

Vergaderjaar 2014–2015

**33 987**

**Voorstel van wet van de leden Berndsens-Jansen, 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**

**Nr. 4**

**ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 augustus 2014 en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 30 september 2014, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

*Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 juli 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Berndsens-Jansen, 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, met memorie van toelichting.*

*Het initiatiefvoorstel introduceert een beperkte gemeenschap van goederen als de nieuwe standaard in het huwelijksvermogensrecht. Dit betekent dat slechts hetgeen beide echtgenoten gedurende het huwelijk hebben opgebouwd in de gemeenschap valt. Zowel het voorhuwelijkse vermogen als giften en erfenissen blijven buiten de gemeenschap en zijn privévermogen.*

*De Afdeling maakt opmerkingen over de insluitingsclausule en over de verknochtheidstoets ten opzichte van vruchten en onder meer hetgeen wordt geïnd op een vordering die buiten de gemeenschap valt. Zij acht enige aanpassing van het voorstel wenselijk.*

De initiatiefnemers danken de Afdeling advisering van de Raad van State voor het advies. Zij hebben hier met belangstelling kennis van genomen. Naar aanleiding van het advies hebben de initiatiefnemers het voorstel van wet gewijzigd. Tevens is de memorie van toelichting gewijzigd. In reactie op het advies merken de initiatiefnemers het volgende op.

## 1. Insluitingsclausule

*Voorgesteld wordt dat de gemeenschap van goederen, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten omvat vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkregen, met uitzondering van, onder andere, krachtens erfopvolging bij versterf, making lastbevoordeling of gift verkregen goederen. Gevers en toekomstige erflaters kunnen bij de huwelijksgoederengemeenschap als deze insluiten. De uitsluitingsclausule houdt in dat goederen, alsmede de vruchten van die goederen, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, buiten de gemeenschap blijven ook al zijn echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen dan wel de vruchten daarvan in de gemeenschap vallen. Anders gezegd: de huwelijkse voorwaarden kunnen niet bewerkstellingen dat een goed (en de vruchten daarvan) wel in de gemeenschap valt als ten aanzien van dit goed bij de uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat het buiten de gemeenschap blijft.*

*De insluitingsclausule houdt in dat goederen, alsmede de vruchten van die goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen, inderdaad in de gemeenschap vallen. Hiermee wordt een uitzondering mogelijk gemaakt op het uitgangspunt van het voorstel inhoudende dat krachtens erfopvolging bij versterf, making lastbevoordeling of gift verkregen goederen buiten de gemeenschap vallen.*

*De Afdeling merkt op dat de insluitingsclausule – anders dan de uitsluitingsclausule – geen regeling bevat over de vraag of bij de huwelijkse voorwaarden van deze clausule kan worden afgeweken. De toelichting gaat ook niet in op de vraag waarom anders dan bij de uitsluitingsclausule bij de insluitingsclausule een dergelijke regeling niet is opgenomen. Reden zou kunnen zijn dat (aanstaande) echtgenoten vrij zijn en blijven te bepalen dat een aan een van hun beiden krachtens een insluitingsclausule toekomstig voordeel, hem of haar niet toekomt. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan.*

De initiatiefnemers hebben voor ogen dat het de (aanstaande) echtgenoten vrij staat om via huwelijkse voorwaarden af te wijken van een insluitingsclausule. Dit in tegenstelling tot een uitsluitingsclausule waarbij de wil van de erflater of schenker voorgaat op de contractsvrijheid van de (aanstaande) echtgenoten. Het verschil schuilt erin dat het bij de uitsluitingsclausule gaat om het belang van de erflater of de schenker die alleen aan een specifieke persoon iets wil nalaten of geven, en dus wil voorkomen dat dit via de gemeenschap van goederen ook bij diens partner terecht komt. Bij de insluitingsclausule gaat het om het belang van de echtgenoten om geen erfenis of schenking gezamenlijk opgedrongen te krijgen indien men dat om welke reden dan ook niet wil. In dat geval dient de wil van de erflater of schenker niet voor te gaan op de contractsvrijheid van de echtgenoten. Daarom moet de uitsluitingsclausule wel dwingen, maar de insluitingsclausule niet. Aan de erflater of schenker staat een ander middel open om te bereiken dat de erfrechtelijke verkrijging of gift toekomt aan beide echtgenoten: hij kan aan beide echtgenoten afzonderlijk nalaten of schenken. De geërfde of geschonken goederen vallen dan weliswaar niet in de huwelijksgemeenschap, maar komen wel aan beide echtgenoten toe (in privé).

De memorie van toelichting is overeenkomstig deze reactie op het advies van de Afdeling aangevuld.

## 2. Verknochtheid

*Uit de toelichting blijkt dat met de voorgestelde laatste volzin van artikel 94, zesde lid, beoogd is de uitspraak van de Hoge Raad van 26 september 2008 te codificeren. In dit arrest stond de vraag centraal of de herbelegging van een verknocht goed wegens de verknochtheid van het goed ook automatisch als verknocht en daarom privé (buiten de gemeenschap vallend) moest worden aangemerkt. De Afdeling merkt op dat de laatste volzin van het voornoemd artikellid geen betrekking heeft op de herbelegging van een verknocht goed, maar op de vruchten van verknochte goederen en onder meer hetgeen wordt geïnd op een vordering die buiten de gemeenschap valt. Daar ging de uitspraak van de Hoge Raad niet over.*

*Niet duidelijk is waarom de initiatiefnemers datgene wat de Hoge Raad heeft bepaald ten aanzien van herbeleggingen van verknochte goederen doortrekken naar vruchten van die goederen en onder meer hetgeen wordt geïnd op een vordering die buiten de gemeenschap valt, en een wettelijke regeling hierover noodzakelijk achten. Het is voorts nog maar de vraag of een uitspraak van de Hoge Raad die specifiek op herbelegging van een verknocht goed betrekking had en waarover verschillend wordt gedacht, van toepassing moet zijn op de vruchten van een verknocht goed (zoals rente en dividend) en op bedoelde vorderingen. De Afdeling adviseert de noodzaak van de voorgestelde laatste volzin van het zesde lid van artikel 94 (nieuw) dragend te motiveren en anders deze te schrappen.*

De Afdeling merkt op dat over het vraagstuk van verknochtheid verschillend gedacht wordt en dat een uitspraak over herbelegging van een verknocht goed niet noodzakelijkerwijs betrekking heeft op de vruchten van een verknocht goed. Dat meenemende hebben de initiatiefnemers bij nader inzien besloten de voorgestelde laatste volzin van artikel 94, zesde lid, te schrappen in lijn met hetgeen de Afdeling voorstelt. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

*3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

De initiatiefnemers nemen het advies, opgenomen in de redactionele bijlage, over. Hiertoe is de memorie van toelichting gewijzigd.

*De Vice-President van de Raad van State  
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,  
Berndsen-Jansen  
Recourt  
Van Oosten