

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Naschrift bij de reactie van
mr. S. Perrick***

Op WPNR 2010-685, p. 582-584

*A.J.M. Nuytinck**

*Published in
WPNR, 2010-6863, p. 825-826*

* Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Het is interessant naar aanleiding van de opmerkingen van Perrick onder punt 1 van zijn reactie te verwijzen naar het oordeel van de Nederlands-Antilliaanse en de Arubaanse wetgever over het UWV-arrest. Blijkbaar vindt men in het Caribische gedeelte van het koninkrijk de uitkomst van dit arrest – de zelfstandigheid van de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren, waardoor de rechtsvordering jegens de ene hoofdelijke schuldenaar eerder kan verjaren dan die jegens de andere hoofdelijke schuldenaar – niet wenselijk en acht men ingrijpen door de wetgever noodzakelijk. Art. 1:102a BWA (nieuw) luidt als volgt (ik beschik alleen over de Arubaanse versie van 16 augustus 2010 van het Ontwerp Landsverordening aanvulling Burgerlijk Wetboek van Aruba (BWA) en de bijbehorende memorie van toelichting, maar ik neem aan dat de Nederlands-Antilliaanse versie op dit punt niet afwijkt van de Arubaanse versie; wat het huwelijksvermogensrecht betreft is dit Ontwerp Landsverordening vergelijkbaar met het Nederlandse wetsvoorstel 28 867, de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen).

De rechtsvordering tegen de echtgenoot die ingevolge de tweede volzin van artikel 102 aansprakelijk is, verjaart niet later dan de rechtsvordering tegen de andere echtgenoot, onverminderd de mogelijkheid van stuiting of verlenging van de verjaring van eerstbedoelde rechtsvordering.

De bijbehorende memorie van toelichting vermeldt in dit verband het volgende.

Artikel 102a ontbreekt in Nederland. De bepaling is een reactie op de uitkomst van HR 8-1-2010, NJ 2010, 155. De Hoge Raad overweegt dat blijkens de wetsgeschiedenis van afdeling 6.1.2 BW de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren zelfstandig zijn, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. De zelfstandigheid van de vorderingsrechten leidt onder meer ertoe dat verjaring van het vorderingsrecht jegens de ene hoofdelijke schuldenaar niet verjaring van het vorderingsrecht jegens de andere hoofdelijke schuldenaar meebrengt. Het vorderingsrecht jegens de echtgenoot-oorspronkelijk schuldenaar zal dus eerder verjaren dan het vorderingsrecht jegens de andere echtgenoot, aangezien laatstbedoeld vorderingsrecht pas is ontstaan bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap (meestal: de ontbinding van het huwelijk). Dit resultaat is onbillijk (zie ook de noot van prof. mr. S.F.M. Wortmann in NJ 2010, 155) en wordt door het onderhavige artikel 102a doorbroken. Met het onderhavige artikel 102a wordt gerealiseerd dat 'uit de wet het tegendeel voortvloeit'.

Perrick citeert mij onder punt 2 van zijn reactie op onzorgvuldige wijze, want hij laat drie cruciale woorden weg. Ik heb immers in mijn bijdrage in *WPNR* 2010-6851, p. 583-584, niet geschreven: 'Wat de vrouw aan het UWV mocht hebben betaald, kan zij derhalve terugvorderen van de man (...)', maar wél: 'Wat de vrouw aan het UWV mocht hebben betaald, kan zij derhalve voor de helft terugvorderen van de man (...)' (cursivering thans, dus niet in het origineel, van mij, AJMN). Perrick merkt vervolgens op: 'De vrouw is voor de helft aansprakelijk. Zou zij de helft van de schuld betalen, dan betaalt zij hetgeen in beginsel overeenkomt met haar draagplicht. Regres op de man is niet aan de orde'.

Natuurlijk heeft Perrick helemaal gelijk als hij hiermee bedoelt dat regres op grond van de wet pas aan de orde komt als de vrouw – in de terminologie van art. 6:10 lid 2 BW – als hoofdelijke schuldenaar de schuld heeft gedelgd voor meer dan het gedeelte dat haar aangaat (in beginsel is de omvang van haar interne draagplicht de helft van de gemeenschapsschuld). De vrouw heeft in het onderhavige geval de schuld niet voor meer dan de helft gedelgd. Maar hiermee is het verhaal niet afgelopen. Wat ik ook heb bedoeld te zeggen (dit had ik duidelijkheidshalve moeten toevoegen) is dat de man op zijn beurt een regresvordering van een kwart op de vrouw heeft in het volgende geval: hij geraakt na de afwikkeling van zijn faillissement weer ‘in goeden doen’, de vrouw betaalt de helft van de schuld aan het UWV, zij int een regresvordering van een kwart jegens de man en laatstgenoemde betaalt zelf de andere helft van de schuld aan het UWV. Uiteraard kan het niet zo zijn dat de man uiteindelijk meer dan de helft van de schuld draagt. Dat ben ik geheel met Perrick eens. Anders gezegd: een gemeenschapsschuld die extern voor het geheel wordt voldaan aan de schuldeiser, wordt intern door de beide ex-echtgenoten in beginsel (behoudens een andersluidende afspraak) voor de helft gedragen en een gemeenschapsschuld die extern voor de helft wordt voldaan aan de schuldeiser, wordt intern door de beide ex-echtgenoten in beginsel voor een kwart gedragen. Ik vind dat een gemeenschapsschuld intern uiteindelijk door de beide ex-echtgenoten in hun portemonnee moet worden gevoeld, dus in economische zin ten laste van hen beiden moet komen, in beginsel ieder voor een gelijk aandeel, ook als deze schuld extern slechts gedeeltelijk, ja zelfs voor minder dan de helft, aan de schuldeiser is voldaan. Wat is rechtens als omgekeerd de schuld niet volledig, maar wél voor meer dan de helft aan de schuldeiser wordt voldaan? Ik geef het volgende voorbeeld. Betaalt na ontbinding van de huwelijksgemeenschap de volledig aansprakelijke man 80 van een gemeenschapsschuld van 100, dan heeft hij op grond van de wet en volgens Perrick in beginsel een regresvordering van 30 op de voor de helft aansprakelijke vrouw, terwijl ik zelf een regresvordering van 40 redelijker vind. Betaalt de vrouw vervolgens de resterende 20 van deze schuld, dan heeft zij op haar beurt naar mijn mening een regresvordering van 10 op de man, zodat zij uiteindelijk beiden 50 dragen. Ik geef onmiddellijk toe dat mijn opvatting op gespannen voet staat met de tekst van met name art. 6:10 lid 2 BW (op grond waarvan regres alleen aan de orde komt bij externe voldoening van meer dan de helft van de schuld en alleen voor dit meerdere), maar toch lijkt zij mij verdedigbaar. Art. 6:8 BW bepaalt immers dat op de rechtsbetrekkingen tussen de hoofdelijke schuldenaren onderling art. 6:2 BW van overeenkomstige toepassing is. Dit betekent dat hier niet alleen de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid aan de orde is, maar ook de derogerende werking hiervan. In een concreet geval kan een hoofdelijkheidsbepaling, dus ook art. 6:10 lid 2 BW, buiten toepassing blijven voor zover toepassing hiervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:8 jo. art. 6:2 lid 2 BW). Dit geldt naar mijn mening a fortiori als de hoofdelijke schuldenaren, tussen wie de eisen en maatstaven van redelijkheid en billijkheid behoren te gelden, ex-echtgenoten zijn.

Mocht de vrouw de helft van de schuld aan het UWV hebben voldaan, dan zal er voor haar zeer waarschijnlijk weinig of niets zijn te halen bij de man als het op regres aankomt, gelet op diens faillissement (Perrick komt in dit geval niet toe aan regres, omdat de vrouw niet meer dan de helft van de schuld heeft voldaan). Zoals ik in mijn eerdergenoemde bijdrage al heb opgemerkt, is zij slechts concurrent crediteur op grond van art. 6:1 lid 6 Fw.

Perrick vermeldt onder punt 3 van zijn reactie mijn reprimande aan de Hoge Raad, die in zijn arrest ten onrechte spreekt over de 'verjaring van het vorderingsrecht' in plaats van over de 'verjaring van de rechtsvordering'. Ik meen dat mijn reprimande terecht is. Een vorderingsrecht kan nu eenmaal niet verjaren, een rechtsvordering daarentegen wél. Juristen moeten helder formuleren en definiëren. Dit geldt in het bijzonder voor de Hoge Raad als hoogste rechter in civiele zaken, die een voorbeeldfunctie heeft te vervullen. Recht is voor een niet onaanzienlijk deel taal. Ik leer mijn studenten al dertig jaar lang waartoe juristen op aarde zijn, te weten om orde te scheppen in de chaos, en daarbij behoren nu eenmaal een zorgvuldig en onberispelijk taalgebruik en heldere definities. Overigens verwijt Perrick mij niet dat ik deze reprimande aan het adres van de Hoge Raad ten onrechte heb gemaakt.

Ten slotte zie ik niet in wat er onjuist is aan mijn opmerking dat de tekst van art. 1:102, tweede volzin, BW binnenkort wordt gewijzigd op grond van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Dat is toch gewoon zo? Het gaat om een feitelijk gegeven. Of heeft Perrick moeite met het door mij gebruikte woord 'binnenkort'? Dan heeft hij in zoverre gelijk. De parlementaire behandeling van wetsvoorstel 28 867 duurt veel langer dan menigeen had gehoopt en verwacht. Zoals bekend, is de Eerste Kamer in afwachting van de reactie van de minister op de motie-Haubrich c.s. (*Kamerstukken I* 2009/10, 28 867, G herdruk). De minister heeft in het voorjaar 2010 Neleman en mij gevraagd hem te adviseren over de voortgang van het wetsvoorstel, gegeven de motie. Wij hebben dit advies op 18 juli 2010 aan hem uitgebracht. Hopelijk wordt het binnenkort als kamerstuk openbaar gemaakt. Overigens zie ik met belangstelling uit naar het binnenkort in dit tijdschrift te publiceren artikel van Perrick over art. 1:102 BW (nieuw), in het bijzonder de slotpassage van de tweede volzin van dit artikel.