



## Huwelijkse voorwaarden

# ‘Een moeilijk product’

Het nieuwe huwelijksvermogensrecht geldt vanaf 1 januari aanstaande. Eigenlijk zou het wettelijke stelsel van algehele gemeenschap van goederen op de schop gaan, maar dat gebeurde niet. Wie het anders wil, moet dit dus nog steeds regelen via huwelijkse voorwaarden. Reden om die eens onder de loep te nemen, en dan vooral de verrekenbedingen.

TEKST Henriëtte van Wermeskerken | FOTO'S Truus van Gog

**H**et oorspronkelijke wetsvoorstel ‘Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen’ zou grote veranderingen brengen. In plaats van de algehele zou een beperkte gemeenschap van goederen bestaan, waar erfenissen en schenkingen aan de afzonderlijke echtgenoten niet in zouden vallen. Ook het voor het huwelijk opgebouwde vermogen zou in de eerste versie van het wetsvoorstel buiten de gemeenschap blijven. Maar tijdens de parlementaire behandeling is het voorstel dusdanig uitgekleeft dat van die aanpassing niet veel is overgebleven. ‘Advocatuur en notariaat waren vóór de aanpassing, de wetenschappers in overgrote meerderheid ook’, zegt Leon Verstappen, hoogleraar Notarieel recht in Groningen en co-auteur van het in maart verschenen WODC-rapport ‘Koude uitsluiting’. ‘En toch blijven we nu opgescheept met het stelsel van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen, dat elders in de wereld vrijwel niet meer voorkomt.’

Huwelijkse voorwaarden blijven dus nodig voor aanstaande echtgenoten die hun huwelijksgoederenregime anders willen regelen, daar verandert niets aan. Wat wel verandert, en dat is een van de belangrijkste wijzigingen: voortaan kunnen huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk worden gewijzigd of opgesteld zonder rechterlijke goedkeuring vooraf.

### VERDELING BIJ ECHTSCHIEDING

Palko Benedek, notaris in Ede en voorzitter van de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat (VMSN) is zeer tevreden met het vervallen van de rechterlijke goedkeuring. ‘Het wordt gemakkelijker en goedkoper om huwelijkse voorwaarden te maken of aan te passen en daar heeft de praktijk behoefte aan.’ Benedek noemt huwelijkse voorwaarden een ‘moeilijk product’, waarbij de notaris een grote rol heeft. ‘Huwelijkse voorwaarden worden gezien als een bescherming in zakelijk opzicht, maar in feite komt het neer op een regeling voor de verdeling van het vermogen bij echtscheiding.’ Het moeilijke aspect zit vooral in het

periodieke verrekenbeding. Partijen spreken af dat zij het overgespaard gezamenlijk arbeidsinkomen – dat op verschillende manieren gedefinieerd wordt – per jaar zullen verdelen. In de periode 1999 tot en met 2003 werd in 25 tot 30 procent van de huwelijkse huwelijkse voorwaarden opgemaakt, waarvan gemiddeld 63 tot 72 procent een verrekenbeding bevatte, zo blijkt uit onderzoek van Van Mourik en Burgerhart in 2005. De populariteit van het periodiek verrekenbeding liep toen al terug; in 2003 werd het nog maar in 12,7 procent van de huwelijkse voorwaarden opgenomen. De indruk bestaat dat het aantal periodieke verrekenbedingen sindsdien nog meer is afgenomen. Freek Schols, hoogleraar Notarieel recht in Nijmegen: ‘De louter periodieke verrekenbedingen zijn meer dan ooit aan kritiek onderhevig. Ik verwacht dan ook dat het aantal daalt. Het veldonderzoek in het huwelijksgoederenregister is weer

*Palko Benedek:  
‘Het moeilijke  
aspect zit vooral  
in het periodiek  
verrekenbeding.’*

### Echtscheidingsnotaris

Voorlopig zullen notarissen geen verzoeken tot echtscheiding kunnen indienen bij de rechtbank. Op 22 november 2011 stemde de Eerste Kamer tegen het wetsvoorstel dat dit mogelijk zou maken, althans voor gemeenschappelijke verzoekschriften in zaken waarbij geen minderjarige kinderen zijn betrokken. ‘De notaris is en blijft de aangewezen persoon voor het begeleiden van een scheiding’, reageert Palko Benedek namens de VMSN. ‘Als de notaris een echtscheidingsconvenant heeft gemaakt, moet er een advocaat aan te pas komen om dat bij de rechtbank in te dienen. Dat is een onnodige extra stap. Overigens was ik niet erg blij met het wetsvoorstel zoals het er nu uitzag, omdat het notariaat ook zeer goed in staat is echtscheidingen te behandelen waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken. De VMSN gaat samenwerken met een groep advocaten die onze verzoekschriften met convenant en ouderschapsplan bij de rechtbank gaat indienen. Verder blijven wij ons inzetten voor de administratieve scheiding, waarbij wel vereist is dat partijen worden bijgestaan door een echtscheidingspecialist, of dat nu een advocaat of een notaris is.’



Freek Schols:  
*'Ik verwacht dat het  
aantal verrekende-  
dingen gaat dalen.'*

verricht en ik hoop begin 2012 met de cijfers te komen.' Het periodieke verrekenbeding zorgt voor veel procedures als het tot een echtscheiding komt. Dat komt ten eerste doordat echtgenoten maar zelden de jaarlijkse verrekening uitvoeren. De vordering tot verrekening blijft bestaan, maar partijen moeten dan achteraf gaan construeren wat er over is gebleven en alsnog verrekend moet worden. Ten tweede is vaak niet duidelijk welke overgespaarde inkomsten precies verrekend moet worden. Het gaat dan vooral om de vraag in hoeverre een eigen bedrijf van een van de echtgenoten onder het verrekenbeding valt.

### HET FEEST EN DE JURK

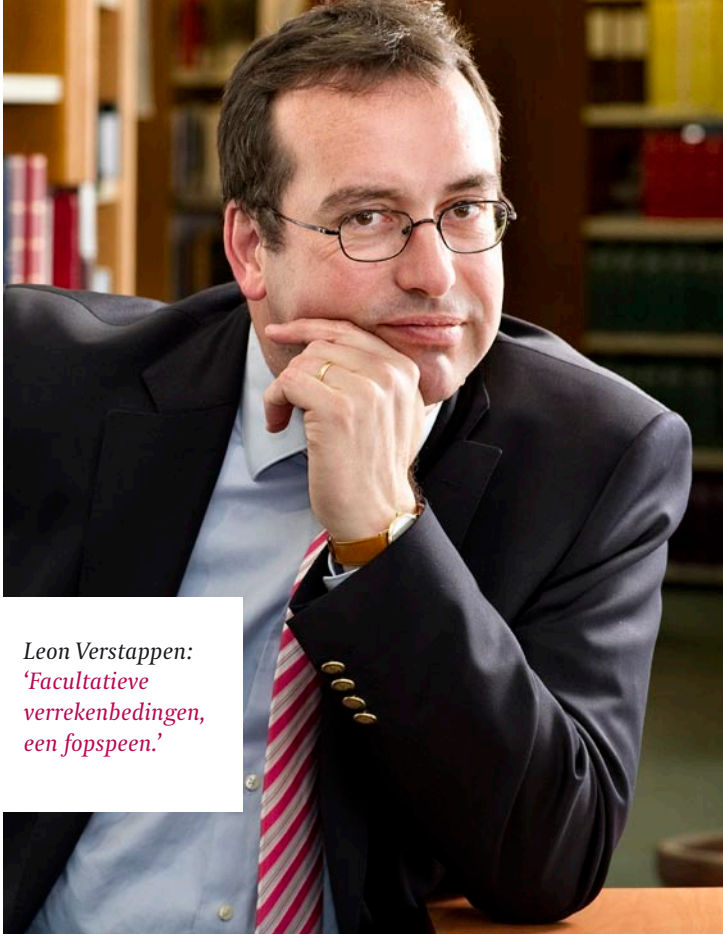
Aanstaande echtgenoten zijn maar matig geïnteresseerd in hun eigen huwelijkse voorwaarden. Verstappen: 'We hebben eens driehonderd echtparen bevroegd over hun huwelijkse voorwaarden. In meer dan 80 procent wist men op essentiële onderdelen niet hoe het zat. Wij verwachtten dat de kennis zou wegzakken, dus dat men beter van de huwelijkse voorwaarden op de hoogte zou zijn naarmate het huwelijk korter geleden was gesloten. Maar dat bleek niet zo te zijn: de kennis over het eigen huwelijksgoederenregime was vanaf het begin al slecht.' Aanstaande echtgenoten richten hun aandacht op het feest, de catering, de jurk en de huwelijksreis. Benedek: 'En dan moeten er tussendoor nog even huwelijkse voorwaarden worden gemaakt. We hebben hier als notaris een zware *Belehrungspflicht*. 'Eén ding is zeker', zeg ik tegen aanstaande echtgenoten. "Het huwelijk wordt ontbonden: door de dood of door echtscheiding."

Echtscheiding is natuurlijk niet aan de orde, zeggen mijn cliënten dan, en dan kunnen we daar rustig over praten.' Louis Zonnenberg, advocaat in 's-Hertogenbosch en oud-voorzitter van de vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS): 'De notaris kan aanstaande echtgenoten alleen met een verrekenbeding de deur uit sturen als het goed is uitgewerkt en als partijen begrijpen dat en hoe ze moeten verrekenen. Je kunt de verrekening bijvoorbeeld koppelen aan de jaarlijkse aangifte inkomstenbelasting of aan het programma van de jaarrekening van het eigen bedrijf. Dan is duidelijk wat verrekend wordt en wat in de onderneming gereserveerd blijft en dus niet wordt verrekend. Laatst heb ik een bijeenkomst georganiseerd waarbij wij via mediation tot de vaststelling van huwelijkse voorwaarden kwamen. Je begint met de vraag: wat voor soort huwelijk willen jullie? Vervolgens zet je de wensen om in bepalingen. Mensen leven nog te veel in de veronderstelling dat mediation alleen voor conflictoplossing is, terwijl je daarmee ook iets nieuws tot stand kunt brengen. In mediation breng je de onderliggende gedachten, verlangens en toekomstwensen van partijen naar de oppervlakte en bouw je daarop een mooi contract.'

### FOPSPEN

Om de bezwaren van het periodieke verrekenbeding te ondervangen, wordt meer en meer gekozen voor een finaal verrekenbeding, al dan niet gecombineerd met een facultatief verrekenbeding. Dat laatste houdt in dat alleen wordt verrekend als beide echtgenoten dat willen. 'Een fopspeen', zegt Verstappen daarover. Zonnenberg, ▶▶





Leon Verstappen:  
*'Facultatieve  
verrekenbedingen,  
een fopspeen.'*



▶▶ voorstander van het facultatieve verrekenbeding: 'Een facultatief verrekenbeding alleen is niet genoeg. In die zin kan ik Verstappen volgen als hij dat een fopspeen noemt. Je moet het altijd combineren met een finaal verrekenbeding. En dan kan een facultatief verrekenbeding wel degelijk zinvol zijn om vermogen van de ene echtgenoot over te hevelen naar de andere. Een voorbeeld: de man heeft een eigen bedrijf en werkt meer dan fulltime; de vrouw heeft jarenlang drie dagen gewerkt om voor de kinderen te zorgen. Als de kinderen groter worden, wil zij een winkel beginnen waarvoor ze anderhalve ton startkapitaal nodig heeft. Dat hoeft ze dan niet te lenen, maar dat kan haar man haar uitbetalen via het verrekenbeding. Het is geen schenking, dus er wordt geen belasting over betaald.' Verstappen: 'Als je het facultatieve verrekenbeding koppelt aan een finaal verrekenbeding heb ik er geen moeite mee, want dan is het facultatieve aspect verdwenen. Verrekenen moet dan, hoe dan ook, op grond van het finale verrekenbeding.'

#### **BEDOELING VAN PARTIJEN**

'Notarissen moeten rekening houden met het feit dat huwelijkse voorwaarden lange tijd meegaan,' vindt Zonnenberg. 'Zij zien het als hun taak de mensen met een mooi contract naar huis te sturen. Hoe dat in de praktijk uitpakt als mensen na twintig jaar huwelijk gaan scheiden, komt op het bordje van de echtscheidingsadvocaat terecht.' Ook Verstappen onderkent dit probleem. 'Eigenlijk is het een onmogelijk contract, want het geldt voor tientallen jaren en niemand weet hoe een huwelijk zal lopen. Notarissen maken de voorwaarden, maar worden niet

met de gevolgen van hun producten geconfronteerd en nemen te weinig kennis van de problemen die in de praktijk ontstaan. Ga die markt op, zou ik zeggen. De VMSN-notarissen doen goed werk.'

Zonnenberg zou graag een considerans in iedere akte van huwelijkse voorwaarden zien. 'Bij de uitleg van huwelijkse voorwaarden gaat het om hetgeen partijen bedoeld hebben, en dat kun je helder in de considerans opnemen. Zo voorkom je dat de rechter in de echtscheidingsprocedure moet "Haviltexen": nagaan wat de bedoeling van partijen was toen zij de bewuste bepalingen maakten. De term komt van een arrest, overigens in een handelszaak, uit 1981. Die bedoeling is zonder considerans nauwelijks te achterhalen.' Moeten notarissen echtscheidingen behandelen en advocaten huwelijkse voorwaarden opstellen? Verstappen: 'Ja, wat mij betreft wel, als men maar ter zake deskundig is.' Zonnenberg: 'Er wordt zo veel geprutst in het familierecht. Of een advocaat of notaris huwelijkse voorwaarden opstelt of echtgenoten helpt bij een scheiding maakt niet uit, als hij maar deskundig is, volgens vaststaande criteria. Zoals die van de VMSN of de vFAS.'

#### **PERIODIEK HERZIEN**

Ook Benedek ziet de bedoeling van partijen graag uitdrukkelijk opgenomen in de huwelijkse voorwaarden. 'Maar nog belangrijker is het dat partijen na een periode van bijvoorbeeld vijf jaar terugkijken hoe het gegaan is, en eventueel de huwelijkse voorwaarden aanpassen. Na de eerste vijf jaar heeft het maatschappelijk leven vaak een wending genomen, als het om een eerste huwelijk gaat. Er zijn kinderen, er wordt meer of minder gewerkt, er is een huis gekocht. Wat mij betreft staan echtgenoten verplicht periodiek stil bij hun huwelijkse voorwaarden, iedere vijf of zeven jaar. Want de ervaring leert dat mensen niet langer dan zo'n periode vooruitkijken. Nu de rechterlijke toetsing komt te vervallen, kunnen echtgenoten gemakkelijker en goedkoper de huwelijkse voorwaarden aanpassen aan de wensen en behoeften in de betreffende levensfase.'

Verstappen: 'Er is nog een voordeel: als echtgenoten in de huwelijkse voorwaarden opnemen dat zij die periodiek zullen herzien en aanpassen aan de situatie, dan zal de rechter met die bedoeling rekening houden ook al zijn de huwelijkse voorwaarden nooit herzien. Zo'n bepaling heeft dan toch effect voor de uitleg van de bedoeling van partijen.'

Wat Benedek betreft wordt het periodiek herzien van de huwelijkse voorwaarden een wettelijke verplichting. ▶▶



Louis Zonnenberg:  
*'Er wordt zoveel  
geprutst in het  
familierecht.'*



'Je kunt ook denken aan een verplichting om iedere vijf jaar te verrekenen, of een vaststelling van het opgebouwde vermogen op te maken, ook bij koude uitsluiting. Gebeurt dat niet, dan zou je kunnen bepalen dat een algehele gemeenschap van goederen in werking treedt.'

Verstappen ziet daarin een risico dat degene die beter van algehele gemeenschap van goederen zou worden, dan geneigd kan zijn verrekening te weigeren. Verder wijst hij erop dat echtgenoten vaak niet zo bewust voor een bepaald systeem hebben gekozen. 'Net zomin als niet trouwen steeds een bewuste keus is. Soms komt het er gewoon niet van, of de man heeft geen zin in het huwelijk. Ik vind dat het huwelijksvermogensrecht corrigerend moet kunnen werken, als dat nodig is. Bijvoorbeeld voor de vrouw die tijdelijk minder heeft gewerkt maar minstens zo veel heeft bijgedragen aan het gezin, namelijk door de zorg voor de kinderen grotendeels op zich te nemen. Dat moeten we niet overboord gooien. Het is geen goed idee de alimentatieduur of -hoogte fors te beperken, en ook moeten we niet de mogelijkheid krijgen de alimentatie met huwelijkse voorwaarden weg te contracteren. Dat zou echt een ijskoude uitsluiting zijn. Ontzeg gehuwden niet de mogelijkheid om al dan niet tijdelijk niet of minder

te werken ten behoeve van de kinderen, en laat de ander dan de financiële verantwoordelijkheid voor het gezin nemen. Als dit ouderwets klinkt, dan is dat maar zo.' In reactie op het WODC-rapport 'Koude uitsluiting' heeft staatssecretaris Teeven in een brief aan de Kamer van 26 september 2011 aangekondigd dat er hanteerbare criteria gevonden moeten worden om te bepalen of en wanneer een billijkheidscorrectie toegepast moet worden bij koude uitsluiting. Daarvoor is overleg met de rechtspraak en bestudering van gevallen uit de jurisprudentie nodig, aldus de staatssecretaris. ■

### **Samen Verder. Goed geregeld?!**

In januari start de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) een publiekscampagne waarin huwelijkse voorwaarden, partnerschapsvoorwaarden en het samenlevingscontract centraal staan. Aanleiding hiervoor is de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen die per 1 januari 2012 in werking treedt. Doel van de campagne is mensen bewust te maken van hun persoonlijke situatie.

#### **GENOEG REDENEN OM VOORWAARDEN TE MAKEN**

De campagne richt zich op stellen die al getrouwd zijn, een geregistreerd partnerschap hebben of samenwonen. Passen de afspraken die jaren geleden zijn gemaakt nog wel bij de huidige situatie? De komst van kinderen, het starten van een eigen bedrijf, of een verhuizing naar het buitenland, er zijn redenen genoeg om na te gaan of de in het verleden gemaakte voorwaarden nu nog wel voldoen. Ook mensen die in het huwelijksbootje willen stappen of plannen hebben om samen te gaan wonen, behoren tot de doelgroep. Het is immers verstandig om vooraf na te denken over de meest geschikte voorwaarden.

#### **NOTARIS: DESKUNDIG ADVISEUR**

Met deze campagne wil de KNB laten zien dat de notaris er voor mensen is op de belangrijke momenten in hun leven. Dat hij dé deskundig adviseur is die hun goed kan voorlichten, die zorgt dat alles wettelijk goed is geregeld, maar ook de menselijke kant niet uit het oog verliest.

#### **WEBSITE MET ONLINE TEST**

In de campagne staan een paar stellen uit verschillende levensfasen centraal. Er komt een campagnewebsite voorzien van een online test met een advies op maat. De brochure 'Samen Verder' geeft meer achtergrondinformatie over het opstellen en wijzigen van voorwaarden en de wettelijke taak en adviserende rol van de notaris. Notariskantoren kunnen voor hun eigen website de test en brochure downloaden. Meer informatie volgt binnenkort via NotarisNet en de KNB-nieuwsbrief.

.....  
Nadere informatie: KNB, afdeling Communicatie,  
Annelies van der Laan, telefoon 070 3307169  
(a.vanderlaan@knb.nl)  
.....