

## **Moet art. 1:99 BW op de schop?**

*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](mailto:nuytinck@kabelfoon.nl))*

### **Tekst voor omslag van WPNR**

De auteur gaat in op de vraag of het wenselijk is om art. 1:99 lid 1, onder b, c, d en e, alsmede leden 2 en 3 BW in die zin te wijzigen, dat de inschrijving in het huwelijksgoederenregister constitutief wordt in plaats van facultatief.

#### **1. Inleiding**

Sinds de invoering van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen en de bijbehorende reparatiewet op 1 januari 2012<sup>1</sup> heb ik mij regelmatig afgevraagd of de nieuwe regeling van art. 1:99 BW betreffende het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap wel zo gelukkig is, in het bijzonder in geval van echtscheiding. De huwelijksgemeenschap is in dat geval ontbonden op het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank. Is het niet verstandiger de inschrijving in het huwelijksgoederenregister van dit rechtsfeit constitutief in plaats van slechts facultatief te laten zijn voor de ontbinding van de huwelijksgemeenschap? Deze vraag probeer ik hieronder te beantwoorden.

#### **2. Art. 1:99 BW nader beschouwd en geanalyseerd**

In geval van echtscheiding wordt de huwelijksgemeenschap van rechtswege ontbonden op het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank (art. 1:99 lid 1, onder b, BW). Uiteraard geldt hetzelfde voor de ontbinding van het geregistreerd partnerschap door de rechter, maar ik beperk mij nu even tot de echtscheiding. Anders dan de aanhef van onderdeel b van art. 1:99 lid 1 BW (*'in geval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding'*; cursivering van auteur) doet vermoeden, is niet vereist dat de echtscheiding eerst een feit moet zijn voordat achteraf kan worden geconstateerd dat de huwelijksgemeenschap is ontbonden op het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank. Anders gezegd: er behoeft helemaal geen echtscheiding te zijn gevolgd om de conclusie te kunnen trekken dat de huwelijksgemeenschap desalniettemin is ontbonden op laatstgenoemd tijdstip. Overlijdt immers een van de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure, dan is het huwelijk ontbonden door diens dood (echtscheiding zal namelijk nooit meer kunnen volgen), maar de

---

<sup>1</sup> Wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205, in werking getreden op 1 januari 2012 krachtens Besluit van 20 juni 2011, *Stb.* 2011, 335 (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), alsmede Wet van 27 oktober 2011, *Stb.* 2011, 505, eveneens in werking getreden op 1 januari 2012 krachtens Besluit van 14 november 2011, *Stb.* 2011, 532 (reparatiewet).

huwelijksgemeenschap was, is en blijft ontbonden door de indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank.<sup>2</sup> Men zie ook de slotpassage van art. 1:99 lid 3, eerste volzin, BW: ‘tenzij zich inmiddels een andere grond voor ontbinding heeft voorgedaan’.

Het vervelende is nu dat de tekst van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969<sup>3</sup> niet aansluit op de heldere tekst van art. 1:99 lid 1, onder b, BW, waarin over ‘tijdstip’ en dus niet over ‘dag’ of ‘datum’ wordt gesproken. Art. 1 lid 1, aanhef en onder c, Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 bepaalt immers dat, wanneer een inschrijving wordt verlangd in het huwelijksgoederenregister, ter inschrijving van een echtscheidingsverzoek aan de griffier moet worden overgelegd: ‘een afschrift van het verzoekschrift, gewaarmerkt en voorzien van de *datum* van indiening door de griffier van de rechtbank waar het is ingediend’ (cursivering van auteur). Het door mij gecursiveerde woord is uiteraard onjuist, immers in strijd met art. 1:99 lid 1, onder b, BW. Het gaat niet om de datum of de dag, maar om het exacte tijdstip (dus dag, uur en minuut) van de indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank.

Nu dient zich uiteraard een groot praktisch probleem aan, gelet op het grote aantal echtscheidingen per jaar. In 2011 werden ruim 32.000 huwelijken ontbonden door echtscheiding (en dan heb ik het nog niet eens over gerechtelijke ontbinding en beëindiging met wederzijds goedvinden van geregistreerde partnerschappen).<sup>4</sup> Men kan zich dus enigszins voorstellen hoeveel echtscheidingsverzoeken dagelijks bij de griffie van de verschillende rechtbanken binnenkomen. Praktisch is het ondoenlijk dat de griffier bij ieder echtscheidingsverzoek het exacte tijdstip van indiening op het afschrift van het verzoekschrift vermeldt. Het was dan ook te verwachten dat het Landelijk Overleg van Voorzitters Familie- en Jeugdrecht (LOVF) van de rechtbanken hierop zou reageren en bij brief van 14 mei 2012,<sup>5</sup> gericht aan de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsmediators (vFAS) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), de volgende praktische werkwijze heeft voorgesteld: ‘Het tijdstip van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding wordt uitsluitend geregistreerd indien het verzoekschrift wordt ingediend bij de Centrale Balie. Indien het verzoekschrift op een andere wijze wordt ingediend, wordt uitsluitend de datum van binnenkomst geregistreerd’ (beide onderstrepingen van LOVF). Hoewel ik op zichzelf begrip heb voor de praktische problemen waarvoor de griffiers van de rechtbanken zich gesteld zien, ben ik toch van mening dat deze zienswijze van het LOVF niet door de beugel kan. Deze handelwijze is hoe dan ook in strijd met de wet, die nu eenmaal over ‘tijdstip’ spreekt. Aldus worden advocaten simpelweg met koerierstaken belast, nu zij de gang naar de Centrale Balie moeten maken, willen zij het exacte tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek vermeld zien op het afschrift van het verzoekschrift.

---

<sup>2</sup> Aldus ook uitdrukkelijk de minister in zijn toelichting op de tweede nota van wijziging ter zake van wetsvoorstel 28 867 (de latere Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen) van 25 oktober 2005, *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9, p. 24-25.

<sup>3</sup> Besluit van 26 november 1969, *Stb.* 1969, 525, houdende regelen betreffende de wijze van inrichting en raadpleging van het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit besluit laatstelijk is gewijzigd bij het Besluit van 20 juni 2011, *Stb.* 2011, 335 (Besluit Huwelijksgoederenregister 1969, zoals dit luidt vanaf 1 januari 2012).

<sup>4</sup> Om precies te zijn ging het in 2011 om 32.510 echtscheidingen en bedroeg het echtscheidingspercentage in datzelfde jaar 36,5 (bron: Centraal Bureau voor de Statistiek; zie [www.statline.cbs.nl](http://www.statline.cbs.nl)).

<sup>5</sup> Kenmerk: UIT LSB 5197 / MHH, ook te raadplegen via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (zoeken op LOVF).

Naar mijn oordeel zijn de griffiers *onder alle omstandigheden* verplicht het exacte tijdstip van de indiening van het echtscheidingsverzoek te registreren en aan de advocaat mede te delen, dus ook als deze niet bij de Centrale Balie verschijnt ter overlegging van dit verzoek.

Het praktische belang van mijn opvatting blijkt heel duidelijk uit het volgende voorbeeld. De in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten A en B gaan scheiden en de advocaat dient op 1 maart 2013 's middags om 14.00 uur het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank in. Op diezelfde dag is 's morgens om 10.00 uur de vader van A overleden zonder een uiterste wilsbeschikking – dus ook zonder een uitsluitingsclausule in de zin van art. 1:94 lid 2, aanhef en onder a, BW – te hebben gemaakt. Dit betekent dat op grond van art. 1:94 lid 1 BW boedelmenging heeft plaatsgevonden, zodat ook B tot A's erfdeel is gerechtigd, weliswaar niet krachtens erfrecht, maar wél krachtens huwelijksvermogensrecht. Zouden de beide gebeurtenissen in omgekeerde volgorde hebben plaatsgevonden, dan zou boedelmenging achterwege zijn gebleven op grond van art. 1:94 lid 2, aanhef, BW (in het bijzonder de passage 'zolang de gemeenschap niet is ontbonden').<sup>6</sup>

Had de wetgever nu maar elektronische indiening van het echtscheidingsverzoek verplicht voorgeschreven, dan zouden deze problemen zich niet hebben voorgedaan. Art. 33 lid 3, eerste volzin, Rv luidt immers sinds 1 september 2008<sup>7</sup> als volgt: 'Als *tijdstip* waarop een verzoek, mededeling of processtuk door een gerecht elektronisch is ontvangen, geldt het *tijdstip* waarop het verzoek, mededeling en (lees: of) processtuk een systeem voor gegevensverwerking heeft bereikt waarvoor het gerecht verantwoordelijkheid draagt' (beide cursiveringen van auteur).

Mijn bezwaar tegen de huidige regeling is voorts dat art. 1:99 lid 3 BW weliswaar is ontleend aan de regeling van de verzoening na scheiding van tafel en bed als bedoeld in art. 1:176 lid 2 BW, maar dat de inschrijving in het huwelijksgoederenregister in art. 1:99 BW een andere betekenis heeft dan in art. 1:176 BW. Voor het ontstaan van de scheiding van tafel en bed en voor het ontstaan van de verzoening na scheiding van tafel en bed, zowel tussen de echtgenoten onderling als tegenover derden, is de inschrijving in het huwelijksgoederenregister sinds 1 juni 2001<sup>8</sup> een constitutief vereiste op grond van de art. 1:173 lid 1 en 176 lid 1 BW. Vóór laatstgenoemde datum was de inschrijving in het huwelijksgoederenregister van de scheiding van tafel en bed en van de verzoening slechts facultatief, van belang voor derdenbescherming, en moest bovendien een onderscheid worden gemaakt tussen de interne en de externe situatie met alle vervelende gevolgen voor de rechtspraktijk van dien. Het bleek voor menig advocaat, notaris en rechter bijzonder lastig te zijn om te bepalen wanneer nu precies de scheiding van tafel en bed of de verzoening een feit was. Blijkens art. 1:99 lid 2 BW is de inschrijving in het huwelijksgoederenregister van het griffie van de rechtbank ingediende echtscheidingsverzoek niet constitutief voor het ontstaan

---

<sup>6</sup> Zie ook het euthanasievoorbeeld van M.J.A. van Mourik, 'Vernieuwd huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 2012-6913, p. 1-9, in het bijzonder punt 3.6, Ontbinding van de gemeenschap, p. 7-8.

<sup>7</sup> Wet van 20 maart 2008, *Stb.* 2008, 100, tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Advocatenwet en andere wetten in verband met het afschaffen van het procureaat in burgerlijke zaken en de invoering van elektronisch berichtenverkeer (Wet afschaffing procureaat en invoering elektronisch berichtenverkeer), in werking getreden op 1 september 2008 krachtens Besluit van 3 juli 2008, *Stb.* 2008, 274.

<sup>8</sup> Wet van 13 december 2000, *Stb.* 2001, 11, tot wijziging van de regeling in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en het tijdstip van de totstandkoming van de scheiding van tafel en bed alsmede van enige andere wetten, in werking getreden op 1 juni 2001 krachtens Besluit van 23 april 2001, *Stb.* 2001, 197.

van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, maar slechts facultatief. De advocaat hoeft geen zorg te dragen voor deze inschrijving, maar in de praktijk zal hij dit toch altijd doen om te voorkomen dat derden zich met succes op hun goede trouw beroepen. Na deze inschrijving kan de ontbinding van de huwelijksgemeenschap immers worden tegengeworpen aan deze derden. Ik vind dat de wetgever consequent had moeten zijn en art. 1:99 BW volledig in overeenstemming met de art. 1:173 en 176 BW had moeten brengen.<sup>9</sup> Dat dit helaas niet is gebeurd, verwijt ik echter ook mijzelf enigszins, want ik had hierop kunnen en moeten wijzen in het advies dat Neleman en ik in 2011 aan de regering hebben uitgebracht over wetsvoorstel 28 867, de latere Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, en dat uiteindelijk tot de reparatiewet heeft geleid.<sup>10</sup>

Maar er is meer. Onlangs ontdekte ik in art. 1:99 lid 3, eerste volzin, BW een storende taalfout, die ook tot een inhoudelijke onjuistheid leidt en eveneens voorkomt in de art. 1:80f, eerste volzin, 166, eerste volzin, en 176 lid 2, eerste volzin, BW. Ik concentreer mij nu even op art. 1:99 lid 3 BW, maar voor de andere genoemde bepalingen geldt mutatis mutandis hetzelfde. Het gaat om het werkwoord ‘herleven’, dat volgens Van Dale<sup>11</sup> ‘opnieuw gaan leven’ betekent, in combinatie met de daarop volgende passage ‘alsof er geen verzoek was ingediend’ en het eerste woord van de tweede volzin ‘Nochtans’. Ik maak de fout duidelijk aan de hand van een voorbeeld.

A en B zijn gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen. Het echtscheidingsverzoek is ingediend ter griffie van de rechtbank. A en B verdelen de hierdoor ontbonden huwelijksgemeenschap niet, maar A draagt wél zijn aandeel in de gehele ontbonden huwelijksgemeenschap – in beginsel de helft op grond van art. 3:189 lid 2 jo. art. 3:166 lid 2 BW – over aan een derde X, hetgeen in beginsel mogelijk is op grond van art. 3:189 lid 2 jo. art. 3:191 lid 1 BW. Vervolgens verzoenen A en B zich en wordt het echtscheidingsverzoek ingetrokken. Het kan ook gaan om een niet-ontvankelijkverklaring door de rechter, bijvoorbeeld omdat geen ouderschapsplan is overgelegd (art. 815 Rv). We doen nu blijkens art. 1:99 lid 3, eerste volzin, BW net alsof er nooit een echtscheidingsverzoek was ingediend, met andere woorden: de huwelijksgemeenschap wordt geacht nooit te zijn ontbonden, dus altijd te hebben bestaan. Er is dan ook sprake van terugwerkende kracht. Toepassing hiervan betekent dat A zijn aandeel in de gehele ontbonden huwelijksgemeenschap niet aan X heeft kunnen overdragen, zodat deze overdracht in beginsel nietig is, maar art. 1:99 lid 3, tweede volzin, BW biedt uitkomst voor X en beschermt hem tegen de terugwerkende kracht van de vorige volzin. Het woord ‘Nochtans’ laat de wending ten opzichte van de vorige volzin zien en zorgt met de rest van de tweede volzin voor een regel van derdenbescherming: de

---

<sup>9</sup> Aldus ook F.R. Salomons, ‘Insolventie en huwelijksvermogensrecht’, in: G.H. Lankhorst, F.R. Salomons, M.A. Broeders en S. Perrick, met een inleiding door B.E. Reinhartz, *Insolventierecht in de notariële praktijk* (preadvies KNB 2011), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 89-182, in het bijzonder punt 5.4, De gewijzigde ontbindingsregeling van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, p. 120-125, meer in het bijzonder p. 123, waar Salomons opmerkt: ‘Men kan zich echter afvragen of de wetgever er niet beter aan zou hebben gedaan om, net als in 2001 is gebeurd bij de scheiding van tafel en bed, inschrijving in het huwelijksgoederenregister als voorwaarde te stellen niet slechts voor derdenbescherming, maar voor ontbinding als zodanig’.

<sup>10</sup> Zie voetnoot 1, alsmede P. Neleman en A.J.M. Nuytinck, ‘Advies aan de regering over wetsvoorstel 28 867’, bijlage, p. 1-10, bij *Kamerstukken I 2010/11, 28 867, H*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

<sup>11</sup> Van Dale, ‘Groot woordenboek van de Nederlandse taal’, door C.A. den Boon en D. Geeraerts (hoofdred.), Utrecht / Antwerpen: Van Dale Lexicografie 2005, veertiende, herziene uitgave, p. 1369, rechterkolom.

overdracht door A aan X, die heeft plaatsgevonden tussen de indiening van het echtscheidingsverzoek en de verzoening of de niet-ontvankelijkverklaring, wordt beoordeeld naar het tijdstip van de handeling en is dus ten opzichte van X als geldig te beschouwen. Bij dit alles past uiteraard in het geheel niet het woord 'herleven': alle gevolgen van de gemeenschap gaan niet opnieuw leven, maar worden juist geacht steeds te hebben bestaan. Anders gezegd: het woord 'herleven' is onverenigbaar zowel met de passage 'alsof er geen verzoek was ingediend' als met het woord 'Nochtans'. Een situatie waarin het gebruik van het woord 'herleven' wél op zijn plaats is, betreft bijvoorbeeld de in 1992 afgeschafte fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid van roerende zaken die geen registergoederen zijn. De debiteur die geld van de bank had geleend en tot zekerheid van terugbetaling daarvan zijn bedrijfsvoorraden aan de bank had overgedragen door middel van een levering constituto possessorio, werd opnieuw eigenaar nadat hij zijn schuld aan de bank had afgelost. De eigendom van de debiteur herleefde. In de tussentijd waarin de geldlening liep en nog niet was afgelost, was de bank eigenaar onder ontbindende voorwaarde van algehele aflossing door de debiteur. Als laatstgenoemde zijn schuld betaalde, ging deze voorwaarde in vervulling. Deze vervulling had geen terugwerkende kracht, maar alleen zakelijke werking (thans goederenrechtelijk effect geheten): de debiteur werd van rechtswege, dus automatisch (zonder retro-overdracht), weer eigenaar, net zoals naar geldend recht het geval is onder vigeur van de art. 3:84 lid 4 en 7:39 lid 1 BW (voorwaardelijke overdracht en recht van reclame; zie ook art. 3:38 lid 2 BW voor het ontbreken van terugwerkende kracht).<sup>12</sup> 'Herleven' en terugwerkende kracht sluiten elkaar dus per definitie uit. De tekst van art. 1:99 lid 3 BW moet alleen al om deze reden worden gewijzigd, evenals die van de art. 1:80f, 166 en 176 lid 2 BW.

Mocht de wetgever overstag gaan en alsnog kiezen voor een constitutieve inschrijving in het huwelijksgoederenregister van het echtscheidingsverzoek voor het ontstaan van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, dan transformeert het probleem van het exacte tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek ter griffie van de rechtbank zich gewoon in een ander probleem. Men kan zich dan immers de vraag stellen wat het exacte tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister van het ingediende echtscheidingsverzoek is. Als de wet dan toch moet worden gewijzigd, moet de wetgever ook maar meteen dit probleem oplossen. Het hierboven als voorbeeld genoemde overlijden van een van de ouders van de aanstaande ex-echtgenoten, gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen, zonder dat deze ouder een uitsluitingsclausule heeft gemaakt, kan namelijk vlak vóór dan wel vlak na deze inschrijving in het huwelijksgoederenregister hebben plaatsgevonden, zodat ook dan het exacte tijdstip hiervan van belang is voor het antwoord op de vraag of al dan niet boedelmenging heeft plaatsgevonden.

Soms denkt de wetgever wel degelijk na over het exacte tijdstip van inschrijving in een openbaar register. Het bekendste voorbeeld is natuurlijk de inschrijving in de openbare registers als het gaat om registergoederen (art. 3:10 jis. art. 3:16 e.v. BW). Art. 3:19 lid 2 BW bepaalt immers dat als tijdstip van inschrijving geldt het tijdstip van aanbidding van de voor de inschrijving vereiste stukken, waarbij de aanbidding tot op de minuut nauwkeurig wordt

---

<sup>12</sup> Aldus ook HR 3 oktober 1980, LJN: AB8508, NJ 1981, 60, m.nt. W.M. Kleijn, AA 1981, p. 83-86, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Ontvanger/Schriks q.q.*).

geregistreerd op grond van art. 3:18 BW. Ook een faillietverklaring wordt ingeschreven in een openbaar register, het faillissementsregister (art. 19 Fw; zie ook het centraal register van art. 19a Fw), maar zij heeft haar werking al vanaf 0.00 uur van de dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken (art. 23 Fw, in het bijzonder de slotpassage ‘die dag daaronder begrepen’). Dit laatste – terugwerkende kracht, in dit geval van de rechterlijke uitspraak van faillietverklaring tot de aanvang van de dag van deze uitspraak – zou ook in het huwelijksvermogensrecht niet misstaan. Deze terugwerkende kracht kwam namelijk ook voor in de voorloper van art. 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW betreffende het peiltijdstip voor de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen in geval van een finaal verrekenbeding, te weten het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek, dat dus geheel parallel loopt aan art. 1:99 lid 1, aanhef en onder b, BW betreffende het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Deze voorloper was art. 1:136 lid 2, tweede volzin, BW (oud) betreffende het wettelijk deelgenootschap,<sup>13</sup> welke bepaling het peiltijdstip voor de samenstelling en de omvang van het eindvermogen in geval van o.a. echtscheiding op eenzijdig verzoek fixeerte op de *aanvang* van de dag waarop het echtscheidingsverzoek werd ingediend, dus niet op het exacte tijdstip van indiening van dit verzoek, laat staan op het tijdstip van het einde van het deelgenootschap in de zin van art. 1:134 BW (oud). Ik wijs er nog even op dat het exacte tijdstip van inschrijving in een openbaar register ook van belang is voor andere registers in het personen- en familierecht, zoals de registers van de burgerlijke stand (art. 1:17-17c BW), het gezagsregister (art. 1:244 BW) en het curateleregister (art. 1:391 BW). Laatstgenoemd register wordt overigens binnenkort omgedoopt tot het curatele- en bewindregister.<sup>14</sup>

Art. 1:116 lid 3 BW biedt sinds 2012 de mogelijkheid van een landelijk centraal en elektronisch huwelijksgoederenregister (deze bepaling is te vergelijken met het erfrechtelijk boedelregister blijkens art. 4:186 lid 4 BW). Elektronisch in die zin, dat het huwelijksgoederenregister niet alleen elektronisch raadpleegbaar is, maar ook dat stukken of gegevens ter inschrijving hierin elektronisch kunnen worden ingediend.<sup>15</sup> Als de wetgever elektronische indiening van stukken of gegevens verplicht zou hebben voorgeschreven, zou het exacte tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister hebben vastgestaan op

---

<sup>13</sup> Het wettelijk deelgenootschap is vervallen en vervangen door een nieuwe regeling voor verrekenbedingen bij de Wet van 14 maart 2002, *Stb.* 2002, 152, tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), in werking getreden op 1 september 2002 krachtens Besluit van 3 juli 2002, *Stb.* 2002, 370.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 054, nr. 2 en 7, alsmede *Kamerstukken II* 2012/13, 33 054, nr. 8 en 9 (voorstel van wet van 24 oktober 2011, alsmede eerste, tweede en derde nota van wijziging van 21 juni 2012, 31 oktober 2012 en 20 februari 2013), tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen (Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap).

<sup>15</sup> Zie ook – wat het gezagsregister betreft – de nieuwe tekst van art. 1:244 BW, zoals voorgesteld in wetsvoorstel 33 526 van 28 januari 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 526, nr. 2, p. 4, onderdeel Q, alsmede de memorie van toelichting hierop, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 526, nr. 3, p. 10-11, waaruit blijkt dat vanaf 1 september 2012 alle rechtbanken zijn aangesloten op het nieuwe centraal gezagsregister. Er is ook ruimte voor verdere digitalisering en elektronische raadpleegbaarheid van het gezagsregister, alsmede voor de mogelijkheid elektronisch stukken of gegevens in te dienen ter aantekening van de desbetreffende rechtsfeiten in het gezagsregister, hetgeen blijkt uit de verwijzing door de staatssecretaris naar de art. 1:116 lid 3 en 4:186 lid 4 BW.

grond van de eerder genoemde bepaling van art. 33 lid 3, eerste volzin, Rv. Nu dit laatste niet is geschied, moet er een andere oplossing voor dit probleem komen.

Om problemen te voorkomen met betrekking tot de vaststelling van het exacte tijdstip *overdag* van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, lijkt mij de beste oplossing dat de wetgever kiest voor het tijdstip 0.00 uur, hetzij van de dag waarop de stukken aan de griffier worden overgelegd ter inschrijving in het huwelijksgoederenregister, dus met terugwerkende kracht zoals in art. 23 Fw en art. 1:136 lid 2, tweede volzin, BW (oud), hetzij van de dag die daarop volgt. Dit laatste is een politieke keuze van de wetgever. Zelf zou ik, gelet op het bovenstaande, wel kunnen leven met terugwerkende kracht.

### **3. Conclusie en voorstel voor een nieuw art. 1:99 BW**

Mijn conclusie uit het bovenstaande zal niemand verbazen: art. 1:99 BW moet inderdaad op de schop en dient zoveel mogelijk in overeenstemming met de art. 1:173 en 176 BW te worden gebracht. De inschrijving in het huwelijksgoederenregister van het ter griffie van de rechtbank ingediende echtscheidingsverzoek moet constitutief worden voor het ontstaan van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. De facultatieve inschrijving moet verdwijnen. Omdat het niet alleen om echtscheiding gaat, maar ook om scheiding van tafel en bed, gerechtelijke ontbinding van het geregistreerd partnerschap, beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden en gerechtelijke opheffing van de huwelijksgemeenschap, moeten ook enkele andere onderdelen dan alleen onderdeel b van art. 1:99 lid 1 BW worden gewijzigd, te weten de onderdelen c, d en e. De inhoud van art. 1:99 lid 2 BW betreffende de facultatieve inschrijving moet verdwijnen, zodat dit lid vrijkomt voor een bepaling betreffende het exacte tijdstip van inschrijving. Art. 1:99 lid 3 BW moet worden ontdaan van het foute 'herleven' en in plaats daarvan moet nog duidelijker worden gemaakt (dan reeds is geschied in de passage 'alsof er geen verzoek was ingediend of overeenkomst was gesloten') dat hier terugwerkende kracht aan de orde is. Uiteraard moet ook het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 dienovereenkomstig worden aangepast.

Ik zal nu proberen mijn ideeën om te zetten in een proeve van wettekst voor een nieuw art. 1:99 BW. De aanpassing van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 laat ik in dit verband even rusten, maar ik verwacht niet dat deze aanpassing nog problemen zal opleveren zodra de nieuwe wettekst van art. 1:99 BW zelf klaarligt.

#### **Art. 1:99 BW (nieuw)**

1. De gemeenschap wordt van rechtswege ontbonden:
  - a. (Ongewijzigd.)
  - b. in geval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap door de rechter: op het tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, van het verzoek tot echtscheiding onderscheidenlijk van het verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap;
  - c. in geval van scheiding van tafel en bed: op het tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, van het verzoek tot scheiding van tafel en bed;
  - d. in geval van opheffing van de gemeenschap door een beschikking: op het tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, van het verzoek tot opheffing van de gemeenschap;

- e. in geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden: op het tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, van de overeenkomst tot beëindiging;
- f. (Ongewijzigd.)
- g. (Ongewijzigd.)
- 2. Als tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, geldt voor de toepassing van het eerste lid, onder b tot en met e, de aanvang van de dag waarop de desbetreffende stukken aan de griffier van de rechtbank zijn overgelegd.
- 3. Indien komt vast te staan dat een verzoek als bedoeld in het eerste lid, onder b, c en d, dan wel een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid, onder e, niet meer kan leiden tot echtscheiding, ontbinding van het geregistreerd partnerschap, scheiding van tafel en bed, opheffing van de gemeenschap door een beschikking, onderscheidenlijk beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden, welk vaststaan blijkt uit inschrijving daarvan in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, worden alle gevolgen van de gemeenschap geacht steeds te hebben bestaan alsof er geen verzoek was ingediend of overeenkomst was gesloten, tenzij zich inmiddels een andere grond voor ontbinding heeft voorgedaan. Nochtans wordt de geldigheid van rechtshandelingen die zijn verricht tussen het tijdstip van inschrijving in het huwelijksgoederenregister, bedoeld in artikel 116, van het verzoek of van de overeenkomst en het tijdstip waarop komt vast te staan dat het verzoek of de overeenkomst niet meer tot het in de eerste volzin bedoelde gevolg kan leiden, beoordeeld naar het tijdstip van de handeling.
- 4. (Ongewijzigd.)

Hierboven heb ik mijn voorstel al toegelicht. Ik vraag nu alleen nog even aandacht voor de passage ‘welk vaststaan blijkt uit inschrijving daarvan in het huwelijksgoederenregister’ in art. 1:99 lid 3, eerste volzin, BW (nieuw). Deze passage kan worden gezien als de tegenhanger van de verzoening na scheiding van tafel en bed in de zin van art. 1:176 lid 1 BW. Zoals deze verzoening moet blijken uit een constitutieve inschrijving daarvan in het huwelijksgoederenregister, zo moet ook bijvoorbeeld intrekking van het echtscheidingsverzoek ten gevolge van een verzoening of een niet-ontvankelijkverklaring door de rechter blijken uit een constitutieve inschrijving daarvan in het huwelijksgoederenregister. Art. 1a Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 voorziet hierin naar geldend recht uiteraard nog niet, omdat dit artikel slechts spreekt van een verzoek – dus geen verplichting – van één van beide of beide echtgenoten of geregistreerde partners om de griffier in het huwelijksgoederenregister te laten aantekenen – dus niet inschrijven – dat het verzoek of de overeenkomst, bedoeld in art. 1:99 lid 3, eerste volzin, BW niet meer tot het daar bedoelde gevolg kan leiden, welk verzoek is gedateerd en behalve door de echtgenoot of echtgenoten dan wel geregistreerde partner of partners is ondertekend door een advocaat of notaris. Vanzelfsprekend zal ook art. 1a Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 moeten worden aangepast aan het in art. 1:99 BW op te nemen constitutieve karakter van de inschrijving in het huwelijksgoederenregister, welke inschrijving in geval van echtscheiding niet alleen betrekking heeft op het echtscheidingsverzoek zelf, maar ook op de intrekking daarvan ten gevolge van een verzoening dan wel een niet-ontvankelijkverklaring door de rechter. Dit constitutieve karakter betreft zowel de interne verhouding tussen de echtgenoten onderling als de externe verhouding tegenover derden.

Ik spreek de hoop uit dat de staatssecretaris bereid is nog eens goed na te denken over deze materie en mijn voorstel voor een nieuw art. 1:99 BW als wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te dienen.