



SCRIPTIE

Auteur: G.J.J. (Gaby) Brekelmans (student)

Afstudeerorganisatie: Daamen de Kort van Tuijl Notarissen

Afstudeerperiode: 06-02-2017 t/m 29-05-2017

Tilburg, 29 mei 2017

DE UITSLUITINGSCLAUSULE VERSUS DE INSLUITINGSCLAUSULE

Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen met betrekking tot de wijziging in het huwelijksvermogensrecht.

De uitsluitingsclausule versus de insluitingsclausule

Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor Daamen de Kort van Tuijl
Notarissen met betrekking tot de wijziging in het
huwelijksvermogensrecht.

Auteur: G.J.J. (Gaby) Brekelmans (student)
Studentnummer: 2081834

Afstudeerorganisatie: Daamen de Kort van Tuijl Notarissen
Stagementor: mr. J.A. (Jeroen) Beijens

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys, locatie Tilburg
Eerste lezer: mr. L.A. (Loes) Hopmans
Tweede lezer: mr. E.M. (Ester) van Meer
Afstudeerperiode: 06-02-2017 t/m 12-05-2017

Tilburg, 29 mei 2017

Intern



Voorwoord

In dit afstudeeronderzoek wordt uitgebreid ingegaan op het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Door middel van dit onderzoek is onderzocht wat de juridische en praktische gevolgen zijn van het aannemen van het wetsvoorstel, omtrent de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, voor de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetwijziging passeren en welke gevolgen de wetwijziging heeft, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule. Deze scriptie is geschreven in het kader van de afstudeerstage en in opdracht van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen.

De scriptie is onder begeleiding van de heer mr. J.A. Beijnsens, notaris bij Daamen de Kort van Tuijl Notarissen, geschreven. Samen met de heer Beijnsens ben ik tot de huidige vraagstelling gekomen van deze scriptie. De beantwoording van de centrale vraag was niet gemakkelijk, maar na een uitgebreid onderzoek is de centrale vraag toch beantwoord. De heer Beijnsens heeft mij goed begeleid tijdens het afstuderen.

Hierbij wil ik graag mijn stagementor, de heer mr. J.A. Beijnsens, de eerste lezer, mevrouw mr. L.A. Hopmans, en de tweede lezer, mevrouw mr. E.M. van Meer, bedanken voor de goede begeleiding ten tijde van dit onderzoek.

Gaby Brekelmans

Tilburg, 29 mei 2017



Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 - Inleiding	8
§1.1 De afstudeerorganisatie	8
§1.2 Probleembeschrijving	8
§1.3 Doelstelling	9
§1.4 Centrale vraag	9
§1.5 Verantwoording van methoden en technieken	9
§1.6 Afbakening	9
§1.7 Leeswijzer	10
Hoofdstuk 2 - Huidige situatie in het Nederlands huwelijksvermogensrecht	11
§2.1 Geschiedenis	11
§2.2 Het huidige huwelijksvermogensrecht	12
§2.2.1. Gemeenschap van goederen conform artikel 1:94 van het Burgerlijk Wetboek	12
§ 2.2.1.1 De uitsluitingsclausule	12
§ 2.2.1.2 Overige uitzonderingen	13
§ 2.2.1.3 Fiscale gevolgen uitsluitingsclausule	14
§ 2.2.1.4 Ontbinding gemeenschap van goederen	17
§2.2.2 Huwelijks voorwaarden conform artikel 1:93 van het Burgerlijk Wetboek	17
§ 2.2.2.1 Redenen voor huwelijks voorwaarden	18
§2.3 Huwelijksvermogensrecht in België	18
§ 2.3.1 Het wettelijk stelsel	19
§ 2.3.2 Scheiding van goederen	19
§ 2.3.3 Algehele gemeenschap	19
§ 2.3.4 Uitsluitingsclausule	19
§2.4 Conclusie	20
Hoofdstuk 3 - De veranderingen in het Nederlands huwelijksvermogensrecht na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel	21
§3.1 Wijziging naar wettelijk beperkte gemeenschap van goederen	21
§3.1.1 Vermogens in de beperkte gemeenschap	21
§3.1.2 Het bewijsvermoeden	22
§3.1.3 De insluitingsclausule	23
§3.1.4 Het ondernemingsvermogen	23
§3.1.5 De schuldeisers	25
§3.1.6 De Faillissementswet	25
§3.1.7 Het overgangsrecht	26
§3.1.8 Fiscale veranderingen	26
§3.2 Conclusie	28
Hoofdstuk 4 - De uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule	29
§4.1 De uitsluitingsclausule	29
§4.2 De insluitingsclausule	29
§4.2.1 De harde insluitingsclausule	30
§4.2.2 De zachte insluitingsclausule	31
§4.2.3 Afwijken van de insluitingsclausule	31
§4.2.4 Fiscale gevolgen insluitingsclausule	32
§4.3 Voorsortering in akten	34
§4.4 Conclusie	35

Hoofdstuk 5 - Model insluitingsclausule	36
§5.1 De insluitingsclausule van Netwerk Notarissen	36
§5.2 De insluitingsclausule voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen	36
§5.3 Conclusie	37
Hoofdstuk 6 - Meningen cliënten over wetsvoorstel 33 987	38
§6.1 De enquête	38
§6.2 Meningen van cliënten	39
§6.2.1 Moet de gemeenschap van goederen verdwijnen uit het wettelijk basisstelsel?	39
§6.2.2 Heeft men nagedacht, inzien zij zijn getrouwd, of zij in gemeenschap van goederen of onder huwelijkse voorwaarden wilden trouwen?	40
§6.2.3 Indien men in de toekomst gaat trouwen, willen zij dan in de beperkte gemeenschap van goederen huwen?	40
§6.2.4 Kiest men ervoor om na de wetswijziging het huwelijk om te zetten naar een beperkte gemeenschap van goederen?	40
§6.2.5 Zal men in de toekomst wel goed nadenken over de consequenties van het trouwen na de wetswijziging?	40
§6.2.6 Acht de Nederlandse bevolking goede voorlichting noodzakelijk na de wetswijziging?	41
§6.2.7 Wil men dat de (eventuele) erfenis/schenking onmiddellijk in de gemeenschap valt van de erfgenaam/begiftigde?	41
§6.2.8 Wil men dat de (eventuele) erfenis/schenking pas bij overlijden van de erfgenaam/begiftigde in de gemeenschap valt?	41
§6.2.9 Kiest men ervoor om de 'koude kant' iets apart na te laten/te schenken?	42
§6.3 Conclusie	42
Hoofdstuk 7 - Conclusie en aanbevelingen	43
§7.1 De conclusies	43
§7.1.1 Het wettelijk kader voor de wetswijziging	43
§7.1.2 Het wettelijk kader na de wetswijziging	43
§7.1.3 De uitsluitings- en insluitingsclausule	43
§7.1.4 Model van de insluitingsclausule	44
§7.1.5 Enquête onderzoek	44
§7.1.6 Antwoord op de centrale vraag	44
§7.2 De aanbevelingen	45
§7.2.1 Aanbeveling 1	45
§7.2.2 Aanbeveling 2	45
§7.2.3 Aanbeveling 3	46
§7.2.4 Aanbeveling 4	46
Literatuurlijst	47



Samenvatting

Op 1 januari 2018 zal er een wijziging plaatsvinden in het huwelijksvermogensrecht. De wetswijziging bepaalt dat de wettelijke gemeenschap van goederen wijzigt in een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. In dit onderzoek is onderzocht wat de juridische en praktische gevolgen van het aannemen van het wetsvoorstel zijn voor de testamenten en de schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren en welke gevolgen de wetswijziging heeft, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule.

Als eerste is onderzoek gedaan naar de huidige wet- en regelgeving in het Nederlands huwelijksvermogensrecht. Thans trouwt men standaard in de wettelijke gemeenschap van goederen en hier kan contractueel vanaf worden geweken door huwelijkse voorwaarden op te laten stellen. De wettelijke gemeenschap van goederen bepaalt dat het privévermogen en het gemeenschappelijk vermogen op het moment van de huwelijksvoltrekking samenvloeien. Hierop zijn wel een aantal uitzonderingen aan verbonden. De belangrijkste uitzondering voor dit onderzoek is de uitsluitingsclausule. Deze zorgt ervoor dat erflaters/schenkers kunnen bepalen dat een nalatenschap/gift niet in het gemeenschappelijk vermogen valt.

Ten tweede is onderzoek gedaan naar de betekenis van de wetswijziging. Gesteld kan worden dat men na de wetswijziging standaard huwt in de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. Alle nalatenschappen/schenkingsakten, ontvangen vóór en/of tijdens het huwelijk, en het voorhuwelijks vermogen van de partner blijven privévermogen. Alleen het vermogen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd, is gemeenschappelijk vermogen. In geval van ontbinding zal alleen het gemeenschappelijk vermogen moeten worden verdeeld.

Als derde is onderzoek gedaan naar de insluitingsclausule. De harde insluitingsclausule zorgt ervoor dat een nalatenschap/gift onmiddellijk in het gemeenschappelijk vermogen valt en de zachte insluitingsclausule draagt er zorg voor dat een nalatenschap/gift alleen in het gemeenschappelijk vermogen valt bij het overlijden van de erfgenaam/begiftigde. Tijdens het onderzoek zijn modellen opgesteld, van de harde én de zachte insluitingsclausule, die Daamen de Kort van Tuijl Notarissen kan toepassen in de diverse akten.

Als laatste is onderzocht of de cliënten van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen willen voorsorteren in de akte en hoe zij denken over de wetswijziging. De cliënten vinden dat de wettelijke gemeenschap van goederen moet verdwijnen. Indien zij in de toekomst huwen, zal dit vaak gebeuren in de beperkte gemeenschap van goederen. Ook vinden de cliënten voorlichting noodzakelijk. De cliënten willen, zowel vóór als na de wetswijziging, dat de nalatenschap/gift pas in de gemeenschap valt, indien de erfgenaam komt te overlijden.

Het juridisch gevolg van de wetswijziging is dat testamenten/schenkingsakten, die vóór de wetswijziging passeren, hun werking blijven behouden na de wetswijziging. Het praktisch gevolg is dat het notariskantoor vóór de wetswijziging kan voorsorteren door, naast de insluitingsclausule, ook een bepaling op te nemen in de akten. Het gevolg van de wetswijziging voor de uitsluitingsclausule is dat deze blijft bestaan voor de huwelijken die zijn aangegaan in gemeenschap van goederen vóór de wetswijziging. Voor de huwelijken die na de wetswijziging in de beperkte gemeenschap van goederen zijn aangegaan, is de insluitingsclausule opgenomen in de wet.

Aan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen wordt geadviseerd om voor te sorteren door naast de insluitingsclausule een bepaling op te nemen in de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren, de insluitingsclausule te hanteren zoals in dit onderzoek is geformuleerd en cliënten goed op de hoogte te houden van de wetswijziging.



Lijst met afkortingen

Afl.	Aflevering
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
HR	Hoge Raad
Jo.	Juncto
Kamerstukken I	Kamerstukken Eerste Kamer
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer
Mr.	Meester
MvT	Memorie van toelichting
Nr.	Nummer
O.a.	Onder andere
P.	Pagina
Rb.	Rechtbank
Stb.	Staatsblad
T.a.v.	Ten aanzien van
T/m	Tot en met



Hoofdstuk 1 - Inleiding

In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de hoofdlijnen van de scriptie. Allereerst zal een korte omschrijving van de afstudeerorganisatie gegeven worden. Verder zullen de probleembeschrijving, de centrale vraag, de doelstelling, de deelvragen, de afbakening en de leeswijzer worden beschreven. Bij de deelvragen wordt kort ingegaan op de verantwoording van de methoden en technieken.

§1.1 De afstudeerorganisatie

Daamen de Kort van Tuijl Notarissen (hierna te noemen: het notariskantoor) is een notariskantoor dat in 2015 is gefuseerd. Bij de organisatie zijn o.a. notarissen, toegevoegd notarissen, kandidaat-notarissen, juridisch medewerkers en secretaresses werkzaam en het notariskantoor heeft in totaal ongeveer 70 werknemers. Het kantoor heeft vestigingen in Tilburg, Udenhout en Rijen. Het kantoor houdt zich vooral bezig met het opstellen van notariële akten, maar is ook gespecialiseerd in mediation.

§1.2 De probleembeschrijving

Op 11 juli 2014 hebben leden van de Tweede Kamer, Swinkels, Recourt en Van Oosten, een wetsvoorstel ingediend omtrent een wijziging in het huwelijksvermogensrecht. Het (gewijzigde) wetsvoorstel is door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer aangenomen en zal in werking treden vanaf 1 januari 2018.^{1 2} Met de wetswijziging willen de Kamerleden het huwelijksvermogensrecht moderniseren.³ Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat de standaard 'algehele gemeenschap van goederen' zal verdwijnen. Deze wordt vervangen door een standaard beperkte gemeenschap van goederen.¹ Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zal door de wijziging moeten worden aangepast. De Kamerleden hebben de betreffende wetsartikelen vormgegeven en tevens in de memorie van toelichting aangegeven waarom zij deze wijzigingen nodig vonden in de Nederlandse Wetgeving.⁴

Het notariskantoor wil dat er onderzoek wordt gedaan naar het wetsvoorstel. Voor de medewerkers van het notariskantoor is het opstellen van testamenten en schenkingsakten namelijk een van de dagelijkse werkzaamheden en bij het opstellen van deze documenten wordt veelal het huwelijksvermogensrecht toegepast. Bovendien informeert het notariskantoor haar cliënten over de relevante wet- en regelgeving. Om voornoemde werkzaamheden goed te kunnen uitvoeren, wil het kantoor weten welke gevolgen de wijziging van het huwelijksvermogensrecht met zich meebrengt. Nadat de wetswijziging heeft plaatsgevonden, zal er namelijk een grote verandering plaatsvinden in het huwelijksvermogensrecht en hier zal op moeten worden geanticipeerd bij het opstellen van testamenten en schenkingsakten.

Zoals reeds is benoemd heeft het wetsvoorstel grote gevolgen voor de testamenten en schenkingsakten die het notariskantoor opstelt voor haar cliënten. Het notariskantoor hanteert namelijk thans diverse uitsluitingsclausules in de testamenten en schenkingsakten, maar door de wetswijziging zal er ook een zogeheten "insluitingsclausule" in de wet worden opgenomen.⁵ Er zijn nu twee soorten uitsluitingsclausules. De eerste wordt de "harde" uitsluitingsclausule genoemd. Voornoemde uitsluitingsclausule zorgt ervoor dat de erfenis/schenking altijd buiten de gemeenschap valt. De tweede clausule is een "zachte" uitsluitingsclausule. Deze "zachte" uitsluitingsclausule bepaalt dat de erfenis/schenking bij het overlijden van de erfgenaam/begiftigde wel in de gemeenschap van goederen mag

¹ Wetsvoorstel wijziging huwelijksvermogensrecht, *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A.

² *Stb.* 2017, 178.

³ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6, p. 2 (MvT).

⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6 (MvT).

⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6, p. 16 (MvT).

vallen. Kortom, de “zachte” uitsluitingsclausule zorgt ervoor dat hetgeen geërfd/geschonken is in beginsel niet in de gemeenschap valt, maar bij overlijden van de erfgenaam/begiftigde wel. Voor het notariskantoor is het nog niet duidelijk of de huidige “zachte” uitsluitingsclausule in het nieuwe huwelijksvermogensrecht ervoor zorg kan dragen dat de erfenis/schenking alsnog in de huwelijksgoederengemeenschap van de overleden erfgenaam/begiftigde valt. Dit zal door middel van dit onderzoeksrapport worden onderzocht. Onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht zullen erfenissen en schenkingen standaard buiten de gemeenschap vallen. Ook wordt onderzocht of het kantoor al vóór de inwerkingtreding van het wetsvoorstel moet voorsorteren in haar huidige testamentmodellen en hoe de nieuwe “insluitingsclausule” moet komen te luiden.

§1.3 Doelstelling

Op 29 mei 2017 zal er een onderzoeksrapport worden overhandigd aan de heer mr. J.A. Beijnsens, werkzaam bij Daamen de Kort van Tuijl Notarissen, met daarin een advies over de wijziging van het huwelijksvermogensrecht met betrekking tot het hanteren van de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule, zodat Daamen de Kort van Tuijl Notarissen in de toekomst over de juiste kennis beschikt die nodig is bij het opstellen van een akte met een insluitingsclausule.

§1.4 Centrale vraag

De vraag die centraal staat in deze scriptie, is:

'Wat zijn de juridische en praktische gevolgen van het aannemen van het wetsvoorstel, omtrent de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, voor de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren en welke gevolgen heeft de wetswijziging, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule?'

§1.5 Verantwoording van methoden en technieken

Voor het onderzoek is er gebruik gemaakt van diverse bronnen. Allereerst is er gebruik gemaakt van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek om het recht vóór de wetswijziging te analyseren. Daarnaast zijn ook het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en overige kamerstukken gebruikt om het recht te onderzoeken na de wetswijziging. Ook zijn er bij cliënten enquêtes afgenomen, zodat het notariskantoor een inschatting kan maken hoeveel cliënten willen voorsorteren in de akten én hoe cliënten kunnen reageren tijdens een bespreking over de wetswijziging. In totaal zijn bij 28 cliënten de enquêtes afgenomen om een goed en betrouwbaar onderzoek uit te voeren. Bovendien is er een interview gehouden met een kandidaat-notaris over het voorsorteren in de akten. De kandidaat-notaris heeft veel ervaring in het personen- en familierecht. Als laatste is er over de gehele scriptie gebruik gemaakt van artikelen uit relevante juridische tijdschriften, artikelen van juridische websites en juridische literatuur. Deze zijn betrouwbaar, daar het notariaat en de Juridische Hogeschool deze bronnen aanbevelen.

§1.6 Afbakening

Het wetsvoorstel, met betrekking tot de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, brengt diverse vragen met zich mee. Niet op alle vragen is nader of diep ingegaan in deze scriptie en hier is bewust voor gekozen. Enkele vragen waar bijvoorbeeld aan gedacht kan worden zijn: Hoe is de rechtsvergelijking met verschillende Europese landen en welke problemen brengt het wetsvoorstel met zich mee? Hier is voor gekozen omdat deze vragen niet relevant zijn voor het notariskantoor. Tevens is er in het onderzoek niet diep ingegaan op de huwelijksvoorwaarden. Bij het kantoor ligt namelijk ook hier niet het "grote" probleem. Voor de volledigheid van de beantwoording van de deelvragen is het soms noodzakelijk om de huwelijksvoorwaarden er wel bij te betrekken, maar hier ligt niet de essentie van het onderzoek. Het "grote" probleem van het notariskantoor is namelijk dat zij niet weten of en hoe zij moeten voorsorteren met hun modellen voordat de wet in werking is getreden, of de

huidige zachte uitsluitingsclausule nog het beoogde doel kan bewerkstelligen en hoe de nieuwe insluitingsclausule eruit moet komen te zien. Het onderzoek naar deze vragen kan het notariskantoor dan ook helpen bij het probleem dat zij daadwerkelijk hebben.

§1.7 Leeswijzer

In deze paragraaf wordt kort aangegeven wat in ieder hoofdstuk wordt besproken.

Het eerste hoofdstuk is een inleidend hoofdstuk van de scriptie. In dit hoofdstuk worden onder andere de probleembeschrijving, de doelstelling, de centrale vraag en de deelvragen besproken.

In het tweede hoofdstuk wordt in de eerste paragraaf kort aandacht besteed aan de geschiedenis van het Nederlands huwelijksvermogensrecht. De overige paragrafen van het hoofdstuk gaan in op het huidig huwelijksvermogensrecht dat vóór de wetswijziging in Nederland geldt. In de laatste paragraaf wordt een vergelijking gemaakt tussen het Nederlands huwelijksvermogensrecht en het Belgisch huwelijksvermogensrecht.

In het derde hoofdstuk worden het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en de overige kamerstukken onderzocht met betrekking tot de wijziging in het huwelijksvermogensrecht. De toekomstige wetswijzigingen worden in dit hoofdstuk besproken.

In het vierde hoofdstuk wordt de nieuwe insluitingsclausule uitgebreid besproken.

In het vijfde hoofdstuk wordt de nieuwe insluitingsclausule geformuleerd.

In het zesde hoofdstuk worden de resultaten besproken van de afgenomen enquêtes bij de cliënten van het notariskantoor.

Het onderzoek wordt afgesloten met hoofdstuk 7. In dit hoofdstuk staan de conclusies en aanbevelingen over de vraag: *‘Wat zijn de juridische en praktische gevolgen van het aannemen van het wetsvoorstel, met betrekking tot de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, voor de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren en welke gevolgen heeft de wetswijziging, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule?’*

Hoofdstuk 2 - Huidige situatie in het Nederlands huwelijksvermogensrecht



In dit hoofdstuk wordt de huidige situatie in het Nederlands huwelijksvermogensrecht beschreven. Onder het huidig Nederlands huwelijksvermogensrecht wordt het recht verstaan dat vóór de wetswijziging in Nederland geldt. Deze beschrijving is noodzakelijk om de wetswijzigingen goed in kaart te kunnen brengen en te kunnen begrijpen. Tevens is het een verduidelijking voor de volgende hoofdstukken van dit onderzoek.

In paragraaf 2.1 zal allereerst de geschiedenis van het huwelijksvermogensrecht kort worden toegelicht. Vervolgens wordt in paragraaf 2.2 het juridisch kader van het huidig Nederlands huwelijksvermogensrecht beschreven en als laatste wordt in paragraaf 2.3 een rechtsvergelijking gemaakt met het Belgisch huwelijksvermogensrecht.

§2.1. Geschiedenis

Vanaf het jaar 1838 zijn er diverse wetten met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht in Nederland aangenomen. Een voorbeeld hiervan is de wettelijke gemeenschap van goederen.⁶ Bij de wettelijke gemeenschap van goederen wordt tegenwoordig vaak gedacht dat iedere echtgenoot de volledige mogelijkheid heeft om over alle goederen uit het huwelijk te beschikken, maar dit was in het jaar 1838 niet zo. In het jaar 1838 zag de wettelijke gemeenschap van goederen er namelijk anders uit dan nu. In 1838 was de gehuwde vrouw handelingsonbekwaam en de man werd gezien als het hoofd van het gezin.⁶ De vrouw was dus wel voor 50% eigenaar van de goederen, maar kon geen rechtshandelingen verrichten.⁶ Dit wijzigde in het jaar 1957, want in dat jaar trad namelijk de Wet tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw in werking.⁷ Deze wetswijziging heeft ervoor gezorgd dat er meer gelijkheid in het huwelijk kwam. De vrouw werd namelijk bevoegd om rechtshandelingen te verrichten zoals wij dat nu ook bij de gemeenschap van goederen verwachten.⁷

Vanaf 2001 zijn er verschillende pogingen gedaan door het parlement om het huwelijksvermogensrecht te wijzigen.⁸ Het parlement vond namelijk dat het huwelijksvermogensrecht was verouderd en dat deze toe was aan een modernisering. De poging tot modernisering van het huwelijksvermogensrecht is gedaan door middel van het invoeren van drie verschillende tranches.⁸ De eerste tranche werd in het jaar 2001 ingevoerd. Door middel van deze eerste tranche is de samenwoonplicht komen te vervallen en is de procedure voor het opstellen van de huwelijkse voorwaarden vereenvoudigd.⁸ De invoering van de tweede tranche heeft plaatsgevonden in het jaar 2002 en deze heeft ervoor gezorgd dat de verrekenbedingen zijn verwerkt in de wet.⁸ Men kon namelijk voor deze tijd al wel verrekenbedingen opnemen in de huwelijkse voorwaarden, maar dit was nog niet vastgelegd in de Nederlandse wetgeving.⁹ Door middel van een verrekenbeding delen beide echtgenoten in de groei van het vermogen. De derde tranche is echter anders verlopen dan de indieners van het wetsvoorstel eigenlijk voor ogen hadden. Het wetsvoorstel had hetzelfde doel als het huidig wetsvoorstel, namelijk een wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen naar een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. Nalatenschappen, giften en voorhuwelijks vermogen vielen volgens het wetsvoorstel niet standaard in de gemeenschap van goederen.¹⁰ Er was echter kritiek op de derde tranche en

⁶ Kamerstukken II 2014/15, 33987, 6, p.1 (MvT).

⁷ M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Nederlands huwelijksvermogensrecht bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2006, p. 16.

⁸ L.C.A. Verstappen, 'De modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Een Historisch perspectief', *Justitiële verkenningen* 2016, afl. 4, p. 74-96.

⁹ M.J.A. van Mourik, *Monografieën privaatrecht. Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 128.

hierdoor is het amendement Anker ter tafel gekomen.¹⁰ Dit amendement had tot gevolg dat goederen die door een nalatenschap/gift zijn verkregen en waar geen uitsluitingsclausule op van toepassing is, in de wettelijke gemeenschap van goederen kwamen te vallen.¹⁰ Voornoemd amendement is uiteindelijk door het parlement aangenomen.^{811 12} Het huidig wetsvoorstel dat op 28 maart 2017 door de Eerste Kamer is aangenomen, wordt door auteurs ook wel de vierde tranche genoemd.¹³ Men ziet het aangenomen wetsvoorstel namelijk als een tweede poging met betrekking tot de wijziging van het huidig wettelijk basisstelsel.¹³

§2.2. Het huidig huwelijksvermogensrecht

§2.2.1 Wettelijk gemeenschap van goederen conform artikel 1:94 van het Burgerlijk Wetboek

In Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: BW) is het huwelijksvermogensrecht geregeld. In artikel 1:94 BW is de wettelijke gemeenschap van goederen geregeld. In het eerste lid van dit wetsartikel staat weergegeven dat, op het ogenblik van de huwelijksvoltrekking, van rechtswege een gemeenschap van goederen ontstaat tussen beide echtgenoten.¹⁴ Op grond van het tweede lid van artikel 1:94 BW bevat de wettelijke gemeenschap van goederen alle goederen van de echtgenoten die bij aanvang van het huwelijk reeds aanwezig zijn én tevens de goederen die tijdens het huwelijk worden verkregen.¹⁵ Het privévermogen van beide echtgenoten dat voor het huwelijk is opgebouwd, zal bij de voltrekking van het huwelijk samenvloeien tot één vermogen. Voornoemde wordt ook wel boedelmenging genoemd.¹⁶ Door de boedelmenging kunnen ook schulden in de gemeenschap komen op grond van artikel 1:94 BW jo. 1:96 BW. Aan de boedelmenging zijn echter wel een aantal uitzonderingen verbonden. Een voorbeeld van de uitzonderingen is dat de wetgever van oordeel is dat een goed, dat kan worden beschouwd als hoogstpersoonlijk, ook hoogstpersoonlijk moet zijn in een huwelijk en dus niet in de wettelijke gemeenschap van goederen mag vallen.¹⁷ Dit is echter alleen in zeer uitzonderlijke gevallen en wordt ook wel 'verknochtheid' genoemd.¹⁷ Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 2.2.1.2. De overige uitzonderingen worden in de onderstaande subparagrafen nader toegelicht.

§2.2.1.1 De uitsluitingsclausule

De eerste uitzondering op de boedelmenging staat in artikel 1:94 lid 2 sub a BW jo. artikel 1:134 BW vermeld, namelijk de uitsluitingsclausule. De wetgeving biedt erflaters en schenkers, door middel van de uitsluitingsclausule, de mogelijkheid om nalatenschappen/giften buiten de wettelijke gemeenschap van goederen te laten vallen. Erflaters en schenkers kunnen dus door middel van artikel 1:94 lid 2 sub a BW bewerkstelligen dat de nalatenschap/gift niet in de wettelijke gemeenschap van goederen valt van de erfgenaam/begiftigde en dat hierdoor de nalatenschap/gift privévermogen blijft van de erfgenaam/begiftigde.¹⁸ Dit kan echter niet meer worden geregeld nadat de gift of nalatenschap is 'uitbetaald', maar het kan nog wel worden geregeld voordat de uitbetaling plaats heeft gevonden op grond van relevante jurisprudentie.¹⁹ De uitsluitingsclausule biedt het voordeel dat, indien het huwelijk wordt ontbonden door middel van een echtscheiding, de nalatenschap/gift niet verdeeld hoeft te worden onder beide echtgenoten. Voornoemde uitsluitingsclausule is van dwingend recht.²⁰

¹⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32870, 3, p. 1.

¹¹ Kamerstukken II 2007/08, 28867, 14.

¹² Kamerstukken II 2007/08, 28867, 14, p. 6.

¹³ L.C.A. Verstappen, 'De modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Een Historisch perspectief', *Justitiële verkenningen* 2016, afl. 4, p. 74-96.

¹⁴ Artikel 94, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁵ Artikel 94, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁶ 'Boedelmenging', *Stichting Oprecht Scheiden* 28 februari 2017, Oprechtscheiden.nl (zoek op *boedelmenging*).

¹⁷ J. van Duijvendijk-Brand, in *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015, art.1:96 BW.

¹⁸ M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 67.

¹⁹ Hof Leeuwarden 19 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ7257.

Dit betekent dat er van de uitsluitingsclausule niet kan worden afgeweken door middel van huwelijkse voorwaarden.²⁰ Er zijn verschillende soorten uitsluitingsclausules, namelijk de zogeheten “harde” uitsluitingsclausule en de “zachte” uitsluitingsclausule. Deze uitsluitingsclausules worden in de onderstaande alinea’s nader toegelicht.

Door middel van de harde uitsluitingsclausule kan worden bepaald dat een nalatenschap/gift altijd buiten de wettelijke gemeenschap van goederen valt.²¹ De harde uitsluitingsclausule heeft dus een werking bij een echtscheiding én bij het overlijden van de erfgenaam/begiftigde.²¹ Een voorbeeld van de harde uitsluitingsclausule is te vinden in bijlage 1 van dit onderzoek. Een stap verder gaat de tweetrapsmaking. De tweetrapsmaking kan ervoor zorgen dat de nalatenschap/gift van de erflater/schenker steeds wordt doorgegeven aan de volgende erfgenaam.²¹ Door middel van de tweetrapsmaking zal de nalatenschap/gift niet in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen en zal het in het privévermogen van de erfgenaam/begiftigde vallen, maar hier zal niet nader op worden ingegaan in dit onderzoek. De tweetrapsmaking is overigens geen uitsluitingsclausule zoals bedoeld in artikel 1:94 BW.

Naast de harde uitsluitingsclausule bestaat er ook een zogeheten zachte uitsluitingsclausule. Een zachte uitsluitingsclausule bepaalt dat de nalatenschap/gift bij het overlijden van de erfgenaam/begiftigde alsnog in diens eventuele wettelijke gemeenschap van goederen valt.²² De zachte uitsluitingsclausule wordt gezien als een aanvulling op de harde uitsluitingsclausule.²³ Ook kan door middel van de zachte uitsluitingsclausule worden bepaald dat als de nalatenschap, geheel of gedeeltelijk, tijdens het huwelijk wordt gebruikt door de erfgenaam/begiftigde en zijn/haar partner, de nalatenschap/gift niet meer opeisbaar is bij ontbinding van het huwelijk van de erfgenaam/begiftigde.²⁴ Een voordeel van de zachte uitsluitingsclausule is dat men fiscale voordelen kan hebben. De fiscale gevolgen worden nader toegelicht in paragraaf 2.2.1.3 van dit hoofdstuk. Een voorbeeld van de zachte uitsluitingsclausule is te vinden in bijlage 2 van dit onderzoek.

Indien iemand een nalatenschap/gift ontvangt onder een uitsluitingsclausule, dan moet de erfgenaam/begunstigde ervoor zorgen dat deze niet wordt gestort op een gezamenlijke rekening. Indien een erfenis namelijk is verkregen onder een uitsluitingsclausule én deze is gestort op een gezamenlijke rekening, dan kan de erfenis als een gemeenschapsvermogen worden gezien.²⁵ Dit is het geval wanneer door de erfgenaam/begunstigde niet kan worden aangetoond dat de erfenis ten goede is gekomen van het privévermogen van de erfgenaam én de erfenis wordt uitgegeven aan de gemeenschap.²⁵

§2.2.1.2 Overige uitzonderingen

Artikel 1:94 lid 2 BW bevat naast de uitsluitingsclausule nog meer uitzonderingen waardoor bepaalde goederen niet in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen. De eerste uitzondering zijn de pensioenrechten waarbij de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is.²⁶ Op 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in werking getreden.²⁷ Zoals de wet al vernoemt, is de wet alleen van toepassing indien er sprake is van een echtscheiding.²⁸ Op grond van artikel 2 lid 5 van de Wet verevening pensioenrechten worden alleen pensioenen verevend die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd. De wetbepaling, zoals is geschreven in artikel 1:94 lid 2 sub b BW, is door de wetgever opgenomen om te voorkomen dat de voorhuwelijkse pensioenrechten in de

²⁰ HR 21 november 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7049.

²¹ L. Stokkel, 'Uitsluitingsclausule en tweetrapsmaking: een goede verhouding?', *Estate Planner Digitaal* 2015/6, p.1.

²² 'Schenkingsakte', consumentenbond 14 februari, consumentenbond.nl (zoek op *zachte uitsluitingsclausule*).

²³ L. Stokkel, 'Uitsluitingsclausule en tweetrapsmaking: een goede verhouding?', *Estate Planner Digitaal* 2015/6, p. 2.

²⁴ Zie bijlage 2.

²⁵ Rb. Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:815.

²⁶ Artikel 94, tweede lid, onderdeel b, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

²⁷ M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 77.

²⁸ J. van Duijvendijk- Brand, in: *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015.

vermogensafrekening betrokken worden indien er sprake is van pensioenverevening.²⁹ Door middel van de wetwijziging onttrekken de voorhuwelijkse pensioenrechten zich dus aan het huwelijksvermogensrecht zoals dat in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek staat beschreven.³⁰ Indien er sprake is van pensioenrechten en een huwelijk dat is ontbonden door scheiding tussen 21 november 1980 en 1 mei 1995, dan is het Boon-Van Loon-arrest relevant. In voornoemd arrest is volgens de Hoge Raad bepaald dat het gehele nabestaandenpensioen en het ouderdomspensioen onder de gescheiden partners moet worden verdeeld na de ontbinding van het huwelijk door scheiding.³¹ Het gaat hier over de pensioenrechten die vóór en na het huwelijk zijn opgebouwd. Kortgezegd vallen alle pensioenrechten, indien er sprake is van een huwelijk dat tussen 21 november 1980 en 1 mei 1995 is ontbonden door scheiding, dus in de wettelijke gemeenschap van goederen.³¹

De derde uitzondering, conform artikel 1:94 lid 2 sub c BW, is het recht op vruchtgebruik op grond van artikel 4:29 BW jo. 4:30 BW. Artikel 1:94 lid 2 sub c BW bepaalt dat het vruchtgebruik, op grond van artikel 4:29 BW jo. 4:30 BW, buiten de gemeenschap valt. Voornoemd vruchtgebruik wordt ook wel 'verzorgingsvruchtgebruiken' genoemd.

De vierde uitzondering op de boedelmenging staat genoemd in artikel 1:94 lid 3 BW. In het derde lid staat aangegeven dat verknochte goederen in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen, tenzij de verknochtheid zich hiertegen verzet. Er wordt over verknochtheid gesproken indien er bijvoorbeeld een schuld aan een van de echtgenoten kan worden toegerekend, waardoor de schuld niet als een gemeenschapsschuld kan worden gezien.³² Verknochtheid is dus een goed/schuld die persoonlijk is en ook tot die desbetreffende persoon hoort.³² Een voorbeeld hiervan is smartengeld of erfbelasting.³² Indien het om erfbelasting gaat, dan moet dit wel van een nalatenschap zijn die is verkregen door middel van een uitsluitingsclausule.³³ De nalatenschap valt hierdoor niet in de wettelijke gemeenschap van goederen. Een voordeel hiervan is dat de echtgenoot van de erfgenaam hier niet op kan worden aangesproken door de belastingdienst.³³

§2.2.1.3 Fiscale gevolgen uitsluitingsclausule

Zoals eerder is genoemd in paragraaf 2.2.1.1 kan de uitsluitingsclausule fiscale voor- en nadelen met zich meebrengen. In deze paragraaf wordt onderscheid gemaakt tussen de fiscale gevolgen van de harde uitsluitingsclausule en de zachte uitsluitingsclausule. Zoals in paragraaf 2.2.1.1 staat weergegeven, valt bij de harde uitsluitingsclausule de nalatenschap/gift altijd buiten de wettelijke gemeenschap van goederen. Een nadeel hiervan kan zijn dat de echtgenoot van de erfgenaam/begiftigde meer erfbelasting betaalt vergeleken met de zachte uitsluitingsclausule, indien de erfgenaam/begiftigde komt te overlijden. In de onderstaande alinea's zal voornoemde theorie door middel van een voorbeeld nader worden toegelicht.

²⁹ J. van Duijvendijk- Brand, in: *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015, art. 1:94 lid 2 sub b BW.

³⁰ M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 77.

³¹ HR 21 november 1980, *ECLI:NL:HR:1980:AC7049*.

³² 'Wat is verknochtheid', *010Notaris* 14 februari 2017, 010notaris.nl (zoek op *verknochtheid*).

³³ S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 101.

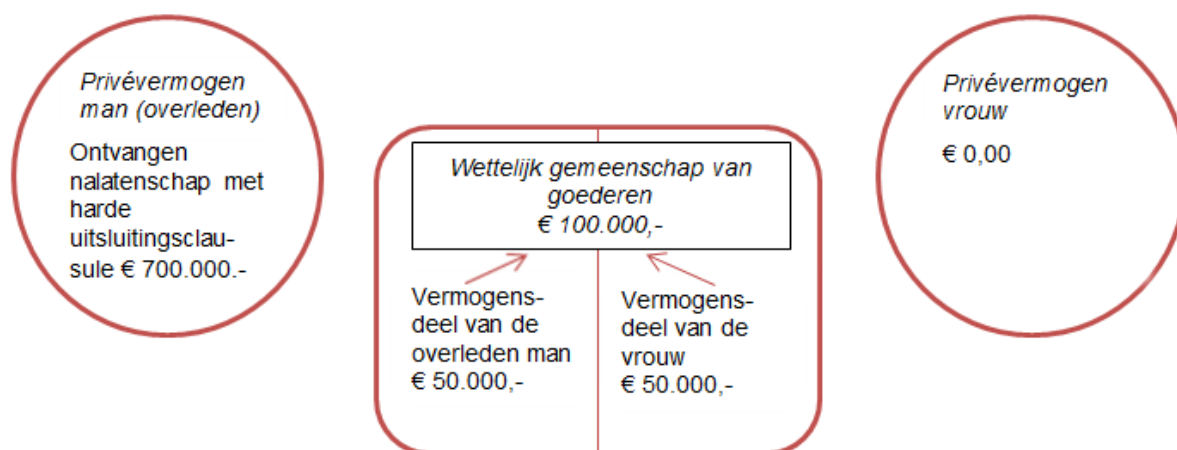
Figuur 1:



Voorbeeld:

'Zoals in figuur 1 staat weergegeven is het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten € 100.000,-. De man heeft echter een nalatenschap ontvangen van een bedrag van € 700.000,-. In het testament van de erflater is een harde uitsluitingsclausule opgenomen. De nalatenschap van € 700.000,- is dus privévermogen van de man. De nalatenschap zal hierdoor bij de ontbinding van het huwelijk niet in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen. Indien de man komt te overlijden, erft de vrouw het vermogen van de man (zie figuur 2).

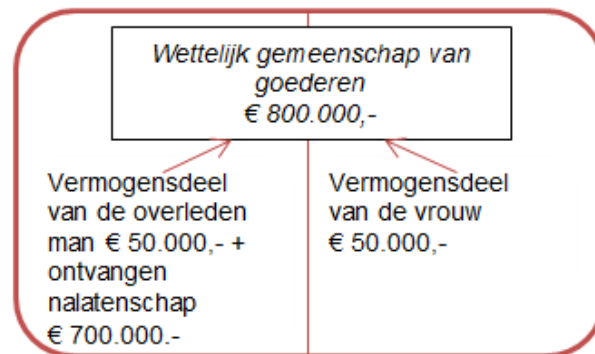
Figuur 2:



Onder het vermogen van de man valt zijn privévermogen en de helft van het gemeenschappelijk vermogen. Op grond van de harde uitsluitingsclausule erft de vrouw het vermogen van de man met een bedrag van € 750.000,-. Over dit bedrag dient de vrouw erfbelasting te betalen, minus de vrijstelling van € 638.089,-.³⁴ Indien er sprake is van een zachte uitsluitingsclausule wordt het verhaal omtrent de erfbelasting anders. Op het moment van overlijden van de man valt de nalatenschap in de wettelijke gemeenschap van goederen. In figuur 3 staat aangegeven hoe de vermogens er dan uit komen te zien.

³⁴ 'Vrijstelling erfbelasting', de belastingdienst 11 april 2017, Belastingdienst.nl (zoek op *vrijstelling erfbelasting*).

Figuur 3:



Het privévermogen van de man vloeit bij overlijden samen met het gemeenschappelijk vermogen. Het gemeenschappelijk vermogen stijgt hierdoor naar een bedrag van € 800.000,-. Om te bepalen hoeveel de vrouw erft van de man, dient het gemeenschappelijk vermogen door helfte te worden verdeeld. Het vermogen van de man is dus € 400.000,-. Dit bedrag erft de vrouw van de man en over dit bedrag moet zij erfbelasting betalen. Daar de nalatenschap onder de vrijstelling van € 638.089,- valt, komt de erfbelasting te vervallen. Er kan dus geconcludeerd worden dat bij de zachte uitsluitingsclausule, in het algemeen, minder erfbelasting hoeft te worden betaald dan bij de harde uitsluitingsclausule. Dit geldt ook indien het gaat om schenkingen.

Indien het gaat om een nalatenschap of gift aan kinderen, kan bovenstaande theorie echter anders uitpakken. Indien kinderen namelijk een nalatenschap ontvangen, dan moeten zij al bij een lagere waarde van de nalatenschap erfbelasting betalen dan een echtgenoot/partner. De vrijstelling van erfbelasting bij kinderen is namelijk een stuk lager, dan bij echtgenoten/partners. De vrijstelling voor kinderen bedraagt € 20.209,-, terwijl de vrijstelling van erfbelasting bij partners € 638.089,- bedraagt.³⁴ Indien de ouders van de kinderen een nalatenschap/gift hebben ontvangen waar de uitsluitingsclausule op van toepassing is, dan zullen de kinderen in de meeste gevallen meer erfbelasting betalen dan wanneer de nalatenschap/gift niet is ontvangen met uitsluitingsclausule. Ter verduidelijking onderstaand voorbeeld.

Voorbeeld:

Pien en Karel zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben twee kinderen. Het gemeenschappelijk vermogen van het echtpaar bedraagt € 600.000,-, maar Karel heeft in het verleden een nalatenschap ontvangen van € 300.000,-. De nalatenschap is ontvangen door middel van een harde uitsluitingsclausule. Door de uitsluitingsclausule is de nalatenschap privévermogen geworden van Karel. Pien en Karel hebben in het verleden geen testament laten opstellen.

Karel komt te overlijden en omdat Karel geen testament heeft laten opstellen, is de wettelijke verdeling van toepassing. Omdat Pien en Karel in gemeenschap van goederen waren gehuwd en geen testament hadden laten opstellen, komt het vermogen van Karel, de helft van het gemeenschapsvermogen en het gehele privévermogen, in gelijke delen toe aan de erfgenamen op grond van artikel 4:13 BW. De erfgenamen zijn in deze situatie Pien en de twee kinderen. De kinderen krijgen hun deel van de nalatenschap van Karel pas nadat Pien ook is overleden. Tot die tijd hebben de kinderen ieder een vordering van € 200.000,- op Pien op grond van artikel 4:13 lid 3 BW. Over dit bedrag, min de wettelijke vrijstelling, moeten zij, nadat Pien is overleden, erfbelasting betalen.

Indien Karel de nalatenschap had ontvangen met de zachte uitsluitingsclausule of zonder uitsluitingsclausule, dan werd het gemeenschappelijk vermogen van Karel en Pien hoger. Het gemeenschappelijk vermogen is dan € 900.000,-. Bij het overlijden van Karel erven Pien en de kinderen 1/3e deel van het vermogen van Karel. Het vermogen van Karel bedraagt € 450.000,-. De kinderen hebben dus ieder een vordering van € 150.000,- op Pien. Over dit bedrag, min de wettelijke vrijstelling, moeten zij, nadat Pien is overleden, erfbelasting betalen. Dit is dus lager dan wanneer Karel de nalatenschap had ontvangen met de harde uitsluitingsclausule. Behalve dat de kinderen erfbelasting moeten betalen over de nalatenschap van Karel, moeten zij in dit geval ook erfbelasting betalen over de nalatenschap van Pien.

§2.2.1.4 Ontbinding wettelijke gemeenschap van goederen

De wettelijke gemeenschap van goederen kan op diverse manieren worden ontbonden op grond van artikel 1:99 BW, namelijk door middel van een echtscheiding, op grond van artikel 1:99 lid 1 sub a BW jo. 1:151 BW, door middel van het overlijden van een van de echtgenoten, op grond van artikel 1:99 lid 1 sub b BW, en door middel van scheiding van tafel en bed, op grond van artikel 1:99 lid 1 sub c. In Nederland worden de meeste huwelijken ontbonden door overlijden.³⁵ Conform artikel 1:99 lid 1 sub a BW is er bij overlijden sprake van ontbinding op het tijdstip van overlijden van een van de echtgenoten. Bij echtscheiding is er sprake van ontbinding als het verzoek tot echtscheiding is ingediend bij de rechtbank, op grond van artikel 1:99 lid 1 sub b BW, en bij scheiding van tafel en bed is op het tijdstip van indiening van het verzoek tot scheiding van tafel en bed sprake van ontbinding, op grond van artikel 1:99 lid 1 sub c BW. Het gevolg van de ontbinding van de wettelijke gemeenschap van goederen is dat het vermogen, dat door het huwelijk tot stand is gekomen, door de helft moet worden verdeeld, op grond van artikel 1:99 lid 4 BW jo. titel 7 van Boek 3 BW.

§2.2.2 Huwelijkse voorwaarden conform artikel 1:93 van het Burgerlijk Wetboek

Naast de wettelijke gemeenschap van goederen, zijn ook de huwelijkse voorwaarden geregeld in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. In artikel 1:93 BW staat dat door middel van huwelijkse voorwaarden, uitdrukkelijk of door de aard van de bedingen, kan worden afgeweken van artikel 1:94 BW (de wettelijke gemeenschap van goederen). Dit betekent dus dat men van het wettelijk stelsel contractueel kan afwijken op grond van artikel 1:93 BW. De huwelijkse voorwaarden dienen (vaak op voorhand) te worden opgesteld door een notaris op grond van artikel 1:115 jo. artikel 1:114 BW.³⁶ De huwelijkse voorwaarden kunnen in veel verschillende vormen worden opgesteld, maar dit ligt aan de voorkeur van de cliënt. De cliënt heeft namelijk contractsvrijheid.

Huwelijkse voorwaarden zijn dus niet standaard. Een voorbeeld van wat in de huwelijkse voorwaarden kan worden opgenomen, zijn de diverse verrekenbedingen. Door middel van een periodiek verrekenbeding houdt ieder zijn bezittingen privé en worden deze jaarlijks met elkaar afgerekend.³⁷ Een voorbeeld hiervan is dat er vaak wordt afgesproken dat het vermogen, dat na de betaling van de kosten van het huishouden overblijft van ieders inkomen, jaarlijks door tweeën wordt gedeeld.³⁸

Bij een finaal verrekenbeding is de verrekening niet jaarlijks, maar vindt deze eenmalig plaats bij de ontbinding van het huwelijk.³⁹ Echtparen kunnen kiezen om diverse finale verrekenbedingen op te nemen in de huwelijkse voorwaarden, namelijk bijvoorbeeld een

³⁵ J.H. Lieber, 'De gemeenschap van goederen alsnog beperkt', *WPNR* 2014/7041, p. 1129.

³⁶ W.D. Kolkman en L.C.A. Verstappen, *Handboek Familievermogensrecht*, Zutphen: Walburgers 2015, p. 193-204.

³⁷ Artikel 141 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

³⁸ 'Verrekenbedingen', *huwelijksevoorwaarden-nl.nl* 11 april 2017, *Huwelijksevoorwaarden-nl.nl* (zoek op *verrekenbedingen*).

³⁹ Artikel 142 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

finaal verrekenbeding bij overlijden en een finaal verrekenbeding bij scheiding.⁴⁰ Een voorbeeld hiervan is dat bij overlijden het gehele vermogen door de helft kan worden verdeeld en bij echtscheiding kan het gehele vermogen door de helft worden verdeeld, min de aanbrengsten bij de totstandkoming van het huwelijk en de tijdens het huwelijk ontvangen nalatenschappen en giften.⁴¹ Bij voornoemde verrekenbedingen is het van belang hoe het huwelijk is ontbonden. Indien het huwelijk namelijk eindigt door overlijden, kan men, door middel van een finaal verrekenbeding, verrekenen alsof zij gehuwd waren in de wettelijke gemeenschap van goederen. Indien het huwelijk is ontbonden door echtscheiding, kan er, door middel van een finaal verrekenbeding, vaak worden verrekend alsof de echtgenoten gehuwd waren in de wettelijke gemeenschap van goederen.⁴¹ Men kan er dan voor kiezen om het vermogen dat iedere echtgenoot voor het huwelijk bezat, de ontvangen nalatenschappen, giften en andere goederen buiten de verrekening te laten vallen.⁴¹ Een ander voorbeeld is de koude uitsluiting. De koude uitsluiting zorgt ervoor dat beide echtgenoten hun privévermogen behouden, maar dat zij gezamenlijk in de kosten van de huishouding voorzien. De echtgenoten hebben bij de koude uitsluiting, buiten de kosten van de huishouding, geen enkele financiële band met elkaar.⁴² Het nadeel van de koude uitsluiting is dat als het huwelijk wordt ontbonden door een echtscheiding en een van de echtgenoten weinig tot geen vermogen tijdens het huwelijk heeft opgebouwd, deze echtgenoot ook weinig tot geen vermogen heeft na de echtscheiding.⁴²

§2.2.2.1 Redenen voor huwelijkse voorwaarden

Er zijn verschillende redenen waarom men kiest voor het trouwen onder huwelijkse voorwaarden.⁴³ Allereerst kan men voor huwelijkse voorwaarden kiezen wanneer er grote vermogensverschillen aanwezig zijn bij beide personen. Indien men trouwt in de wettelijke gemeenschap van goederen, zal na de echtscheiding het vermogen door de helft moeten worden verdeeld. Huwelijkse voorwaarden kunnen dit tegengaan en men kan bijvoorbeeld kiezen dat het vermogen bij scheiding naar evenredigheid wordt verdeeld. Als tweede kan er gekozen worden voor huwelijkse voorwaarden als er sprake is van een bedrijfsvermogen.⁴⁴ Indien een van de echtgenoten bijvoorbeeld een eenmanszaak heeft en het bedrijf gaat failliet, dan betekent dit het faillissement van de gehele gemeenschap. Als het echtpaar dan in de wettelijke gemeenschap van goederen is getrouwd, valt het vermogen van de vrouw ook in het faillissement. Dit kan tegengestaan worden door middel van het opstellen van huwelijkse voorwaarden. Door middel van de huwelijkse voorwaarden kan ervoor worden gezorgd dat er geen sprake is van boedelmenging. Ook kan men huwelijkse voorwaarden opstellen indien er sprake is van een faillissement. Op grond van een uitspraak van de Hoge Raad is men te allen tijde vrij om huwelijkse voorwaarden op te stellen. Het faillissement staat de wijziging in het huwelijksregime tussen echtgenoten niet in de weg.⁴⁵

§2.3 Huwelijksvermogensrecht in België

Bij Daamen de Kort van Tuijl Notarissen zijn notarissen werkzaam die akten opstellen voor de zogeheten 'Nederbelgen'. Nederbelgen zijn Nederlandse personen die in België woonachtig zijn. Doordat de notarissen van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen gespecialiseerd zijn in het Belgisch huwelijksvermogensrecht, vond het kantoor het van belang om het Belgisch huwelijksvermogensrecht te vergelijken met het Nederlands huwelijksvermogensrecht. Nederland is een van de weinige landen die nog een wettelijke gemeenschap van goederen kent. Dit huwelijksstelsel komt namelijk alleen nog maar voor in Nederland, Zuid-Afrika en Suriname.⁴⁶ België hanteert een ander huwelijksstelsel, namelijk

⁴⁰ Artikel 142, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

⁴¹ 'Verrekenbedingen', *huwelijksvoorwaarden-nl.nl* 11 april 2017, *Huwelijksevoorwaarden-nl.nl* (zoek op *verrekenbedingen*).

⁴² 'Trouwen op huwelijkse voorwaarden', *Tineke Groot Notaris* 2 maart 2017, *Tinekegrootnotaris.nl* (zoek op *huwelijkse voorwaarden*).

⁴³ 'Waarom huwelijkse voorwaarden?', *Notariaat Meijer* 12 april 2017, *Notariaatmeijer.nl* (zoek op *huwelijkse voorwaarden*).

⁴⁴ 'Trouw je met een ondernemer? Dan trouw je ook met zijn bedrijf', *Netwerk notarissen* 12 april 2017, *Netwerknotarissen.nl* (zoek op *huwelijkse voorwaarden*).

⁴⁵ HR 21 februari 1997, NJ 1998/205.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 7 (MvT).

het zogeheten “wettelijk stelsel”.⁴⁷ Verder heeft de Belgische bevolking de mogelijkheid om te kiezen voor het stelsel van “scheiding van goederen” en het “stelsel van de algehele gemeenschap”.⁴⁷ De betekenis van voornoemde stelsels wordt in de onderstaande alinea’s nader toegelicht.

§2.3.1 Het wettelijk stelsel

België hanteert als wettelijk stelsel een scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten op grond van artikel 1398 en verder van het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Dit betekent dat men via rechtswege in scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten huwt. Het gevolg hiervan is dat er drie vermogens ontstaan, namelijk het gezamenlijk vermogen, het vermogen van de ene echtgenoot en het vermogen van de andere echtgenoot.⁴⁷

De goederen die in de gemeenschap vallen zijn onder andere de inkomsten naar aanleiding van arbeid, werkloosheidsuitkeringen, inkomsten die voortvloeien uit eigen goederen en goederen waarvan niet bewezen kan worden dat ze in het privévermogen van een van de echtgenoten vallen.⁴⁷ De goederen die niet in de gemeenschap vallen en dus behoren tot het privévermogen van de echtgenoot, zijn onder andere de goederen die de partner al bezat vóór het huwelijk, de schulden van de partner die vóór het huwelijk zijn ontstaan, alle giften/nalatenschappen die ontvangen zijn vóór het huwelijk (evenals de schulden uit de nalatenschappen of giften) en het geld dat zij op hun eigen rekening hebben staan.⁴⁷ Het wettelijk stelsel van België lijkt dus erg op het wetsvoorstel dat door de Eerste Kamer in Nederland op 28 maart jl. is aangenomen.

§2.3.2 Scheiding van goederen

Bij het Belgisch huwelijksvermogensstelsel “scheiding van goederen” is er sprake van twee vermogens, namelijk het vermogen van de ene echtgenoot en het vermogen van de andere echtgenoot.⁴⁷ In vergelijking met het wettelijk stelsel is er dus geen gezamenlijk vermogen en is iedere echtgenoot onafhankelijk. Bij dit stelsel is eigenlijk ieder goed maar van één van de echtgenoten. Echter, voor ieder goed waarvan de echtgenoten niet kunnen bewijzen dat zij aan een van de echtgenoten toebehoort, zal bij een scheiding door de helft worden verdeeld. Voornoemde probeert de scheiding van goederen eigenlijk juist tegen te gaan.⁴⁷

De scheiding van goederen in België lijkt erg op de koude uitsluiting in Nederland. De koude uitsluiting in Nederland zorgt er namelijk voor dat beide echtgenoten hun privévermogen behouden. Het verschil tussen Nederland en België is dat in België geen enkele financiële band bestaat tussen de echtgenoten bij de scheiding van goederen. In Nederland is dit ook zo, maar delen de echtgenoten de kosten van de huishouding (zie paragraaf 2.2.2).

§2.3.3 Algehele gemeenschap

De algehele gemeenschap is het meest makkelijke stelsel in het Belgisch huwelijksvermogensrecht, daar in dit stelsel alle goederen toebehoren aan beide echtgenoten.⁴⁷ De algehele gemeenschap in België lijkt erg op de gemeenschap van goederen in Nederland. In de algehele gemeenschap maakt het niet uit wie van de echtgenoten het goed daadwerkelijk heeft gekocht en of het goed voor het huwelijk is verworven. Indien het huwelijk wordt ontbonden, zal het gehele vermogen door de helft moeten worden verdeeld.

§2.3.4 Uitsluitingsclausule

In België kan door middel van diverse clausules worden geprobeerd om de nalatenschap/gift niet in de gemeenschap van goederen te laten vallen van de erfgenaam/begiftigde. Dit kan door in de schenkingsakte voorwaarden op te nemen, namelijk een uitsluitingsclausule en/of

⁴⁷ 'Huwelijksvermogensstelsels', *belgium informatie en diensten van de overheid* 8 maart 2017, Belgium.be (zoek op *huwelijksvermogensstelsels*).

een verbod tot inbreng in het gemeenschappelijk vermogen.⁴⁸ De uitsluitingsclausule probeert ervoor te zorgen dat de nalatenschap/gift niet in het gemeenschappelijk vermogen valt en het verbod tot inbreng in het gemeenschappelijk vermogen zorgt ervoor dat de erfgenaam/begiftigde de nalatenschap/gift niet alsnog inbrengt in het gemeenschappelijk vermogen.⁴⁹ Voornoemde clausules hebben echter wel een nadeel. Indien de erfgenamen/begiftigden er toch voor kiezen om de nalatenschap/gift in te brengen in het gemeenschappelijk vermogen, dan houden de clausules dit niet tegen. De clausules zijn dus niet opgemaakt op grond van dwingend goederenrechtelijk recht. De schenker kan ervoor kiezen om de schenking te herroepen als de begiftigde zich niet heeft gehouden aan de gestelde voorwaarden op grond van artikel 953 en verder van het Burgerlijk Wetboek. Tevens kan er gericht aan één persoon worden nagelaten/geschonken. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het kind én het schoonkind. Dit zorgt ervoor dat het geërfde/geschonken goed niet in de gemeenschap valt, maar dat het privévermogen van beide partners wordt verhoogd. Dit komt in België niet vaak voor, daar dit fiscaal niet aantrekkelijk is.⁵⁰

§2.4 Conclusie

Gesteld kan worden dat er sprake is van één wettelijk stelsel in het Nederlands huwelijksvermogensrecht, namelijk de wettelijke gemeenschap van goederen. Hier kan contractueel vanaf worden geweken door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen door de notaris. Daar men contractsvrijheid heeft kan er voor diverse huwelijkse voorwaarden worden gekozen. Door middel van de diverse uitsluitingsclausules kan de erflater/schenker ervoor kiezen dat het geërfde/geschonken goed niet in de wettelijke gemeenschap van goederen valt. In vergelijking met België heeft Nederland minder wettelijke stelsels in het huwelijksvermogensrecht. De uitsluitingsclausule in België is hierdoor anders dan de uitsluitingsclausules die in Nederland worden gehanteerd. In Nederland geldt op de uitsluitingsclausule dwingend recht en in België kan van de uitsluitingsclausule worden afgeweken.

⁴⁸ 'Schenken én de touwtjes in handen houden', *Puilaetco Dewaay Private Bankers* 8 maart 2017, Puilaetcodewaay.be (zoek op *schenken én de touwtjes in handen houden*).

⁴⁹ 'Schenken én de touwtjes in handen houden', *Puilaetco Dewaay Private Bankers* 8 maart 2017, Puilaetcodewaay.be (zoek op *schenken én de touwtjes in handen houden*).

⁵⁰ Vlaamse Raad van het Notariaat, 'De notaris luistert, geeft raad en tekent mee', *schenken* 2016, blz. 12.

Hoofdstuk 3 - De veranderingen in het Nederlands huwelijksvermogensrecht na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel



In dit hoofdstuk worden de wijzigingen besproken die in het Nederlands huwelijksvermogensrecht zullen plaatsvinden nadat de wetswijziging in werking is getreden. Aan de hand van het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en de overige kamerstukken wordt de informatie uiteengezet. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie die in grote lijnen weergeeft welke gevolgen de wetswijziging met zich meebrengt.

§3.1 Wijziging naar wettelijk beperkte gemeenschap van goederen

De belangrijkste wetswijziging die het wetsvoorstel 33 987 met zich meebrengt, is de wijziging in het wettelijk basisstelsel.⁵¹ De wettelijke gemeenschap van goederen zal namelijk wijzigen naar een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen (hierna te noemen: beperkte gemeenschap van goederen). De wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen naar de beperkte gemeenschap van goederen betekent overigens niet dat men niet meer in algehele gemeenschap van goederen kan trouwen. Voornoemde kan namelijk nog steeds, maar alleen door contractueel af te wijken van het wettelijk basisstelsel, zoals vermeld in artikel 1:93 BW (oud en nieuw).

Om de beperkte gemeenschap van goederen te kunnen bewerkstelligen, moet de wet worden aangepast. Deze aanpassingen zijn uitgebreid uiteengezet in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.^{52 53} De desbetreffende wijzigende artikelen en de betekenis van de beperkte gemeenschap van goederen zullen in de onderstaande subparagrafen nader worden toegelicht. De wijzigingen met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht vinden plaats in de gedachte dat alleen het vermogen, dat door inspanning van beide echtgenoten tijdens het huwelijk is verworven, ook aan beide toekomt.⁵⁴ De initiatiefnemers proberen door middel van het wetsvoorstel vervelende situaties te voorkomen met betrekking tot de aansprakelijkheid van schulden en zij proberen tevens de afwikkeling bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding te vereenvoudigen.⁵⁵

§3.1.1 Vermogens in de beperkte gemeenschap van goederen

Het eerste kenmerk van de beperkte gemeenschap van goederen is dat als partners in de toekomst huwen, er tijdens de huwelijksvoltrekking drie verschillende vermogens ontstaan.⁵⁶ Voornoemde vermogens zijn het vermogen dat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd, het privévermogen van de ene echtgenoot en het privévermogen van de andere echtgenoot.⁵⁶ Volgens het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is er geen sprake van een voorhuwelijks vermogen, maar dit kan wel aanwezig zijn. Het is namelijk denkbaar dat de echtgenoten eerst enige tijd hebben samengewoond voordat zij huwen. Tijdens deze periode kan voorhuwelijks vermogen zijn opgebouwd, bijvoorbeeld de woning die op naam van beide partners staat. Maar er kunnen in deze periode ook gezamenlijke schulden zijn ontstaan, bijvoorbeeld een gezamenlijke hypotheekschuld. De initiatiefnemers van het wetsvoorstel willen dat dit 'voorhuwelijks vermogen' wel in het gemeenschapsvermogen gaat vallen. Alle goederen die door de echtgenoten tijdens het huwelijk worden opgebouwd, behoren op grond van artikel 1:94 lid 2 BW (nieuw) tot het gezamenlijk vermogen (hierna te noemen: de

⁵¹ Zie bijlage 3.

⁵² Wetsvoorstel wijziging huwelijksvermogensrecht, *Kamerstukken I* 2015/16, 33 987, A.

⁵³ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6 (MvT).

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 5 (MvT).

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 6 (MvT).

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 3 (MvT).

gemeenschap). Echter, nalatenschappen en giften die de echtgenoten tijdens het huwelijk ontvangen, blijven privévermogen.⁵⁷ In onderstaande tabel 1 is te zien welke (privé)vermogens van de echtgenoten ontstaan na de wetswijziging en na de voltrekking van het huwelijk.

Tabel 1

Privévermogen van de ene echtgenoot	Gemeenschappelijk vermogen	Privévermogen van de andere echtgenoot
Voorhuwelijks vermogen (schulden inbegrepen)	Alle goederen die tijdens het huwelijk zijn verworven, inclusief inkomsten en schulden	Voorhuwelijks vermogen (schulden inbegrepen)
Nalatenschappen en giften voor en tijdens het huwelijk verworven	Alle goederen/schulden die voor het huwelijk samen zijn gekocht/ontstaan, bijvoorbeeld een woning	Nalatenschappen en giften voor en tijdens het huwelijk verworven

§3.1.2 Het bewijsvermoeden

Doordat er bij de beperkte gemeenschap van goederen sprake is van twee privévermogens en een gezamenlijk vermogen, moet er ook een bewijsrecht bestaan indien het huwelijk wordt ontbonden. Bij ontbinding door scheiding en scheiding van tafel en bed ontstaan er tussen de echtgenoten vaak conflicten over het eigendom van een bepaald goed. In het nieuwe artikel 1:94 lid 8 BW (oud: artikel 1:94 lid 6 BW) wordt hiervoor de bewijsregel genoemd. Lid 8 geeft aan dat als er sprake is van een geschil, met betrekking tot hetgeen aan wie van de twee echtgenoten een goed toebehoort en geen van de echtgenoten dit kan bewijzen, dat het goed dan in de gemeenschap valt. Het bewijsrecht ligt dus bij de echtgenoot die beweert dat het goed aan hem of haar toebehoort. Bij het huidige wetsvoorstel is het bijhouden van een boekhouding niet verplicht, maar voor de echtgenoten is het wel handig om een goede boekhouding bij te houden ten aanzien van de goederen die in het privévermogen vallen.⁵⁸ Dit is namelijk handig als er bijvoorbeeld bij een echtscheiding een conflict ontstaat over bepaalde goederen. Door de boekhouding kan de desbetreffende echtgenoot bewijs leveren. Een aantal voorbeelden welke echtgenoten als bewijs kunnen aanbrengen zijn:

- Lijst van aanbrengsten;
- overboekingen en aankoopbonnen van roerende zaken;
- testamenten, schenkingsakten en belastingaangiften van nalatenschappen en giften;
- afschriften van de bank;
- kadaster stukken en leveringsakten met betrekking tot registergoederen/onroerende zaken.

Omdat de administratieplicht niet geldt bij dit wetsvoorstel, is het denkbaar dat men dit dan ook niet zal bijhouden. Het gevolg hiervan is dat er in de toekomst vaak geen bewijs kan worden geleverd over de vraag in welk privévermogen een bepaald goed hoort. Indien geen van de echtgenoten kan bewijzen dat een bepaald goed in zijn of haar privévermogen hoort, zal automatisch het bewijsvermoeden inschakelen.⁵⁹ Dit betekent dat het goed dan in de huwelijksgemeenschap valt. Concluderend kan worden gezegd dat het verstandig is als beide echtgenoten, ook als het huwelijk vele jaren duurt, goed de administratie bijhouden van de verschillende vermogens. Zo kan het aantal conflicten worden beperkt.

⁵⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 1 (MvT).

⁵⁸ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 6 (MvT).

⁵⁹ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 8, p. 12 (NV II).

§3.1.3 De insluitingsclausule

Zoals reeds in hoofdstuk 2 is behandeld, wordt er vaak in de testamenten/schenkingsakten een uitsluitingsclausule geplaatst op grond van het huidige artikel 1:94 tweede lid sub a BW. Nadat het wetsvoorstel in werking is getreden, heeft de huidige uitsluitingsclausule geen werking meer bij de beperkte gemeenschap van goederen. Het wetsvoorstel bepaalt namelijk dat nalatenschappen en giften die de echtgenoten tijdens het huwelijk ontvangen, van rechtswege privévermogen worden van de desbetreffende echtgenoot (de erfgenaam/begiftigde). De testateurs en schenkers kunnen na de wetswijziging ervoor kiezen om een insluitingsclausule in de akte op te laten nemen.⁶⁰ De insluitingsclausule zorgt ervoor dat hetgeen zij nalaten/schenken wel in de gemeenschap valt op grond van het voorgestelde artikel 1:94 lid 3 sub b BW. De insluitingsclausule is geen dwingend recht.⁶⁰ Dit betekent dat de echtgenoten door middel van huwelijkse voorwaarden van de insluitingsclausule kunnen afwijken.⁶⁰ De formele wetgever biedt de echtgenoten de mogelijkheid om er dus alsnog gezamenlijk voor te kiezen dat een nalatenschap/gift maar aan een van de echtgenoten toebehoort. Het doel van de wetgever was dat echtgenoten niet een nalatenschap/gift in hun gemeenschap opgedrongen behoren te krijgen.⁶⁰ Indien de erfgenaam/begiftigde en zijn/haar echtgenoot niet wensen de nalatenschap/gift in de gemeenschap te krijgen, kan de testateur/schenker ervoor kiezen om beide echtgenoten een deel na te laten en/of te schenken. De nalatenschap/gift valt dan niet in de gemeenschap, maar in het privévermogen van iedere echtgenoot.⁶⁰ Een nadeel van voornoemde is dat de erf- en/of schenkbelasting hoger kan uitvallen dan men verwacht. Aan beide echtgenoten kan een bedrag worden nagelaten/geschonken dat onder de vrijstelling van erf-schenkbelasting valt, maar de belastingdienst beschouwt echtparen als één persoon.⁶¹ Hierdoor worden nalatenschappen/giften bij elkaar opgeteld om uiteindelijk tot het bedrag te komen waar erfbelasting over betaald moet worden.⁶¹ De totale nalatenschap/gift kan boven het vrij te stellen bedrag van de erf- en schenkbelasting uitkomen en dan betaalt men meer belasting dan wordt verwacht. Een tweede nadeel van het apart schenken aan de echtgenoten is dat als de echtgenoten gaan scheiden, de 'koude kant' het vermogen met zich meeneemt en de begiftigde het vermogen niet meer terugziet. De nalatenschap/gift aan de koude kant is dan definitief weg. Dit gevolg is hetzelfde als wanneer de nalatenschap/gift in de gemeenschap zou vallen en de echtgenoten hebben gekozen om te gaan scheiden. De koude kant krijgt bij ontbinding van het huwelijk dan 50 procent van de nalatenschap/gift en na de echtscheiding is dit deel dan ook definitief weg. Hoe een bedrag of goed nagelaten/geschonken wordt maakt weinig uit, maar het is van belang dat de cliënt zich prettig voelt bij zijn keuze. De huidige uitsluitingsclausule heeft echter nog wel een werking indien echtgenoten onder huwelijkse voorwaarden zijn getrouwd en hebben gekozen voor de algehele gemeenschap van goederen.⁶²

§3.1.4 Het ondernemingsvermogen van (een van) de echtgenoten

Naast voornoemde wijzigingen, als gevolg van de wetswijziging in het huwelijksvermogensrecht, zal de wetswijziging ook gevolgen hebben voor het ondernemingsvermogen van de echtgenoten. Artikel 1:95a BW wordt hiervoor in de wet bijgevoegd. Het eerste lid van artikel 1:95a BW zal het voorhuwelijks ondernemingsvermogen regelen. Het eerste lid zorgt ervoor *'indien een onderneming buiten de gemeenschap valt, komt ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen.'*⁶³ Tevens zal er een tweede lid aan artikel 1:95a BW worden toegevoegd. Dit lid geeft aan dat er eenzelfde soort regeling geldt als genoemd in

⁶⁰ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 16 (MvT).

⁶¹ 'Erf t u samen met uw partner?' Belastingdienst 15 maart 2017, Belastingdienst.nl (zoek op fiscale partners).

⁶² Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 21 (MvT).

⁶³ Kamerstukken I 2015/16, 33 987, A, p. 2-3.

het eerste lid, wanneer een onderneming op naam en voor rekening van een personenvennootschap of een rechtspersoon wordt uitgeoefend.⁶³ Hier zitten echter wel een aantal voorwaarden aan, namelijk:

- *'De onderneming wordt op naam en voor rekening van een rechtspersoon of personenvennootschap uitgeoefend;*
- *de gerechtigdheid tot die personenvennootschap of die rechtspersoon buiten de gemeenschap valt;*
- *de echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem/haar rechtstreeks of middellijk ten goede komen.'*⁶³

Het uitgangspunt van de wetswijziging is dat de verdiensten die tijdens het huwelijk worden verdiend, in de gemeenschap vallen. Echter, als er voor het huwelijk door één van de partners reeds een onderneming wordt gevoerd, dan wordt de onderneming na de wetswijziging gezien als een voorhuwelijks vermogen.⁶³ De onderneming is dan privévermogen van die ene echtgenoot. Hierdoor heeft de andere echtgenoot recht op een redelijke vergoeding op grond van artikel 1:95a BW (nieuw). Het wetsvoorstel gaat immers uit van de gedachte dat hetgeen wat voorhuwelijks is, ook privévermogen blijft. Wat gedurende het huwelijk wordt verkregen, zal gemeenschappelijk worden. Normaal gesproken valt loon uit arbeid tijdens het huwelijk onder het gemeenschappelijk vermogen, maar dit wordt anders als het loon wordt gewonnen uit het privévermogen van de desbetreffende echtgenoot.⁶³ De onderneming valt, indien deze vóór het huwelijk al bestond, immers onder het privévermogen. Door de winst die uit de onderneming wordt gehaald, zal het privévermogen van de desbetreffende echtgenoot toenemen. Dit komt dus niet ten goede aan de gemeenschap. Hiervoor hebben de initiatiefnemers van het wetsvoorstel een billijkheidscorrectie opgenomen in het voorgestelde artikel 1:95a BW.^{63 64} De echtgenoot van de ondernemer kan dus feitelijk aanspraak maken op een billijke vergoeding op grond van het voorgestelde artikel 1:95a BW.⁶⁴ De billijke vergoeding valt dan in de huwelijksgoederengemeenschap.⁶⁴ De echtgenoot/gemeenschap van de ondernemer heeft hier dan alleen recht op als het gaat om baten uit de inspanningen die voortvloeien uit de gemeenschap.⁶⁴

Om de hoogte van de billijkheidsvergoeding te kunnen berekenen, hebben de initiatiefnemers van het wetsvoorstel een 'regeling' opgesteld en deze verwerkt in de memorie van toelichting. Eerst moet er worden gekeken of er reeds een redelijke beloning heeft plaatsgevonden tijdens het huwelijk voor de inspanningen van de echtgenoot van de ondernemer.⁶⁵ Indien dit namelijk al heeft plaatsgevonden, dan hoeft de onderneming dit niet nogmaals te vergoeden aan de gemeenschap.⁶⁵ De billijkheidsvergoeding is variabel en de hoogte van deze vergoeding hangt af van de omstandigheden.⁶⁵ De billijkheidsvergoeding moet naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar zijn.⁶⁵ Indien ten tijde van de voltrekking van het huwelijk duidelijk was wat het privévermogen was van de eigenaar van de onderneming (de ene echtgenoot), dan kan door de toegenomen waarde van het privévermogen worden berekend hoe hoog het vergoedingsrecht is aan de huwelijksgoederengemeenschap.⁶⁵ Ook kan de hoogte van de billijkheidsvergoeding worden berekend door te kijken naar wat andere soortgelijke ondernemingen/ondernemers aan billijkheidsvergoedingen geven.⁶⁵

De wetswijziging met betrekking tot het ondernemingsvermogen is deels logisch, daar de onderneming, waar winst uit wordt gehaald, privévermogen is van de desbetreffende echtgenoot. Aan de andere kant is het minder logisch, omdat de winst uit de onderneming wellicht het enige inkomen is van het echtpaar. Het is daarom goed dat de andere echtgenoot wordt beschermd en een billijke vergoeding voor de gemeenschap kan eisen na de wetswijziging, als hij/zij ook heeft gewerkt voor de desbetreffende winst. Het wetsvoorstel

⁶⁴ *Handelingen I 2016/17, 21.*

⁶⁵ *Kamerstukken II 2014/15, 33987, 10, p. 21.*

is echter wel vaag met betrekking tot de hoogte van de billijkheidsvergoeding. Over dit aspect zal de rechter in de toekomst nog nader toelichting moeten geven door middel van relevante jurisprudentie. Thans is er namelijk nog geen relevante jurisprudentie te vinden over dit onderwerp. Indien de rechter in de toekomst de hoogte moet bepalen van een billijkheidsvergoeding, dan kan hij het beste naar de regeling kijken zoals is vermeld in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel 33 987.⁶⁵

§3.1.5 De schuldeisers

Voordat de wetswijziging heeft plaatsgevonden, kunnen schuldeisers 'makkelijk' hun schuld verhalen op de schuldenaars. Thans is het zo dat als echtparen een privéschuld hebben of een gemeenschappelijke schuld hebben, dat de schuldeisers hiervoor altijd de goederen uit de gemeenschap kunnen uitwinnen op grond van artikel 1:96 lid 1 BW (oud). Iedere echtgenoot is dus voor een gelijk deel aansprakelijk voor de gemaakte schulden indien hier niet contractueel op afgeweken is op grond van artikel 1:93 BW (oud).

Na de wetswijziging is dit echter anders. Allereerst ontstaat er een bewijsrecht ten aanzien van de schulden op grond van artikel 1:94 lid 8 BW (nieuw). Het achtste lid bepaalt namelijk: *'Bestaat tussen de echtgenoten een geschil aan wie een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht daarop bewijzen, dan wordt het als een gemeenschapsgoed aangemerkt'*.⁶⁶ Als er sprake is van een privéschuld en de schuldeisers willen dit verhalen op de goederen uit de gemeenschap, dan wordt dit beperkt tot de helft van de executieopbrengst van het desbetreffende goed op grond van artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw).⁶⁷ Omdat het eigenlijk om een gemeenschapsgoed gaat, valt de andere helft van de executiewaarde automatisch in het privévermogen van de echtgenoot van de schuldenaar.⁶⁸ Het kan natuurlijk zijn dat de echtgenoot van de schuldenaar veel waarde hecht aan het gemeenschapsgoed dat wordt geëxecuteerd. De echtgenoot van de schuldenaar kan er dan voor kiezen om het goed niet te laten executeren, maar de waarde van de helft van de executiewaarde te betalen uit zijn/haar privévermogen.⁶⁸ Het goed dat eigenlijk geëxecuteerd zou worden, wordt dan privé-eigendom van de echtgenoot van de schuldenaar. Dit wordt ook wel het 'overnemingsrecht' genoemd en kan dan ook alleen maar als er sprake is van een privéschuld.⁶⁹ Bij een privéschuld kan er dus feitelijk maar één persoon aansprakelijk worden gesteld. De echtgenoot van de schuldenaar heeft dus ook geen draagplicht ten aanzien van de schulden. Als er sprake is van een gemeenschapsschuld, dan kan de schuldeiser, net zoals in het huidige recht, de schuld wel volledig verhalen op de goederen uit de gemeenschap.⁶⁷

Er kan dus geconcludeerd worden dat de wetswijziging nadelig is voor de schuldeisers. Vóór de wetswijziging kunnen schuldeisers de schuld, privéschuld of gemeenschapsschuld, verhalen op goederen uit de gemeenschap, maar na de wetswijziging moeten de schuldeisers rekening houden met de vraag of de schuld een privéschuld is of een gemeenschapsschuld.

§3.1.6 De Faillissementswet

Het wetsvoorstel, met betrekking tot de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, raakt ook de Faillissementswet. Artikel 61 van voornoemde wet zal namelijk worden gewijzigd. Het huidige eerste lid zal gehandhaafd blijven.⁷⁰ Dit lid zorgt ervoor dat een echtgenoot het recht heeft om alle goederen terug te nemen als de andere echtgenoot failliet raakt.⁷⁰ De goederen die de echtgenoot van de failliete echtgenoot terughaaft mogen niet tot de gemeenschap behoren, maar moeten vallen in zijn/haar privévermogen. Hierdoor hoort het goed niet in het desbetreffende faillissement thuis. De huidige leden 2 tot en met 6 komen te vervallen na de wetswijziging. Deze leden komen te vervallen, daar deze na de wetswijziging niet meer nuttig

⁶⁶ Wetsvoorstel wijziging huwelijksvermogensrecht, *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A, p. 2.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6, p. 18 (MvT).

⁶⁸ W.D. Kolkman, 'Het einde van het schuldeisersparadijs', *WPNR* 2014/7044, p. 1217-1219.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6, p. 19 (MvT).

⁷⁰ Wetsvoorstel wijziging huwelijksvermogensrecht, *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A, p. 4.

zijn. In het recht dat voor de wetswijziging geldt, zorgen deze leden ervoor *'dat slechts door een beschrijving bewezen kan worden dat goederen, op grond van de uitsluitingsclausule, bij een gift of uiterste wilsbeschikking buiten de gemeenschap vallen.'*⁷¹ Nu het wetsvoorstel is aangenomen, *'bestaat er onvoldoende grond voor een dergelijke specifieke in insolventie geldende beperking van bewijsmiddelen.'*⁷¹ De initiatiefnemers van het wetsvoorstel gaan uit van het voorgestelde artikel 1:96 lid 5 BW. Dit artikel bepaalt dat *'de echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop de schuldeiser verhaal zoekt, niet behoort tot de gezamenlijke gemeenschap, daarvan de bewijslast draagt.'*⁷¹ Het huidige vijfde lid van artikel 61 van de Faillissementswet komt te vervallen, daar het artikel nog een oude betekenis heeft en niet meer bij de huidige tijd past.⁷¹ Het wetsartikel is in het verleden namelijk zo opgesteld dat de man in het huwelijk in beginsel ook over de privégoederen van zijn vrouw mag beslissen.⁷¹ Het huidige zesde lid van artikel 61 van de Faillissementswet komt te vervallen, daar *'het vanzelfsprekend is dat de echtgenoot/partner van de schuldenaar geen afwijkende positie heeft ten opzichte van de andere schuldeisers.'*^{71 72} De belangrijkste wijziging met betrekking tot de Faillissementswet en de beperkte gemeenschap van goederen, is dat het privévermogen van de echtgenoot van de failliete echtgenoot altijd buiten het faillissement valt.

§3.1.7 Het overgangsrecht

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel wijken af van de hoofdregel 'de onmiddellijke werking'. De onmiddellijke werking houdt in dat de nieuwe bepalingen die worden ingevoerd bij de wetswijziging, van toepassing zijn op situaties na de inwerkingtreding van de wet, maar ook op de situaties die voor de inwerkingtreding tot stand zijn gekomen.⁷² Dit is echter niet het overgangsrecht waar de initiatiefnemers van het wetsvoorstel voor hebben gekozen. Zij hebben namelijk gekozen voor de eerbiedigende werking.⁷² De eerbiedigende werking zorgt ervoor dat het huwelijksvermogensrecht dat geldt na de wetswijziging, alleen geldt voor huwelijken die na de wetswijziging worden voltrokken en tevens voor huwelijken waarin contractueel een wijziging heeft plaatsgevonden na de wetswijziging.⁷² Als men vóór de wetswijziging is gehuwd onder de algehele gemeenschap van goederen en zij willen na de wetswijziging dit veranderen naar de beperkte gemeenschap van goederen, dan kunnen zij dit wijzigen door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Indien er sprake is van voornoemde, is het nieuwe huwelijksvermogensrecht van toepassing op het huwelijk.⁷³ Als men is gehuwd vóór de wetswijziging en de schuld is ook vóór de wetswijziging opgebouwd, dan geldt nog het oude huwelijksvermogensrecht.⁷² Echter, indien het huwelijk vóór de wetswijziging is voltrokken, maar de schuld is na de wetswijziging opgebouwd, dan geldt het nieuwe huwelijksvermogensrecht dat na de wetswijziging wordt ingevoerd. De huwelijken die vóór de wetswijziging zijn ontstaan en waar later niet contractueel in wordt afgeweken, vallen niet onder het nieuwe huwelijksvermogensrecht.

§3.1.8 Fiscale veranderingen

De nieuwe wetswijziging kan fiscale gevolgen met zich meebrengen indien er sprake is van ontbinding door overlijden.^{74 75} Deze fiscale gevolgen zullen door middel van onderstaand voorbeeld uit worden gelegd.

*Voorbeeld:*⁷⁶

'Stel, een man en een vrouw zijn in de beperkte gemeenschap van goederen gehuwd en hebben in het verleden geen testamenten laten opstellen. De man heeft een privévermogen van € 900.000,- (nalatenschap van zijn vader zonder insluitingsclausule) en de vrouw heeft

⁷¹ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 20 (MvT).

⁷² Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 21 (MvT).

⁷³ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 20 (MvT).

⁷⁴ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 9 (MvT).

⁷⁵ N.C.G. Gubbels, 'Fiscale aspecten voorgestelde huwelijksvermogensrecht. Deel I: Schenk-, erf- en overdrachtsbelasting', WPNR 2015/7069, p. 599.

⁷⁶ Hoens, 'Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht. Hebben deskundigen het 'laatste' woord?', *Estate Tip Review* 2017, afl. 6.

geen privévermogen. Het vermogen van de beperkte gemeenschap bedraagt € 100.000,-. De man komt echter te overlijden en het privévermogen van de man zal niet samenvloeien met het gemeenschappelijk vermogen, doordat het privévermogen is ontvangen zonder insluitingsclausule. De vrouw erft hierdoor het privévermogen van € 900.000,- van haar man en de helft van het vermogen van de beperkte gemeenschap. De vrijstelling van erfbelasting voor partners bedraagt € 638.089,-.⁷⁷ Dit betekent dat een bedrag van € 311.911,- boven de vrijstelling valt. Hier moet de vrouw wel erfbelasting over betalen.

Dit was anders geweest als men in de huidige wettelijke gemeenschap van goederen was gehuwd of als er sprake was van een insluitingsclausule ten aanzien van de nalatenschap die de man van zijn vader heeft gekregen. Het vermogen van de man van € 900.000,- valt dan namelijk in de gezamenlijke gemeenschap. Het totale gemeenschapsvermogen bedraagt dan € 1.000.000,- en de vrouw 'erft' dan het vermogensdeel van de man van € 500.000,-. Voornoemd bedrag valt wel onder de wettelijke vrijstelling van € 638.089,- en de vrouw hoeft hier dan ook geen erfbelasting over te betalen.'

Naast het feit dat de echtgenoten fiscale gevolgen kunnen ondervinden bij een nalatenschap of gift, kunnen ook de kinderen gevolgen ervaren als zij een nalatenschap of gift ontvangen.⁷⁸ Stel, de man uit het voorbeeld heeft twee kinderen uit een eerder huwelijk. Aan het privévermogen van de man is geen insluitingsclausule verbonden, dus het privévermogen vloeit niet samen met het gemeenschapsvermogen als de man komt te overlijden. Zoals eerder is besproken blijven nalatenschappen en giften namelijk standaard privévermogen op grond van het nieuwe artikel 1:94 lid 2 sub a BW. Doordat de man in het verleden geen testament heeft laten opstellen, is bij zijn overlijden de wettelijke verdeling van toepassing. Hierdoor erven zijn kinderen en zijn vrouw elk een derde deel van zijn totale vermogen. Het totale vermogen van de man bedraagt € 950.000,- (€ 900.000,- van het privévermogen + € 50.000,- van de helft van het gemeenschapsvermogen). Ieder kind erft dus een bedrag van € 316.666,67 (€ 950.000,-/3 = € 316.666,67). Over het bedrag van € 316.666,67 moeten de kinderen erfbelasting betalen, minus de wettelijke vrijstelling van € 20.209,-.⁷⁷ Het bedrag waar de kinderen erfbelasting over moeten betalen is erg hoog. De insluitingsclausule kan wellicht een mogelijkheid bieden, zodat men minder erfbelasting hoeft te betalen. Hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 5.3.1 van dit onderzoek.

Als de man in gemeenschap van goederen was getrouwd, dan was de totale erfenis van de man lager. Het privévermogen van de man was er dan nooit geweest, maar de nalatenschap van de vader van de man viel dan automatisch, niet kijkende naar het feit of er sprake is van een uitsluitingsclausule, in de gemeenschap van goederen. Het totale vermogen van de man bedraagt dan niet € 950.000,-, maar € 500.000,- (€ 900.000,- + € 100.000,- / 2 = € 500.000,-). Van voornoemd bedrag erven de kinderen van de man een derde deel en zij zullen per kind dus een bedrag van € 166.666,67 (500.000,- / 3 = € 166.666,67) erven van de man. Over voornoemd bedrag, min de wettelijke vrijstelling van € 20.209,-, moeten de kinderen erfbelasting betalen.⁷⁷

De hoogte van de nalatenschappen waar erfbelasting over moet worden betaald, verschilt erg veel. Indien iemand was getrouwd in de beperkte gemeenschap van goederen, dan moeten de erfgenamen meer erfbelasting betalen dan wanneer de erflater in gemeenschap van goederen was gehuwd.

Bovenstaande voorbeelden geven aan dat de beperkte gemeenschap van goederen nadelige fiscale gevolgen heeft. Deze kunnen flink uiteenlopen als echtgenoten een groot privévermogen bezitten. De fiscus is bovendien erg streng ten aanzien van de erfbelasting, daar zij thans het arrest uit 1959 nog steeds hanteren en zullen blijven hanteren (zoals in de uitleg in bovenstaand voorbeeld).^{79 80}

⁷⁷ 'Vrijstelling', *Belastingdienst* 28 maart 2017, Belastingdienst.nl (zoek op: *Erven en erfbelasting, vrijstelling*).

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 9 (MvT).

⁷⁹ HR 28 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY1786.

⁸⁰ Hoens, 'Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht. Hebben deskundigen het 'laatste' woord?', *Estate Tip Review* 2017, afl. 6.

§3.2 Conclusie

Op grond van de bovenstaande paragrafen kan er worden geconcludeerd dat er veel verandert in het huwelijksvermogensrecht na de wetswijziging. De wettelijke gemeenschap van goederen bestaat al zeer lang en is niet meer weg te denken uit het rechtssysteem. De gevolgen die de wetswijziging naar de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen heeft, kunnen positief uitpakken. Gehuwde personen moeten dan wel een goede administratie bijhouden. De fiscale gevolgen kunnen wel erg nadelig zijn, maar dit is eigenlijk alleen indien er sprake is van groot privévermogen.

Hoofdstuk 4 - De uitsluitingsclausule en insluitingsclausule



In dit hoofdstuk wordt nader toegelicht hoe de uitsluitingsclausule/insluitingsclausule na de wetswijziging ervoor kan zorgen dat een nalatenschap/gift alsnog in de huwelijksgoederengemeenschap valt. Hiervoor wordt gekeken naar het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Ook zal er gekeken worden of de huidige uitsluitingsclausule zijn werking behoudt. In dit hoofdstuk wordt gebruik gemaakt van de informatie die in hoofdstuk 3 van dit onderzoek uiteen is gezet. In dit hoofdstuk wordt een kleine vergelijking gemaakt met de uitsluitingsclausules die het notariskantoor hanteert voordat het wetsvoorstel in werking is getreden en het beoogde doel van de insluitingsclausules na de wetswijziging.

§4.1 De uitsluitingsclausule

In hoofdstuk 3 van dit onderzoek is al geconcludeerd dat bij de beperkte gemeenschap van goederen de ontvangen nalatenschappen/giften altijd buiten de gemeenschap vallen, ongeacht of een van de partners komt te overlijden. De harde en de zachte uitsluitingsclausule zijn dus voor de beperkte gemeenschap van goederen overbodig geworden. Echter, er zijn vele echtgenoten die voor de wetswijziging zijn gehuwd in gemeenschap van goederen. Ook zijn er altijd nog echtgenoten die na de wetswijziging trouwen in gemeenschap van goederen door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Indien voornoemde het geval is, dan heeft de uitsluitingsclausule nog wel werking, conform artikel 1:94 lid 2 sub a BW (oud) en artikel 1:94 lid 4 BW (nieuw).⁸¹ In deze paragraaf wordt gekeken naar de situatie met betrekking tot de huwelijken die vóór de wetswijziging zijn voltrokken en de huwelijken die na de wetswijziging zijn voltrokken waarbij, door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen, is gekozen voor een gemeenschap van goederen. Omdat er sprake is van een overgangsrecht, de eerbiedigende werking, zal er voor de huwelijken die vóór de wetswijziging tot stand zijn gekomen, niets veranderen.⁸² Dit betekent dat de uitsluitingsclausule die thans bestaat en wordt toegepast in de diverse akten, ook zal moeten worden toegepast in de diverse akten die na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen passeren.⁸³ Er bestaat namelijk, zeker in de eerste jaren, een grote kans dat de erfgenaam/begiftigde is gehuwd voordat het wetsvoorstel in werking is getreden en in gemeenschap van goederen is getrouwd. De erflater/schenker kan dus kiezen om ook na de wetswijziging een uitsluitingsclausule op te nemen in zijn/haar testament/schenkingsakte. De uitsluitingsclausule heeft geen werking voor huwelijken die na de wetswijziging worden voltrokken (met de beperkte gemeenschap van goederen als huwelijksregime). Dit geldt ook voor huwelijken waarin door middel van een notariële akte een verandering heeft plaatsgevonden. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, zal er voor voornoemde huwelijken een zogenoemde insluitingsclausule moeten komen. Hierop wordt nader ingegaan in de volgende paragraaf.

§4.2 De insluitingsclausule

Doordat het wetsvoorstel op 1 januari 2018 in werking treedt, doet de insluitingsclausule in artikel 1:94 lid 3 sub b BW (nieuw) dan ook haar intrede. De reden van de initiatiefnemers om de insluitingsclausule in het wetsvoorstel op te nemen is dat echtparen, na de wetswijziging, standaard in een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen trouwen.⁸⁴

⁸¹ Wetsvoorstel wijziging huwelijksvermogensrecht, *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A, p. 2.

⁸² *Kamerstukken II* 2014/15, 33 987, 6, p. 21 (MvT).

⁸³ Zie bijlage 2.

⁸⁴ *Kamerstukken I* 2016/17, 33 987, C, p. 27 (MvA).

Hierdoor kan er bij erflaters/schenkers behoefte ontstaan om nalatenschappen/schenken wel in de gezamenlijke gemeenschap van de erfgenaam/begiftigde te laten vallen.⁸⁴ In de memorie van toelichting staat dat erflaters/schenkers vrij zijn om aan de insluitingsclausule voorwaarden te verbinden zoals zij die wenselijk achten.⁸⁵ Onder de desbetreffende wensen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan beperkingen in bepaalde situaties. Een voorbeeld hiervan is als het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van een van de echtgenoten.⁸⁵ Hier kan op worden geanticipeerd door middel van de harde en/of de zachte insluitingsclausule. De harde insluitingsclausule bepaalt dat de nalatenschap/gift onmiddellijk in de gemeenschap valt van de erfgenaam/begiftigde. Hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 5.2. Door middel van de zachte insluitingsclausule kan worden bepaald dat de nalatenschap/gift onder ontbindende voorwaarden tot het privévermogen behoort van de erfgenaam/begiftigde.⁸⁵ Het tegenovergestelde kan ook, namelijk dat de nalatenschap/gift eerst tot de gemeenschap behoort, maar in geval van scheiding, voor zover dit nog niet op is, tot het privévermogen gaat horen.⁸⁵ Hier moet het dan wel expliciet gaan om een ontbinding van het huwelijk door echtscheiding. Indien erflaters/schenkers er dus voor kiezen de nalatenschap/schenking in de gemeenschap te laten vallen, dan kunnen zij er een of meer andere facultatieve of cumulatieve voorwaarden aan verbinden.⁸⁵ Dit wordt gedaan door middel van de zachte insluitingsclausule. Voornoemde vrijheid bestaat thans ook al in het huidige huwelijksvermogensrecht. Hier wordt in de notariële praktijk al veel gebruik van gemaakt. Het voordeel van de insluitingsclausule na de wetswijziging is dat de erfgenamen/begiftigden van de insluitingsclausule kunnen afwijken door huwelijksvoorwaarden op te laten stellen.⁸⁶ Erfgenamen/begiftigden hebben dus contractsvrijheid. Indien de erfgenaam/begiftigde namelijk niet wil dat de nalatenschap/gift in de gemeenschap valt, en dus privévermogen wordt, dan kan hiervan worden afgeweken door middel van het opstellen van huwelijksvoorwaarden. In de literatuur wordt geschreven dat bij het opnemen van voorwaarden bij een insluitingsclausule, geen sprake is van een voorwaardelijke gemeenschap.⁸⁷ Dit is echter niet zo. De erfrechtelijke verkrijging/schenking is namelijk voorwaardelijk, maar de gemeenschap niet.⁸⁷ In de onderstaande subparagrafen worden de harde en de zachte insluitingsclausule nader toegelicht.

§4.2.1 De harde insluitingsclausule

Nadat de wetswijziging heeft plaatsgevonden, zullen er volgens de memorie van toelichting, net als bij de uitsluitingsclausules, diverse insluitingsclausules ontstaan. Zoals in paragraaf 4.2 is aangegeven, zal de huidige uitsluitingsclausule blijven bestaan. De toekomstige erflaters/schenkers kunnen door middel van artikel 1:94 lid 3 sub b BW (nieuw) kiezen om een van de verschillende insluitingsclausules op te nemen in het testament of schenkingsakte. Een belangrijke vorm van de insluitingsclausule is de harde uitsluitingsclausule.

Deze harde insluitingsclausule dient er zorg voor te dragen dat de nalatenschap/gift altijd in de gemeenschap van de erfgenaam/begiftigde valt. Naar verwachting, en kijkend naar de meningen van de cliënten, zal deze niet vaak in testamenten/schenkingsakten worden opgenomen.⁸⁸ Thans, vóór de wetswijziging, willen erflaters/schenkers al vaak dat de huidige uitsluitingsclausule in het testament/schenkingsakte wordt opgenomen. Men wil juist dat de nalatenschap/gift niet in de gemeenschap komt, maar voor degenen die het desondanks wensen is de harde insluitingsclausule toch aanwezig. De huidige harde uitsluitingsclausule zal in globale omvang niet veel verschillen van de nieuwe harde insluitingsclausule. In de huidige harde uitsluitingsclausule staat, zoals te lezen in bijlage 1, dat de nalatenschap/gift nooit in de gemeenschap mag vallen. Echter, de nieuwe harde insluitingsclausule zal bepalen dat de nalatenschap/gift altijd in de gemeenschap zal vallen. De insluitingsclausule

⁸⁵ Kamerstukken I 2016/17, 33 987, C, p. 27 (MvA).

⁸⁶ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 16 (MvT).

⁸⁷ Kamerstukken I 2016/17, 33 987, C, p. 28 (MvA).

⁸⁸ Zie hoofdstuk 6.

is handig indien men toch wel verwacht dat het desbetreffende goed in de gemeenschap zal komen. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan geld dat gebruikt gaat worden voor een gezamenlijke vakantie et cetera. Een voorbeeld van de harde insluitingsclausule die na de wetswijziging kan worden gehanteerd, wordt in hoofdstuk 5 weergegeven.

§4.2.2 De zachte insluitingsclausule

In paragraaf 4.2 is de insluitingsclausule beknopt besproken. In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de zachte insluitingsclausule. Naast de keuze die erflaters/schenkers hebben om een nalatenschap/gift onmiddellijk in de gemeenschap te laten vallen, door middel van de harde insluitingsclausule, moet men ook de keuze hebben om een nalatenschap/gift pas in de gemeenschap te laten vallen indien de erfgenaam/begiftigde komt te overlijden. In de memorie van toelichting is om deze reden door de initiatiefnemers aangegeven dat erflaters/schenkers voorwaarden aan de insluitingsclausule kunnen verbinden. Deze voorwaarden zullen na de wetswijziging onder de zachte insluitingsclausule vallen. De zachte insluitingsclausule is handig ten aanzien van huwelijken die worden ontbonden door middel van een echtscheiding. Bij een echtscheiding blijft de nalatenschap/gift gewoon privévermogen en hoeft deze dus niet verrekend te worden bij de verdeling. De zachte uitsluitingsclausule bepaalt dat de nalatenschap/gift wel in de gemeenschap valt bij ontbinding door overlijden van een van de echtgenoten. Men zou denken dat een zachte insluitingsclausule weinig zin heeft bij een ontbinding door overlijden, daar de overlevende echtgenoot het vermogen van de overledene toch erft, maar achter de zachte insluitingsclausule zit een fiscaal aspect (hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 4.2.4 van dit onderzoek). Indien de nalatenschap/gift namelijk meteen bij overlijden van de echtgenoot in de gemeenschap valt, dan kan dit positieve fiscale gevolgen hebben. Bovendien kan de zachte insluitingsclausule regelen dat als de nalatenschap/gift in de gemeenschap valt en indien dit tijdens het huwelijk wordt opgemaakt door beide echtgenoten, door bijvoorbeeld een vakantie, dat de erfgenaam/begiftigde dit bij echtscheiding niet meer kan terugvorderen.⁸⁹ Ook deze bepaling wordt als een voorwaarde gezien zoals genoemd in de memorie van toelichting.⁸⁹ De memorie van toelichting is namelijk erg vrij met betrekking tot de voorwaarden die verbonden kunnen worden aan de insluitingsclausule.⁸⁹ Dit betekent dat notarissen dus zelf een draai mogen geven aan de insluitingsclausules, mits ze de wettelijke bepalingen volgen. Een voorbeeld van de zachte insluitingsclausule wordt in hoofdstuk 5 uitgewerkt.

§4.2.3 Afwijken van de insluitingsclausule

In de memorie van toelichting geven de initiatiefnemers van het wetsvoorstel aan dat echtgenoten de mogelijkheid hebben om via huwelijksvoorwaarden af te wijken van de insluitingsclausule die erflaters/schenkers hebben opgenomen in de testamenten/schenkingsakten.⁹⁰ Gesteld kan worden dat de insluitingsclausule geen dwingend recht is. De formele wetgever biedt de echtgenoten de mogelijkheid om er dus alsnog gezamenlijk voor te kiezen dat een nalatenschap/gift maar aan één van de echtgenoten toebehoort. Het doel van de wetgever was dat echtgenoten niet een nalatenschap/gift in hun gemeenschap opgedrongen behoren te krijgen.⁹⁰ Indien de erfgenaam/begiftigde en zijn/haar echtgenoot niet wensen dat de nalatenschap/gift in de gemeenschap valt, kan de testateur/schenker ervoor kiezen om beide echtgenoten een deel na te laten en/of te schenken. De nalatenschap/gift valt dan niet in de gemeenschap, maar in het privévermogen van iedere echtgenoot.⁹⁰ Een nadeel van voornoemde is dat als de echtgenoten gaan scheiden, de 'koude kant' het vermogen met zich meeneemt en de begiftigde het vermogen niet meer terugziet. De nalatenschap/gift is dan definitief weg.

⁸⁹ Kamerstukken I 2016/17, 33 987, C, p. 27 (MvA).

⁹⁰ Kamerstukken II 2014/15, 33 987, 6, p. 16 (MvT).

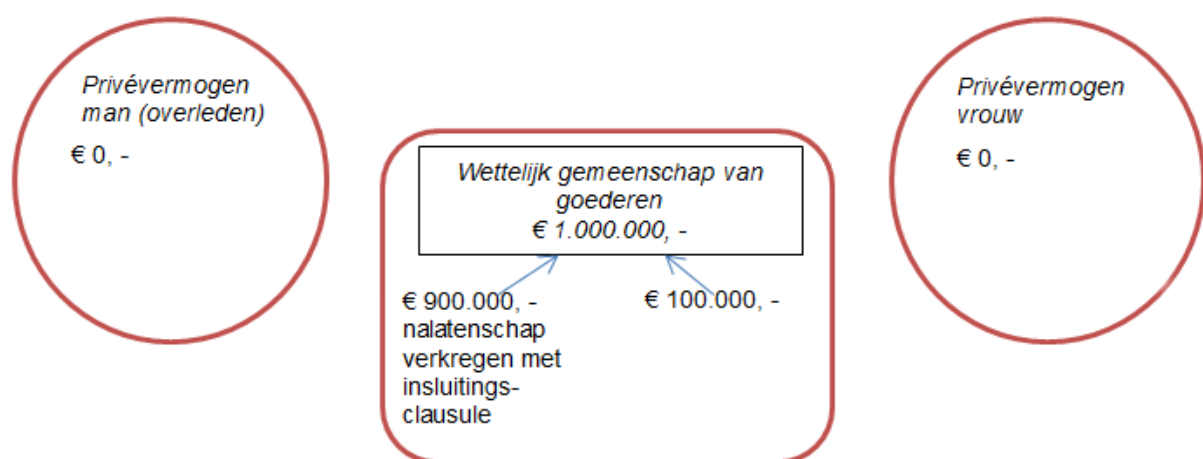
§4.2.4 Fiscale gevolgen insluitingsclausule

Zoals reeds in paragraaf 3.1.8 en paragraaf 4.2.2 van dit onderzoek is vermeld, kan de beperkte gemeenschap van goederen fiscale nadelen met zich meebrengen.⁹¹ Indien er sprake is van een nalatenschap/schenking, zal deze automatisch in het privévermogen van de erfgenaam/begiftigde vallen. Als een van de echtgenoten komt te overlijden, zal de andere echtgenoot een hoog bedrag aan erfbelasting moeten betalen. Het voordeel van de insluitingsclausule is dat deze de nadelen omtrent de erfbelasting kan verzachten. De insluitingsclausule zorgt er namelijk voor, zoals al eerder vermeld, dat een nalatenschap/gift in de gemeenschap valt. Indien het huwelijk wordt ontbonden, zal het gemeenschappelijk vermogen door de helft moeten worden verdeeld. Bij ontbinding door overlijden zal het vermogen van de overleden partner, in beginsel, allereerst worden geërfd door de andere partner.⁹² De kinderen erven ook een deel van het vermogen van de eerst overleden ouder, maar deze nalatenschap wordt een vordering.⁹³ Deze vordering ontvangen zij nadat de langstlevende ouder is overleden, wanneer de langstlevende ouder in staat van faillissement is verklaard of wanneer de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard op de langstlevende ouder.⁹³ Welke fiscale gevolgen de insluitingsclausule voor hen heeft, wordt later in deze paragraaf toegelicht. De insluitingsclausule zorgt er dus voor dat het gemeenschappelijk vermogen hoger wordt en hierdoor hoeft er minder erfbelasting te worden betaald. Onderstaande voorbeeld zal bovenstaande theorie verduidelijken.

Voorbeeld:

Stel, de man en de vrouw zijn in de beperkte gemeenschap van goederen gehuwd. De man heeft thans een privévermogen van € 900.000,- (nalatenschap van zijn vader mét insluitingsclausule) en de vrouw heeft geen privévermogen. Het vermogen van de gemeenschap bedraagt € 100.000,- (zie onderstaand figuur). Omdat de nalatenschap van de vader van de man is verkregen door middel van een insluitingsclausule, valt de nalatenschap bij het overlijden van de man in de beperkte gemeenschap van goederen. Het gemeenschapsvermogen stijgt hierdoor en wordt € 1.000.000,- (zie figuur 4). Bij het overlijden van de man erft de vrouw € 500.000,- ($€ 1.000.000,- / 2 = € 500.000,-$) van haar man. Over dit bedrag dient de vrouw erfbelasting te betalen. Maar omdat de nalatenschap van de man lager is dan de wettelijke vrijstelling, hoeft de vrouw geen erfbelasting te betalen.

Figuur 4:



⁹¹ N.C.G. Gubbels, 'Fiscale aspecten voorgestelde huwelijksvermogensrecht. Deel I: Schenk-, erf- en overdrachtsbelasting', WPNR 2015/7069, p. 599.

⁹² Artikel 13, tweede lid, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek

⁹³ Artikel 13, derde lid, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek

Indien de man de erfenis had ontvangen zonder insluitingsclausule, dan valt de nalatenschap van de vader van de man in het privévermogen van de man. Het vermogen van de man bij overlijden is dan € 950.000,- (€ 900.000,- + € 50.000,-). Over dit bedrag, minus de vrijstelling van € 638.089,-, zal de vrouw erfbelasting moeten betalen (zie figuur 5).

Figuur 5:



Zoals in bovenstaand voorbeeld duidelijk is weergegeven, is het bedrag waarover de echtgenoot van de overledene erfbelasting moet betalen hoger zonder insluitingsclausule, dan wanneer er een nalatenschap verkregen is met insluitingsclausule. Aan de hand hiervan kan worden geconcludeerd dat de insluitingsclausule fiscale voordelen kan hebben. In voornoemd voorbeeld wordt gebruik gemaakt van een nalatenschap, maar voornoemde geldt hetzelfde in geval van een schenking.

De insluitingsclausule kan ook nadelige gevolgen hebben. Stel, het privévermogen van de man bedraagt € 100.000,-. Voornoemd bedrag is afkomstig uit een nalatenschap waar een insluitingsclausule op van toepassing is. De vrouw heeft een groter privévermogen dan de man, namelijk € 1.500.000,-. Dit bedrag is ook afkomstig uit een nalatenschap waar een insluitingsclausule op van toepassing is. De man komt echter te overlijden en omdat op zijn privévermogen een insluitingsclausule rust, valt deze in het gemeenschapsvermogen. Maar op het privévermogen van de vrouw rust ook een insluitingsclausule. Hierdoor komt het bedrag van € 1.500.000,- ook in het gemeenschapsvermogen. De helft van het gemeenschapsvermogen wordt als het vermogen van de man gezien en hierover, een bedrag van € 800.000,- ($((€ 100.000,- + € 1.500.000,-) / 2 = € 800.000,-)$) minus de vrijstelling van € 638.089,-, dient de vrouw erfbelasting te betalen. Indien op beide nalatenschappen geen insluitingsclausule van toepassing was, had de vrouw geen erfbelasting hoeven te betalen. Het vermogen van de man ligt dan namelijk onder de wettelijke vrijstelling.

Ook de kinderen van de man kunnen fiscale voordelen ervaren als de nalatenschap van de vader van de man is verkregen door middel van een insluitingsclausule. Stel, de man uit het voorbeeld heeft twee kinderen en de nalatenschap van de vader van de man is verkregen door middel van een insluitingsclausule. Indien de man komt te overlijden, is het vermogen van de man € 500.000,- ($((€ 900.000,- + € 100.000,-) / 2 = € 500.000,-)$). Dit bedrag wordt door drieën verdeeld, namelijk de vrouw en de twee kinderen erven ieder een derde deel van het vermogen van de man. De totale erfenis/vordering die de vrouw en kinderen ontvangen is per persoon € 166.666,67. Over voornoemd bedrag moeten de drie erfgenamen erfbelasting betalen, min de wettelijke vrijstelling.

Een nadeel van de insluitingsclausule is dat de nalatenschap van de man een stuk lager is dan zonder een insluitingsclausule. Als het privévermogen van de man € 950.000,- bedraagt, dan is de nalatenschap per erfgenaam € 316.666,67. Als het privévermogen samenvloeit met het gemeenschappelijk vermogen door middel van de insluitingsclausule, dan is het vermogen van de man € 500.000,- en iedere erfgenaam erft dan € 166.666,67. Zonder insluitingsclausule erven de erfgenamen dus meer.

Zoals in bovenstaande voorbeelden duidelijk is weergegeven, is het bedrag waarover de echtgenoot en kinderen van de overledene erfbelasting moeten betalen hoger zonder insluitingsclausule dan wanneer er een nalatenschap is verkregen met insluitingsclausule. In paragraaf 3.1.8 van dit hoofdstuk staat namelijk vermeld dat wanneer de nalatenschap van de vader van de man is verkregen zonder een insluitingsclausule, dat het bedrag waarover de drie erfgenamen erfbelasting moeten betalen € 316.666,67 bedraagt. Naar aanleiding hiervan kan geconcludeerd worden dat de insluitingsclausule fiscale voordelen kan bieden bij een nalatenschap/gift. Echter, de fiscale positieve gevolgen van de insluitingsclausule hebben als nadeel dat de nalatenschap dan wel een stuk lager zal zijn.

§4.3 Voorsortering in akten

Omdat het wetsvoorstel door de Tweede Kamer én de Eerste Kamer is aangenomen, zal de wetswijziging op 1 januari 2018 in werking treden.^{94 95 96} Voordat de wetswijziging in werking treedt, zullen er nog diverse testamenten en schenkingsakten worden gepasseerd die ook nog gelden na de wetswijziging in het huwelijksvermogensrecht. Naar aanleiding hiervan moet gekeken worden of nu al moet worden voorgesorteerd in deze akten.

Omdat er sprake is van een eerbiedigende werking op het overgangsrecht, zie paragraaf 3.1.7 van dit onderzoek, zullen het nieuwe huwelijksvermogensrecht en de insluitingsclausule alleen gelden op huwelijken en wijzigingen die na de wetswijzigingen worden voltrokken/plaatsvinden. Nadat een testament/schenkingsakte is opgesteld en is gepasseerd, is er een grote kans dat een van de erfgenamen/begiftigden in de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen huwt. Om de akten zo lang mogelijk up-to-date te houden is het verstandig om de nieuwe insluitingsclausule nu al op te nemen in de akten. Naast de insluitingsclausule moet echter ook de huidige uitsluitingsclausule worden opgenomen in de diverse akten, daar er thans én in de toekomst nog steeds mensen huwen in de gemeenschap van goederen.

Nu is echter de vraag of de insluitingsclausule vóór de wetswijziging mag worden opgenomen in de akten conform de wet, daar de wetswijziging thans nog geen geldend recht is. Naar aanleiding van het afgenomen interview met mr. R. Janssen, werkzaam als kandidaat-notaris bij Daamen de Kort van Tuijl Notarissen, is gebleken dat er voorgesorteerd kan worden in de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren.⁹⁷ Bij een schenking kan ook voorgesorteerd worden, daar nergens in de wet staat vermeld dat men niet mag voorsorteren in schenkingsakten. Het enige punt is dat de schenking feitelijk plaatsvindt op de dag van passeren.⁹⁷ Een testament bepaalt hoe een nalatenschap wordt verdeeld indien de erflater komt te overlijden. De nalatenschap vindt dus in de toekomst plaats en bij een schenking is dit niet het geval.⁹⁷ Omdat de wet en de rechtspraak hier niets over hebben geregeld, kan het notariaat ook in schenkingsakten voorsorteren.

Het notariaat kan voorsorteren door naast de insluitingsclausule een bepaling op te nemen in het testament en/of de schenkingsakte. Mr. Janssen noemt deze bepaling een

⁹⁴ *Handelingen I* 2016/17, 22, item 7.

⁹⁵ Notamail 2017, nr. 94.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 33 987, 29, p. 1.

⁹⁷ Zie bijlage 4.

'kanttekening'.⁹⁷ De bepaling geeft dan aan dat de insluitingsclausule pas geldt als de wetswijziging, op 1 januari 2018, daadwerkelijk in werking is getreden. Het notariaat kan echter alleen voorsorteren wanneer de cliënt wenst de insluitingsclausule op te nemen in de akte.

Het notariaat moet nu al beginnen met het voorsorteren in de akten. Bij de besprekingen die voor de wetswijziging gaan plaatsvinden, moet de insluitingsclausule duidelijk worden besproken. De deskundige moet duidelijk maken dat men nu al de insluitingsclausule kan opnemen in de akte. Hoeveel cliënten voor de wetswijziging willen voorsorteren in de akten, wordt in hoofdstuk 6 van dit onderzoek nader toegelicht.

§4.4 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de zachte uitsluitingsclausule geen werking heeft bij de beperkte gemeenschap van goederen, daar nalatenschappen/giften altijd buiten de gemeenschap vallen. Door middel van een insluitingsclausule kan er wel worden gezorgd dat de nalatenschap/gift in de gemeenschap valt. Het is immers niet standaard bij de beperkte gemeenschap van goederen dat een nalatenschap/gift in de gemeenschap valt bij overlijden van een van de echtgenoten. De insluitingsclausule heeft positieve gevolgen. De insluitingsclausule is namelijk niet dwingend, daar de erfgenamen/begiftigden de mogelijkheid hebben om via huwelijkse voorwaarden van de insluitingsclausule af te wijken. Ook kan de insluitingsclausule fiscale voordelen met zich meebrengen voor de erfgenamen/begiftigden en is het bovendien verstandig én mogelijk om al voor te sorteren in de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren.

Hoofdstuk 5 - Model insluitingsclausule



In dit hoofdstuk is de nieuwe insluitingsclausule voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen opgesteld. Deze nieuwe insluitingsclausule kan het notariskantoor hanteren in testamenten en schenkingsakten die na de wetswijziging worden gepasseerd. De nieuwe insluitingsclausule is opgesteld aan de hand van de informatie uit de vorige hoofdstukken van dit onderzoek, de uitsluitingsclausules die het notariskantoor thans hanteert en de insluitingsclausules van Netwerk Notarissen.

§5.1 De insluitingsclausule van Netwerk Notarissen

Daar het wetsvoorstel is aangenomen door de Tweede én de Eerste Kamer, heeft de organisatie Netwerk Notarissen een insluitingsclausule opgesteld en deze beschikbaar gesteld voor de aangesloten notariskantoren. Notariskantoren hebben de mogelijkheid om deze insluitingsclausule toe te passen in de diverse akten. De insluitingsclausules van Netwerk Notarissen zijn als bijlage toegevoegd aan dit onderzoek.^{98 99} Het notariskantoor hanteert bijna nooit de precieze modellen zoals Netwerk Notarissen deze heeft opgesteld. Het notariskantoor stelt namelijk zijn eigen modellen op, maar kijkt hiervoor wel naar de modellen van Netwerk Notarissen. De insluitingsclausule van het notariskantoor zal explicieter en duidelijker zijn dan de insluitingsclausule van Netwerk Notarissen. De insluitingsclausule heeft hierdoor meer kwaliteit en past beter bij het kantoor. Wat opvalt aan de insluitingsclausule van Netwerk Notarissen, is dat zij alleen een zachte insluitingsclausule hebben opgesteld. De harde insluitingsclausule is niet opgenomen in het model van Netwerk Notarissen. De betekenis van de harde en de zachte insluitingsclausule wordt in de onderstaande paragraaf nader toegelicht. Omdat de memorie van toelichting vrijheid geeft wat betreft de omvang van de insluitingsclausule, is het handiger en duidelijker voor de cliënten van het notariskantoor om, net als vóór de wetswijziging bij de uitsluitingsclausule en indien de cliënten dit wensen, een harde én een zachte insluitingsclausule op te nemen in de akte.

§5.2 De insluitingsclausule voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen

Aan de hand van het wetsvoorstel, de memorie van toelichting, de thans gehanteerde uitsluitingsclausule, de informatie uit de vorige hoofdstukken en de insluitingsclausule van Netwerk Notarissen, is onderstaande insluitingsclausule voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen opgesteld.

A. Insluitingsclausule

Ik bepaal dat al hetgeen krachtens erfrecht als erfgenaam, legataris, lastbevoordeelde, legitimaris of ander wettelijk gerechtigde wordt verkregen alsmede de opbrengsten daarvan - en hetgeen door zaaksvervanging voor verkrijging en opbrengsten in de plaats treedt - wel zullen vallen in enige goederengemeenschap waarin de verkrijger gerechtigd mocht zijn of worden, en in aanmerking mogen worden genomen bij de toepassing van enig verrekenbeding tussen echtgenoten of partners.

B. Vertering gedurende huwelijk, partnerschap of samenleving is mogelijk

De insluitingsclausule geldt ook voor het gedeelte van de erfrechtelijke verkrijging (met inbegrip van de opbrengsten daarvan en van hetgeen door zaaksvervanging voor verkrijging en opbrengsten in de plaats treedt) dat wordt verteerd ("opgemaakt") gedurende de periode dat de betreffende verkrijger gehuwd of samenwonend of geregistreerd partner is, tenzij uit een regeling tussen de verkrijger en diens echtgenoot/partner het tegendeel voortvloeit.

⁹⁸ Zie bijlage 6.

⁹⁹ Zie bijlage 7.

Onder vertering wordt in dit verband ook verstaan de situatie dat vermogen en/of opbrengsten zijn aangewend voor de voldoening van gemeenschapsschulden welke zijn ontstaan ten gevolge van consumptieve bestedingen, zoals de kosten van een gezinsvakantie; in zo'n geval zal dus geen sprake zijn van een vergoedingsrecht (reprise).

Indien er sprake is van een ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, scheiding van tafel en bed of ontbinding van het geregistreerd partnerschap en de erfrechtelijke verkrijging nog niet volledig is verteerd tijdens het huwelijk, dan wel het geregistreerd partnerschap, dan zal de insluitingsclausule komen te vervallen voor het gedeelte van de nalatenschap dat nog niet is verteerd.'

Er is bewust gekozen voor een apart model van de insluitingsclausule én de uitsluitingsclausule en niet voor een gezamenlijk model. Een apart model zorgt namelijk voor duidelijkheid en is ook makkelijker in de akten te verwerken. Voor de werknemers van het notariskantoor is het hierdoor duidelijk welke clausule zij moeten hanteren in de akten.

Onder kopje A van de insluitingsclausule staat de zogenoemde 'harde insluitingsclausule' vermeld. De harde insluitingsclausule zorgt ervoor dat alle nalatenschappen, en alle daaruit voortvloeiende verkrijgingen, altijd in de huwelijksgoederengemeenschap zullen vallen. Ook zorgt de harde insluitingsclausule ervoor dat nalatenschappen in aanmerking worden genomen bij de toepassing van enig verrekenbeding tussen de echtgenoten/partners.

De harde insluitingsclausule vervalt niet indien er sprake is van ontbinding van het huwelijk door het overlijden van een van de echtgenoten, door echtscheiding, door scheiding van tafel en bed en door ontbinding van het geregistreerd partnerschap. Hier kan echter vanaf worden geweken door het stellen van voorwaarden. Erflaters/begiftigden kunnen ervoor kiezen om de insluitingsclausule te laten vervallen bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, scheiding van tafel en bed of door ontbinding van het geregistreerd partnerschap. Indien van voornoemde sprake is, zal de nalatenschap weer privévermogen worden van de verkrijger (zie kopje B van de insluitingsclausule). Er is bewust gekozen om de zogenoemde 'zachte insluitingsclausule' op te nemen in kopje B, in plaats van in de kopjes B en C zoals bij de zachte uitsluitingsclausule.¹⁰⁰ Doordat door kopje A de nalatenschap al in de huwelijksgoederengemeenschap valt, is het begrijpelijk dat de nalatenschap gedurende het huwelijk door beide echtgenoten wordt verteerd. Indien er sprake is van ontbinding van het huwelijk of ontbinding van het geregistreerd partnerschap, anders dan overlijden van een van de echtgenoten, zal de insluitingsclausule komen te vervallen. Het gedeelte van de nalatenschap dat nog niet is verteerd tijdens het huwelijk, zal, door kopje B, automatisch privévermogen worden van de erfgenaam.

§5.3 Conclusie

Gesteld kan worden dat de insluitingsclausule voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen er anders uitziet dan de insluitingsclausule die Netwerk Notarissen reeds heeft opgesteld. De insluitingsclausule voor het notariskantoor is expliciet waardoor deze beter bij het kantoor past en meer kwaliteit heeft.

¹⁰⁰ Zie bijlage 2.

Hoofdstuk 6 -

Meningen cliënten over wetsvoorstel 33

987



In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe de wijzigingen als gevolg van het wetsvoorstel, zoals beschreven in het tweede en derde hoofdstuk van dit onderzoek, worden ervaren bij cliënten die huwelijkse voorwaarden, testamenten en/of schenkingsakten willen laten opstellen. Dit is onderzocht door middel van een enquête die is afgenomen bij cliënten van het notariskantoor. Daarnaast is aan de hand van de afgenomen enquête duidelijk geworden of cliënten willen voorsorteren in de akten die vóór de wetswijziging worden gepasseerd. Het onderzoek heeft plaatsgevonden, zodat het notariskantoor hierop kan anticiperen tijdens een adviesgesprek met cliënten.

§6.1 De enquête

De uitslag van de enquête is zo betrouwbaar mogelijk gemaakt, doordat bij bijna alle cliënten van kantoor Tilburg Centrum, die in de maand april een bespreking hadden inzake een testament, schenkingsakte en/of huwelijkse voorwaarden, de enquête is afgenomen. Dit onderzoek is uitgevoerd bij deze cliënten, omdat in voornoemde akten de toekomstige insluitingsclausule namelijk zeer van belang kan zijn. In de overige akten komt een insluitingsclausule niet voor en is dus niet van belang voor het onderzoek.

Omdat er sprake is van een kwalitatief onderzoek, is op voorhand gekeken naar het aantal enquêtes dat moest worden ingevuld voor een gedegen onderzoek. Dit was van belang om voldoende inzicht te krijgen in de meningen van de cliënten over de wetswijziging. Op de vraag hoeveel enquêtes moesten worden afgenomen bij cliënten, is geen eenduidig antwoord op te geven. Het doel was om bij ongeveer 30 cliënten een enquête af te nemen. In de maand april stonden namelijk 16 besprekingen gepland in de agenda van kantoor Tilburg centrum, inzake testamenten, schenkingsakten en huwelijkse voorwaarden. Omdat bij de meeste besprekingen twee cliënten aanwezig waren, was het reëel om bij ongeveer 30 cliënten de enquête te laten afnemen.

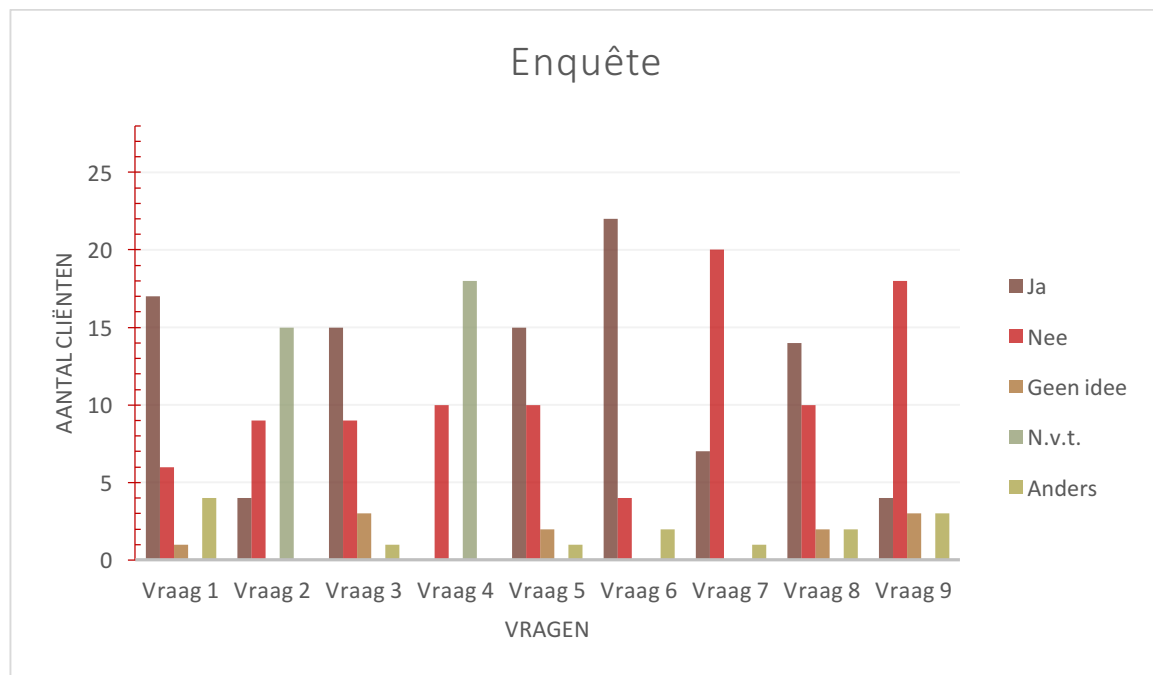
Omdat bij veel cliënten naar de meningen is gevraagd, was het van belang dat de vragen precies en uniform vastlagen.¹⁰¹ Door het grote aantal respondenten is er bewust gekozen voor een enquête.¹⁰¹ Bij enquêtes kan de verwerking van de informatie snel en consequent gebeuren en bovendien is de verwerking betrouwbaar. In overleg met de stagebegeleider van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen is de enquête tot stand gekomen (een leeg exemplaar van de enquête is als bijlage 5 bijgevoegd aan dit onderzoek). De cliënten hebben natuurlijk de mogelijkheid gehad om medewerking af te wijzen. Aan de cliënten die akkoord zijn gegaan met het afnemen van de enquête, is allereerst een korte toelichting gegeven over de inhoud van het wetsvoorstel en de nieuwe insluitingsclausule. Na het geven van deze informatie, is de enquête afgenomen. Middels de enquête is onderzocht wat de meningen van cliënten zijn met betrekking tot het wetsvoorstel, of cliënten zich prettig voelen bij de beperkte gemeenschap van goederen en of cliënten gebruik zullen maken van de mogelijke insluitingsclausule. Dit is handig om te weten voor het notariskantoor, zodat zij hierop kunnen anticiperen bij een bespreking met cliënten. Verder wilde het notariskantoor dat de cliënten goed op de hoogte gebracht werden van de toekomstige veranderingen in de wetgeving en dat de informatie die zij bij de enquête ontvingen, ging over nieuw recht en dat dit thans nog niet in werking is getreden.

¹⁰¹ G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.89.

§6.2 Mening van cliënten

Aan de hand van de enquête is onderzocht of het wetsvoorstel en de insluitingsclausule in de smaak vallen bij de cliënten van het notariskantoor en of de cliënten willen voorsorteren in de akten. Bij 28 cliënten is de enquête afgenomen en iedere afgenomen enquête is bijgevoegd als bijlage.¹⁰² De resultaten van de enquête zijn kort uitgewerkt in onderstaande tabel 2. De toelichtingen op de resultaten staan in de onderstaande sub paragrafen weergegeven. Per vraag wordt beschreven hoe men over een bepaald onderwerp denkt met betrekking tot de wetswijziging en de insluitingsclausule.

Tabel 2



§6.2.1 Moet de gemeenschap van goederen verdwijnen uit het wettelijk basisstelsel?

De antwoorden van alle ondervraagde cliënten lopen bij deze vraag erg uiteen. Van de 28 ondervraagde cliënten willen namelijk 17 cliënten dat de gemeenschap van goederen verdwijnt uit het wettelijk basisstelsel. De motivaties voor deze antwoorden zijn divers. Een voorbeeld waarom een cliënt vindt dat de gemeenschap van goederen moet verdwijnen, is dat zij in het verleden gehuwd is geweest in gemeenschap van goederen. De gevolgen hiervan zijn bij de echtscheiding zeer groot geweest. Andere cliënten vinden dat men de keuze moet hebben in welk huwelijksvermogensstelsel zij willen huwen. Ook vinden cliënten dat de ene echtgenoot niet mag boeten voor de schulden die de andere echtgenoot vóór het huwelijk heeft opgebouwd. Kortgezegd vinden de cliënten, die van mening zijn dat de gemeenschap van goederen moet verdwijnen uit ons wettelijk basisstelsel, dat de Nederlandse bevolking beschermd moet worden voor de gevolgen bij ontbinding van het huwelijk.

Van de 28 ondervraagde cliënten vinden 6 cliënten dat de gemeenschap van goederen niet mag verdwijnen uit ons wettelijk basisstelsel. De verschillen tussen de antwoorden 'ja' en 'nee' zijn dus erg groot. De belangrijkste reden waarom de cliënten vinden dat de gemeenschap van goederen niet mag verdwijnen uit ons wettelijk basisstelsel, is dat het

¹⁰² Zie bijlage 5.

recht, volgens de cliënten, goed is zoals het is en dat men bij het aangaan van een huwelijk niet ervan uitgaat dat het huwelijk wordt ontbonden door een echtscheiding.

Van de 28 ondervraagde cliënten dachten 4 cliënten 'anders' over bovenstaande vraag. Deze cliënten vinden het belangrijk dat de personen die in het huwelijk treden, alsnog de keuze moeten behouden in welk huwelijksstelsel zij huwen. Na de wetswijziging behouden de toekomstige echtgenoten deze keuze, want er kan altijd contractueel worden afgeweken het wettelijk basisstelsel.

Er was maar één persoon die geen mening had met betrekking tot bovenstaande vraag.

§6.2.2 Heeft men nagedacht, indien men is getrouwd, of men in gemeenschap van goederen of onder huwelijkse voorwaarden wilden trouwen?

De tweede vraag van de enquête kon gesteld worden aan maar 13 cliënten, daar de overige 15 ondervraagde cliënten nog niet getrouwd was tijdens de afname van de enquête. Van de 13 cliënten waar de vraag aan gesteld kon worden, vertelden 9 personen dat zij niet hadden nagedacht in welk huwelijksstelsel zij wilden trouwen toen zij gingen huwen. De overige 4 personen hadden hier wel over nagedacht. De tweede vraag van de enquête maakt dus duidelijk dat een meerderheid van de geënquêteerden niet goed hebben nagedacht in welk huwelijksstelsel zij wilden huwen én hierdoor ook niet goed hebben nagedacht over de gevolgen van het huwelijk.

§6.2.3 Indien men in de toekomst gaat trouwen, wil men dan in de beperkte gemeenschap van goederen huwen?

De derde vraag van de enquête laat zien dat de beperkte gemeenschap van goederen populair kan worden onder de Nederlandse bevolking. Van de 28 ondervraagde cliënten willen namelijk 15 cliënten ervoor kiezen om in de beperkte gemeenschap van goederen te huwen, 9 van de 28 cliënten willen niet in de beperkte gemeenschap van goederen trouwen, 3 van de 28 cliënten hebben hier geen mening over en één persoon gaat in de toekomst niet trouwen. Het merendeel van de ondervraagden wil dus, indien zij in de toekomst huwen, voor de beperkte gemeenschap van goederen kiezen. De cliënten vinden dat de beperkte gemeenschap van goederen als grote voordeel heeft dat alle schulden, die voor het huwelijk zijn opgebouwd door een van de echtgenoten, buiten het gemeenschappelijk vermogen vallen.

§6.2.4 Kiest men ervoor, om na de wetswijziging, het huwelijk om te zetten naar een beperkte gemeenschap van goederen?

De vierde vraag van de enquête kon ook maar, net als bij de tweede vraag van de enquête, aan een beperkt aantal ondervraagde cliënten worden gesteld, daar niet alle cliënten ten tijde van de afname van de enquête waren gehuwd. Aan de hand van de tweede vraag is gebleken dat 13 cliënten tijdens de ondervraging waren gehuwd. Van de 13 ondervraagde cliënten hebben 10 cliënten verteld dat zij er niet voor kiezen om hun huidig huwelijksstelsel om te zetten naar een beperkte gemeenschap van goederen. De overige 3 cliënten willen dit ook niet, daar zij hebben aangegeven dat dit niet van toepassing is.

Aan de hand van deze vraag kan gesteld worden dat niet één cliënt het huwelijksstelsel zal omzetten na de wetswijziging. Alle cliënten vinden het huwelijksstelsel prima zoals het voor hen is.

§6.2.5 Zal men in de toekomst wel goed nadenken over de consequenties van het trouwen na de wetswijziging?

De antwoorden die de ondervraagde cliënten op de vijfde vraag hebben gegeven, komen met elkaar overeen. Van de 28 ondervraagde cliënten denken 15 personen dat men in de toekomst wel goed zal nadenken over de consequenties van het trouwen na de wetswijziging. Van de 28 ondervraagde cliënten denken 10 cliënten dit echter niet. Tijdens

het afnemen van de enquête hebben deze 10 ondervraagden kenbaar gemaakt dat men, net als nu, ook niet goed na gaat denken over de gevolgen. Als je in het huwelijk treedt, dan ga je uit van het positieve en denk je niet na over de mogelijke consequenties. Daar zal de wetswijziging geen verandering in brengen. Twee van de ondervraagde personen hebben geen idee en durven hier dan ook geen antwoord op te geven. Eén persoon denkt 'anders'.

§6.2.6 Acht de Nederlandse bevolking goede voorlichting noodzakelijk na de wetswijziging?

De ondervraagde cliënten van Daamen de Kort van Tuijl notarissen vinden dat de Nederlandse bevolking goed geïnformeerd moet worden over de wetswijziging. Gemiddeld 79% van alle ondervraagden vindt dit namelijk (22 van de 28 ondervraagde cliënten). De wetswijziging moet bekend worden gemaakt via social media en/of via het nieuws. De cliënten wisten namelijk zelf nog niet dat de wetswijziging vanaf 1 januari 2018 in werking zal gaan treden en voor de mensen die binnenkort gaan trouwen is dit wel van groot belang. Echtparen die trouwen na 1 januari 2018 denken wellicht ten onrechte, dat zij trouwen in de gemeenschap van goederen. Men kan natuurlijk om voorlichting vragen bij de notaris, maar hier zitten vrijwel altijd kosten aan verbonden. Door middel van social media en het nieuws worden veel personen op de hoogte gesteld van de wetswijziging. Gesteld kan worden dat de cliënten van het notariskantoor goede voorlichting noodzakelijk achten.

§6.2.7 Wil men dat de (eventuele) erfenis/schenking onmiddellijk in de gemeenschap valt van de erfgenaam/begiftigde?

De antwoorden op de zevende vraag waren erg duidelijk. Van de 28 ondervraagde cliënten willen namelijk 20 cliënten dat de nalatenschappen/giften niet onmiddellijk in het gemeenschappelijk vermogen vallen van de erfgenaam/begiftigde. Deze ondervraagde cliënten vinden namelijk dat er te veel risico aan verbonden is, daar tegenwoordig veel echtscheidingen voorkomen. Van de 28 ondervraagde cliënten willen 7 cliënten wel dat de erfenis/schenking onmiddellijk in de gemeenschap valt en 1 persoon denkt hier 'anders' over. Deze ene persoon vindt namelijk dat dit afhankelijk is van de band die hij/zij heeft met zijn/haar schoondochter/schoonzoon.

Het merendeel van de cliënten van het notariskantoor wil dus niet dat de nalatenschap/gift gelijk in de huwelijksgemeenschap valt. Aan de hand van deze vraag kan geconcludeerd worden dat Daamen de Kort van Tuijl Notarissen vaak een harde uitsluitingsclausule heeft toegepast én nog vaak moet gaan toepassen. De harde insluitingsclausule zal, aan de hand van dit resultaat, niet vaak worden toegepast in de akten, daar een erfenis/schenking automatisch privévermogen wordt.

§ 6.2.8 Wil men dat de (eventuele) erfenis/schenking pas bij overlijden van de erfgenaam/begiftigde in de gemeenschap valt?

De achtste vraag van de enquête staat in verband met de zevende vraag. Bij vraag zeven wil het merendeel van de cliënten niet dat de nalatenschap/gift onmiddellijk in de gemeenschap valt, maar de helft (14 van de 28 ondervraagde cliënten) wil wel dat de nalatenschap/gift in de gemeenschap valt indien de erfgenaam komt te overlijden. Van de 28 ondervraagde cliënten willen 10 cliënten dat de erfenis/schenking helemaal niet in de huwelijksgemeenschap valt, 2 personen hebben geen antwoord op deze vraag en 2 andere personen denken 'anders' over deze vraag. De personen die het antwoord 'anders' hebben ingevuld, zijn van mening dat het aan de band ligt die hij/zij heeft met de schoondochter/schoonzoon. Als zij een goede band met hen hebben, dan willen ze dat de erfenis/schenking wel in de gemeenschap valt bij het overlijden van de erfgenaam, maar anders niet. Aan de hand van de zevende vraag en de achtste vraag kan geconcludeerd worden dat het veel van de ondervraagde cliënten niet wil dat schenking/erfenis onmiddellijk in het gemeenschappelijk vermogen valt, maar het wel goed vindt dat de erfenis/schenking in

de gemeenschap valt indien de erfgenaam komt te overlijden. Een groot aantal van de cliënten wil dus voorsorteren in de akten die vóór de wetswijziging worden gepasseerd.

§6.2.9 Kiest men ervoor om de 'koude kant' iets apart na te laten/te schenken?

Het merendeel van de ondervraagden wil niet iets apart nalaten/schenken aan de 'koude kant'. Slechts vier mensen zijn bereid de koude kant ook iets na te laten/te schenken. De overige personen hebben hier nog geen idee over of denken anders. De band die de personen hebben met hun schoondochter/schoonzoon is in dit geval erg van belang. Als de ondervraagden namelijk een goede band hebben met de koude kant, dan zijn ze sneller bereid om hen ook iets te schenken/na te laten, dan wanneer de band normaal is of slecht is.

§6.3 Conclusie

Gesteld kan worden dat het merendeel van de ondervraagde cliënten vindt dat de gemeenschap van goederen moet verdwijnen uit ons wettelijk basisstelsel. Dit beschermt namelijk de Nederlandse bevolking tegen de nadelige gevolgen bij een echtscheiding. Bovendien moet de Nederlandse bevolking goede voorlichting krijgen met betrekking tot de wetswijziging. Ook zal de zachte insluitingsclausule, voor én na de wetswijziging, vaak toegepast gaan worden in de akten. Erflaters/schenkers willen namelijk dat hetgeen zij nalaten/schenken pas in de gemeenschap valt van de erfgenaam, als de erfgenaam komt te overlijden.

Hoofdstuk 7 -

Conclusies en aanbevelingen



In dit hoofdstuk zijn de conclusies en aanbevelingen geformuleerd voor Daamen de Kort van Tuijl Notarissen aan de hand van de centrale vraag: *'Wat zijn de juridische en praktische gevolgen van het aannemen van het wetsvoorstel, omtrent de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, voor de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren en welke gevolgen heeft de wetswijziging, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule?'*. De geformuleerde conclusies en aanbevelingen kan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen gebruiken bij het toepassen van de wetswijziging in de rechtspraak.

§7.1 De conclusies

§7.1.1 Het wettelijk kader voor de wetswijziging

Het wettelijk kader van het huwelijksvermogensrecht dat vóór de wetswijziging in Nederland wordt gehanteerd, bestaat uit diverse artikelen. Op grond van het huidige artikel 1:94 BW trouwt men thans standaard in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen, maar op grond van het huidige artikel 1:93 BW kan hier contractueel, door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen, vanaf worden geweken. Conform de wettelijke algehele gemeenschap van goederen vallen alle nalatenschappen/giften standaard in het gemeenschapsvermogen. Op grond van de huidige artikelen 1:94 lid 2 sub a BW jo. artikel 1:134 BW kan door middel van de uitsluitingsclausule worden geregeld dat een nalatenschap/gift niet in de gemeenschap valt of pas in de gemeenschap valt indien de erfgenaam/begiftigde komt te overlijden.

§7.1.2 Het wettelijk kader na de wetswijziging

Na de wetswijziging op 1 januari 2018 ontstaat er een nieuw wettelijk kader in het huwelijksvermogensrecht. Op grond van het nieuwe artikel 1:94 BW trouwt men, vanaf 1 januari 2018, standaard in de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. Dit betekent dat het voorhuwelijkse vermogen en alle nalatenschappen/giften privévermogen blijven van die ene echtgenoot en dus buiten het gemeenschapsvermogen vallen. Op grond van het nieuwe artikel 1:93 BW kan men nog steeds contractueel afwijken van het wettelijk stelsel, conform artikel 1:94 BW, door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Omdat alle nalatenschappen/giften privévermogen blijven, krijgen erflaters/schenkers de mogelijkheid om een nalatenschap/gift alsnog in het gemeenschapsvermogen te laten vallen op grond van het nieuwe artikel 1:94 lid 3 sub b BW. Erfgenamen/begunstigden kunnen hier vanaf wijken door huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Na de wetswijziging blijft de huidige uitsluitingsclausule bestaan conform het nieuwe artikel 1:94 lid 4 BW. Bovendien is er sprake van een eerbiedigende werking. Dit betekent dat het nieuwe huwelijksvermogensrecht alleen geldt voor de huwelijken die na de wetswijziging worden voltrokken en/of worden gewijzigd.

§7.1.3 De uitsluitings- en insluitingsclausule

Omdat de beperkte gemeenschap van goederen regelt dat nalatenschappen/giften altijd buiten het gemeenschappelijk vermogen vallen, hebben de harde en de zachte uitsluitingsclausule geen werking voor huwelijken die in de beperkte gemeenschap worden voltrokken. Hiervoor hebben de initiatiefnemers de insluitingsclausule opgenomen in het wetsvoorstel. Daar de wetswijziging het omgekeerde gaat regelen in het huwelijksvermogensrecht, zal de insluitingsclausule dit ook doen. De huidige uitsluitingsclausules zorgen er namelijk voor dat een nalatenschap/gift niet in het gemeenschapsvermogen valt (de harde uitsluitingsclausule) of pas in het

gemeenschapsvermogen valt wanneer de erfgenaam/begunstigde komt te overlijden (de zachte uitsluitingsclausule). De insluitingsclausule gaat ervoor zorgen dat de nalatenschappen/giften wel in het gemeenschapsvermogen vallen, daar deze na de wetswijziging standaard buiten het gemeenschapsvermogen vallen. Men kan hiervoor kiezen, omdat dit positieve fiscale gevolgen met zich mee kan brengen. De erfbelasting kan door de insluitingsclausule namelijk lager worden dan wanneer de erflater/schenker een nalatenschap/gift in het privévermogen laat vallen. De insluitingsclausule kan thans, vóór de wetswijziging, al worden opgenomen in de testamenten/schenkingsakten. Hierdoor blijft een testament/schenkingsakte langer up-to-date. Een groot aantal cliënten hebben aangegeven dat zij willen voorsorteren in de akten door, al vóór de wetswijziging, de insluitingsclausule op te laten nemen in de akten. Er kan voor worden gesorteerd door de insluitingsclausule op te nemen in de akten. Bij de insluitingsclausule moet dan een bepaling komen te staan waarin staat vermeld dat de deze pas geldt vanaf 1 januari 2018.

§7.1.4 Model van de insluitingsclausule

Omdat de initiatiefnemers van het wetsvoorstel de erflaters/schenkers de mogelijkheid geven een nalatenschap/gift alsnog in een gemeenschapsvermogen te laten vallen, zijn een harde en een zachte insluitingsclausule opgesteld voor het notariskantoor (zie hoofdstuk 4 van het onderzoek).

§7.1.5 Enquête onderzoek

Uit de enquêtes, die zijn afgenomen bij de cliënten van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen, is gebleken dat het merendeel van de cliënten positief reageert op de wetswijziging. Het merendeel van de cliënten vindt namelijk dat de gemeenschap van goederen moet verdwijnen uit ons wettelijk stelsel, maar zij moeten nog wel de mogelijkheid houden om voor deze huwelijksvorm te kiezen. Ook vinden bijna alle cliënten het belangrijk dat de Nederlandse bevolking goede voorlichting krijgt met betrekking tot de wetswijziging, daar niet alle mensen de wetswijziging volgen en deze bij een eventuele ontbinding nadelige gevolgen kan hebben. De meningen van de cliënten met betrekking tot de insluitingsclausule zijn ook positief. Cliënten zullen in de toekomst vaker de zachte insluitingsclausule laten verwerken in zijn/haar testament/schenkingsakte dan een harde insluitingsclausule. Een losse nalatenschap/gift aan de 'koude kant' zal niet snel gedaan worden, daar dit afhankelijk is van de band die de erflaters/schenkers hebben met hun schoonzoon/schoondochter. Aan de hand van de resultaten van de enquête kan worden geconcludeerd dat een groot aantal cliënten, die thans een testament/schenkingsakte laten opstellen, willen voorsorteren door nu al een (zachte) insluitingsclausule op te nemen in de akte.

§7.1.6 Antwoord op de centrale vraag

Zoals al eerder in dit hoofdstuk is vermeld, luidt de centrale vraag als volgt: *'Wat zijn de juridische en praktische gevolgen van het aannemen van het wetsvoorstel, omtrent de wijziging in het huwelijksvermogensrecht, voor de testamenten en schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren en welke gevolgen heeft de wetswijziging, nadat deze in werking is getreden, voor de uitsluitingsclausule en de insluitingsclausule?'*.

Het antwoord op voornoemde vraag is dat testamenten/schenkingsakten, die vóór de wetswijziging passeren, hun juridische werking na de wetswijziging blijven behouden. Bij de huwelijken die vóór de wetswijziging worden voltrokken, blijft immers het 'oude' recht gelden. Het notariskantoor kan de uitsluitingsclausule, ook na de wetswijziging, dus blijven opnemen in de akten. In de akten die vóór de wetswijziging passeren, kan de insluitingsclausule worden opgenomen met daarbij een bepaling die aangeeft dat deze pas geldt na de inwerkingtreding van de wet op 1 januari 2018. Werknemers moeten tijdens besprekingen, die vóór de wetswijziging plaatsvinden, aan cliënten kenbaar maken dat de insluitingsclausule al kan worden opgenomen in de akte. Dit is een praktisch gevolg van de wetswijziging voor de akten die vóór de inwerkingtreding van de wet passeren.

De uitsluitingsclausule blijft na de wetswijziging zijn werking behouden bij de huwelijken die vóór de wetswijziging zijn voltrokken en bij de huwelijken waar na de wetswijziging contractueel een wijziging heeft plaatsgevonden. Echter, de uitsluitingsclausule geldt niet voor huwelijken die na de wetswijziging worden voltrokken in de beperkte gemeenschap van goederen. Voor deze huwelijken is door de initiatiefnemers de insluitingsclausule opgenomen in het wetsvoorstel.

§7.2 De aanbevelingen

Omdat het wetsvoorstel door de Eerste en de Tweede Kamer is aanvaard en deze op 1 januari 2018 in werking zal gaan treden, worden er diverse aanbevelingen aan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen gedaan. Deze aanbevelingen zorgen ervoor dat de testamenten en de schenkingsakten langer up-to-date blijven voor de cliënten en dat de cliënten een goed advies krijgen met betrekking tot de wetswijziging die zeker zal gaan plaatsvinden. De aanbevelingen aan het notariskantoor worden in de onderstaande subparagrafen nader uitgewerkt.

§7.2.1 Aanbeveling 1

Als eerste wordt aan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen geadviseerd om voor te sorteren in de testamenten en de schenkingsakten die vóór de wetswijziging passeren. Dit kan het notariskantoor doen door in een testament/schenkingsakte een bepaling te plaatsen naast de insluitingsclausule. In deze bepaling wordt dan vermeld dat de insluitingsclausule van toepassing is nadat de wetswijziging op 1 januari 2018 in werking is getreden. Een groot aantal cliënten wil namelijk een insluitingsclausule laten opnemen in de akten en om de akten langer up-to-date te houden, is deze bepaling van belang. Op dit moment wordt alleen de uitsluitingsclausule opgenomen in de testamenten en de schenkingsakten (indien cliënten dit wensen). Deze zorgt ervoor dat een nalatenschap/gift buiten de gemeenschap valt. Dit is overbodig voor de echtparen die na de wetswijziging trouwen in de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen, daar bij de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen een nalatenschap/gift standaard buiten de gemeenschap valt. Echter, na de wetswijziging worden er ook nog huwelijken voltrokken in gemeenschap van goederen. Dit is de reden dat de uitsluitingsclausule, naast de insluitingsclausule, ook kan worden opgenomen in de testamenten en de schenkingsakten. Door voor te sorteren in de testamenten en de schenkingsakten, blijven deze akten langer up-to-date en dit is gewenst door de cliënt.

§7.2.2 Aanbeveling 2

Om ervoor te zorgen dat alle werknemers van Daamen de Kort van Tuijl Notarissen, die werkzaam zijn in de sectie personen- en familierecht, nu al gaan voorsorteren in de akten, wordt aanbevolen om de insluitingsclausule op te nemen in de checklist die het notariskantoor nu gebruikt bij een bespreking inzake een testament/schenkingsakte. Ook is het voor de werknemers handig om de huidige raamwerken van testamenten/schenkingsakten aan te passen, zodat de insluitingsclausule standaard in de akten staat vermeld. Indien een werknemer een testament/schenkingsakte aan het opstellen is, dan zal hij/zij zien dat de insluitingsclausule er automatisch instaat. Aan de hand van de bespreking met de cliënten, die volgens de checklist is verlopen, zal de werknemer beslissen of de insluitingsclausule in de akte moet blijven staan of dat deze eruit kan worden gehaald. Door de insluitingsclausule te verwerken in de checklist én in de raamwerken, zullen de werknemers van het notariskantoor deze niet vergeten en zullen zij nu al gaan voorsorteren in de akten. Bovendien ontvangen alle werknemers, die werkzaam zijn in de sectie personen- en familierecht, dit onderzoek en zullen zij hierbij een nadere toelichting krijgen. Overigens is het voorstelbaar dat de prijzen van een testament, schenkingsakte en huwelijkse voorwaarden omhoog gaan, daar de werknemers van het notariskantoor meer handelingen moeten verrichten. Met hoeveel de prijzen zullen stijgen, is echter niet te

zeggen. Dit zal moeten worden berekend aan de hand van het uurtarief dat het notariskantoor rekent voor de werkzaamheden die de werknemers verrichten.

§7.2.3 Aanbeveling 3

Ten derde wordt aan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen geadviseerd om de insluitingsclausule, zoals in hoofdstuk 5 van dit onderzoek is geformuleerd, toe te passen in de testamenten en de schenkingsakten die vanaf nu worden opgesteld. De insluitingsclausule is namelijk aan de hand van het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en de insluitingsclausule van Netwerk Notarissen opgesteld. Bovendien heeft een kandidaat-notaris van het notariskantoor de insluitingsclausule bekeken en goedgekeurd, zodat de insluitingsclausule goed past bij de modellen van het notariskantoor.

§7.2.4 Aanbeveling 4

Ten vierde wordt aan Daamen de Kort van Tuijl Notarissen geadviseerd om cliënten goed op de hoogte te houden met betrekking tot de wetswijziging. Hiervoor kan het notariskantoor het wettelijk kader gebruiken dat in dit onderzoek is geformuleerd. Aan de hand van de enquête blijkt dat cliënten het belangrijk vinden dat men goede voorlichting krijgt over de wetswijziging. De wetswijziging kan namelijk fiscale gevolgen met zich meebrengen en de insluitingsclausule kan ervoor zorgen dat de erfbelasting zo laag mogelijk blijft. Het notariskantoor kan de cliënten goed op de hoogte houden van de wetswijziging door nu al, bij besprekingen van testamenten, schenkingsakten én huwelijkse voorwaarden, aan te geven dat het huwelijksvermogensrecht gaat wijzigen. Ook kunnen zij via de website kenbaar maken dat er vanaf 1 januari 2018 een wijziging in het huwelijksvermogensrecht zal gaan plaatsvinden. Op de website kan het notariskantoor kort de gevolgen van de wetswijziging aangeven, zodat de cliënten al een beter beeld krijgen van de wetswijziging. Bovendien kan het notariskantoor een folder maken, met daarin de belangrijkste punten met betrekking tot het nieuwe huwelijksvermogensrecht, en kan er een lezing worden gehouden over de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. Op de website kan worden aangekondigd dat er op kantoor een lezing zal gaan plaatsvinden en hier kunnen cliënten, of andere personen die interesse hebben in de wetswijziging, zich voor aanmelden. Aan de hand van het aantal personen die zich aanmelden, kan er worden gekeken hoeveel lezingen er gehouden moeten worden. Het is verstandig dat het kantoor vóór en na de wetswijziging een of meerdere lezingen verzorgt. De lezing kan door de onderzoeker, of door een andere expert van het notariskantoor, worden gehouden. Het notariskantoor past deze methode momenteel toe op diverse andere onderwerpen en cliënten reageren hier positief op.



Literatuurlijst

Artikelen:

- **Gubbels, WPNR 2015/7041, p. 599**
N.C.G. Gubbels, 'Fiscale aspecten voorgestelde huwelijksvermogensrecht. Deel I: Schenk-, erf- en overdrachtsbelasting', *WPNR* 2015/7069, p. 599.
- **Hoens, Estate Tip Review 2017, afl. 6**
F.M.H. Hoens, 'Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht. Hebben deskundigen het 'laatste' woord?', *Estate Tip Review* 2017, afl. 6.
- **Kolkman, WPNR 2014/7044, p. 1217-1219**
W.D. Kolkman, 'Het einde van het schuldeisersparadijs', *WPNR* 2014/7044, p. 1217-1219.
- **Lieber, WPNR 2014/7041, p. 1129**
J.H. Lieber, 'De gemeenschap van goederen alsnog beperkt', *WPNR* 2014/7041, p. 1129.
- **Stokkel, Estate Planner Digitaal 2015/6, p. 1-2**
L. Stokkel, 'Uitsluitingsclausule en tweetrapsmaking: een goede verhouding?', *Estate Planner Digitaal* 2015/6, p.1-2.
- **Verstappen, Justitiële verkenningen 2016, afl. 4, p. 74-96**
L.C.A. Verstappen, 'De modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Een Historisch perspectief', *Justitiële verkenningen* 2016, afl. 4, p. 74-96.

Boeken:

- **Kolkman & Verstappen 2015-2016**
W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen, *Handboek familievermogensrecht 2015-2016*, Zutphen: Walburgers 2015.
- **Van Duijvendijk 2015**
J. van Duijvendijk- Brand, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015.
- **Van Mourik 2009**
M.J.A. van Mourik, *Monografieën privaatrecht. Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- **Van Mourik 2013**
M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.
- **Van Mourik & Verstappen 2006**
M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Nederlands huwelijksvermogensrecht bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2006.
- **Van Schaaijk 2011**
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- **Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012**
S.F.M. Wortmann & J. Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012.