


Cd van jou, cd van mij

Verdelen en verrekenen

7 ■ 2021

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
 - **PO-punten** 3
 - **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.
- 
- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Prof. mr. dr. Lies Punselie
 - **Docent** Mr. Pieter Dorhout
 - **Uitgever** Igno Ketelaars
 - **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
 - **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann
- © 2021 JurisDidact, Gorssel
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.
- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
 - **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
 - **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
 - **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.

Inhoud

Inleiding – 4

Pre-toets – 6

Blok A

Verdelen (gemeenschap)

- A1 Nieuw huwelijksvermogensregime sinds 1 januari 2018 – 9
- A2 Ontbinding, peildatum, waardering, aandeel en verdeling – 12
- A3 Uitsluitingsclausule, verknochtheid en vergoedingsvorderingen – 16
- A4 Procederen – 23

Blok B

Verrekenen (huwelijkse voorwaarden)

- B1 Koude uitsluiting, periodiek verrekenbeding en
finaal verrekenbeding – 26
- B2 Niet-nagekomen periodiek verrekenbeding bij einde huwelijk en
vergoedingsvorderingen bij huwelijkse voorwaarden – 28
- B3 Stappenschema afwikkeling huwelijkse voorwaarden – 31
- B4 Procederen – 33

Afkortingenlijst – 33

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 34

Noten – 37

Verder lezen – 37

Toetsvragen – 38

Inleiding

Deze cursus behandelt het verdelen (gemeenschap) en verrekenen (huwelijkse voorwaarden). Op heldere en begrijpelijke wijze worden de verschillende regimes en regels besproken, voorzien van praktijkvoorbeelden en jurisprudentie. Uiteraard gaat de cursus ook in op de Wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (*Stb.* 2017, 177), die op 1 januari 2018 in werking is getreden.

Een handige opfriscursus voor de specialist en een uitstekend startpunt voor de beginnende familierechtadvocaat.

De cursus bestaat uit twee blokken:

Verdelen (gemeenschap)
Verrekenen (huwelijkse voorwaarden)

Blok A
Blok B

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- weet u de betekenis van de belangrijkste termen op het gebied van verdelen en verrekenen;
- heeft u inzicht in de wijze waarop een verdeling of verrekening in grote lijnen dient plaats te vinden;
- weet u wat er is veranderd nu het Wetsvoorstel om de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken in werking is getreden;
- bent u op de hoogte van praktische tips en recente jurisprudentie.

■ Opmerkingen

Deze juridische nascholing is in twee gedeelten (Blok A en B) door te werken. U zult voor beide blokken elk anderhalf uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in twee gedeelten doorwerkt.

■ Criteria toets

U slaagt voor de online eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

■ Bronvermelding titel

De titel van deze cursus is ontleend aan de songtitel 'Cd van jou, cd van mij' uit het nummer 'Kapitein deel II' van Acda en de Munnik. JurisDidact is Acda en de Munnik erkentelijk voor hun toestemming voor het gebruik van deze tekst.

■ *Over de docent*

Mr. Pieter Dorhout is advocaat en bemiddelaar bij Advocatenkantoor Pieter Dorhout in Egmond aan den Hoef (www.pieterdorhout.nl), hoofdredacteur van JurisDidact en is gespecialiseerd in het familierecht en erfrecht. Hij is daarnaast medewerker van het Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht FJR en schrijft regelmatig wetenschappelijke artikelen.

De eerste druk werd verzorgd door mr. Corinne Koopman, raadsheer bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennisniveau is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Als je huwelijkse voorwaarden bent aangegaan zijn de wettelijke bepalingen van *De wettelijke gemeenschap van goederen* (titel 7 Boek 1 BW) niet van toepassing, is dat juist?
 - A Ja, die bepalingen gelden immers alleen voor de wettelijke gemeenschap van goederen.
 - B Nee, wanneer de huwelijkse voorwaarden een beperkte gemeenschap bevatten, is titel 7 Boek 1 BW daarop van toepassing.
 - C Nee, wanneer de huwelijkse voorwaarden een finaal verrekenbeding bevatten, is titel 7 Boek 1 BW daarop van toepassing.
 - D Nee, wanneer de echtgenoten samen een woning kopen (zonder dat er een gemeenschap van woning is overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden), dan is dat een eenvoudige gemeenschap waarop titel 7 Boek 1 BW van toepassing is.

- 2 De wettelijke bepalingen van de titel *Gemeenschap* (titel 7 van Boek 3 BW) zijn alleen van toepassing op de wettelijke huwelijksgemeenschap die is ontbonden, is dat juist?
 - A Ja.
 - B Nee, ook op een finaal verrekenbeding zijn deze bepalingen van toepassing.
 - C Nee, ook op een eenvoudige gemeenschap zijn deze bepalingen van toepassing.
 - D Nee, deze bepalingen gelden ook als de wettelijke huwelijksgemeenschap niet is ontbonden.

- 3 Wat is de peildatum voor de waardering van de tot de ontbonden gemeenschap behorende goederen?
 - A De datum waarop het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend bij de rechtbank.
 - B De datum waarop de echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
 - C De datum van ondertekening van het convenant.
 - D De datum van de daadwerkelijke verdeling.

- 4 Is smartengeld altijd verknocht?
- A Ja.
 - B Nee.
 - C Dat hangt af van de vraag over welke periode (tijdens het huwelijk of in de toekomst) de smart is/wordt geleden.
 - D Dat hangt af van de vraag hoe de verzekeringsmaatschappij dat heeft bepaald.
- 5 Op vergoedingsrechten is sinds 1 januari 2012 de beleggingsleer van toepassing. Vanaf die datum moet de vordering niet meer nominaal worden berekend. Klopt dit?
- A Dat hangt af van het huwelijksvermogensregime (gemeenschap of huwelijkse voorwaarden).
 - B Ja, vanaf die datum wordt de vordering via de beleggingsleer berekend.
 - C Nee.
 - D Dat hangt af van de inhoud van het verrekenbeding.
- 6 Blijft een gemeenschappelijke woning buiten de werking van een periodiek verrekenbeding?
- A Ja.
 - B Nee, als er is afgelost op de hypotheek ontstaat er een evenredige verrekenvordering.
 - C Nee, tenzij de woning ten huwelijk is aangebracht.
 - D Ja, tenzij de huwelijkse voorwaarden ook een finaal verrekenbeding bevatten.
- 7 Schept een finaal verrekenbeding aan het einde van de rit een gemeenschap van goederen?
- A Ja, het wordt niet voor niets een alsof-beding genoemd.
 - B Nee, een dergelijk beding schept geen gemeenschap.
 - C Nee, tenzij er ook sprake is van een niet-nagekomen periodiek verrekenbeding.
 - D Ja, tenzij er ook sprake is van een niet-nagekomen periodiek verrekenbeding.
- 8 Als echtgenoten in 2014 gescheiden zijn gaan leven en in 2016 daadwerkelijk zijn gescheiden, kan dan in 2018 alsnog om afwikkeling van een niet-nagekomen verrekenbeding worden verzocht?
- A Nee, dat is verjaard omdat er meer dan 3 jaar is verstreken tussen de peildatum (uiteengaan) en de datum van instellen van de vordering.
 - B Nee, dat is verjaard binnen 6 maanden na de datum van echtscheiding.
 - C Nee, dat had in de echtscheidingsprocedure als nevenvoorziening moeten worden verzocht.
 - D Ja, dat kan.

- 9 Ouders stellen in 2002 een akte op waarin staat dat toekomstige schenkingen niet in enige gemeenschap kunnen vallen waarin de bevoordeelde mocht zijn gehuwd. Ouders verkopen in 2010 hun woning welbewust voor een te lage prijs aan hun kind. Als het kind, dat in gemeenschap van goederen is gehuwd, in 2016 in een echtscheiding verwickeld raakt, geeft het kind aan dat een deel van zijn vermogen van privé is, omdat de verkoop tegen een te lage prijs als schenking kan worden aangemerkt. Heeft het kind gelijk?
- A Ja, dit kan ook als schenking worden aangemerkt en valt daarom niet in de huwelijksgemeenschap vanwege de uitsluitingsclausule.
 - B Nee, dit is geen schenking.
 - C Nee, want ook als dit een schenking is, dan nog hadden de ouders bij de schenking in 2010 moeten vastleggen dat deze onder uitsluiting plaatsvond.
 - D Dat hangt ervan af of het kind op het moment van het opstellen van de akte in 2002 al in gemeenschap van goederen was gehuwd.
- 10 Het wetsvoorstel tot beperking van de gemeenschap van goederen is in werking getreden. Wat blijft er nu buiten de huwelijksgemeenschap?
- A Voorhuwelijks vermogen/geschonken vermogen met uitsluitingsclausule/geërfd vermogen.
 - B Voorhuwelijks vermogen/geschonken vermogen/geërfd vermogen met uitsluitingsclausule.
 - C Voorhuwelijks vermogen/geërfd vermogen.
 - D Voorhuwelijks vermogen/geschonken vermogen/geërfd vermogen.

CASUS 1

Ria en Pim

Ria en Pim zijn voor de tweede maal gehuwd (voor beiden een tweede huwelijk), en hebben daarom voorafgaand aan hun huwelijk bij de notaris huwelijkse voorwaarden laten opmaken. Hierin is bepaald dat elke gemeenschap van goederen is uitgesloten, met uitzondering van de inboedel. Tijdens het huwelijk laten Ria en Pim hun oog vallen op een leuk vakantiehuisje in Zeeland, en ze besluiten dit gezamenlijk aan te kopen. Ria heeft nog wat geld uit een erfenis, en Pim heeft flink gespaard, dus het benodigde geld kunnen ze zelf op tafel leggen. Als zes jaar later het huwelijk strandt omdat Pim iemand anders heeft ontmoet, mondt dit uit in een vechtscheiding, waarbij de rechter alles moet beslissen. Er is ook uiteraard strijd over de inboedel en het vakantiehuis. De advocaten moeten daarom juridisch vertalen wat hun cliënt wil, en waarom.

- a Als wat voor soort gemeenschap zou je de inboedel en vakantiewoning kwalificeren?

- b Waarop is titel 7 van Boek 1 BW van toepassing?

- c Waarop is titel 7 van Boek 3 BW van toepassing, en vanaf welk moment?

In de praktijk zien we regelmatig dat de terminologie betreffende de gemeenschap onjuist wordt gebruikt. Het is goed om te weten welke kwalificatie de juiste is, mede omdat dit van belang is voor de toepasselijke wetsartikelen.

■ Wettelijke gemeenschap

Als mensen trouwen zonder huwelijkse voorwaarden te maken, geldt voor hen vanaf de huwelijksdatum automatisch de wettelijke gemeenschap van goederen (titel 7 Boek 1 BW: *De wettelijke gemeenschap van goederen*).¹ Het Wetsvoorstel tot beperking van de gemeenschap van goederen is op 1 januari 2018 in werking getreden. De titel van wetsvoorstel 33987 luidt voluit: ‘Voorstel van wet van de leden Swinkels, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken’. Nog steeds ontstaat vanaf de voltrekking van het huwelijk tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen als er geen huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt. Nu zijn er meer goederen uitgezonderd van de wettelijke gemeenschap van goederen. Veranderd is dat de goederen en schulden die ieder vóór het huwelijk al had en het tijdens het huwelijk geschonken en/of geërfde vermogen, automatisch buiten de gemeenschap van goederen vallen. Het ontstaan van een wettelijke gemeenschap van goederen leidt sinds 1 januari 2018 in de meeste gevallen niet tot een directe vermogensverschuiving, omdat het vermogen dat de echtgenoten daarvoor in privé bezaten, privé blijft. Tot de gemeenschap behoort: het vóórhuwelijkse gemeenschappelijk vermogen (daarom niet alle goederen aanwezig bij aanvang gemeenschap), de voorhuwelijkse gemeenschappelijke schulden en het vermogen dat en de schulden die door ieder tijdens het huwelijk zijn verkregen, met uitzondering van het vermogen dat door een schenking of erfenis is verkregen. Overigens is het wel zo dat wanneer de echtgenoten het niet eens kunnen worden over de vraag aan wie van hen beiden een goed toebehoort, en geen van beiden kan bewijzen dat het van hem of haar privé is, dit goed als gemeenschappelijk wordt aangemerkt. Dit zal dan met name gaan om roerende zaken.

De belangrijkste wijzigingen van art. 1:94 BW staan in de eerste twee leden:

1. Van het ogenblik der voltrekking van het huwelijk bestaat tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen.
2. De gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle goederen der echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen, met uitzondering van:
 - a. goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen;
 - b. pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen;
 - c. rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 29 en 30 van Boek 4, vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd, alsmede hetgeen wordt verkregen ingevolge artikel 34 van Boek 4.

Er is ook een nieuw art. 1:95a BW waarin wordt bepaald: '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 de onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten is gekomen.'

Lid 2 van dit artikel bepaalt dat dit ook geldt indien er een onderneming wordt uitgeoefend in de vorm van een eenmanszaak, maatschap of commanditaire vennootschap. Indien er sprake is van huwelijksvoorwaarden, inhoudende een gemeenschap van goederen met uitzondering van de onderneming, is de echtgenoot/ondernemer een vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap en wel met ingang van 1 januari 2018. Hoe de vergoeding wordt berekend is niet aangegeven in het wetsvoorstel. Zie ook Hof Den Haag in zijn beschikking van 29 november 2017 (ECLI:NL:GHDHA:2017:3752).

Deze nieuwe regels gelden sinds 1 januari 2018 voor alle huwelijken die sindsdien zijn gesloten. De nieuwe wet heeft een eerbiedigende werking. Vóór 1 januari 2018 hield de wettelijke gemeenschap in grote lijnen in dat alles wat je op het moment van de huwelijksvoltrekking bezat of wat je aan schulden had, gemeenschappelijk werd. Dit rechtsgevolg wordt ook wel boedelmenging genoemd. Deze regels gelden dus nog steeds voor huwelijken gesloten vóór 1 januari 2018.

In de literatuur, handboeken en rechtspraak komen we de term 'huwelijksgemeenschap' tegen. Hiermee wordt meestal de wettelijke gemeenschap van goederen bedoeld. In titel 7 van Boek 1 BW wordt deze term niet gebruikt. In titel 7 van Boek 3 BW komt deze term wel terug, evenals in sommige andere titels van Boek 1 BW. In het hiernavolgende zal de term ook worden gebruikt om de (nieuwe) wettelijke gemeenschap van goederen aan te duiden.

■ *Link*

Initiatiefvoorstel-Swinkels, Recourt en Van Oosten Beperking wettelijke gemeenschap van goederen: https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/33987_initiatiefvoorstel_swinkels

■ **Beperkte gemeenschap**

Art. 1:93 BW bepaalt dat bij huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken van de bepalingen uit titel 7 betreffende de wettelijke gemeenschap van goederen. Wanneer er huwelijkse voorwaarden worden opgesteld, dan regelen de (aanstaande) echtgenoten de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk dus zelf, en wijken zij voor zover zij dat wensen af van de wettelijke gemeenschap van goederen.

Er kan bijvoorbeeld voor worden gekozen om de wettelijke gemeenschap van goederen helemaal uit te sluiten (de zogeheten 'koude uitsluiting'), maar ook om één of meer goederen wel gemeenschappelijk te laten zijn. Je kunt daarbij bijvoorbeeld denken aan een

gemeenschap van inboedel of een gemeenschap van de echtelijke woning. We spreken dan van een beperkte gemeenschap. Op deze beperkte gemeenschap zijn de regels van de wettelijke gemeenschap zoals opgenomen in titel 7 van Boek 1 BW gewoon van toepassing. Vaak wordt het in de huwelijkse voorwaarden gekozen regime gecombineerd met een periodiek en/of finaal verrekenbeding. Een dergelijk beding komt aan de orde in Blok B. In het kader van Blok A kan worden opgemerkt dat een finaal verrekenbeding, waarbij wordt afgesproken dat er aan het einde van het huwelijk wordt afgerekend alsof partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd, geen gemeenschap schept en dus ook niet onderworpen is aan de voor de gemeenschap geschreven regels in Boek 1 en 3 BW.

■ **Eenvoudige
gemeenschap**

Het kan natuurlijk ook zo zijn dat je samen iets koopt, bijvoorbeeld een woning, zonder dat deze zaak valt in een huwelijksgemeenschap (er is geen huwelijk of er zijn huwelijkse voorwaarden waarin dit niet is omschreven). Men spreekt dan van een eenvoudige gemeenschap (op basis van de mede-eigendom) in de zin van art. 3:166, eerste lid, BW. Het maakt daarvoor niet uit of je gehuwd bent of niet.

■ **Toepasselijkheid
Boek 3 BW**

In het geval van een wettelijke gemeenschap of een beperkte gemeenschap, zijn de bepalingen van titel 7 van Boek 3 BW (*Gemeenschap*) pas van toepassing wanneer de gemeenschap is ontbonden. In geval van een eenvoudige gemeenschap is deze titel onbeperkt van toepassing. De bepalingen uit titel 7 van Boek 3 BW zijn met name van belang voor (geschillen over) de verdeling van de betreffende goederen.

A2

Ontbinding, peildatum, waardering, aandeel en verdeling

CASUS 2

Thomas en Marleen

Thomas en Marleen zijn gehuwd in wettelijke gemeenschap van goederen. In februari 2011 gaan ze uit elkaar. Omdat ze allebei te druk zijn met hun nieuwe partners, wordt in 2012 pas de eerste stap gezet om de scheiding in gang te zetten. Op 1 maart 2012 wordt het gemeenschappelijke verzoek tot echtscheiding ingediend, waarna op 15 april 2012 de echtscheiding wordt uitgesproken, die op 20 april 2012 wordt ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Omdat Thomas en Marleen weinig bezitten, hebben ze hun advocaat geen convenant laten opstellen. Zij denken dus ook niet meer aan het feit dat op 3 november 2011 de oma van Marleen is overleden, die (zonder uitsluitingsclausule) haar huisje heeft achtergelaten aan haar enige erfgenaam Marleen. Marleen wil het huisje van haar oma niet langer aanhouden en besluit het te verkopen. Op 17 april 2012 wil Marleen het huisje leveren aan de koper, maar krijgt dan van de notaris te horen dat het huisje nog met Thomas moet worden verdeeld.