

De algehele gemeenschap van goederen op de helling

Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht

B. Breederveld¹
advocaat te Alkmaar

Op 7 mei 2003 is bij de Tweede Kamer ingediend wetsvoorstel 28 867 tot wijziging van titel 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.² Het is het derde – en laatste – deel van het drieluik 'Nieuw huwelijksvermogensrecht', waarmee de vermogensrechtelijke verhouding tussen echtgenoten wordt aangepast. Het eerste deel betrof een nadere regeling van de rechten en plichten van echtgenoten, het tweede deel had betrekking op de invoering van een wettelijke regeling inzake verrekenbedingen.³





Indien dit wetsvoorstel net zo snel behandeld wordt als dat is gebeurd met het wetsvoorstel met betrekking tot de verrekenbedingen,⁴ zal dit tot gevolg kunnen hebben dat vanaf 2005 de algehele gemeenschap van goederen niet meer als uitgangspunt van het stelsel van ons huwelijksgoederenrecht zal gelden, doch een beperkte gemeenschap waarvan het vermogen slechts zal bestaan uit hetgeen tijdens het huwelijk wordt verkregen. Aangezien nog steeds ongeveer 75% van de huwelijken in Nederland worden gesloten zonder dat huwelijksvoorwaarden zijn gemaakt, heeft deze aanpassing van het huwelijksvermogensrecht grote gevolgen voor de vermogensrechtelijke verhouding tussen echtgenoten in de toekomst, en dus ook voor de echtscheidingspraktijk.

HOOFDLIJNEN VAN HET WETSVORSTEL

Het wetsvoorstel heeft betrekking op titel 6, 7 en 8 van Boek 1 BW en bevat onder meer het navolgende:

- de invoering van een algemene regeling voor vergoedingsvorderingen;
- een wijziging van de algehele gemeenschap van goederen in een (beperkte) gemeenschap van goederen;
- een nieuwe bestuursregeling ten aanzien van de gemeenschapsgoederen;
- een aanpassing van de regeling omtrent de mogelijkheid tot verhaal door schuldeisers van de echtgenoten;
- vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap bij echtscheiding;
- afschaffing van de gemeenschap van winst en verlies en van vruchten en inkomsten.

In het hiernavolgende wordt voornamelijk aandacht besteed aan de voorgestelde nieuwe regels voor de wettelijke gemeenschap van goederen (art. 1:93-96 BW nieuw) en de regeling van een vergoedingsplicht (art. 1:87 BW nieuw).⁵

EINDE VAN DE ALGHELE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN

Het huidige artikel 1:93 BW bepaalt dat vanaf het ogenblik der voltrekking van het huwelijk tussen de echtgenoten van rechtswege algehele gemeenschap van goederen

bestaat, voorzover daarvan bij huwelijkse voorwaarden niet is afgeweken. Ingevolge het huidige artikel 1:94 BW omvat deze gemeenschap in beginsel alle goederen en schulden van de echtgenoot, met uitzondering van hetgeen bij vererving of schenking wordt verkregen indien de erfflater of schenker dat uitdrukkelijk middels een uitsluitingsclausule heeft bepaald.

In de voorgestelde regeling is geen sprake meer van een algehele gemeenschap van goederen. Artikel 1:94 lid 2 (nieuw) bepaalt weliswaar dat de gemeenschap alle tijdens het bestaan van de gemeenschap verkregen goederen omvat, maar dat daarvan uitgezonderd zijn de krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen. Artikel 1:94 lid 3 BW (nieuw) bepaalt vervolgens dat ten huwelijk aangebrachte goederen niet in de gemeenschap vallen, tenzij voorafgaand aan het huwelijk in een notariële akte – daaronder begrepen een akte van huwelijksvoorwaarden of in een door de aanstaande echtgenoten en de notaris ondertekende, aan de notariële akte gehechte beschrijving – is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen. In artikel 1:94 lid 7 (nieuw) is een gelijksoortige regeling opgenomen voor de schulden.

De wettelijk geregelde gemeenschap wordt derhalve beperkt tot de goederen die vanaf het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk door de echtgenoten worden verkregen en de schulden die nadien ontstaan. Hierop worden van rechtswege weer uitgezonderd de krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen. Ook al worden deze goederen verkregen tijdens het huwelijk, ze vallen niet in de gemeenschap.

Artikel 1:94 lid 6 BW (nieuw) bepaalt voorts dat ook de vruchten van de goederen die niet in de gemeenschap vallen evenmin tot de gemeenschap gaan behoren. Ongewijzigd blijft dat goederen en schulden die aan de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn buiten de gemeenschap blijven (artikel 1:94 lid 5 BW nieuw).

Geldt in het huidige stelsel van de algehele gemeenschap van goederen dat in het algemeen sprake is van één vermogen – dat van de gemeenschap –, na invoering van het

nieuwe stelsel zal altijd sprake zijn van drie vermogens: het vermogen van beide echtgenoten in privé – dat in elk geval de voorhuwelijkse goederen en schulden omvat – en het vermogen van de gemeenschap.

Door de gemeenschap van goederen te beperken tot die goederen die de echtgenoten tijdens het bestaan van de gemeenschap verkrijgen – derhalve tijdens het huwelijk – en daarvan vervolgens uit te zonderen hetgeen krachtens erfrecht of schenking is verkregen, wordt gebroken met het grote voordeel van het huidige stelsel: de eenvoud. Door het nieuwe stelsel zal bij beëindiging van de gemeenschap (echtscheiding) die eenvoud ontbreken en dient in het vervolg in verband met de verdeling altijd vastgesteld te worden welke vermogensbestanddelen tot het privé-vermogen behoren van beide echtgenoten en welke vermogensbestanddelen tot de (beperkte) gemeenschap behoren. Alleen de laatste vermogensbestanddelen komen na ontbinding van de gemeenschap voor verdeling in aanmerking.

In de Memorie van Toelichting wordt vermeld dat de angst dat de afwikkeling van een dergelijke gemeenschap tot ingewikkelde vragen van zaaksvervanging leidt, niet gerechtvaardigd lijkt.⁶ Met verwijzing naar de ons omringende landen, waar veelal sprake is van een beperkte gemeenschap, wordt gesteld dat dit aspect niet op onoverkomelijke problemen zal stuiten.

Er wordt op gewezen dat ook de huidige praktijk van de uitsluitingsclausule, waardoor vermogensbestanddelen buiten het vermogen van de gemeenschap blijven, kennelijk niet tot een onoverkomelijk probleem leidt.⁷ Daarbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 1:94 BW lid 8 (nieuw) een bewijsregel tussen de echtgenoten bevat: indien een geschil bestaat over de vraag aan wie van beiden een goed toebehoort en geen van hen zijn recht op dat goed kan bewijzen, dan wordt het goed als een gemeenschapsgoed aangemerkt.

ZAAKSVERVANGING

Gelet op het vorenstaande zal in de toekomst bij de afwikkeling van een ontbonden gemeenschap in kaart gebracht moeten worden of de goederen en schulden behoren tot

Na invoering van het nieuwe stelsel zal altijd sprake zijn van drie vermogens

het privé-vermogen van een van de echtgenoten, dan wel vallen in het gemeenschapsvermogen. Vragen over zaaksvervanging spelen daarbij een belangrijke rol. Met artikel 1:95 BW (nieuw) wordt een regeling in het leven geroepen die aan het vorenstaande tegemoetkomt: een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt blijft buiten de gemeenschap indien het bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van zijn eigen vermogen komt.

In de huidige regeling van de algehele gemeenschap van goederen ontbreekt een dergelijke bepaling. Voorzover sprake is van privé-vermogen van een van de echtgenoten worden de vragen omtrent zaaksvervanging veelal beoordeeld analoog aan artikel 1:124 lid 2 BW: de regeling die geldt voor de (nauwelijks voorkomende) gemeenschap van vruchten en inkomsten/winst en verlies.⁸ Met de invoering van het nieuwe stelsel komt de wettelijke regeling van de gemeenschap van vruchten en inkomsten/winst en verlies te vervallen.

Door de beperking van de gemeenschap zal de regeling van de zaaksvervanging van groot belang zijn voor de beantwoording van de vraag tot welk vermogen tijdens het huwelijk verkregen goederen gaan behoren. Bepalend is de wijze van financiering ten tijde van de verkrijging van het goed. Indien de aankoop van een goed wordt betaald voor meer dan de helft uit het gemeenschapsvermogen, dan is sprake van een gemeenschapsgoed. Is dat omgekeerd (minder dan de helft wordt betaald uit gemeenschapsvermogen), dan wordt het een privé-goed van één (of van beiden?) van de echtgenoten.

In het licht van deze problematiek wordt in de Memorie van Toelichting geadviseerd dat bij aankoop van registergoederen zoveel mogelijk de herkomst van de gelden in de leveringsakte wordt vastgelegd.⁹

WETTELIJKE REGELING VERGOEDINGSPLICHT

De problematiek van vermogensverschuivingen tijdens het huwelijk komt in het huidige

huwelijksvermogensrecht met name aan de orde indien de echtgenoten buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd. Vermogen van de ene echtgenoot wordt aangewend ter verkrijging van vermogensbestanddelen door de andere echtgenoot.

Naar aanleiding van HR 12 juni 1987 NJ 1988, 150 (Kriek-Smit)¹⁰ wordt in aanmerking genomen dat de echtgenoten in beginsel uitsluitend aanspraak kunnen maken op een vergoeding van het nominale bedrag dat uit het vermogen van de ene echtgenoot is voldaan ten behoeve van het vermogen van de andere echtgenoot. Onder bijzondere omstandigheden kan hierop een uitzondering worden gemaakt.¹¹ Daar wordt in de rechtspraak uiterst terughoudend mee omgegaan. Voorts komt de vergoeding van het nominale bedrag van de vermogensverschuiving ook tot uitdrukking in de wettelijke regeling van de réprise (art. 1:95 lid 2 BW) en récompense (art. 1:96 lid 2 BW).

In het nieuwe stelsel wordt de vergoedingsplicht in verband met plaatsgevonden vermogensverschuivingen uitdrukkelijk geregeld. Art. 1:87 lid 1 BW (nieuw) bepaalt dat een plicht tot vergoeding ontstaat in die gevallen dat met het vermogen van de ene echtgenoot een goed wordt verkregen dat tot het vermogen van de andere echtgenoot gaat behoren, of indien met gelden uit het vermogen van de ene echtgenoot een schuld wordt afgelost dat betrekking heeft op een goed van de andere echtgenoot. In het nieuwe stelsel kan dat voorkomen zowel indien de echtgenoten zijn gehuwd in gemeenschap van goederen als indien zij gehuwd zijn onder huwelijkse voorwaarden.

Art. 1:95 lid 1 en 2 BW (nieuw) regelen een soortgelijke vergoedingsplicht in de gevallen dat het gaat om een vermogensverschuiving tussen het vermogen van de echtgenoten enerzijds en het vermogen van de gemeenschap anderzijds. Verder wordt verwezen naar art. 1:87 lid 2 BW (nieuw).

Ten aanzien van de omvang van de vergoeding wordt gebroken met het uitgangspunt dat het nominale bedrag voor vergoe-

Indien de aankoop van een goed wordt betaald voor meer dan de helft uit het gemeenschapsvermogen, dan is sprake van een gemeenschapsgoed



ding in aanmerking komt. Art.1:87 1id 2 BW (nieuw) bepaalt dat de omvang van de vergoeding wordt gerelateerd aan de waarde dat het goed, dat (mede) met vermogen van de andere echtgenoot werd aangeschaft, heeft ten tijde van de terugbetaling. De vergoeding wordt hierdoor vastgesteld op een evenredig deel van de waarde van het goed op dat tijdstip, gerelateerd aan het aandeel dat bij de verkrijging afkomstig is geweest uit het vermogen van de andere echtgenoot.¹²

De Memorie van Toelichting geeft aan dat de vergoedingsplicht van art. 1:87 BW (nieuw) ook geldt indien het gaat om aangebrachte verbeteringen. Zijn deze verbeteringen (verbouwingen) aan een goed betaald met gelden afkomstig uit het vermogen van de andere echtgenoot, dan dient dus op dezelfde wijze de omvang van de vergoeding vastgesteld te worden.¹³

Uitdrukkelijk vermeldt de Memorie van Toelichting dat deze regeling tot vaststelling van de omvang van de vergoeding zowel in positieve als in negatieve zin geldt.¹⁴ Is er sprake van een aangeschaft goed, waarvoor gelden van de andere echtgenoot zijn aangewend, dat ten tijde van de terugbetaling van de vergoeding in waarde is gedaald, dan zal de vergoeding worden vastgesteld op minder dan het nominale bedrag. De Memorie van Toelichting geeft aan dat de regeling van art. 1:87 BW (nieuw) niet van toepassing is indien geen sprake is van de aanschaf van goederen, maar de ter beschikking gestelde gelden worden besteed ter bestrijding van de kosten van de huishouding of worden besteed aan andere consumptieve doeleinden.¹⁵

EINDE GEMEENSCHAP

Artikel 1:99 lid 1 b BW (nieuw) bepaalt dat in geval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding, de gemeenschap van rechtswege wordt ontbonden op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. De Memorie van Toelichting vermeldt dat de gedachtegang achter deze wijziging is dat doorgaans vanaf het moment van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding de 'door het hoofdstelsel veronderstelde solidariteit' niet meer aanwezig is. Voorts wordt erop gewezen dat met de voorgestelde vervroegde ontbinding van de gemeenschap tijdens de echtscheidingsprocedure en het feitelijk uit elkander zijn van de echtgenoten, een bescherming wordt gerealiseerd tegen benadelende handelingen, althans een negatieve beïnvloeding van het vermogen van de gemeenschap.¹⁶

Door deze regeling wordt het moment waarop de gemeenschap eindigt vervroegd naar een eerder tijdstip dan het huwelijk eindigt. Echtgenoten hebben hierdoor meer dan voorheen de mogelijkheid zelf te bepalen wanneer de gemeenschap eindigt (door snel een verzoekschrift tot echtscheiding in te dienen). Na de beëindiging van de gemeenschap wordt de omvang ervan gefixeerd en staat vast dat toekomstige goederen en schulden daar niet meer toe behoren. Hiermee worden discussies over uitgaven of aankopen gedurende de echtscheidingsprocedure vermeden: zij vallen buiten de gemeenschap.

Voorts kunnen tijdens de echtscheidingsprocedure gemaakte verdelingsafspraken onmiddellijk worden uitgevoerd. Er hoeft daarmee niet gewacht te worden tot de echtscheiding definitief is. Er is immers al sprake van een reeds ontbonden gemeenschap.¹⁷

Artikel 1:99 lid 3 BW (nieuw) voegt toe dat bij tussentijdse verzoening (met intrekking van het verzoek tot echtscheiding) alle gevolgen van de gemeenschap herleven alsof er geen echtscheidingsverzoek was ingediend.

De problemen bij de afwikkeling van de ontbonden gemeenschap zullen toenemen

Geadviseerd wordt om bij aankoop van registergoederen zoveel mogelijk de herkomst van de gelden in de leveringsakte vast te leggen

OVERGANGSRECHT

Uitgangspunt zal zijn dat alle huwelijken die zonder huwelijksvoorwaarden zijn gesloten vóór inwerkingtreding van deze wet, blijven vallen onder het oude stelsel van algehele gemeenschap van goederen. Dit betekent dat in die gevallen de gehele wettelijke regeling van het huidige stelsel – op een beperkte uitzonderingen na¹⁸ – blijft gelden. Hierdoor zal de huidige regeling van de algehele gemeenschap van goederen nog lang zijn werking blijven behouden.

Het vorenstaande heeft ook tot gevolg dat voor de ‘oude’ huwelijken zal blijven gelden dat tot het vermogen van de gemeenschap zal behoren hetgeen (zonder uitsluitingsclausule) wordt verkregen krachtens erfenis en schenking. De minister ziet geen reden om met betrekking tot de verkrijging van erfenis en schenking de wet onmiddellijke werking te verlenen.¹⁹

Met betrekking tot vergoedingsplicht geldt dat de regeling van artikel 1:87 BW (nieuw), evenredigheid in plaats van nominaliteit, alleen van toepassing is op die vergoedingsplichten die bij de inwerkingtreding van de wet nog niet zijn ontstaan. Hiermee wordt bedoeld dat indien vóór de inwerkingtreding van de wet een vergoedingsrecht is ontstaan, maar daarop nog geen aanspraak is gemaakt, het oude recht van toepassing blijft. In dat geval blijft dus uitgangspunt de huidige rechtspraak inzake de vergoeding van het

nominale bedrag, en niet een vergoeding berekend aan de hand van artikel 1:87 BW (nieuw). Dit geldt zowel voor in algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten als voor hen die onder huwelijksvoorwaarden zijn gehuwd.

GROTE GEVOLGEN VOOR DE ECHTSCHIEDINGSPRAKTIJK

Met de invoering van de beperkte gemeenschap van goederen als hoofdstelsel, zullen de problemen bij de afwikkeling van de ontbonden gemeenschap toenemen. Het tot nu toe geldende stelsel van algehele gemeenschap van goederen heeft tot gevolg dat de echtgenoten bij ontbinding als uitgangspunt nemen een verdeling van het totale vermogen, en waarbij als uitzondering geldt dat enig vermogen buiten de verdeling blijft. Door de aanpassing van het stelsel zal dit algemene uitgangspunt niet meer in aanmerking worden genomen. De (in gemeenschap van goederen) gehuwde scheidende echtgenoten zullen er meer op gericht zijn onderscheid te maken tussen het (altijd aanwezige) eigen vermogen en hetgeen door zaaksvervangning daarvoor in de plaats is getreden (welk vermogen buiten de verdeling blijft), en het vermogen van de (beperkte) gemeenschap dat wel voor verdeling in aanmerking komt.

Omdat in het huidige stelsel slechts bij uitzondering vermogensbestanddelen buiten

de gemeenschap blijven, komen geschillen met betrekking tot zaaksvervangning niet veelvuldig voor. Bovendien gaat het daarbij vaak om geld dat door schenking of door vererving buiten de gemeenschap valt en niet zozeer om andere vermogensbestanddelen, zoals onroerende zaken.

Onder de nieuwe regeling van de beperkte gemeenschap zullen er meer vermogensverschuivingen voorkomen gedurende het huwelijk dan onder het huidige stelsel van algehele gemeenschap het geval is. Naast de vraag of een goed tot de gemeenschap behoort of tot het privé-vermogen van een van de echtgenoten, zullen tevens vragen rijzen over de vaststelling en de omvang van de vergoedingsvorderingen. Aangezien deze veelal eerst aan de orde zullen komen bij ontbinding van het huwelijk, zal het bij de verdeling na echtscheiding noodzakelijk zijn veel onderzoek te doen. Het uitpluizen van oude administraties, het laten uitvoeren van taxaties (met terugwerkende kracht) en het maken van berekeningen zullen noodzakelijk zijn om de onderlinge vermogensrechtelijke aanspraken van de echtgenoten te kunnen beoordelen. ●

NOTEN

¹ Advocaat bij Rensen Breederveld van Oostrum.

² Kamerstukken 112002/03, 28 867, nr. 1-3.

³ In werking getreden op 1 september 2002.

⁴ Wetsvoorstel 27 554 werd ingediend in januari 2001 (op 1 november 2001 aangenomen door de Tweede Kamer en op 14 maart 2002 aangenomen door de Eerste Kamer) en is in werking getreden op 1 september 2002.

⁵ Het wetsvoorstel wordt onder meer besproken door A.J.M. Nuytinck in *FJR* nr. 7/8, juli/augustus 2003 p. 150-156.

⁶ *MvT* p. 13/14.

⁷ *MvT* p. 14.

⁸ O.a. Pitlo/Van der Burght, *Personen- en familierecht*, 12^e druk, 2002 p. 357.

⁹ *MvT* p. 22.

¹⁰ In dit arrest ging het om de financiering van een huis dat eigendom was van de man met gelden van de vrouw en dit huis aanzienlijk in waarde was gestegen.

¹¹ Als voorbeeld wordt genoemd, onvoorziene omstandigheden, zoals de ontwikkeling op de onroerendgoedmarkt, waardoor een zo aanzienlijke waardevermeerdering is opgetreden dat het evenwicht tussen de vordering van de ene echtgenoot tot terugbetaling van de als zodanig aan te merken belegging en het uitzonderlijke resultaat van deze belegging geheel is verbroken indien niet nigerlei correctie plaatsvindt.

¹² Art. 1:87 lid 3 BW en art. 1:95 lid 3 BW (nieuw) bepalen wel dat de echtgenoten bij overeenkomst van deze wettelijke regeling kunnen afwijken.

¹³ *MvT* p. 18.

¹⁴ *MvT* p. 18.

¹⁵ *MvT* p. 19.

¹⁶ *MvT* p. 27.

¹⁷ Het vervroegen van de ontbinding van de gemeenschap tot het tijdstip van het indienen van het verzoek tot echtscheiding, maakt mijns inziens het huidige artikel 1:99 lid 2 BW (dat als lid artikel 1:99 lid 4 BW in stand blijft) overbodig. Immers, in tegenstelling met hetgeen thans het geval is, is met de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding sprake van ontbonden gemeenschap. Op grond van artikel 3:89 lid 1 BW zijn daarmee de bepalingen van titel 7 van Boek 3 van toepassing, terwijl artikel 827 Rv. de verdeling en verrekening reeds als nevenvoorziening toestaat.

¹⁸ Art. 1:99 BW betreffende het (vervroegde) tijdstip van beëindiging van de gemeenschap heeft in beginsel onmiddellijke werking.

¹⁹ *MvT* p. 30.