

Vergaderjaar 2002–2003

28 867

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

**B**

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 maart 2003 en het nader rapport d.d. 28 april 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 18 december 2002, no. 02.005813, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de titels 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen).*

Blijkens de mededeling van de directeur van Uw kabinet van 18 december 2002, nr. 02.005813, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 17 maart 2003, nr. W03.02.0562/1, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State kan de strekking van het wetsvoorstel onderschrijven.

*Het voorliggende wetsvoorstel is het derde wetsvoorstel op het terrein van het huwelijksvermogensrecht. In dit wetsvoorstel staat het wettelijk stelsel van gemeenschap van goederen centraal. Met de voorgestelde aanpassing van dit stelsel wordt beoogd aan te sluiten bij maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de emancipatie van de vrouw, het feit dat veel vrouwen tijdens hun huwelijk blijven werken en het aantal echtscheidingen. Voorts wordt met het wetsvoorstel beoogd het wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht aan te passen aan nieuwe juridische ontwikkelingen, zoals het nieuwe erfrecht. De Raad van State kan de strekking van het wetsvoorstel onderschrijven. De Raad maakt echter opmerkingen over enkele bepalingen in het wetsvoorstel die het naar zijn oordeel nodig maken het voorstel op een aantal punten aan te passen en de memorie van toelichting aan te vullen.*

*1. Artikel 87, de vergoedingsregeling tussen echtgenoten voor gebruik van privé-vermogen*  
*In artikel 87, dat zowel geldt indien de echtgenoten buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd als indien zij in gemeenschap zijn gehuwd, is een regeling opgenomen omtrent de omvang van de vergoedingsvordering die ontstaat wanneer één van de echtgenoten met privé-vermogen van de andere echtgenoot een buiten enige gemeenschap vallend goed verkrijgt of wanneer met behulp van het privé-vermogen van de andere echtgenoot verbeteringen aan het goed worden aangebracht, die kennelijk tot waardevermeerdering daarvan hebben geleid. Artikel 87 ziet ook op het geval dat met behulp van*

*privé-vermogen van de andere echtgenoot door een echtgenoot een schuld terzake van een tot zijn vermogen behorend goed wordt voldaan of afgelost. Volgens het tweede lid van artikel 87 wordt de omvang van de vergoeding gekoppeld aan de waarde die het goed heeft op het tijdstip van voldoening of aflossing uit het vermogen van de andere echtgenoot. De andere echtgenoot ontvangt een vergoeding die een evenredig deel bedraagt van de waarde op het tijdstip van de voldoening ervan. Onder het huidige stelsel, dat ook de hoofdregel is van het vermogensrecht, heeft de andere echtgenoot alleen een vordering tot het nominale bedrag van het verschaft deel van zijn privé-vermogen. In de praktijk zal het in de meeste gevallen pas tot een afrekening komen bij ontbinding van het huwelijk. Er kunnen inmiddels vele jaren zijn verlopen, zodat de waarde van het goed aanmerkelijk kan zijn gestegen, maar de waarde kan ook aanmerkelijk zijn gedaald. Eveneens is het mogelijk dat het goed inmiddels is verbruikt, zodat geen vergoeding hoeft te worden betaald. De Raad onderschrijft de regeling voorzover zij voorziet in een hogere vergoeding bij waardestijging van het goed. Dit was ook aan de orde in de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 12 juni 1987 (NJ 1988, 150), dat kennelijk in belangrijke mate ten grondslag heeft gelegen aan de voorgestelde regeling. De Hoge Raad stelde destijds dat bij waardevermeerdering een beroep kan worden gedaan op de corrigerende werking van de goede trouw. Het college is er echter niet van overtuigd dat de andere echtgenoot die recht heeft op de vergoeding ook zou moeten participeren in het risico van waardedaling van een goed dat behoort of heeft behoord tot het privé-vermogen van de echtgenoot. De andere echtgenoot heeft geen bestuursbevoegdheid ten aanzien van het goed en heeft dus geen zeggenschap op het moment waarop het goed van de hand zal worden gedaan. Dit moment kan wel van belang zijn voor de hoogte van de vergoedingsvordering. In zoverre betekent de nieuwe regeling een benadeling van de andere echtgenoot.*

*Daaraan doet niet af dat in de laatste volzin van het tweede lid van artikel 87 is bepaald dat de vergoeding ten minste het beloop van de nominale waarde heeft indien het vermogen van de desbetreffende echtgenoot is aangewend zonder diens toestemming. Het wetsvoorstel gaat er kennelijk van uit dat de andere echtgenoot de toestemming heeft gegeven. In de praktijk zal de terbeschikkingstelling van middelen niet schriftelijk zijn vastgelegd en zal het bij ontkenning na vele jaren moeilijk zijn aan te tonen dat de toestemming niet is gegeven. De Raad adviseert de vergoedingsregeling zodanig te wijzigen dat slechts bij waardevermeerdering wordt afgeweken van een nominale vergoeding hetgeen onverlet laat dat ook in een dergelijk stelsel de corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid in bijzondere gevallen kan worden toegepast. Daarnaast adviseert het college in de memorie van toelichting de formulering «met behulp van vermogen» te verduidelijken.*

#### 1. Artikel 87, de vergoedingsregeling tussen echtgenoten voor gebruik van privé vermogen

De Raad van State onderschrijft de voorgestelde regeling van artikel 87, voor zover zij voorziet in een hogere vergoeding bij waardestijging van het goed. De Raad is er echter niet van overtuigd dat de echtgenoot die recht heeft op vergoeding ook zou moeten participeren in het risico van waardedaling van een goed dat behoort of heeft behoord tot het privé-vermogen van de echtgenoot. Daartoe voert de Raad aan dat de echtgenoot die middelen ten behoeve van deze aankoop ter beschikking heeft gesteld, geen bestuursbevoegdheid heeft ten aanzien van het privé-goed van de andere echtgenoot en dus geen zeggenschap heeft op het moment waarop het goed van de hand wordt gedaan. Dat moment kan van belang zijn voor de bepaling van de omvang van de vergoedingsvordering. Voorts merkt de Raad op dat voor de terbeschikkingstelling van middelen toestemmingverondersteld wordt. Dat is op zichzelf juist, maar als de toestemming ontbreekt, impliceert dit niet dat de echtgenoot wiens middelen zijn aangewend, niet zou kunnen profiteren van waarde stijgingen van het goed waar met zijn middelen in is geïnvesteerd. Artikel 87 breekt, zoals ook de Raad opmerkt, met het huidige hoofdstelsel, dat ook de hoofdregel van het vermogensrecht is. In dat hoofdstelsel wordt ervan uitgegaan dat de echtgenoot aan wie een vergoedingsvordering toekomt een vordering heeft tot het nominale bedrag van het verschaft deel van het privé-vermogen. De bijzondere verhouding van echtgenoten onderling, die lotsverbondenheid impliceert, vormt de achtergrond voor het verlaten van dit

stelsel in het huwelijksvermogensrecht. Daarbij past het dat in een vergoedingsvordering zowel waardestijgingen als waardedalingen naar rato van het aandeel afkomstig uit het vermogen van de echtgenoot die de middelen ter beschikking heeft gesteld, verdisconteerd worden. Er dienen dan ook goede redenen te zijn om, zoals de Raad bepleit, wel waarde stijgingen bij de bepaling van de omvang van de vergoeding te betrekken, maar geen waarde dalingen. De omstandigheid dat de echtgenoot aan wie het privé-vermogen toekomt, bestuursbevoegd is, en dus zelf kan bepalen op welk moment hij het goed van de hand doet, is daartoe niet voldoende. Immers, vaak zal het privé-goed deels gefinancierd zijn met vermogen van de andere echtgenoot, maar deels ook met vermogen van de echtgenoot aan wie dat goed toebehoort. In dat geval lopen de belangen van beide echtgenoten bij een zo hoog mogelijke opbrengst van het goed parallel. Indien de bestuursbevoegde echtgenoot zijn bevoegdheid misbruikt, zou langs de weg van misbruik van bevoegdheid opgetreden kunnen worden. De bijzondere verhouding van echtgenoten onderling verzet zich er niet tegen om in een, naar moet worden verondersteld uitzonderlijk geval, dit leerstuk toe te passen (artikel 3:13 jo 15 BW).

Zoals de Raad opmerkt, zal in de meeste gevallen pas tot een afrekening gekomen worden bij ontbinding van het huwelijk. In die gevallen speelt het argument van de Raad inzake de bestuursbevoegdheid geen rol. Ook overigens kan de vergoedingsvordering op een ander moment worden voldaan dan het moment van te gelde maken van het goed, dat met middelen van de andere echtgenoot gefinancierd is.

Ten slotte zij opgemerkt dat recent een vergoedings regeling van dezelfde aard in artikel 1:136 BW is opgenomen. Het gaat om een regeling voor verreken bedingen. Ook in dat geval wordt met waarde dalingen rekening gehouden. Gelet op al het voorgaande wordt het advies van de Raad op dit punt niet opgevolgd.

Het advies van de Raad om in de toelichting de formulering «met behulp van vermogen» te verduidelijken, heeft geleid tot heroverweging van deze formulering. Zij is vervangen door de formulering «ten laste van».

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in artikel 8.7, eerste lid, een redactionele wijziging aan te brengen. De zinsnede «een tot zijn eigen vermogen behorend goed» is gewijzigd in «een goed dat tot zijn eigen vermogen zal behoren».

## *2. Artikel 95, de zaaksvervangingsregeling bij wettelijke gemeenschap van goederen*

*Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat een goed dat door een echtgenoot wordt aangeschaft buiten de gemeenschap blijft, indien het bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van zijn eigen vermogen komt. In dat geval is hij gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap. De vergoeding wordt berekend overeenkomstig artikel 87, eerste lid. Indien het goed wel tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot uit eigen vermogen aan de tegenprestatie heeft bijgedragen, heeft hij op grond van het tweede lid een vergoedingsvordering die op overeenkomstige wijze wordt bepaald. De Raad verwijst in de eerste plaats naar de opmerkingen die hij heeft gemaakt bij artikel 87.*

*Verder merkt hij op dat, anders dan in het derde lid van artikel 87 is bepaald, aan echtgenoten niet de wettelijke mogelijkheid is geboden bij overeenkomst van artikel 95 af te wijken. Echtgenoten kunnen derhalve niet onderling afspreken dat de voorgestelde berekening alleen bij waardevermeerdering van het goed zal gelden. Het college acht dit niet redelijk.*

*De Raad adviseert artikel 95 in vorenbedoelde zin aan te vullen.*

## 2. Artikel 95. de zaaksvervangingsregeling bij wettelijke gemeenschap van goederen

Om redenen als hierboven aangegeven, zal in het voorgestelde artikel 95 de vergoedingsvordering niet gesteld worden op het nominale bedrag voor het geval van daling van deze vordering beneden de nominale waarde. Wel zal voor de bepaling van het beloop van de vordering zowel in het eerste als in het tweede lid van artikel 95 verwezen worden naar artikel 8.7, tweede lid.

De door de Raad voorgestelde aanvulling van artikel 95 in die zin dat echtgenoten bij overeenkomst het beloop van de vergoeding anders zouden moeten

kunnen bepalen, is overgenomen. Daartoe is aan artikel 95 een derde lid toegevoegd.

### *3. Eis van dagtekening van de onderhandse akte*

*In artikel 94, derde lid, wordt aan de onderhandse geregistreerde akte onder meer de eis gesteld dat de akte gedagtekend is. Willen de in de akte vermelde ten huwelijk aangebrachte goederen en schulden buiten de huwelijksgoederengemeenschap vallen dan dient de akte voorafgaand aan het huwelijk te zijn opgemaakt. Aangezien bij de registratie het tijdstip van de registratie wordt vastgelegd en daarmee ook het feit dat de akte dateert van vóór de huwelijksluiting, is het vereiste van dagtekening overbodig. Daarbij wijst de Raad er tevens op dat ook artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering slechts bepaalt dat een onderhandse akte ondertekend moet zijn om als bewijs te dienen en niet de eis van dagtekening stelt. De Raad is van mening dat het vereiste van dagtekening kan worden geschrapt.*

### *4. Publicatie van de akten; artikel 94, derde lid*

*De Raad maakt over de publicatie van de akten als bedoeld in artikel 94, derde lid, de volgende opmerkingen:*

*a. In deze bepaling wordt aan de onderhandse akte waarin de ten huwelijk aangebrachte goederen en schulden worden vermeld die buiten de gemeenschap vallen de eis gesteld dat de akte wordt geregistreerd. In de memorie van toelichting wordt aan de registratie geen verdere aandacht besteed. De Raad adviseert een nadere toelichting op de registratie te geven en in het bijzonder te vermelden waar de registratie plaats moet vinden.*

*b. Volgens artikel 94, derde lid, vallen ten huwelijk aangebrachte goederen en schulden niet in de gemeenschap, voorzover zij voorafgaand aan het huwelijk zijn vermeld in een notariële akte, in een door de aanstaande echtgenoten en de notaris ondertekende, aan de notariële akte gehechte beschrijving of in een onderhandse gedagtekende, ondertekende en geregistreerde akte.*

*In de memorie van toelichting (paragraaf 11, artikelsgewijze toelichting op artikel 94) wordt opgemerkt dat publicatie van de in het derde lid, genoemde akten in het huwelijksgoederenregister geen noodzakelijk vereiste is, nu ook de van de huwelijksgoederengemeenschap uitgesloten erfrechtelijke verkrijgingen daarin niet worden gepubliceerd. De Raad merkt op dat uit het in artikel 1, onderdeel G, gewijzigde artikel 130 kan worden afgeleid dat het de bedoeling is dat de in artikel 94, derde lid, genoemde akten derdenwerking hebben. Naar de mening van de Raad is derdenwerking van deze akten niet gewenst, wanneer zij niet in het huwelijksgoederenregister worden gepubliceerd. Het argument dat van de huwelijksgemeenschap uitgesloten erfrechtelijke verkrijgingen niet worden gepubliceerd in het huwelijksgoederenregister overtuigt naar de mening van het college niet, nu ook na het huwelijk verkregen erfenissen niet worden geregistreerd in dit register.*

*De Raad adviseert deze bepaling te heroverwegen, waarbij ook de voorgestelde wijziging van artikel 130 dient te worden betrokken. Verder ware in de toelichting nader in te gaan op de privacyaspecten van het huwelijksgoederenregister. De Raad verwijst in dit verband naar de nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur houdende regelen betreffende de inrichting en raadpleging van het boedelregister, bedoeld in artikel 186 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (besluit boedelregister).*

### *5. Fraudegevoeligheid van onderhandse akten*

*Indien bij de registratie van onderhandse akten door de Inspectie geen kopie van de akte zelf wordt bewaard, wordt, zoals de Koninklijke Notariële Broederschap heeft opgemerkt, de fraudegevoeligheid van de akte vergroot. In de memorie van toelichting (paragraaf 11, artikelsgewijze toelichting op artikel 94) wordt daaromtrent opgemerkt dat in dit geval extra eisen zijn gesteld aan de onderhandse akte, waaraan alle moet zijn voldaan, wil de aanbrengrst uitgesloten zijn van de gemeenschap. Die extra eisen zien echter niet op de inhoud van de aanbrenglijst zelf. Het is niet ondenkbaar dat later op de lijst nog goederen worden bijgeschreven. Daarom geeft de Raad in overweging voor een vorm van registratie te kiezen die ook waarborgt dat de inhoud van de aanbrengstenlijst wordt geregistreerd.*

3, 4 en 5 Artikel 94, derde lid, eis van dagtekening van de onderhandse akte; publicatie van de akten; fraudegevoeligheid van onderhandse akten

Artikel 94, derde lid, is in het licht van de opmerkingen van de Raad over dagtekening, publicatie, registratie en fraudegevoeligheid van onderhandse akten heroverwogen.

Hoewel niet rechtstreeks voortvloeiend uit het advies van de Raad is het uitgangspunt dat ten huwelijk aangebrachte goederen in beginsel in de gemeenschap van goederen vallen, tenzij zij voorafgaand aan het huwelijk daarvan uitgesloten zijn door vermelding in een notariële of onderhandse akte, omgedraaid. In het voorgestelde nieuwe systeem van de wet past het beter om ten huwelijk aangebrachte goederen in beginsel buiten de gemeenschap van goederen te laten, tenzij voorafgaand aan het huwelijk bij notariële akte, daaronder begrepen een akte van huwelijkse voorwaarden, is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen. Hetgeen echtgenoten tijdens hun huwelijk door beider inspanning verkrijgen, valt in de gemeenschap. Het andere blijft erbuiten, tenzij anders bepaald.

In de oorspronkelijke opzet kon op betrekkelijk eenvoudige wijze bereikt worden dat de gemeenschap van goederen de ten huwelijk aangebrachte goederen niet omvatte, namelijk door gebruik te maken van een onderhandse akte. Omdat aan het gebruik van onderhandse akten met als doel de werking van de gemeenschap van goederen ten aanzien van de daarin vermelde goederen uit te sluiten, in het bijzonder vanuit een oogpunt van fraudegevoeligheid nadelen kleven, wordt gelet op de verstrekkende betekenis van plaatsing van goederen op een aanbrengstlijst (de goederen vallen buiten de gemeenschap (in de oorspronkelijke opzet)) voorgesteld om de eis van een notariële akte te stellen.

Ter gelegenheid van de aanpassing van het Besluit huwelijksgoederenregister in verband met de totstandkoming van deze wet zal ingegaan worden op de privacy-aspecten van het huwelijksgoederenregister.

In verband met de heroverweging van artikel 94, derde lid, zal artikel 130 op andere wijze dan thans voorgesteld worden aangepast en vervalt artikel II (aanpassing Faillissementswet). In dat licht ontvalt de grondslag aan de tweede en de derde redactionele kanttekening.

#### *6. Vruchten van de goederen*

*In artikel 94, tweede lid, onderdeel a, en vierde lid worden naast de krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen ook de vruchten van die goederen genoemd. Niet duidelijk is of ten aanzien van andere goederen die buiten de gemeenschap blijven ook de vruchten van die goederen niet in de gemeenschap zullen vallen. De Raad adviseert hierover duidelijkheid te verschaffen.*

6. In overeenstemming met het advies van de Raad is in een nieuw zesde lid van artikel 94 bepaald dat vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, evenmin in de gemeenschap vallen.

*7. Verzoening nadat gemeenschap van goederen aanvankelijk ontbonden was Volgens artikel 99, eerste lid, onder b en c, wordt de gemeenschap van rechtswege ontbonden op het tijdstip van het indienen van een verzoek tot echtscheiding, respectievelijk van een verzoek tot scheiding van tafel en bed. In de toelichting op artikel 99 wordt naar aanleiding van een vraag van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak opgemerkt dat de situatie waarin een verzoening plaatsvindt nadat een verzoek tot echtscheiding is ingediend, enigszins lijkt op die van een verzoening na scheiding van tafel en bed en dat daarom artikel 1:176 BW analoog kan worden toegepast. Het komt de Raad voor dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid gewenst is met betrekking tot echtscheiding een uitdrukkelijke regeling in de wet op te nemen.*

7. Het advies van de Raad is opgevolgd. Aan artikel 99 is een lid toegevoegd waarin een aan artikel 1:176 BW analoog regeling is opgenomen. Voorts is de gelegenheid te baat genomen om in een nieuw lid van artikel 99 te bepalen dat de ontbinding in de gevallen onder b tot en met of van artikel 99 slechts aan derden die daarvan onkundig waren, kan worden tegen geworpen indien het desbetreffende verzoek of de overeenkomst zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.

*8. De verplichting van echtgenoten tot het elkaar verschaffen van inlichtingen De artikelen 83 en 98 bevatten bijna identieke bepalingen betreffende de*

*verplichting van de echtgenoten om elkaar desgevraagd inlichtingen te verschaffen over het door hen gevoerde bestuur alsmede over de stand van hun goederen. Artikel 83 is opgenomen in titel 6 dat zowel van toepassing is op de situatie dat de echtelieden in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, als op de situatie dat huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt. Artikel 98, dat in titel 7 (de wettelijke gemeenschap van goederen) staat, is gehandhaafd, maar niet duidelijk is waarom.*

*Weliswaar slaat het artikel uitsluitend op de goederen en schulden van de gemeenschap, maar uit de tekst van artikel 83 blijkt niet dat dat artikel niet van toepassing zou kunnen zijn op de gemeenschap.*

*De Raad adviseert om in ieder geval de verhouding tussen beide artikelen in de toelichting nader uit te leggen.*

8. Het door de Raad opgemerkte probleem van de verhouding tussen de artikelen 83 en 98 doet zich niet voor, aangezien artikel 98 vervalt. Onderdeel C van het wetsvoorstel impliceert immers dat de huidige afdelingen 1 en 2 van titel .7 vervangen worden door twee nieuwe afdelingen. De eerste betreft algemene bepalingen, de tweede gaat over het bestuur der gemeenschap en omvat één artikel, artikel 97. Artikel 98 vervalt dus.

*9. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

9. De eerste redactionele kanttekening is overgenomen. Aan de tweede en derde redactionele kanttekening is, gelet op het gestelde onder de punten 3, 4 en 5 de grondslag ontvallen.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de redactie van artikel 94, zesde lid, (te vernummeren tot artikel 94, zevende lid) aan te passen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 17 maart 2003, no. W03.02.0562/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

*Wetsvoorstel*

- In aanhef wetsvoorstel toevoegen na titels: «6».
- In artikel 130 de zinsnede «dan wel in een onderhandse gedagtekende, ondertekende en geregistreeerde akte mits die akte is opgemaakt vóór de voltrekking van het huwelijk» veranderen in: dan wel in een onderhandse vóór de voltrekking van het huwelijk gedagtekende, ondertekende en geregistreeerde akte.
- In Artikel II de zinsnede «bij aanvang van het huwelijk» veranderen in: bij aanvang van het huwelijk of.