

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2006-20

19 april 2006

Het 'rijtje van vijf' van het nieuwe huwelijks- vermogensrechtelijke basisstelsel (3e tranche) De dwingendrechtelijke bepalingen van de nieuwe gemeenschap van goederen

Het zal niet lang meer duren of de vertrouwde wettelijke gemeenschap van goederen zal een wijziging ondergaan. Met het oorspronkelijke voorstel leek het een 'total make-over' te worden. Thans kan de ingreep gekwalificeerd worden als een 'mini-facelift'. Met de Tweede en Derde nota van wijziging (Kamerstukken II 2005/06, 28 867, nr. 9 en nr. 12) is flink gesneden in het wetsvoorstel.

Gelet op het feit dat slechts ongeveer 25% van de huwelijken/partnerschappen worden gesloten onder huwelijkse voorwaarden/partnerschapsvoorwaarden, zo blijkt uit het onderzoek van het Centrum voor Notarieel Recht (WPNR (2005) 6648), is het belang van een basisstelsel vanzelfsprekend groot. Voor de estate planning is een basisregime wat minder van belang, gelet op het feit dat veelal maatwerk zal worden geleverd. De vraag die in dit kader opkomt, is dan in hoeverre men vrij is om aan het wettelijke regime te *sleutelen*. Bestaat ook hier een 'rijtje van vijf'?

De tweede zin van het thans voorgestelde artikel 1:93 BW geeft het antwoord en luidt als volgt:

'Bij huwelijkse voorwaarden kan uitdrukkelijk of door de aard der bedingen worden afgeweken van bepalingen van deze titel, behalve voorzover bepalingen zich uitdrukkelijk of naar hun aard tegen afwijking verzetten.'

In de nieuwe titel 7 worden thans niet, zoals dat wel het geval is bij de regels betreffende de verrekenbedingen (*EstateTip* 2004-16), bepaalde artikelen uitdrukkelijk als *dwingend* bestempeld. De beperking moeten we dan ook zoeken in de aard van de bedingen.

De minister is ons behulpzaam. In de Derde nota van wijziging (Kamerstukken II 2005/06, 28 867, nr. 12, p. 5) merkt hij op:

‘Het voorgestelde artikel 93 gaat ervan uit, evenals naar huidig recht het geval is, dat van de wettelijke bepalingen betreffende de gemeenschap van goederen kan worden afgeweken bij huwelijkse voorwaarden. Geen afwijking is toegelaten bij bepalingen waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat zij van dwingend recht zijn. Dergelijke uitdrukkelijke bepalingen zijn in het wetsvoorstel evenwel niet opgenomen. Van belang is daarom dat in artikel 93 tot uitdrukking komt dat ook naar hun aard dwingende bepalingen niet bij huwelijkse voorwaarden opzij kunnen worden gezet (vgl. artikel 121, eerste lid). De volgende bepalingen in titel 7 kunnen als dwingend worden beschouwd: de artikelen 94 zevende lid, 96 eerste en vijfde lid, 96b laatste zin, 97 derde lid, 99, 101 tot en met 113.’
[Cursivering van ons, SBS]

Van dwingendrechtelijke aard zijn de volgende punten:

1. De bewijsregel

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 dat goed als gemeenschapsgoed aangemerkt (art. 1:94 lid 7 BW). Een belangrijke regel, die (hoogstwaarschijnlijk) in de praktijk de *hoofregel* zal gaan vormen. Bij de estate planning is een grote gemeenschap in de regel aantrekkelijk.

2. Verhaal, aansprakelijkheid en afstand

Artikel 1:96 lid 1 BW bepaalt dat voor een schuld van een echtgenoot, ongeacht of deze in de gemeenschap is gevallen, zowel de goederen der gemeenschap als zijn eigen goederen kunnen worden uitgewonnen. Lid 5 van dit artikel geeft een regeling van de bewijslast indien crediteuren zich aandienen. Artikel 1:102 BW waarin de aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden is geregeld bij ontbinding van de gemeenschap, is vanzelfsprekend ook dwingend. Dit geldt eveneens voor de regeling van de afstand van de gemeenschap in artikel 1:103 BW – artikel 1:108 BW.

3. De schattingsregeling

Kan het beloop van een vergoeding niet nauwkeurig worden vastgesteld dan wordt het geschat (art. 1:96b BW). Dit is ‘praktisch recht’.

4. Bestuursgeschillen

Geschillen tussen de echtgenoten over het bestuur ten aanzien van tot de gemeenschap behorende goederen, kunnen op verzoek van de echtgenoten of van een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd (art. 1:97 lid 3 BW) .

5. Ontbinding, toedelingsrecht, opheffing

Artikel 1:99 BW bevat de dwingende regeling betreffende de ontbinding van de gemeenschap. Artikel 1:101 BW kent een recht op toedeling van bepaalde goederen toe. Van de mogelijkheid om opheffing van de gemeenschap te verzoeken in artikel 1:109 BW e.v. kan men ook niet afwijken.

De ruimte waarbinnen men binnen de nieuwe wettelijke gemeenschap kan manoeuvreren is derhalve groot. De creatieve geest die nodig is bij estate planning wordt nauwelijks belemmerd.

Het nieuwe systeem, in het bijzonder het feit dat ‘erfrecht’ en ‘schenking’ buiten de gemeenschap vallen, zal met zich brengen dat ook ‘de 75%’ die normaliter geen huwelijkse voorwaarden maakt, de gang naar de notaris zal moeten maken voor de estate planning indien er geërfd is. Wil men immers dat geërfde goederen krachtens de successierechtelijke aantrekkelijke titel ‘*huwelijksvermogensrecht*’ bij de langstlevende terecht komen, dan moet men – indien een *gemeenschapsclausule* ontbreekt (*EstateTip* 2005-15) – *huwelijkse voorwaarden maken* en een *ruime* klassieke gemeenschap van goederen invoeren.

Het kan verkeren!

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2006 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaardt de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.