

Vergaderjaar 2016–2017

33 987

Voorstel van wet van de leden Swinkels, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken

F

VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 17 februari 2017

De memorie van antwoord van de initiatiefnemers van 17 oktober 2016, de beantwoording van de vragen door de regering van 31 oktober 2016 en de deskundigenbijeenkomst over het initiatiefwetsvoorstel op 7 februari 2017 hebben de commissie aanleiding gegeven tot het uitbrengen van verslag met daarin de volgende opmerkingen en vragen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de beantwoording van de vragen door de initiatiefnemers en de regering. Zij willen echter nog een aantal (aanvullende) vragen neerleggen bij de initiatiefnemers en de **regering**.

De leden van de **CDA**-fractie hebben kennisgenomen van de antwoorden door de initiatiefnemers en het conceptverslag van de deskundigenbijeenkomst over het wetsvoorstel op 7 februari jl. Zij hebben daarover nog de volgende vragen aan de initiatiefnemers en de **regering**.

De leden van de **D66**-fractie hebben kennisgenomen van de memorie van antwoord en de deskundigenbijeenkomst, gehouden op 7 februari jl. en zij hebben daarover nog enkele vragen aan de initiatiefnemers.

De leden van de **SP**-fractie hebben kennisgenomen van de antwoorden door de initiatiefnemers en de deskundigenbijeenkomst op 7 februari jl. Dat leidt tot de volgende vragen aan de initiatiefnemers en de **regering**.

¹ **Samenstelling:**

Kox (SP), Engels (D66), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD) (*voorzitter*), Ten Hoeve (OSF), Koffeman (PvdD), Strik (GL), Backer (D66), Knip (VVD), Barth (PvdA), Beuving (PvdA), Hoekstra (CDA), Popken (PVV), Schouwenaar (VVD), Schrijver (PvdA), Bikker (CU), Bredenoord (D66), Van Dijk (SGP), Markuszower (PVV), Van Rij (CDA), Rombouts (CDA), Van Weerdenburg (PVV), Wezel (SP), Van de Ven (VVD)

De leden van de **PvdA**-fractie danken de initiatiefnemers en de regering voor hun antwoorden op de eerder gestelde vragen naar aanleiding van voorliggend wetsvoorstel. Tevens hebben deze leden kennisgenomen van de reactie die de regering bij brief van 11 oktober 2016 heeft geformuleerd op de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Van Nispen, naar welke brief de regering ook in de antwoorden op de vragen van deze leden heeft verwezen. De antwoorden van initiatiefnemers en regering, voornoemde brief van de regering, alsmede de informatie die de leden van de PvdA-fractie hebben verkregen in het op 7 februari jl. gevoerde gesprek met deskundigen, hebben bij deze leden aanvullende vragen opgeroepen aan de initiatiefnemers en de **regering**. In verband daarmee stellen zij een aantal nadere vragen, waarbij zij zich concentreren op drie punten, namelijk (1) het voorstel om de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap in de wettelijke huwelijksgemeenschap te laten vallen (2) fiscale gevolgen van het voorliggende wetsvoorstel in de situatie dat het huwelijk eindigt door overlijden (3) problemen in de praktijk rond de vaststelling van wat in een concrete huwelijkssituatie privévermogen is en wat gemeenschap.

2. Vragen en opmerkingen van de leden van de VVD-fractie

Artikel 1:95a lid 1 BW

De initiatiefnemers zijn in hun beantwoording ingegaan op artikel 95a, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. De leden van de VVD-fractie willen echter graag een nadere toelichting op de vraag hoe dient te worden vastgesteld of er sprake is van een redelijke beloning voor de tijdens het huwelijk geleverde inspanningen. Het is de leden van de VVD-fractie namelijk ook na de beantwoording van de initiatiefnemers niet duidelijk hoe de redelijke vergoeding dient te worden vastgesteld.

In het wetsvoorstel is het vergoedingsrecht niet gekoppeld aan gemaakte winst of geleden verlies. Ook in jaren van verlies zal een echtgenoot inspanning hebben verricht in de tot zijn privévermogen behorende onderneming. De andere echtgenoot kan echter ook in deze jaren van verlies een vergoeding ten bate van de gemeenschap eisen. Hoe denken de initiatiefnemers over deze situatie? Zien de initiatiefnemers hierin een taak van de wetgever om regelend op te treden? Zo nee, waarom niet? Verwachten de initiatiefnemers dat de open norm aanleiding zal geven tot veel rechtszaken en daarmee tot een hogere belasting van de rechterlijke macht?

Administratie

Zoals de initiatiefnemers zelf reeds opmerken, verloopt de uitvoering van de periodieke verrekenbedingen in de praktijk niet goed.² Eén van de problemen in de praktijk betreft het gebrek aan administratie door de echtgenoten (zoals ook blijkt uit de jurisprudentie hieromtrent). Hierbij is de vraag van belang hoe goed toekomstige echtgenoten op de hoogte (zullen) zijn van de gevolgen van het niet, niet voldoende of slechts door één van de echtgenoten bijhouden van een administratie, van de wijze waarop invulling moet worden gegeven aan het bijhouden van een administratie en bijvoorbeeld het principe van zaaksvervangende en de uitwerking hiervan bij de vaststelling van de verschillende vermogens en de vergoedingsrechten. Graag de beargumenteerde visie van de initiatiefnemers hierop. In hoeverre is het realistisch om te verwachten dat echtgenoten een voldoende en doelmatige administratie zullen bijhouden? Zien de initiatiefnemers eventuele moeilijkheden bij het einde van het huwelijk (zowel in geval van echtscheiding als in geval van overlijden)

² *Kamerstukken I 2016/17, 33 987, C, p. 1.*

die kunnen optreden bij het vaststellen van het vermogen/de vermogens van ieder van de echtgenoten indien geen goede administratie is gevoerd? Zo ja, zien de initiatiefnemers artikel 94, achtste lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek als adequate oplossing voor deze eventuele problemen of lost het wetsvoorstel deze eventuele problemen op andere wijze op? Kunnen de initiatiefnemers hun standpunt hierover nader toelichten?

Artikel 1:94 lid 7 sub c

In de literatuur wordt door prof. dr. S. Perrick opgemerkt dat de in artikel 94, vijfde lid onder b van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (in het wetsvoorstel artikel 94, zevende lid onder c van Boek 1 van het Burgerlijk wetboek) opgenomen regeling, inhoudende dat schulden die als quasi-legaten kunnen worden aangemerkt buiten de gemeenschap vallen, op grond van het voorgestelde artikel 96, derde lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg heeft dat de schulden uit fictieve legaten die betrekking hebben op goederen die tot de gemeenschap behoren niet op die betreffende gemeenschapsgoederen kunnen worden verhaald.³ Kunnen de initiatiefnemers inhoudelijk reageren op de door Perrick geconstateerde problematiek?

Artikel 1:96 lid 3 BW

In de literatuur is de vraag gesteld hoe de opbrengst van een gemeenschapsgoed wordt verdeeld indien er sprake is van een privéschuldeiser van echtgenoot A, een privéschuldeiser van echtgenoot B en een gemeenschapsschuldeiser en zij zich op dit goed verhalen. Kunnen de initiatiefnemers deze situatie uitwerken? Kan een echtgenoot in deze situatie het in artikel 96, derde lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen overnamerecht uitoefenen?

Opbrengst uit gewonnen goederen

Uit de memorie van antwoord van de initiatiefnemers en de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 11 oktober 2016 lijkt te volgen dat de initiatiefnemers en de regering verschillende standpunten innemen in de situatie dat er sprake is van een faillissement van één van de echtgenoten waarbij zowel privéschuldeisers als gemeenschapsschuldeisers betrokken zijn. Uit de beantwoording door de initiatiefnemers lijkt naar voren te komen dat de andere echtgenoot (zijnde de niet-gefailleerde echtgenoot) mogelijk niets ontvangt van de opbrengst van de uitgewonnen goederen, maar dat deze opbrengst zal gaan naar de gemeenschapsschuldeisers.⁴ De regering stelt zich in de brief van 11 oktober 2016 op het navolgende standpunt: «*De curator heeft bij de verdeling van de netto-opbrengst van de goederen van de failliete echtgenoot niet meer verhaalsrechten dan de in het faillissement betrokken schuldeisers buiten faillissement individueel zou toekomen. Een privéschuldeiser van een in gemeenschap van goederen gefaillierde echtgenoot komt bij de uitwinning van een gemeenschapsgoed derhalve slechts de helft van de opbrengst daarvan toe. De andere helft komt de andere echtgenoot in privé toe en komt daarmee buiten de boedel te vallen*».⁵ Bedoelt de **regering** met «buiten de boedel» dat de helft van de opbrengst gaat naar het privévermogen van de andere (niet-gefaillierde) echtgenoot en niet meer tot de faillissementsboedel behoort? Graag verneemt de VVD-fractie

³ Prof. dr. S. Perrick, «Het wetsontwerp strekkende tot beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen schiet ernstig tekort», *WPNR* 2015, afl. 7069, p. 605–612.

⁴ *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, C, p. 10.

⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 987, nr. 28. p. 3–4.

van de **regering** en de initiatiefnemers hoe in de praktijk nu met deze situatie dient te worden omgegaan.

Uitoefening overnamerecht

De VVD-fractie vraagt de initiatiefnemers meer duidelijkheid te verschaffen over het al dan niet gevolg moeten geven door de curator aan de wens van de andere echtgenoot om gebruik te maken van het hem in artikel 96, derde lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek toegekende overnamerecht en om hun standpunt daarbij nader te onderbouwen.

Vermogen waarmee overnamerecht kan worden uitgeoefend

In de literatuur wordt op meerdere plaatsen aandacht gevraagd voor het niet mogen overnemen van een gemeenschappelijk goed door de andere echtgenoot indien deze echtgenoot het goed niet met eigen geld kan betalen en derhalve een lening ter financiering moet afsluiten. Zijn de initiatiefnemers van mening⁶ dat de overname van een gemeenschappelijk goed uitsluitend met eigen liquide middelen mag geschieden en niet met door die andere echtgenoot geleend geld (welke geldlening gaat behoren tot het privévermogen van die andere echtgenoot) en zo ja, waarom? Graag verneemt de VVD-fractie ook de opvatting van de **regering** over deze situatie.

Voorlichting

Hoe kijkt de **regering** aan tegen de voorlichtingstaak van de overheid op dit terrein? Hoe ver strekt die taak? Op welke wijze wil de regering aan die taakvervulling vormgeven?

3. Vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie

Nut en noodzaak

Met zeer grote zorg constateert de CDA-fractie dat er geen enkel representatief onderzoek heeft plaatsgevonden waaruit zou blijken dat de Nederlandse bevolking behoefte heeft aan het nieuwe voorgestelde wettelijke regime. Zowel uit de antwoorden op de door de CDA-fractie gestelde vragen als tijdens de deskundigenbijeenkomst werd duidelijk dat er geen representatief materiaal voorhanden is. Om die reden vragen de leden van de CDA-fractie zich af of de initiatiefnemers bereid zijn om een representatief, wetenschappelijk verantwoord, onderzoek te laten verrichten onder de Nederlandse bevolking waaruit blijkt hoe Nederlanders denken over het huwelijksvermogensregime. Gedacht zou kunnen worden aan het CBS, SCP, NIPO of een economisch onderzoeksbureau van een universiteit, al dan niet een combinatie van deze partijen. Het zou voor het draagvlak veel beter zijn, wanneer niet uitsluitend gerefereerd wordt aan een niet-representatieve peiling door het Netwerk Notarissen.⁷ Naar de mening van de CDA-fractie is deze peiling niet representatief en bovendien vertegenwoordigt het Netwerk Notarissen slechts een deel van het notariaat. Professor mr. Huijgen heeft tijdens de deskundigenbijeenkomst aangetoond⁸ dat dit wetsvoorstel niet de codificatie betreft van een bestaande praktijk, al dan niet ingegeven door de jurisprudentie van de

⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 10, p. 20.

⁷ Zie Advies Netwerk Notarissen m.b.t. wetsvoorstel beperking wettelijke gemeenschap van goederen, p.2. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, nr. 8.

⁸ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

Hoge Raad. Sterker nog, hij heeft bepleit dat de beperkte gemeenschap van goederen door het Conversierarrest⁹ van de Hoge Raad in 1944 iedere glans heeft verloren. Waarom dan toch als wetgever iets fundamenteel willen wijzigen waar geen enkele behoefte aan is, ook niet op basis van de zich ontwikkelde rechtspraak in de tweede helft van de 20^e eeuw en het eerste deel van de 21^e eeuw?

Uit het rapport Welvaart in Nederland 2016¹⁰ van het CBS blijkt dat het doorsnee vermogen van huishoudens van € 52.000 in 2008 daalde tot € 19.000 in 2014. Verreweg het grootste deel van het vermogen van de huishoudens bestaat uit de eigen woning. Het wetsontwerp lijkt met name geschreven te zijn voor een welvarende groep van tweeverdieners. Voor verreweg de grootste groep van Nederlanders speelt het punt van de noodzaak van een beperking van een gemeenschap helemaal niet, omdat er eenvoudigweg geen vermogen is. In dit verband is het ook van belang om te constateren dat het doorsnee vermogen van een hoofdkostwinner tot 25 jaar € 1.000 is en van een hoofdkostwinner van 25 jaar tot 45 jaar: € 2.000.¹¹ Kunnen de initiatiefnemers daar nog eens op reflecteren?

Uit de deskundigenbijeenkomst bleek dat een derde van de huwelijken strandt door een echtscheiding en twee derde van de huwelijken eindigt door overlijden. Echtscheiding leidt vaak tot armoede, met name bij vrouwen. Dat blijkt zowel uit internationaal onderzoek als ook uit nationaal onderzoek. Kunnen de initiatiefnemers ingaan op de stelling van professor dr. mr. Van der Burght dat de bescherming van de financieel zwakkere partner binnen het huwelijk beter gewaarborgd is bij een algehele gemeenschap van goederen dan bij een beperkte gemeenschap van goederen?¹²

Tijdens de deskundigenbijeenkomst heeft professor mr. Huijgen betoogd dat het oorspronkelijke wetsontwerp een stelsel bepleitte dat sterk geleet op een beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten. Na de nota van wijziging hebben de initiatiefnemers gekozen voor een gemeenschap van winst- en verlies. Zijn de initiatiefnemers het met die constatering eens? Kunnen zij bovendien nog eens uitgebreid motiveren waarom een gemeenschap van winst- en verlies te prefereren zou zijn boven het bestaande stelsel van een wettelijke gemeenschap van goederen? Graag horen de leden van de CDA-fractie tevens een reactie op het argument, zoals professor mr. Huijgen dat tijdens de deskundigenbijeenkomst heeft gegeven om hier niet aan te beginnen.¹³ Zijn hoofdargument is dat in het voorgestelde systeem geldstromen de eigendomsverhoudingen gaan bepalen. Die opvatting wordt ook door anderen in de literatuur gedeeld. In de uitvoering zou dat tot onoverkomelijke problemen leiden. De leden van de CDA-fractie vragen de initiatiefnemers hierop te reageren.

Administratie

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat het nieuwe stelsel uitsluitend gaat werken, wanneer een door beide echtelieden sluitende administratie wordt gevoerd. In dat verband hebben alle deskundigen tijdens de deskundigenbijeenkomst aangegeven dat dit de «Achilleshiel»

⁹ HR 21 januari 1944, NJ 1944, 120 (*Van de Water/Van Hemme*).

¹⁰ Welvaart in Nederland 2016, CBS. Raadpleegbaar via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2016/26/welvaart-in-nederland-2016>.

¹¹ Welvaart in Nederland 2016, CBS, p. 98. Raadpleegbaar via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2016/26/welvaart-in-nederland-2016>.

¹² Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 158841.05.

¹³ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

van het wetsvoorstel is. De heer Breederveld heeft tijdens de deskundigenbijeenkomst wel wat sussende woorden gesproken, omdat het alleen zou gaan om goederen die een substantiële waarde hebben. De rest zou onder de post «kosten van de huishouding» vallen. Maar ook hij moest constateren dat er in de toekomst meer discussie over vergoedingsrechten gaan ontstaan. Dat roept direct de vraag op voor wie deze nieuwe wetgeving dan bedoeld is: bemiddeld, welvarend en vermogend Nederland? Ook die hebben overigens, zo leert de notariële praktijk, geen cultuur van boekhouden tijdens het huwelijk ontwikkeld, een zeldzame uitzondering daargelaten. De memorie van antwoord gaat, naar de mening van de leden van de CDA-fractie, veel te lichtvoetig om met het feit dat tijdens een huwelijk van soms decennia administratief niet is te achterhalen van wie wat is? Denken de initiatiefnemers nu werkelijk dat echtgenoten digitale bankafschriften en jaaroverzichten in de online bankomgeving zullen downloaden en decennialang gaan bewaren? Zijn de initiatiefnemers het met de CDA-fractie eens dat degenen die zich echt van deze administratieve plicht willen kwijten hierdoor hogere kosten zullen moeten gaan maken, omdat boekhouders en accountants hiervoor ingehuurd zullen moeten worden?

Professor mr. Huijgen stelt in zijn artikel dat het bijhouden van een gebrekkige administratie tot nare ervaringen aanleidingen kan geven. Zo komt hij met het volgende voorbeeld bij echtscheiding:
«Stel, echtgenoot A heeft een eigen vermogen van 50, de beperkte gemeenschap omvat 100 en de andere echtgenoot B heeft ook een privévermogen van 50. A heeft geadministreerd, maar B niet. Dit betekent dat A kan aantonen dat 50 voor hem privé is en dat -met toepassing van artikel 1: 94 lid 8 BW- de overige 150 in de gemeenschap valt. In dat geval krijgt A ter gelegenheid van de echtscheiding per saldo 50+75=125 en B per saldo 75. Bij de huidige wettelijke gemeenschap van goederen doen zich dergelijke situaties niet voor, omdat er geen consequenties zijn verbonden aan het al dan niet administreren van vermogen. In beginsel valt alles in de wettelijke gemeenschap»¹⁴.

Zijn dit de gevolgen die de initiatiefnemers beogen met het voorliggende voorstel? De leden van de CDA-fractie zijn er zeer beducht voor dat het voorliggende wetsvoorstel, meer dan thans het geval is, een bron van conflicten zal opleveren tussen echtelieden (bij echtscheiding) en tussen langstlevende ouders en kinderen, al dan niet uit eerste of tweede huwelijken. Vele vooraanstaande professoren en andere deskundigen waarschuwen hiervoor. Kunnen de initiatiefnemers hierop ingaan?

Fiscale aspecten

De CDA-fractie heeft met grote zorg kennisgenomen van het feit dat de fiscaliteit stelselmatig wordt onderbelicht bij dit wetsontwerp. Dat het huwelijksvermogensrecht tot het domein van het civiele recht gerekend moet worden, wordt niet in twijfel getrokken. Desalniettemin worden veel keuzes bepaald door de fiscale gevolgen van het huwelijksvermogensregime. Het getuigt van een misvatting, wanneer een majeure ingreep in het wettelijke regime van de gemeenschap van goederen, niet op de fiscale consequenties wordt doordacht. In dat verband vragen de leden van de CDA-fractie de **regering** alsnog antwoord te geven op de eerder gestelde vraag of het wettelijke bewijsvermoeden wel eens aanleiding zou kunnen geven tot ongewenst fiscaal gedrag?¹⁵ Ook wensen de leden van de CDA-fractie een antwoord van de initiatiefnemers op deze vraag. In dit verband verwijzen de leden van de CDA-fractie ook naar de waarschu-

¹⁴ Prof. mr. W.G. Huijgen, «De beperkte gemeenschap van goederen na de nota's van wijziging (wo 33 987): nog steeds niet doen!, *FTV* 2016, afl. 33, p. 18.

¹⁵ *Kamerstukken I* 2015/16, 33 987, B, p. 12.

wingen die professor mr. Huijgen tijdens de deskundigenbijeenkomst heeft afgegeven.¹⁶ Kunnen de initiatiefnemers en de **regering** daarop reageren?

Met betrekking tot de fiscaliteit doen zich ook nog de volgende vragen voor. De leden van de CDA-fractie geven nu al aan geen genoegen te nemen met alle antwoorden van de Minister van Veiligheid en Justitie d.d. 30 maart 2016¹⁷ op de verschillende fiscale vragen die door de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer zijn gesteld. Kunnen de initiatiefnemers en de **regering** in het bijzonder ingaan op de volgende vragen inzake de eigenwoningregeling. Bestaat er volgens de initiatiefnemers en de **regering** wel een recht op hypotheekrenteaf trek als de ene echtgenoot een lening afsluit voor de financiering van de woning van de andere echtgenoot? Een dergelijke situatie kan zich voordoen, wanneer een ondernemer het huis niet op zijn naam wil hebben. Is het niet zo dat de echtgenoot die de schuld is aangegaan in een dergelijke situatie geen aftrek van rente heeft? De leden van de CDA-fractie vragen zich ook af hoe één en ander uitpakt bij een eigen woningreserve, een voorbeeld: Echtgenoot A is eigenaar van een woning die € 750.000 waard is. Echtgenoot B heeft een vergoedingsvordering op A van € 300.000. A en B verkeren in echtscheiding. De woning wordt verkocht voor € 750.000 en A lost zijn vergoedingsschuld van € 300.000 aan B af. Hoe groot zijn de eigen woningreserves van A en van B? Voorzien de initiatiefnemers en de **regering** hier geen enorme toename van problemen in de praktijk?

De leden van de CDA-fractie wijzen verder op enkele nog openstaande vragen van de CDA-fractie in de Tweede Kamer over de samenloop met de eigenwoningregeling. De **regering** zou deze vragen beantwoorden voor de behandeling van de initiatiefwet in de Eerste Kamer.¹⁸ Kan de regering deze vragen daarom meenemen in de beantwoording? Ook wensen de leden van de CDA-fractie een antwoord van de initiatiefnemers op deze vragen. Voor de duidelijkheid nemen de leden van de CDA-fractie de vragen hieronder op, waarbij zij tevens verwijzen naar het artikel van R. Stam in het Vakblad Financiële Planning van september 2016.¹⁹ Stel dat mensen vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet standaard in beperkte gemeenschap huwen en samen een woning kopen. Een van de partners heeft een eigen woning verkocht en reeds vijf jaar hypotheekrenteaf trek genoten. Blijft het eigenwoningverleden van die partner zonder deels over te gaan naar de andere partner? Twee partners kopen bijvoorbeeld samen een huis van € 200.000, gefinancierd met een annuïteitenhypotheek van € 100.000, een aflossingsvrije hypotheek van € 50.000 en € 50.000 eigen vermogen. Een van de partners heeft de eigen woning, waarop een schuld rustte van € 100.000, net verkocht en daarbij een eigenwoningreserve van € 50.000 gerealiseerd. Kunnen de **regering** en de initiatiefnemers uiteenzetten wat de gevolgen hiervan zijn voor de hypotheekrenteaf trek als de partners 1) ongehuwd samenwonen en geen fiscaal partner zijn 2) ongehuwd samenwonen en fiscaal partner zijn 3) in gemeenschap van goederen getrouwd zijn en 4) vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet standaard in beperkte gemeenschap gehuwd zijn?

¹⁶ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

¹⁷ *Kamerstukken II 2015/16*, 33 987, nr. 13.

¹⁸ *Kamerstukken II 2016/17*, 34 552, nr. 38, p. 19.

¹⁹ R. Stam, «De eigenwoningregeling onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht», *VFP 2016/87*, afl. 9.

Verder vragen de leden van de CDA-fractie naar het volgende, reeds eerder door de CDA-fractie van de Tweede Kamer genoemde, voorbeeld. Twee partners wonen ongehuwd samen. Zij kopen samen een woning voor € 200.000 en worden beiden voor de helft eigenaar. Een partner gaat een familielening van € 100.000 aan die alleen op de eigen naam staat en de andere partner financiert de € 100.000 uit eigen vermogen. Vervolgens trouwen de beide partners onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht in beperkte gemeenschap van goederen. Aan wie behoort nu de voorhuwelijkse hypotheekschuld van € 100.000 toe betreffende «een goed dat reeds voor de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorde»? Als de schuld door het huwelijk voor de helft overgaat naar de partner die het eigen deel van de woning met eigen vermogen gefinancierd had, wat zijn daar fiscaal dan de gevolgen van voor de hypotheekrenteaf trek? Graag een reactie van de **regering** en de initiatiefnemers.

Als gevolg van het voorgestelde wettelijke huwelijksvermogensrecht zal veel vaker dan thans het geval is, sprake worden van vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van artikel 87 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals ook door de heer Breederveld tijdens de deskundigenbijeenkomst is geconstateerd. Door de invoering van artikel 5a Algemene Wet Rijksbelastingen in 2014 zijn veel (fiscale) onduidelijkheden weggenomen. Toch doet zich hier ook nog een vraag voor.

Echtgenoot A is eigenaar van 100% van de aandelen in een BV die € 820.000 waard zijn. De vennootschap is tien jaar geleden opgericht waarbij € 20.000 is gestort op de aandelen. A heeft deze € 20.000 geleend bij de bank. Echtgenoot B lost de € 20.000 af uit privévermogen, waardoor B een vergoedingsvordering krijgt op A ter grootte van € 820.000. A en B verkeren in echtscheiding. De aandelen wordt verkocht voor € 820.000 en A lost de vergoedingsschuld van € 820.000 aan B af. Het vervreemdingsvoordeel voor de aanmerkelijk belangregeling bedraagt € 800.000, waarover in beginsel 25% inkomstenbelasting verschuldigd is (€ 200.000). A heeft echter ook een bedrag van € 800.000 aan B moeten betalen bovenop het bedrag van € 20.000 dat oorspronkelijk was geleend. Kunnen de initiatiefnemers en de **regering** beschrijven wat de fiscale consequenties van het bovenstaande zijn?

Ook over het volgende punt staan nog vragen van de CDA-fractie in de Tweede Kamer open. In het verslag over het Belastingplan 2017²⁰ is namelijk gevraagd of het vergoedingsrecht van artikel 87 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek een bruto (voor belasting) of netto (na belasting) vergoedingsrecht is en of de regering deze uitkomst gewenst acht. De leden van de CDA-fractie hebben in de beantwoording van de **regering** echter geen antwoord op deze vragen kunnen ontdekken. Kan de regering deze vraag daarom meenemen in de beantwoording? Ook wensen de leden van de CDA-fractie een antwoord van de initiatiefnemers op deze vraag. Verder vragen de leden van de CDA-fractie de **regering** te antwoorden op de nog onbeantwoorde vraag uit eerdergenoemd verslag van de CDA-fractie in de Tweede Kamer of het proportioneel is dat voor de vpb-ondernemer de helft van de onderneming onbelast overgaat wanneer de beperkte gemeenschap van goederen wordt omgezet in een algehele gemeenschap van goederen, terwijl ditzelfde voor een ib-ondernemer wel tot belastingheffing leidt. De leden van de CDA-fractie wensen ook een antwoord van de initiatiefnemers op deze vraag.

Hoe zien de initiatiefnemers en de **regering** de toepassing van artikel 13 van de Successiewet in combinatie met het wetsvoorstel? Gehuwden kunnen voortaan heffing van erfbelasting voorkomen? Is dat ook de

²⁰ Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 13.

bedoeling? Het wetsvoorstel zien partners niet meer als een vermogensrechtelijke eenheid. Wat betekent dit voor de toepassing van artikel 25 en 26 van de Successiewet? Moeten deze artikelen in stand blijven? Met betrekking tot de ter beschikingsstellingsregeling en de fiscale doorschuifregelingen vragen de leden van de CDA-fractie om alsnog in te gaan op de daarover gestelde vragen in de Tweede Kamer. Uit het antwoord van de Minister van Veiligheid en Justitie van 30 maart 2016²¹ maken de leden van de CDA-fractie op dat de Minister van oordeel is dat aan dit wetsvoorstel geen nieuwe fiscale gevolgen zijn verbonden. Zelfs, indien zulks het geval zou zijn, hetgeen de leden van de CDA-fractie sterk betwijfelen, dan zou een grondige wijziging van het wettelijke regime van een algehele gemeenschap van goederen naar een beperkte gemeenschap van goederen aanleiding moeten vormen om alle fiscale knelpunten in relatie tot het huwelijksvermogensrecht tegen het licht te houden en op te lossen. Het kan toch niet zo zijn dat als standaardverweer het argument wordt aangevoerd dat iets nu al een probleem is, zodat het maar niet hoeft te worden opgelost bij een wijziging van het wettelijke regime van de algehele gemeenschap van goederen? Een geïntegreerde benadering van het huwelijksvermogensrecht en het fiscale recht (in het bijzonder de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting) zou een echte modernisering en verbetering inhouden. Zijn de initiatiefnemers alsnog bereid om voor een dergelijke benadering te kiezen? Ook vernemen de leden van de CDA-fractie graag een reactie van de **regering** op bovenstaande.

Ondernemingen / eenmanszaak

De leden van de CDA-fractie zouden graag de opvatting van de initiatiefnemers willen vernemen op het probleem, zoals dat door de heer Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst is aangesneden. Het betreft de kwestie van de redelijke vergoeding in de situatie van voorhuwelijks onderneming die buiten de gemeenschap blijft, maar waar de echtgenoot wel arbeid voor verricht. De antwoorden in de memorie van antwoord²² scheppen veel onduidelijkheid, zoals de heer Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst terecht opmerkte. Het betreft een open norm, maar kennelijk wordt het nu helemaal aan de praktijk en de rechter overgelaten om die open norm in te vullen. De begrippen winst, waarde en norminkomen worden door elkaar heen gebruikt. Wat vinden de initiatiefnemers van de suggestie van de heer Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst om aansluiting te zoeken bij artikel 216 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (de uitkeringstest)? Delen de initiatiefnemers de zorg van de heer Subelack dat met de open norm, zoals nu geformuleerd er geen enkele rechtszekerheid in een dergelijke situatie?

De CDA-fractie heeft met zorg kennisgenomen van de opmerking van de heer Breederveld tijdens de deskundigenbijeenkomst. Hij is van oordeel dat het juridische begrip eenmanszaak niet duidelijk is. Hij legt daarbij de koppeling met het faillissementsrecht, artikel 63 van de Faillissementswet. Hij verwijst daarbij in het bijzonder naar het punt dat bij de afwikkeling van een faillissement, ook de nieuwe regeling van de schulden wordt toegepast. Kortom, de helft van een schuld, als er verhaal wordt uitgeoefend, komt toe aan de andere echtgenoot, voor zover een schuldeiser verhaal haalt op het gemeenschapsvermogen.²³ Kunnen de initiatiefnemers een reactie geven op dit punt?

²¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 987, nr.13.

²² *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, C, p. 22–24.

²³ Zie ook: F.M.H. Hoens en F.W.J.M. Schols, «Toekomstig huwend Nederland op het verkeerde been? Deel II»«, *WPNR* 2017, afl. 7134.

4. Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie

De heer Subelak heeft tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari jl. gesteld dat in de memorie van antwoord op pagina 24 drie verschillende begrippen door elkaar worden gebruikt, te weten «waarde van een onderneming», «winst die is gerealiseerd» en «norminkomen».²⁴ Zijn de initiatiefnemers met de leden van de D66-fractie van oordeel dat deze begrippen tot andere uitkomsten kunnen leiden? Zo ja, zien de initiatiefnemers een oplossing in het aansluiten bij de uitkeringstest van artikel 216 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en zo ja, kort gezegd, wat kan de ondernemer vanuit de onderneming uitkeren zonder dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt? Zo ja, hoe zou dit in de verdere behandeling van het voorstel kunnen worden meegenomen?

Tijdens de deskundigenbijeenkomst kwam ter tafel dat de billijkheidscorrectie bij de afwikkeling van een boedel zoals die nu in de wet staat mogelijk vragen oproept bij de eenmanszaak die een van de partners drijft of gezamenlijk. Zijn de initiatiefnemers van oordeel dat het fiscale begrip «onderneming» en het juridische begrip «eenmanszaak» uitwisselbaar zijn en zo nee, waarom niet?

Deze leden wilden tenslotte van de initiatiefnemers vernemen of in het kader van de afwikkeling van een faillissement ook de nieuwe regeling ten aanzien van schulden, waarbij de helft van een schuld, als er verhaal wordt uitgeoefend, toekomt aan de andere echtgenoot, voor zover een privéschuldeiser verhaal uitoefent op het vermogen van de gemeenschap, op dezelfde wijze wordt toegepast in het kader van faillissement? Gaarne een toelichting.

5. Vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie

1. Tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari 2017 liet professor mr. Huijgen weten dat hij een beperkte gemeenschap van winst en verlies als nu voorgesteld afraadt omdat de afwikkeling feitelijk niet afwikkelbaar wordt. Hij stelde dat de hoofdlijn is dat geldstromen eigendomsverhoudingen gaan bepalen. Als iemand 50% of iets meer dan 50% van iets gefinancierd heeft uit privévermogen, dan wordt het een privégoed. Wordt het voor de helft of meer uit de gemeenschap gefinancierd, dan wordt het een gemeenschapsgoed. Die geldstromen lopen tijdens het huwelijk allemaal door elkaar heen. Hoe langer het huwelijk, hoe moeilijker het is om de gemeenschap af te wikkelen. Om die reden wordt deze variant van huwelijkse voorwaarden niet toegepast in het notariaat. Het wordt een probleem bij de volle 100% van de huwelijken. Grofweg een derde eindigt door echtscheiding en twee derde door overlijden. In alle gevallen wordt het een probleem. Ook bij erfenissen, die erg onderbelicht zijn gebleven. Stel de vader overlijdt eerst en de moeder vijf jaar later, zoals gemiddeld het geval is. Wat was dan eigenlijk het vermogen van de vader? Had hij privévermogen en, zo ja, hoe groot? Dat loopt allemaal door elkaar heen, aldus professor mr. Huijgen²⁵ Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.

²⁴ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

²⁵ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

2. Sinds eind jaren vijftig en begin jaren zestig zijn alle huwelijkse voorwaarden geleidelijk van het type geworden van uitsluiting, van eventueel beperkte gemeenschap van inboedel en van een periodiek en nog veel later een finaal verrekenstelsel. Daar sluit dit wetsontwerp niet op aan, want er zit niets van een finaal stelsel in. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
3. Wat is de noodzaak voor het maken van een beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen? Er is in Nederland relatief maar weinig vermogensvorming: tussen de € 27.000 en de € 30.000 per huishouden. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
4. Waarom stellen de initiatiefnemers een verschuiving voor van één naar drie vermogens (man, vrouw en samen)? Daartussen zit nog de variant van twee vermogens: de man houdt zijn vermogen en de vrouw houdt haar vermogen, zoals dat nu bij de miljoen tot anderhalf miljoen samenwonenden wordt toegepast. Mensen die huwelijkse voorwaarden maken, kiezen daar al lang voor. In die huwelijkse voorwaarden staat dan in artikel 1: partijen zijn buiten iedere gemeenschap van goederen gehuwd. Verder in de huwelijkse voorwaarden gaat het dan over periodiek dan wel finaal dan wel een combinatie van periodiek en finaal afrekenen. Waarom is hiervoor niet gekozen en waarom sluit het onderhavige wetsvoorstel beter aan bij de huidige praktijk? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
5. Gesuggereerd wordt dat de beperkte gemeenschap de emancipatie zal aanjagen. Waar wordt dat op gebaseerd? Als dadelijk ongelijk gedeeld gaat worden zal dit mogelijkterwijs juist problemen veroorzaken. Bij de echtscheiding als bij de erfenis zal vastgesteld moeten worden wat nu het vermogen van de een en van de ander was. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
6. Kan een beperkte gemeenschap juist niet opleveren dat vrouwen later, minder of zelfs helemaal geen kinderen meer krijgen omdat hun rechtspositie verslechtert? Kan een beperkte gemeenschap niet juist spanningen in de huwelijken opleveren omdat de vrouw om haar economische positie moet denken? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
7. Wordt met dit wetsvoorstel niet teveel de Randstad-maat opgelegd? Wat is er mis mee als de man en de vrouw de taken in het gezin en het vermogen samen willen delen? Veel gezinnen kiezen hier bewust voor door te trouwen. Mensen die dit niet willen kunnen gaan samenwonen of naar de notaris. Wat is de noodzaak van een beperkte huwelijkse gemeenschap? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
8. Tijdens de deskundigenbijeenkomst stelde de heer Subelack dat er op basis van het wetsvoorstel straks drie vermogens zijn: privévermogen van de man, privévermogen van de vrouw en het gemeenschappelijk vermogen. Op papier is dat allemaal duidelijk gescheiden. De praktijk is alleen dat mensen zich niet aan die scheiding houden. Als mensen getrouwd zijn gaat er over en weer vermogen van de ene naar de andere kant. Zeker in deze digitale wereld, waarin heel veel via een bankoverschrijving en dergelijke gebeurt, is het ontzettend moeilijk voor mensen om die scheiding aan te houden. In de praktijk gebeurt dit ook niet veel. Dat is allemaal nog niet zo'n probleem zolang mensen getrouwd zijn, want dan wordt het niet op de spits gedreven, maar het wordt een veel groter probleem als ze uit elkaar gaan. Of bij overlijden als een kind zijn aandeel in het privédeel van de vader opeist. Dan pas gaan mensen proberen, die puzzel te reconstrueren om erachter te komen wat er met het privévermogen is gebeurd. Dit leidt tot de verschrikkelijkste

discussies. Dit is een keuze die gemaakt wordt als dit wetsvoorstel het basisstelsel van het huwelijksvermogensrecht wordt. Dan haal je die onduidelijkheid en die problematiek wel binnen, aldus de heer Subelack.²⁶ Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.

9. In de bijdrage van de heer Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst wordt gesteld dat ten aanzien van de voorhuwelijks onderneming is bepaald dat de onderneming ook buiten de gemeenschap kan vallen als het een voorhuwelijks onderneming is. Vervolgens wordt in het wetsvoorstel als uitgangspunt genomen dat als er sprake is van zo'n voorhuwelijks onderneming, er wel een redelijke vergoeding moet worden betaald aan de gemeenschap voor de door die ondernemer geleverde arbeid, kennis en vaardigheden. Dat is een open norm. Dat betekent een enorme rechtszekerheid. Uit de memorie van antwoord blijkt dat er expliciet gekozen is voor deze open norm. In de memorie van toelichting worden op pagina 24 allerlei begrippen als winst, waarde, norminkomen door elkaar gebruikt. Drie begrippen die elk tot een totaal andere uitkomst kunnen leiden. Een volstrekt open norm wordt binnengehaald. Is dit voor een basisstelsel nu wel zo verstandig of is het niet veel beter om ervoor te zorgen dat mensen duidelijk weten waarvoor zij kiezen als ze een keuze maken voor het basisstelsel in ons huwelijksvermogensrecht. Zeker gezien het groeiend aantal ondernemers in Nederland. Er zou bijvoorbeeld aangesloten kunnen worden bij de uitkeringstest, die nu ook al in artikel 216 van boek 2 staat. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
10. Als een voorhuwelijks schuld, als een hypotheekschuld, van één van de twee partijen tijdens het huwelijk wordt afgelost met inkomen van één of beide partijen tijdens het huwelijk is er geen ruimte meer om tot verrekening of deling van de kosten te komen na afloop of bij beëindiging van het huwelijk, omdat de Hoge Raad al heeft uitgemaakt dat dit onmiddellijk gedaan had moeten worden.²⁷ Zullen echtelieden zich hiervan bewust zijn? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
11. De SP-fractie maakt zich er zorgen over dat als er geen staat van aanbrengsten wordt gemaakt, geen administratie wordt gevoerd en geen verrekening plaats vindt tijdens het huwelijk, de ene partner om reden van gebrek aan kennis hieromtrent of omwille van de lieve vrede kan opleveren dat hij/zij onbewust wordt benadeeld ten opzichte van de andere partner. Hoe kijken de initiatiefnemers en de **regering** hier tegenaan en hoe kan dit voorkomen worden? Waarom is dit een verbetering ten opzichte van de huidige situatie?
12. De heer professor mr. Huijgen stelde tijdens de deskundigenbijeenkomst dat als slechts één partner een administratie voert, alleen diegene kan bewijzen dat hij een eigen vermogen heeft. De ander kan dat niet. Het wordt fictief tot de gemeenschap gerekend en de ander trekt het voor de helft naar zich toe.²⁸ Dit is voor een advocaat of notaris niet meer te redresseren. De zwakkere partner op dit gebied zal hierdoor benadeeld kunnen worden en het kan het

²⁶ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

²⁷ Zie ook bijdrage van mr. dr. Breederveld tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

²⁸ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

- wantrouwen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk voeren. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
13. Net als bij het periodiek verrekenbeding zoals dat bij het notariaat een periode in is geweest, waarbij de periodieke verrekening niet werd uitgevoerd, ligt het in de lijn der verwachting dat ook bij de beperkte gemeenschap geen administratie zal worden gevoerd.²⁹ Dan wordt teruggevallen op de fictie. Eigenlijk wordt er dan gesteld: als je het niet kunt aantonen is er sprake van een gemeenschap van goederen. Waarvoor doen wij dan deze hele exercitie?³⁰ Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
 14. Levert het wetsvoorstel niet juist juridische procedures op over vergoedingsrechten³¹ en de daarmee gepaard gaande kosten en extra belasting van de rechterlijke macht? Onder de huidige wetgeving speelt dat niet. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
 15. Het huidige wetsvoorstel wijkt wederom af van de stelsels zoals deze in de landen van Europa worden gehanteerd. Waarom is er niet eerst voor gekozen om meer eenvormigheid in Europa te bewerkstelligen? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
 16. Vandaag de dag worden voor ouderen veel huwelijkse voorwaarden omgezet ofwel in echte wettelijk gemeenschap, ofwel in het economisch effect daarvan, namelijk de toevoeging van een finaal verrekenbeding.³² De vermogens worden dan gelijkgetrokken, zodat er een egalere heffing van de erfbelasting komt. Dat betekent dat er minder erfbelasting betaald hoeft te worden. Is het straks nog mogelijk om de beperkte gemeenschap nog om te zetten naar de huwelijkse gemeenschap? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering**.
 17. Professor mr. Huijgen stelde tijdens de deskundigenbijeenkomst dat bij de behandeling in de Tweede Kamer van wetsvoorstel 28867 uitdrukkelijk is gezegd dat de notaris voortaan bij de beperkte gemeenschap mag maar bij iedere onroerendgoedtransactie en bij iedere levering van aandelen in bv's de herkomst van de middelen gaat vastleggen. Iemand draagt zijn huis over, bijvoorbeeld op naam van de man. De vraag is of daar geld van de vrouw in zit. Misschien heeft zij de hypotheek wel afgelost met een erfenis. Dan zal er tussen de echtgenoten een mensenleven lang discussie zijn bij de grotere transacties over de vraag hoe het precies zit. De herkomst van de middelen moet namelijk gerelateerd worden.³³ Is dit een gewenste situatie? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering**.

²⁹ Bijdrage van mr. Subelack tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

³⁰ Zie ook: vraag van de heer Van Rij (CDA) tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

³¹ Zie ook bijdrage van mr. dr. Breederveld tijdens de deskundigenbijeenkomst op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

³² Zie ook bijdrage van prof. mr. Huijgen tijdens de deskundigenbijeenkomst met de Eerste Kamer op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

³³ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

18. Er is nog wat onduidelijkheid met betrekking tot de schuldenpositie conform artikel 96, derde lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. De heer Breederveld stelde hierover tijdens de deskundigenbijeenkomst het volgende: «*Dat betreft de situatie dat een privéschuldeiser verhaal gaat uitoefenen, dus een executoriale titel heeft en beslag kan gaan leggen op het vermogen van de gemeenschap. Als hij dat gaat executeren, moet hij de helft van het vermogen afdragen aan de andere echtgenoot (...). Alleen, die man of vrouw heeft ook een overnamerecht volgens artikel 96, lid 3. Uit de stukken is niet helemaal duidelijk wat nou de positie van die vrouw of man is. Gesteld dat de man privéschulden heeft en dat één van de schuldeisers verhaal gaat uitoefenen op vermogen van de gemeenschap, bijvoorbeeld de auto. Laten we zeggen dat hij beslag gaan leggen op die auto en dat die € 10.000,- opbrengt. Dan moet de schuldeiser € 5.000,- aan de vrouw gaan betalen. Daarmee is de privéschuld gelijkgetrokken en heeft de vrouw haar aandeel ontvangen. Een andere mogelijkheid volgens de wet is dat de vrouw zegt: nee, schuldeiser, jij mag niet verhaal gaan uitoefenen; ik neem die auto over, waarop die onderdeel wordt van mijn privévermogen; dan moet ik jou de helft van de waarde van dat goed, die auto, gaan betalen. Niet helder is wat de vrouw dan kan doen. Mag zij van haar familie geld lenen om de auto over te nemen? In de stukken staat: nee, dat kan niet; het moet uit eigen vermogen afkomstig zijn»³⁴ En is dit overnamerecht ook gegarandeerd in een faillissementssituatie? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering**.*
19. Wat zijn de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel bij overlijden van de partner voor de langstlevende en hoe verhoudt dit zich tot de fiscale rechtspositie die de langstlevende nu heeft? Het gaat om twee derde van de huwelijken. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
20. Wat was de overweging van de initiatiefnemers om van het basisstandpunt «voorhuwelijkse gemeenschap blijft privé» af te stappen? In eerdere beantwoording werd aangegeven dat dit eenvoudiger zou zijn. Hiermee wordt wel afgeweken van stelsels als in Frankrijk en België waarbij alle aanbrengsten privé zijn. Dit is met name van belang in situaties waarin een faillissement zou kunnen ontstaan. Dan heb je nog een kans om de andere helft van de woning terug te kunnen kopen.³⁵ Professor mr. Nuytinck schrijft in zijn brief d.d. 19 december 2016³⁶ aan de leden van de Eerste Kamer dat op het eerste gezicht zou gezegd kunnen worden dat het logisch is dat de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap in de huwelijkse gemeenschap valt. Er verandert echter wel wat omdat het een eenvoudige gemeenschap was met aandelen en het wordt een huwelijksgemeenschap zonder aandelen. Professor mr. Nuytinck schrijft verder: «*De gerechtigdheid van ieder voor de helft verandert in een gerechtigdheid van ieder voor het geheel; aldus ook HR 5 oktober 2012, NJ 2013/140, m.nt. P. van Schilfgaarde en L.C.A. Verstappen (gerechtigdheid voor het geheel in geval van wettelijke gemeenschap). In faillissement is men dus alles kwijt. Er is geen reden om angst te hebben voor een vierde vermogen, want er is helemaal geen vierde vermogen, laat staan een afgescheiden vierde vermogen, zoals de Minister ten onrechte*

³⁴ Bijdrage van mr. dr. Breederveld tijdens de deskundigenbijeenkomst met de Eerste Kamer op 7 februari 2017. Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

³⁵ Zie artikel: M.C.J.M. Hermus «Voortgang wetsvoorstel 33987 inzake beperking gemeenschap en wijziging van de Faillissementswet» EB 2017, afl. 3.

³⁶ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 160390.

in zijn brief van 31 oktober jl. heeft opgemerkt. De beide aandelen in de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap behoren tot de beide privévermogens van de a.s. echtgenoten en behoren dus als aanbrengsten ten huwelijk buiten de nieuwe huwelijksgemeenschap te blijven. Er zijn dus slechts maximaal drie vermogens. Door de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap toch in de nieuwe huwelijksgemeenschap te laten vallen maken de initiatiefnemers een onnodige inbreuk op hun eigen hoofdregel dat aanbrengsten ten huwelijk privé behoren te blijven. Zie aldus ook M.C.J.M. Hermus, EB 2017/3. Dit maakt het wetsvoorstel inconsistent.» In de opvatting van Prof. mr. Nuytinck is het mogelijk dat de niet-gefaillieerde echtgenoot de onverdeelde helft van de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap terugneemt uit de failliete boedel van de gefaillieerde echtgenoot in de zin van het nieuwe artikel 61 Faillissementswet zonder te zijn gebonden aan verscherpte bewijsregels, die immers worden afgeschaft door met name de leden 2,3 en 4 van laatstgenoemd artikel te schrappen. In de visie van het wetsvoorstel valt de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap echter volledig in de nieuwe huwelijksgemeenschap en valt deze dus in haar geheel ten prooi aan de faillissementscrediteuren op grond van artikel 63 Faillissementswet, dat in het wetsvoorstel juist niet wordt gewijzigd. Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.

21. Zijn de initiatiefnemers bereid om de door hen voorgestelde teksten zoals voorgesteld in de nota van wijzigingen nr. 11 en 16³⁷ (behoudens de ondernemersparagraaf) ongedaan te maken zodat aanbrengsten weer privé worden en de gemeenschap slechts aanwinsten vanaf het huwelijk zal betreffen? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.
22. De initiatiefnemers en de regering lijken een andere uitleg te hebben van de werking van artikel 96, lid 3 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in geval van faillissement. Bij veel concurrente gemeenschapsschuldeisers naast privéschuldeisers gaat volgens de initiatiefnemers alles op in het faillissement. De regering zegt dat de helft van de opbrengst van de gemeenschappelijke goederen buiten de faillissementsboedel valt en dus toekomt aan de andere echtgenoot. Dit blijkt uit de brief van de regering van 11 oktober 2016: *«Een privéschuldeiser van een in gemeenschap van goederen gefaillieerde echtgenoot komt bij de uitwinning van een gemeenschapsgoed derhalve slechts de helft van de opbrengst daarvan toe. De andere helft komt de andere echtgenoot in privé toe en komt daarmee buiten de boedel te vallen»*.³⁸ Delen de initiatiefnemers en de **regering** de mening dat de echtgenoot van de failliet gevrijwaard moet blijven van (faillissements-)verhaal op de helft van de gemeenschapsgoederen indien en voor zover die echtgenoot voor het ontstaan van de gemeenschapsschulden niet verantwoordelijk is? Graag een nadere uitleg van de van de initiatiefnemers en de **regering**.
23. Professor mr. Nuytinck schrijft in zijn brief aan de leden van de Eerste Kamer dat hij het wenselijk acht om «de wet nog verder te wijzigen in die zin, dat het faillissement van een echtgenoot een grond wordt voor ontbinding van de huwelijksgemeenschap teneinde de niet-gefaillieerde echtgenoot verder te beschermen dan alleen maar door middel van wijziging van artikel 61 Faillissementswet. Dit ligt in de geest van de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Van Nispen. Dit kan worden gerealiseerd door een nieuwe letter h aan artikel 99 lid 1 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek toe te voegen. Een precedent hiervoor kennen wij al in artikel

³⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 11 en Kamerstukken II 2015/16, 33 987, nr. 18.

³⁸ Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 28, p. 4–5.

7A:1683 aanhef en onder 4 BW bij de personenvennootschappen, waarbij het faillissement van een vennoot de personenvennootschap doet ontbinden³⁹ Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering** hierop.

24. Zou artikel 96, derde lid van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek evenals artikel 61 Faillissementswet – niet moeten gaan gelden voor alle huwelijken, dus ook voor de huwelijken die reeds bestaan ten tijde van het inwerkingtreden van het wetsvoorstel, en onder welk huwelijksvermogensregime ook gesloten, zodat in alle faillissementssituaties die vanaf de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel ontstaan, dezelfde spelregels gaan gelden? Graag een reactie van de initiatiefnemers en de **regering**.

5. Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie

Het voorstel om de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap in de wettelijke huwelijksgemeenschap te laten vallen

In de brief van 11 oktober 2016 erkent de regering dat het meetrokken van de gemeenschap in het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot nadelige gevolgen heeft voor de andere echtgenoot/niet-schuldenaar. Hoewel deze andere echtgenoot/niet-schuldenaar formeel niet failliet wordt door het faillissement van diens echtgenoot, kan volgens de regering wel worden gesproken van een «materieel» faillissement. Dat is volgens de regering echter niet het gevolg van het initiatiefwetsvoorstel, maar is iets dat voortvloeit uit (en past in) het systeem van de Faillissementswet.⁴⁰ Voor de leden van de PvdA-fractie is met dit antwoord de kous echter niet af. Het antwoord laat immers onverlet dat door de bij nota van wijziging aangebrachte wijziging in het wetsvoorstel de nadelige materiële gevolgen van het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot ook gaan gelden voor de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap (bijvoorbeeld de gezamenlijke eigen woning waarin de latere echtgenoten voor hun huwelijk samenwoonden). Professor mr. Nuytinck heeft hierover op 19 december jl. aan de commissie V&J geschreven:

«Op het eerste gezicht zou men zeggen dat dit logisch is, want het desbetreffende goed was gemeenschappelijk en het blijft gemeenschappelijk. Schijn bedriegt echter, want de gemeenschap verschiet van kleur: het was een eenvoudige gemeenschap met aandelen en het wordt een huwelijksgemeenschap zonder aandelen. De gerechtigdheid van ieder voor de helft verandert in een gerechtigdheid van ieder voor het geheel, aldus ook HR 5 oktober 2012, NJ 2013/140 (...). De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat hier inmiddels ook HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156 aan kan worden toegevoegd. En vervolgens schrijft Nuytinck: «In faillissement is men dus alles kwijt. Er is geen reden om angst te hebben voor een vierde vermogen, want er is helemaal geen vierde vermogen (...). De beide aandelen in de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap behoren tot de beide privévermogens van de a.s. echtgenoten en behoren dus als aanbrengsten ten huwelijk buiten de nieuwe huwelijksgemeenschap te blijven. Er zijn dus slechts maximaal drie vermogens.»⁴¹ Professor mr. Nuytinck besluit dat deel van zijn uiteenzetting met de stelling dat de initiatiefnemers door de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap toch in de nieuwe huwelijksgemeenschap te laten vallen een onnodige inbreuk maken op hun eigen hoofdregel dat aanbrengsten ten huwelijk privé behoren te blijven. De leden van de PvdA-fractie voegen daaraan toe dat het niet alleen gaat om een mogelijk

³⁹ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 160390.

⁴⁰ Kamerstukken II 2016/17, 33 987, nr. 28.

⁴¹ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 160390.

onnodige inbreuk, maar in geval van faillissement van één van de echtgenoten ook om een nadelige inbreuk op het uitgangspunt van dit wetsvoorstel. Zij vragen zowel de initiatiefnemers als de **regering** op het voorgaande ten gronde te reageren. Voorts vragen zij de **regering** om inhoudelijk in te gaan op de suggestie van professor mr. Nuytinck om de wet zodanig te wijzigen dat het faillissement van een echtgenoot een grond wordt voor ontbinding van de huwelijksgemeenschap teneinde de niet-gefaillieerde echtgenoot verder te beschermen dan alleen maar door middel van wijziging van artikel 61 Faillissementswet. Professor mr. Nuytinck voegt hier in zijn bijdrage van 19 december aan toe: «*Dit ligt in de geest van de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Van Nispen. Dit kan worden gerealiseerd door een nieuwe letter h aan artikel 1:99 lid 1 BW toe te voegen. Een precedent hiervoor kennen wij al in artikel 7A:1683 aanhef en onder 4 BW bij de personenvennootschappen, waarbij het faillissement van een vennoot de personenvennootschap doet ontbinden*».⁴²

Fiscale gevolgen van het voorliggende wetsvoorstel in de situatie dat het huwelijk eindigt door overlijden

De leden van de PvdA-fractie hebben voorts nog enkele vragen naar aanleiding van het gesprek dat de commissie V&J op 7 februari jl. met een aantal deskundigen heeft gevoerd. Tijdens die bijeenkomst werd met name door professor mr. Huijgen indringende zorgen geuit over de fiscale gevolgen van dit wetsvoorstel voor de langstlevende echtgenoot in de situatie dat het huwelijk eindigt door overlijden van één van de echtgenoten. Professor mr. Huijgen stelde tijdens de deskundigenbijeenkomst: «De huidige wettelijke gemeenschap is razend populair. Als we allemaal wisten dat ons huwelijk zou eindigen door de dood, wil iedere Nederlander met enig vermogen altijd die wettelijke gemeenschap. Vandaag de dag worden voor oudere mensen bakken aan huwelijkse voorwaarden omgezet ofwel in echte wettelijke gemeenschap (...) ofwel in het economisch effect daarvan, namelijk de toevoeging van een finaal verrekenbeding. De Hoge Raad heeft immers in 1959 beslist dat dat geen gift is. De vermogens worden dan gelijkgetrokken, zodat je een egalere heffing van de erfbelasting krijgt.»⁴³

De leden van de PvdA-fractie vragen de initiatiefnemers adequaat onderbouwd uiteen te zetten of het inderdaad zo is dat in geval van het eindigen van het huwelijk door overlijden van één van de echtgenoten, de langstlevende echtgenoot in veel gevallen slechter af is in het voorgestelde systeem in vergelijking met het huidige systeem. Mocht het antwoord van de initiatiefnemers bevestigend luiden, dan wensen deze leden voorts te vernemen of, en zo ja waarom, de initiatiefnemers dit een aanvaardbaar gevolg van het voorgestelde systeem vinden.

Problemen in de praktijk rond de vaststelling van wat in een concrete huwelijkssituatie privévermogen is en wat gemeenschap

Voorts werd in het gesprek met de deskundigen gewezen op de te verwachten problemen betreffende de vaststelling van wat in een concrete huwelijkssituatie privévermogen is en wat gemeenschap. Zowel bij echtscheiding als bij overlijden van één van de echtgenoten, zou het in veel gevallen lastig zijn om naderhand vast te stellen wat nu het vermogen van de één en van de ander was. De heer Subelack vatte dit tijdens voornoemde bijeenkomst als volgt samen: «*Dat is allemaal nog*

⁴² Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 160390.

⁴³ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.

niet zo'n probleem zolang mensen getrouwd zijn, want dan wordt het niet op de spits gedreven, maar het wordt een veel groter probleem als ze uit elkaar gaan. Professor mr. Huijgen voegde daar terecht aan toe: dat geldt natuurlijk ook bij overlijden. Dan pas gaan mensen proberen die puzzel te reconstrueren en erachter te komen wat er met het privévermogen is gebeurd. Mijn ervaring is dat je dan echt in de verschrikkelijkste discussies terecht komt. Want waar het tijdens het huwelijk niets uitmaakt, maakt het tijdens een echtscheiding wel uit. De theorie is duidelijk, de praktijk zal veel weerbarstiger zijn. Dat is een keuze die de wetgever maakt als dit wetsvoorstel het basisstelsel van het huwelijksvermogensrecht wordt. Dan haal je die onduidelijkheid en die problematiek wel binnen.»⁴⁴ En professor mr. Huijgen wees er tijdens de bijeenkomst op dat bij de beperkte gemeenschappen in de huwelijkse voorwaardenpraktijk de mensen in ieder geval nog bij de notaris kwamen en daar goed konden worden voorgelicht. Professor mr. Huijgen: «Er werd op gewezen dat men een administratie moest gaan voeren. Wat dit wetsvoorstel en passant ook nog even afschaft, is de staat van aanbrenghen. Die komt ook te vervallen. Er werd een beginstand opgemaakt. (...) Dat gaat eruit. (...) Als slechts één iemand een administratie voert, kan alleen diegene bewijzen dat hij een eigen vermogen heeft. De ander kan dat niet. (...) En ja, je kunt hier ontzettend mee manipuleren. En ja, dat gaat de zwakkeren natuurlijk benadelen.» Volgens professor mr. Huijgen zullen ook bij overlijden van één van de echtgenoten meer afwikkelingsproblemen ontstaan: «Als een kind naar doet, zegt hij dadelijk: hoe groot is die vordering eigenlijk, want paps had veel meer vermogen dan alleen gemeenschappelijk vermogen en had ook een heel stuk privé, dus hoe zit dat allemaal? En dan is de beer los.» De leden van de PvdA-fractie verzoeken de initiatiefnemers grondig in te gaan op deze door de deskundigen voorziene afwikkelingsproblematiek zowel bij echtscheiding als bij overlijden.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie zien met belangstelling uit naar de nota naar aanleiding van het verslag en het antwoord van de regering en ontvangen deze graag uiterlijk **24 februari 2017**. Onder voorbehoud dat de in dit verslag gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet – voorzien op 7 maart 2017 – genoegzaam voorbereid.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Duthler

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren

⁴⁴ Het verslag van deze bijeenkomst is nog niet definitief vastgesteld. Derhalve is het niet mogelijk om te verwijzen naar een Kamerstuk. Wordt te zijner tijd gepubliceerd onder EK 33 987, E.