

Naar een beperkte gemeenschap van goederen voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck¹

1. Inleiding

In Curaçao is sinds 2012 het huwelijksvermogensrecht gewijzigd en onder andere een beperkte gemeenschap van goederen ingevoerd.² Hopelijk zullen ook Aruba en Sint Maarten snel volgen en daarna Nederland zelf. Recentelijk – in november 2013 – is namelijk ook in het Europese gedeelte van het koninkrijk de discussie over het meest wenselijke hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht ter vervanging van de algehele gemeenschap van goederen weer volop opgeblaaid door de presentatie van het initiatiefwetsvoorstel Berndsen-Jansen/Recourt/Van Oosten (D66/PvdA/VVD) ter beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen. In het hierna volgende pleit ik voor het zo spoedig mogelijk invoeren van een beperkte gemeenschap van goederen in het gehele Koninkrijk der Nederlanden.

2. Van algehele naar beperkte gemeenschap

Onder beperkte gemeenschap versta ik in deze bijdrage de wettelijke gemeenschap van goederen zonder aanbrengsten, erfrechtelijke verkrijgingen en giften. Het Curaçaose huwelijksvermogensrecht kent sinds 2012 in art. 1:94 lid 2 BWC³ een beperkte gemeenschap, waarin weliswaar geen erfrechtelijke verkrijgingen en giften vallen, maar waarin nog wel steeds aanbrengsten vallen, in de wettelijke terminologie: goederen van de echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig. Het Arubaanse huwelijksvermogensrecht gaat in de art. 1:93 en 94 BWA nog steeds uit van de algehele gemeenschap van goederen, net zoals het Nederlandse huwelijksvermogensrecht, zij het dat het bijvoeglijk naamwoord ‘algehele’ sinds 2012 uit art. 1:93 BW is verdwenen.

De beperkte gemeenschap zoals ik die voorsta, kwam al voor in de allereerste versie van wetsvoorstel 28 867,⁴ dat uiteindelijk heeft geleid tot de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.⁵ Helaas hebben een nota van wijziging⁶ en het – wat mij betreft

¹ Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen, alsmede lid Staatscommissie herijking ouderschap. De auteur heeft aan de Universiteit van Aruba vanaf 2003 tot en met 2011 postacademisch onderwijs personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht verzorgd.

² Landsverordening van 15 december 2011 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening herziening huwelijksvermogensrecht), *Publicatieblad A*° 2011, N° 64, in werking getreden op 1 januari 2012.

³ In deze bijdrage staat ‘BW’ voor Burgerlijk Wetboek van Nederland, ‘BWA’ voor Burgerlijk Wetboek van Aruba en ‘BWC’ voor Burgerlijk Wetboek van Curaçao.

⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nr. 1-2 (voorstel van wet van 7 mei 2003).

⁵ Wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205, in werking getreden op 1 januari 2012. Zie ook de reparatiewet, Wet van 27 oktober 2011, *Stb.* 2011, 505, eveneens in werking getreden op 1 januari 2012.

⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9 (tweede nota van wijziging van 25 oktober 2005).

vermaledijde – amendement Anker⁷ in de loop van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel roet in het eten gegooid en ervoor gezorgd dat in de omvang van de wettelijke gemeenschap praktisch niets is gewijzigd ten opzichte van het oude recht, zodat de citeertitel van de wet als een tang op een varken slaat. Het oorspronkelijke wetsvoorstel 28 867 is onthoofd, om niet te zeggen: verkracht.⁸

Het is moedig van de leden van de Tweede Kamer Berndsens-Jansen, Recourt en Van Oosten dat zij in hun initiatiefwetsvoorstel het amendement Anker alsnog – maar nu hopelijk definitief – de nek omdraaien. De tijd is allang rijp om de algehele gemeenschap te vervangen door een beperkte gemeenschap. Het is echter zeker nog geen gelopen race, want er mag dan wel een meerderheid in de Tweede Kamer voor het initiatiefwetsvoorstel bestaan, maar de vraag is hoe te zijner tijd de Eerste Kamer, wellicht dan in haar nieuwe samenstelling (de verkiezing van de leden van de nieuwe Eerste Kamer vindt naar verwachting plaats op 26 mei 2015), zal oordelen over de beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen.

Waarom vind ik een beperkte gemeenschap wenselijk? Allereerst en bovenal vanwege het grote aantal echtscheidingen in deze tijd: in Nederland eindigt ten minste één op de drie huwelijken en in sommige regio's zelfs bijna één op de twee huwelijken door echtscheiding. De gemiddelde Nederlander vindt dat in geval van echtscheiding alleen datgene behoort te worden gedeeld – zowel goederenrechtelijk (verdeling) als verbintenisrechtelijk (verrekening) – wat tijdens het huwelijk door gezamenlijke krachtsinspanning van de beide echtgenoten is verkregen en opgebouwd, zodat aanbengsten, erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de verdeling en de verrekening behoren te blijven. Dit is gebleken uit vele enquêtes die sinds de jaren negentig van de vorige eeuw, in het bijzonder via de notariskantoren, zijn gehouden.⁹ Sterker nog: in de obligatoire sfeer is dit ook de visie van de Nederlandse wetgever zelf. Op grond van art. 1:133 lid 2, eerste en tweede volzin, BW – een bepaling die behoort tot de algemene regels voor periodieke en finale verrekenbedingen – heeft de verplichting tot verrekening uitsluitend betrekking op inkomsten die of op vermogen dat de echtgenoten tijdens het bestaan van deze verplichting hebben verkregen, en heeft de verplichting tot verrekening geen betrekking op vermogen dat krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift wordt verkregen, en ook niet op de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of voor die vruchten in de plaats getreden goederen. Ook art. 1:133 lid 2, derde volzin, BW zondert een aantal bijzondere erfrechtelijke verkrijgingen uit van de verplichting

⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 867, nr. 14 (amendement Anker van 20 maart 2008).

⁸ In deze felle bewoordingen heb ik mij uitgelaten in A.J.M. Nuytinck, 'Hoe nu verder met het onthoofde wetsvoorstel 28 867 (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)?', *WPNR* 2008/6773, p. 813-819.

⁹ Ik verwijs hier bewust niet naar de talloze publicaties van onderzoeken die gedurende de afgelopen 25 jaar zijn gehouden naar het meest wenselijke hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht in de wet. In de bij het initiatiefwetsvoorstel behorende memorie van toelichting wordt het merendeel van deze publicaties reeds vermeld. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage (januari 2014) worden de eind 2013 binnengekomen adviezen van tal van organisaties met betrekking tot het initiatiefwetsvoorstel in de memorie van toelichting verwerkt en van commentaar voorzien. Wat mij in hoge mate heeft verbaasd, is dat in een enkel advies wordt opgemerkt dat nader onderzoek zou moeten plaatsvinden naar de wenselijkheid van een beperkte gemeenschap. Personen die dit opmerken, worden naar mijn mening niet gehinderd door enige kennis van zaken betreffende het huwelijksvermogensrecht (ik druk mij nog eufemistisch uit). Alles wat in dit verband valt te onderzoeken, is al onderzocht, zowel nationaal als internationaal. Nieuw onderzoek zal naar mijn stellige overtuiging in het geheel geen nieuwe gezichtspunten opleveren. De verwachting is dat in het voorjaar van 2014 het initiatiefwetsvoorstel met bijbehorende memorie van toelichting officieel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

tot verrekening (zie in dit verband overigens ook reeds art. 1:94 lid 2, aanhef en onder c, BW). De wetgever heeft hier de tijdgeest heel goed aanvoeld en zou deze in art. 1:133 lid 2 BW gevolgde gedragslijn nu consequent moeten doortrekken naar de wettelijke gemeenschap van goederen in art. 1:94 BW.

Hetzelfde beeld biedt de Nederlandse rechtsfiguur van de pensioenverevening. In beginsel heeft verevening van door een echtgenoot opgebouwd ouderdomspensioen plaats over de huwelijkse periode, dus niet over de voorhuwelijkse periode, en wel ongeacht het huwelijksvermogensregime (art. 1:155 BW jis. art. 2 en 3 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding). Het vóór het huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen – anders gezegd: het ten huwelijk aangebracht ouderdomspensioen – wordt derhalve in beginsel niet in de pensioenverevening betrokken.

Mijn pleidooi strekt in de kern tot herinvoering van de sinds 2012 afgeschafte beperkte gemeenschap van winst en verlies in de zin van art. 1:128 jis. art. 1:124-126 BW (oud), maar nu niet als wettelijk (goederenrechtelijk) keuzestelsel, maar als wettelijk hoofdstelsel ter vervanging van de in wezen nog steeds algehele gemeenschap van goederen. De gemeenschap van winst en verlies omvat alle tijdens het huwelijk door de echtgenoten verkregen goederen, terwijl aanbrengsten (ten huwelijk aangebrachte goederen), erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten deze beperkte gemeenschap blijven op grond van art. 1:128 jo. art. 1:124 BW (oud). Hetzelfde geldt voor schulden: tijdens het huwelijk ontstane schulden van de echtgenoten vallen in de beperkte gemeenschap, terwijl ten huwelijk aangebrachte schulden en schulden die op erfrechtelijke verkrijgingen en giften drukken, buiten deze beperkte gemeenschap blijven op grond van art. 1:128 jo. art. 1:125 BW (oud). Ook goederen en schulden die tot een door een echtgenoot uitgeoefend bedrijf of vrij beroep behoren, zijn in dit stelsel apart geregeld: zij behoren tot het privévermogen van de echtgenoot die het bedrijf of beroep uitoefent, waarbij tevens is voorzien in een regeling die men thans bij het periodieke verrekenbeding in art. 1:141 leden 4 en 5 BW aantreft; zie art. 1:128 jo. art. 1:126 BW (oud). Het verschil met de eveneens sinds 2012 afgeschafte beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten is slechts gelegen in de afwikkeling van de ontbonden gemeenschap: bij een tekort (de gemeenschapsschulden overtreffen in waarde de gemeenschapsgoederen) worden de gemeenschapsschulden gedragen door de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen, op grond van art. 1:127 BW (oud), dat in art. 1:128 BW (oud) juist niet van overeenkomstige toepassing is verklaard op de gemeenschap van winst en verlies.

Hoe eenvoudig kan een wetswijziging zijn? De wetgever hoeft alleen maar de art. 1:124-126 BW (oud) over te schrijven in titel 1.7 BW, onder handhaving van het opschrift van deze titel: ‘De wettelijke gemeenschap van goederen’, met slechts hier en daar een enigszins aangepaste redactie. Ook het initiatiefwetsvoorstel gaat in grote lijnen uit van mijn voorstel, zij het dat hierin een regeling van (al dan niet voorhuwelijks) bedrijfs- of beroepsvermogen ontbreekt. Als bezwaar tegen een dergelijke beperkte gemeenschap wordt vaak aangevoerd dat het allemaal te ingewikkeld zou zijn, gegeven het feit dat sprake is van drie vermogens, te weten de gemeenschap en de beide privévermogens. Dit argument heb ik nooit begrepen, omdat ook in geval van een algehele gemeenschap van goederen praktisch altijd sprake is van drie vermogens, en wel ten gevolge van de uitsluitingsclausule en de verknochtheid ‘op enigerlei bijzondere wijze’ (art. 1:94 lid 2, aanhef en onder a, en lid 3 BW).

De afwikkeling van een beperkte gemeenschap is in de praktijk dus niet veel lastiger dan de afwikkeling van een algehele gemeenschap.

Een ander punt van kritiek op een beperkte gemeenschap is de verhaalbaarheid van – in het bijzonder voorhuwelijkse – privéschulden op het gemeenschappelijk vermogen (art. 1:96 lid 1 BW).¹⁰ Dit weegt voor mij niet zo zwaar, gelet op de aanwijzingsbevoegdheid en de *récompense* (vergoedingsrecht) in de zin van art. 1:96 leden 2 en 4 BW. De ene echtgenoot kan, indien een crediteur verhaal zoekt op de gemeenschap voor een privéschuld van de andere echtgenoot-debiteur, privévermogen van laatstgenoemde aanwijzen, dat voldoende verhaal biedt. De draagplicht ter zake van privéschulden rust uiteraard niet op de gemeenschap, maar uitsluitend op de echtgenoot die de desbetreffende privéschulden is aangegaan. Bovendien geldt na ontbinding van de gemeenschap art. 1:102 BW betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid alleen voor gemeenschapsschulden en niet voor privéschulden. Het ontbreken in het initiatiefwetsvoorstel van een regeling betreffende voorhuwelijks ondernemingsvermogen kan eenvoudig worden opgelost door een soortgelijke bepaling als die van art. 1:126 (oud) jo. art. 1:141 leden 4 en 5 BW in het initiatiefwetsvoorstel op te nemen.

Vaak wordt ook de bewijsproblematiek als argument tegen een beperkte gemeenschap naar voren gebracht: het valt vaak niet te bewijzen dat goederen – in het bijzonder rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn – niet tot de gemeenschap behoren en dus privé zijn. Vooralsnog bevat het initiatiefwetsvoorstel geen bijzondere regeling hieromtrent. Strikt genomen hoeft dit ook niet. Bij gebreke van een bijzondere regeling geldt de hoofdregel van de absorberende of aanzuigende werking (niet alleen van de algehele, maar ook) van de beperkte gemeenschap. Naar geldend recht volstaat de wetgever met de algemene bewijsregel van art. 1:94 lid 6 BW, welke bepaling ook voorkomt in het initiatiefwetsvoorstel: bestaat tussen echtgenoten een geschil aan wie van hen beiden een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht op dit goed bewijzen, dan wordt dit goed als gemeenschapsgoed aangemerkt; het vermoeden werkt niet ten nadele van de schuldeisers van de echtgenoten. Bestaat een dergelijk geschil tussen niet in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten, dan biedt art. 1:131 BW uitkomst in de vorm van een eenvoudige gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW, althans voor zover het gaat om rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn.

Ook internationaal gezien ligt de keuze voor een beperkte gemeenschap als wettelijk hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht zeer voor de hand. Nederland is al 175 jaar een vreemde eend in de bijt met zijn algehele gemeenschap. De meeste landen om ons heen kennen – althans voor zover zij een goederenrechtelijk hoofdstelsel hebben – een beperkte gemeenschap. Duitsland kent als wettelijk stelsel de zogenaamde *Zugewinngemeinschaft*. Dit is weliswaar een obligatoir verrekenstelsel, maar aanbrengsten, erfrechtelijke verkrijgingen en giften blijven ook hier buiten de *Zugewinn*, dus buiten de verrekeningsverplichting, zodat sprake is van een enigszins met art. 1:133 lid 2 BW vergelijkbare regeling. Onlangs heeft Breederveld¹¹ aandacht geschonken aan de *community property* als hoofdstelsel van het Californische huwelijksvermogensrecht. Ook in Californië blijven aanbrengsten,

¹⁰ Zie F.M.H. Hoens en F.W.J.M. Schols, 'Privaatrecht Actueel. Toekomstig huwend Nederland op het verkeerde been? Klaar de huwelijksvermogensrechtelijke klus volledig', *WPNR* 2013/6999, p. 1137-1138.

¹¹ B. Breederveld, 'Het Californisch huwelijksvermogensrecht', *FJR* 2013/101, p. 345-351.

erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de *community property*. Aanbrengsten, erfrechtelijke verkrijgingen en giften behoren tot de *separate property* van de afzonderlijke echtgenoten. Als men de bijdrage van Breederveld aandachtig leest, zal men ook van de wenselijkheid van een beperkte gemeenschap als hoofdstelsel van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht overtuigd geraken, hetgeen hij zelf dan ook tot mijn grote vreugde concludeert.

Overgangsrechtelijk is in het initiatiefwetsvoorstel geregeld dat de beperkte gemeenschap alleen geldt voor huwelijken die worden voltrokken vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe wet. Dit lijkt mij een juiste voorziening, omdat men tegen echtparen die al dan niet bewust hebben gekozen voor de algehele gemeenschap van goederen naar geldend recht, niet kan zeggen dat zij ineens vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe wet in een beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd. Dit betekent dat men, gelet op deze eerbiedigende werking van de nieuwe wet, in Nederland nog gedurende lange tijd zal hebben te maken met de algehele gemeenschap, te weten voor alle huwelijken die zijn voltrokken onder het thans nog geldende recht zonder dat huwelijkse voorwaarden zijn gemaakt. Dit is weliswaar een complicatie van het huwelijksvermogensrecht in de praktijk, maar wel een die naar mijn mening volstrekt aanvaardbaar is. Dit kan nu eenmaal niet anders worden geregeld. Zo hebben wij ook in het erfrecht nog tientallen jaren te maken met de ouderlijke boedelverdeling in de zin van de art. 4:1167 e.v. BW (oud), ook al is deze rechtsfiguur sinds 2003 in het huidige Boek 4 BW afgeschaft. In de rechtspraktijk valt hiermee best te leven.

3. Het Arubaanse huwelijksvermogensrecht

Curaçao heeft, zoals hierboven is gebleken, al een stap in de goede richting gezet door erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de wettelijke gemeenschap te laten vallen. Dit is echter naar mijn mening nog niet voldoende, omdat ook de aanbrengsten ten huwelijk hierbuiten moeten blijven. Aruba kan dus bij de komende herziening van het huwelijksvermogensrecht laten zien hoe het wél moet: Aruba *docet!* Aruba zou hetzij het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel van november 2013 in de Arubaanse Landsverordening herziening huwelijksvermogensrecht kunnen incorporeren, hetzij de in Aruba nog bestaande gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 jis. art. 1:124-126 BWA) kunnen doen promoveren tot wettelijk hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht. Als dit gebeurt, zal Nederland hopelijk vanzelf volgen en als Europees gedeelte van het koninkrijk een voorbeeld nemen aan het Caribisch gedeelte hiervan...

4. Conclusie

Men kan over het meest wenselijke hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht eindeloos blijven discussiëren en onderzoek hiernaar blijven verrichten. Elk stelsel heeft zijn eigen voor- en nadelen. Al deze voor- en nadelen tegen elkaar afwegend, vind ik een beperkte gemeenschap onder de huidige omstandigheden, te weten vooral het grote aantal echtscheidingen, het beste en aantrekkelijkste hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht. Geen enkel stelsel is perfect en onberispelijk, maar op een gegeven moment moet men toch eens gaan uitroepen: '*Lites finiri oportet!*' (de strijdpunten moeten worden beëindigd), welk

rechtsbeginsel niet alleen in het procesrecht, maar ook voor de wetgever zelf behoort te gelden. Wij hebben nu lang genoeg gepraat en onderzocht. Het wordt de hoogste tijd dat de wetgever actie onderneemt. Het liefst zie ik dat het initiatiefwetsvoorstel zo spoedig mogelijk tot wet wordt verheven en dat de nieuwe wet zo spoedig mogelijk wordt ingevoerd. Dat hoop ik vurig en oprecht. Mocht in de Tweede Kamer toch nog kritiek op een aantal onderdelen van het initiatiefwetsvoorstel worden geleverd, dan hoop ik dat het voorstel zoveel mogelijk in de richting van de gemeenschap van winst en verlies wordt geamendeerd. Dan is de voor het Nederlandse huwelijksvermogensrecht zo zwarte dag van 20 maart 2008¹² hopelijk snel vergeten. Kortom: op naar een beperkte gemeenschap van goederen voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden!

Een persoonlijk woord ter afsluiting

In de jaren 2003 tot en met 2011 heb ik met veel plezier postacademisch onderwijs personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht verzorgd aan de Universiteit van Aruba en daar grote gastvrijheid genoten. Ik ben het bestuur van de universiteit en van de juridische faculteit in de persoon van de verschillende opeenvolgende decanen en rectoren veel dank hiervoor verschuldigd. De reden waarom ik de paar afgelopen jaren niet heb gedoceerd in Oranjestad, is gelegen in het feit dat het Arubaanse familievermogensrechtelijke wetgevingsproces helaas enige vertraging heeft opgelopen. Laten wij hopen dat ook de Arubaanse wetgever weer actief wordt op dit rechtsgebied, zeker gelet op het onderwerp van deze bijdrage, zodat ik binnenkort kan terugkeren naar het ook door mij zo geliefde *dushi* Aruba. Ik wens de Universiteit van Aruba van harte toe: ‘*Ad multos annos*’. Over 25 jaar lever ik – *Deo volente* – graag weer een nieuwe bijdrage aan de dan uit te brengen feestbundel. Ik hoop dan te kunnen terugkijken op een ruim 20 jaar eerder in het gehele koninkrijk ingevoerd prachtig hoofdstelsel van huwelijksvermogensrecht...

¹² Zie voetnoot 7.