Gespreksnotitie ten behoeve van de hoorzitting/rondetafelgesprek van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie op woensdag 23 september 2015.

Onderwerp: wetsvoorstel 33 987 (wijziging Boek 1 BW en de Faillissementswet/beperking wettelijke gemeenschap van goederen)

Van: Jan Hein Lieber, senior raadsheer gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Ik heb kennisgenomen van de Kamerstukken tot en met de Nota van Wijziging van 20 augustus 2015. Mijn bevindingen over het oorspronkelijke voorstel heb ik kenbaar gemaakt in een artikel in het WPNR 2014/7041 onder de titel ‘De gemeenschap van goederen alsnog beperkt’. Een aantal van de redactionele wijzigingen die ik daarin heb voorgesteld zijn inmiddels blijkens de Nota van Wijziging in het voorstel verwerkt. Hieronder maak ik kort een aantal algemene opmerkingen; vervolgens ga ik in op enkele afzonderlijke wetsbepalingen.

*Algemeen*

1. De belangrijkste vraag die wetenschap, rechtspraktijk en politiek zich hebben gesteld is die naar de wenselijkheid en noodzaak van een beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen. De initiatiefnemers gaan uit van de gedachte dat alleen wat de echtgenoten tijdens het huwelijk verwerven aan hen beiden moet toekomen. Dit uitgangspunt deel ik van ganser harte. Ik meen op grond van mijn praktijkervaring in het notariaat en de rechterlijke macht te kunnen vaststellen dat dit uitgangspunt ook maatschappelijk een breed draagvlak heeft. Een billijke vermogensregeling houdt in dat echtgenoten samen delen wat ze tijdens huwelijk samen verwerven. Wat de ene echtgenoot verwerft doordat de andere echtgenoot hem dat mogelijk maakt door de taakverdeling die zij binnen hun huwelijk hebben gemaakt, geldt als samen verworven. De lotsverbondenheid van het huwelijk rechtvaardigt niet dat zij ook als vanzelf het voorhuwelijkse vermogen of vermogen dat is geërfd of door gift is verkregen delen. Ik kan mij goed vinden in het overtuigende betoog van A.L. Verbeke over de billijkheid van een dergelijke regeling in WPNR 2004/6568, dat de initiatiefnemers hebben opgenomen in de Nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 987, nr. 8, p. 9-10).
2. De initiatiefnemers werken dit uitgangspunt uit door de algehele gemeenschap terug te snoeien naar een beperktere gemeenschap. Ik vraag mij af of dit niet het moment is na te denken over een verdergaande modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Het nieuwe huwelijksvermogensrecht is vooral bestemd voor de jeugd en voor wie in de toekomst gaat huwen. Is het niet beter over te stappen naar een verrekenstelsel en te onderzoeken of dat het huwelijksvermogensrecht is dat de jongere generatie wil en waarvoor draagvlak bestaat?
3. Een andere veelbesproken vraag is of het voorstel werkt. De echtgenoot die bij geschil zijn voorhuwelijks, geërfd of gekregen vermogen moet aantonen, is afhankelijk van een deugdelijke administratie en die ontbreekt vaak, zodat het toch weer erop neerkomt dat het gehele vermogen moet worden verdeeld. Ik meen dat deze praktische onvolkomenheid geen doorslaggevend argument vormt af te zien van de billijke vermogensregeling die het uitgangspunt is van dit wetsvoorstel. Ik merk wel op dat de rechter in de vele geschillen op het gebied van het huwelijksvermogensrecht moet constateren dat partijen vaak niet kunnen voldoen aan de meest elementaire stelplicht. Veel geschillen gaan ook nu al over de vraag of bepaalde goederen in de gemeenschap zijn gevallen of niet en wat de gevolgen daarvan zijn. Te verwachten is dat de voorgestelde beperking van de wettelijke gemeenschap zal leiden tot een toename van dit soort complexe, kostbare en tijdrovende geschillen/procedures. Billijkheid heeft zijn prijs.

*Afzonderlijke bepalingen*

1. Artikel 95 lid 3 en 4 BW regelt een redelijke vergoeding ten bate van de gemeenschap voor het geval ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap valt. Ik deel de gedachte die hieraan ten grondslag ligt: samen delen wat tijdens huwelijk door ondernemersactiviteiten is verkregen. Aan de rechter is uiteindelijk overgelaten wat een redelijke vergoeding is. De omvang hangt af van alle omstandigheden van het geval. De rechtspraak is vertrouwd geraakt met de invulling van dergelijke open normen in een concrete casus, daarbij vaak gebruik makend van een catalogus van gezichtspunten. Ik vrees dat het wel enige tijd zal duren voordat – zo nodig met sturing door de Hoge Raad – de rechtspraak op min of meer voorspelbare wijze invulling zal geven aan deze norm met alle gevaren van dien voor de rechtszekerheid. Daaraan zal vooral behoefte zijn bij de afwikkeling van huwelijksgemeenschappen in de minnelijke sfeer (in de schaduw van het recht). Redactioneel is de bepaling voor verbetering vatbaar.
2. De voorgestelde verhaalsregeling in artikel 96 lid 3 BW moet waarborgen dat het aandeel van de ene echtgenoot in de gemeenschapsgoederen niet ten prooi valt aan de privéschuldeisers van de andere echtgenoot. De regeling beperkt zich tot de situatie dat een privéschuldeiser een goed wil uitwinnen, maar meestal zal de echtgenoot-schuldenaar uiteindelijk gewoon betalen, zodat het artikel praktisch nooit van toepassing is en de beoogde waarborg een illusie blijft. Daarnaast deel ik de vele bezwaren die in de literatuur tegen deze bepaling zijn aangevoerd. Het zou verstandig zijn deze bepaling in te trekken.
3. De draagplicht voor de schulden van de gemeenschap ligt bij de echtgenoten samen, ieder voor de helft. Afwijking daarvan is slechts mogelijk, indien de echtgenoten dat overeenkomen of indien dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (strenge eis). De initiatiefnemers laten deze regel onverlet, maar stellen minder strenge eisen aan afwijking van de gelijke draagplicht als de goederen van de gemeenschap bij haar ontbinding ontoereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen. In dat geval is afwijking al mogelijk als uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schulden, een andere draagplicht voortvloeit (artikel 1:100 lid 2 BW). Ook hier geldt dat de rechtspraak uiteindelijk invulling moet geven aan open normen in een concrete casus en daarbij al naar gelang van de situatie (genoeg geld voor de schulden/niet genoeg geld voor de schulden) op praktisch hetzelfde feitencomplex de beperkende werking dan wel de aanvullende werking van de eisen van redelijkheid en billijkheid moet bezien. Ook hier zal het wel enige tijd duren voordat de rechtspraak op min of meer voorspelbare wijze invulling zal geven aan deze open normen met alle gevaren van dien voor de rechtszekerheid. Het is bovendien de vraag of aan deze bepaling nog veel behoefte is, nu de voorhuwelijkse en de geërfde schulden buiten de gemeenschap vallen en daarvoor alleen de echtgenoot-schuldenaar draagplichtig is.

Jan Hein Lieber

Hummelo, 16 september 2015