Gespreksnotitie rondetafelgesprek 23 september 2015 met betrekking tot de aanpassing van de wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken.

Van:

mr. A.N. Labohm & prof. mr. dr. A.H.N. Stollenwerck

Aan de:

Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer der Staten–Generaal.

*De aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen gezien door de bril van de rechter.*

*Inleiding*

Het Nederlandse stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen past niet meer in de huidige tijd. De lotsverbondenheid die een vermogensvermenging rechtvaardigt vangt aan bij het huwelijk. Door de nota van wijziging van 20 augustus 2015 (aanpassing art 1:94 BW) heeft de ontwerper een deugdelijke grondslag gegeven voor de omvang en samenstelling van de wettelijke gemeenschap van goederen. Dat erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen niet in de wettelijke gemeenschap vallen achten wij eveneens juist. Door het sluiten van een huwelijk of geregistreerd partnerschap is er in beginsel geen rechtvaardiging aan te geven waarom de ene echtgenoot een aanspraak dient te krijgen op het vermogen dat afkomstig is van zijn schoonouders. Als deze beide partners hadden willen bedenken, hadden ze eenvoudigweg aan beiden kunnen schenken en/of vermaken. In de zittingszaal nemen wij waar – met name in echtscheidingsprocedures - dat schenkingen en erfrechtelijke verkrijgingen een bron van conflict zijn. De verkrijger acht het veelal niet redelijk dat hij/zij een schenking of erfrechtelijke verkrijging moet delen met zijn ex-echtgenoot. Vanuit een Europeesrechtelijke blik bezien past het nieuwe stelsel beter binnen het “Europeesrechtelijke huwelijksvermogensrecht”. Het nieuwe stelsel is in Europa beter uit te leggen dan het huidige stelsel dat als een magneet alle goederen en schulden aantrekt. De buitenlandse erflater is zich veelal niet bewust van deze magneetfunctie van de wettelijke gemeenschap van goederen. In veel landen vallen erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen van rechtswege niet in enige gemeenschap van goederen. De buitenlandse erflater is dan ook niet bedacht op het moeten maken van een uitsluitingsclausule. Het nieuwe stelsel lijkt niet tot extra werkdruk voor de rechter te leiden gezien de ervaringen in de ons omringende landen, die allen een beperkte gemeenschap – alleen het vermogen staande huwelijk valt in de huwelijksgemeenschap - kennen. Ook het overgangsrecht is helder en leidt niet tot extra complicaties.

*Voorhuwelijksvermogen*

De aanpassing van de wettekst - dat ook de goederen van de echtgenoten die zij in mede-eigendom hadden in de periode dat zij samenwoonden in de gemeenschap vallen - is pragmatisch. Het feit dat dit eveneens geldt voor goederen waarvan de aandelen in het goed ongelijk zijn, is een aandachtspunt. Wij verwachten niet dat dit in de praktijk tot grote problemen aanleiding zal geven. Wanneer er sprake is van aanzienlijke vermogens worden partijen veelal geadviseerd. Dat voor- huwelijkse schulden niet meer in de wettelijke gemeenschap vallen beschouwen wij als een groot voordeel. De schuldproblematiek van veel mensen is een onderbelicht onderwerp en behoeft aandacht. De boedels die het meest complex zijn in de afwikkeling zijn de boedels die onder water staan, waaronder wij verstaan dat de passiva groter zijn dan de activa.

Om te bewijzen dat een goed niet in de gemeenschap valt dient een deugdelijke administratie te worden bijgehouden. Dit is niets nieuws onder de zon, dat geldt ook voor het huidige recht indien partijen goederen onder een uitsluitingsclausule verkrijgen. Het is de verantwoordelijkheid van partijen zelf om hun vermogens goed te administreren. Het komt ook nu regelmatig voor dat een van partijen niet slaagt in de bewijslast dat een goed privé is. Evenals op grond van de huidige wet, wordt dat goed in het initiatiefwetsvoorstel als gemeenschapsgoed aangemerkt zowel in de onderlinge verhouding van de   
(ex-)echtgenoten maar ook ten opzichte van de crediteuren. De overheid kan wel voorlichting geven over de omvang van het wettelijk stelsel door middel van voorlichting op internet in de vorm van een gesproken verhaal of een vraag- en antwoordspel. Ook kan er een folder worden uitgegeven.

Zoals wij in de inleiding al hebben gesteld vinden wij het in het huidige tijdsbeeld passen wanneer schenkingen en erfrechtelijke verkrijgingen niet meer in de gemeenschap vallen. Als de erflater anders wil kan hij/zij dit regelen bij testament of bij de gift. Problemen worden voorkomen indien de erflater buiten Nederland woont en zich veelal niet bewust is van de magneetfunctie van het huidige stelsel.

*De onderneming*

De tekst van art 1:95 leden 3 en 4 BW is in de nota van wijziging aangepast. Met de open norm -  
“ komt ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot daartoe heeft aangewend”- verwachten wij dat de rechter daarmee goed uit de voeten kan. Door deze open norm kan de rechter met alle feiten en omstandigheden rekening houden. De rechter kan meewegen: het ondernemingsbelang (waaronder wij verstaan waarborging en continuïteit van de onderneming), werknemersbelang, belang van crediteuren dat zij worden betaald, en het belang van de echtgenoot niet-ondernemer.

De wetgever dient zich er wel bewust van te zijn dat waarde en winst verschillende begrippen zijn. Voorts dient de wetgever zich bewust te zijn dat het begrip waarde door een econoom anders wordt uitgelegd dan door een jurist. De econoom denkt bij het waardebegrip aan het contant maken van geldstromen en een jurist denkt veelal balans georiënteerd. Ook met betrekking tot het winstbegrip moet men zich er bewust van zijn dat er meerdere winstbegrippen zijn. De aanpassing van de wettekst is een verbetering. Aandachtspunt is wellicht, met betrekking tot de eenmanszaak, het leerstuk van de zaaksvervanging. Denk aan de situatie dat een goed wordt vervangen tijdens het huwelijk welk goed voor het huwelijk tot het ondernemingsvermogen behoorde. Fiscaal blijft het nieuwe goed tot het ondernemingsvermogen behoren terwijl het goed – indien voor meer dan 50% met gemeenschapsvermogen is gefinancierd – wel in de gemeenschap valt. Ook hier geldt dat partijen altijd moeten blijven nadenken of hun huwelijksvermogensrecht nog past bij een gewijzigde situatie. Echtgenoten doen er verstandig aan om met een zekere regelmaat na te denken over de materiële gevolgen van het huwelijk.

*De rechter*

Wij denken dat de rechter goed met de nieuwe wet kan werken. Wij verwachten geen extra werkdruk. Het feit dat erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen niet meer in de gemeenschap vallen past binnen de beleving van de meeste ex-echtgenoten. Dus een bron van conflicten verdampt als het ware. Een kleine relativering is wel op zijn plaats, in die zin dat daarvoor wel is vereist dat klip en klaar is dat een goed krachtens erfrecht of gift is verkregen.

*Conclusie*

Er zijn in onze visie geen noemenswaardige punten die een snelle invoer van de wet in de weg staan.

mr. A.N. Labohm

Senior raadsheer Hof Den Haag

prof. mr. dr. A.H.N. Stollenwerck

Raadsheer Hof Den Haag