

Van:
Ronald Brinkman,
Notaris te Hardenberg bij Vechtstede Notarissen

Aan:
De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie , per mail: cie.vj@tweedekamer.nl

Ten behoeve van:
het rondetafelgesprek over het voorstel van wet van de leden Berndsens-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (Kamerstuk 33987), hierna te noemen: het wetsvoorstel.

Tijdstip: woensdag 23 september 2015 tussen 10.00 en 13.00 uur in het blok 'Notariaat'.

Geachte commissie,

Laat ik met de conclusie beginnen: ik ben vóór invoering van het wetsvoorstel.

Ik zal hieronder mijn standpunt onderbouwen aan de hand van mijn ervaringen, kritiek en waardering.

1. Ervaring

Ondergetekende is notaris in Hardenberg en heeft in die hoedanigheid met grote regelmaat te maken met het huwelijksgoederenrecht, en wel o.m.:

- bij het aangaan van relaties en het vastleggen van regelingen ter zake (dat betreft niet alleen het opstellen van huwelijksvoorwaarden en voorwaarden voor het geregistreerde partner, maar ook samenlevingscontracten; bij die laatste haal ik vaak inspiratie uit het huwelijksgoederenrecht);
- 'tijdens de rit' i.v.m. het aan- en verkopen en bezwaren van onroerend goed en aandelen in vennootschappen;
- bij het opstellen van testamenten;
- bij mijn werk als scheidingsbemiddelaar;
- bij de afwikkeling nalatenschappen;
- in onze schuldsaneringspraktijk Prosecura.

Daarnaast is ondergetekende in de wetenschap actief. Hoewel mijn proefschrift (2014) een erfrechtelijk onderwerp betrof, was één onderdeel daarvan de verhouding tot het huwelijksgoederenrecht. In dat kader heb ik recent veel van de huwelijksgoederenrechtelijke literatuur bestudeerd. Daarnaast heb ik eind 2014 een cursus over wetsvoorstel 33987 t.b.v. advocaten verzorgd.

Omdat ik zowel wetenschappelijke actief ben als in de praktijk, wil ik een relativerende opmerking maken over de verschenen literatuur over het wetsvoorstel.

In veel van de kritische stukken lijkt men te suggereren dat het wetsvoorstel voor veel (nieuwe) conflicten zal zorgen, vanwege de vermeende onduidelijkheden en complexiteiten die het wetsvoorstel zou bevatten. Ik denk dat dat wel mee zal vallen. Ik ben al 16 jaar actief in mijn vak. Een blik op de *bestaande* handboeken en verdere huwelijksgoederenrechtelijke literatuur over de bestaande gemeenschap relativeert. In theorie kunnen oneindig veel problemen worden gesignaleerd en dat wordt natuurlijk ook gedaan. De 'echte' vraag is mijns inziens echter of de regelgeving in de praktijk als rechtvaardig wordt ervaren en over het algemeen goed zal 'werken'. Net zo goed als ik nu honderden problemen kan verzinnen (neem een simpel voorbeeld als verknochtheid, waarover veel literatuur bestaat), in de praktijk vallen de problemen erg mee. Zo zal het straks denk ik ook gaan: in het gros van de gevallen zal het stelsel rechtvaardig zijn en praktisch

prima uit te werken zijn. De problemen die we in de (notariële, advocatuurlijke en rechterlijke) praktijk tegenkomen zijn, net als het nieuws, altijd uitzonderingen op de hoofdregel: er gaat meer goed dan fout in de wereld. Dat mag ook wel eens benadrukt en niet vergeten worden. Zeker niet als het om de keuze voor een nieuw systeem draait: dan gaan rechtvaardigheid en de grote lijn m.i. vóór de focus op de details.

2. Kritiek

Ik heb, grotendeels gebaseerd op praktijkervaring, drie punten van kritiek t.a.v. de huidige staat van het wetsvoorstel:

a) ik vind het een gemiste kans dat de uitsluitingsclausule niet door echtgenoten terzijde gesteld kan worden; in de praktijk bedienen we ons van schenkingen of ingewikkelde verrekenclausules in de gevallen dat echtgenoten de ontvangen erfenissen en schenkingen willen delen. Oftewel: economisch wordt het resultaat (het terzijde schuiven van de uitsluitingsclausule) bereikt, maar via een juridisch ingewikkelde weg. Jammer dat dat niet is meegenomen in het wetsvoorstel;

b) ik vind het jammer dat de kritiek over het verschil tussen een eenvoudige gemeenschap en de huwelijksgemeenschap geleid heeft tot het voorstel dat een voor het huwelijk bestaande eenvoudige gemeenschap wordt opgeslokt in de huwelijksgemeenschap. Dat betekent namelijk ook dat een ongelijke eenvoudige gemeenschap (waarin bijv. de één voor 1% en de ander voor 99% gerechtigd is, hetgeen i.v.m. financieringen geregeld voor komt) wordt opgeslokt door de huwelijksgemeenschap. Mijn inziens zou het evenwichtiger zijn om alleen een eenvoudige gemeenschap waar beide echtgenoten 50-50% in gerechtigd zijn, in de huwelijksgemeenschap worden opgenomen. Dat betekent namelijk m.i. dat voor de meeste gevallen bereikt wordt, dat er (tijdelijk) maar één soort gemeenschap bestaat. Overigens is dit relatief:

- als de echtgenoten met beider privé-vermogens tijdens het huwelijk een gezamenlijk goed kopen, haal je de een eenvoudige gemeenschap weer in huis;
- niet altijd zal duidelijk zijn wat er tot de eenvoudige gemeenschap behoort: kwestieus is soms of meerdere goederen (en/of schulden) tot één eenvoudige gemeenschap (kunnen) behoren (in dat geval is het overigens wellicht handiger om juist wel uit te gaan van het voorgestelde 'opsloktstelsel');

c) het oorspronkelijk voorstel in het wetsvoorstel over de draagplicht na ontbinding sprak mij meer aan dan het nieuwe voorstel, waarin de draagplicht weer bij beide echtgenoten gelijkelijk wordt neergelegd, tenzij de aard van schuld dit niet rechtvaardigt. Twee recente gevallen in mijn praktijk zijn illustratief:

- in het ene geval overlijdt de ondernemer, die sinds de crisis zijn bedrijf niet uit de rode cijfers kon houden; zijn echtgenote moest meedelen in de draagplicht, ook al had zij de nalatenschap beneficiair aanvaard; slechts de afstand van de gemeenschap kon haar in dit geval redden (gelukkig waren we op tijd);

- in het andere geval overlijdt de 'frauderende' echtgenote; haar echtgenoot moest meedelen in de draagplicht, ook al had zij de nalatenschap beneficiair aanvaard; zij was te laat om afstand van de gemeenschap te doen.

Ik voor mij had het in de gegeven casus rechtvaardiger gevonden als de oorspronkelijke hoofdregel van het wetsvoorstel (geen draagplicht voor de schulden waarvoor je niet aansprakelijk bent indien bij ontbinding van de gemeenschap de boedel negatief is) wet zou worden (met ook daarbij een mogelijke billijkheidscorrectie).

3. Waardering voor het wetsvoorstel

Vorenstaande kritiek laat onverlet dat mijn waardering voor het wetsvoorstel groot is en dat ik het zou toejuichen als het wetsvoorstel zou worden ingevoerd. De belangrijkste punten daarin zijn voor mij de volgende:

- a. in mijn ogen is het van deze tijd om bij de lotsverbondenheid van echtgenoten te kijken naar wat die echtgenoten *gedurende het huwelijk* samen opbouwen, vooral als het gezin wordt uitgebreid met kinderen. (Bij een huwelijk zonder kinderen zou het huwelijksgoederenrecht wat mij betreft nog soberder mogen zijn.)
- b. veel samenwoners beschouwen hun samenleving als een 'huwelijk light': er is een ontwikkeling gaande naar het opnemen van steeds meer 'huwelijkse' finale verrekenbedingen in samenlevingscontracten, die uitgaan van de hoofdgedachte van het wetsvoorstel (delen wat tijdens de samenwoning wordt opgebouwd). Ook samenwoners beloven elkaar trouw en denken in 'lotsverbondenheid';
- c. vanuit de internationale praktijk (in mijn geval vooral Duitsland-Nederland) is het denk ik verstandig en goed om in de pas te lopen met de internationale 'gemene deler' (beperkte gemeenschap of beperkt verrekenstelsel). Duitsland bijvoorbeeld kent de Zugewinnngemeinschaft als basisstelsel: als uitgangspunt geldt dat alleen gedeeld wordt wat samen wordt opgebouwd. Het scheelt buitenlanders ook het kunnen thuiskomen van een koude kermis als men hier in het huwelijk treedt en het Nederlandse huwelijksgoederenrecht op hen van toepassing wordt;
- d. uitsluitingsclausules: ik durf te beweren dat op ons kantoor in meer dan 95% van de testamenten en schenkingsakten een uitsluitingsclausule wordt opgenomen. Het wordt hoog tijd die clausule als hoofdregel in de wet op te nemen;
- e. tot slot kan ik vanuit onze schuldsaneringspraktijk ook meedelen dat de voorgestelde wijzigingen in de Faillissementswet ook als rechtvaardig worden beoordeeld: de bewijspositie van echtgenoten wordt gelijk gesteld aan die van 'normale' schuldenaren. Dat juich ik toe.

Als ik mocht kiezen, stemde ik voor aanvaarding van het wetsvoorstel, al dan niet na nog enkele wijzigingen aan te brengen.

Met vriendelijke groet,

Ronald Brinkman