

Privaatrecht Actueel

Breukdelenvisie of gezamenhandse visie?

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur gaat in op een recente belangrijke uitspraak van de Hoge Raad betreffende de gerechtigdheid tot goederen die tot de wettelijke gemeenschap behoren, en beziet de gevolgen hiervan voor het nieuwe huwelijksvermogensrecht.

De Hoge Raad heeft zich op 3 februari 2017¹ wederom – na zijn vorige uitspraak van 5 oktober 2012² – uitgelaten over de gerechtigdheid tot goederen die tot de wettelijke gemeenschap behoren. Zijn de echtgenoten hiertoe voor de helft dan wel voor het geheel gerechtigd? Met andere woorden: geldt de breukdelenvisie dan wel de gezamenhandse visie?³ Gelet op de duidelijke bewoordingen van de Hoge Raad is er nu geen twijfel meer mogelijk: hij omarmt zonder meer de gezamenhandse visie. Weliswaar behandelt de Hoge Raad in zijn uitspraak van 3 februari 2017 het verschil tussen een eenvoudige gemeenschap en een huwelijksgemeenschap bij de afwikkeling van een wettelijk deelgenootschap, maar hij besteedt ook apart aandacht aan het rechtskarakter van de wettelijke gemeenschap. Ik citeer voor alle duidelijkheid letterlijk de tweede en de derde volzin van rechtsoverweging 5.2.4.

‘Deze gemeenschap kent een eigen regeling (art. 1:93 e.v. BW; zie ook art. 3:189 lid 1 BW). Onderdeel van die regeling is dat echtgenoten van de aanvang van het huwelijk af ieder zijn gerechtigd tot de goederen die tot die gemeenschap behoren en daarin gedurende het huwelijk dus *geen aandelen*⁴ hebben (vgl. art. 1:94 lid 1 BW en art. 1:100 BW).’

Ik veroorloof mij een kleine correctie op dit citaat, want de passage ‘gedurende het huwelijk’ is niet geheel juist. In het geval van art. 1:99 lid 1 aanhef en onder b BW wordt weliswaar de huwelijksgemeenschap ontbonden door indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank, maar het huwelijk zelf (nog) niet. Dit laatste is immers pas het geval op het tijdstip waarop de in kracht van gewijsde gegane echtscheidingsbeschikking is ingeschreven

¹ HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156 (*verschil tussen eenvoudige gemeenschap en huwelijksgemeenschap bij afwikkeling wettelijk deelgenootschap*).

² HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9239 (concl. A-G L. Timmerman), NJ 2013/140, m.nt. P. van Schilfgaarde & L.C.A. Verstappen; WPNR 2012/6955, p. 932-934, m.nt. A.J.M. Nuytinck (*gerechtigdheid voor het geheel in geval van wettelijke gemeenschap*).

³ Zie hierover M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 113, in het bijzonder voetnoot 48.

⁴ Cursivering van mij, A.J.M. Nuytinck.

in de registers van de burgerlijke stand (art. 1:163 lid 1 BW). In dit geval zijn er dus wél aandelen, terwijl het huwelijk nog bestaat.

De Hoge Raad maakt in dit korte citaat een scherp onderscheid tussen de situatie vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap en de situatie daarna, hetgeen vooral blijkt uit de door hem genoemde wetsartikelen. Art. 3:189 lid 1 BW bepaalt met zoveel woorden dat de bepalingen van titel 3.7 BW (Gemeenschap) niet gelden voor (o.a.) een huwelijksgemeenschap, zolang zij niet is ontbonden. Vóór ontbinding geldt art. 1:94 lid 1 BW en na ontbinding moet de gemeenschap in beginsel bij helften worden verdeeld op grond van art. 1:100 lid 1 BW (zie aldus ook art. 3:189 lid 2 i.v.m. art. 3:166 lid 2 BW). Als een schuldeiser vóór ontbinding van de gemeenschap verhaal zoekt op gemeenschapsgoederen, of dit nu voor een gemeenschapsschuld dan wel voor een privéschuld van een echtgenoot is, legt hij beslag op gemeenschapsgoederen in hun geheel en niet op een aandeel hierin. De Wet beperking omvang wettelijke gemeenschap van goederen, die op 1 januari 2018 in werking treedt, brengt hierin geen verandering.⁵ Weliswaar spreekt art. 1:96 lid 3 BW (nieuw) in geval van verhaal op gemeenschapsgoederen voor een privéschuld van een echtgenoot over twee helften, maar dit zijn geen helften van gemeenschapsgoederen (art. 1:96 lid 1 BW blijft op dit punt immers ongewijzigd), maar helften van de executieopbrengst: de ene helft hiervan is bestemd voor de executerende schuldeiser en de andere helft komt de echtgenoot/niet-schuldenaar toe en valt voortaan buiten de gemeenschap. De schuldeiser blijft echter wel degelijk beslag leggen op gemeenschapsgoederen in hun geheel en niet op een aandeel hierin. Dat de executieopbrengst straks bij helften moet worden verdeeld tussen de schuldeiser en de echtgenoot/niet-schuldenaar, doet hieraan niets af.

De gezamendehandse visie van de Hoge Raad heeft grote gevolgen voor het nieuwe huwelijksvermogensrecht, dat volgend jaar in werking treedt. De vierde tranche,⁶ de zojuist genoemde Wet beperking omvang wettelijke gemeenschap van goederen, laat namelijk de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW (nieuw) in de alsdan in te voeren beperkte huwelijksgemeenschap vallen met alle gevolgen van dien. Het gaat om de volgende passage: ‘De gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden (...)’. Op het eerste gezicht lijkt dit logisch: deze goederen waren vóór het huwelijk gemeenschappelijk en zij blijven ook vanaf de huwelijksvoltrekking gemeenschappelijk. Maar de gemeenschap verandert van rechtskarakter: eerst ging het om een eenvoudige gemeenschap in de zin van de art. 3:166-188 BW en nu gaat het om een (beperkte) huwelijksgemeenschap in de zin van art. 1:94 lid 1 BW. In de praktijk zal dit vaak voorkomen, want de meeste a.s. echtgenoten wonen voorafgaand aan hun huwelijk met elkaar samen en verkrijgen in die periode goederen gezamenlijk, niet alleen inboedel, maar ook onroerende zaken, meestal de woning waarin zij samenwonen.

⁵ *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A (gewijzigd voorstel van wet van 19 april 2016, door de Eerste Kamer aangenomen op 28 maart 2017). Inmiddels is dit de Wet van 24 april 2017, *Stb.* 2017, 177, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken. Zie voor de vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet het Besluit van 24 april 2017, *Stb.* 2017, 178.

⁶ De eerste drie tranches dateren van 2001, 2002 en 2012. Zie het overzicht van L.C.A. Verstappen, ‘Wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen aangenomen!’, *WPNR* 2017/7146, p. 311-312.

Zelf ben ik een voorstander van beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, vooral vanwege het grote aantal echtscheidingen, waardoor ik het redelijk vind dat echtgenoten slechts met elkaar delen wat zij tijdens het huwelijk hebben verkregen.⁷

Aanbrengsten ten huwelijk, erfrechtelijke verkrijgingen en giften behoren privé te blijven en de nieuwe wet regelt dit. Bovendien is het goederenrechtelijke art. 1:94 lid 2 BW (nieuw) te beschouwen als het doortrekken van de lijn van het verbintenisrechtelijke (obligatoire, economische) art. 1:133 lid 2 BW betreffende verrekenbedingen. Aanbrengsten ten huwelijk, erfrechtelijke verkrijgingen en giften worden immers in beginsel ook niet betrokken in een verrekening op grond van een verrekenbeding. Men vergelijk ook met elkaar art. 1:94 lid 4 BW (nieuw) met art. 1:134 BW betreffende de uitsluitingsclausule. Maar de hierboven geciteerde passage uit art. 1:94 lid 2 aanhef BW (nieuw) maakt de nieuwe wet naar mijn mening ten minste inconsequent, om niet te zeggen inconsistent. Als de a.s. echtgenoten A en B een hun in een eenvoudige gemeenschap toebehorende woning ten huwelijk aanbrengen en zij vervolgens met elkaar in het huwelijk treden zonder het maken van huwelijkse voorwaarden, behoren de respectieve aandelen van A en B in deze woning tot de beide privévermogens van A en B te worden gerekend en niet in hun huwelijksgemeenschap te vallen. De nieuwe wet laat de woning echter wél in de huwelijksgemeenschap van A en B vallen en dat is op zijn zachtst gezegd een te grote inbreuk op de hoofdregel dat aanbrengsten ten huwelijk privé zijn.

In geval van faillissement van bijvoorbeeld echtgenoot A zijn de gevolgen niet van de lucht. De woning valt in haar geheel in de wettelijke gemeenschap en dus in de failliete boedel op grond van art. 63 Fw. Aan het ‘terugnemen’ uit de failliete boedel in de zin van (thans) art. 61 lid 1 Fw en (straks) art. 61 Fw (nieuw) komt men niet toe. Als de wetgever mijn visie zou hebben gevolgd, zou de curator in het faillissement van A naar komend recht weliswaar beginnen met de stelling dat hij alle drie vermogens – de huwelijksgemeenschap en de beide privévermogens van A en B – tot de failliete boedel rekent, maar vervolgens zou de niet-gefaillieerde B gemakkelijk aan de hand van de in de openbare registers ingeschreven notariële leveringsakte van destijds (toen A en B nog ongehuwd met elkaar samenwoonden en de woning op beider naam verkregen) kunnen aantonen dat A en B de woning ten huwelijk hebben aangebracht, in beginsel ieder voor de onverdeelde helft, zodat B de onverdeelde helft van de woning uit de failliete boedel kan terugnemen in de zin van art. 61 Fw (nieuw).

Bovendien wordt de verscherpte bewijsregeling van art. 61 leden 2, 3 en 4 Fw volgend jaar afgeschaft, zodat het bewijs van privé zijn van een vermogensbestanddeel met alle middelen kan worden geleverd en de niet-gefaillieerde echtgenoot dus gemakkelijker dan naar huidig recht goederen uit de failliete boedel kan terugnemen. Overigens zou bewijslevering in deze casus toch al geen probleem opleveren vanwege de aanwezigheid van een notariële leveringsakte.

Nog schrijnender is de situatie waarin A en B ongelijke aandelen in de voorhuwelijkse woning hebben, bijvoorbeeld A is voor 60% en B is voor 40% tot de woning gerechtigd, hetgeen mogelijk is op grond van art. 3:166 lid 2 slot BW. Vervolgens gaan A en B in 2018

⁷ Zie A.J.M. Nuytinck, ‘Naar een beperkte gemeenschap van goederen voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden’, in: E. Witjens, V. van Bogaert & C. Bollen (red.), *E Hofi di Ley* (feestbundel ter gelegenheid van 25 jaar Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Aruba), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 261-267.

een huwelijk met elkaar aan zonder huwelijkse voorwaarden te maken. De aandelen van 60% en 40% verdwijnen nu als sneeuw voor de zon, gelet op de uitspraken van de Hoge Raad van 2012 en 2017. De beide echtgenoten A en B zijn immers vanaf de huwelijksvoltrekking *voor het geheel* tot de woning gerechtigd. Er zijn geen aandelen in de visie van de Hoge Raad. In de praktijk zullen A en B de ongelijke gerechtigdheid doorgaans willen handhaven als zij in het huwelijksbootje stappen. Nu worden zij gedwongen huwelijkse voorwaarden te maken om de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap buiten de huwelijksgemeenschap te houden en de ongelijke gerechtigdheid te handhaven. Dat is nu net niet de bedoeling van de wetgever, want hij wil het wenselijkste huwelijksvermogensrecht in de wet zien staan.

De conclusie uit het voorafgaande is duidelijk. In de visie van de wetgever zijn A en B in geval van faillissement van A de woning kwijt op grond van art. 63 Fw, omdat gemeenschappelijke aanbrengsten ten huwelijk naar zijn mening gemeenschappelijk behoren te blijven, ook al verandert het rechtskarakter van de gemeenschap. In mijn visie had de niet-gefaillieerde B zijn onverdeeld aandeel in de woning – in de hierboven behandelde casus hetzij 50%, hetzij 40% – moeten kunnen terugnemen op grond van art. 61 Fw, omdat aanbrengsten ten huwelijk naar mijn mening altijd privé behoren te blijven. Uiteindelijk heeft voor de wetgever de eenvoud van het systeem de doorslag gegeven, maar ik vind de gekozen oplossing juridisch onwenselijk. Is het dan tijd voor een vijfde tranche? Die zie ik er niet zo snel komen, maar ik zal in de toekomst het standpunt blijven verdedigen dat de voorhuwelijkse eenvoudige gemeenschap buiten de huwelijksgemeenschap had behoren te blijven.