

WIJZIGING HUWELIJKSVERMOGENSRECHT. CONSEQUENTIES VOOR DE NOTARIËLE PRAKTIJK



[Mr. Ernst Loendersloot](#)
Sr. kandidaat notaris te Maastricht
Foto: [Harry Heuts](#)

Wetten worden aangepast naar aanleiding van ervaringen uit de praktijk, gewijzigde omstandigheden of jurisprudentie. Doorgaans leidt zo'n wetswijziging weer tot vragen van practici hoe om te gaan met de nieuwe regels.

Dat is ook het geval met artikel 99 Boek 1 van het Burgerlijk wetboek dat per 1 januari 2012 is gewijzigd. Hierdoor kan bijvoorbeeld een (toekomstige ex-) echtgenoot weliswaar eerder een nieuwe woning kopen zonder dat deze in de nog te verdelen wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen valt, maar is soms toch de handtekening van de andere echtgenoot vereist.

In dit stuk zal ik de gevolgen van de wijziging van artikel 1:99 BW voor de notariële praktijk behandelen. Ik zal daarbij uitgaan van een huwelijk tussen personen van niet-gelijk geslacht en ontbinding door echtscheiding. Allerhande andere varianten zijn ook mogelijk, maar behandeling daarvan bevordert de leesbaarheid niet.

Ik zal eerst kort aangeven waar de aanpassingen uit bestaan om daarna in te gaan op zaken als aankoop van een nieuwe woning, de wisselwerking met artikel 1:88 BW, vererving naar de toekomstige ex-partner en (het al dan niet hoeven betalen van) overdrachtsbelasting.

Aan het eind van dit artikel hoop ik u er van overtuigd te hebben dat het werken op een notariskantoor alles behalve saai is en dat een op het oog kleine wijziging in de wet grote gevolgen kan hebben op zeer diverse punten.

Wijziging artikel 99 Boek 1 Burgerlijk wetboek

Op 1 januari 2012 is de gewijzigde tekst van artikel 1:99 BW in werking getreden. Het betreft hier het tijdstip waarop de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen (AGvG) wordt ontbonden.

Tot dan toe vond de ontbinding van de AGvG plaats per de datum dat de rechterlijke beschikking tot echtscheiding was verwerkt in de registers van de Burgerlijke Stand. Sinds de wetwijziging valt de ontbinding van de AGvG eerder in de tijd, namelijk op het moment dat het verzoek tot echtscheiding is ingediend bij de rechtbank. Dat is dus (beduidend) vroeger.

Voor de duidelijkheid: de ontbinding van het huwelijk zelf vindt nog steeds pas plaats als de gemelde beschikking verwerkt is door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand.

Dus de AGvG is nu eerder ontbonden dan het huwelijk zelf, waardoor de verdeling al kan plaatsvinden voordat het huwelijk zelf geëindigd is.

Aankoop nieuwe woning door één van de echtelieden

Als door de echtelieden wordt gekozen voor ontbinding van hun huwelijk door echtscheiding, is het in de praktijk meestal zo dat één van hen een nieuwe woning betreft. Als dat een koopwoning betreft en de levering daarvan plaatsvindt voordat het huwelijk formeel is ontbonden, dan heeft de wetwijziging belangrijke consequenties.

Vóór 1 januari 2012 viel de nieuwe woning in de AGvG van de echtelieden. Dus ook als die woning slechts door één van hen was aangekocht en aan deze in eigendom was geleverd, dan nog moest de woning na de ontbinding van het huwelijk verdeeld worden. Werd dat overgeslagen, dan was het huwelijk wel ontbonden, maar bleven de partijen met elkaar verbonden vanwege de nog niet geheel verdeelde AGvG waarin de nieuwe woning was gevallen.

Sinds 1 januari 2012 speelt dit niet meer zolang de aankoop van de nieuwe woning maar ná indiening van het echtscheidingsverzoek plaats heeft. De woning wordt dan aan één van de echtelieden geleverd en kan niet meer in de AGvG vallen waarin partijen gehuwd waren. Die is namelijk ontbonden per het moment van indiening van het verzoek tot echtscheiding.

Mocht de kopende echtgenoot/-note een (hypothecaire) lening zijn aangegaan om de koopprijs te kunnen betalen, dan is dat sinds 1 januari 2012 geen probleem meer. Ook deze nieuwe schuld valt niet meer in de AGvG nu die al ontbonden is sedert de indiening van het echtscheidingsverzoek. Dus de niet-kopende echtgenote/-noot is daarvoor niet aansprakelijk en hoeft daarom niet uit de (hoofdelijk) aansprakelijkheid ontslagen te worden.

Vóór 1 januari 2012 was dat anders omdat de schuld wél in de AGvG viel. De meeste banken snapten echter niet dat een hen onbekende debiteur (namelijk de niet-kopende echtgenote/-noot) toch ontslagen moest worden door de bank uit de aansprakelijkheid. Praktijkbeoefenaars kennen de frustratie die dat met zich meebracht in de communicatie tussen het notariskantoor, de bank en de financieel adviseur van de kopende echtgenoot/-note.

Artikel 1:88 BW speelt wel nog steeds

De wijziging van artikel 1:99 BW heeft echter niets veranderd aan het feit dat artikel 1:88 BW van toepassing kan zijn als één van de echtelieden een woning koopt.

Ongeacht of de hiervoor bedoelde nieuwe woning wordt aangekocht vóór of nadat het verzoek tot echtscheiding is ingediend, de toestemming als bedoeld in artikel 1:88 BW kan verplicht zijn. Die toestemming is onder meer noodzakelijk als er een hypotheek gevestigd wordt op de “echtelijke woning”. Nu zal de nieuwe woning waar één van de echtelieden gaat wonen zeer waarschijnlijk niet onder dat begrip vallen.

Maar de toestemming is ook noodzakelijk als de aankoop wordt betaald middels een (hypothecaire) geldlening aangegaan door de kopende echtgenoot/-note en zijn/haar nieuwe partner. De bank zal eisen dat het nieuwe koppel de lening hoofdelijk aangaat, waardoor automatisch artikel 1:88 BW een rol speelt. De niet-kopende echtgenote/-noot zal ook haar/zijn handtekening moeten zetten onder de hypotheekakte waarbij de (toekomstige ex-)echtgenoot een schuld aangaat met zijn of haar nieuwe partner om hun nieuwe “liefdesnestje” te betalen.

Praktijkbeoefenaars kunnen u melden dat dit tot hele vreemde situaties kan leiden als de liefde voor de nieuwe partner al geconsumeerd is, voordat de eigenlijke huwelijkspartner weet heeft van het einde van de huwelijksrelatie. Eufemistisch gezegd: enige rancune jegens de ex en zijn of haar nieuwe partner is dan soms te bespeuren.

Vererving tussen de echtelieden

Zoals ik eerder heb aangegeven is een huwelijk formeel nog steeds pas ontbonden nadat de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand.

Tot die tijd zijn de echtelieden nog steeds met elkaar gehuwd.

In Boek 4 van het BW is de standaard dat echtelieden elkaars erfgenaam zijn. Overlijdt één van de echtelieden nadat het verzoek tot scheiding is ingediend (en de AGvG dus ontbonden is) maar voordat de beschikking is verwerkt bij de gemeente, dan is de langstlevende echtgenoot/-note dus erfgenaam. Simpel gezegd komt de ontbonden AGvG dan toch bij de langstlevende echtgenoot/-note terecht.

Doorgaans is dat niet conform hetgeen de scheidende partijen willen. Om recht te doen aan hun wens de toekomstige ex-partner niet te laten delen in de erfenis, dient echter een testament opgesteld te worden. Daarin moet de (op dat moment nog formele) echtgenoot/-note uitgesloten worden als erfgenaam.

Erfenis ouders delen of niet ? Het kan op seconden aankomen

In gesprekken met cliënten bemerk ik vaak dat de gedachte leeft dat een testament niet meer noodzakelijk is sinds de introductie van het zogeheten “nieuwe” erfrecht. In Boek 4 BW is immers de wettelijke verdeling opgenomen waardoor kinderen de langstlevende niet meer kunnen dwingen het erfdeel van de eerst-overleden ouder uit te betalen.

Niets is echter minder waar nu de wetgever niet tegelijkertijd de zogeheten “uitsluitingsclausule” heeft opgenomen. Die (ontbrekende) bepaling wordt ook wel de anti-schoonzoon/schoondochter clausule genoemd en wordt door veel ouders wenselijk geacht. Door deze bepaling in hun testament op te nemen, zorgen de ouders er voor dat hun erfenis niet in de AGvG valt waarin hun kinderen zijn getrouwd (of nog gaan trouwen). Wordt het huwelijk van het kind ontbonden door echtscheiding, dan heeft de aangetrouwde (ook wel de koude kant genoemd) geen recht op de helft van de erfenis via de AGvG.

De wijziging van artikel 1:99 BW heeft formeel geen effect op het voorgaande, maar in de praktijk kan het wel een verschil uitmaken, zoals het volgende voorbeeld laat zien.

Casus

Vader en moeder hebben geen testament, dus ook geen uitsluitingsclausule.

Ze hebben één dochter die getrouwd is in AGvG. Het huwelijk heeft zijn beste tijd gehad en de dochter en haar man besluiten te gaan scheiden.

Het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend bij de rechtbank waardoor de AGvG vanaf dat moment ontbonden is.

Als de vader op dezelfde dag overlijdt als het echtscheidingsverzoek wordt ingediend, maar het tijdstip van zijn overlijden valt ná dat waarop het verzoek is ingediend, zal het vaders-erfdeel van de dochter niet in de AGvG vallen en heeft de schoonzoon geen recht op de helft. Indien de vader echter die dag al dood verklaard is vóórdát het verzoek is ingediend, dan valt het erfdeel wel in de AGvG en heeft de schoonzoon recht op de helft bij de latere verdeling van deze AGvG.

Een belangrijk verschil.

Niet alleen de echtelieden moeten dus nagaan of er een testament opgemaakt moet worden vanwege het gegeven dat er een echtscheiding speelt, maar ook de ouders van de echtelieden moeten hierin betrokken worden. Als de notaris tijdig op de hoogte gesteld wordt van de voorgenomen echtscheiding, kan hij of zij alle partijen goed adviseren teneinde ongewenste situaties te voorkomen.

Echtscheiding en overdrachtsbelasting

Normaal gesproken zal de verdeling van een woning tussen ex-echtelingen geen heffing van overdrachtsbelasting met zich mee brengen. In artikel 3 van de Wet op belastingen rechtsverkeer (WBRV) is een algehele vrijstelling opgenomen indien het een verdeling betreft van een huwelijksgoederengemeenschap. De AGvG is daarvan natuurlijk de meest omvangrijke vorm, maar ook een beperkte gemeenschap deelt in deze vrijstelling.

Toch zijn er situaties waarin die vrijstelling verspeelt wordt als niet tijdig maatregelen worden getroffen. Helaas blijkt in de praktijk dat niet iedereen zich hiervan bewust is, waardoor scheidende partijen soms onnodig overdrachtsbelasting moeten betalen. Ik zal dat aan de hand van een voorbeeld toelichten.

Casus

Echtgenoten zijn getrouwd onder het maken van huwelijksvoorwaarden. Het betreft een koude uitsluiting met een zogeheten finaal verrekenbeding, inhoudende dat bij ontbinding van hun huwelijk (zowel bij overlijden als echtscheiding) afgerekend moet worden als ware zij gehuwd in een AGvG.

De echtelijke woning is geheel eigendom van de vrouw, maar in het kader van de echtscheiding is afgesproken dat de man deze woning overneemt en ervoor zal zorgen dat de vrouw door de bank wordt ontslagen uit de aansprakelijkheid voor de daarop rustende hypotheekschuld.

Een en ander wordt vastgelegd in een convenant en het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend bij de rechtbank.

Er is geen sprake van een AGvG, maar alleen van een verrekeningsplicht tussen de echtgenoten bij ontbinding van het huwelijk. Omdat de (echtelijke) woning volledig eigendom is van de vrouw bestaat er geen huwelijksgoederengemeenschap waarin die woning valt. De man zal dus gewoon 2% overdrachtsbelasting moeten betalen over de waarde van de woning.

Er is een oplossing, die goedkoper is, maar dan zal er tijdig actie moeten worden ondernomen en een notaris moeten worden ingeschakeld. De absolute deadline hiervoor is de verwerking van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de Burgerlijke Stand.

De oplossing die de notaris kan bieden is de volgende. Door het wijzigen van de tussen partijen bestaande huwelijkse voorwaarden, kan een (beperkte) huwelijksgoederengemeenschap worden gerealiseerd. Vastgelegd kan worden dat de echtelieden zijn getrouwd in een gemeenschap van (echtelijke) woning (en hypothecaire schuld). De verdeling van deze beperkte en maar kort durende huwelijksgoederengemeenschap valt onder de vrijstelling van artikel 3 WBRV. Consequentie is dat de woning toegedeeld kan worden aan de man, zonder dat deze 2% overdrachtsbelasting hoeft te voldoen.

Deze oplossing kan zelfs nog worden geboden nadat het echtscheidingsverzoek is ingediend.

Daarvoor is echter wel een goed samenspel met de betreffende advocaat/advocaten noodzakelijk. Het verzoek tot echtscheiding moet dan namelijk ingetrokken worden !

Door de intrekking vervalt immers ook de ontbinding van de huwelijksgoederen gemeenschap en kan door middel van wijziging van de huwelijkse voorwaarden alsnog een beperkte huwelijksgoederen gemeenschap ontstaan.

Deze beperkte gemeenschap (van de echtelijke woning) vervangt dan de plicht tot financiële afwikkeling op grond van de “als of” verrekening uit de bestaande huwelijkse voorwaarden.

Na de intrekking van het verzoek tot echtscheiding en de wijziging van de huwelijkse voorwaarden in de voormelde zin, kan vervolgens een nieuw verzoek tot echtscheiding ingediend worden. Op dat moment wordt de nieuwe (beperkte) huwelijksgoederengemeenschap ontbonden en is die vatbaar voor verdeling.

Slot

Ik hoop u in het voorgaande een idee te hebben gegeven hoeveel impact een ogenschijnlijk kleine wetswijziging op verschillende juridische deelgebieden kan hebben.

Voor de in de praktijk werkzame jurist is het daarom van belang zijn of haar kennisniveau constant op peil te houden middels permanente educatie. Maar juist in dit soort zaken kan de praktijk-jurist veel voldoening vinden als, in goede samenwerking met andere deskundigen, voor de cliënt de beste oplossing gevonden wordt.

Mocht u denken dat het notariaat saai is, dan hoop ik u hiermee op andere gedachten te hebben gebracht. Juist de uitdaging om overzicht te hebben, maakt het een enerverend en interessant vak.

Twijfelt u nog over uw studiekeuze, dan hoop ik u een zetje in de goede richting te hebben gegeven om uw studie notarieel recht aan te vangen en af te maken om daarna in de praktijk te merken hoe divers en uitdagend het werk is.

Mr. Ernst Loendersloot
kandidaat notaris te Maastricht
Telefoon 043-3509950.

Kijk ook eens op www.ntrs.nl of scan de QR code hieronder.

Of schrijf je in voor mijn [gratis nieuwsbrief](#).

U kunt ook op de hoogte blijven via:
[LinkedIn](#) [Twitter](#) [Facebook](#)

[Brochures kunt u hier downloaden.](#)

