

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Advies inzake de
motie-Haubrich c.s.¹***

*A.J.M. Nuytinck**

*Published in
Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, 10 pp., 1-10.*

¹ *Kamerstukken I 2009/10, 28 867, G (herdruk).*

* 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)

1. Omvang en strekking van de motie en van het onderzoek naar aanleiding van de motie

A. In de motie wordt overwogen dat wetsvoorstel 28 867

‘een aantal wetsartikelen inzake besturing, waardering en verdeling van de huwelijksgemeenschap bevat die zijn afgestemd op een beperkte gemeenschap van goederen, dat door amendement nr. 14 het wettelijk basisstelsel weer een algehele gemeenschap van goederen zal zijn, dat de artikelen, die de besturing, waardering en verdeling van de huwelijksgemeenschap regelen, daaraan niet zijn aangepast, [en] dat er hierdoor onevenwichtigheden en zwaarigheden in de praktijk zullen ontstaan die aanleiding zullen geven tot tal van procedures’

en wordt de regering verzocht te onderzoeken welke wetsartikelen in de titels 6-8 van Boek 1 BW vanwege deze onevenwichtigheid moeten worden aangepast en daarbij in het bijzonder acht te slaan op een aantal met name genoemde artikelen, waarvan de art. 80f, 164 en 174 niet tot de titels 6-8 behoren.² Overigens is niet duidelijk wat in de motie wordt bedoeld met ‘wetsartikelen inzake (...) waardering en verdeling van de huwelijksgemeenschap’, nu titel 7 (van Boek 1 BW) in het geheel geen regels omtrent waardering en verdeling van gemeenschapsgoederen bevat (zo is de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap geregeld in titel 7 van Boek 3 BW, in het bijzonder in art. 3:189 lid 2 jis. art. 3:182 e.v., even afgezien van het ongewijzigde art. 100 lid 2 en het nieuwe art. 102, tweede volzin, waarin wél over verdeling wordt gesproken).

Het gaat de motie dus in wezen om de vraag welke artikelen hadden moeten zijn aangepast aan de stelselwijziging van het amendement, krachtens hetwelk ook erfrechtelijke verkrijgingen en giften – voor zover er geen uitsluitingsclausule is – in de gemeenschap vallen. De motie dwingt dus niet tot een onderzoek van bepalingen die in de literatuur en in de Tweede en Eerste Kamer voorwerp van discussie en kritiek zijn geweest, maar niets van doen hebben met de stelselwijziging door het amendement-Anker³ (hierna: het amendement) van beperkte naar ‘algehele’ gemeenschap. De formulering van de motie noopt ertoe elk artikel van de titels 6-8, zoals dit ingevolge het wetsvoorstel komt te luiden, te toetsen op de vraag of het *als gevolg van het amendement* een onevenwichtigheid oplevert en, zo ja, alsnog moet worden aangepast. Deze vraag kan in drieërlei zin worden beantwoord:

- a. het amendement heeft niet geleid tot een onevenwichtigheid;
- b. het amendement heeft weliswaar geleid tot een onevenwichtigheid, maar deze noopt niet tot aanpassing van het wetsvoorstel;
- c. het amendement heeft geleid tot een onevenwichtigheid en deze noopt tot aanpassing van het wetsvoorstel.

B. Als de vraag in laatstgemelde zin wordt beantwoord, valt aan een novelle niet te ontkomen. Dan rijst een volgende vraag, te weten of die novelle kan en moet worden aangegrepen om andere, vooral technische, gebreken van het wetsvoorstel te herstellen.

² Wetsartikelen zonder nadere aanduiding zijn artikelen van Boek 1 BW, tenzij anders is aangegeven.

³ *Kamerstukken II 2007/08, 28 867, nr. 14.*

Met het oog op de beantwoording van deze vraag is, indien wijziging van een bepaling naar ons oordeel overweging verdient, zulks hierna in het artikelsgewijze overzicht telkens bij het desbetreffende artikel vermeld.

2. Artikelen⁴

- **Art. 80f:** het vervallen van de derde volzin vloeit rechtstreeks voort uit het vervallen van art. 119. De stelselwijziging brengt niet mee dat het niet langer verwijzen naar art. 119 problematisch is (art. 119 heeft niets te maken met de omvang van de gemeenschap). Integendeel: door het vervallen van art. 119 zou het handhaven van de verwijzing zinloos zijn. Art. 80f, derde volzin, is in de motie zeer waarschijnlijk alleen maar genoemd, omdat deze bepaling ten onrechte ontbreekt in de overgangsbepaling van art. V lid 8 (zie hierna).

- Art. 81 en 82: ongewijzigd. De inhoud van deze bepalingen staat geheel los van de vraag wat de wettelijke gemeenschap omvat.

- Art. 83: nieuw. De verplichting tot het verschaffen van inlichtingen als zodanig staat eveneens los van de omvang van de gemeenschap. Hoogstens kan worden gezegd dat deze verplichting, naarmate een echtgenoot het bestuur heeft over meer goederen, (feitelijk) meer omvat. Daarbij doet het er niet toe of de goederen waarop het bestuur betrekking heeft, eigen goederen van een echtgenoot zijn dan wel goederen die in de gemeenschap vallen (dat is ook precies de reden van de verplaatsing van de inhoud van het huidige art. 98 naar het nieuwe art. 83). Anders gezegd: dat goederen die voorheen als eigen goederen werden aangemerkt, straks in de gemeenschap vallen, doet hier niet ter zake.

- Art. 84: ongewijzigd. Het artikel betreft de draagplicht en de fourneerplicht ten aanzien van kosten van de huishouding. Het amendement heeft niet geleid tot onevenwichtigheden. Aantekening verdient nog wel dat in art. 84 lid 2 in het kader van de fourneerplicht het begrip 'bestuur' wordt gebruikt, terwijl de bestuursverdeling in art. 97 van het wetsvoorstel een andere inhoud heeft gekregen. Dit is echter geen probleem: de passage 'onder hun bestuur staande goederen' betreft zowel privégoederen als gemeenschapsgoederen en omvat zowel goederen waarover een van de echtgenoten het bestuur heeft, als goederen waarover zij beiden, gezamenlijk of ieder afzonderlijk, het bestuur hebben.

- Art. 85 en 86: ongewijzigd. Deze bepalingen gelden ongeacht de omvang van de gemeenschap en de bestuursverdeling.

- **Art. 87:** nieuw. De strekking van het artikel is het nominale stelsel in beginsel te vervangen door een beleggingsstelsel ('leer van de economische deelgerechtigdheid').

⁴ De vetgedrukte artikelnummers duiden op een artikel dat in de motie 'in het bijzonder' is genoemd.

Het gaat steeds, zowel bij het verkregen goed als bij de ter beschikking gestelde waarde, om goederen die buiten de gemeenschap vallen (in gemeenschapsverhoudingen geldt het nieuwe art. 95, dat in beide leden verwijst naar art. 87 leden 2 en 3; zie hierna). Art. 87 wordt derhalve op zichzelf niet geraakt door de vraag wat precies in de gemeenschap valt, met dien verstande dat wél kan worden gezegd dat de door het amendement teweeggebrachte uitbreiding van de gemeenschap ertoe kan leiden dat deze bepaling in minder gevallen tot toepassing zal komen. Daartegenover staat dan echter weer dat art. 87 in het kader van het nieuwe art. 95 in meer gevallen tot toepassing kan komen.

Art. 87 is in de Eerste Kamer uitvoerig aan de orde gekomen, zowel in de schriftelijke als in de mondelinge behandeling. De voornaamste punten van kritiek lijken te zijn dat toepassing van de bepaling niet eenvoudig is en dat niet alle denkbare gevallen erdoor worden gedekt. Overigens beseft de regering dit zelf ook. Zij introduceert immers niet voor niets de schattingsregel van art. 87 lid 5.

Ondanks het feit dat de Tweede Kamer het amendement-Van der Staaij⁵ heeft verworpen, zou de regering toch nog eens goed moeten overwegen of het niet verstandig is in art. 87 lid 4, eerste volzin, het woord 'schriftelijke' te laten voorafgaan aan het woord 'overeenkomst'. Art. 87 bevat zo'n belangrijke en ingrijpende vernieuwing ten opzichte van het geldende recht, dat vormloze, mondelinge afwijking hiervan niet wenselijk is. Bovendien wordt aldus aansluiting gezocht bij de redactie van art. 84 lid 3, dat bij afwijking van de draagplicht en de fourneerplicht ter zake van kosten van de huishouding eveneens terecht een schriftelijke overeenkomst verlangt. Titel 6 bevat in beginsel dwingend recht en als het dan gaat om de twee gevallen van regeland recht in de art. 84 lid 3 en 87 lid 4, eerste volzin, moet afwijking daarvan niet te gemakkelijk (lees: vormloos) worden gemaakt.

- **Art. 88:** ongewijzigd. Het amendement heeft niet tot onevenwichtigheden geleid. Art. 88 is zeer waarschijnlijk in de motie alleen maar genoemd, omdat het in het kader van het te wijzigen art. 111 (zie hierna) ter sprake is gebracht in de publicatie van A.J.M. Nuytinck, 'Hoe nu verder met het onthoofde wetsvoorstel 28 867 (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)?', *WPNR* 2008-6773, p. 813-819, in het bijzonder paragraaf 4 onder punt 4 (hierna: het *WPNR*-artikel).

- Art. 89: ongewijzigd.

- Art. 90: ongewijzigd. In beginsel levert dit artikel geen problemen op. Nu het bestuur in art. 90 lid 2 als een exclusieve bevoegdheid is gedefinieerd ('met uitsluiting van de andere echtgenoot'), kan echter wél de vraag worden gesteld hoe deze bepaling rijmt met het nieuwe art. 97 lid 1, dat een gemengd privaat-cumulatief bestuur introduceert. Er is dus niet langer sprake van uitsluitend privaat bestuur. Dit betekent naar onze mening dat de passage 'met uitsluiting van de andere echtgenoot' in art. 90 lid 2 als overbodig (en gedeeltelijk ook onjuist) moet worden geschrapt. Van de gelegenheid zou gebruik kunnen worden gemaakt om ook beheershandelingen als afzonderlijke categorie bestuurshandelingen uitdrukkelijk in laatstgenoemde bepaling te noemen.

⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 867, nr. 18.

Het is immers op z'n zachtst gezegd merkwaardig dat feitelijke handelingen hierin wél worden genoemd, maar beheershandelingen niet. Voor de inhoud van het begrip beheer zou dan kunnen worden verwezen naar art. 3:170 lid 2, tweede volzin.

- Art. 91: ongewijzigd. Het artikel betreft de bestuursopdracht door de rechter en verandert, ook bij ongewijzigde formulering, wél enigszins van karakter: in de huidige tekst gaat het om het ontnemen van het bestuur aan de 'tekortschietende' echtgenoot en het toedelen daarvan aan de andere echtgenoot, die dat bestuur tot dan toe niet had. In het stelsel van het wetsvoorstel gaat het alleen om het ontnemen van het bestuur aan een echtgenoot en krijgt de andere echtgenoot *daardoor* een *exclusieve* bestuursbevoegdheid. Dit laatste wordt in art. 91 lid 1, eerste volzin – hier wél met juistheid – tot uitdrukking gebracht door de passage 'met uitsluiting van de eerstgenoemde echtgenoot'. Het amendement heeft niet tot onevenwichtigheden geleid.

- Art. 92: ongewijzigd. Het artikel betreft onder andere derdenbescherming en is van belang in verband met de gewijzigde regeling van de bestuursbevoegdheid (zie hierna bij art. 97). Onder 'derde' is overigens de wederpartij van een echtgenoot begrepen. De vraag is of dit niet in de wettekst tot uitdrukking moet worden gebracht.

- Art. 92a: ongewijzigd. Ten onrechte is dit artikel niet 'uitgeschakeld' in de schakelbepaling van art. 80b. Scheiding van tafel en bed is immers niet mogelijk in geval van een geregistreerd partnerschap. Hetzelfde geldt voor het huidige art. 99 lid 1, onder b, en het nieuwe art. 99 lid 1, onder c. Een partnerschapsgemeenschap kan immers niet worden ontbonden door (een verzoek tot) scheiding van tafel en bed. Aan art. 80b zou derhalve kunnen worden toegevoegd: 'met uitzondering van het omtrent scheiding van tafel en bed bepaalde'.

- Art. 93: nieuw. Het amendement is hiervoor niet van belang. Art. 93, eerste volzin, blijft overigens wat wonderlijk. Dat deze titel (bedoeld is titel 7 betreffende de wettelijke gemeenschap van goederen), in de meeste artikelen waarvan het woord 'echtgenoot' of 'echtgenoten' voorkomt, op echtgenoten van toepassing is, lijkt moeilijk te kunnen worden bestreden. Ook de titels 6 en 8, waarin eenzelfde of vergelijkbare bepaling niet voorkomt, zijn op echtgenoten van toepassing. Bovendien leidt art. 93, eerste volzin, tot een gevaarlijke a contrario-redenering, te weten dat deze titel niet op geregistreerde partners van toepassing is, hetgeen uiteraard – gelet op art. 80b – onjuist is. Al met al lijkt het veel beter deze eerste volzin te schrappen. Hij is volstrekt overbodig en leidt tot misverstanden. De tweede volzin volstaat als inhoud van het nieuwe art. 93.

- **Art. 94:** nieuw. Het amendement heeft betrekking op art. 94 lid 2, onder a (erfrechtelijke verkrijgingen en giften blijven in beginsel tot de wettelijke gemeenschap van goederen behoren behoudens de aanwezigheid van een uitsluitingsclausule). Voor zover het betreft het amendement en de verknochtheid van art. 94 lid 3, is het artikel in de Eerste Kamer uitvoerig ter sprake gekomen. Nu het amendement dit artikel zelf wijzigt, valt het buiten de vraagstelling van de motie, zoals hiervoor onder 1A geïnterpreteerd.

Weliswaar is door aanneming van het amendement de kern uit het wetsvoorstel gehaald, maar de motie stelt niet het amendement als zodanig ter discussie (zij accepteert het amendement als een gegeven), doch constateert alleen maar dat bepaalde artikelen niet zijn aangepast aan de door het amendement ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel teweeggebrachte stelselwijziging en dat hierdoor onevenwichtigheden zullen ontstaan. Concreet moet alleen maar worden onderzocht welke artikelen vanwege deze onevenwichtigheden moeten worden aangepast.

- **Art. 95:** nieuw. Vgl. het huidige art. 124 lid 2. Art. 95 hangt samen met art. 87, waarnaar het ook tweemaal verwijst (zie hiervoor). Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid. Wijziging van de redactie van art. 95 lid 1, eerste volzin, zoals voorgesteld in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 1), verdient aanbeveling. Als deze aanbeveling wordt gevolgd, sluit de nieuwe redactie bovendien goed aan op die van de tweede volzin, waarin wél correct is geformuleerd dat niet het goed, maar de tegenprestatie daarvoor ten laste van de gemeenschap komt. Overigens moet in diezelfde tweede volzin 'Voorzover' worden vervangen door 'Voor zover', dus met spatie (deze fout moet ook op vele andere plaatsen in het wetsvoorstel worden hersteld).

- **Art. 96:** nieuw. Het artikel regelt de verhaalbaarheid van zowel privéschulden als gemeenschapsschulden, alsmede de vergoedingsrechten (reprises en récompenses). Vgl. de huidige art. 95 en 96. Ook art. 96 hangt samen met art. 87, nu de vergoedingsrechten in beginsel niet langer nominale vorderingen zijn (art. 96 lid 3, tweede volzin, en lid 4, tweede volzin, jo. art. 87 leden 2 en 3). Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid.

- **Art. 96a:** nieuw. Het artikel betreft een vergoeding voor ten laste van de gemeenschap gekomen premies. Het amendement heeft met betrekking tot dit artikel niet tot een onevenwichtigheid geleid.

- **Art. 96b:** nieuw. Het artikel betreft het beloop van vergoedingen ingevolge de art. 95, 96 en 96a en houdt in dat echtgenoten 'bij overeenkomst' anders kunnen bepalen. Ook ten aanzien van dit artikel heeft het amendement niet tot een onevenwichtigheid geleid. Wél kan hier mutatis mutandis hetzelfde worden opgemerkt als hiervoor in de laatste alinea van de bespreking van art. 87 betreffende invoeging van het woord 'schriftelijke', thans in art. 96b, eerste volzin.

- **Art. 97:** nieuw. Het artikel betreft de bestuursverdeling. De belangrijkste wijziging is dat de bestuursbevoegdheid bij iedere echtgenoot komt te berusten, dus cumulatief wordt, behalve bij goederen op naam, waarbij de bestuursbevoegdheid privaat blijft. De nieuwe bestuursregeling geldt ingevolge de stelselwijziging bij de tweede nota van wijzigingen en het amendement ook voor goederen die vóór of tijdens het huwelijk zonder uitsluitingsclausule zijn geschonken of geërfd, zodat er sprake is van een ruimer toepassingsbereik.

Op de bestuursverdeling in de nieuwe constellatie is veel kritiek uitgeoefend, in het bijzonder met betrekking tot de bevoegdheid van de ene echtgenoot om te beschikken over door de andere echtgenoot door gift of krachtens erfrecht zonder uitsluitingsclausule verkregen goederen niet op naam,⁶ maar de facto is het verschil met het huidige recht niet groot door de vergaande mate van derdenbescherming van art. 92 lid 1 (dat aan de goede trouw van de derde niet de strenge eisen van art. 3:11 stelt, maar niet-kenbaarheid ten aanzien van de bestuursbevoegdheid reeds voldoende acht voor derdenbescherming), ook al kunnen wellicht casus worden bedacht waarin aan een derde wél kenbaar is wie bevoegd is tot bestuur over een roerende zaak die geen registergoed is, of een recht aan toonder. Het verschil met het huidige recht zal ook worden afgezwakt doordat het naar huidig recht vermoedelijk vaak voorkomt dat een echtgenoot het bestuur op de voet van art. 90 lid 3 aan de andere echtgenoot overlaat. Van frequente toepassing van art. 97 in de rechtspraak is in ieder geval onder het huidige recht niet gebleken.

Betoogd kan worden dat hier weliswaar sprake is van een door het amendement veroorzaakte onevenwichtigheid, te weten een onbedoelde bestuursbevoegdheid van het niet begiftigde of ervende schoonkind over goederen niet op naam, maar dat niettemin kan worden gezegd dat het praktische verschil met het huidige recht buitengewoon klein is, zodat wijziging van het wetsvoorstel niet nodig is.

Dit neemt niet weg dat ter vermijding van verdere discussie kan worden overwogen de in art. 97 lid 1, eerste volzin, neergelegde bestuursverdeling aan het stelsel van het amendement aan te passen door te bepalen dat onder het bestuur van de daar genoemde echtgenoot ook staan de door hem krachtens erfrecht of gift verkregen goederen. Deze volzin zou dan als volgt kunnen luiden: 'Een goed dat op naam van een echtgenoot staat of dat hij krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift heeft verkregen, staat onder diens bestuur'.

Het onderscheid dat in het nieuwe art. 97 lid 1 wordt gemaakt, is niet dat tussen registergoederen enerzijds en niet-registergoederen anderzijds, maar dat tussen goederen op naam enerzijds en goederen niet op naam anderzijds, en dat is niet hetzelfde. Wellicht zou kunnen worden verduidelijkt wat goederen op naam zijn. Zo wordt wel eens beweerd dat een auto weliswaar geen registergoed is in de zin van art. 3:10 jjs. art. 3:16 e.v., maar wél een goed op naam vanwege de kentekenregistratie door de Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW). Naar onze mening is dit laatste niet het geval. Een auto is een roerende zaak die geen registergoed is, waarvan de eigendom wordt overgedragen door middel van bezitsverschaffing in de zin van art. 3:90 lid 1 en niet door middel van kentekenregistratie. Deze is weliswaar (publiekrechtelijk) verplicht, maar heeft op zichzelf niets te maken met de (privaatrechtelijke) eigendomsoverdracht van de auto en maakt de auto ook niet tot een goed op naam. Iets geheel anders is dat de kentekenregistratie wél een rol kan spelen bij de invulling van de goede trouw van de derde die een auto van een beschikkingsonbevoegde rechtsvoorganger verkrijgt (art. 3:86 lid 1 jo. art. 3:11).⁷

⁶ Zie bijvoorbeeld T.H. Sikkema, 'De grondslag van bestuur in de wettelijke gemeenschap van goederen', *WPNR* 2009-6803, p. 533-537.

⁷ Vgl. HR 4 april 1986, LJN: AB9446, *NJ* 1986, 810 (*Apon-Bisterbosch*; concl. A-G J.K. Franx; m.nt. W.M. Kleijn; *AA* 1986, p. 790-796, m.nt. J.H. Nieuwenhuis).

Naar onze mening zijn goederen op naam: registergoederen in de zin van art. 3:10 jjs. art. 3:16 e.v. (dat kunnen zowel roerende als onroerende zaken zijn en ook vermogensrechten, zoals teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen, stukken grond, al dan niet met gebouwen erop, erfdiensbaarheden, erfpachtsrechten, opstalrechten en appartementsrechten), vorderingen op naam, aandelen op naam in een NV en aandelen in een BV. Alle andere goederen, waaronder auto's zijn begrepen, zijn goederen niet op naam. Omdat auto's in het algemeen een behoorlijke vermogenswaarde vertegenwoordigen, zou het goed en wenselijk zijn dat ook de regering uitdrukkelijk uitspreekt dat auto's – ook voor de toepassing van het nieuwe art. 97 lid 1 – geen goederen op naam zijn en dus onder het bestuur van ieder der echtgenoten afzonderlijk staan. Dit behoeft niet in de wettekst zelf te gebeuren; een desbetreffende opmerking in de toelichting volstaat.

Het verdient naar ons oordeel overigens ook aanbeveling nader te onderzoeken of enerzijds de terminologie van art. 92 lid 1 ('roerende zaak die geen registergoed is, of een recht aan toonder') en anderzijds die van art. 97 lid 1, eerste volzin ('goed op naam') goed op elkaar aansluiten.

Art. 97 lid 2 is niet gewijzigd ten opzichte van het geldende recht. Art. 97 lid 3 betreffende geschillen tussen de echtgenoten over het bestuur ten aanzien van gemeenschapsgoederen is wél nieuw, maar geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

- Art. 98: vervallen (zie het nieuwe art. 83 hiervoor).

- Art. 99: nieuw. Het artikel betreft de ontbinding van de gemeenschap, in het bijzonder de vervroeging van het ontbindingstijdstip bij onder andere echtscheiding. Deze wetswijziging is algemeen als positief beoordeeld.

- Art. 100: ongewijzigd. Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid.

- Art. 101: ongewijzigd. Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid.

- **Art. 102:** nieuwe tweede volzin. Deze betreft de aansprakelijkheid van de ene echtgenoot na ontbinding van de gemeenschap voor door de andere echtgenoot aangegane gemeenschapsschulden. Er is dan hoofdelijke aansprakelijkheid van de beide echtgenoten, maar de verhaalsaansprakelijkheid of uitwinbaarheid van het vermogen is beperkt tot wat de ene echtgenoot uit hoofde van de verdeling van de ontbonden gemeenschap heeft verkregen. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. Het verdient aanbeveling de in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 2) genoemde wijzigingen in het artikel aan te brengen.

- Art. 103: ongewijzigd. Het artikel betreft afstand van de (ontbonden) gemeenschap. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 104: ongewijzigd. Het artikel betreft de termijn waarbinnen afstand moet worden gedaan. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

Volgens art. 104 lid 1 is de termijn voor de inschrijving van de akte van afstand in het huwelijksgoederenregister drie maanden na de ontbinding van de gemeenschap.

Volgens art. 104 lid 2, tweede volzin, is in geval van ontbinding van de gemeenschap door opheffing en scheiding van tafel en bed sprake van een termijn van drie maanden nadat de desbetreffende beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. De vraag is of dit rijmt met de vervroeging van het ontbindingstijdstip ook in deze gevallen (het nieuwe art. 99 lid 1, onder c en d) en of in art. 104 lid 2, tweede volzin, niet moet worden gekozen voor drie maanden na het tijdstip waarop het desbetreffende verzoek is ingediend bij de rechtbank, dan wel voor drie maanden na het tijdstip waarop dit verzoek is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.

- Art. 105: ongewijzigd. Het artikel betreft afstand door erfgenamen. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 106: ongewijzigd. Het artikel betreft verlenging van de inschrijvingstermijn. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 107: ongewijzigd. Het artikel betreft verlies van de bevoegdheid om afstand te doen. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 108: ongewijzigd. Het artikel betreft dubbele afstand. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 109: ongewijzigd. Het artikel betreft gronden voor opheffing van de gemeenschap. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- **Art. 110:** lid 1 is vervallen als overbodig naast het nieuwe art. 99 lid 2. Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid. Het verdient aanbeveling het artikel te wijzigen, zoals voorgesteld in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 3).

- **Art. 111:** lid 1 is vervallen als overbodig naast het nieuwe art. 99 lid 2. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. Het is wél wenselijk de terminologie van het nieuwe art. 111 lid 1 aan te passen aan die van art. 88 lid 6 conform het voorstel in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 4). Ook hier – evenals in art. 104 lid 2, tweede volzin (zie hiervoor) – is de vraag of in het nieuwe art. 111 lid 2 niet moet worden gekozen voor een ander tijdstip dan drie jaren nadat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, gelet op het nieuwe art. 99 lid 1, onder d.

- Art. 112: vervallen als overbodig naast het nieuwe art. 99 lid 2. Het amendement heeft niet tot een onevenwichtigheid geleid.

- Art. 113: ongewijzigd. Na opheffing is een nieuwe gemeenschap alleen bij huwelijkse voorwaarden mogelijk. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. Het artikel is in de Eerste Kamer niet besproken.

- Art. 114: ongewijzigd. Het artikel betreft de mogelijkheid tot het aangaan van huwelijkse voorwaarden vóór of tijdens het huwelijk. Ook hier ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 115: ongewijzigd. Het artikel betreft het vormvereiste van de notariële akte voor de huwelijkse voorwaarden.

Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. Strikt genomen is de passage 'op straffe van nietigheid' in art. 115 lid 1 overbodig naast (art. 3:59 jo.) art. 3:39.

- Art. 116: nieuw lid 3 betreffende de mogelijkheid van een landelijk centraal elektronisch huwelijksgoederenregister. Dit wordt algemeen als een verbetering beschouwd. Overigens moet in art. 116 lid 3, tweede volzin, de spatie tussen 'plaats' en 'vindt' worden geschrapt.

- Art. 117: ongewijzigd. Het artikel betreft het toestemmingsvereiste voor het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden vóór het huwelijk. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 118: ongewijzigd. Het artikel betreft de vereiste toestemming van de curator voor het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden tijdens het huwelijk van de onder curatele gestelde echtgenoot. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 119: vervallen. Het vervallen van de rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden tijdens het huwelijk wordt algemeen als een verbetering beschouwd.

- Art. 120: ongewijzigd. Het artikel betreft de aanvang van de werking van tijdens het huwelijk gemaakte of gewijzigde huwelijksvoorwaarden en de derdenwerking. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 121: ongewijzigd. Het artikel betreft de (mogelijke) inhoud van huwelijksvoorwaarden. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. De vraag is wél of art. 121 lid 1 niet overbodig is naast het nieuwe art. 93, tweede volzin, en naast (art. 3:59 jo.) art. 3:40.

- Art. 122: vervallen. De inhoud van het artikel is verwerkt in het nieuwe art. 93, tweede volzin. Er ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement.

- Art. 123-128: vervallen. De gemeenschap van vruchten en inkomsten en die van winst en verlies worden niet langer wettelijk geregeld. Op zichzelf ontstaat geen onevenwichtigheid als gevolg van het amendement. De vraag is echter wél of het vervallen van deze artikelen nog is aangewezen na de stelselwijziging ingevolge het amendement. Toen immers de (omvang van de) bestaande wettelijke gemeenschap van goederen door het amendement werd gehandhaafd, had de indiener ervan als consequentie van zijn standpunt de beide beperkte gemeenschappen in ere moeten herstellen.

- Art. 130: ongewijzigd. Het artikel betreft het bewijs van aanbrengh tegen derden van bij huwelijksvoorwaarden buiten de gemeenschap gehouden rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn. Het amendement leidt niet tot een onevenwichtigheid. De vraag is overigens wél of in art. 130, eerste volzin, het woord 'roerende' niet moet voorafgaan aan het woord 'zaken' (zie immers aldus ook de redactie van art. 92 lid 1).

- Art. 131: nieuw is dat het artikel is beperkt tot niet in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten (zie voor in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten het nieuwe art. 94 lid 6). Het amendement leidt niet tot problemen. De vraag is overigens wél of in art. 131 lid 1 het woord 'roerende' niet moet voorafgaan aan het woord 'zaak' (zie immers aldus ook de redactie van art. 92 lid 1).
- Art. 132: ongewijzigd. Het artikel betreft het toepassingsgebied van de regeling met betrekking tot verrekenbedingen. Dit artikel wordt niet geraakt door het amendement.
- **Art. 133:** lid 2, dat de omvang van de verplichting tot verrekening betreft, is aangevuld met een derde volzin. Deze nieuwe volzin komt deels overeen met art. 94 lid 2, onder c, maar omvat meer bepalingen, te weten: art. 4:35 (som ineens voor verzorging en opvoeding respectievelijk levensonderhoud en studie), art. 4:36 (uitgesteld loon – 'salaire différé' – als som ineens), art. 4:38 (overdracht beroeps- of bedrijfsgoederen), art. 4:126 lid 2, onder a en c (quasi-legaten) en afdeling 4.4.3 (legitieme portie). Het amendement heeft hier tot een onevenwichtigheid geleid, doordat is verzuimd deze bepaling in overeenstemming te brengen met art. 94 lid 2, onder c. De indiener van het amendement is hier dus inconsequent geweest (zie het *WPNR*-artikel, paragraaf 4, eerste alinea).
- Art. 134: enkele verduidelijkingen zijn aangebracht. Na 'erfopvolging' is ingevoegd 'bij versterf' en voorts is 'lastbeoordeling' ingevoegd. Het amendement leidt niet tot problemen.
- Art. 135-138: ongewijzigd. Het amendement raakt deze bepalingen niet.
- **Art. 139:** ongewijzigd. Het artikel wordt genoemd in de motie, zeer waarschijnlijk om de hiervoor onder art. 88 genoemde reden, maar niet duidelijk is waarom wordt verondersteld dat het amendement tot een onevenwichtigheid zou leiden. Het is wél wenselijk de terminologie van art. 139 lid 2 aan te passen aan die van art. 88 lid 6 conform het voorstel in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 4).
- Art. 140-141: ongewijzigd. Het amendement raakt deze bepalingen niet.
- Art. 142: toevoeging van een nieuw onderdeel h. Het amendement heeft met betrekking tot dit artikel niet tot een onevenwichtigheid geleid.
- Art. 143: ongewijzigd.
- **Art. 164:** dit artikel komt in het wetsvoorstel niet voor, maar het wordt wél genoemd in de motie, zeer waarschijnlijk om de hiervoor onder art. 88 genoemde reden. Niet duidelijk is waarom het amendement tot een onevenwichtigheid zou leiden. Het is wél wenselijk de terminologie van art. 164 lid 1 aan te passen aan die van art. 88 lid 6 conform het voorstel in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 4).
- **Art. 174:** idem als onder art. 164. Het is wél wenselijk de terminologie van art. 174 lid 1 aan te passen aan die van art. 88 lid 6 conform het voorstel in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 4).

- Art. V lid 8 (overgangsbepaling): aanpassing van deze overgangsbepaling conform het voorstel in het *WPNR*-artikel (paragraaf 4 onder punt 5) is wenselijk.

3. Conclusie en advies aan de regering

Uit het bovenstaande overzicht van artikelen van Boek 1 BW kan de conclusie worden getrokken dat er slechts sprake is van enkele onevenwichtigheden als gevolg van het amendement. De door het amendement veroorzaakte onevenwichtigheid ter zake van art. 97 lid 1 en die ter zake van art. 133 lid 2 nopen naar onze mening tot aanpassing van het wetsvoorstel. Daarnaast is aanpassing van het wetsvoorstel volgens ons ook gerechtvaardigd wegens het vrij grote aantal technische onvolkomenheden en redactionele slordigheden en onjuistheden in het wetsvoorstel. Wij adviseren de regering dan ook het wetsvoorstel zo spoedig mogelijk door middel van een bij de Tweede Kamer in te dienen novelle aan te passen op de wijze als hiervoor in paragraaf 2 is aangegeven bij de verschillende artikelen.

Wij hechten eraan te benadrukken dat wij ook van mening zijn dat – ondanks het feit dat door aanneming van het amendement de kern uit het wetsvoorstel is gehaald, te weten de in het oorspronkelijke wetsvoorstel beoogde overgang van de ‘algehele’ naar een beperkte gemeenschap van goederen – dit niet mag betekenen dat het wetsvoorstel definitief van de baan moet zijn. Integendeel: het wetsvoorstel bevat een groot aantal andere voor de notariële praktijk belangrijke onderwerpen (zie de opsomming in het *WPNR*-artikel, paragraaf 3). Dit rechtvaardigt een spoedige voortzetting van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel. In het bijzonder dienen hier te worden genoemd de introductie van de leer van de economische deelgerechtigdheid, de vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap (vooral van belang in geval van scheiding), het scheppen van de mogelijkheid van een landelijk centraal elektronisch huwelijksgoederenregister en het laten vervallen van de rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk.

Den Haag/Malden, juli 2010

Mr. P. Neleman
Prof. mr. A.J.M. Nuytinck