gezinnen daarbuiten voor een groot deel aankopen doen die tot de gewone kosten van de huishouding behoren. Ten derde – voor goederen die buiten de huishouding vallen – geldt dat de initiatiefnemers het billijk achten dat met het verstrijken van de tijd vaker een beroep op het bewijsvermoeden gedaan zal moeten worden. Het langdurig gezamenlijk gebruik ervan rechtvaardigt dat.

Ook bij overlijden zien de initiatiefnemers geen problemen ten aanzien van de vaststelling van de vermogens. Bij de afwikkeling van de erfenis moet ook nu al een totaalbeeld van het vermogen van de overledene opgesteld worden. Om de redenen zoals hiervoor beschreven zal dat weinig problematisch zijn. Voor zover de langstlevende onterecht een privégoed van de overledene als gemeenschappelijk zou willen bestemmen, kan dat uiteraard niet bewezen worden indien de erven dat gegrond weten te betwisten. Het bewijsvermoeden van artikel 94, zesde lid (in het wetsvoorstel het gelijkkluidende achtste lid), kan dus inderdaad een adequate rol spelen.

### *Artikel 94 lid 7 sub c*

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de problematiek die Perrick constateert bij het wetsvoorstel en in het bijzonder van quasi-legaten in verband met het voorgestelde artikel 96, derde lid.

De initiatiefnemers constateren dat Perrick op drie punten kritiek heeft uitgeoefend op het wetsvoorstel. Twee daarvan betreffen niet het wetsvoorstel zelf, maar de huidige wet- en regelgeving. Dat betreft onder andere de regeling van quasi-legaten in het voorgestelde artikel 94, zevende lid, onder c.<sup>1</sup> De problematiek ten aanzien van die onderwerpen is dus niet nieuw. Perrick's betoog komt erop neer dat hij vindt dat een verblijvings- of overnemingsbeding ter zake van een aandeel in een personenvennootschap kan worden geblokkeerd door het overnemings-

<sup>1</sup> Deze bepaling is immers bij Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), Stb. 2011, 205, op 1 januari 2012 reeds gelijkkluidend ingevoerd als artikel 94, vijfde lid, onder c.

recht van artikel 96, derde lid. Het door hem gesignaleerde probleem doet zich echter in het geheel niet voor omdat het aandeel in een personenvennootschap door de Hoge Raad als verknocht goed wordt aangemerkt en derhalve niet in de gemeenschap van goederen valt. Artikel 96, derde lid, speelt dan dus in het geheel niet. Vergelijk HR 15 december 1961, NJ 1962/48 (Terneuzense vennootschap). Slechts de economische gerechtigdheid valt in de gemeenschap, maar daar zien verblijvings- en overnemingsbedingen niet op.

#### *Artikel 96 lid 3*

De leden van de VVD fractie vroegen nog eens een situatie uit te werken ten aanzien van de verdeling van de opbrengst van een gemeenschapsgoed indien er sprake is van een privé schuldeiser van echtgenoot A, een privé schuldeiser van echtgenoot B en een gemeenschapsschuldeiser die zich (tegelijktijd) op het goed wensen te verhalen.

De initiatiefnemers geven daartoe het navolgende voorbeeld: Stel, A heeft een privé schuld van € 5.000,- en B heeft een privé schuld van € 8.000,- en er is een gemeenschapsschuld van € 9.000,-. De drie schuldeisers wensen zich (gelijktijdig) te verhalen op een zaak van de gemeenschap met een waarde van € 12.000,-. Volgens het voorgestelde artikel 96, derde lid, kan de privéschuldeiser van A zich slechts op de helft van de opbrengst van deze (gemeenschaps-)zaak verhalen evenals de privéschuldeiser van B. De gemeenschapsschuldeiser kan zich op de gehele opbrengst van deze zaak verhalen. De ene helft van de opbrengst is dan beschikbaar voor de privé schuldeiser van A en de gemeenschapsschuldeiser en de andere helft is beschikbaar voor de privéschuldeiser van B en de gemeenschapsschuldeiser. Hiermee heeft de privé schuldeiser van A aanspraak op 5/14 (€ 5.000,- plus € 9.000,-) van de helft van de opbrengst (€ 6.000,-) en de gemeenschapsschuldeiser op 9/14 hiervan. De privé schuldeiser van B heeft aanspraak op 8/17 (€ 8.000,- plus € 9.000,-) van de andere helft van de opbrengst en de gemeenschapsschuldeiser op 9/17 van deze helft van de opbrengst.

#### *Opbrengst uitgewonnen goederen*

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe in de praktijk omgegaan wordt met de situatie dat er sprake is van een faillissement van één van de echtgenoten waarbij zowel privéschuldeisers als gemeenschapsschuldeisers betrokken zijn en de andere echtgenoot ook aanspraak heeft op de opbrengst van de uitgewonnen goederen.

De initiatiefnemers verwijzen voor hun antwoord op deze vraag graag naar het antwoord op dezelfde vraag van de leden van de CDA-fractie verderop in deze nota naar aanleiding van het verslag.

#### *Uitoefening overnamerecht*

De VVD-fractie vroegen de initiatiefnemers meer duidelijkheid verschaffen over het al dan niet gevolg moeten geven door de curator aan de wens van de andere echtgenoot om gebruik te maken van het hem in het voorgestelde artikel 96, derde lid, toegekende overnamerecht en om hun standpunt daarbij nader te onderbouwen.

In de Memorie van Antwoord (pag. 8–9) hebben de initiatiefnemers tot uitgangspunt genomen dat een curator in het faillissement van een echtgenoot in beginsel niet gehouden is tot medewerking aan de uitoefening van dit overnamerecht van de andere echtgenoot. Voorts dient in aanmerking genomen te worden dat – ook indien de curator wel

zijn medewerking aan de uitoefening van het overnamerecht verleent, -waarmee de zaak tot het privé vermogen van deze echtgenoot gaat behoren-, deze echtgenoot niet van verhaal gevrijwaard is. Op grond van de verhaalsregeling van artikel 96, eerste lid, kunnen zijn gemeenschaps-schuldeisers ook na de uitoefening van dit overnamerecht verhaal blijven uitoefenen op deze zaak.

#### *Vermogen waarmee overnamerecht kan worden uitgeoefend*

De leden van de VVD-fractie vroegen aandacht voor het niet mogen overnemen van een gemeenschappelijk goed door de andere echtgenoot indien deze echtgenoot het goed niet met eigen geld kan betalen en derhalve daartoe een lening moet af sluiten.

De initiatiefnemers zijn van oordeel dat verwerving van een zaak door een echtgenoot ter uitoefening van diens overnamerecht van het voorgestelde artikel 96, derde lid, mede zal kunnen plaatsvinden door voldoende van de helft van de waarde van deze zaak aan de verhaalzoekende privé-schuldeiser uit een daartoe aangegane geldlening. Immers, het voorgestelde artikel 96, derde lid, bepaalt dat het overgenomen goed in het eigen vermogen van de overnemende echtgenoot valt en op grond van artikel 94, vijfde lid, onder a (in het wetsvoorstel zevende lid onder a), dus ook de schuld uit geldlening die wordt aangegaan om de overnamesom te betalen. De zaaksvervanging van artikel 95 mist daarom toepassing. Dit komt ook overeen met het stelsel waarbij de ter verkrijging van een privégoed aangegane geldlening een privé-schuld is, zoals dat ook geldt bij de verdeling van een privégoed tussen de erfgenamen (vgl. Gerechtshof Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2014, ECLI:N-L:GHARL:2014:2059). Hieruit volgt dat het overnamerecht ook zal kunnen worden uitgeoefend indien de echtgenoot ter financiering van de helft van de waarde niet over eigen middelen beschikt.

## **2. Vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie**

### *Nut en noodzaak*

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers iets fundamenteels willen wijzigen, terwijl daaraan in de veronderstelling van deze leden geen enkele behoefte is. Zij vroegen eveneens naar de representativiteit van de verrichte onderzoeken ten aanzien van de opvattingen over het huwelijksvermogensregime.

De initiatiefnemers zijn van mening dat er wel behoefte bestaat aan een beperking van de gemeenschap van goederen en hebben daartoe herhaaldelijk argumenten aangevoerd die de leden van de CDA-fractie kennelijk nog niet overtuigd hebben. De noodzaak ligt mede in de wensen, de verwachtingen en het rechtvaardigheidsgevoel van toekomstige gehuwden. Wanneer aan hen gevraagd wordt of zij voorhuwelijks vermogen, erfenissen en schenkingen met hun levenspartner willen delen na aangaan van het huwelijk is het antwoord in overwegende mate: nee. Voor een compleet overzicht van de gedane onderzoeken, onder andere door Nipo, verwijzen de initiatiefnemers deze leden graag naar de memorie van toelichting (nr. 6), de nota naar aanleiding van het verslag (nr. 8) en de nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 10). In hun overtuiging dat er behoefte is aan verandering worden de initiatiefnemers ook gesteund door een overgrote meerderheid in de Tweede Kamer (129 van de 150 Kamerleden), hetgeen uitgaande van de representativiteit van ons democratisch bestel ook draagvlak veronderstelt.

De leden van de CDA-fractie verzochten reflectie op de stelling dat het wetsontwerp met name geschreven lijkt te zijn voor een welvarende groep tweeverdieners, te meer nu het doorsneevermogen van huishoudens in 2014 en het inkomen van jonge hoofdkostwinners relatief beperkt zouden zijn.

De initiatiefnemers wijzen erop dat het aangehaalde doorsneevermogen van huishoudens (52.000 euro in 2008; 19.000 euro in 2014) een consolidatie is van vermogen en schulden. Dat laat zich ook goed zien in de daling tussen 2008 en 2014, een periode waarin huizenprijzen sterk daalden en hypotheek «onder water» kwamen te staan of schulden opliepen. Dat neemt evenwel niet weg dat er substantieel vermogen en schulden aanwezig kunnen zijn, en het sluit ook niet uit dat er waardevolle goederen (erfstukken) zijn waarmee een sterke persoonlijke band bestaat. Voor deze groepen maakt het wetsvoorstel verschil. Het maakt hierbij niet uit of deze partners een- of tweeverdiener zijn. Dat zegt immers niets over de vraag of zij voor het huwelijk vermogen of schulden verworven hebben. Ook de hoogte van het inkomen van de hoofdkostwinner is daarop niet van invloed. Dat zegt immers niets over spaarzaamheid of neiging tot het aangaan van schulden. Bovendien beschermt dit wetsvoorstel de echtgenoot beter tegen de schuldeisers van de andere echtgenoot. Dan gaat het juist over situaties waarin het vermogen van mensen negatief is.

De leden van de CDA-fractie constateerden dat uit onderzoek blijkt dat echtscheiding vaak tot armoede leidt, met name bij vrouwen. Zij vroegen de initiatiefnemers in te gaan op de stelling dat de bescherming van de financieel zwakkere partner binnen het huwelijk beter gewaarborgd is bij een algehele gemeenschap van goederen dan bij een beperkte gemeenschap van goederen.

De initiatiefnemers delen die opvatting niet. De armoede die na echtscheiding kan ontstaan heeft vooral te maken met het inkomen in de jaren na de echtscheiding. Voor zover het wel met het vermogen te maken heeft, kan een beperkte gemeenschap van goederen voor ten gevolge van het huwelijk niet economisch zelfstandige vrouwen zelfs beter uitpakken dan het huidige stelsel. Wat tijdens het huwelijk verkregen is, blijft immers gedeeld worden. Maar wat voorhuwelijks opgebouwd is, blijft privé. Nu jonge vrouwen tegenwoordig vaak hoger opgeleid zijn en sneller carrière maken dan jonge mannen, is er geen reden te veronderstellen dat het voorgenomen stelsel in de toekomst tot armoede bij vrouwen zou leiden.<sup>2</sup> Het is overigens wel zo dat ten gevolge van de beperking van de gemeenschap van goederen een persoon die schulden verbergt voor zijn aanstaande, laatstgenoemde niet meer van rechtswege mede met deze schulden kan belasten. Alleen voor zover onder de financieel zwakkere partner de kwaadwillende met schulden belaste partner begrepen moet worden, onderschrijven de initiatiefnemers de stelling.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom een gemeenschap van winst en verlies te prefereren zou zijn boven het bestaande stelsel van een wettelijke gemeenschap en tot welke uitvoeringsproblemen de beperkte gemeenschap van goederen zou leiden vanwege eigendomsverhouding bepalende geldstromen.

De initiatiefnemers zijn bekend met de door Huijgen aangedragen argumenten en hebben deze eerder in de behandeling reeds van hun reactie voorzien. Daarbij merken zij allereerst op dat wie huwelijkse

<sup>2</sup> CBS, november 2016: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/47/krijgen-mannen-en-vrouwen-gelijk-loon-voor-gelijk-werk->.

voorwaarden afsluit, tot een andere groep behoort dan wie zich tevreden stelt met een algehele of beperkte gemeenschap van goederen. Wie huwelijkse voorwaarden afsluit, doet dat bijvoorbeeld om de partner te beschermen tegen ondernemingsverliezen. Een gemeenschap van vruchten en inkomsten of winst en verlies is dan geen logische keuze. Als standaardregeling sluit de beperkte gemeenschap van goederen goed aan bij de wensen van aanstaand gehuwden. Het voorgestelde systeem hoeft evenmin tot onoverkomelijke problemen in de uitvoering te leiden. Veel kleine uitgaven vallen, ongeacht de financieringsbron, onder de kosten van de huishouding. Veel grote aankopen zullen in registers of aktes vastgelegd zijn. Schulden van enige omvang zijn ook vastgelegd. Voor het overige zal wat kort geleden verkregen is, veelal goed te reconstrueren zijn. Voor een aankoop van twintig jaar geleden is dat wellicht lastiger en dat zal dus eerder leiden tot het feitelijk gemeenschappelijk worden vanwege het bewijsvermoeden. Daar dit goed dan zo lang gezamenlijk gebruikt is, achten de initiatiefnemers dat billijk bij het ontbreken van verdere gegevens.

#### *Administratie*

De leden van de CDA-fractie vroegen of de initiatiefnemers niet te licht aannemen dat tijdens een huwelijk van soms decennia nog te achterhalen is wat van wie is. Zij vroegen eveneens of degenen die goed willen administreren hogere kosten moeten maken, omdat accountants en boekhouders ingehuurd zouden moeten worden.

De initiatiefnemers hebben eerder in de behandeling van dit wetsvoorstel al aangegeven dat bij langdurige huwelijken er inderdaad een effect kan optreden dat ertoe leidt dat niet meer bewezen kan worden dat bepaald vermogen privé is. Dat zal niet het geval zijn voor grote vermogensbestanddelen als registergoederen of hypotheeken, maar mogelijk wel voor kleinere uitgaven die niet onder de gewone kosten van de huishouding vallen. Als deze niet geadministreerd worden en verdere gegevens ontbreken, komt er een moment dat niet meer bewezen kan worden wat van wie is, en treedt het bewijsvermoeden in werking. Zij achten dit in de door de leden van de CDA-fractie geschetste situatie billijk. Het is echter ook mogelijk dat bepaalde gegevens in bankafschriften en (leverings-)bonnen wel degelijk terug te vinden zijn. Voor het bewaren en eventueel bijhouden van deze gegevens gelden geen bijzondere voorschriften en hoeven geen accountants of boekhouders ingeschakeld te worden. Er hoeven dus geen kosten gemaakt te worden.

De leden van de CDA fractie uitten hun zorg dat het voorliggende wetsvoorstel een bron van conflicten zal opleveren bij echtscheiding en tussen de langstlevende ouder en de kinderen, al dan niet uit het eerste of tweede huwelijk bij overlijden. Zij vroegen de initiatiefnemers daarop in te gaan. Voorts vroegen zij in te gaan op een voorbeeld van Huijgen.

De initiatiefnemers delen deze opvatting van de leden van de CDA-fractie niet. Zij menen dat het wetsvoorstel het juiste uitgangspunt neemt door (in beginsel) het voorhuwelijks vermogen geen deel uit te laten maken van de gemeenschap van goederen, noch hetgeen krachtens erfenis, legaat of schenking verkregen wordt. Juist bij tweede huwelijken voorkomt dat afwikkelingsproblemen die tot ruzies in de familie leiden. Het voorhuwelijksvermogen (opgebouwd in het eerste huwelijk) wordt immers geen onderdeel van de gemeenschap van goederen in het tweede huwelijk.

Ten aanzien van het door Huijgen aangedragen voorbeeld merken de initiatiefnemers het navolgende op. Gesteld wordt in algemene zin dat indien de ene echtgenoot A privévermogen van 50 heeft geadministreerd



en de andere echtgenoot B privévermogen van 50 niet heeft geadmine-  
treerd, dit ten nadele werkt van de laatste omdat daarmee, onder  
toepassing van artikel 94, zesde lid (in het wetsvoorstel het gelijkkluidende  
achtste lid) dit privévermogen (van echtgenoot B) in de gemeenschap valt  
en gedeeld zal moeten worden met echtgenoot A, zonder dat echtgenoot  
A zijn privévermogen met echtgenoot B hoeft te delen. De initiatiefnemers  
wijzen er op dat het vermogen van de beperkte gemeenschap en dat van  
de echtgenoten in privé een samenstel van goederen en schulden omvat.  
Kennelijk wordt als uitgangspunt genomen dat bij de classificatie van de  
goederen en schulden na ontbinding van de gemeenschap, echtgenoot B  
ten aanzien van geen enkel goed kan aantonen dat dit tot diens privéver-  
mogen behoort, wat door echtgenoot A wordt betwist. Zoals door de  
initiatiefnemers herhaaldelijk is betoogd heeft het «niet administreren»  
niet zonder meer het gevolg dat «het privévermogen» dan in de gemeen-  
schap valt. Indien B immers een goed heeft verkregen door een erfenis of  
legaat kan zonder administratie – aan de hand van de afwikkeling van de  
nalatenschap – aannemelijk gemaakt worden dat B een privégoed heeft  
c.q. heeft gehad.

#### *Fiscale aspecten*

De leden van de CDA-fracties stelden een aanzienlijke hoeveelheid fiscale  
vragen en wekten de indruk dat de fiscale aspecten van het wetsvoorstel  
stelselmatig onderbelicht zouden zijn.

De initiatiefnemers willen voorafgaand aan de inhoudelijke beant-  
woording van de vragen graag benadrukken dat hun inziens de fiscale  
aspecten in alle fasen van het wetgevingsproces aan de orde zijn geweest  
en dat op de gestelde vragen uitgebreid ingegaan is (bijvoorbeeld in  
*Kamerstukken II 2015/16, 33 987, nr. 17*). Daarover zei de woordvoerder  
van de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer – naar aanleiding  
van de schriftelijke fiscale vragen in eerste termijn – zelfs: «*De schriftelijke  
antwoorden die wij van de initiatiefnemers hebben gekregen, waren van  
een buitengewoon hoog niveau. Ik ben de initiatiefnemers daar zeer  
erkentelijk voor en zeg dit ook namens Pieter Omtzigt. Ik had al gezegd dat  
ik ingewikkelde vragen zou stellen. De initiatiefnemers hebben zich er  
serieus in verdiept, vele malen beter dan het kabinet heeft willen doen. Ik  
denk dat het goed is om dat te benoemen. Zij hebben zich de moeite  
getroost om serieus naar de vragen te kijken.*»

Net als bij die schriftelijke vragen valt een deel van vragen van de aan het  
woord zijnde leden buiten het bestek van het wetsvoorstel. De initiatief-  
nemers menen dat het niet aan hen is om de integrale verhouding tussen  
het belastingrecht en het huwelijksvermogensrecht te bespreken in het  
kader van onderhavig voorstel. Dát keuzes worden gemaakt vanwege de  
fiscale gevolgen van een huwelijksvermogensregime kan nauwelijks  
worden betwist, maar deze keuzes zullen voornamelijk tot gevolg hebben  
dat (aanstaande) echtgenoten met huwelijkse voorwaarden een door hen  
benodigd of gewenst huwelijksvermogensregime zelf inrichten. Daaraan  
verandert het voorliggende wetsvoorstel, dat voorziet in wijzigingen van  
het huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel, niets.

De eerste door de leden van de CDA-fractie gestelde vraag is of het  
wettelijke bewijsvermoeden aanleiding zou kunnen geven tot ongewenst  
fiscaal gedrag.

Deze vraag en de waarschuwingen van Huijgen veronderstellen dat het  
voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime echtgenoten in de  
verleiding kan/zal brengen om zo veel mogelijk goederen gemeenschap-  
pelijk te laten zijn/worden. Omdat onder het voorgestelde regime de  
huwelijksgemeenschap in relatief gezien meer gevallen kleiner zal kunnen

zijn dan onder het thans geldende regime, kan de nalatenschap van de eerststervende groter zijn en bij overlijden tot meer erfbelasting leiden, zo wordt in de vraag en de waarschuwingen verondersteld.

Allereerst moet hierover worden opgemerkt dat het effect op de erfbelasting mede samenhangt met de volgorde van overlijden. Zo schetst Huijgen een hogere erfbelasting bij het overlijden van de eerststervende die tijdens het huwelijk een onderneming van 8 ton heeft geërfd, omdat de verkrijging van de langstlevende echtgenoot de vrijstelling voor de erfbelasting van een echtgenoot (in 2017: € 638.089) overstijgt. Indien echter de andere echtgenoot met achterlating van de helft van de beperkte huwelijksgemeenschap, in het voorbeeld van Huijgen met een nalatenschap van één ton, als eerste overlijdt is er geen erfbelasting verschuldigd. Bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot vererft in beide scenario's hetzelfde vermogen, zodat dat voor de erfbelasting geen verschil maakt. Kortom, de volgorde van overlijden mag niet uit het oog worden verloren, hetgeen ons op een ander belangrijk punt brengt. In de parlementaire vragen en de bedoelde waarschuwingen gaat de aandacht telkens uit naar het overlijden van de eerststervende en worden daaraan fiscale conclusies voor de erfbelastingplanning gekoppeld, namelijk de wens om de nalatenschapsomvang te drukken. In de praktijk van de fiscale planning gaat de aandacht echter niet alleen uit naar (de omvang van) de nalatenschap van de eerststervende, maar ook naar die van de langstlevende. Bij gehuwden vindt deze planning derhalve «over twee nalatenschappen» plaats. Al hetgeen niet bij het eerste overlijden met erfbelasting wordt belast, komt bij het tweede overlijden aan de beurt. Het kan onder omstandigheden vanuit fiscaal oogpunt (tegen de achtergrond van de erfbelastingdruk over twee overlijdens bezien) zelfs wenselijk zijn om bij het eerste overlijden een «grotere» nalatenschap te hebben, oftewel het is een onjuiste veronderstelling dat het minimaliseren van de nalatenschapsomvang uit fiscaal oogpunt zonder meer wenselijk is.

Bovendien moet worden bedacht dat bij de fiscale planning van de belastingdruk over twee overlijdens bezien, niet slechts het huwelijksvermogensregime maar zeker ook testamenten een bepalende rol spelen. In die gevallen waarin men wil plannen, zal men dan ook doorgaans huwelijkse voorwaarden en testamenten maken. Het wetsvoorstel betreft echter, zoals hiervoor ook opgemerkt, het huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel en brengt als zodanig geen verandering voor de gevallen waarin fiscale planning wenselijk of nodig wordt gevonden. Zie over het onderhavige vraagstuk ook *Kamerstukken I 2016/117*, 33 987, D, p. 4.

De leden van de CDA-fractie stelden vervolgens verschillende vragen over de eigenwoningregeling in de Wet op de inkomstenbelasting 2001. Zo vroegen zij zich af of er een recht op hypotheekrenteaf trek bestaat als de ene echtgenoot een lening afsluit voor de financiering van de woning van de andere echtgenoot. Dit speelt bijvoorbeeld in het geval waarin een ondernemer het huis niet op zijn naam wil hebben. Aansluitend werd de vraag gesteld of de echtgenoot die de schuld is aangegaan in een dergelijke situatie recht heeft op aftrek van rente.

Bij de beantwoording van deze vragen door de initiatiefnemers, waarvoor overigens het huidige of voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime als zodanig geen rol speelt, gaan zij ervan uit dat de bedoelde woning een eigen woning in de zin van artikel 3.111 leden 1 en 2 Wet IB 2001 is. Verder is van belang dat de echtgenoten fiscale partners van elkaar zijn ingevolge artikel 5a Algemene wet inzake rijksbelasting en artikel 1.2 Wet op de inkomstenbelasting 2001. Is daarvan sprake, dan kan de bedoelde echtgenoot een eigenwoningschuld aangaan als bedoeld in artikel 3.119a Wet op de inkomstenbelasting 2001 en heeft hij, mits aan alle overige voorwaarden is voldaan, recht op hypotheekrenteaf trek.



Kortom, het is voor dit vraagstuk irrelevant wie tijdens het huwelijk eigenaar van de woning is. Voorts worden de belastbare inkomsten uit eigen woning, waaronder de bedoelde hypotheekrente kan zijn begrepen, in artikel 2.17 Wet op de inkomstenbelasting 2001 als een gemeenschappelijk inkomensbestanddeel van fiscale partners aangemerkt. Dit betekent dat deze inkomsten, en dus ook de bedoelde rente, naar believen kunnen worden toegerekend aan de ene of de andere partner, zodat beiden voor een gedeelte of een van hen voor het geheel de betaalde rente in aftrek kan brengen. Voor de in artikel 2.17 Wet op de inkomstenbelasting 2001 genoemde gemeenschappelijke inkomensbestanddelen is het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten irrelevant omdat zij vrij zijn in de toerekening van die bestanddelen.

De hier aan het woord zijnde leden geven vervolgens het volgende voorbeeld, en vragen naar een mogelijke toename van problemen in de praktijk: Echtgenoot A is eigenaar van een woning die € 750.000 waard is. Echtgenoot B heeft een vergoedingsvordering op A van € 300.000. A en B verkeren in echtscheiding. De woning wordt verkocht voor € 750.000 en A lost zijn vergoedingsschuld van € 300.000 aan B af. Hoe groot zijn de eigen woningreserves van A en van B?

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de vraag onvoldoende feiten bevat om een volledige en sluitende beantwoording mogelijk te maken. Zo is niet duidelijk of de woning tot de huwelijksgemeenschap of tot het eigen vermogen van echtgenoot A behoort. Ook is niet duidelijk of er reeds een eigenwoningreserve is en/of wat de koopprijs van de woning was en op welke wijze deze is gefinancierd. De initiatiefnemers nemen daarom aan dat de aan het woord zijnde leden met het verschil tussen het huidige en voorgestelde huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel op de eigendom van de woning doelen, die kennelijk thans tot de huwelijksgemeenschap behoort en op grond van het wetsvoorstel tot het eigen vermogen van echtgenoot A zal behoren. Voor wat betreft de financiering door echtgenoot B zal het daarvoor gebruikte geld zowel onder het huidige als het voorgestelde huwelijksvermogensrecht tot diens eigen vermogen behoren, wil van een vergoedingsvordering (artikel 87) sprake kunnen zijn.

Het antwoord op de vraag is onder het huidige en het voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime identiek. Voor wat betreft de eigenwoningreserve van A is van belang om vast te stellen dat de schuld aan B als een eigenwoningschuld kan worden aangemerkt, omdat deze schuld verband houdt met de eigen woning van A. Indien deze schuld ná 2013 is ontstaan, dan dient aan de zogenoemde aflossingseis (artikel 3.119a lid 1 Wet op de inkomstenbelasting 2001) te worden voldaan. Indien de schuld daaraan niet voldoet, en daarvan is bij een dergelijke vergoedingsvordering in beginsel sprake omdat deze tijdens het huwelijk niet zal worden afgelost, dan «verhoogt» deze schuld de eigenwoningreserve van A. In dit geval wordt de eigenwoningsreserve van A derhalve € 750.000. B heeft geen (fiscaal) belang bij de woning van A verkregen. B zal na aflossing van die schuld geen eigenwoningreserve hebben.

Voorts hebben de leden van de CDA-fractie eerder in de behandeling van dit wetsvoorstel een aantal voorbeelden aan de regering voorgelegd, waarop ze nu ook antwoord van de initiatiefnemers gevraagd hebben. Hierna volgt steeds eerst de tekst van deze voorbeelden, gevolgd door een reactie.

*Vraag.* Stel dat mensen standaard in beperkte gemeenschap huwen en samen een woning kopen. Een van de partners heeft een eigen woning verkocht en reeds vijf jaar hypotheekrenteafrek genoten. Blijft het eigenwoningverleden van die partner zonder deels over te gaan naar de andere partner?

*Reactie van de initiatiefnemers.* Voor de goede orde merken de initiatiefnemers op dat deze vraag zich zowel onder het huidige als het voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime kan voordoen, en derhalve niet door het wetsvoorstel wordt opgeroepen. Zij begrijpen uit de vraag dat een van de partners een eigenwoningverleden heeft en er ten tijde van de huwelijksluiting geen eigen woning is. Deze wordt tijdens het huwelijk verkregen.

De gevolgen van een huwelijk in gemeenschap van goederen voor een eigenwoningverleden zijn gerelateerd aan het huidige wettelijke huwelijksvermogensregime mét de daaraan verbonden «allesomvattende» boedelmenging (zie bijvoorbeeld artikel 3.119aa lid 4 Wet op de inkomstenbelasting 2001). Zonder boedelmenging (als gevolg van gemaakte huwelijksvoorwaarden) vindt geen overgang van het eigenwoningverleden (voor de helft) naar de andere echtgenoot plaats. Omdat onder het voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime boedelmenging niet in alle gevallen optreedt, zal het eigenwoningverleden niet naar de echtgenoot overgaan als de boedelmenging ontbreekt.

*Vraag.* Twee partners kopen samen een huis van € 200.000, gefinancierd met een annuïteitenhypotheek van € 100.000, een aflossingsvrije hypotheek van € 50.000 en € 50.000 eigen vermogen. Een van de partners heeft de eigen woning, waarop een schuld rustte van € 100.000, net verkocht en daarbij een eigenwoningreserve van € 50.000 gerealiseerd.

Wat zijn de gevolgen hiervan voor de hypotheekrenteaftrek als de partners

- 1) ongehuwd samenwonen en geen fiscaal partner zijn;
- 2) ongehuwd samenwonen en fiscaal partner zijn;
- 3) in gemeenschap van goederen getrouwd zijn; en
- 4) standaard in beperkte gemeenschap gehuwd zijn?

*Reactie van de initiatiefnemers.* De eerste twee gevallen vertonen geen enkele relatie met het thans voorliggende wetsvoorstel (het gaat om ongehuwden). De initiatiefnemers laten beantwoording daarvan achterwege.

Bij het derde en vierde geval nemen de initiatiefnemers aan dat tijdens het huwelijk een eigen woning wordt verkregen, met dien verstande dat in het derde geval van het thans geldende huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel wordt uitgegaan en in het vierde geval van het voorgestelde systeem. Men dient hierbij te bedenken dat in beide gevallen bij verkrijging van een eigen woning als gevolg van een koop en een levering (tijdens huwelijk) boedelmenging optreedt. In zoverre is er geen verschil tussen het huidige en het voorgestelde huwelijksvermogensrecht. De overgang van het eigenwoningverleden, in dit geval de eigenwoningreserve, is gekoppeld aan de boedelmenging door voltrekking van een huwelijk of bij wijziging van huwelijksvoorwaarden (zie artikel 3.119aa lid 4 Wet op de inkomstenbelasting 2001) en niet bij een verkrijging gedurende het huwelijk. Omdat in het laatstbedoelde geval eveneens boedelmenging optreedt, dient naar onze mening het eigenwoningverleden (voor de helft) echter eveneens naar de andere echtgenoot over te gaan.

*Vraag.* Twee partners wonen ongehuwd samen. Zij kopen samen een woning voor € 200.000 en worden beiden voor de helft eigenaar. Een partner gaat een familielening van € 100.000 aan die alleen op de eigen naam staat en de andere partner financiert de € 100.000 uit eigen vermogen. Vervolgens trouwen de beide partners onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht in beperkte gemeenschap van goederen. Aan wie behoort nu de voorhuwelijks hypotheekschuld van € 100.000 toe betreffende «een goed dat reeds voor de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorde»? Als de schuld door het huwelijk voor de helft overgaat naar de partner die het eigen deel van de

woning met eigen vermogen gefinancierd had, wat zijn daar fiscaal dan de gevolgen van voor de hypotheekrenteaftrek?

*Reactie van de initiatiefnemers.* Zowel onder het huidige als het voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime zal de bedoelde hypotheekschuld tot de huwelijksgemeenschap gaan behoren. In zoverre brengt het wetsvoorstel in een geval als dit geen verandering in de boedelmenging. Dat geldt ook voor de fiscale eigenwoningregeling. De fiscale eigenwoningpositie van de echtgenoot gaat vanwege de boedelmenging voor de helft over naar de andere echtgenoot. Zoals hiervoor reeds opgemerkt is de eigenwoningregeling gerelateerd aan het huidige wettelijke huwelijksvermogensregime mét de daaraan verbonden «allesomvattende» boedelmenging. In dit geval is echter ook bij het voorgestelde regime van boedelmenging sprake, en blijven de fiscale gevolgen dezelfde.

De leden van de CDA-fractie legden voorts een vraag voor over de toepassing van artikel 87 BW en het daarop toegespitste artikel 5e Algemene Wet Rijksbelastingen. De casus is als volgt weergegeven: Echtgenoot A is eigenaar van 100% van de aandelen in een BV die € 820.000 waard zijn. De vennootschap is tien jaar geleden opgericht waarbij € 20.000 is gestort op de aandelen. A heeft deze € 20.000 geleend bij de bank. Echtgenoot B lost de € 20.000 af uit privévermogen, waardoor B een vergoedingsvordering krijgt op A ter grootte van € 820.000. A en B verkeren in echtscheiding. De aandelen wordt verkocht voor € 820.000 en A lost de vergoedingsschuld van € 820.000 aan B af. Het vervreemdingsvoordeel voor de aanmerkelijk belangregeling bedraagt € 800.000, waarover in beginsel 25% inkomstenbelasting verschuldigd is (€ 200.000). A heeft echter ook een bedrag van € 800.000 aan B moeten betalen bovenop het bedrag van € 20.000 dat oorspronkelijk was geleend. Deze leden verzochten een beschrijving van de fiscale consequenties van (naar de initiatiefnemers aannemen) de betaling van de inkomstenbelasting en de aflossing van de financieringsschuld.

Net als bij eerdere vragen van de hier aan het woord zijnde leden moeten de initiatiefnemers vooraf opmerken dat een casus als deze zich ook onder het huidige wettelijke huwelijksvermogensregime kan voordoen, en dat het wetsvoorstel daarin geen enkele wijziging brengt. De wettelijke regeling voor de vergoedingsvorderingen van artikel 87 BW blijft immers onaangeroerd. De casus zou onder het huidige en het voorgestelde regime tot volledig identieke juridische verhoudingen leiden, en dus verandert er in fiscaal opzicht niets. De aandelen en de financieringsschuld behoren tot de huwelijksgemeenschap, de vergoedingsvordering tot het eigen vermogen van echtgenoot B. In de casus ligt de suggestie besloten dat echtgenoot A in totaal een betaling van € 1.020.000 moet financieren, terwijl de koopprijs slechts € 820.000 oplevert. Ervan uitgaande dat de vergoedingsvordering onder de regeling van artikel 87 BW valt, heeft echtgenoot B door de aflossing van de financieringsschuld aan de bank een economisch belang verkregen bij het aandelenpakket van echtgenoot A. Gezien de omvang van de vergoedingsvordering gaan de initiatiefnemers voor de beantwoording van de onderhavige vraag uit van een 100%-belang, zodat echtgenoot A geen enkel economisch belang bij de aandelen heeft.

Voor de bepaling van de omvang van de vergoedingsvordering is de waarde van het betrokken goed, oftewel in dit geval het aandelenpakket, bepalend. Bij de vaststelling van de waarde van deze aandelen moet naar onze mening de op die aandelen drukkende inkomstenbelastingclaim worden verdisconteerd. De omvang van de vergoedingsvordering is dan ook niet € 820.000, maar € 620.000. De aflossing van deze vordering en de betaling van de inkomstenbelasting (€ 200.000) kan derhalve geheel uit de verkoopopbrengst worden voldaan.

De leden van de CDA-fractie wilden bovendien weten of het vergoedingsrecht van artikel 87 BW een bruto (voor belasting) of netto (na belasting) vergoedingsrecht is?

De initiatiefnemers moeten wederom opmerken dat deze vraag in beginsel geen verband houdt met het thans voorliggende wetsvoorstel. In artikel 5e Algemene wet inzake rijksbelastingen worden dergelijke vergoedingsrechten gedefiscaliseerd. De initiatiefnemers vatten de vraag daarom op als zou deze zien op de omvang van de vergoedingsvordering. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, bepaalt de waarde van de betrokken goederen de omvang van deze vorderingen. Blijkens de hiervoor beantwoorde vraag, zal de eventueel op die goederen drukkende (latente) belastingschuld de waarde daarvan mede bepalen, en dus ook invloed kunnen hebben op de omvang van de bedoelde vergoedingsvordering. In die zin zou men kunnen spreken van een netto vergoedingsrecht. Men dient hierbij te bedenken dat de belastingheffing medebepalend kan zijn voor de civielrechtelijke waarde van een goed, en daardoor van de vergoedingsvordering. De belastingheffing als zodanig staat daar los van, daargelaten de hiervoor aangestipte defiscalisering.

De leden van de CDA-fractie legden verder het volgende voorbeeld voor: stel dat mensen standaard in beperkte gemeenschap huwen, dan kunnen zij staande het huwelijk de algehele gemeenschap van goederen opnemen in hun huwelijkse voorwaarden. Deze beperkte wijziging heeft fiscaal tot gevolg dat de helft van de aandelen zonder aanmerkelijkbelangheffing overgaat naar de andere echtgenoot. Dit fiscale gevolg treedt wel op bij de ondernemer die vennootschapsbelastingplichtig is, maar niet bij de ondernemer die onder de inkomstenbelasting valt. De CDA-fractie wil weten of de regering dit fiscale gevolg tegen de achtergrond van de beperkte gemeenschap van goederen proportioneel acht en of het verschil met de IB-ondernemer rechtvaardig is.

De initiatiefnemers merken op dat de fiscale gevolgen van de in het voorbeeld aan de orde gestelde boedelmenging onder het huidige en voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensregime in dit opzicht niet van elkaar verschillen. Zowel bij de inkomstenbelasting-ondernemer als bij de aanmerkelijkbelanghouder blijft bij boedelmenging belastingheffing achterwege. De redenen daarvoor verschillen systematisch van elkaar. In geval van de inkomstenbelasting-ondernemer heeft de boedelmenging geen gevolg voor zijn ondernemerschap; de andere echtgenoot wordt door de boedelmenging niet ook ondernemer. Bij de aanmerkelijkbelanghouder verkrijgt de andere echtgenoot wel een belang, maar wordt de boedelmenging in de wet gedefiscaliseerd (zie artikel 4.17 Wet op de inkomstenbelasting 2001). Omdat de beide gevallen tot dezelfde uitkomst leiden, komen de initiatiefnemers aan de gevraagde beoordeling van de proportionaliteit en rechtvaardigheid niet toe.

De leden van de CDA-fractie vroegen vervolgens hoe de initiatiefnemers denken over de toepassing van artikel 13 Successiewet 1956 onder het huwelijksvermogensregime van het wetsvoorstel, in het bijzonder toegespitst op de vraag of het de bedoeling is dat gehuwden de erfbelastingheffing kunnen voorkomen.

Daarop kunnen de initiatiefnemers als volgt antwoorden: een uitkering uit levensverzekering is op grond van artikel 13 Successiewet 1956 met erfbelasting bij de begunstigde belast indien en voor zover deze uitkering toe te rekenen is aan een onttrekking aan het vermogen van de erflater-verzekerde. Omdat de premies voor dergelijke verzekeringen als (huwelijks)gemeenschapsschulden aangemerkt worden, betekent dit dat een uitkering uit een levensverzekering van echtgenoten (met een

begunstiging over en weer) in beginsel tot erfbelastingheffing over de helft van de uitkering leidt. Deze systematiek geldt sinds de wijziging van de Successiewet 1956 per 1 januari 2010 en wordt als zodanig niet gewijzigd door het thans voorliggende wetsvoorstel. De premieschulden zijn en blijven immers tot de huwelijksgemeenschap behoren. Dat de premies eventueel uit eigen vermogen worden betaald, doet daaraan niet toe of af. Gehuwden kunnen al sinds jaar en dag de erfbelastingheffing op grond van artikel 13 Successiewet 1956 over een levensverzekeringssuitkering vermijden. Zij moeten daarvoor echter wel de juiste levensverzekeringpolis hebben gesloten en moeten daarop toegesneden huwelijkse voorwaarden maken. Het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering; de (on)mogelijkheden blijven dezelfde. Zie ook *Kamerstukken I 2015/16*, 33 987, nr. 17, p. 8, 9.

De aan het woord zijnde leden suggereren voorts dat het onderhavige wetsvoorstel partners niet meer als vermogensrechtelijke eenheid ziet, hetgeen mogelijk gevolgen dient te hebben voor de toepassing van de artikelen 25 en 26 Successiewet 1956. Dat is volgens de initiatiefnemers niet het geval: het wetsvoorstel doet geen afbreuk aan de bedoelde vermogensrechtelijke eenheid, zoals het huwelijkvermogen voor de heffing van de schenk- en erfbelasting in economische zin wel wordt beschouwd. Bovendien brengen de beide laatstgenoemde artikelen uit de Successiewet 1956 een dergelijke economische eenheid, mocht men het bestaan daarvan al aannemen, niet tot uitdrukking. Deze bepalingen beogen misbruik van de tariefstructuur en de vrijstellingen in de Successiewet 1956 te voorkomen, en zijn dan ook ongeacht het aan de orde zijnde huwelijkvermogensregime van toepassing. Het wetsvoorstel vormt als zodanig geen aanleiding om deze artikelen aan te passen of te schrappen. De toepassing daarvan blijft ongewijzigd.

De leden van de CDA-fractie sloten af met de vraag aan de initiatiefnemers of men bereid is om voor een geïntegreerde benadering van het huwelijkvermogensrecht en het fiscale recht (in het bijzonder de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting) te kiezen.

Eerder in het wetgevingsproces is aan de initiatiefnemers reeds een vergelijkbare vraag gesteld, namelijk of het niet beter is om de belastingheffing op grond van samenlevingsvormen geheel los te koppelen van het civiele recht, en de belastingaspecten van het huwelijksgoederenrecht te regelen in eigenstandige belastingwetten. Zie *Kamerstukken I 2016/17*, 33 987, C, p. 31. De initiatiefnemers staan nog steeds achter hun antwoord dat het ontwerpen van een «samenlevingsvormneutrale» belastingheffing het bestek van het onderhavige wetsvoorstel, waarin het huwelijkvermogensrechtelijke basisstelsel centraal staat, ver te buiten gaat.

#### *Ondernemingen/eenmanszaak*

De leden van de CDA-vroegen wilden de opvatting van de initiatiefnemers vernemen over de redelijke vergoeding in de situatie dat de voorhuwelijkse onderneming buiten de gemeenschap blijft.

Om tegemoet te komen aan de grote verscheidenheid aan ondernemingsvormen en -situaties hebben de initiatiefnemers bewust voor een open norm gekozen, zoals uitgelegd in de nota naar aanleiding van het verslag (nr. 10, p. 21) en nader toegelicht in de memorie van antwoord (nr. C, p. 24). Een wettelijke bepaling die exact voorschrijft hoe die vergoeding berekend moet worden, zou gegeven die verscheidenheid in veel gevallen niet redelijk uitpakken. Dan kunnen immers niet alle concrete omstandigheden van het geval meegenomen worden. Een dergelijke open norm, die ook de redelijkheid en billijkheid ruimte biedt, is in het Burgerlijk Wetboek niet ongebruikelijk. De initiatiefnemers verwachten dus dat snel jurispru-

dentie zal ontstaan die concrete handvaten biedt voor het bereiken van die redelijke vergoeding.

Om toch tot enige inkadering te komen hebben zij in de toelichtende stukken inderdaad de begrippen winst, waarde en norminkomen gebruikt – maar niet door elkaar heen zoals de hier aan het woord zijnde leden veronderstellen. Zij hebben slechts het volgende toepassingschema geschetst: (i) allereerst moet gekeken worden of er gedurende het huwelijk inspanningen voor de onderneming verricht zijn, (ii) daarna of daarvoor gedurende het huwelijk een redelijke beloning aan de gemeenschap voor deze inspanningen heeft plaatsgevonden. Hierbij hebben de initiatiefnemers aangegeven dat dit onder andere kan worden afgeleid uit de toegenomen waarde van de onderneming en uit het wel of niet ten bate komen van de gemeenschap van winsten uit de onderneming gedurende het huwelijk. Als daarvan nog geen sprake is, dan komt artikel 95, derde en vierde lid, in zicht om dat alsnog te vergoeden. Uiteraard zal beoordeeld moeten worden wat een redelijke vergoeding is voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van de onderneming heeft aangewend. Indien nodig kan daarbij gebruik gemaakt worden van norminkomens ten behoeve van het berekenen van die redelijke beloning c.q. vergoeding.

Het toepassen van de uitkeringstest van artikel 216 Boek 2 BW achten de initiatiefnemers te beperkt. Allereerst biedt ook die test geen directe inhoudelijke invulling van hetgeen onttrokken mag worden, het stelt slechts een maximum dat door de algemene vergadering uitgekeerd mag worden (namelijk het verschil tussen het eigen vermogen en de wettelijk of statutair aan te houden reserves). Dat verschil is vervolgens geen volledige of juiste maatstaf om te bepalen welke vergoeding redelijkerwijs uit de voorhuwelijkse onderneming aan de andere echtgenoot moet toekomen. Zo miskent het enerzijds de mogelijkheid dat met het oog op een echtscheiding in eerdere jaren al geld uit de onderneming is weggesluisd of omgezet naar wat anders dan eigen vermogen, en miskent anderzijds dat een redelijke vergoeding onder normale omstandigheden een levensvatbaar bedrijf zou moeten achterlaten. Daarvoor kan meer nodig zijn dan het wettelijk of statutair minimum.

De leden van de CDA-fractie vroegen, naar aanleiding van de opmerking van de heer Breederveld bij de deskundigenbijeenkomst ten aanzien van de eenmanszaak en het faillissementsrecht, om een reactie op het punt dat de helft van een schuld bij uitoefenen van verhaal toekomt aan de andere echtgenoot voor zover een schuldeiser verhaal haalt op het gemeenschapsvermogen.

De initiatiefnemers maken graag van deze door de leden van de CDA-fractie geboden gelegenheid gebruik nader in te gaan op de relatie tussen het voorgestelde artikel 96, derde lid, en artikel 63 Faillissementswet. Overigens is ook deze materie reeds uitgebreid behandeld. In de nota van wijziging (nr. 11, p. 5) is verduidelijkt dat het recht op de helft van de (netto) executieopbrengst (na aftrek van de op dat goed betrekking hebbende executiekosten) en het overnemingsrecht van artikel 96, derde lid, ook gelden in faillissement, schuldsanering, wettelijke vereffening of na ontbinding van de gemeenschap. Daartoe dient de aanpassing in het wetsvoorstel van artikel 100.

De Minister heeft in zijn brief (nr. 28) geschreven dat aan een privéschuldeiser van een in gemeenschap van goederen gefailleerde echtgenoot ook bij uitwinning van een gemeenschapsgoed in geval van faillissement slechts de helft van de (netto) opbrengst daarvan toekomt. De andere helft komt de andere echtgenoot in privé toe en valt op grond van artikel 96, derde lid, buiten de boedel. Aanpassing van de artikelen 63 en 20 tot en met 22 Faillissementswet is niet nodig om te bereiken dat privéschuldeisers bij het faillissement van hun in gemeenschap van goederen



gehuwde schuldenaar zich niet op meer kunnen verhalen dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen. De gehele gemeenschap is op grond van artikel 63 Fw verhaalsobject dat – na uitwinning door de curator overeenkomstig de Faillissementswet met inachtneming van de regels van voorrang zoals die volgen uit onder andere het Burgerlijk Wetboek en de Invorderingswet 1990 – wordt verdeeld onder de verschillende schuldeisers van de gefailleerde echtgenoot, waaronder de gezamenlijke schuldeisers van de echtgenoten en de privéschuldeisers van de gefailleerde echtgenoot.

Voor zover het gaat om de vorderingen van de privéschuldeisers van de gefailleerde echtgenoot geldt het volgende. Overeenkomstig de toepassing van het voorgestelde artikel 96, derde lid, kan de curator voor het deel van de vorderingen van de privéschuldeisers slechts de helft van de netto executieopbrengst ten goede laten komen aan de faillissementsboedel. De andere helft van de netto executieopbrengst valt in het privévermogen van de andere echtgenoot. De andere helft maakt daarmee geen onderdeel (meer) uit van de faillissementsboedel.

Ook kan de andere echtgenoot/niet-schuldenaar met gebruikmaking van het overnemingsrecht als bedoeld in artikel 96, derde lid, de helft van de waarde van een gemeenschapsgoed met eigen vermogen aan de gemeenschap vergoeden, waarna dat goed onderdeel uitmaakt van het privévermogen van de andere echtgenoot en daarmee eveneens buiten de bedoelde faillissementsboedel valt. Zowel het recht op de helft van de (netto) executieopbrengst als het recht op de overgenomen goederen en het daarmee corresponderende overnemingsrecht betreffen goederenrechtelijke aanspraken van de echtgenoot die gelijk staan aan de aanspraken van de echtgenoot uit hoofde van artikel 61 Faillissementswet.<sup>3</sup> De curator kan om die reden dan ook niet boedelkosten (algemene faillissementskosten als bedoeld in artikel 182 van de Faillissementswet) verhalen of in mindering brengen op de helft van de (netto) executieopbrengst die van rechtswege onderdeel uitmaakt van het privévermogen van de andere echtgenoot.

Vorderingen op grond van artikel 96, derde lid, kunnen tijdens faillissement ontstaan als de curator verhaal zoekt op goederen der gemeenschap ten behoeve van de voldoening van de privéschuldeiser. Zij ontstaan door het verhaal van de curator. Uit het voorgaande volgt derhalve dat de echtgenoot van de failliet de vordering op grond van artikel 96, derde lid, niet ter verificatie hoeft in te dienen bij de curator, maar een rechtstreekse aanspraak tot afgifte van de helft van de (netto) executieopbrengst dan wel de overgenomen goederen heeft jegens de curator. Indien – in het voor de andere echtgenoot meest gunstige geval – er geen andere schuldeisers zijn die verhaal op de opbrengst van het uitgewonnen gemeenschapsgoed kunnen uitoefenen (geen gemeenschapsschuldeisers zijn), maar alleen privéschuldeisers van de gefailleerde echtgenoot, komt zonder meer de helft van de (netto) opbrengst aan de andere echtgenoot toe; die helft valt aldus buiten het faillissement. In andere gevallen zal moeten worden gekeken wat de onderlinge verhouding is tussen de gemeenschapsschulden en de privéschulden van de gefailleerde echtgenoot om vast te stellen welk deel van de (netto) executieopbrengst van de gemeenschapsgoederen aan de niet gefailleerde echtgenoot toekomt.

---

<sup>3</sup> Alsmede aan aanspraken van andere rechthebbende aan wie goederen toebehoren die zich nog in de macht van de gefailleerde of diens curator kunnen bevinden.

### **3. Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie**

De initiatiefnemers verwijzen voor het antwoord van de vraag van de leden van de D66-fractie over de toepassing van de begrippen «waarde van een onderneming», «winst die is gerealiseerd» en «norminkomen» naar het antwoord op de vraag hierover van de leden van de CDA-fractie.

De leden van de D66 fractie vroegen naar het oordeel van de initiatiefnemers omtrent het uitwisselbaar zijn van het fiscale begrip «onderneming» en het juridische begrip «eenmanszaak» met verwijzing naar de toepassing van de billijkheidscorrectie van artikel 95a, eerste lid, bij de eenmanszaak die één van de partners drijft.

De eenmanszaak, ook aangeduid als «eenmansonderneming», is een economische activiteit van de echtgenoot, zijnde een organisatie van kapitaal en arbeid, die activiteiten verricht met het oogmerk om winst te maken. Daarmee is het niet uitwisselbaar met het fiscale begrip «onderneming». Voor de toepassing van de civiele billijkheidscorrectie zoals voorzien in artikel 95a, eerste lid, is dat echter niet leidend. De regels van zaakvervanging blijven uitmaken of een verkregen goed tijdens het huwelijk wel of niet in de gemeenschap valt. Mogelijk is derhalve dat goederen tot de gemeenschap behoren, maar toch dienstbaar zijn aan de onderneming. Dat gebeurt wel vaker. Ook bij de vennootschap onder firma, waar het dan buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen heet. De onderneming bestaat dan uit de aan de ondernemingsactiviteiten dienstbaar gemaakte goederen. Zijn die vóór het huwelijk verkregen, dan vallen ze niet in de gemeenschap. Zijn ze tijdens het huwelijk verkregen, dan bepaalt artikel 95 of zij wel of niet in de gemeenschap vallen.

De leden van de D66-fractie wilden tenslotte vernemen of in het kader van de afwikkeling van een faillissement ook de nieuwe regeling ten aanzien van schulden, waarbij de helft van een schuld, als er verhaal wordt uitgeoefend, toekomt aan de andere echtgenoot, voor zover een privéschuldeiser verhaal uitoefent op het vermogen van de gemeenschap, op dezelfde wijze wordt toegepast in het kader van faillissement.

De initiatiefnemers verwijzen voor het antwoord op deze vraag graag naar het antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie met dezelfde strekking.

### **4. Vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie**

De leden van de SP-fractie hebben 24 genummerde vragen gesteld. Om op overzichtelijke wijze te kunnen antwoorden, zullen de initiatiefnemers daarom ook genummerd antwoorden.

1. De leden van de SP-fractie haalden de door Huijgen in de expertmeeting geuite bezwaren aan ten aanzien van de verwantschap met de gemeenschap van winst en verlies en vroegen een reactie van de initiatiefnemers daarop. Dit deden zij ook ten aanzien van de veronderstelde afwikkelingsproblemen bij ontbinding van de gemeenschap, zowel bij echtscheiding als bij overlijden. De initiatiefnemers zijn in de memorie van antwoord (nr. C, p. 18) reeds ingegaan op de gelijkenissen tussen het voorliggend voorstel en de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Dat geldstromen door elkaar lopen gedurende een huwelijk, daar verandert dit wetsvoorstel niets aan. Daarbij benadrukken de initiatiefnemers dat het past bij belevingswereld van de echtgenoten dat een goed dat overwegend privé gefinancierd is tot het privévermogen gaat behoren, en dat goederen die overwegend met gemeenschapsgeld gefinancierd zijn gemeenschappelijk worden. Het is vervolgens zeker

niet zo dat de ontbinding van de gemeenschap lastiger af te wikkelen zal zijn naar mate het langer duurt. Voor zover niet bewezen kan worden dat een goed of schuld tot het privévermogen behoort, valt dat vanwege het bewijsvermoeden van het voorgestelde artikel 94, achtste lid (thans het gelijklopende zesde lid), in de gemeenschap van goederen. De initiatiefnemers achten het billijk dat dit naar mate men verder terug in de tijd gaat, vaker zal voorkomen. Hiermee is ook een goede regeling getroffen om afwikkelingsproblemen te voorkomen. Doordat niet periodiek verrekend hoeft te worden, maar dit slechts finaal, bij ontbinding van de gemeenschap, plaatsvindt, worden eveneens afwikkelingsproblemen voorkomen. Artikel 95 geeft bovendien een wettelijke regeling voor zaaksvervanging.

Voor een reactie op de ontbinding van de gemeenschap bij overlijden van een van de echtgenoten en de toepassing van het bewijsvermoeden, verwijzen de initiatiefnemers naar het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie hierover.

2. De leden van de SP-fractie vroegen een reactie op de veronderstelling dat in het wetsvoorstel niets van een verrekenstelsel zou zitten. De initiatiefnemers zijn het daarmee oneens. Een finaal verrekenstelsel houdt immers voorhuwelijks privévermogen privé, maar zorgt ervoor dat bij ontbinding van het huwelijk – ten gevolge van overlijden of echtscheiding – gedurende het huwelijk ontstane verschillen verrekend worden. Feitelijk lijkt dat sterk op de beperkte gemeenschap van goederen zoals voorgesteld, waarbij immers het gedurende het huwelijk opgebouwde vermogen 50–50 verdeeld wordt.
3. De leden van de SP-fractie vroegen naar de noodzaak voor de beperking van de gemeenschap van goederen, gegeven de lage vermogensvorming in Nederland, die tussen de 27.000 en 30.000 euro zou liggen.

De initiatiefnemers wijzen erop dat dit een geconsolideerd vermogen is, waarbij vermogen en schulden tegen elkaar wegvallen. Uitsplitst kunnen er dus wel degelijk vermogensbestanddelen van substantiële omvang bestaan, neem bijvoorbeeld een voorhuwelijks huis en dito hypotheek. Daarnaast achten de initiatiefnemers beperking van de gemeenschap van goederen noodzakelijk om de wettelijke standaard te laten aansluiten bij hetgeen de toekomstige gehuwden van nu (jongeren en personen die een tweede huwelijk aangaan) als rechtvaardig beschouwen. Voor hen strekt de lotsverbondenheid van het huwelijk zich niet met terugwerkende kracht uit tot hun voorhuwelijks vermogen en zij beschouwen erfenissen en aan hen gerichte schenkingen ook als privé in plaats van gemeenschappelijk.

4. De leden van de SP-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers gekozen hebben voor een verschuiving van één naar drie vermogens in plaats van naar twee vermogens?  
De initiatiefnemers hebben bij de voorbereiding van het wetsvoorstel meerdere varianten overwogen. Een finaal verrekenstelsel, want daar komt het voorstel tot twee vermogens feitelijk op neer, leidt er toe dat er gedurende het huwelijk geen gemeenschap van goederen bestaat. Dat zou een breuk met het Nederlands bestel betekenen en geen recht doen aan de lotsverbondenheid die het huwelijk met zich meebrengt. Voor zover de aan het woord zijnde leden met de verwijzing naar de huwelijksvoorwaarden waarin slechts is opgenomen dat partijen buiten iedere gemeenschap van goederen getrouwd zijn, bedoelden te vragen waarom initiatiefnemers niet gekozen hebben voor koude uitsluiting, achten de initiatiefnemers dat eveneens omwille van de lotsverbondenheid die het huwelijk met zich meebrengt onjuist. Bovendien zou dat ertoe leiden, gegeven de economisch vaak onzelfstandige positie van de vrouw in het huwelijk, dat de vrouw na ontbinding van de gemeenschap berooid achterblijft,

- ondanks haar inzet binnen het huwelijk. Ook dat achten de initiatiefnemers onrechtvaardig als wettelijke standaard.
5. De leden van de SP-fractie vroegen waarop de suggestie dat de beperkte gemeenschap de emancipatie zal aanjagen gebaseerd is. De initiatiefnemers stellen zelf niet dat de beperking van de gemeenschap van goederen de emancipatie zal aanjagen. Wel verwachten zij dat het voorstel eerder een positief dan negatief effect op de positie van vrouwen. Allereerst blijkt uit recente CBS-cijfers dat jonge vrouwen vaker hoger opgeleid zijn en meer verdienen dan jonge mannen. Het zal voor hen dus voordelig zijn om bij het einde van het huwelijk hun voorhuwelijks vermogen niet te hoeven delen met hun echtgenoot. Tegelijkertijd neemt met de leeftijd het inkomensverschil tussen mannen en vrouwen toe. Een groot deel van de Nederlandse vrouwen is nog steeds economisch onzelfstandig. Doordat vanwege de beperkte gemeenschap ook voorhuwelijks schulden buiten de gemeenschap van goederen blijven, worden dergelijk economisch onzelfstandige vrouwen tijdens het huwelijk of na ontbinding van de gemeenschap niet opeens geconfronteerd met door hun echtgenoot verzwegen of anderszins tot dan toe onbekende schulden waar zij part noch deel aan hebben. Ten overvloede weerspreken de initiatiefnemers de door de leden van de SP-fractie geuite stelling dat dadelijk ongelijk gedeeld zal worden. Hetgeen in de gemeenschap valt wordt juist gelijk verdeeld.
  6. De leden van de SP-fractie veronderstelden dat de rechtspositie van vrouwen verslechtert en dat een beperkte gemeenschap ertoe zou leiden dat een vrouw haar rechtspositie moet beschermen en er dus spanningen in het huwelijk ontstaan. Dit is volgens initiatiefnemers allebei absoluut niet het geval. Hetgeen gedurende het huwelijk verkregen wordt blijft gemeenschappelijk, vrouw en man delen dus gelijkelijk in voor- en tegenspoed.
  7. De initiatiefnemers nemen graag het kennelijk levende misverstand weg dat het wetsvoorstel ertoe zou leiden dat de man en de vrouw geen taken en vermogen meer zouden delen. Dat wat opgebouwd wordt gedurende het huwelijk blijft in de gemeenschap van goederen vallen, en wordt dus samen gedeeld. Slechts hetgeen voor het huwelijk verkregen wordt, valt daarbuiten. Dit laat dus alle ruimte – zowel binnen als buiten de Randstad – voor de taakverdeling binnen het huwelijk waarover de aan het woord zijnde leden spraken.
  8. De leden van de SP-fractie vroegen naar het ontstaan van verschillende vermogens ten gevolge van de beperking van de gemeenschap van goederen en hoe dit zou kunnen leiden tot discussies. De initiatiefnemers merken allereerst op dat ook nu al in veel huwelijken meerdere vermogens bestaan, bijvoorbeeld dankzij met uitsluitingsclausules verkregen erfenissen of schenkingen. Ook is de beperkte gemeenschap van goederen een wereldwijd veelvoorkomend systeem, wat niet gepaard gaat met de verschrikkelijke discussies waar de aan het woord zijnde leden voor vrezen. Het bewijsvermoeden heeft daarin ook een verzachtende werking: administratie is geen plicht, en wanneer niet meer te herleiden is wat van wie is, is het gemeenschappelijk. Voor goederen die van grote waarde zijn (emotioneel of financieel) zal dat echter in bijna alle gevallen wel te vast te stellen zijn. Bijvoorbeeld omdat het een erfstuk uit de familie is, of omdat het goed ergens op naam geregistreerd staat. Uiteraard kunnen er conflicten ontstaan, maar dat gebeurt nu ook al: over de waardering van goederen of de draagplicht van schulden bijvoorbeeld.
  9. De leden van de SP-fractie vroegen naar de invulling van de redelijke vergoeding voor door een echtgenoot geleverde arbeid, kennis en vaardigheden voor een voorhuwelijks onderneming. Daarbij verzochten zij ook verduidelijking van hoe de in de memorie van

antwoord aangehaalde begrippen winst, waarde en norminkomen gebruikt worden. De initiatiefnemers verwijzen hiervoor graag naar de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie in deze nadere memorie van antwoord.

10. De leden van de SP-fractie vroegen naar aflossingen van een voorhuwelijkse hypotheekschuld van een van de echtgenoten en de overblijvende ruimte tot verrekening of deling van de kosten na afloop of beëindiging van het huwelijk.

Bij de beantwoording van deze vraag moet eerst de vraag gesteld worden wat de aard van de schuld is die wordt afgelost. Indien het een schuld betreft voor een gedane investering, is artikel 87 toepasselijk. Bij hypotheekschulden zal daarvan doorgaans sprake zijn. Artikel 87, waarnaar wordt verwezen in de artikelen 95 en 96, is geschreven voor gevallen waarin een echtgenoot met geld van de andere echtgenoot investeert in goederen en omvat ook de situatie dat daarvoor aangegane schulden worden afgelost. Op de vergoedingsvordering die aldus kan ontstaan, zijn de gewone regels van verjaring van toepassing. Een dergelijke vordering zal derhalve gedurende het huwelijk niet verjaren nu een grond voor verlenging van de verjaring bestaat (artikel 3:321).

Waar de vraagstelling waarschijnlijk op doelt is de situatie waarin het gaat om aflossing van schulden ter zake van consumptieve bestedingen (bijvoorbeeld de dagelijkse huishoudkosten). Dan mist artikel 87 toepassing. Wanneer geld van de andere echtgenoot wordt gebruikt om consumptieve bestedingen te dekken die te kwalificeren zijn als kosten van de huishouding in de zin van artikel 84, dan is daarop deze regeling van toepassing. Eventueel te veel of te weinig bijgedragen kosten van de huishouding resulteert in vergoedingsrechten waarop de jurisprudentie van de Hoge Raad van toepassing is. Dit betekent dat voldoening van dergelijke aanspraken op vergoeding van door een echtgenoot teveel betaalde kosten van de huishouding, vrij vlot na het verstrijken van het jaar waarin die kosten zijn betaald dient plaats te vinden, anders kan het vorderingsrecht op grond van deze jurisprudentie door rechtsverwerking teniet gaan. Voor zover consumptieve bestedingen niet zijn aan te merken als kosten van de huishouding maar als andere schulden van de gemeenschap, zal voldoening daarvan met eigen privémiddelen, kunnen leiden tot het ontstaan van een vergoedingsrecht van de desbetreffende echtgenoot op de huwelijksgemeenschap. Deze is nominaal, ook wanneer het de verkrijging van goederen betreft die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt (vergelijk artikel 87, derde lid, onder b). Niet altijd zullen echtgenoten zich van de werking van de regels van het huwelijksvermogensrecht bewust zijn. Dat geldt niet alleen voor de onderhavige materie, maar voor alle huwelijksvermogensrechtelijke regels, ook voor de afspraken die zij zelf bij huwelijkse voorwaarden overeenkomen. Onbekendheid met regels en hun werking is iets wat zich niet beperkt tot het huwelijksvermogensrecht. Goede voorlichting is daarom belangrijk; daarop is al meerdere malen gewezen. De functie van het recht is echter ook om regels te bieden die billijk zijn en rechtszekerheid verschaffen. De gedachte achter het niet meer kunnen geldend maken van te veel betaalde kosten van de huishouding is dat het veelal achteraf niet goed mogelijk is te achterhalen om welke bedragen het precies gaat. Vaak is het in economische zin ook niet zo bezwaarlijk dat te veel betaalde kosten van de huishouding niet vergoed worden als die toch uit de gemeenschap van goederen of uit het te verrekenen vermogen vergoed hadden moeten worden. Daardoor is immers de gemeenschap van goederen of het te verrekenen vermogen omvangrijker dan wanneer die kosten wel tijdig daaruit zouden zijn voldaan, waardoor de schijnbare benadeling economisch gezien niet plaatsvindt.

11. De leden van de SP-fractie vroegen naar het ontbreken van het vereiste om een staat van aanbrengrsten op te maken en uitten hun zorg dat door het niet voeren van een administratie en gebrek aan kennis een benadeling zou kan plaatsvinden van één van de partners. Bij de aanvang van het huwelijk kunnen de echtgenoten de goederen van substantiële waarde of van grote emotionele waarde laten beschrijven, hetgeen onderhands, dus zonder tussenkomst van een notari kan plaatsvinden. Dit is niet verplicht.  
Het ontbreken van een dergelijke beschrijving brengt ook niet met zich mee dat de voorhuwelijkse goederen daarmee gemeenschaps-goederen zijn geworden en doet op zichzelf nog geen benadeling van een van de echtgenoten ontstaan. Eerst zal tussen de echtgenoten in geschil moeten zijn dat het goed tot het privévermogen behoort. Daarbij komt dat ook op andere wijze aangetoond kan worden dat een goed al voorafgaand aan het huwelijk (zonder dat dit vermeld is op een staat van aanbrengrsten) tot het vermogen van de desbetreffende echtgenoot behoorde. De initiatiefnemers verwijzen in dat verband ook naar hun overwegingen tot het doen vervallen van artikel 130.
12. De leden van de SP-fractie vroegen of door het bijhouden van een administratie door enkel een van de echtgenoten, de zwakkere partij niet wordt benadeeld wat het wantrouwen tussen de echtgenoten kan voeden.  
In dit verband willen de initiatiefnemers nogmaals het misverstand wegnemen dat een echtgenoot geen privégoederen heeft als hij geen administratie bijhoudt. Dit is ook niet het geval als de andere echtgenoot wel een administratie bijhoudt. Voor het overige verwijzen de initiatiefnemers voor het antwoord op de vraag van de SP-fractie naar de beantwoording van soortgelijke vragen van leden van onder andere de fracties van de CDA en PvdA.
13. De leden van de SP-fractie wezen op de praktijk bij het periodiek verrekenbeding waarbij geregeld geen administratie gevoerd werd. Zij verwachten dat dit ook bij de beperkte gemeenschap van goederen het geval zal zijn en vroegen waarom er dan toch een wetswijziging ligt als waarmee dan alsnog een gemeenschap van goederen ontstaat.  
De initiatiefnemers erkennen dat het niet administreren ertoe kan leiden dat bepaald privévermogen uiteindelijk in de huwelijkse gemeenschap kan belanden. Voor veel goederen en schulden van enige omvang zal echter wel herleidbaar zijn tot welk vermogen zij behoren. Dit doordat los van de administratie van de echtgenoten dat ook elders vastgelegd wordt. Koop- en leveringsaktes, hypotheek, leningen, erfenissen en aandelen staan allen op naam. Het is bekend waarvoor ze zijn aangegaan. In tegenstelling tot het periodiek verrekenbeding is het hierbij niet erg dat bankafschriften na verloop van tijd niet meer opvraagbaar zijn. Het gaat immers niet om jaarlijkse verrekeningen die zich opstapelen, maar om een finale verdeling bij de ontbinding van de gemeenschap. Zeker bij langjarige huwelijken zal het beginsaldo doorgaans relatief gering zijn. Zelfs wanneer er geen administratie gevoerd wordt, blijft er dus wel degelijk een verschil bestaan met de huidige algehele gemeenschap van goederen.
14. De leden van de SP fractie vroegen zich af of het wetsvoorstel procedures rondom vergoedingsrechten als bedoeld in artikel 87 op gaat leveren.  
De stelling dat procedures over vergoedingsrechten als bedoeld in artikel 87, waarnaar voor de gemeenschap de artikelen 95 en 96 verwijzen, onder de huidige regelgeving niet zouden spelen, achten de initiatiefnemers niet juist. De regeling van de vergoedingsrechten als bedoeld in artikel 87 is reeds op 1 januari 2012 ingevoerd. Deze



regeling is op zichzelf niet nieuw en zal dus geen nieuwe problematiek in het leven roepen. Gegeven het vaker bestaan van privévermogen, kan het vaker voorkomen dat vorderingen ontstaan waarop artikel 87 van toepassing is. Omdat de regeling van artikel 87 veel betere criteria voor de berekening van de vergoedingsvordering verschaft en de bepaling ook rechtvaardiger is dan het oude recht, zal er juist minder reden zijn om hierover te procederen.

15. De leden van de SP-fractie stelden dat het huidige wetsvoorstel wederom afwijkt van de stelsels zoals deze in de landen van Europa worden gehanteerd en vroegen zich af waarom er niet eerst voor gekozen is om meer eenvormigheid in Europa te bewerkstelligen. De initiatiefnemers komen mede met dit voorstel omdat de algehele gemeenschap van goederen die momenteel de wettelijke standaard is, uniek is in de wereld. Slechts Suriname en Zuid-Afrika kennen hetzelfde stelsel. Door naar een beperkte gemeenschap van goederen te gaan, gaat ons systeem juist aansluiten bij een van de Europese standaarden. Uit Europees onderzoek («*Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*» van de Commission on European Family Law) blijkt namelijk dat in het algemeen twee typen huwelijksvermogensrecht te onderscheiden zijn in Europese landen: de beperkte gemeenschap van goederen en het beperkte (finaal) verrekenstelsel.
16. De leden van de SP-fractie vroegen of het nog mogelijk is tijdens het huwelijk een algehele gemeenschap van goederen in te voeren. De initiatiefnemers kunnen die vraag bevestigend beantwoorden.
17. De leden van de SP-fractie vroegen naar het notarieel vastleggen van de herkomst van bij herbelegging aangewende middelen. Een notaris zal nu en straks de herkomst van middelen vastleggen als dit relevant is, bijvoorbeeld voor de berekening van vergoedingsvorderingen op de voet van artikel 87. Dit kan worden beschouwd als een ambtsplicht. Is dat eenmaal goed vastgelegd, dan zullen daarmee geschillen voorkomen worden. Mocht de notaris niet ingeschakeld zijn, bijvoorbeeld bij tussentijds aflossen van hypothecaire vorderingen, dan zullen eventuele aflossingen doorgaans niet met contant geld geschieden, maar door middel van bancaire overboekingen. Daarvan wordt een administratie bijgehouden, namelijk de bancaire administratie; dergelijke overboekingen zijn dus gemakkelijk traceerbaar. Het achterhalen van de financieringsbronnen van investeringen en het maken van de berekening van de vergoedingsvordering is overigens al geldend recht en stuit nu voor zover bekend niet op onoverkomelijke problemen.
18. De leden van de SP-fractie vroegen om een verduidelijking van het overnamerecht van de echtgenoot als bedoeld in artikel 96 lid 3 en de toepassing ervan in een faillissementssituatie. Zij vroegen ook of er geld geleend mag worden om een goed uit de gemeenschap over te nemen. De initiatiefnemers verwijzen graag naar de beantwoording van gelijksoortige vragen over toepassing van artikel 96, derde lid, door leden van de fracties van de VVD en het CDA. Kort samengevat is het antwoord dat er mag geld geleend worden om een goed uit de gemeenschap over te nemen.
19. De leden van de SP-fractie vroegen naar de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel voor de langstlevende. De initiatiefnemers zijn daarop in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie eerder in deze nota uitgebreid ingegaan en verwijzen korthedshalve daarnaar. In aanvulling brengen zij graag onder de aandacht dat in ongeveer 70% van de nalatenschappen, noch bij overlijden van de eerststervende, noch bij overlijden van de langstlevende, erfbelasting verschuldigd is vanwege de beschikbare vrijstellingen (zie ook *Kamerstukken II 2014/15*, 33 987, nr. 6, p. 9).

20. De leden van de SP-fractie vroegen wat de overweging van de initiatiefnemers was om van het basisstandpunt «voorhuwelijkse gemeenschap blijft privé» af te stappen.
21. Zij vroegen tevens naar de bereidheid van de initiatiefnemers om de aanpassing dat voorhuwelijkse mede-eigendom ook in de gemeenschap van goederen valt, weer ongedaan te maken.  
De initiatiefnemers hebben bij nota van wijziging (nr. 11) voorgesteld om het gezamenlijk opgebouwde voorhuwelijkse vermogen in de huwelijkse gemeenschap van goederen te laten vallen. De redenen daartoe zijn te vinden in de toelichting van die nota van wijziging (p. 3–4). Daarmee wordt aangesloten bij de belevingswereld van de echtgenoten. Zo valt een voor het huwelijk gezamenlijk gekocht huis gewoon in de tijdens het huwelijk opgebouwde gemeenschap van goederen in plaats van dat er aandelen van mede-eigendom in de privévermogens ontstaan.  
Ten aanzien van de veronderstelling over de werking van de Faillissementswet merken de initiatiefnemers graag op dat zij door schrapping van de bewijsregels in artikel 61 Faillissementswet, het voor de niet-gefaillieerde echtgenoot juist gemakkelijker gemaakt hebben om zijn privégoederen terug te nemen uit de failliete boedel. De initiatiefnemers zien dus ook geen redenen om deze nota van wijziging in te trekken. Deze voorstellen laten immers de hoofdlijn van het wetsvoorstel in stand maar komt met verbeteringen tegemoet in aan de ontvangen kritiek. Daarmee sluit het wetsvoorstel ook beter dan voorheen aan bij de belevingswereld van (aanstaande) echtgenoten en zijn technische aanscherpingen aangebracht die anders ongedaan gemaakt zouden worden.
22. De leden van de SP-fractie vroegen of de echtgenoot van de failliet gevrijwaard moet blijven van (faillissements-)verhaal op de helft van de gemeenschapsgoederen indien en voor zover die echtgenoot voor het ontstaan van de gemeenschapsschulden niet verantwoordelijk is. Op grond van artikel 63 Fw is de gehele gemeenschap verhaalsobject voor de gemeenschapsschuldeisers en de privéschuldeisers van de gefaillieerde echtgenoot. Volgens het voorgestelde artikel 96, derde lid, kan de curator voor het deel van de vorderingen van de privéschuldeisers slechts de helft van de (netto) executieopbrengst ten goede laten komen aan de faillissementsboedel. Op grond van het voorgestelde artikel 96, derde lid, valt de andere helft van de (netto) executieopbrengst in het privévermogen van de andere echtgenoot, en maakt deze andere helft daarmee geen onderdeel (meer) uit van de faillissementsboedel, die ook de goederen van de gemeenschap omvat. Ook kan de andere echtgenoot/niet-schuldenaar met gebruikmaking van het overnemingsrecht als bedoeld in artikel 96, derde lid, de helft van de waarde van een gemeenschapsgoed met eigen vermogen aan de gemeenschap vergoeden, waarna dat goed onderdeel gaat uitmaken van het privévermogen van de andere echtgenoot. Alleen de schuldeisers van de echtgenoot van de failliet, te weten zijn gemeenschapsschuldeisers en zijn privéschuldeisers, kunnen op grond van artikel 96, eerste lid, verhaal uitoefenen op dit tot het privévermogen behorende goed. Daarmee blijft in die omstandigheid de echtgenoot van de failliet verder gevrijwaard van verhaal op deze (privé)goederen voor de gemeenschapsschulden van de andere (gefaillieerde) echtgenoot.
23. De leden van de SP-fractie vroegen om een reactie op de brief van de regering (nr. 28). Zij wilden weten of de initiatiefnemers de opvatting delen dat een wijziging van de Faillissementswet nodig is om de niet-gefaillieerde echtgenoot verder te beschermen dan met de huidige wijziging van artikel 61 Faillissementswet gebeurt.

De initiatiefnemers verwijzen de leden van de SP-fractie ter beantwoording graag naar de hierna volgende antwoorden op de vragen van de leden van de PvdA-fractie.

24. De leden van de SP-fractie vroegen of het voorgestelde artikel 96, derde lid, BW niet net als artikel 63 Faillissementswet zou moeten gaan gelden voor alle huwelijken, dus ook voor huwelijken die reeds bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, ongeacht het toepasselijke huwelijksvermogensregime, zodat voor iedereen dezelfde spelregels gaan gelden. Uit het oogpunt van rechtszekerheid hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen deze suggestie van de leden van de SP-fractie niet over te nemen

## **5. Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie**

*Het voorstel om de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap in de wettelijke huwelijksgemeenschap te laten vallen*

De leden van de PvdA-fractie vroegen nadere uitleg over de bij nota van wijziging aangebrachte aanpassing waarbij de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap in de wettelijke huwelijksgemeenschap komt te vallen. Deze leden vroegen eveneens naar de suggestie van Nuytinck om de Faillissementswet zodanig te wijzigen dat de niet-gefaillieerde echtgenoot verder beschermd wordt dan met de huidige wijziging van artikel 61 Faillissementswet gebeurt.

De initiatiefnemers zouden graag als volgt op de vraag van de leden van de PvdA-fractie willen ingaan. Zij danken deze leden dat zij met hun vraag de gelegenheid hebben geboden deze punten nader te verhelderen. De initiatiefnemers hebben met de genoemde nota van wijziging rekening willen houden met het gegeven dat echtgenoten voor het huwelijk gedurende enige tijd hebben samengewoond. Daarmee sluit het wettelijke standaardstelsel beter aan bij de belevingswereld van echtgenoten. Tegelijkertijd is het slechts een kleine inbreuk op de voorgestane hoofdregel. Het voorhuwelijkse vermogen blijft overigens gewoon privé, uitgezonderd dus het deel dat in de eenvoudige gemeenschap valt en waarvoor de lotsverbondenheid aanwezig is die ook tot uiting komt in gedurende het huwelijk gezamenlijk opgebouwde vermogen en aangegane schulden.

In de literatuur is er door een aantal auteurs op gewezen dat vooral het naast elkaar bestaan van vier vermogens tot extra afwikkelingsproblemen zou kunnen leiden. Weliswaar is het juist dat eenvoudige mede-eigendomsverhoudingen tussen echtelieden naast de gemeenschap van goederen niet leiden tot extra bijzondere gemeenschappen als bedoeld in artikel 189 Boek 3 BW, toch kan de aanwezigheid van eenvoudige mede-eigendom van vóór het huwelijk verkregen goederen, waarvan de aandelen in die mede-eigendom tot het eigen vermogen van de echtgenoten behoren, bij de afwikkeling van een ontbonden huwelijks-gemeenschap als ingewikkeld worden ervaren. Naast de huwelijks-gemeenschap moeten immers ook zoveel eenvoudige gemeenschappen afgewikkeld worden, als dat er eenvoudige mede-eigendomsverhoudingen bestaan. De ingewikkeldheid wordt mede ingegeven door het gegeven dat op gemeenschappen verschillende regimes van toepassing zijn met uiteenlopende regels. Door nu alle voorhuwelijkse eenvoudige mede-eigendom in de huwelijks-gemeenschap te laten vallen, wordt dit vermeden, hetgeen bijdraagt aan de zo gewenste eenvoud. Bij beëindiging van het huwelijk hoeft er immers maar één gemeenschap van goederen te worden afgewikkeld en daarop is maar één regime van toepassing, namelijk dat van de ontbonden gemeenschap van goederen. Door dit aan te passen wordt dus een complicerende, mogelijk tot conflicten leidende, factor weggenomen.

In de literatuur is er voorts ook op gewezen dat vele echtgenoten een langere periode van ongehuwd samenwonen achter de rug hebben. In deze voorhuwelijkse periode van ongehuwd samenwonen wordt ook vermogen opgebouwd. Materieel bestaat ook tijdens de voorhuwelijkse samenleving een almaar groeiende lotsverbondenheid zoals die in volle omvang ten grondslag ligt aan de gemeenschap van goederen tijdens het huwelijk. Het is dan ook consequent om de goederen die zij voor hun huwelijk gezamenlijk hebben aangeschaft in de gemeenschap te laten vallen. Dezelfde lotsverbondenheid die aan de gemeenschap van goederen ten grondslag ligt, ligt ook ten grondslag aan het in de gemeenschap laten vallen van voorhuwelijkse mede-eigendom. Daar komt bij dat gehuwden het juridisch technische onderscheid tussen de eenvoudige mede-eigendom en de gemeenschap van goederen vaak niet zullen onderkennen. Voor hen zal het allemaal «een pot nat» zijn. Het in de gemeenschap laten vallen van mede-eigendom sluit hierop aan. De initiatiefnemers zijn zich van meet af aan bewust geweest dat door deze aanpassing eenvoudige mede-eigendom voortaan ook volledig onder het regime van de gemeenschap van goederen valt. Daar valt goed mee te leven, nu de gerechtigdheid tot de gemeenschap materieel niet wijzigt, behoudens indien men voor het huwelijk voor ongelijke aandelen gerechtigd was. Immers, voorhuwelijkse mede-eigendom voor gelijke delen wordt in de gemeenschap van goederen eveneens een gerechtigdheid die de facto is voor gelijke delen. Zulks komt tot uitdrukking bij ontbinding als de gemeenschap verdeeld kan worden, vergelijk artikel 100, eerste lid.

De leden van de PvdA-fractie zien het juist dat de eenvoudige mede-eigendom ook valt onder het regime van onder andere de artikelen 61 en 63 van de Faillissementswet. In dit verband moet tevens worden gewezen op de verbeteringen die het onderhavige wetsvoorstel inhoudt voor de rechtspositie van de echtgenoot van de failliet, waarop in de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA- en SP-fractie nader is ingegaan. Gehuwden waarvoor een verhoogd faillissementsrisico bestaat, bijvoorbeeld omdat een echtgenoot een onderneming drijft, zullen overigens over het algemeen huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt waarmee zij juist afwijken van het wettelijke stelsel van de gemeenschap van goederen. In de gevallen waarin mede-eigendom van een woning bestaat die bij een bank is gefinancierd, zullen beide echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de bank, waardoor banken in geval van faillissement in de meeste gevallen een sterke positie hebben jegens de andere echtgenoot. Dat de woning uitgewonnen kan worden ligt dan niet aan het faillissement, maar aan de zekerheidsverschaffing.

De vraag wordt ook gesteld of het faillissement van een echtgenoot de ontbinding van de gemeenschap van goederen teweeg zou moeten brengen. Een dergelijk voorstel veronderstelt echter dat de lotsverbondenheid die aan de gemeenschap van goederen ten grondslag ligt, door het faillissement ineens niet meer zou bestaan. Die opvatting delen de initiatiefnemers niet. Ervan uitgaande dat het huwelijk gewoon blijft voortduren, zoals meestal toch wel het geval zal zijn, is de vraag wat dan voor de gemeenschap van goederen in de plaats komt. De wet moet een alternatief stelsel bieden indien het faillissement van een echtgenoot de gemeenschap ontbindt. Maar welk alternatief en waarop is die keuze van de wetgever dan gebaseerd? Als de wet zou bepalen dat een specifiek ander regime in die situatie van toepassing zou zijn, dan zou dat bijna automatisch met zich brengen dat de positie van een van de echtgenoten erop vooruit gaat en die van de ander erop achteruit. De initiatiefnemers achten het voortbestaan van de gemeenschap van goederen het meest aansluiten bij de bedoeling van partijen. Het is onwenselijk dat het huwelijksvermogensregime van kleur verschiet door het faillissement. In

die situatie is het toch in de eerste plaats aan de echtgenoten zelf om te bepalen wat tussen hen moet gelden. Zij hebben daartoe te allen tijde de mogelijkheid omdat het hen vrijstaat huwelijksvoorwaarden te maken. Het faillissement staat daaraan niet in de weg. Vergelijk in dit verband HR 21 februari 1997, LJN ZC2292, NJ 1998/205 (Witlofkweker). Bij dit alles komt ten slotte nog dat ontbinding van de huwelijksgemeenschap hoofdelijke aansprakelijkheid van de andere niet-failliete echtgenoot voor de gemeenschapsschulden die de failliete echtgenoot is aangegaan met zich brengt op grond van artikel 102. Weliswaar zijn in die situatie beperkingen gesteld aan het verhaal door de gemeenschapsschuldeisers op het eigen vermogen van de niet-failliete echtgenoot, maar het komt de initiatiefnemers voor dat het standaard laten intreden van een dergelijke extra aansprakelijkheid in die situatie in zijn algemeenheid onwenselijk is. Uit het vorenstaande volgt dat het volgens de initiatiefnemers onwenselijk is faillissement als extra ontbindingsgrond van de gemeenschap in te voeren.

*Fiscale gevolgen van het voorliggende wetsvoorstel in de situatie dat het huwelijk eindigt door overlijden*

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de verschuldigde erfbelasting na overlijden van de eerststervende echtgenoot.

De initiatiefnemers geven graag de verzochte onderbouwing. Volgens de initiatiefnemers kan niet in zijn algemeenheid gesteld worden dat de langstlevende echtgenoot onder het voorgestelde systeem slechter af is dan onder het huidige systeem omdat de huwelijksgemeenschap in relatief meer gevallen kleiner kan zijn dan thans het geval is, en daardoor het eigen vermogen en de nalatenschap van de eerststervende groter zodat meer erfbelasting verschuldigd zou zijn.

Er zijn uiteraard altijd gevallen te bedenken, zoals Huijgen in het door hem gegeven voorbeeld heeft gedaan, waarin een langstlevende onder de nieuwe regeling meer erfbelasting is verschuldigd dan onder het huidige regime. Dat geldt overigens voor iedere regimewijziging. In het algemeen kan naar de mening van de initiatiefnemers – als gezegd – echter niet worden gesteld dat langstlevende echtgenoten in de toekomst «slechter af zullen zijn». Daarvoor hangt dit te zeer af van de vermogenssituatie van de betreffende echtgenoten en wie er het eerst overlijdt. Zo wordt ten onrechte de nadruk gelegd op de verschuldigde erfbelasting na het overlijden van de eerststervende, terwijl voor een volledig beeld ook rekening moet worden gehouden met de verschuldigde erfbelasting van de langstlevende. In de fiscale planning houdt men rekening met de overgang van het totale huwelijksvermogen, oftewel de erfbelasting berekend over twee nalatenschappen. Het huwelijksvermogen dat bij het overlijden van de eerststervende niet met erfbelasting wordt belast, zal bij het overlijden van de langstlevende alsnog worden getroffen. Er zijn ook gevallen waarin bij een «grotere» nalatenschap van de eerststervende, de erfbelastingdruk berekend over twee overlijdens lager uitvalt, dan in geval van een «kleinere» nalatenschap en zelfs bij een «lege» nalatenschap van de eerststervende echtgenoot. Kortom, met het voorgestelde systeem hoeft de langstlevende echtgenoot niet slechter af te zijn.

Bovendien zullen de echtgenoten waarvoor het fiscale belang groot genoeg is zowel nu als in de toekomst huwelijksvoorwaarden en testamenten maken. Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren, zoals reeds gesteld bij de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie, dat in ongeveer 70% van de nalatenschappen noch bij het overlijden van de eerststervende, noch bij het overlijden van de langstlevende erfbelasting wordt verschuldigd vanwege de vrijstellingen, en het vraagstuk dus in het geheel niet speelt.

*Problemen in de praktijk rond de vaststelling van wat in een concrete huwelijksituatie privévermogen is en wat gemeenschappelijk vermogen.*

De leden van de PvdA-fractie verzochten de initiatiefnemers grondig in te gaan op de door enige van de bij de expertmeeting aanwezige deskundigen voorziene afwikkelingsproblematiek bij echtscheiding en overlijden. Zij willen dat gaarne doen.

Indien het huwelijk door echtscheiding of overlijden eindigt en de gemeenschap is ontbonden, dient een verdeling plaats te vinden tussen de deelgenoten. Daarvoor is noodzakelijk dat vastgesteld wordt welke goederen en schulden van de echtgenoten deel uitmaken van de ontbonden gemeenschap. Immers alleen deze goederen dienen te worden verdeeld. Dat geldt niet voor de aan hen in privé toekomende goederen. Indien zij gehuwd zijn in de beperkte gemeenschap zal daarom een classificatie van het vermogen plaatsvinden, inhoudende dat de echtgenoten over en weer een overzicht verstrekken van de goederen en de schulden waarbij zij voorts zullen vermelden welke goederen niet voor verdeling in aanmerking komen omdat deze tot hun privévermogen behoren en dus als een privégoed wordt geclassificeerd. Dit vindt veelal plaats in de vorm van het opstellen van een boedelbeschrijving of een vermogensverdelingsstaat. Alleen indien de ene echtgenoot zich op het standpunt stelt dat een goed niet als een privégoed van de andere echtgenoot geclassificeerd dient te worden, zal de andere echtgenoot het privé zijn van het goed nader dienen te onderbouwen. Deze echtgenoot zal dit kunnen doen doordat hij aangeeft, en zo nodig met bescheiden aantoot, dat het goed al voor het huwelijk door hem in eigendom is verkregen, dan wel krachtens erfenis, legaat of schenking is verkregen of aannemelijk maakt dat de zaak op grond van de zaaksvervangingsregel van artikel 95 niet in de gemeenschap is gevallen. Eerst wanneer de andere echtgenoot volhardt in de betwisting en geen andere bewijsmiddelen voorhanden zijn zal onder toepassing van artikel 94, achtste lid (thans het gelijkkluidende zesde lid), geoordeeld moeten worden dat het goed geacht moet worden tot de gemeenschap te behoren en evenals het andere vermogen voor verdeling in aanmerking komt. De initiatiefnemers voorzien niet dat deze classificatie als zodanig tot grote afwikkelingsproblemen aanleiding zal geven gezien de duidelijke regeling van het bewijsvermoeden. Zij erkennen dat mogelijk door vermenging van vermogen – zowel privégeden van een echtgenoot en gelden van de gemeenschap worden gebruikt voor de aanschaf van een goed – de classificatie van een dergelijke goed tot een discussie kan leiden. Ook ten aanzien van een dergelijke goed zal gezien de regel van artikel 95, eerste lid, vastgesteld kunnen worden tot welk vermogen dit goed behoort, waarbij in beginsel ervan uitgegaan dient te worden dat dit goed, verkregen tijdens het huwelijk, een goed van de gemeenschap is. De wet kent dus meerdere conflictregelingen ten einde dergelijke discussies in goede banen te leiden.

Met verwijzing naar de bijdrage van mr. Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst onderkennen de initiatiefnemers dat met de in het wetsvoorstel verankerde beperking van de omvang van de gemeenschap niet uit te sluiten is dat meer geschillen kunnen ontstaan tussen de echtgenoten in verband met de investering van privégeden of -goederen. Het betreft hier de toepassing van artikel 95, tweede lid, en artikel 96, vierde en vijfde lid, jo artikel 87 op grond waarvan vergoedingsrechten kunnen ontstaan en deel uitmaken van de ontbonden gemeenschap. De daaruit voortvloeiende afwikkelingsproblematiek is echter niet nieuw en doet zich naar huidig recht voor indien het de investering betreft met gelden afkomstig uit een erfenis of schenking die met een uitsluitingsclausule zijn verkregen. Kennelijk doelt mr. Subelack op deze afwikkelings-



problematiek.<sup>4</sup> Met hem delen de initiatiefnemers de opvatting dat de rechtspraak ter vaststelling van (de omvang van) het vergoedingsrecht nog niet consistent is en thans nog tot onduidelijkheid leidt bij de afwikkeling ervan. Met onderhavig wetsvoorstel wordt echter geen wijziging gebracht in de wettelijke regeling ter zake deze vergoedingsrechten, zodat niet gesteld kan worden dat door onderhavig wetsvoorstel deze problematiek wordt veroorzaakt. Deze rechtspraak zal zich verder moeten ontwikkelen hetgeen mede ten voordele zal zijn voor de uitvoerbaarheid van onderhavig wetsvoorstel.

De initiatiefnemers onderschrijven de wens om zoveel mogelijk duidelijkheid te hebben omtrent het aanwezige vermogen bij aanvang van het huwelijk, zoals zij ook in de Memorie van Antwoord naar voren hebben gebracht. De (aanstaande) echtgenoten die voorafgaande aan het huwelijk huwelijkse voorwaarden aangaan komen in de huwelijkse voorwaarden hoofdzakelijk overeen dat zij huwen buiten iedere gemeenschap van goederen (al dan niet gecombineerd met een periodiek of finaal verrekenbeding). Bij deze groep van gehuwden wordt regelmatig afgezien van het opstellen van een lijst van aanbrengsten. Zo een dergelijke lijst van aanbrengsten bestaat heeft deze slechts beperkte invloed op de afwikkeling van de vermogensrechtelijke verhouding tussen de echtgenoten bij ontbinding van het huwelijk. In zoverre is het belang ervan ook gering, hetgeen de initiatiefnemers hebben betrokken bij het doen vervallen van artikel 130. Door de uitsluiting van gemeenschap van goederen, zijn er twee vermogens, het privévermogen van de ene echtgenoot en het privévermogen van de andere echtgenoot. Ook voor deze groep van gehuwden geldt op grond van artikel 131 een gelijke regel als artikel 94, achtste lid (thans het gelijkkluidende zesde lid), voor hen die in een beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd. Indien een echtgenoot geen administratie voert en hij niet kan bewijzen dat een goed tot zijn vermogen behoort, wordt het goed ook in dat geval geacht een gemeenschapsgoed te zijn. In de rechtspraak is niet gebleken dat toepassing van artikel 131 in geval van het niet bijhouden van een administratie door een van de echtgenoten (en wel door de andere echtgenoot) tot een benadeling van een van de echtgenoten (deze zwakkere partij) heeft geleid. De afwikkeling van de vermogensrechtelijke verhouding van gehuwden met twee vermogens (beide hebben privévermogen) leidt derhalve niet of nauwelijks tot afwikkelingsproblemen voor zover het betreft de vraag tot wiens vermogen het goed behoort.<sup>5</sup> De initiatiefnemers nemen in aanmerking dat de classificatie van de goederen na de ontbinding van de beperkte gemeenschap en waarbij sprake is van drie vermogens, tot hetzelfde resultaat leidt. Ook naar huidig recht kan een goed een privégoed van een van de echtgenoten zijn. Niet blijkt dat dit tot een bijzondere afwikkelingsproblematiek aanleiding geeft.

In verband met de afwikkeling van de ontbonden beperkte gemeenschap en ten aanzien daarvan door enige deskundigen aangedragen afwikkelingsproblematiek willen de initiatiefnemers graag nog wijzen naar die landen die al langere tijd een stelsel hebben waarbij erfrechtelijke verkrijgingen, giften en voorhuwelijkse goederen en schulden geen deel uitmaken van de gemeenschap van goederen en de afwikkeling ervan niet tot substantiële problemen leidt. De initiatiefnemers verwijzen in dat verband ook naar het voorstel van The Commission of European Family

<sup>4</sup> T.M. Subelack, Nieuw huwelijksvermogensrecht vanuit het perspectief van de echtscheidingsadvocaat, WPNR 2014/7043.

<sup>5</sup> Het gaat hier niet over de afwikkelingsproblematiek inzake het niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding. Daarbij dient een antwoord gegeven te worden op de vraag welke goederen van de echtgenoten vallen onder diens te verrekenen vermogen, aldus dat de waarde ervan dient te worden verrekend met de ander echtgenoot. De afwikkelingsproblematiek hierbij wordt met name veroorzaakt doordat niet duidelijk is welke inkomsten als overgespaarde inkomsten moeten worden gekwalificeerd.

Law (CEFL), welke commissie aanbeveelt ter unificatie en harmonisatie van het huwelijksvermogensrecht in Europa te kiezen of voor de beperkte gemeenschap van goederen (dus niet voor de algehele gemeenschap van goederen) of voor een verrekenstelsel. Een dergelijke aanbeveling zal niet zijn gedaan indien een stelsel van beperkte gemeenschap van goederen tot extra complicaties bij de uitvoering ervan leidt in vergelijking van het stelsel van algehele gemeenschap van goederen.

De initiatiefnemers danken de leden van de fracties van VVD, CDA, D66, SP en PvdA voor hun vele gestelde vragen en hopen dat deze naar genoegen zijn beantwoord.

Swinkels  
Recourt  
Van Oosten