

De nieuwe wet inzake de beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (wetsvoorstel 33987)

De auteur bespreekt de inhoud van wetsvoorstel 33987 waaronder mede de wijziging van de Faillissementswet in dat verband. Voorts signaleert hij – zonder volledigheid te pretenderen – een aantal belangrijke aandachtspunten voor de notariële praktijk.

1. Inleiding

In 2014 is bij de Tweede Kamer een initiatief wetsvoorstel ingediend door D66, PvdA en VVD dat de strekking heeft om de huidige wettelijke gemeenschap van goederen aanzienlijk te beperken. Het wetsvoorstel is op 19 april 2016 in de Tweede Kamer aangenomen. Op 28 maart 2017 is het wetsvoorstel ook door de Eerste Kamer aangenomen. Het wetsvoorstel zal in werking treden op 1 januari 2018 (Stb. 2017, 177 en 178).

Hierna zal een bondige uiteenzetting worden gegeven wat betreft de inhoud van wetsvoorstel 33987 inzake de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen. Daarbij wordt uitgegaan van de inhoud en systematiek van de huidige wettelijke gemeenschap van goederen en komen slechts die wetsartikelen aan bod die van de huidige wettelijke gemeenschap van goederen afwijken. Wetsartikelen uit het wetsvoorstel zijn hierna aangeduid als NBW.

2. De omvang van de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen

Allereerst zal art. 1:94 BW worden gewijzigd en daardoor zal de omvang van de huidige wettelijke gemeenschap van goederen aanzienlijk worden beperkt. Verder verdient opmerking dat al die goederen en schulden die nu al buiten de wettelijke gemeenschap van goederen vallen – zoals bijv. pensioenrechten, verknochte goederen en de schulden als bedoeld in het huidige art. 1:94 lid 5 BW – ook buiten de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen zullen vallen. Daarnaast zullen wat betreft de goederen (activa) op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef sub a en c NBW voortaan ook buiten de beperkte gemeenschap van goederen vallen:

- alle aangebrachte goederen tenzij die goederen reeds vóór de aanvang van de beperkte huwelijksgemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden (men denke hier met name aan een gemeenschap van samenwoners);
- alle krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen (zonder dat daarvoor een uitsluitingsclausule nodig is);

- hetgeen verkregen wordt krachtens de artikelen 35, 36 en 38 van Boek 4 BW alsmede – kort gezegd – wat verkregen wordt uit hoofde van de legitieme portie.

Bij het vorenstaande verdient nog opmerking dat op grond van art. 1:94 lid 3 NBW wat betreft buiten de beperkte gemeenschap vallende giften zijn uitgezonderd de giften die de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot doet. Dit laatste is bepaald om te voorkomen dat ‘de gemeenschap zou kunnen worden leeg geschonken’. Daarnaast vallen in afwijking van het bepaalde in het nieuwe art. 1:94 lid 2 sub a NBW ook die goederen en vruchten van die goederen in de nieuwe gemeenschap ten aanzien waarvan dit is bepaald bij een uiterste wilsbeschikking of gift (zgn. insluitingsclausule).

Wat betreft de *schulden* die voortaan buiten de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen vallen waaronder in het vervolg ook schulden die behoren tot een nalatenschap waartoe een echtgenoot is gerechtigd, moet met name worden gewezen op het feit dat – naast de schulden die ook nu reeds buiten de huidige wettelijke gemeenschap van goederen blijven (vgl. het huidige art. 1:94 lid 5 BW) – op grond van art. 1:94 lid 7 NBW ook alle vóór aanvang van het huwelijk reeds bestaande schulden voortaan buiten de gemeenschap van goederen vallen met uitzondering van:

- 1. alle vóór het bestaan van de gemeenschap ontstane *gemeenschappelijke* schulden;
- 2. de schulden die betrekking hebben op goederen die reeds vóór het huwelijk aan de echtgenoten gemeenschappelijk toebehoorden (men denke hier met name aan een hypothecaire schuld verband houdend met een gemeenschappelijke woning van samenwoners).

Zijn de huwelijkspartners vóór hun huwelijk voor ongelijke gedeelten gerechtigd tot bepaalde aangebrachte gemeenschappelijke goederen dan wel voor ongelijke delen draagplichtig voor een of meer gemeenschappelijke schulden dan zal de gerechtigdheid/draagplicht tot die goederen respectievelijk schulden door het huwelijk wijzigen doordat die goederen respectievelijk schulden voortaan in de beperkte huwelijksgemeenschap vallen waarop (na ontbinding) het ongewijzigde art. 1:100 lid 1 BW van toepassing is. Wil men dit verhinderen dan zullen de aanstaande echtgenoten huwelijkse voorwaarden moeten aangaan.

Het blijft voor een testateur of schenker mogelijk om een zogenaamde uitsluitingsclausule te maken. Bij uiterste wilsbeschikking of bij een gift kan worden bepaald dat de desbetreffende

goederen – in geval er ooit een krachtens huwelijkse voorwaarden geschapen *algehele* gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten zou bestaan – buiten die gemeenschap zullen blijven. In het vernieuwde art. 1:94 lid 4 NBW is vervolgens ook bepaald dat in zo'n geval de wil van de erflater of schenker die zo'n uitsluitingsclausule heeft gemaakt gaat boven de wil van de echtgenoten die in huwelijkse voorwaarden hebben gekozen voor de huidige (nu nog: wettelijke) gemeenschap van goederen. Het nieuwe art. 1:94 lid 4 NBW codificeert daarmee in feite het oude arrest HR 21 november 1980, NJ 1981/193 (de uitsluitingsclausule dwingt). Deze bepaling – art. 1:94 lid 4 NBW – geldt overigens niet voor de insluitingsclausule. Hiervan kunnen de echtgenoten derhalve bij huwelijkse voorwaarden afwijken. De gedachte daarachter is dat een testateur of schenker een echtgenoot niet een verrijking moet kunnen opdringen.

Ten slotte bepaalt het nieuwe artikel 1:94 lid 8 NBW dat wanneer tussen echtgenoten een geschil bestaat aan wie van hen beiden een goed toebehoort en geen van beiden zijn recht op dat goed kan bewijzen dat goed als gemeenschapsgoed wordt aangemerkt. In feite dwingt dit artikellid de echtgenoten voortaan een administratie bij te houden inzake de verkrijging van de goederen en de financiering daarvan alsmede wat betreft het aangaan en de voldoening van schulden omdat anders de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen al snel illusoir wordt. Immers, wanneer niemand kan bewijzen dat een goed van hem/haar is, dan valt het desbetreffende goed in de (fictieve) gemeenschap.

3. De onderneming die buiten de beperkte gemeenschap van goederen valt

In een geheel nieuw art. 1:95a NBW is een regeling opgenomen voor een onderneming die voortaan buiten de gemeenschap van goederen valt indien die onderneming reeds vóór de aanvang van het huwelijk aan een echtgenoot toebehoorde dan wel door een echtgenoot krachtens erfrecht of schenking is verkregen. Het eerste lid van art. 1:95a NBW betreft de situatie dat een eenmanszaak buiten de beperkte gemeenschap valt, terwijl het tweede lid van het artikel gaat over de situatie dat een aandeel in een personenvennootschap dan wel de gerechtigdheid tot een rechtspersoon (meestal de aandelen in een B.V.) buiten zo'n beperkte gemeenschap valt. Het moet in het laatst bedoelde geval dan – grof gezegd – wel gaan om een directeur-groootaandeelhouder.

Kort samengevat komt de regeling erop neer dat in dergelijke situaties ten bate van de

gemeenschap een redelijke vergoeding komt voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten is gekomen. Anders gezegd: een echtgenoot die een onderneming drijft die buiten de nieuwe beperkte gemeenschap valt – indien in die onderneming winsten worden gereserveerd na aftrek van het salaris dat die echtgenoot uit die desbetreffende onderneming heeft verkregen – zal die winsten, indien tijdens het bestaan van de gemeenschap opgebouwd, al snel aan de beperkte gemeenschap moeten vergoeden. De Parlementaire Geschiedenis van art. 1:95a NBW merkt in dit verband op dat wanneer een onderneming kort vóór de aanvang van het huwelijk is gestart en de waarde van de onderneming met name door arbeidsinspanningen van een echtgenoot tijdens het huwelijk is toegenomen de redelijke vergoeding als bedoeld in art. 1:95a NBW gelijk zal zijn aan de eindwaarde van die onderneming (zie NvW, TK 2014-2015, 33987, nr. 11, p. 4). Indien de winst die deze arbeidsinspanning heeft teweeggebracht op de één of andere manier al in de gemeenschap is gevloeid – men denke in dit verband bijv. aan een inkomen uit de onderneming of dividendbetalingen – zal daar op de een of andere wijze rekening mee moeten worden gehouden bij het vaststellen van de omvang van de vergoeding. Eventuele verliezen gemaakt in een onderneming die buiten de beperkte gemeenschap valt, blijven voor de desbetreffende echtgenoot. Het is afwachten hoe in de jurisprudentie met art. 1:95a BW – en met name met de open normen die daarin voorkomen – en bovenvermelde parlementaire toelichting zal worden omgegaan. Duidelijk is wel dat een ondernemer die niet voor verrassingen wil komen te staan huwelijkse voorwaarden dient te laten opmaken (zie ook: T.F.H. Reijnen, FBN 2017, nr. 12, p. 14).

Bij wijze van voorbeeld wijs ik in dit verband op de situatie dat iemand reeds vóór het huwelijk aandelen in een B.V. hield dan wel een aandeel had in een personenvennootschap. Men dient dan te beseffen dat op grond van het bepaalde in art. 1:94 lid 6 ook de dividenden (vruchten) van die aandelen buiten de gemeenschap vallen respectievelijk de winstuitkeringen uit die personenvennootschap. Anders ligt dat bij een eventuele uitgifte van nieuwe aandelen door de B.V. staande huwelijk aan de aandeelhouder die ook de andere aandelen houdt. Worden die nieuwe aandelen volgestort uit privégeden van de desbetreffende aandeelhouder dan zullen die aandelen weer tot diens privévermogen gaan behoren. Indien de aandelen echter voor meer dan de helft worden volgestort met gemeenschapsgelden dan zullen die aandelen tot de gemeenschap gaan behoren (zie art. 1:95 BW). Ik merk daarbij volledigheidshalve wel op dat het stemrecht toekomt aan de aandeelhouder aan wie de

aandelen zijn uitgegeven en verwijst voor het overige – wat betreft verschillende opvattingen daaromtrent – naar: De Bruijn/Huijgen/Reinhartz, nr. III. 16.

Van belang is ten slotte nog dat de vergoeding op grond van art. 1:95a NBW aan de gemeenschap zowel tijdens het bestaan van die gemeenschap als bij ontbinding ervan – door echtscheiding dan wel overlijden – kan worden voldaan. Het vergoedingsrecht zal veelal worden uitgeoefend door de andere echtgenoot ten behoeve van de gemeenschap en komt ten laste van de onderneming. Nu de regel van art. 3:321 lid 1 sub a BW inhoudende dat verjaring niet loopt tussen echtgenoten *niet* geldt tussen een echtgenoot en een besloten vennootschap dan wel personenvennootschap als bedoeld in art. 1:95a lid 2 NBW, dient de niet-ondernemende echtgenoot zich te realiseren dat hij in dat geval in beginsel niet te lang moet treuzelen met het instellen van de vordering op straffe van mogelijk verlies van (een deel van) het vergoedingsrecht door verjaring.

4. Aansprakelijkheid, verhaal en draagplicht voor schulden

Vooropgesteld moet worden dat ter zake van de *aansprakelijkheid* voor schulden niets wijzigt ten opzicht van de huidige wettelijke regeling die geldt voor echtgenoten gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen. Kort samengevat komt het er derhalve op neer dat beide echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door hen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding aangegane verbintenissen op grond van het bepaalde in art. 1:85 BW. Daarnaast blijft ieder van de echtgenoten aansprakelijk voor de overige schulden die door hem/haar zijn aangegaan buiten de gewone gang van de huishouding op grond van art. 3:276 BW.

Wat betreft het *verhaal* van schulden kent art. 1:96 leden 2 en 3 BW enkele nieuwe regels. Ter zake van het verhaal van gemeenschapsschulden wijzigt er niet veel. Deze gemeenschapsschulden kunnen zowel worden verhaald op de goederen der gemeenschap als op de privégoederen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan. Een nadere verfijning van deze regel is neergelegd in art. 1:96 lid 2 (laatste volzin) NBW waar is bepaald dat ter zake van zo'n gemeenschapsschuld het privévermogen van de echtgenoot die de schuld is aangegaan niet kan worden uitgewonnen voor zover de desbetreffende echtgenoot goederen van de gemeenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden.

Geheel nieuw is de regel zoals opgenomen in art. 1:96 lid 3 NBW ter zake van het verhaal van privéschulden. Hier is bepaald dat het verhaal van zo'n privéschuld op goederen van de gemeenschap is beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen gemeenschapsgoed. De andere helft van die opbrengst komt toe aan de andere echtgenoot en valt voortaan buiten de gemeenschap. Die andere echtgenoot is ook bevoegd om, indien een privéschuldeiser verhaal op een goed van de gemeenschap zoekt, dat gemeenschapsgoed over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van het goed uit zijn eigen vermogen. Vanaf het tijdstip van die overneming is dat betreffende goed voortaan een privégoed van de echtgenoot die dat goed heeft overgenomen. Deze nieuwe wettelijke regeling is ontwikkeld om te waarborgen dat het aandeel van de andere echtgenoot in gemeenschapsgoederen niet ten prooi valt aan privéschuldeisers van de ene echtgenoot.

Van belang is voorts nog dat wat betreft het verhaal van privéschuldeisers art. 1:96 lid 3 NBW ook na ontbinding van de gemeenschap van toepassing blijft (vgl. art. 1:100 lid 3 NBW).

De nieuwe regeling inzake verhaal voor privéschulden roept tal van vragen op. Zo lijkt deze regeling op een vorm van – pseudo – verdeling. Immers, ten tijde van het bestaan van de gemeenschap kan een echtgenoot gemeenschapsgoederen naar zijn privévermogen toetrekken wanneer een privéschuldeiser van de andere echtgenoot zich op die goederen wenst te verhalen. Echter, één van deze wezenskenmerken van de gemeenschap in de zin van Titel 1.7 BW is nu juist dat deze zich niet voor verdeling leent. Een andere vraag die rijst, is of met de nieuwe regeling – kort samengevat – niet een grote inbreuk wordt gemaakt op de *paritas creditorum*. Immers, een privéschuldeiser en een gemeenschapsschuldeiser van een echtgenoot staan in onderlinge rangorde gelijk. Door de nieuwe verhaalsregeling in art. 1:96 lid 3 NBW wordt een gemeenschapsschuldeiser echter fors bevoordeeld boven een privéschuldeiser in die zin dat de gemeenschapsschuldeiser zich op het volledige gemeenschapsvermogen kan verhalen maar een privéschuldeiser slechts op de helft van dat vermogen verhaal kan uitoefenen.

Ten slotte kent ook de regeling van de *draagplicht* voor schulden bij de ontbinding van de gemeenschap een wijziging ten opzichte van de huidige regeling, al is deze wijziging beperkt. In art. 1:100 lid 2 NBW is bepaald dat voor zover bij de ontbinding van de nieuwe beperkte gemeenschap de goederen van die gemeenschap *niet* toereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen, die schulden in beginsel door beide echtgenoten gelijkelijk worden

gedragen, tenzij uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid mede in verband met de aard van de betreffende schuld, een andere draagplicht voortvloeit.

5. Overige aanpassingen in de wet

Naast de vorenstaande belangrijke aanpassingen van de regeling van de gemeenschap van goederen in het huwelijksvermogensrecht (Titel 1.7 BW) kent het wetsvoorstel nog de aanpassing van enkele artikelen daarbuiten. Met name moet worden gewezen op de schrapping van art. 1:130 BW dat nu geldt bij het maken van huwelijksvoorwaarden. Voortaan geldt niet meer de dwingendrechtelijk bewijsregel ter zake van de aanbreng van – kort gezegd – roerende zaken en rechten aan toonder bij huwelijksvoorwaarden of daaraan gehechte staat van aanbrengsten. Anders gezegd, echtgenoten die huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt kunnen hun aanbreng ten huwelijk van dergelijke goederen voortaan ook op andere wijze bewijzen dan via het vermelden van die goederen in de akte van huwelijksvoorwaarden dan wel bij staat van aanbreng die aan die akte is gehecht. Het blijft natuurlijk wel mogelijk om een staat van aanbrengsten op te maken bij het aangaan van huwelijksvoorwaarden maar zo'n staat komt niet langer een sterkere bewijskracht toe (vgl. de huidige praktijk soms bij samenlevingscontracten).

Ten slotte komt art. 61 Faillissementswet vrijwel geheel te vervallen, behalve het eerste lid daarvan dat opnieuw is geformuleerd. Kort samengevat komt het erop neer dat bij een faillissement van een echtgenoot geen verzwaarde bewijslast meer geldt voor de andere echtgenoot wat betreft het bewijs dat hij bepaald privévermogen heeft krachtens huwelijksvoorwaarden dan wel op grond van de nieuwe wettelijke regeling betreffende de beperkte gemeenschap. Voortaan geldt de algemene hoofdregel van bewijsrecht zoals opgenomen in art. 150 Rv die erop neerkomt dat de echtgenoot die stelt dat een bepaald goed van hem/haar privé is dit ook zal moeten bewijzen. Indien hem/haar dat lukt, kan hij/zij de desbetreffende goederen – zoals het nieuwe art. 61 Fw dat formuleert – terugnemen (uit het faillissement). Bestaat tussen echtgenoten echter een geschil aan wie van beiden een goed toebehoort en kan geen van beiden het recht op het goed bewijzen, dan wordt dit goed als gemeenschapsgoed aangemerkt. Dit vermoeden werkt echter niet ten nadele van schuldeisers (zie art. 1:94 lid 8 NBW). Afgezien van het schrappen van alle bijzondere – verzwaarde – bewijsregels uit het huidige art. 61 Fw dient men zich te realiseren dat art. 63 Fw ongewijzigd blijft. Kort samengevat betekent dit dat het faillissement van een echtgenoot die in de beperkte

gemeenschap is gehuwd, als faillissement van die gemeenschap wordt behandeld. Kortom, een dergelijk faillissement omvat de gehele beperkte gemeenschap, derhalve bijvoorbeeld ook het huis dat de echtgenoten al vóór het huwelijk tezamen als samenwoners hadden verkregen aangezien dit op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef in de gemeenschap is gevloeid.

In de Parlementaire Geschiedenis (EK, nr. G, p. 14) is gesteld dat ook in faillissement het beperkte verhaalsrecht van privéschuldeisers op grond van art. 1:96 lid 3 NBW zou gelden. Kortom, gesteld dat de man failliet is en een privéschuldeiser van hem zich wil verhalen binnen faillissement dan heeft die schuldeiser slechts recht op de helft van de waarde van de goederen der gemeenschap. Daarnaast blijft de vrouw bevoegd goederen der gemeenschap over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van die goederen. In de bedoelde passage uit de Parlementaire Geschiedenis wordt hiertoe verwezen naar het gewijzigde art. 1:100 lid 3 NBW. Deze verwijzing is echter onjuist want art. 1:100 lid 3 NBW bepaalt dat art. 1:96 lid 3 NBW van toepassing blijft bij ontbinding van de gemeenschap. Door een faillissement of schuldsanering wordt de gemeenschap echter in het geheel niet ontbonden. Het is derhalve maar de vraag of de rechter de bovenvermelde visie uit de Parlementaire Geschiedenis die erop neerkomt dat art. 1:96 lid 3 NBW ook in faillissementssituaties zou blijven gelden zal volgen.

6. Enige aandachtspunten voor de praktijk

In de eerste plaats valt te verwachten dat de vele juridische en feitelijke vragen waartoe het nieuwe stelsel van de beperkte huwelijksgemeenschap aanleiding geeft, nog enkele jaren op zich zullen laten wachten. Immers, vanaf januari 2018 zullen de eerste huwelijken onder toepassing van de nieuwe beperkte huwelijksgemeenschap worden gesloten. Voordat de eerste van die huwelijken zullen worden ontbonden door de dood of overlijden zullen er – normaal gesproken – enige jaren voorbij zijn. Bovendien worden de problemen pas echt groot indien dergelijke huwelijken velen jaren hebben bestaan en na ontbinding van het huwelijk moet worden ontvlecht wat er van ieder der echtgenoten privé was en wat tot de (beperkte) gemeenschap behoorde. Werkelijk grote problemen vallen dan eerst te verwachten bij huwelijken die vele jaren hebben geduurd terwijl geen afdoende administratie is bijgehouden.

Wat er van het voorgaande zij, te verwachten valt dat – vrijwel standaard – bij de afwikkeling van beperkte huwelijksgemeenschappen, zowel na dood als door echtscheiding, voortaan een

vaststellingsovereenkomst tussen de (rechtverkrijgenden van) beide partijen zal moeten worden gesloten ter voorkoming dan wel ter beëindiging van onzekerheid of geschillen tussen de betrokkenen over de vraag welk deel van het vermogen van een echtgenoot privé was en welk deel tot de gemeenschap behoorde (zie art. 7:900 e.v. BW). Die onzekerheden en geschillen die bij de afwikkeling van een beperkte gemeenschap kunnen rijzen worden met name veroorzaakt doordat er – kort samengevat – drie verschillende vermogens zijn (vermogen van ieder der echtgenoten privé en een beperkte gemeenschap) waarvan de omvang door de regels van zaaksvervanging en vergoedingsrechten (zie daarover art. 1:95 BW) met name na een langjarig huwelijk niet goed te traceren is. Zie over zaaksvervanging en vergoedingsrechten: De Bruijn/Huijgen/Reinhartz, nrs. III.37, IV.40B en IV.§ 7.

Daarbij komt nog dat weliswaar in art. 1:94 lid 2 NBW bepaald is dat – kort gezegd – alles wat partners reeds vóór het huwelijk gemeenschappelijk hadden (zowel goederen als schulden) tot de beperkte huwelijksgemeenschap gaat behoren, maar lang niet altijd duidelijk zal zijn wat tot die (samenlevings)gemeenschap behoorde. Zo valt in de eerste plaats te wijzen op het feit dat formeel roerende zaken die aan een samenlevingspartner worden geleverd van die partner zijn maar heersende leer is dat wanneer die roerende zaken bestemd zijn voor gemeenschappelijk gebruik wordt aangenomen dat de andere partner – aan wie het niet is geleverd – de onverdeelde helft van dergelijke goederen verkrijgt langs de weg van indirecte vertegenwoordiging (zie art. 3:110 BW). In de tweede plaats lijkt wellicht duidelijk dat gelden op een bankrekening ten name van een samenlevingspartner van die partner zijn, maar de Hoge Raad heeft beslist dat ter zake van de vraag of tussen samenwonende partners wat betreft die bankrekening enige gemeenschap van goederen bestaat beslissend is wat zij dienaangaande – uitdrukkelijk of *stilzwijgend* – zijn overeengekomen (zie HR 16 januari 1987, NJ 1987/912; Bruinsma/Smit).

Een verder aandachtspunt in dit verband vormt de en/of-rekening. Kort samengevat komt het erop neer dat – anders dan wel eens gedacht wordt – het saldo van een en/of-rekening toekomt aan degene te wiens behoeve het op die rekening is gestort en – indien niet meer te bewijzen is wie dat is – aan beide rekeninghouders tezamen (zie hierover: P.C. van Es, WPNR 2013/6987 met verdere rechtspraak aldaar vermeld). Het behoeft geen betoog dat wanneer samenwoners – zonder verdere afspraken daarover – een en/of-rekening waarop bij voorbeeld het salaris van de man wordt gestort het saldo van die rekening aan de man toekomt. Na een huwelijk in de beperkte gemeenschap zullen de volgende salarisstortingen echter in de

gemeenschap vallen. Maakt de vrouw in dat geval bij voorbeeld jaarlijkse rentebedragen van een erfenis die gestort is op haar eigen privérekening over naar de en/of-rekening, dan komen die bedragen aan de vrouw toe. Het saldo van de en/of-rekening zal bij het einde van het huwelijk in veel gevallen op zichzelf al een grote puzzel zijn om te ontwarren. Veel tijd en energie moet dan gestoken worden in de vraag welk bedrag van die rekening aan wie toekomt.

Bij de afwikkeling van dergelijke beperkte gemeenschappen verdient voorts opmerking dat in de Parlementaire Geschiedenis (EK, nr. G, p. 19) is opgemerkt dat vergoedingsvorderingen die ontstaan zijn omdat een huwelijkspartner uit privévermogen ten onrechte kosten der huishouding heeft voldaan tijdens het huwelijk, door rechtsverwerking teniet kunnen zijn gegaan omdat die vordering niet tijdig is ingediend conform de bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad; zie bijv. HR 20 mei 1987, NJ 1988, 231 (rechtsverwerking).

Voorts verdient aandacht dat de hoogte van een vergoedingsrecht op grond van art. 1:87 BW mede kan worden bepaald door de inkomstenbelasting. De Parlementaire Geschiedenis (EK, nr. G, p. 11) geeft in dit verband het navolgende voorbeeld. Stel dat een echtgenoot gerechtigd is tot alle aandelen van een B.V. die € 820.000,- waard zijn. Die B.V. is in het verleden opgericht waarbij € 20.000,- op de aandelen is gestort. De desbetreffende echtgenoot heeft dat bedrag geleend bij een bank. Indien zijn echtgenote deze lening met eigen vermogen aflost kan zij door art. 1:87 BW volledig economisch gerechtigd zijn tot de waarde van die aandelen. Bij vervreemding van de aandelen is de aandeelhouder € 200.000,- Aanmerkelijk Belang-heffing verschuldigd. Bij de berekening van het vergoedingsrecht dat aan de financierende echtgenoot toekomt moet de heffing van de AB-claim verdisconteerd worden in de omvang van de vergoedingsvordering van de financierende echtgenoot zodat deze *niet* € 820.000,- maar € 620.000,- bedraagt. Zie hierover in kritische zin: M.J.A. van Mourik, WPNR 2017/7143.

Tevens is in de Parlementaire Geschiedenis (EK, nr. H, p. 9) uitdrukkelijk aangegeven dat wanneer de echtgenoten tijdens het huwelijk van de beperkte huwelijksgemeenschap willen overgaan naar een – alsdan niet meer in de wet voorkomende – bij huwelijkse voorwaarden gecreëerde algehele gemeenschap van goederen geen sprake is van een belaste schenking conform de oude jurisprudentie zoals die – onder meer – volgt uit HR 17 maart 1971, NJ 1971, 136 (boedelmenging is geen gift).

Verder is het volgens de Parlementaire Geschiedenis behorend bij wetsvoorstel 33987 (EK, nr. C, p. 27/28) mogelijk om voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules te maken, bij voorbeeld in die zin dat wordt bepaald dat de insluitingsclausule geldt als het huwelijk eindigt door overlijden van een echtgenoot terwijl deze insluitingsclausule niet zal gelden bij een einde van het huwelijk door echtscheiding. Wat er zij van deze opvattingen in de Parlementaire Geschiedenis deze zijn omstreden in de literatuur. Korthedshalve verwijs ik naar J.B. Vegter in WPNR 2017/7154 die de problematiek bespreekt in het licht van HR 3 juni 2016, NJ 2016, 200 en concludeert dat zolang voorwaardelijk werkende huwelijksvermogensregimes in strijd zijn met de wet ook voorwaardelijk werkende in- en uitsluitingsclausules in strijd zijn met diezelfde wet en derhalve nietig.

Ten slotte wijzigt met ingang van januari 2018 ook de onroerendgoed- en ondernemingsrechtpraktijk van notarissen omdat uitdrukkelijk in de Parlementaire Geschiedenis (EK, nr. G, p. 21) is vermeld dat het tot de *ambtsplicht* van de notaris behoort om bij (her)belegging van gelden in bij voorbeeld onroerende goederen dan wel aandelen in vennootschappen, de herkomst van die middelen te vermelden. Dit betekent derhalve dat bij voorbeeld bij de aankoop van een woning dan wel aandelen in een vennootschap de betrokken notaris zal moeten informeren naar de herkomst van de gelden van een echtgenoot – namelijk of het privé dan wel gemeenschapsgelden betreft – die worden aangewend om die woning of die aandelen te verkrijgen en het antwoord van de desbetreffende echtgenoot in de akte zal moeten relateren. Naar mijn mening vereist een zorgvuldige uitoefening van het notarisambt dat ter zake van die verklaring de andere echtgenoot daarbij betrokken wordt omdat het anders slechts een eenzijdige verklaring van de desbetreffende echtgenoot blijft die rechtens weinig betekenis toekomt. Gelet op hetgeen hierboven sub 6. aan bod kwam is het overigens maar de vraag of echtgenoten überhaupt in staat zijn de herkomst van de middelen bij aankoop van een onroerende zaak of aandelen in een vennootschap correct op te geven omdat – zeker voor een leek – vaak niet duidelijk zal zijn wanneer vermogen privé dan wel gemeenschappelijk is. Indien dit laatste het geval is zal van die onduidelijkheid mijns inziens in de akte melding moeten worden gemaakt.

W.G. Huijgen