

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)

D

### NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 28 april 2009

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen.

#### Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie zijn de minister erkentelijk voor de uitgebreide beantwoording van de door hen gestelde vragen. Aangezien het om een ingewikkelde materie gaat, die tot vele procedures aanleiding kan geven, en er tijdens de parlementaire behandeling veel in het oorspronkelijke wetsvoorstel is veranderd, vragen deze leden wat de meerwaarde is van het wetsvoorstel, zoals het thans voorligt, ten opzichte van de thans geldende situatie. Daarnaast vragen de aan het woord zijnde leden gaarne nog enige verduidelijking c.q. toelichting.

Om met een kleinigheid te beginnen: zien deze leden het goed dan staat op blz. 18 van de Memorie van Antwoord een reken/typefout. In de toelichting vóór rekenvoorbeeld 8 wordt onder verwijzing naar dat rekenvoorbeeld 8 gesproken over 1/5e en 2/5e delen, terwijl het in het rekenvoorbeeld zelf over 1/5e en 3/10e delen gaat.

De leden van de **VVD**-fractie hebben kennis genomen van de Memorie van Antwoord. Zij stellen de uitvoerige beantwoording van de door de VVD-fractie gestelde vragen op prijs, zij het dat deze niet altijd de gewenste verheldering opleverde noch dat zij zich in alle gevallen door de antwoorden hebben laten overtuigen. De leden van de VVD-fractie hebben nog de volgende vragen.

#### Verrekening (artikel 1:87)

Het komt de leden van de **CDA**-fractie ongelukkig voor dat het nieuwe art. 1: 87 zonder de bijbehorende parlementaire stukken eigenlijk niet leesbaar is. Uit de wettekst valt immers niet op te maken dat lid 2 sub a betalingen (inclusief aflossingen van een schuld) ter verkrijging van een goed betreffen en het bij sub b om betalingen (inclusief aflossingen van een

<sup>1</sup> Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (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).

schuld) ten behoeve van verbouwingen/verbeteringen gaat. De tekst lijkt te impliceren dat alle aflossingen (dus zowel van schulden ter verkrijging als van schulden ter verbetering van een goed) volgens lid 2 sub b afgewikkeld zouden moeten worden. Uit de verschillende in de Memorie van Antwoord gegeven rekenvoorbeelden valt wel de bedoeling af te leiden, maar de vraag doet zich voor of de tekst nu niet beter kan worden aangepast.

Met betrekking tot de investering in een verbouwing vragen de leden van de CDA-fractie zich af of het wel juist is deze lineair door te rekenen in de omvang van de vergoedingsvordering. De bijdrage van de kosten van een verbouwing in de waardeontwikkeling van het oorspronkelijke goed kan men niet algemeen bepalen. Een ingrijpende loodgieters reparatie, het vernieuwen van de centrale verwarming of airco, heeft op de eindwaarde van het goed een andere invloed dan het aanbouwen van een serre of het opbouwen van een etage. Het actueel bestede bedrag is niet gelijk aan de verworven waarde en zeker niet gelijk aan de eventuele waardetoeename van het goed.

Artikel 87 lid 3 onder a stelt dat de echtgenoot, die geen toestemming heeft verleend, ondanks een eventuele waardedaling in ieder geval steeds zijn nominale bedrag vergoed krijgt. Met andere woorden deze echtgenoot deelt in het geheel niet in een waardedaling, maar alleen in een waardestijging. De echtgenoot, die zijn toestemming wel heeft gegeven voor de belegging van zijn vermogen in het privévermogen van de ander, wordt vergoed volgens lid 2 en die vergoeding is bij een waardestijging een veelvoud van het nominaal geïnvesteerde bedrag en bij een waardedaling een bedrag tussen 0 en het nominale bedrag. Met andere woorden deze echtgenoot deelt evenredig maar tot in het oneindige in een waardestijging, maar deelt eveneens evenredig maar slechts beperkt, namelijk tot maximaal zijn nominale investering in een waardedaling; aan een eventuele restschuld hoeft deze echtgenoot immers nooit bij te dragen. Voor alle zekerheid stellen de aan het woord zijnde leden vast, dat net als bij artikel 1:136 de andere echtgenoot naar evenredigheid deelt in waardestijgingen en waardedalingen, maar dat deze echtgenoot nooit meer zal kunnen verliezen dan hij heeft geïnvesteerd.

Het lijkt volgens de leden van de CDA-fractie niet altijd gemakkelijk om uit te maken of een object behoort tot de huwelijksgemeenschap dan wel tot het privévermogen van een van de echtgenoten. Stel een man (gehuwd in gemeenschap van goederen met een vrouw) heeft samen met drie zussen een woning geërfd ter waarde van € 1 mln. In het testament is een zogenoemde uitsluitingsclausule opgenomen. Nu wordt het huis toegedeeld aan de man. Voor het bedrag van de overbedeling (€ 750 000) sluit hij samen met de vrouw een lening af bij de bank. Is het huis nu:

- a. volledig privé van de man vanwege de uitsluitingsclausule;
- b. voor één kwart privé en voor driekwart gemeenschappelijk, of
- c. volledig gemeenschappelijk met een vergoedingsrecht voor de man?
- d. Wordt het voorgaande anders als de man maar 1 zus had en hij reeds voor 50% (of meer) eigenaar was van de woning (dit in verband met zaaksvervangening)?

Het is de vraag of de mogelijkheid die het wetsvoorstel biedt om bij onderhandse overeenkomst (zelfs bij een niet schriftelijke) af te wijken van de gecompliceerde regeling van artikel 1:87 wel verstandig is. Het overgrote deel van de bevolking is onbekend met de complexiteit van het huwelijks vermogensrecht en het lijkt geen logische stap dergelijke ingrijpende regelingen zonder notariële assistentie tot stand te brengen. Waarom is hier afgeweken van het gebruik zulks bij huwelijksvoorwaarden te doen?

In noot 1 op pagina 17 van de Memorie van Antwoord staat dat «voor het gemak» wordt aangenomen dat de schuld niet tot het te verreken vermogen behoort. Doorgaans zal dat echter wel het geval zijn. Hoe zijn dan de uitkomsten?

De leden van de CDA-fractie vragen zich nog af of de jurisprudentie bij artikel 1:136 BW (zoals Burkhoven Jaspers/ De Kroon) ook voor artikel 1:87 gaat gelden en, zo ja, hoe dit uitwerkt voor de verschillende spaarproducten die thans bij hypotheke worden gebruikt (met verschillende risico's en rendementen). Moet bijvoorbeeld de voldoening door de ene echtgenoot van premies levensverzekering ten behoeve van de aflossing van een hypotheekschuld op een woning van de andere echtgenoot als aflossing worden gezien (zoals in Burkhoven Jaspers/ De Kroon)? En hoe zit het met de vergoedingswijze die dan zou gelden? Wordt bijvoorbeeld het (al dan niet negatieve of positieve resultaat) binnen die levensverzekering als beleggingsopbrengst aangemerkt en wordt daarop de vergoeding gebaseerd, of worden de premiebetalingen als directe aflossing gezien en wordt het daarmee overeenkomende deel van de waardestijging van de woning vergoed?

Op grond van artikel 2 lid 2 Wet op belastingen van rechtsverkeer kan heffing van overdrachtsbelasting aan de orde zijn als een andere persoon dan de juridische eigenaar een belang heeft bij de waardeontwikkeling van een onroerende zaak. Nu wordt in het wetsvoorstel de zgn. beleggingsleer geïntroduceerd (artikel 1:87) op grond waarvan de ene echtgenoot recht kan hebben op de waardestijging van een onroerende zaak als deze de schuld (deels) aflost die de andere echtgenoot hiervoor was aangegaan. Zonder nadere regelgeving lijkt hier sprake te zijn van een belaste verkrijging. In WPNR 1997/6264 is in een artikel van Holtman op deze problematiek gewezen in relatie tot verrekenbedingen die in huwelijksvoorwaarden zijn opgenomen. De aan het woord zijnde leden stellen het op prijs als de minister hieromtrent duidelijkheid zal verschaffen.

#### **Verknochtheid (artikel 1:94)**

In het Voorlopig Verslag hebben de leden van de **VVD**-fractie een vraag gesteld over de werking van de leden 3 en 4 van artikel 1:94 BW in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2008, NJ 2009, 40. Met betrekking tot de vraag of rentebaten van een wegens verknochtheid buiten de gemeenschap gebleven uitkering buiten de gemeenschap blijven, antwoordt de minister op pagina 3 van de Memorie van Antwoord dat het geen automatisme is dat vruchten van een verknocht goed zelf ook verknocht zijn. Voor rentebaten dient, aldus de minister, hetzelfde criterium gehanteerd te worden dat geldt om te bepalen of een goed op bijzondere wijze aan één der echtgenoten is verknocht en zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt: het hangt af van de aard van het goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. Hoe valt dit te rijmen met artikel 1:94 lid 4 van het wetsvoorstel dat bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen? Is het niet zo dat smartengeld privé is, gezien het Whiplash-arrest van 24 oktober 1997, NJ 1998, 693 en dat de tekst van art. 1:94 lid 4 van het wetsvoorstel geen andere uitleg toestaat dan dat de rentebaten daarvan eveneens privé zijn? Of is de minister inmiddels een andere mening toegedaan en moeten, ook wat betreft de rentebaten, telkens de maatschappelijke opvattingen in de beoordeling worden betrokken? Levert die opvatting niet meer problemen op dan zij oplost?

### **Bestuursverdeling (artikel 1:97)**

Op grond van het oorspronkelijke wetsvoorstel zouden erfrechtelijke verkrijgingen en giften van rechtswege buiten de wettelijke gemeenschap van goederen vallen. Als gevolg van het aannemen van het amendement-Anker in de Tweede Kamer blijft de wettelijke gemeenschap van goederen een algehele gemeenschap van goederen, omdat erfrechtelijke verkrijgingen en giften ook naar komend recht deel zullen uitmaken van de wettelijke gemeenschap van goederen, tenzij sprake is van een uitsluitingsclausule. Wat met het aannemen van het amendement-Anker niet is aangepast, is de bestuursregeling met betrekking tot goederen die uit erfenis of schenking zijn verkregen, waarvoor geen uitsluitingsclausule geldt, en die niet op naam staan. Volgens artikel 1:97 van het wetsvoorstel is, anders dan thans, de leer van de formele verkrijging voor de bestuursverdeling bij goederen niet op naam niet meer doorslaggevend. In een nog te publiceren artikel in WPNR, getiteld «De grondslag van bestuur in de wettelijke gemeenschap van goederen», betoogt mr. T.H. Sikkema, naar de mening van de **VVD**-fractie terecht, dat na de «wederopname» van erfrechtelijke verkrijgingen en giften in de wettelijke gemeenschap, het bestuursregime daarop ook moet worden aangepast. Naar zijn mening kan het niet zo zijn dat voor alle schenkingen en erfenissen, voorzover niet onder de uitsluitingsclausule gemaakt, de nieuwe bestuursregeling geldt. De maatschappelijke en juridische ontwikkelingen vragen om privaat bestuur van hetgeen door erfenis of schenking is verkregen. Doordat én erfenissen en schenkingen niet van rechtswege buiten de gemeenschap van goederen gehouden worden én op het bestuur van uit erfenis of schenking verkregen goederen niet op naam het cumulatieve bestuur van artikel 1:97 van het wetsvoorstel van toepassing is, wordt de verkrijger in een ongunstiger positie gebracht dan onder het huidige regime. Hoe beoordeelt de minister dit? Is de minister met de VVD-fractie van oordeel dat bij de toekenning van bestuur alsnog opnieuw de formele verkrijging als uitgangspunt genomen moet worden?

### **Ontbinding van de gemeenschap (artikel 1:99)**

In antwoord op een vraag van de **VVD**-fractie over artikel 1:99 van het wetsvoorstel stelt de minister dat het opnemen van een rechtskeuze als grond voor ontbinding van de huwelijksgemeenschap niet nodig is (pagina 9 Memorie van Antwoord). De minister merkt op dat het gekozen recht moet bepalen of de verdeling van de huwelijksgemeenschap mogelijk is om naar het nieuwe stelsel over te gaan. Dit zou betekenen dat aan het nieuwe recht wordt over gelaten of de gemeenschap al dan niet wordt ontbonden door de rechtskeuze. Als het nieuwe recht echter geen gemeenschap kent in de betekenis die het Nederlandse recht daaraan toekent, kan daarin ook geen ontbinding voorkomen. Kan de minister toelichten hoe in dat geval moet worden gehandeld? Is het niet zo dat de Nederlandse wet moet bepalen dat de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden, omdat zij anders niet kan worden verdeeld?

Het is niet ongebruikelijk dat in uiterste wilsbeschikkingen de uitsluitingsclausule wordt opgenomen teneinde te voorkomen dat de nalatenschap in de gemeenschap van goederen van de erfgenaam valt. De clausule komt thans naar schatting in 95% van de testamenten voor. Die noodzaak blijft bestaan nu het amendement-Anker is aangenomen. Dat levert administratieve lasten en kosten op voor potentiële erfslaters. Als gevolg van het amendement-Anker blijft die noodzaak ook bestaan voor schenkingen. Hoe beoordeelt de minister dit in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen? Is het niet volstrekt achterhaald om bij iedere schenking, klein of groot, steeds opnieuw te moeten bepalen dat deze buiten de gemeenschap van goederen van de ontvanger blijft? Blijkt niet uit het

grote percentage uitsluitingsclausules in testamenten dat de maatschappelijke ontwikkelingen eerder wijzen in de richting om schenkingen buiten de gemeenschap te houden dan om deze erin te laten vallen? Vreest de minister niet dat bij schenkingen de uitsluitingsclausule vaak vergeten zal worden, zeker nu er tegelijk met de invoering van het nieuwe erfrecht ook wijziging is aangebracht in de wettelijke bepalingen van schenking en er aan veel minder schenkingen dan vroeger een notaris te pas komt? Of is het oordeel van de minister daarover: tant pis?

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

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,  
Van de Beeten

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,  
Kim van Dooren