

Vergaderjaar 2009–2010

28 867

Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 november 2009

Inleiding

Tot mijn genoegen hebben de leden van de fracties van CDA en VVD de uitvoerige beantwoording van hun vragen in de memorie van antwoord op prijs gesteld. Op de nadere vragen van de genoemde leden ga ik in deze memorie gaarne in.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat het wetsvoorstel een ingewikkelde materie betreft, en er tijdens de parlementaire behandeling veel in het oorspronkelijke wetsvoorstel is veranderd. In dat licht vragen deze leden wat de meerwaarde is van het wetsvoorstel ten opzichte van de thans geldende situatie.

Het huwelijksvermogensrecht, waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, vormt inderdaad een ingewikkelde materie. Dat blijkt ook uit het wetsvoorstel en de daarin tijdens de behandeling in de Tweede Kamer aangebrachte wijzigingen. Van belang is voorts inderdaad dat over kwesties van huwelijksvermogensrecht vele procedures plaatsvinden. In feite zullen in het kader van elke echtscheidingsprocedure vragen van huwelijksvermogensrecht aan de orde kunnen komen. Meerwaarde biedt het wetsvoorstel doordat thans veelal als onbillijk ervaren regelingen worden aangepast:

- de regels voor vergoedingsrechten, die thans in beginsel slechts aanspraak geven op vergoeding van het nominale bedrag dat is bijgedragen, ongeacht de daarmee gerealiseerde waardevermeerdering;
- de regel dat ook gedurende de echtscheidingsprocedure nieuwe schulden nog in de huwelijksgemeenschap vallen;
- daarnaast kan met het wetsvoorstel worden voorkomen dat privévermogen van een echtgenoot, dat tijdens het huwelijk niet blootstaat aan verhaal voor door de andere echtgenoot aangegane schulden, na echtscheiding voor die schulden alsnog kan worden uitgewonnen. Voorts brengt het wetsvoorstel vereenvoudigingen en verbeteringen door middel van de volgende wijzigingen:
 - grotere gelijkheid tussen de echtgenoten in de regeling voor het bestuur over gemeenschapsgoederen;
 - het recht van de echtgenoten op informatie over het gevoerde bestuur wordt uitgebreid;

- voor wijziging van het huwelijksgoederenregime tijdens huwelijk is rechterlijke goedkeuring niet langer vereist.

Met juistheid wijzen de leden van de CDA-fractie erop dat op blz. 18 van de memorie van antwoord een typefout is geslopen. In de tweede zin van de eerste volle alinea wordt ten onrechte verwezen naar voorbeeld 8; het daar gezegde heeft betrekking op voorbeeld 7.

Verrekening (artikel 1:87)

Naar aanleiding van de in de memorie van antwoord gegeven verduidelijking van de verhouding tussen het nieuwe artikel 1:87 en artikel 1:136 BW vragen de leden van de CDA-fractie of de tekst van artikel 1:87 geen aanpassing behoeft. Zij wijzen erop dat uit de voorgestelde wettekst niet valt op te maken dat lid 2 sub a betrekking heeft op betalingen (inclusief aflossingen op een schuld) ter verkrijging van een goed. De tekst lijkt te impliceren dat alle aflossingen vallen onder lid 2 sub b.

Vooropgesteld zij dat het mij verheugt dat de uiteenzetting in de memorie van antwoord de gewenste duidelijkheid heeft verschaft over de betekenis van artikel 87. Naar ik meen, is het niet noodzakelijk om nu de tekst van artikel 87 aan te passen, ten einde uit te laten komen dat niet alle aflossingen aanleiding geven tot toepassing van lid 2 sub b. Zulks kan namelijk ook op grond van de thans voorliggende tekst worden vastgesteld. In de eerste plaats kan de voldoening van een schuld die is aangegaan ter verkrijging van een goed, naar de letter zowel worden gebracht onder lid 2 sub a als onder lid 2 sub b. Reeds om die reden ligt de gedachte dat aflossingen steeds onder lid 2 sub b vallen, niet voor de hand. In de tweede plaats wijs ik op de gevallen waarbij toepassing van lid 2 sub b ook naar de letter niet mogelijk is. Lid 2 sub b kan slechts worden toegepast (blijkens het woord «gedeelte») als het bedrag dat op de schuld wordt voldaan kleiner is dan de waarde van het goed op het tijdstip dat wordt afgerekend. Zoals in de memorie van antwoord met voorbeeld 5 is gedemonstreerd, hoeft dat bij waardedalingen niet altijd het geval te zijn. Behalve deze aan de tekst van artikel 1:87 lid 2 ontleende overwegingen pleit ook de strekking van artikel 87 ertegen om lid 2 sub b toe te passen bij elke aflossing op een schuld. Rekening houden met de waarde van het goed op het tijdstip dat de schuld wordt voldaan (zoals lid 2 sub b doet) is slechts redelijk als daarmee in feite een extra investering in het goed wordt gedaan, zoals bij een verbouwing. Het is niet redelijk als met de voldoening van de schuld wordt bijgedragen aan de oorspronkelijke investering, de tegenprestatie voor de verkrijging.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of het wel juist is om de investering in een verbouwing lineair door te rekenen in de omvang van de vergoedingsvordering. Deze vraag is ingegeven door de overweging dat niet alle investeringen eenzelfde uitwerking hebben op de waarde van het goed. Het opbouwen van een nieuwe etage op een huis kan leiden tot een flinke waardeinstijging, maar dat hoeft bijvoorbeeld niet het geval te zijn met een ingrijpende reparatie door een loodgieter.

In verband met deze vraag is allereerst van belang dat normale onderhoudskosten (bijvoorbeeld de periodieke verbeurt van al het houtwerk) veelal te beschouwen zijn als kosten van de huishouding, die niet vallen onder de regeling van het voorgestelde artikel 87 maar onder artikel 84 (Kamerstukken I 2008–2009, 28 867, C, p. 19). Niettemin is het ook voor uitgaven die niet te beschouwen zijn als normale onderhoudskosten maar als investeringen, juist dat sommige uitgaven rechtstreeks leiden tot een waardeinstijging van het goed waaraan de uitgave is besteed, terwijl andere uitgaven aan hetzelfde goed dat effect niet of althans veel minder hebben. Op zichzelf zou denkbaar zijn om bij het bepalen van de hoogte van een vergoedingsrecht in verband met dergelijke uitgaven rekening te houden

met deze verschillen. Uitgangspunt in de wettelijke regeling is evenwel dat geen rekening wordt gehouden met de invloed van een uitgave op de waarde van het goed. Dat zou de berekening van vergoedingsrechten sterk kunnen compliceren en tot discussie kunnen leiden over de mate waarop een bepaalde uitgave van invloed is geweest op de waarde van het goed. Voorts spreekt het naar mijn oordeel niet vanzelf dat het redelijk is om onderscheid te maken naar gelang een uitgave meer of minder van invloed is geweest op de waarde van een goed. Als in een bepaald geval bijvoorbeeld door elk van de echtgenoten precies de helft van de aan een goed gedane uitgaven zijn gedragen, zullen zij er vermoedelijk het meest voor voelen de waardeverhoging bij helfte te delen, omdat toch uiteindelijk alle uitgaven noodzakelijk zijn geweest om het goed in zijn uiteindelijke staat te brengen. Zouden echtgenoten over het voorgaande anders denken, dan kunnen zij ingevolge lid 4 van artikel 1:87 bij overeenkomst nadere afspraken maken over de hoogte van vergoedingsrechten.

Vervolgens wijden de leden van de CDA-fractie enige overwegingen aan artikel 1:87 lid 3 onder a, dat de echtgenoot die geen toestemming heeft verleend voor de aanwending van zijn vermogen ten behoeve van aan de andere echtgenoot toebehorende goederen, in ieder geval steeds recht heeft op vergoeding van het nominale bedrag dat te zijnen laste is gekomen. Buiten de gevallen dat er toestemming is verleend, deelt de echtgenoot evenredig mee in waardeverhogingen van het betrokken goed en eveneens evenredig, doch ten hoogste tot het bedrag dat ten laste van zijn vermogen is bijgedragen, mee in waardeverminderingen van het betrokken goed. Deze echtgenoot kan derhalve, zoals de bedoelde leden met recht vaststellen, nooit meer verliezen dan hij heeft geïnvesteerd.

De leden van de CDA-fractie menen dat het niet altijd gemakkelijk is om uit te maken of een object behoort tot de huwelijksgemeenschap dan wel tot het privévermogen van een van de echtgenoten. Bij wijze van voorbeeld wijzen zij op het geval dat een man (in gemeenschap van goederen gehuwd met een vrouw) samen met drie zussen onder uitsluitingsclausule een woning heeft geërfd ter waarde van € 1 mln. Het aandeel van de man en van elk der zusters in de woning behoort dus niet tot enige huwelijksgemeenschap. Vervolgens wordt de woning toegedeeld aan de man en wordt hij in verband daarmee een overbedelingsvordering van € 750 000 schuldig, voor welk bedrag hij samen met zijn vrouw een lening afsluit.

Inderdaad is dit een casus waarin men zou kunnen aarzelen over de vraag of en zo ja in hoeverre de woning tot de huwelijksgemeenschap van de man behoort. Daarbij gaat het om een vraag die betrekking heeft op het thans geldende recht, waarop het wetsvoorstel als zodanig niet van invloed is. Voor het recht dat heeft gegolden tot 1992 kan worden aangenomen dat de door de man toegedeelde woning buiten diens huwelijksgemeenschap zou zijn gebleven (HR 11 mei 1984, NJ 1985, 527, m.nt. EAAL en HR 27 februari 1987, NJ 1988, 35, m.nt. WMK). Voor het thans geldende recht kan naar mijn oordeel hetzelfde worden aangenomen (vgl. in dezelfde zin Asser-Perrick, Gemeenschap, nr. 103).

Ervan uitgaande dat de woning in deze casus ook na toedeling aan de man niet tot diens huwelijksgemeenschap is gaan behoren, maakt het geen verschil of de man in plaats van drie zussen één zus had en hij daarvoor vóór de toedeling reeds voor 50% eigenaar was van de woning.

Dezelfde leden wijzen vervolgens op de vraag of het wel verstandig is dat het wetsvoorstel de mogelijkheid biedt om bij onderhandse overeenkomst af te wijken van de regeling van artikel 1:87. Het lijkt deze leden geen logische stap om een dergelijke ingrijpende regeling zonder notariële assistentie tot stand te brengen. Zij vragen waarom hier is afgeweken van het gebruik om zulks bij huwelijkse voorwaarden te doen.

Op deze vraag ga ik gaarne als volgt in. Het spreekt ook voor mij vanzelf dat notariële bijstand van groot nut kan zijn als echtgenoten hun vermogensrechtelijke verhoudingen bepalen en vastleggen. Tegelijkertijd is de praktijk van alledag dat vergoedingsrechten vaak ontstaan in omstandigheden dat niet vooraf notariële advisering of bijstand is gevraagd: bijvoorbeeld als de ene echtgenoot een uitgave heeft te doen waarvoor de nodige middelen hem op dat moment ontbreken en hij de andere echtgenoot vraagt om ««bij te springen»». Het wetsvoorstel bevat in artikel 1:87 regels omtrent de hoogte van het vergoedingsrecht. Zeker niet uitgesloten is echter dat tussen de echtgenoten in het concrete geval iets wordt afgesproken over hetgeen moet worden terugbetaald. Zij kunnen bijvoorbeeld een overeenkomst van geldlening sluiten. Een andere mogelijkheid is dat zij overeenkomen dat het bedrag niet of slechts ten dele zal moeten worden terugbetaald, in welk geval sprake is van een schenking. Denkbaar is ook dat de bijdrage beschouwd moet worden als het voldoen aan een natuurlijke verbintenis, hetgeen eveneens in de weg zal staan aan een vordering tot terugbetaling. Notariële bijstand is voor dit alles niet vereist. Zouden de echtgenoten, in plaats van deze mogelijkheden, kiezen voor een bijdrage die aanleiding geeft tot een vergoedingsrecht en in verband daarmee nadere afspraken maken over de hoogte van het vergoedingsrecht, dan zou ik het niet juist achten als een dergelijke afspraak op straffe van nietigheid slechts met notariële bijstand tot stand kan worden gebracht. Echtgenoten zullen daar in veel gevallen immers niet op bedacht hoeven zijn. Dat de regeling van artikel 1:87 op onderdelen gecompliceerd kan zijn, doet daaraan niet af, nu deze niet in de weg hoeft te staan aan het maken van door beide echtgenoten passend geachte afspraken. Ten overvloede merk ik nog op dat voor zover mij bekend in de huidige notariële praktijk overeenkomsten omtrent vergoedingsrechten niet gebruikelijk zijn.

Naar aanleiding van het in de memorie van antwoord op p. 17 gegeven voorbeeld 7 vragen de leden van de CDA-fractie hoe de uitkomsten van dat voorbeeld zouden zijn, als de daar bedoelde schuld wel tot het te verrekenen vermogen zou behoren. In dat geval zou het dus gaan om de aanschaf van een woning voor € 500 000, waarvan € 300 000 was voldaan uit geërfd en derhalve niet verrekenbaar vermogen en € 200 000 uit wel verrekenbaar vermogen. Dat brengt mee dat de woning reeds vanaf de verkrijging voor 2/5 deel is gaan behoren tot het te verrekenen vermogen en niet pas later, op het moment dat de schuld daadwerkelijk is afgelost uit te verrekenen vermogen.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of de jurisprudentie bij artikel 1:136 ook voor artikel 1:87 gaat gelden en, zo ja, hoe dit uitwerkt voor de verschillende spaarproducten die thans bij hypotheeken worden gebruikt. Dienaangaande meen ik dat de mate waarin de jurisprudentie op artikel 1:136 ook zal gaan gelden voor artikel 1:87, niet in algemene zin kan worden aangegeven. Beslissingen over vragen van huwelijksvermogensrechtelijke aard zijn immers veelal sterk verweven met de concrete omstandigheden van het geval. Wel mag verwacht worden dat door hantering van de beleggingsleer in beide regelingen, de daaromtrent gevormde of te vormen jurisprudentie vaak van belang kan zijn voor beide regelingen. Dat geldt echter niet voor aspecten waar de regelingen uiteenlopen, zoals ten aanzien van vragen in hoeverre bepaalde schulden gerekend moeten worden tot het te verrekenen vermogen.

Voor wat betreft de mogelijkheid dat een vergoedingsrecht ontstaat als gevolg van betaling ten laste van het vermogen van de ene echtgenoot aan een hypotheekschuld die is aangegaan ter financiering van een aan de andere echtgenoot toekomende woning kan het volgende worden opgemerkt. Indien sprake is van een hypothecair versterkte schuld, aangegaan ter (aanvullende) financiering van de verwerving van een woning als

privévermogen van de ene echtgenoot, zullen aflossingen op die schuld uit gemeenschapsvermogen of privévermogen van de echtgenoot die niet de eigenaar is van de woning, in beginsel aanleiding geven tot een vergoedingsrecht ten laste van de echtgenoot-eigenaar (vgl. HR 27 februari 1987, NJ 1988, 35, m.nt. WMK). Deze situatie is niet gelijk aan die in de zaak die leidde tot HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581 (Burkhoven Jaspers / De Kroon). In die zaak ging het om een aan beide echtgenoten *gemeenschappelijk* toebehorende woning. Daarbij was niet aan de orde of de uit privévermogen van de man gedane premiebetalingen grond gaven tot een (extra) aanspraak van de man op verrekening, maar op de vraag of de vrouw aanspraak had op verrekening van de in de polissen opgebouwde waarde. Uit het arrest blijkt dat als de echtelijke woning in het kader van een tussen de echtgenoten geldend verrekenbeding moet worden gezien als een voor verrekening in aanmerking komende belegging, datzelfde mag worden aangenomen voor de aflossing van de met de aanschaf van de woning verbonden hypothecaire schuld. Voorts blijkt uit het arrest dat de betaling van de premies van een levensverzekering die is aangegaan met het oog op een zodanige aflossing, daarmee gelijkgesteld mogen worden. Doordat reeds vaststond dat de waardeestijging van de gemeenschappelijke echtelijke woning tussen de echtgenoten volledig verrekend diende te worden, kan uit het arrest niet worden afgeleid hoe verrekend had moeten worden als de woning tot het niet te verrekenen vermogen van één der echtgenoten had behoord en ten laste van wel te verrekenen inkomsten of vermogen premies waren voldaan voor de levensverzekering. Die kwestie is recent wel aan de orde geweest (Hoge Raad 10 juli 2009, NJ 2009, 377, m.nt. S.F.M. Wortmann). De Hoge Raad oordeelde dat als voor de verwerving of de verbouwing van een aan een der echtgenoten toebehorende woning een hypothecaire lening is aangegaan en in verband daarmee tevens een kapitaalverzekering is gesloten die ertoe strekt om (te zijner tijd) met het opgebouwde kapitaal de hypothecaire lening af te lossen, de betaling van de verzekeringspremies uit overgespaarde inkomsten gelijkgesteld dient te worden met aflossing van de hypothecaire schuld. Daartoe dient de waarde van de polis (in beginsel de contante waarde) in die zin in de verrekening te worden betrokken, dat de hypothecaire lening geacht wordt met dat bedrag te zijn afgelost uit overgespaarde inkomsten. In de desbetreffende zaak, waar het ging om een lening in verband met een verbouwing, overwoog de Hoge Raad voorts op welke wijze het tussen partijen te verrekenen bedrag kan worden bepaald, nl. door de waarde van de kapitaalverzekering op de peildatum te delen door het totaalbedrag dat gevormd wordt door de waarde van de woning voor de verbouwing en het bedrag van de hypothecaire lening waarmee de verbouwing is gefinancierd, en het resultaat daarvan te vermenigvuldigen met de waarde van de woning op de peildatum. Deze benadering leent zich naar mijn oordeel eveneens goed voor toepassing in het kader van de vergoedingsrechten op grond van het voorgestelde artikel 87 BW¹. Daarmee wordt vergoeding niet gebaseerd op de opgebouwde waarde van de polis als zodanig, maar wordt deze gelijkgesteld met een aflossing die aanspraak geeft op vergoeding van een evenredig gedeelte van de waardeontwikkeling van de woning.

De leden van de CDA-fractie vragen om meer duidelijkheid omtrent de heffing van overdrachtsbelasting ten gevolge van de in artikel 1:87 BW geïntroduceerde beleggingsleer. In de Memorie van toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven dat de tot de vergoedingsvordering gerechtigde echtgenoot economisch – zowel in positieve als in negatieve zin – participeert in de waardeontwikkeling van het aangeschafte goed. De echtgenoot die rechthebbende is van de vergoedingsvordering verkrijgt aldus een belang bij het achterliggende goed. Als het bovengenoemde vergoedingsrecht betrekking heeft op de waardeontwikkeling van een onroerende zaak of daarop gevestigd beperkt recht, kan sprake zijn van

¹ Zo wordt ook omgekeerd op diverse plaatsen in de conclusie van a-g De Vries Lentsch-Kostense voor de beschikking van 10 juli 2009 aansluiting gezocht bij de beschouwingen omtrent vergoedingsrechten in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer.

een economische eigendomsverkrijging in de zin van artikel 2, tweede lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer. De staatssecretaris van Financiën acht het echter niet gewenst dat over de verkrijging van de economische eigendom als gevolg van het ontstaan van een vergoedingsrecht, als bedoeld in het eerste tot en met derde lid van artikel 1:87 BW, overdrachtsbelasting wordt geheven. Echtgenoten kunnen conform het voorgestelde lid 4 van artikel 1:87 BW bij overeenkomst afwijken van het eerste tot en met het derde lid; indien dit zich voordoet zal zondig bekeken moeten worden of er in dat specifieke geval sprake is van een economische eigendomsverkrijging en hoe daar dan mee om te gaan. De staatssecretaris van Financiën zal zorg dragen voor een regeling waardoor over de verkrijging van de economische eigendom als gevolg van het ontstaan van het vergoedingsrecht uit het eerste tot en met derde lid van 1:87 BW geen overdrachtsbelasting wordt geheven.

Verknochtheid (artikel 1:94)

De leden van de VVD-fractie komen terug op hetgeen in de memorie van antwoord is opgemerkt met betrekking tot de vraag in hoeverre de rentebaten van een door bijzondere verknochtheid niet (dan wel niet volledig) in de gemeenschap gevallen uitkering ter zake van vergoeding voor letselschade, eveneens buiten de gemeenschap vallen. Dienaangaande heb ik uiteengezet dat het geen automatisme is dat vruchten van een door verknochtheid buiten de gemeenschap vallend goed eveneens buiten de gemeenschap vallen. In hoeverre de rentebaten buiten de gemeenschap vallen, zal moeten worden vastgesteld aan de hand van de aard van de rentebaten, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe dit valt te rijmen met het voorgestelde artikel 1:94 lid 4, dat bepaalt dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen. Deze leden vragen daarbij of het niet zo is dat smartengeld privé is, gezien het Whiplash-arrest (HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693) en dat de tekst van artikel 1:94 lid 4 geen andere uitleg toestaat dan dat de rentebaten daarvan eveneens privé zijn.

Vooropgesteld zij dat de huidige wet niet de regel inhoudt dat vruchten van een buiten de gemeenschap vallend goed, eveneens buiten de gemeenschap vallen. Naar huidig recht zal de vraag in hoeverre rentebaten van een door verknochtheid niet of niet volledig in de gemeenschap vallende letselschade-uitkering evenmin (volledig) in de gemeenschap vallen, derhalve ongetwijfeld moeten worden beantwoord aan de hand van de in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor verknochtheid. Zoals in de memorie van antwoord uiteengezet, zal dit na invoering van het wetsvoorstel niet anders zijn. Het voorgestelde artikel 1:94 lid 4 is opgenomen omdat zonder uitdrukkelijke regel twijfel zou kunnen bestaan (en in de literatuur discussie is gevoerd) over de vraag of vruchten van onder uitsluitingsclausule verkregen goederen in de gemeenschap vallen. De regel is echter niet geschreven voor vruchten van goederen die door bijzondere verknochtheid niet of niet volledig in de gemeenschap vallen. Bij dergelijke goederen gaat het immers steeds om goederen die in beginsel – op grond van het tussen de echtgenoten toepasselijke huwelijksvermogensregime – wèl in de gemeenschap zouden vallen, doch niettemin geheel of ten dele buiten de gemeenschap blijven in verband met omstandigheden die meebrengen dat zij op enigerlei bijzondere wijze aan één der echtgenoten verknocht zijn. Daarbij zal het goed in veel gevallen niet volledig buiten de gemeenschap vallen: het goed blijft slechts buiten de gemeenschap *voor zover* de bijzondere verknochtheid zich hiertegen verzet. Ook in het Whiplash-arrest is niet geoordeeld dat de aanspraak op smartengeld *volledig* buiten de gemeenschap viel, doch dat deze aanspraak *slechts in zoverre* niet in de gemeenschap viel dat zij bij

de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding *buiten de verdeling* moest blijven. In die zin kan men van een aanspraak op vergoeding van immateriële schade niet zonder meer zeggen dat deze privé is. Aan de genoemde leden kan worden toegegeven dat louter op grond van de tekst van het voorgestelde artikel 1:94 lid 4 niet met stelligheid valt af te leiden dat de regel niet mede van toepassing is op door verknochtheid niet (volledig) in de gemeenschap vallende goederen. Dat uit de memorie van toelichting (p. 21) naar voren komt dat met betrekking tot de materie van verknochtheid geenszins beoogd is tot een wijziging te komen, is een verdere aanwijzing dat rentebaten van een verknochte uitkering net als naar huidig recht niet automatisch buiten de gemeenschap vallen. Daarmee is op dit punt naar mijn oordeel – mede in het licht van het daarover zojuist en eerder in de memorie van antwoord opgemerkte – thans voldoende duidelijkheid geschapen.

Bestuursverdeling (artikel 1:97)

De leden van de VVD-fractie signaleren dat met de aanvaarding van het amendement-Anker niet tevens wijziging is aangebracht in de voorgestelde wijziging van de bestuursregeling. Zij menen dat dit wel had moeten gebeuren. Ik ga daarop gaarne als volgt in.

Nu erfenissen en schenkingen in beginsel wel in de gemeenschap zullen (blijven) vallen – behoudens de mogelijkheid dat een uitsluitingsclausule is gemaakt –, zal de erfgenaam of begiftigde daarover als gevolg van de nieuwe bestuursregeling ook niet het exclusieve bestuur hebben. Dit zou zich overigens ook zonder aanvaarding van het amendement-Anker hebben kunnen voordoen, namelijk als de erflater bij de making zou hebben bepaald dat het goed wèl in de huwelijksgemeenschap zou vallen. Blijkens de memorie van toelichting (p. 15) is er bij het ontwerpen van het wetsvoorstel rekening mee gehouden dat giften en erfrechtelijke verkrijgingen, die naar huidig recht onder bestuur staan van de echtgenoot die de gift of erfenis heeft ontvangen, naar nieuw recht buiten de gemeenschap zouden vallen en derhalve evenmin onder bestuur van elk der echtgenoten zouden komen. Het gemeenschappelijk worden van erfenissen en schenkingen wordt, zo is opgemerkt, naar huidig recht «enigszins verzacht» doordat aan de andere echtgenoot geen bevoegdheid tot bestuur toekomt. Niettemin onderschrijf ik niet dat – zoals de genoemde leden van oordeel zijn – de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen op dit punt vragen om privaat bestuur van hetgeen door erfenis of schenking is verkregen. Voor bestuursdaden met betrekking tot individuele zaken zijn de verschillen met het bestaande recht (door de werking van de derdenbeschermingsbepaling van artikel 1:92 lid 1) in de praktijk niet groot. Zeker als de verhouding tussen de echtgenoten goed is, zijn bestuursoverschrijdingen niet snel te vrezen. Verder moet bedacht worden dat als tussen de echtgenoten daadwerkelijk geschil ontstaat over bestuur, dat vermoedelijk veelal het geval zal zijn als er sprake is van echtscheiding. In verband met de ontbinding van de huwelijksgemeenschap zal hetgeen is geërfd of geschonken, dan niet langer onder cumulatief bestuur op grond van het voorgestelde artikel 97 staan, doch onder gezamenlijk bestuur van beide echtgenoten (artikel 3:170 lid 3 BW).

Door Sikkema wordt in WPNR 6803 onder meer gewezen op de vraag of aanvaarding dan wel verwerping van de nalatenschap, alsmede medewerking aan de verdeling van de nalatenschap niet (exclusief) voorbehouden dienen te zijn aan de echtgenoot-erfgenaam. Bij de bevoegdheid tot aanvaarding of verwerping van een nalatenschap gaat het uiteraard om een hoogstpersoonlijke bevoegdheid, zodat deze wegens bijzondere verknochtheid slechts zal kunnen worden uitgeoefend door de echtgenoot aan wie de nalatenschap is opgekomen. Ten aanzien van verdeling ga ik ervan uit dat deze in de praktijk niet zonder betrokkenheid van de echtgenoot-erfgenaam zal plaatsvinden. Voorts zal de verdeling in de

regel wel tot stand worden gebracht buiten betrokkenheid van de andere echtgenoot. Dat het wetsvoorstel op dit punt aanleiding zal geven tot een geheel andere praktijk, acht ik onwaarschijnlijk. Niet uit te sluiten valt overigens dat onder omstandigheden het geërfde op enigerlei bijzondere wijze verknocht is aan de echtgenoot-erfgenaam, zodanig dat althans de bestuursbevoegdheid en dus de bevoegdheid om mee te werken aan de verdeling, buiten de gemeenschap valt. Sikkema acht het in strijd met het systeem van de wet om aldus de hoofdregel van artikel 1:97 te passeren, nu die regeling voor andere gevallen wel in privaatief bestuur voorziet. Die benadering miskent dat de regeling van verknochtheid naar zijn aard ook ruimte biedt voor afwijkingen van de hoofdregel. Al met al onderschrijf ik niet dat de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen per se vragen om privaatief bestuur over hetgeen door erfenis of schenking is verkregen. Als vast staat dat een goed in de gemeenschap valt, past daarbij het uitgangspunt van cumulatief bestuur, zoals voorgesteld in artikel 1:97 lid 1, ook voor geschonken of geërfde goederen.

Ontbinding van de gemeenschap (artikel 1:99)

De leden van de VVD-fractie komen terug op de vraag of het nodig is om een rechtskeuze voor een ander recht dan het Nederlandse op te nemen onder de gronden voor ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Deze leden wijzen erop dat als het toepasselijke recht geen gemeenschap kent in de betekenis die het Nederlandse recht daaraan toekent, daarin ook geen ontbinding kan voorkomen. Zij vragen of de minister kan toelichten hoe in dat geval moet worden gehandeld en of zonder een wettelijke bepaling de gemeenschap wel kan worden verdeeld.

Ik ga op deze vragen gaarne als volgt in. Als door een rechtskeuze voor buitenlands recht niet langer Nederlands recht van toepassing is op hetgeen voorheen behoorde tot een door Nederlands huwelijksvermogensrecht beheerste gemeenschap, zal aan de hand van dat buitenlandse recht moeten worden bepaald of het aan de echtgenoten vrijstaat om tot verdeling over te gaan. In hoeverre dat buitenlandse recht het begrip «ontbinding» van een gemeenschap kent, is daarbij als zodanig niet van belang. Zou het gaan om een stelsel dat dit begrip niet kent, dan hoeft dat geenszins te betekenen dat op grond van dat recht niet kan worden vastgesteld of het aan de echtgenoten-deelgenoten vrijstaat om tot verdeling over te gaan. Aan te nemen valt dat als een rechtsstelsel geen huwelijksgemeenschap kent, dat recht zich niet zal verzetten tegen verdeling door de echtgenoten van hetgeen door de werking van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht aan hen gemeenschappelijk is gaan toebehooren. Het is derhalve niet nodig dat het Nederlandse recht bepaalt dat in geval van een rechtskeuze de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden. Daarmee zou ook de onjuiste suggestie worden gewekt dat tot het Nederlandse recht behorende bepalingen na een rechtskeuze nog van invloed zouden zijn op de bevoegdheden van partijen om al of niet tot verdeling over te gaan. En ten slotte zou – indien men al zou aanvaarden dat een dergelijke bepaling effect zou sorteren – daarvan een ongewenst gevolg zijn dat als volgens het inmiddels toepasselijke buitenlandse recht de gemeenschap nu juist heeft te gelden als (eventueel deels) niet-ontbonden, niettemin verdeling mogelijk is. Bij dit laatste zou men kunnen denken aan een stelsel dat weliswaar een wettelijke huwelijksgemeenschap kent, doch van een beperktere omvang dan de Nederlandse.

Tot slot vragen de leden van de VVD-fractie een reactie op het als gevolg van het amendement-Anker in de voorgestelde tekst bepaalde dat erfissen en schenkingen in de gemeenschap vallen, tenzij de erflater c.q. de schenker in zijn uiterste wilsbeschikking c.q. bij de schenking bepaalt dat zulks niet het geval is. De leden wijzen op het grote aantal uitsluitingsclausules in testamenten, waaruit zou blijken dat de maatschappelijke

ontwikkelingen eerder wijzen in de richting om schenkingen buiten de gemeenschap te houden dan om deze erin te laten vallen. Bovendien vragen de leden zich af of de uitsluitingsclausule bij schenkingen niet vaak vergeten zal worden, omdat tegenwoordig aan veel minder schenkingen een notaris te pas komt. Vooropgesteld zij dat het gegeven dat uitsluitingsclausules in uiterste wilsbeschikkingen veelvuldig voorkomen, nog niet wil zeggen dat erfenissen en schenkingen in de praktijk ook even veelvuldig buiten een gemeenschap van goederen blijven. Niet iedereen voelt immers de behoefte bij uiterste wilsbeschikking een andere dan de wettelijk geregelde verdeling van zijn nalatenschap te bepalen, dan wel te bepalen dat de nalatenschap geen deel zal uitmaken van een gemeenschap van goederen. Dat gebeurt slechts in circa de helft van het aantal nalatenschappen. Tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer is zowel gepleit voor handhaving van de regel dat erfenissen en schenkingen in beginsel in de gemeenschap vallen als voor de afschaffing van de regel, zoals door mij werd voorgesteld. Het vermijden van administratieve rompslomp is daarbij door zowel de voor- als de tegenstanders als argument genoemd. Hoe het ook zij, in de situatie dat betrokkenen zich niet in het thans voorgestelde systeem kunnen vinden, staat het hun vrij om de bekende maatregelen te treffen teneinde de erfenis of schenking buiten de gemeenschap van goederen te laten vallen. Dat brengt inderdaad administratieve lasten met zich, maar ook als erfenissen en schenkingen als hoofdregel buiten de gemeenschap zouden vallen, zou dit op termijn tot enige administratieve rompslomp kunnen leiden.

Ook ten aanzien van schenkingen kan niet zonder meer worden aangenomen dat de schenker over het algemeen niet zal willen dat het geschonkene in een gemeenschap van goederen zal vallen. Ik kan mij overigens wel voorstellen dat het bij de schenking bepalen dat deze niet in een gemeenschap van goederen valt, in de praktijk wel vergeten kan worden, met name als het kleinere bedragen betreft. Ik zie daarin echter niet een heel groot bezwaar, omdat in geval van schenking van kleinere bedragen, het geschonkene veelal op dezelfde manier als andere inkomsten verbuikt zal worden worden en een recht op vergoeding daarom in geval van ontbinding van de gemeenschap niet aansluit bij de wijze waarop de echtgenoten hun financiële huishouding hebben gevoerd. Ten aanzien van de schenking van grotere bedragen veronderstel ik dat betrokkenen, mede met het oog op de fiscale consequenties, zich wel zullen doen informeren, waarbij hun wens om de schenking al dan niet in een gemeenschap van goederen te laten vallen zeer goed aan de orde kan komen.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin