

Vergaderjaar 2008–2009

28 867

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 16 december 2008

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij kunnen instemmen met de motieven die de minister geeft om tot aanpassing van ons huwelijksvermogensrecht te komen en zij onderschrijven het belang van de maatschappelijke factoren die de minister in dit verband noemt. De aan het woord zijnde leden achten het van belang, dat de hoofdregel van het huwelijksvermogensrecht zoveel mogelijk aansluit bij de wensen die bij de meeste betrokkenen leven, opdat zo min mogelijk mensen zich hoeven te buigen over de vraag of afwijking van de hoofdregel gewenst is. Deze leden tekenen daarbij aan, dat de oorspronkelijk voorgestelde wijziging van de hoofdregel van het huwelijksvermogensrecht, die inhoudt dat de wettelijke algehele gemeenschap van goederen zou worden omgezet in een beperkte gemeenschap, waarbij giften en erfrechtelijke verkrijgingen van rechtswege daarvan zouden zijn uitgesloten, door de aanneming van het amendement-Anker² is verworpen. Ondanks dat in de rechtsgeleerde literatuur daaromtrent verschillende meningen naar voren zijn gebracht, lijkt dit de leden van de CDA-fractie een verantwoorde keuze. Daarbij komen de wijzigingen die nu naast de instandgehouden hoofdregel worden geïntroduceerd, de aan het woord zijnde leden als een verbetering van de bestaande wettelijke regelingen voor. Zij wensen alleen nog enige aanvullende vragen te stellen.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij stellen met teleurstelling vast dat door het aannemen in de Tweede Kamer van het amendement-Anker de kern van het wetsvoorstel, dat de introductie in Nederland beoogt van een beperkte gemeenschap van goederen, is aangetast. Als gevolg van het amendement-Anker blijft de wettelijke gemeenschap van goederen in beginsel een algehele gemeenschap van goederen, omdat erfenissen en

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-KnoI (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), vice-voorzitter, Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

² Kamerstuk 28 867, nr. 14.

schenkingen ook naar komend recht deel zullen uitmaken van de wettelijke gemeenschap van goederen, tenzij sprake is van een uitsluitingsclausule, en niet, zoals oorspronkelijk voorgesteld, buiten de gemeenschap vallen.

De leden van de VVD-fractie hebben nog een aantal vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met enige verwondering kennis genomen van het geamendeerde wetsvoorstel. Deze leden vragen zich af, wat de noodzaak is van deze wetswijziging ten opzichte van het thans vigerende systeem. Om dit scherp te krijgen hebben zij enige vragen met betrekking tot de ontstaansgeschiedenis en de onderliggende motivering van wetsvoorstel.

De leden van de **SGP**-fractie alsmede de leden van de **CU**-fractie hebben met belangstelling maar tevens met gemengde gevoelens kennis genomen van het wetsvoorstel, dat weliswaar tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen strekt, maar, als gevolg van aanvaarding van het amendement-Anker op stuk nr. 14, de omvang van de wettelijke gemeenschap niet of nauwelijks beperkt, hetgeen toch de inzet van het wetsvoorstel was. Deze leden stellen de vraag of de regering inzicht wil geven in de overwegingen die tot niet-onaanvaardbaarverklaring van het betreffende amendement hebben geleid. In hoeverre speelt de lange duur (vijf jaar) van de behandeling van het wetsvoorstel in deze een rol?

De leden van de fractie van **D66** hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. De belangrijkste wijzigingen die waren opgenomen in dit voorstel betroffen de wettelijke uitsluiting van giften en erfenissen bij gemeenschap van goederen. Naar aanleiding van het amendement van Tweede Kamerlid Anker regelt het voorstel nu echter dat erfenissen en schenkingen binnen de huwelijkse gemeenschap blijven. In de ogen van deze leden is dit geen verbetering.

Onderdelen gemeenschap van goederen

De leden van de **VVD**-fractie vragen hoe de minister de werking ziet van de leden 3 en 4 van artikel 1:94 in het licht van het recente arrest van de Hoge Raad van 26 september 2008¹? Is het juist dat een verknochte smartengeld-uitkering (Whiplasharrest²), die op een spaarrekening wordt gezet, privé-rentebaten oplevert, terwijl een stuk grond dat met diezelfde uitkering wordt aangeschaft op naam van de gelaedeerde, en waarop een woning wordt gebouwd, in de gemeenschap van goederen valt? Dit stuk grond zou dan bij ontbinding van de gemeenschap verhaalsobject zijn voor schulden der gemeenschap (zie de tekst van artikel 1:102 BW van het wetsvoorstel), terwijl de rentebaten erbuiten blijven. Vindt de minister dit wenselijk?

Deze leden vernemen voorts graag wat precies wordt verstaan onder «schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen» in artikel 1:94 lid 5 sub b? Volgens de huidige regeling valt deze categorie privé-schulden onder verknochte schulden, immers volgens de parlementaire geschiedenis bij het huidige artikel 1: 94 BW is hierbij in de eerste plaats gedacht aan schulden die worden gemaakt met betrekking tot privégoederen. In het wetsvoorstel worden «schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen» naast de verknochte schulden als aparte categorie privé-schulden genoemd. Stel de man, gehuwd in gemeenschap van goederen, koopt een huis van 100 000 euro en laat dat op zijn naam zetten. Hij betaalt 60 000 euro uit onder uitsluitingsclausule verkregen gelden. De rest financiert hij met een hypothecaire lening, waarvoor zijn echtgenote zich ook hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld.

¹ LJN BF 2295, Notafax 2008, 255, RvdW 2008, 889.

² HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693.

De verplichtingen uit de lening (rente en aflossing) zullen worden voldaan uit de gemeenschappelijke inkomsten. Het huis is door de werking van artikel 1:95 een privégoed van de man. Betekent dit nu dat de lening op grond van artikel 1:94 lid 5 een privéschuld is? Dat zou voor de vrouw wel eens heel ongunstig kunnen uitwerken. Wanneer namelijk deze lening bij het einde van het huwelijk niet of slechts voor een klein deel is afgelost, profiteert de gemeenschap van goederen en dus de vrouw (zij krijgt immers de helft) niet via de werking van artikel 1:96 lid 4 jo. artikel 1:87 lid 2 mee van de waardevermindering van het huis. Indien de niet afgeloste hypotheekschuld een gemeenschapsschuld blijft, profiteert de gemeenschap van goederen evenredig mee met de waardevermindering van de met deze «schuld» gedeeltelijk gefinancierde woning (artikel 1:95 lid 1 tweede volzin).

Anders dan thans, is volgens het wetsvoorstel de leer van de formele verkrijging conform artikel 1:97 niet meer doorslaggevend voor de bestuursverdeling bij goederen niet op naam. Is de constatering van de leden van de VVD-fractie juist dat de andere echtgenoot ook het bestuur heeft over hoogstpersoonlijke goederen der echtgenoten, bijvoorbeeld die welke krachtens artikel 1:101 – dat niet gewijzigd zal worden bij invoering van dit wetsvoorstel – bij de verdeling steeds aan die echtgenoot zouden worden toebedeeld? Is het wenselijk dat bijvoorbeeld een kwaadwillende echtgenoot alle kleding van de andere echtgenoot (ook wanneer vanwege de sekse en/of het postuur der echtgenoten voor de verkrijger duidelijk moet zijn dat de goederen niet bestemd zijn voor het persoonlijk gebruik van de vervreemdende echtgenoot) bevoegdelijk kan vervreemden? Is het wenselijk dat de andere echtgenoot ook bijvoorbeeld de persoonlijke herinneringsstukken van die echtgenoot bevoegdelijk kan vervreemden? Naar huidig recht zou het ontbreken van de goede trouw van artikel 1:92 lid 1 BW deze vervreemding verhinderen.¹ Een ander gevolg is dat er dan geen enkel rechtsgevolg meer verbonden is aan schenkingen van niet-registergoederen tussen echtgenoten in gemeenschap van goederen, nu bij niet-registergoederen niet eens meer een wijziging in het bestuur van de geschenken zal optreden. Is de minister het hiermee eens en vindt hij dit wenselijk?

In de Memorie van Toelichting, het advies van de Raad van State en de Nota naar aanleiding van het verslag – alle uit 2003 – lezen de leden van de **PvdA**-fractie, dat de oorspronkelijk bedoelde wijziging van de algehele gemeenschap van goederen naar een wettelijke gemeenschap van goederen, waarbij aanbrengsten, giften en erfenissen in het privévermogen van de aanbrengende, respectievelijk ontvangende partner zouden blijven, noodzakelijk was vanuit actuele maatschappelijke ontwikkelingen. Genoemd worden het op latere leeftijd trouwen van (inmiddels enig bezit vergaard hebbende) partners, het blijven werken van vrouwen, het toenemende aantal echtscheidingen en de toenemende individualisering / zelfstandigheid van de huwelijkspartners. De minister verdedigt in de Nota naar aanleiding van het verslag met enige stelligheid de keuzes die in het wetsvoorstel zijn gemaakt.² Daarbij springt vooral de verdediging van het buiten de gemeenschap laten van aanbrengsten in het oog.³

Juist vanwege de geconstateerde stelligheid werden deze leden wat overvallen door de wending die met betrekking tot deze aanbrengsten optrad in de tweede Nota van Wijziging (2005). Hoewel in deze Nota óók nog eens door de minister werd aangegeven, dat meer dan 800 notarissen in de raadpleging de wenselijkheid van het buiten de gemeenschap laten van aanbrengsten hadden bepleit, werd schijnbaar enkel op het argument van Van Mourik, dat aan het huwelijk soms al een samenlevingsperiode vooraf is gegaan, de aanbrengsten pardoos toch weer in de huwelijksgemeenschap ingebracht. Vergissen deze leden zich in deze ervaren plots-

¹ Zie hierover al eerder Reinhartz, «Haken en ogen aan het voorstel tot wijziging van de bestuursregeling in het huwelijksvermogensrecht», WPNR 2005, 6614, p. 231–233.

² «ik vind er geen doekjes om..., ik begrijp dan ook niet..., het huidige stelsel heeft het voordeel van de eenvoud, maar het nadeel van de grofheid..., consequenties van het huidige stelsel worden als onbillijk beschouwd..., de suggestie van drie hoogleraren pertinent onjuist is..., het particuliere commentaar van enige hoogleraren..., het zonderlinge karakter hiervan niet zonder meer in het oog springt..., drie opmerkingen die moeilijk te plaatsen zijn..., ik zie niet in waarom..., etc.etc.»

³ «al met al was er voor mij meer dan voldoende grond om juist dit uitgangspunt voor te stellen.»

heid? Kan de minister deze wending nog eens beargumenteren? Zijn ook de notarissen of de KNB inmiddels van gedachte veranderd? En hoe wordt het draagvlak gepeild onder huwelijkspartners – niet alleen op het moment dat zij een huwelijk aangaan, maar juist ook op het moment dat zij een echtscheiding naderen?

Hoeveel huwelijken worden er op dit moment jaarlijks gesloten? In hoeveel gevallen per jaar is er sprake van aanbrengst van bijvoorbeeld een onderneming, die mede ter bescherming van de andere partner buiten de huwelijksgemeenschap dient te worden gehouden? Wat kost het opmaken en registreren van dergelijke huwelijkse voorwaarden? Kunt u de argumenten van de KNB geven, waarom – zoals zij stellen – het administreren van gescheiden vermogens en de verdeling daarvan bij echtscheiding, in de praktijk tot weinig problemen leidt?

Erfenissen en schenkingen

Een vergelijkbare vraag hebben de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot de wenselijkheid van het buiten de gemeenschap laten van erfenissen en schenkingen. De toenmalige minister heeft ook deze wijziging met grote inzet verdedigd; daarbij gesteund door tientallen hoogleraren en vrijwel alle notarissen in Nederland, zo menen deze leden te begrijpen. De repliek van de minister bij de behandeling in de Tweede Kamer op het amendement-Anker in maart 2008 ontbeerde echter enige argumentatie tegen dit amendement. Lezen de leden van de PvdA-fractie het goed in de Handelingen, dat de minister wel kan leven met de argumentatie (eenvoudigheid, gewenstheid, niet willen administreren) van diverse politieke partijen voor genoemd amendement? Achtte hij het amendement wenselijk of onvermijdelijk?

Kan de minister in dat verband aangeven, waarom het voor een lastendrukverminderende overheid acceptabel is, dat blijvend 340 000 maal per jaar een uitsluitingsclausule testamentair wordt en zal worden vastgelegd? De voorstanders van het amendement-Anker betogen, dat de uitsluitingsclausule door notarissen ongevraagd wordt aangedragen indien de toekomstige erflaters om heel andere redenen een testament willen laten opmaken. Kan de minister uitleggen om welke hoofdredenen dan jaarlijks tenminste 340 000 testamenten worden opgemaakt, ook na de invoering van de wettelijke verzorgingsplicht van de echtgenoot in 2003?

Als argument om de erfenissen en schenkingen binnen de huwelijksgemeenschap te houden wordt aangedragen dat een wettelijke uitsluiting de zaken te complex zou maken. De leden van de **D66**-fractie vinden dit een eigenaardig argument aangezien er in de praktijk niet veel zal veranderen. In vrijwel elk testament wordt de algemene gemeenschap van goederen gecorrigeerd door het opnemen van een uitsluitingsclausule. Uit rechtspraak daarover blijkt dat de uitsluiting van giften en erfenissen bij gemeenschap van goederen in het geval van echtscheiding goed te hanteren is. Deze leden vragen zich dan ook af aan welke onoverkomelijke ingewikkeldheden wordt gerefereerd.

Uit de rechtspraak en uit (internationaal) onderzoek is gebleken dat het als onwenselijk wordt ervaren dat schenkingen en erfenissen van rechtswege gemeenschappelijk worden. Het besluit om erfenissen en giften bij wet van de huwelijksgemeenschap uit te sluiten is bovendien juridisch goed verdedigbaar. Immers, er ligt geen enkele inspanning van de echtgenoten aan ten grondslag. De liberaliteit van de erflater of gever maakt dat hij of zij moet kunnen bepalen dat de te verkrijgen goederen buiten de huwelijksgemeenschap blijven. Waarom de erflater of gever onnodig op kosten te jagen door hem of haar tot notariële of contractuele uitsluiting te

dwingen? Deze leden zouden graag vernemen of de minister voornemens is op enigerlei wijze in het geweer te komen tegen deze onwenselijke situatie.

Ontbinding van de gemeenschap van goederen

Waarom ontbreekt, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie, in artikel 1:99 de ontbindingsgrond van een rechtskeuze van partijen, conform artikel 6 Haags huwelijksvermogensverdrag 1978, voor een recht dat geen of een beperktere gemeenschap van goederen kent? Ook in dat geval moet de gemeenschap van goederen worden ontbonden, nu het oude regime moet worden afgewikkeld alvorens partijen kunnen overgaan naar het nieuwe regime. Ter illustratie: een echtpaar is gehuwd in de Nederlandse gemeenschap van goederen. Zij kiezen het Duitse wettelijk stelsel, de Zugewinngemeinschaft. Dat is een stelsel dat uitgaat van een scheiding van goederen met een finaal verrekenbeding. Om over te gaan op het nieuwe stelsel moeten zij de Nederlandse gemeenschap verdelen. Zonder dat de Nederlandse huwelijksgemeenschap ontbonden is, is dat niet mogelijk. Thans is voor deze situaties niet in een ontbinding van de gemeenschap voorzien. Men verdeelt in de praktijk de gemeenschap terwijl dit eigenlijk zonder ontbinding niet mogelijk is. Vindt de minister dat dit zo moet blijven?

Begrijpelijk is, zo vervolgen deze leden, dat in artikel 1:102 uit praktisch oogpunt gekozen is voor verhaal op de goederen die de (ex-)echtgenoot uit de ontbonden gemeenschap heeft verkregen. Maar dit opent wel de weg naar de beperking van de verhaalsmogelijkheden voor schuldeisers door de goederen door andere te vervangen, nu in het artikel niet in verhaal op vervangende goederen is voorzien. Bijvoorbeeld: kan een echtgenoot die een dure auto uit de gemeenschap heeft toebedeeld gekregen, deze auto vervreemden en een soortgelijke auto met de opbrengst aanschaffen? Is de minister het met de leden van de VVD-fractie eens dat de voorgestelde tekst van artikel 1:102 het verhaal beperkt tot de oorspronkelijke auto? Is dit volgens de minister wenselijk?

Vervolgens rijst bij de aan het woord zijnde leden de vraag hoe de minister de bewijspositie van partijen ziet. Moeten de echtgenoten bewijzen dat iets niet «uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap» verkregen is of moet de schuldeiser bewijzen dat een bepaald goed juist wel op die wijze is verkregen? Dit laatste zou voordelig zijn voor de echtgenoten maar praktisch bijna onmogelijk voor de schuldeisers. Als men de eerstgenoemde bewijslastverdeling zou aanhouden, kan dat betekenen dat de echtgenoot die de schuld niet is aangegaan, ineens wordt geconfronteerd met verhaal voor deze schuld op goederen die tijdens het bestaan van de gemeenschap privégoederen waren, als deze echtgenoot niet kan bewijzen welke goederen wel en welke niet afkomstig zijn uit de ontbonden gemeenschap. Omdat hierop in het wetsvoorstel verhaal voor 100% van de schuld mogelijk wordt, betekent dit zelfs een verslechtering van de positie van deze echtgenoot ten opzichte van de huidige regeling.

Tenzij men aanneemt dat de bewijslast voor het zijn van verhaalsobject wordt gelegd op de schuldeiser, kan de nieuwe regeling zelfs leiden tot indirecte discriminatie in bijvoorbeeld een vaak voorkomend geval als het volgende: de vrouw heeft in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding vanwege de kinderen de echtelijke woning toebedeeld gekregen; de man een onderbedelingsvordering. Bij verhaal op de woning moet de vrouw dan maar in het kader van de uiteindelijke draagplicht van de schulden regres zien te nemen op de man voor hetgeen teveel is verhaald op haar opbrengst uit de verdeling. Dit is vaak een erg lastige

klus, die vanwege de toewijzingspraktijk vooral op vrouwen zal komen te rusten, met een niet-aantrekkelijke bewijspositie. Men kan daartegen inbrengen dat ook het vermogen van de man voor 100% verhaalsobject biedt voor de schuld (inclusief de onderbedelingsvordering). Zolang deze niet uitgekeerd kan worden omdat de liquide middelen ontbreken, zal het verhaal op de voormalige echtelijke woning veel aantrekkelijker zijn. Bovendien zal de voormalige echtelijke woning vaak groter zijn dan de nieuwe woning van de man die hij uiteindelijk heeft aangeschaft met de gelden die heeft ontvangen uit de verdeling, en daarmee een aantrekkelijker verhaalsobject bieden voor grote schulden.

Het is verder de vraag of de tweede Nota van Wijziging met op pagina 20 de opmerking dat met de nieuwe tekst van artikel 1:102 de Dozy-clausule niet meer nodig is, niet al te optimistisch is. Men moet de wijziging van artikel 1:102 in combinatie zien met de afschaffing van de rechterlijke goedkeuring van artikel 1:119. Naar huidig recht zal een benadeling door schuldeisers bij afstand van de gemeenschap of een 50/50%-verdeling van de gemeenschap niet gauw voorkomen. Voor die gevallen is de Dozy-clausule niet nodig. Maar bij het wegvallen van de rechterlijke goedkeuring is bij een onder notarieel toezicht tot stand gekomen verdeling ten gevolge van opheffing van de gemeenschap, bij huwelijksvoorwaarden staande huwelijk de notaris de enige ambtsdrager die daarop toezicht kan uitoefenen. Legt dit niet een te zware (onderzoeks)last met bijbehorende aansprakelijkheidsproblematiek op het notariaat? Of is de minister van mening dat de overkill qua verhaalsmogelijkheden die tegenwoordig door de, volgens de Hoge Raad, te ruime toepassing van de Dozy-clausule wordt veroorzaakt, ook na invoering van de nieuwe wetgeving gecontinueerd moet worden? Mocht de minister de huidige praktijk afwijzen, hoe staat hij dan tegenover de oplossing om de aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden te beperken tot het breukdeel dat partijen krijgen bij de verdeling van de gemeenschap?

Verrekeningsbedingen

In het voorgestelde artikel 87 wordt de oorspronkelijke nominaliteitsleer – naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie terecht – vervangen door een stelsel van evenredige verrekening. Het komt deze leden echter voor dat de formulering van artikel 87 lid 2 sub b een wel erg ingewikkelde berekening nodig maakt. Immers anders dan bij artikel 1:136 BW geeft het eerdergenoemde artikel aan dat bij de berekening van tussentijdse aflossingen moet worden uitgegaan van de waarde van het goed op het moment dat de aflossing wordt gedaan. Vervolgens zal de waardeontwikkeling van maand tot maand achteraf moeten worden vastgesteld. Uit al deze maandelijkse betalingen zal dan de totale vergoedingsvordering moeten worden berekend. Het spreekt welhaast vanzelf dat in dit soort gevallen bijna altijd een beroep zal worden gedaan op lid 5 van artikel 87, dat de mogelijkheid van een schatting biedt als de precieze waarde niet kan worden vastgesteld. Zou teneinde een werkbare berekening te krijgen een keuze voor de berekeningswijze van artikel 1:136 niet meer voor de hand liggen? Het komt deze leden opportuun voor om de verhouding tussen 1:136 en artikel 1:87 nog eens helder uiteen te zetten. Is het juist dat de voorgestelde regeling ertoe leidt, dat de andere echtgenoot dan degene die een zaak heeft ingeboekt, wel volledig in een eventuele groei meedeelt, maar in een eventuele vermindering van de waarde niet verder meedeelt dan zijn investering strekt?

Indien met het per aangeschaft goed bekijkt, lijkt de regeling van artikel 1:87 de leden van de **VVD**-fractie evenwichtig. Indien men het in het totaal bekijkt bij de afwikkeling van een gemeenschap van goederen, kan het echter ook zeer onrechtvaardig uitwerken. Indien bijvoorbeeld de man

zijn privévermogen in een huis heeft geïnvesteerd en de vrouw met haar privévermogen vakanties, de aanschaf van een auto of andere consumptieve uitgaven heeft gefinancierd, krijgt de man in beginsel een vergoeding naar evenredigheid. Dus als het huis in waarde stijgt, stijgt ook het bedrag dat hij uit de gemeenschap terug krijgt. De vrouw krijgt echter niet meer uit de gemeenschap terug dan het nominale bedrag dat zij heeft geïnvesteerd. Dit terwijl zij ook «mee moet betalen» aan hetgeen de man verkrijgt, aangezien zij de helft verkrijgt van wat resteert aan gemeenschapsgoederen nadat deze vergoedingsrechten zijn voldaan. De leden van de VVD-fractie hebben daarom een aantal vragen.

- a. Is het wenselijk dat de berekeningswijze van de vergoedingsrechten in dit artikel afwijkt van die van artikel 1:136 BW?
- b. Indien de eerste vraag positief wordt beantwoord, is artikel 1:136 BW dan als *lex specialis* te begrijpen voor gevallen waarin partijen in hun huwelijksvoorwaarden een verrekenbeding overeen zijn gekomen? In dat geval wijkt de berekeningswijze voor vergoedingsrechten bij echtparen met verrekenbedingen af van die bij echtparen die zijn gehuwd in gemeenschap van goederen en die welke zijn gehuwd in koude uitsluiting. Voor echtparen met een beperkte gemeenschap en overigens scheiding van goederen met een verrekenbeding zal het kunnen voorkomen dat zij met beide berekeningswijzen te maken krijgen. Is dat wenselijk, nu een van de argumenten voor algemene invoering van de evenredigheidsleer nu juist is om het onderscheid tussen deze regimes op te heffen?
- c. Is het wenselijk om in lid 2 sub b steeds de berekening van het vergoedingsrecht te relateren aan het moment van betaling, temeer als men weet dat deze berekeningswijze in de praktijk nauwelijks gevolgd zal kunnen worden? In de praktijk zal toepassing van deze berekeningswijze tot grote problemen leiden zijn, omdat achteraf niet bijvoorbeeld de maandelijkse waardeontwikkeling van een huis of een auto bekend is, waardoor bijna altijd de uitweg van lid 5 moet worden toegepast. Het zal er daardoor op neerkomen dat de *facto* de uitzondering de hoofdregel gaat worden, omdat de voorgeschreven berekeningswijze nauwelijks uitvoerbaar zal blijken in de praktijk.
- d. In lid 3 sub b wordt een bijzondere regel gegeven voor goederen die bestemd zijn om verbruikt te worden. Hiermee wordt niet het probleem opgelost waarmee vele echtgenoten in de praktijk worden geconfronteerd: er was privévermogen en dat kan ook worden aangetoond, maar bij het einde van het regime is dat niet meer aantoonbaar aanwezig en op het eerste gezicht weet niemand meer precies waarvoor het is aangewend. Hoe denkt de Minister dit probleem op te lossen? Temeer nu er in onderzoek is aangetoond dat dit vooral voorkomt bij vrouwen die eerder geneigd zijn om uit hun privégoederen bijvoorbeeld luxe vakanties te betalen voor het gezin, hetgeen zonder dat privévermogen niet mogelijk zou zijn geweest. Zie hierover nader Reinhartz, «De nieuwe voorstellen ter aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen» met een door mevrouw Van Duijvendijk-Brand geopperde oplossing.¹ Mannen zorgen er vaker voor dat hun privévermogen veilig wordt gesteld doordat zij eerder geneigd zijn om dit te investeren in waardeverste goederen.
- e. In lid 3 sub c wordt een bijzondere regel gegeven als er geen vervangend goed voor het vervreemde goed in de plaats komt. Waarom geldt deze regel alleen bij vervreemding en bijvoorbeeld niet bij teniet gaan van het goed zonder dat daarvoor een verzekeringsuitkering in de plaats komt? Ook in dat geval is er geen wederprestatie die in de plaats komt van het goed dat uit de gemeenschap verdwijnt.
- f. In lid 4 wordt de mogelijkheid geboden om louter bij overeenkomst (dus zelfs mondeling) van de berekeningswijze van de vergoedingsrechten van artikel 1:87 leden 1 tot en met 3 af te wijken. De vergoedingsrechten kunnen grote bedragen betreffen. Is de minister

¹ FJR 2006, afl. 1, p. 3–14.

van mening dat het juist is dat partijen deze wettelijke regeling bij elke overeenkomst, zelfs mondeling, buiten werking kunnen stellen? Zonder advisering van bijvoorbeeld een notaris, zoals deze wel zou plaatsvinden indien men alleen bij huwelijkse voorwaarden van deze bepaling zou mogen afwijken? Vreest de minister niet ook dat echtgenoten met feitelijk overwicht binnen een huwelijk misbruik kunnen maken van hun positie door een aanpassing van de vergoedingsberekening erdoor te drukken die in het voordeel is van die echtgenoot? Wil hij dat mogelijk maken?

Overgangsrecht

Volgens het thans geldende artikel 1:119 BW is voor het maken en wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk de goedkeuring van de rechtbank nodig. Voorgesteld wordt – naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie terecht – om deze eis van goedkeuring te laten vervallen. Indien men uitsluitend let op de tekst van het voorgestelde artikel V lid 8, dan zou daaruit kunnen volgen, dat ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel nog steeds de goedkeuring van de rechter nodig is indien de echtgenoten vóór de inwerkingtreding van de wet huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld. Uit de toelichting is weliswaar af te leiden dat het de bedoeling is dat de overgangsbepaling alleen geldt voor op het moment van de inwerkingtreding lopende wijzigingsprocedures en dat als een notaris na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel «oude» huwelijksvoorwaarden wijzigt, de rechterlijke goedkeuring niet meer nodig is. Gaarne vernemen deze leden of de hier weergegeven zienswijze juist is. Dient de overgangsbepaling van artikel V, lid 8 ook van toepassing te worden geacht op het geregistreerd partnerschap, zodat een verwijzing naar artikel 1:80 f derde zin op zijn plaats is?

Bij email d.d. 19 november 2008 vroegen de notarissen Schoenmaker uit Bussum en Blokland uit Tilburg aandacht voor een, naar hun oordeel, onduidelijkheid in artikel V lid 8 overgangsrecht. Zij betogen, dat afgaande op enkel de tekst van het genoemde wetsartikel, men zou kunnen menen, dat alle echtgenoten, die (ooit) vóór de inwerkingtreding van deze wet huwelijkse voorwaarden hebben opgesteld, voor altijd de goedkeuring van de rechter nodig zullen hebben indien zij besluiten *na* de inwerkingtreding van deze wet hun huwelijkse voorwaarden te wijzigen. Dat kan nooit de bedoeling zijn geweest, zo denken deze notarissen uit de toelichting van de betreffende bepaling te kunnen afleiden. Zij denken dat het van groot belang is voor de notariële rechtspraktijk dat door de minister deze onduidelijkheid wordt weggenomen en wordt bevestigd, dat de genoemde bepaling er enkel toe strekt om duidelijk te maken, dat *voor* de inwerkingtreding van deze wet gemaakte of gewijzigde huwelijkse voorwaarden, waarvoor toen ten onrechte *geen* rechterlijke goedkeuring is gevraagd, niet alsnog geldig kunnen worden. Kan de minister de leden van de fracties van **VVD** en **PvdA** hetgeen in bedoelde e-mail wordt gesteld bevestigen en waar nodig verduidelijken?

De leden van de fracties van **SGP** en **CU** vragen of het, gelet op de toelichting op artikel V achtste lid, de bedoeling is dat deze overgangsbepaling alleen geldt voor op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel lopende procedures tot het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk. Zo ja, is dit naar de mening van de minister te lezen in de voorgestelde wettekst? Of is het de bedoeling (van de toelichting) dat als een notaris ná de inwerkingtreding van het wetsvoorstel «oude» huwelijkse voorwaarden wijzigt, de rechterlijke goedkeuring niet meer nodig is?

Geconstateerde gebreken in de wetstekst

De leden van de **CDA**-fractie lijkt het juist, zoals professor Nuytinck aangeeft in WPNR 6773¹ dat artikel 1:133 lid 2 nieuw betreffende de algemene regels voor verrekenbedingen niet in overeenstemming is met artikel 1:94 lid 2 onder c BW, omdat in het eerstgenoemde artikel de artikelen 4:35, 36, 38 en 126 lid 2 onder a en c BW en afdeling 4.4.3 BW zijn vermeld? De laatstgenoemde artikelen zijn toch rechten, waarvoor geen verrekening hoeft plaats te vinden?

De leden van de **VVD**-fractie lezen in hetzelfde artikel de signalering van professor Nuytinck van enkele technische onvolkomenheden, inconsequenties en inconsistenties in het gewijzigd voorstel van wet. Is de minister het met de opmerkingen van professor Nuytinck eens en zo ja, hoe stelt hij voor de voorgestelde verbeteringen in het wetsvoorstel te realiseren? De leden van de **PvdA**-fractie voegen hier de vraag aan toe of de minister de door Nuytinck genoemde verkeerde en onjuiste verwijzingen en geconstateerde fouten reparabel acht zonder een novelle? Ook de leden van de fracties van **SGP** en **CU** zien met belangstelling uit naar een reactie van de minister op het artikel van professor Nuytinck.

Overig

Zien de leden van de **CDA**-fractie het goed dat het woord «machtiging» in artikel 111 lid 1 moet worden opgevat als vervangende toestemming door de rechter, zodat in plaats van de term «machtiging» zou moeten worden opgenomen «beslissing door de rechtbank»? Geldt hetzelfde voor de artikelen 1:139 lid 2, 164 lid 1 en 174 lid 1 BW?

Net als artikel 1:87 lid 4 kan men zich in relatie tot artikel 1:96a afvragen of het verstandig om partijen de mogelijkheid te geven om de wettelijke regeling van de reprises en recompenses bij – desnoods zelfs mondelinge – overeenkomst aan te passen. Is de minister het met de leden van de **VVD**-fractie eens dat de notariële Belehrung die aan het maken van huwelijkse voorwaarden is verbonden, hier net zo noodzakelijk is als bij artikel 1:87 BW?

Tot slot willen de leden van de **PvdA**-fractie de minister vragen, of hij – alle wijzigingen met betrekking tot aanbrengsten, erfenissen en schenkingen overziende – het nog wel zinvol vindt om deze wet verder in procedure te brengen?

Wat betreft de gevolgen van aanvaarding van het amendement-Anker vernemen de leden van de fracties van **SGP** en **CU** graag hoe de regering de situatie beoordeelt dat mogelijkwerwijs veel burgers zullen afzien van het maken van uiterste wilsbeschikkingen, inclusief het opnemen van een uitsluitingsclausule, nu het nieuwe, sinds 2003 geldende recht het besturen in veel gevallen overbodig maakt doordat de rechtspositie van de langstlevende echtgenoot in het versterferrecht sterk is verbeterd door middel van de wettelijke regeling van de artikelen 4:13–27.

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de minister met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Van Dooren

¹ Prof.mr. A.J.M. Nuytinck, «Hoe nu verder met het onthoofde wetsvoorstel 28 867 (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)?» – WPNR 6773, pag. 813–819.