

## Wegnemen notariskostenkosten bij ag. Een goed idee of weg ermee?

Ook na 1 januari 2018 kunnen aanstaande echtgenoten die de per die datum 'nieuwe' (beperkte) wettelijke gemeenschap niet 'aanstaat', trouwen in de 'oude' wettelijke gemeenschap van goederen. Dit vereist dan wel een notariële akte, artikel 1:93 i.v.m. artikel 1:114 BW. Over die akte en de daarmee gepaard gaande kosten werd in het regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* (bijlage bij *Kamerstukken II 2017/18, 34700, 34*) het voornemen aangekondigd (p. 6) om te bezien:

'[...] op welke manier de noodzaak tot het maken van notariskosten kan worden weggenomen voor paren die in algehele gemeenschap van goederen wensen te trouwen.'

Wie had verwacht dat dit voornemen een stille dood zou sterven, kwam op 26 februari jl. bedrogen uit. Na vooraf te hebben overlegd met Netwerk Notarissen, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVvB), publiceerde de minister voor Rechtsbescherming op die dag de consultatieversie van de *'Wet wegnemen notariskosten bij algehele gemeenschap van goederen'*.

Uit de memorie van toelichting bij het consultatiestuk (p. 3), blijkt dat met de KNB en NVvB twee opties zijn verkend om de kosten van de voorhuwelijks notariële akte 'algehele gemeenschap' weg te nemen.

Het idee om de notariskosten voor die akte op nihil te stellen, stuitte op bezwaren. Niet alleen werd dan ingegrepen in de vrije tariefvorming bij het notariaat, ook zou dit een (verkeerde) precedentwerking (kunnen) hebben voor andere notariële akten en de dienstverlening van andere vrije beroepen. Bleef over optie twee: het creëren van de mogelijkheid om via de ambtenaar van de burgerlijke stand (ABS) een keuze te maken voor de oude 'algehele' gemeenschap.

In het consultatiestuk is gekozen voor de tweede optie. In het ontwerp wordt voorgesteld om aan Boek 1 BW een tweetal nieuwe artikelen toe te voegen:

### 'Artikel 44a

1. De aanstaande echtgenoten kunnen tot één werkdag voorafgaand aan de dag van de huwelijksvoltrekking een door hen beiden ondertekende en gedagtekende verklaring in tweevoud aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waarin het huwelijk wordt voltrokken doen toekomen, waaruit de keuze als bedoeld in artikel 93, eerste lid, blijkt, dan wel een door hen eerder ingediende verklaring intrekken. De ambtenaar van de burgerlijke stand bevestigt de ontvangst door

verstrekking van een gewaarmerkt exemplaar.

2. Een model van de verklaring en van de intrekking daarvan wordt door Onze Minister vastgesteld.

3. Op verzoek van de aanstaande echtgenoten draagt de ambtenaar van de burgerlijke stand terstond na de voltrekking van het huwelijk zorg voor inschrijving van de verklaring in het huwelijksgoederenregister door doorgeleiding ervan aan de bevoegde griffie van de rechtbank, bedoeld in artikel 116, eerste lid.

4. Artikel 117 is van overeenkomstige toepassing op de verklaring bedoeld in het eerste lid.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de verklaring en de inschrijving daarvan.'

En:

'Artikel 94a

1. Indien de echtgenoten hebben gekozen voor een gemeenschap van goederen als bedoeld in dit artikel, bestaat vanaf de voltrekking van het huwelijk tussen hen van rechtswege een gemeenschap die, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten omvat bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien verkregen, zolang de gemeenschap niet is ontbonden. Van deze gemeenschap zijn uitgezonderd:

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.

2. De gemeenschap omvat, wat haar lasten betreft, alle schulden van elk van de echtgenoten, met uitzondering van schulden: a. betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen; b. uit door een van de echtgenoten gedane giften, gemaakte bedingen en aangegane omzettingen als bedoeld in artikel 126, eerste en tweede lid, onder a en c, van Boek 4.

3. Artikel 94, leden 5, 6 en 8 zijn van overeenkomstige toepassing op de gemeenschap als in dit artikel bedoeld.'

O ja, en in artikel 93 wordt een nieuw lid ingevoegd:

'1. De aanstaande echtgenoten kunnen voorafgaand aan de huwelijksvoltrekking op de wijze bepaald in artikel 44a, in afwijking van artikel 94, een keuze maken voor de gemeenschap van goederen als bedoeld in artikel 94a.'

Voor enige achtergrondinformatie raadplegen we de memorie van toelichting (p. 1):

'Leidend beginsel in dit wetsvoorstel is om de keuze voor de algehele gemeenschap voor mensen zo eenvoudig mogelijk te maken en tegelijk het beslag op de ambtenaar van de burgerlijke stand zo beperkt mogelijk te houden.'

Interessant is om te bezien (p. 3 en 4) hoe het is gesteld met de noodzakelijke voorlichting over de gevolgen van de keuze:

'Er is bewust van afgezien om de ambtenaar van de burgerlijke stand een wettelijke informatieplicht inzake de algehele gemeenschap van goederen jegens de aanstaande echtgenoten te geven. Het is het notariaat dat over een expertise

beschikt die in redelijkheid niet van de ambtenaar van de burgerlijke stand gevergd kan worden.'

En:

'Voorts heeft de notaris, anders dan de ambtenaar van de burgerlijke stand, een bijzondere zorgplicht en is hij onderworpen aan een eigen tuchtrecht. Het staat de ambtenaar van de burgerlijke stand vrij mensen te attenderen op de mogelijkheden van voorafgaand advies door een notaris, maar hij wordt daartoe wettelijk niet verplicht.'

En ter afronding van dit aspect:

'Het is en blijft de eigen verantwoordelijkheid en vrijheid van mensen om te beoordelen of, en in het bevestigende geval door wie, men zich wil laten informeren over de (gewenste) gevolgen van hun huwelijk. In die vrijheid wil de regering niet treden. Daarom is er van af gezien om aanstaande echtgenoten op enigerlei wijze een plicht tot voorhuwelijks informatie-inwinning op te leggen.'

Over de 'voors en tegens' van de plannen is het nodige te zeggen. Hier wordt vooralsnog volstaan met enkele opborrelende gedachten.

Om te beginnen de open deur dat voor het planningsverhaal 'tijdens de rit' niets verandert. De gang naar de notaris is en blijft verplicht. Voor dergelijke huwelijksvoorwaarden moet de notaris nog steeds zijn 'Belehrende' plicht vervullen. En ergens doet het dan toch vreemd aan dat die 'Belehrung' niet of minder van belang wordt geacht als voorafgaand aan het huwelijk een keuze voor een huwelijksvermogensrechtelijk stelsel wordt gemaakt. Of niet?

Wellicht dat de gedachte leeft dat het met de 'kwelijke' gevolgen die een keuze voor de oude wettelijke gemeenschap met zich brengt wel meevalt. Zo geldt de beperkte uitwinbaarheid van artikel 1:96 lid 3 BW (kennelijk en gelukkig) ook voor de 'algehele gemeenschap kiezers'. En het oude artikel 1:96 BW was nu net een van de pijnpunten van de oude gemeenschap. Uiteraard is het mooi dat artikel 1:96 lid 3 BW (nieuw) paal en perk stelt aan de ruime verhaalsmogelijkheden. Maar zoals u weet biedt dit artikel echtgenoten geen volledige bescherming. Immers, op de in de gemeenschap gevallen voorhuwelijksaanbreng van echtgenoot A, is 'gewoon' verhaal mogelijk voor de schulden van echtgenoot B. Of dat schuldeisersverhaal is voor het geheel of (slechts) voor de helft, hangt uiteraard af van de aard van de schuld van echtgenoot B. En wie wijst de aanstaande echtgenoten hier op?

Nogmaals, in de memorie van toelichting staat expliciet (p. 3 en 4) dat op de ABS in ieder geval géén voorlichtende taak rust. Dit is logisch gezien de daarvoor noodzakelijke huwelijksvermogensrechtelijke kennis. Maar los van de huwelijksvermogensrechtelijke deskundigheid: wie controleert of de handtekeningen echt zijn? Wie checkt of de aanstaande echtgenoten bij het (thuis) ondertekenen van de 'verklaring algehele gemeenschap' feitelijk bekwaam zijn? Doet de ABS dat? Nee, diens verificatieplicht is (memorie van toelichting, p. 6):

'[...] beperkt tot het controleren of de verklaring gedateerd is en door de beide aanstaande echtgenoten is ondertekend.'

Bedenk hierbij dat de verklaring ook elektronisch kan worden aangeleverd bij de ABS. Deze laatste hoeft de 'kiezers' dus niet eens te zien. Hij controleert alleen of er handtekeningen en een datum op het stuk staan. Dreigt zo niet een reeks (postume)

procedures over de bekwaamheid van de ondertekenaars en al dan niet vervalste handtekeningen? Waarom heeft de ABS niet op z'n minst een marginale controletaak op bekwaamheid en handtekening? Die heeft de ABS toch ook bij de voltrekking van een huwelijk (artikel 1:32 i.v.m. artikel 1:56 lid 1 BW)?

Tevens komt de vraag op of het uitschakelen van de notaris een trend is. Na de voogdijbenoeming door aantekening in het openbaar gezagsregister (artikel 1:292 lid 1 i.v.m. artikel 1:244 BW), is het nu de beurt aan de voorhuwelijkse keuze voor de algehele gemeenschap. Zit er nog meer in het vat? Met wat 'goede wil' zijn ook op erfrechtelijk vlak 'kosten wegnemende' keuzes te bedenken die bij een ABS kunnen worden uitgebracht. Wel of geen wettelijke verdeling, wel of geen enig erfgenaamschap voor de langstlevende. Willen we/wil men (echt) die kant op?

Ter afronding nog dit. De memorie van toelichting (p. 2) typeert de algehele gemeenschap als een vertrouwde rechtsfiguur met de charme van de eenvoud. Dat het met die eenvoud wel meevalt, leert de (scheidings)praktijk van alledag. Met dat 'algehele' valt het ook wel mee. De meeste vermogens van enige substantie die krachtens erfrecht of gift 'over gaan', zijn immers voorzien van een uitsluitingsclausule. En voor zover in de testamentenpraktijk van na 1 januari 2018 al bij iemand de neiging zou zijn opgekomen om afscheid te nemen van die clausule, dan heeft het consultatiestuk daar vast een eind aan gemaakt.

Tja, de plannen geven genoeg stof tot nadenken. Ongeacht wat men van het wetsvoorstel vindt, duidelijk is dat het huwelijksvermogensrecht in beweging is en blijft. Uiteraard houdt *EstateTip* Review bij dit alles de vinger aan de pols zodat u op de hoogte bent van alle ontwikkelingen.

*Tot volgende week!*

mr. F.M.H. Hoens