

Gerechtigdheid voor het geheel in geval van wettelijke gemeenschap

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)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur plaatst een korte aantekening bij HR 5 oktober 2012, LJN: BW9239, waarin de Hoge Raad terugkomt op de breukdelennisie als verwoord in HR 9 september 1988, LJN: AC1018, NJ 1989, 239, m.nt. W.M. Kleijn (*erven Van der Kammen*)

1. Inleiding

Man A en vrouw B zijn met elkaar gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen. Een derde X heeft onrechtmatig jegens A gehandeld, dus niet jegens B. X moet derhalve schadevergoeding aan A betalen. Echtgenoten A en B hebben tezamen €200.000,- uitgeleend aan een derde Y. X en Y hebben een zakelijke relatie met elkaar, die nu verder niet ter zake doet. Deze casus is aan de orde in HR 5 oktober 2012, LJN: BW9239, en betreft het onrechtmatig handelen door zonder vergunning op te treden als effectenbemiddelaar (art. 7 Wet toezicht effectenverkeer 1995) of het zonder vergunning effecten aanbieden (art. 3 Wet toezicht effectenverkeer 1995). In het hierna volgende bespreek ik in het kader van deze procedure uitsluitend kort de huwelijksvermogensrechtelijke overwegingen van de Hoge Raad en laat ik derhalve de effectenrechtelijke problematiek geheel buiten beschouwing.

2. Het arrest van de Hoge Raad

Ten aanzien van de twee verschillende hier aan de orde zijnde vorderingsrechten, te weten het vorderingsrecht van A en B jegens Y uit hoofde van de overeenkomst van geldlening en het vorderingsrecht van A jegens X tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad, overweegt de Hoge Raad als volgt.¹

De vordering van A

3.4.1 Onderdeel 3 van het middel is gericht tegen de zojuist weergegeven rov. 4.16-4.16.2 en bevat onder meer de volgende klachten. Volgens de onderdelen 3.1 en 3.2 heeft het hof miskend dat wanneer tussen echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen bestaat, ieder der echtgenoten voor het geheel in het vermogen van de gemeenschap – waarin geen aandelen kunnen worden onderscheiden – is gerechtigd. A is dan ook voor het geheel (€200.000,-) gerechtigd tot de vordering op Y, die in de huwelijksgemeenschap valt, en het oordeel dat het ervoor moet worden gehouden dat A een bedrag van €100.000,- aan Y had geleend, is onjuist. Genoemd oordeel is ook onbegrijpelijk, nu het hof heeft vastgesteld dat het bedrag van €200.000,- door A en B aan Y is

¹ Ter wille van de leesbaarheid vervang ik in de overwegingen van de Hoge Raad [eiser 1] door A, [eiseres 2] door B, [verweerder] door X en [betrokkene 1] door Y, zoals deze personen ook hierboven in de inleiding zijn aangeduid.

geleend, en nu vaststaat dat het bedrag is afgeschreven van een bankrekening die op beider naam staat en dat A en B zich consequent op het standpunt hebben gesteld dat zij hun geld gezamenlijk hebben geleend aan Y. Voorts heeft het hof volgens onderdeel 3.3 miskend dat indien onrechtmatig wordt gehandeld jegens een der echtgenoten waardoor de huwelijksgemeenschap vermogensschade lijdt, elk van beide echtgenoten vergoeding van de (gehele) schade kan vorderen, althans dat zij dat in elk geval samen kunnen doen. In elk geval had het hof aan A en B in totaal niet minder schadevergoeding mogen toewijzen dan het bedrag dat zij tezamen aan schade hebben geleden door het geld aan Y te lenen (verminderd met de 'eigen schuld'-correctie ingevolge art. 6:101 BW en de ontvangen rendementen, en vermeerderd met de fictieve wettelijke rente), waarbij A en B blijkens voetnoot 44 van de cassatiedagvaarding hun vordering aldus bedoeld hebben dat dit bedrag wordt toegewezen aan A, dan wel aan B, dan wel aan A en B gezamenlijk.

3.4.2 De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat A en B gezamenlijk en vanuit hun gemeenschappelijke bankrekening €200.000,- aan Y hebben geleend, en dat Y daarvoor een schuldbekentenis heeft afgegeven waarin hij verklaart het geleende bedrag en de overeengekomen rente 'schuldig te zijn aan de Crediteur: A en B'. Nu A en B in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, is in hun verhouding tot Y sprake van één vorderingsrecht dat aan hen gezamenlijk toekomt (art. 6:15 lid 2 BW). Anders dan het hof heeft geoordeeld, kan dan ook niet worden uitgegaan van twee leningen van telkens €100.000,- van ieder der echtgenoten. A is op grond van de leningovereenkomst met Y voor het geheel gerechtigd tot de op die overeenkomst gebaseerde vordering. De onderdelen 3.1 en 3.2 treffen dus doel.

3.4.3 Het in cassatie niet bestreden oordeel van het hof dat X door overtreding van art. 3 lid 1 Wte 1995 onrechtmatig jegens A heeft gehandeld, dat A als gevolg daarvan de lening aan Y heeft verstrekt, en dat X daarom aansprakelijk is voor de als gevolg van het verstrekken van de lening geleden schade (zie hiervoor in 3.3.4), brengt mee dat A vergoeding van de schade kan vorderen die hij door dit onrechtmatig handelen van X heeft geleden. Voor de berekening van de omvang van de schade kan, gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.2 is overwogen, tot uitgangspunt dienen dat A €200.000,- aan Y heeft geleend. Het voorgaande wordt niet anders door de omstandigheid dat A in gemeenschap van goederen is gehuwd met B en dat de lening van €200.000,- mede door B is verstrekt. In zoverre is ook onderdeel 3.3 gegrond. De omstandigheid dat, zoals het hof heeft geoordeeld, X niet ook jegens B onrechtmatig heeft gehandeld (wat van dat oordeel zij), brengt mee dat B niet uit eigen hoofde een vordering tot schadevergoeding heeft. Weliswaar valt de schadevordering van A in de tussen hem en B bestaande gemeenschap van goederen, maar dat maakt B niet (zelf) tot schuldeiser van deze vordering. Of B bevoegd is in eigen naam de vordering van A te innen op de grond dat deze in de gemeenschap van goederen valt, hangt af van de bestuursbevoegdheid ter zake. Aangezien de vordering is ontstaan als gevolg van een (alleen) jegens A gepleegde onrechtmatige daad, is zij van zijn zijde in de gemeenschap gevallen. Dit brengt mee dat de vordering – nu de stukken van het geding geen ruimte laten voor de veronderstelling dat een van de uitzonderingen als vermeld in art. 1:97 BW zich voordoet – ingevolge de hoofdregel van art. 1:97 lid 1 BW onder het bestuur van A staat. Derhalve is alleen A bevoegd deze vordering te innen. In zoverre faalt onderdeel 3.3 derhalve.

3.4.4 Onderdeel 3 behoeft voor het overige geen behandeling. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de Hoge Raad zelf de zaak kan afdoen, voor zover het de vordering van A betreft.

De schade die A heeft geleden door het aangaan van de geldlening van €200.000,- moet, met inachtneming van de in cassatie niet bestreden correcties ter zake van eigen schuld, ontvangen rendementen en fictieve wettelijke rente, door X vergoed worden.

De vordering van A zal dan ook worden toegewezen tot een bedrag van €96.114,32.

De vordering van B

3.5 Ook B heeft schadevergoeding van X gevorderd, tezamen met en op dezelfde gronden als A. Ook deze vordering betreft de schade die voortvloeit uit het aangaan door A en B van de geldlening van €200.000,- met Y. Nu A en B blijkens onderdeel 3.3 en de daarin genoemde voetnoot 44 toewijzing van hun vordering beogen hetzij aan A, hetzij aan B, hetzij aan hen gezamenlijk, en de Hoge Raad zoals hiervoor overwogen de vordering van A reeds zal toewijzen (met inachtneming van de in cassatie niet ter discussie staande correcties), heeft B

geen belang meer bij behandeling van het cassatieberoep voor zover dat de afwijzing van haar vordering betreft (de onderdelen 1 en 2). Het beroep zal dan ook in zoverre worden verworpen.

3. Commentaar

a. De vordering uit geldlening

Echtgenoten A en B hebben tezamen €200.000,- uitgeleend aan Y. A en B zijn beiden partij bij de overeenkomst van geldlening. Zij zijn beiden crediteur en Y is debiteur. De vordering uit deze overeenkomst van geldlening valt in de tussen A en B bestaande wettelijke gemeenschap van goederen, nu geen van de in art. 1:94 leden 2-4 BW genoemde uitzonderingen zich hier voordoet. De Hoge Raad acht blijkens rechtsoverweging 3.4.2 art. 6:15 lid 2 BW van toepassing. Dit oordeel is juist: nu de prestatie weliswaar niet ondeelbaar is, maar het recht daarop wél in een gemeenschap valt, hebben A en B gezamenlijk één vorderingsrecht. Zij moeten deze vordering tezamen innen, niet op grond van art. 3:170 lid 2 BW, omdat deze bepaling – anders dan art. 3:170 lid 1 BW betreffende ‘gewoon beheer’ – op de huwelijksgemeenschap pas van toepassing is na haar ontbinding (art. 3:189 lid 2 BW), maar op grond van art. 1:97 lid 1, eerste volzin, BW. Ik pas hier het sinds 1 januari 2012 geldende huwelijksvermogensrecht toe, omdat dit wat het bestuur van goederen op naam betreft niet is gewijzigd ten opzichte van het huwelijksvermogensrecht dat voordien heeft gegolden. Het stelsel van privaat bestuur, dat vóór 1 januari 2012 in beginsel voor alle goederen gold, is sindsdien vervangen door een stelsel van gemengd privaat-cumulatief bestuur, te weten privaat bestuur voor alle goederen op naam en alle erfrechtelijke verkrijgingen en giften, zowel die op naam als die niet op naam, en cumulatief bestuur voor alle overige goederen (art. 1:97 lid 1, eerste en tweede volzin, BW). Gewoon beheer is altijd cumulatief (art. 1:97 lid 1, derde volzin, jo. art. 3:170 lid 1 BW). Omdat A en B beiden crediteur zijn, dus beiden partij bij de overeenkomst van geldlening zijn, staat de vordering uit geldlening op beider naam in de zin van art. 1:97 lid 1, eerste volzin, BW. Anders gezegd: de vordering is van de zijde van hen beiden in de wettelijke gemeenschap gevallen, zodat zij beiden formeel verkrijger zijn² en het bestuur in casu dus toch collectief en niet privaat is. Aldus wordt in dit concrete geval met laatstgenoemde bepaling vóór ontbinding van de huwelijksgemeenschap hetzelfde resultaat bereikt als met art. 3:170 lid 2 BW na haar ontbinding. Overigens bespreekt de Hoge Raad het bestuur van de gemeenschap alleen in het kader van de vordering uit onrechtmatige daad, waarover meer hierna onder b, en niet in het kader van de vordering uit geldlening. Wat laatstgenoemde vordering betreft besteedt hij alleen aandacht aan de gerechtigdheid daartoe.

En juist op het punt van die gerechtigdheid doet de Hoge Raad een interessante uitspraak in de voorlaatste volzin van rechtsoverweging 3.4.2: A is op grond van de leningovereenkomst met Y *voor het geheel* gerechtigd tot de op die overeenkomst gebaseerde vorderingen. De drie door mij gecursiveerde woorden had de Hoge Raad ook kunnen weglaten, maar hij heeft dit niet gedaan. Daaruit leid ik af dat hij is teruggekomen op de breukdelensie, zoals hij deze

² Vgl. HR 22 maart 1963, NJ 1963, 327, m.nt. J.H. Beekhuis (*leer van de formele verkrijging*).

nog had omarmd in de beschikking *erven Van der Kammen*³ blijkens de daarin voorkomende volzin: ‘De langstlevende, die vóór het overlijden van de erflater reeds *voor de helft*⁴ tot elk goed van de gemeenschap gerechtigd was, wordt door dat overlijden ingevolge de hier bedoelde testamentaire boedelverdeling voor het geheel tot elk goed gerechtigd’.

Waarschijnlijk heeft de Hoge Raad voor deze koerswijziging inspiratie opgedaan uit de punten 3.61-3.66 van de conclusie van A-G Timmerman. Deze wijst op twee tegenstanders van de breukdelensie, te weten Van der Burght⁵ en De Boer.⁶ Persoonlijk ben ik uiteraard erg ingenomen met het omgaan van de Hoge Raad,⁷ maar de eerlijkheid gebiedt mij hieraan toe te voegen dat A-G Timmerman de Hoge Raad eenzijdig heeft voorgelicht door niet te verwijzen naar de voorstanders van de breukdelensie.⁸

b. De vordering uit onrechtmatige daad

X heeft alleen jegens A en niet jegens B onrechtmatig gehandeld, zodat X alleen aan A schadevergoeding moet betalen. A is crediteur van deze vordering, B dus niet. Terecht stelt de Hoge Raad zich in rechtsoverweging 3.4.3, laatste alinea, op het standpunt dat deze vordering in de gemeenschap valt. Evenmin als bij de vordering tot geldlening doet zich hier een in art. 1:94 leden 2-4 BW genoemde uitzondering op de hoofdregel van boedelmenging voor. Nu de vordering uit onrechtmatige daad echter uitsluitend van de zijde van A en niet tevens van de zijde van B in de gemeenschap is gevallen, heeft alleen A het bestuur van deze vordering en is hij derhalve met uitsluiting van B bevoegd deze vordering te innen. Ook deze vordering is – evenals de vordering uit geldlening – een goed op naam in de zin van art. 1:97 lid 1, eerste volzin, BW en staat dus onder het privaat bestuur van de formele verkrijger A. Het verschil met de vordering uit geldlening is alleen dat laatstgenoemde vordering van beide zijden in de gemeenschap is gevallen en dus onder het collectief bestuur van de beide formele verkrijgers A en B staat. Het kan niet vaak genoeg worden benadrukt: in geval van wettelijke gemeenschap (of varianten hierop in de vorm van beperkte huwelijksgemeenschappen) moeten gerechtigdheid daartoe en bestuur daarvan te allen tijde goed worden onderscheiden.

³ HR 9 september 1988, LJN: AC1018, NJ 1989, 239, m.nt. W.M. Kleijn (*erven Van der Kammen*), waarover de discussie tussen Van der Ploeg en mij, *WPNR* 1989-5925, p. 445-446 en *WPNR* 1990-5945, p. 42-43. Zelf ben ik tegenstander van de breukdelensie en aanhanger van de visie die uitgaat van een gerechtigdheid voor het geheel, uiteraard slechts voor zover het gaat om de periode vóór ontbinding van de huwelijksgemeenschap, want na haar ontbinding kan geen enkel misverstand bestaan over de gerechtigdheid voor de helft; zie immers art. 3:189 lid 2 jo. art. 3:166 lid 2 BW. Mijn argumenten voor mijn opvatting zal ik hier niet herhalen; ik verwijs hiervoor naar de discussie tussen Van der Ploeg en mij in het *WPNR*.

⁴ Cursivering van mij, AJMN.

⁵ Pitlo/Van der Burght/Doek, *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 313.

⁶ Asser/De Boer, *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 292 en 295.

⁷ Zie immers voetnoot 3.

⁸ Zie voor een aantal voorstanders van de breukdelensie Van Mourik/Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1, Deventer: Kluwer 2012, nr. 113, voetnoot 40.