

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**

**Nr. 28**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 oktober 2016

Bij de stemming over het initiatiefwetsvoorstel 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 (Kamerstuk 33 987) heeft uw Kamer ook de motie van het lid Van Nispen aangenomen (Kamerstuk 33 987, nr. 22) (Handelingen II 2015/16, nr. 78, item 16). In deze motie wordt geconstateerd dat het initiatiefwetsvoorstel een nieuw derde lid in artikel 96 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) introduceert, dat bepaalt dat een privéschuldeiser slechts verhaal kan halen op de helft van het gemeenschappelijk vermogen. De motie constateert verder dat bij een faillissement alsnog beslag kan worden gelegd op het hele gemeenschappelijke vermogen ingevolge de artikelen 63 en 22 van de Faillissementswet (Fw). De motie verzoekt de regering daarop om te onderzoeken of het wenselijk is dat ook de artikelen 63 en 22 Fw worden aangepast. Ik heb toegezegd uw Kamer na de zomer een brief te sturen waarin ik naar aanleiding van het initiatiefwetsvoorstel reflecteer op de twee genoemde artikelen van de Faillissementswet. Hierbij doe ik mijn toezegging gestand.

#### **Het initiatiefwetsvoorstel**

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt de huidige wettelijke algehele gemeenschap van goederen in het huwelijksvermogensrecht te vervangen door een beperkte gemeenschap van goederen. Voorhuwelijks vermogen dat niet aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoort, erfenissen en giften vallen niet meer standaard in de gemeenschap, maar blijven privévermogen. Wat de schulden betreft, omvat de gemeenschap in het initiatiefwetsvoorstel alle voor het huwelijk gemeenschappelijk aangegane schulden, de schulden betreffende de voorhuwelijks gemeenschappelijke goederen en alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder van de echtgenoten. Schulden betreffende goederen

die buiten de gemeenschap vallen en alle voorhuwelijkse niet gezamenlijk aangegane schulden, blijven privéschulden.

Voor deze privéschulden regelt het initiatiefwetsvoorstel in een nieuw artikel 1:96 lid 3 BW dat het verhaal op goederen van de gemeenschap beperkt is tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt de echtgenoot/niet-schuldenaar toe en valt voortaan buiten de gemeenschap, in diens privévermogen. De echtgenoot/niet-schuldenaar kan ook het gemeenschapsgoed waarop een privéschuldeiser verhaal zoekt, overnemen door de helft van de waarde van het goed uit zijn eigen vermogen aan de schuldeiser te voldoen. Na de overname behoort het goed niet meer tot de gemeenschap, maar is het een privégoed van de echtgenoot/niet-schuldenaar. Met deze regeling willen de initiatiefnemers het aandeel van een echtgenoot in de huwelijksgemeenschap beschermen tegen privéschuldeisers van de andere echtgenoot. In de voorgestelde regeling kunnen privéschuldeisers van de ene echtgenoot door verhaal op goederen van de gemeenschap het aandeel van de andere echtgenoot niet aantasten. Zij kunnen dus nooit op meer dan de helft van de gemeenschapsgoederen verhaal uitoefenen.<sup>1</sup>

Naast het voorgestelde overnemingsrecht van artikel 1:96 lid 3 BW heeft de andere echtgenoot/niet-schuldenaar bij een faillissement van zijn echtgenoot in het huidige recht op grond van artikel 61 lid 1 Fw een terugneemrecht ten aanzien van alle goederen waarvan kan worden aangetoond dat deze privé zijn en niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Het initiatiefwetsvoorstel schrapt de hiervoor geldende zware bewijsregels van de leden 2 tot en met 6 van artikel 61 Fw. Met deze verlichting van de bewijslast maakt het initiatiefwetsvoorstel het voor de niet-gefaillieerde echtgenoot makkelijker om privévermogen uit de faillissementsboedel terug te nemen.

### **Het faillissement van een in gemeenschap gehuwde echtgenoot**

Wanneer een echtgenoot in algehele of beperkte gemeenschap van goederen is getrouwd en in staat van faillissement raakt, wordt het faillissement van die echtgenoot op grond van artikel 63 Fw behandeld als het faillissement van die gemeenschap.<sup>2</sup> Dat betekent dat in de faillissementsboedel niet alleen het privévermogen van de failliete echtgenoot valt, maar ook het gemeenschapsvermogen en alle goederen van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar waarvan deze echtgenoot niet kan aantonen dat deze goederen privé zijn. De goederen waarvan het privé karakter wel kan worden aangetoond – waarvoor het initiatiefwetsvoorstel de bewijsregels aanmerkelijk versoepelt – behoren niet tot de faillissementsboedel. Ook vallen buiten de boedel de in artikel 21 Fw opgesomde vermogensbestanddelen van de gefaillieerde echtgenoot, zoals de niet voor beslag vatbare goederen (waaronder bed en beddengoed van de schuldenaar en de inwonende leden van zijn gezin, hun kleding en de voorradig zijnde levensmiddelen) en de gelden die aan de gefaillieerde worden verstrekt ter voldoening aan een wettelijke onderhoudsplicht. De in artikel 21 Fw genoemde vermogensbestanddelen van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar vallen eveneens buiten de faillissementsboedel doordat artikel 22 Fw bepaalt dat onder «gefaillieerde» in artikel 21 Fw mede wordt begrepen de echtgenoot van de enige gemeenschap van goederen gehuwde.

<sup>1</sup> Zie de gewijzigde memorie van toelichting, Kamerstuk 33 987, nr. 6, p. 18.

<sup>2</sup> Artikel 63 Fw is ook van toepassing op personen die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en geldt voorts bij toepassing van de schuldsaneringsregeling (zie de schakelbepaling van artikel 313 lid 1 Fw) en bij surseance van betaling (zie artikel 229 Fw).

De in het faillissement gevallen goederen strekken volgens de tweede volzin van artikel 63 lid 1 Fw tot verhaal ten behoeve van alle schuldeisers die op de goederen van de gemeenschap verhaal hebben. Dat zijn de privéschuldeisers van de gefailleerde echtgenoot, de gemeenschaps-schuldeisers en de privéschuldeisers van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Dat volgt uit artikel 1:96 lid 1 BW, waarin is bepaald dat voor een schuld van een echtgenoot, ongeacht of deze in de gemeenschap is gevallen, zowel de goederen van de gemeenschap als zijn of haar eigen goederen kunnen worden uitgewonnen. Voor een privéschuld van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar kunnen de goederen van de gemeenschap niet worden uitgewonnen indien de curator eigen goederen van die echtgenoot aanwijst die voldoende verhaal bieden (artikel 1:96 lid 2 BW).<sup>3</sup> Artikel 63 lid 1 Fw bepaalt verder in de laatste volzin dat de goederen die de gefailleerde echtgenoot buiten de gemeenschap heeft, slechts strekken tot verhaal van schulden die daarop verhaald zouden kunnen worden als er geen gemeenschap was. Dat houdt in dat op de privégoederen van de gefailleerde echtgenoot alleen verhaal kunnen halen de privéschuldeisers van deze gefailleerde echtgenoot, de schuldeisers van de door de failliete echtgenoot gemaakte gemeenschaps-schulden en de schuldeisers van de door de andere echtgenoot/niet-schuldenaar gemaakte huishoudelijke kosten waarvoor de gefailleerde echtgenoot op de voet van artikel 1:85 BW voor het geheel medeaansprakelijk is. Op de eigen goederen van de gefailleerde echtgenoot kunnen dus niet de door de andere echtgenoot/niet-schuldenaar aangegane schulden worden verhaald, ook al zijn dit gemeenschaps-schulden. Deze verhaals-rechten volgen uit de artikelen 1:96 lid 1 BW en artikel 63 Fw en gelden zowel voor als na het intreden van een faillissement.<sup>4</sup> Over de vraag hoe de gemeenschapsgoederen en de privégoederen van de gefailleerde echtgenoot onder de verschillende groepen van schuldeisers moeten worden verdeeld, worden in de literatuur verschillende mogelijkheden beschreven.<sup>5</sup>

Het faillissement moet worden gezien als een algeheel beslag op de goederen van de schuldenaar die door de curator worden uitgewonnen ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde echtgenoot, welk beslag in de plaats komt van hun individuele verhaals-mogelijkheden. De behandeling van het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot als het faillissement van de gemeenschap, zoals artikel 63 Fw bepaalt, houdt verband met de artikelen 3:276 BW en 20 Fw. Volgens artikel 3:276 BW kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen. Artikel 20 Fw bepaalt voor de specifieke situatie waarin er sprake is van een faillissement, dat het faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring omvat alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft. Tot dat vermogen behoort (mede) de gemeenschap van goederen, omdat schuldeisers zich ook daarop kunnen verhalen.

### **Positie andere echtgenoot**

Het faillissement van een in een gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot heeft ingrijpende gevolgen voor de andere echtgenoot/niet-

<sup>3</sup> Het in artikel 1:96 lid 2 BW geregelde aanwijsrecht wordt in het initiatiefwetsvoorstel ook in de omgekeerde situatie van toepassing, dat wil zeggen dat voor een in de gemeenschap gevallen schuld van een echtgenoot, de privégoederen van deze echtgenoot niet kunnen worden uitgewonnen indien hij goederen van de gemeenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden (Tweede nota van wijziging, Kamerstuk 33 987, nr. 16).

<sup>4</sup> Vgl. Wessels *Insolventierecht* II, 3<sup>de</sup> druk, 2012, par. 2228.

<sup>5</sup> Zie Asser/De Boer I\* 2010, nr. 552 en Wessels *Insolventierecht* II, 3<sup>de</sup> druk, 2012, par. 2233.

schuldenaar. Door de faillietverklaring komen alle goederen van de gemeenschap onder het bereik van de curator te liggen, op wie ook het bestuur over de goederen van rechtswege overgaat. De curator wordt belast met het beheer over deze goederen. De andere echtgenoot/niet-schuldenaar verliest de bevoegdheid om over de gemeenschapsgoederen te beschikken en kan geen schulden meer aangaan die op de gemeenschap verhaalbaar zijn. Ingevolge het tweede lid van artikel 63 Fw zijn de bepalingen van de Faillissementswet omtrent handelingen van de gefailleerde echtgenoot waardoor de gemeenschap wettig is verbonden, eveneens toepasselijk op de handelingen van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Hoewel deze echtgenoot formeel niet failliet wordt door het faillissement van diens echtgenoot, kan in zekere zin wel worden gesproken van een «materieel» faillissement.

De materiële gevolgen van het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot voor de andere echtgenoot worden niet gewijzigd in het initiatiefwetsvoorstel. De initiatiefnemers grijpen niet in in het stelsel van de Faillissementswet. Alleen worden de bewijsregels die gelden voor het terugnemen van de privégoederen die door de curator in de boedel van de failliete echtgenoot zijn betrokken ten gunste van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar versoepeld.

### **De motie Van Nispen**

Bij de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel is niet helemaal duidelijk naar voren gekomen of het beperkte verhaalsrecht van een privéschuldeiser op een gemeenschapsgoed en het overnemingsrecht van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar, zoals voorgesteld in het hiervoor genoemde artikel 1:96 lid 3 BW, ook gelden in situaties waarin het faillissement van een van de echtgenoten is uitgesproken. De motie gaat uit van de gedachte dat een privéschuldeiser in situaties buiten faillissement op grond van het voorgestelde artikel 1:96 lid 3 BW slechts verhaal heeft op de helft van een gemeenschappelijk goed, maar als sprake is van een faillissement – dat in het verlengde ligt van het hebben van veel schulden – diezelfde schuldeiser op grond van de artikelen 63 en 22 Fw verhaal kan halen op de gehele gemeenschap.<sup>6</sup>

Deze laatste veronderstelling is naar mijn mening niet juist. Een (privé)schuldeiser kan bij een faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot niet een betere verhaalspositie verkrijgen dan in situaties buiten faillissement. Het tegendeel is eerder het geval, nu een (privé)schuldeiser in een faillissement van de schuldenaar zijn individuele verhaalsmogelijkheden verliest en voor de voldoening van zijn vordering moet meedingen met de overige schuldeisers. Artikel 63 Fw – waarbij artikel 21 in verbinding met artikel 22 Fw verzachtend werkt en artikel 61 Fw een terugneemrecht biedt aan de andere echtgenoot/niet-schuldenaar voor diens privégoederen – bepaalt slechts welke goederen in de faillissementsboedel vallen en bloot staan aan uitwinning door de curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. De (individuele) rechtspositie van een schuldeiser bij een faillissement van zijn schuldenaar is geregeld in het Burgerlijk Wetboek, waar de grondslag van (de omvang van) zijn vordering is te vinden alsmede de positie die de desbetreffende schuldeiser bij de verdeling in rang toekomt. De curator heeft bij de verdeling van de netto-opbrengst van de goederen van de failliete echtgenoot niet meer verhaalsrechten dan de in het faillissement betrokken schuldeisers buiten faillissement individueel zou toekomen. Een privéschuldeiser van een in gemeenschap van goederen gefailleerde echtgenoot komt bij de uitwinning van een gemeenschapsgoed derhalve

<sup>6</sup> Handelingen II 2015/16, nr. 56, item 11, blz. 4.

slechts de helft van de opbrengst daarvan toe. De andere helft komt de andere echtgenoot in privé toe en komt daarmee buiten de boedel te vallen.

Aan de motie ligt ten grondslag dat de artikelen 63 en 22 Fw in het verlengde van het voorgestelde artikel 1:96 lid 3 BW moeten worden aangepast. Het faillissement van de in een gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot wordt dan niet meer als het faillissement van de gemeenschap behandeld, maar beperkt tot de helft van het gemeenschappelijk vermogen, terwijl de andere echtgenoot niet meer als medegefaillieerde wordt aangemerkt.<sup>7</sup> Zoals ik hiervoor heb opgemerkt, is aanpassing van de artikelen 63 en 22 Fw 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 kennelijk ook aan de motie ten grondslag liggende wens om het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot te beperken tot diens privévermogen en de helft van het gemeenschapsvermogen past niet in het stelsel van de Faillissementswet.

Ingevolge artikel 63 Fw – in samenhang met de artikelen 3:276 BW en 20 Fw – vormt de gehele gemeenschap het aansprakelijke vermogen, het onderpand van de schuldeisers, dat ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in beslag wordt genomen en geëxecuteerd.<sup>8</sup> De gehele gemeenschap is op grond van artikel 63 Fw met andere woorden verhaalsobject dat na uitwinning door de curator met inachtneming van de regels van het Burgerlijk Wetboek wordt verdeeld onder de verschillende gerechtigden. Als de gehele gemeenschap niet langer in het faillissement wordt betrokken, zou de curator niet over de aan de gefaillieerde echtgenoot toebehorende eigen en gemeenschapsgoederen kunnen beschikken en deze kunnen uitwinnen. Een in de gemeenschap van goederen vallende woning kan immers niet voor de helft worden geëxecuteerd. Wel kan de opbrengst worden verdeeld onder de verschillende schuldeisers of, bij toepassing van het voorgestelde artikel 1:96 lid 3 BW, onder de privéschuldeiser van de gefaillieerde echtgenoot en de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Ook kan de andere echtgenoot/niet-schuldenaar met gebruikmaking van het overnemingsrecht de helft van de waarde van een gemeenschapsgoed met eigen vermogen aan de gemeenschap vergoeden, waarna dat goed uit de boedel wordt getild en een privégoed van die echtgenoot wordt. Dit vloeit voort uit het voorgestelde artikel 1:96 lid 3 BW in het initiatiefwetsvoorstel.

### **Afronding**

Zoals ik hiervoor heb opgemerkt, heeft het faillissement van de gemeenschap dat wordt meegetrokken in het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot nadelige gevolgen voor de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Dat is echter niet een gevolg van het initiatiefwetsvoorstel. Het initiatiefwetsvoorstel handhaaft de regeling van artikel 63 Fw op grond waarvan de gehele gemeenschap bloot staat aan het verhaal van schuldeisers, maar beperkt dat verhaal voor privéschuldeisers bij de uitdeling tot de helft van de opbrengst van de uitgewonnen gemeenschapsgoederen. Daarnaast verlicht het initiatiefwetsvoorstel de bewijspositie van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar door op het

<sup>7</sup> Zie Handelingen II 2015/16, nr. 77, item 13, blz. 21 alsmede M.C.J.M. Hermus, Huwelijksvermogen in faillissementsituaties, *EB* 2015/12, p. 28 en M.C.J.M. Hermus, De beperking van de gemeenschap en faillissement. Een cosmetische spoedoperatie met fatale gevolgen, *EB* 2016/54, p. 116.

<sup>8</sup> Parl. Gesch. Fw, MvT Van der Feltz I (1896), p. 489 (heruitgave 2016).

terugnemen van in de boedel gevallen privégeoederen de gewone bewijslastregels van toepassing te verklaren.

Als het initiatiefwetsvoorstel door de Eerste Kamer wordt aanvaard en in werking treedt voor huwelijken die daarna worden gesloten, zullen curatoren bij het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde schuldenaar rekening moeten houden met het beperkte verhaalsrecht van de privéschuldeisers en met de positie van de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Ik zal bezien of curatoren ten behoeve van hun taakuitoefening behoefte hebben aan voorlichting en zal, als het zo ver is, hierover in contact treden met de beroepsvereniging van curatoren.

Ik vertrouw u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

De Minister van Veiligheid en Justitie,  
G.A. van der Steur