

Een pleidooi voor aanpassing van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969¹

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Tekst voor omslag: De auteur pleit voor de mogelijkheid om rechterlijke vernietigings- en ontbindingsuitspraken, alsmede buitengerechtelijke vernietigings- en ontbindingsverklaringen ter zake van huwelijkse voorwaarden via de griffier of de notaris in te schrijven in het huwelijksgoederenregister.

Op 9 september 2005 heeft de Hoge Raad een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden, houdende 'koude uitsluiting', vernietigd op grond van dwaling.² De praktische vraag doet zich nu voor of deze vernietigingsuitspraak zou kunnen worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister. Aanvankelijk suggereerde ik dat in het concrete geval van dit arrest deze vraag waarschijnlijk ontkennend moet worden beantwoord, omdat het huwelijk op de datum van het arrest van de Hoge Raad allang - te weten in 1997 - door echtscheiding was ontbonden.³ Maar bij nader inzien ben ik van mening dat de vernietigingsuitspraak ook na het einde van het huwelijk in het huwelijksgoederenregister moet kunnen worden ingeschreven, gelet op de belangrijke rechtsgevolgen voor derden. En hoe zit het dan als er buitengerechtelijk wordt vernietigd (art. 3:49 en 50 BW)? Kan ook een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister?

Laten wij hiertoe een blik werpen op het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969,⁴ geen dagelijkse lectuur voor de meesten van ons, zelfs niet voor notariële juristen. In dit verband is uitsluitend art. 1 Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 van belang. Dit artikel luidt als volgt.

1. Wanneer een inschrijving wordt verlangd in het huwelijksgoederenregister, moeten de volgende stukken aan de griffier worden overgelegd:

¹ Met dank aan mr. F.R. Salomons en mr. B.C.M. Waaijer voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van deze bijdrage.

² HR 9 september 2005, *JOL* 2005, 469, AA 2006, p. 46-51, m.nt. AJMN (Zeeuwse huwelijkse voorwaarden).

³ Zie daarover mijn annotatie bij dit arrest, AA 2006, p. 50, linkerkolom.

⁴ Besluit van 26 november 1969, *Stb.* 1969, 525, in werking getreden op 1 januari 1970, 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 23 april 2001, *Stb.* 2001, 197.

- a. ter inschrijving van bepalingen in huwelijkse voorwaarden of in voorwaarden van een geregistreerd partnerschap: een authentiek afschrift of uittreksel van de akte waarbij die bepalingen zijn vastgesteld;
 - b. ter inschrijving van een rechterlijke uitspraak als bedoeld in de artikelen 86 en 91 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek: een authentiek afschrift van de uitspraak;
 - c. ter inschrijving van de eis⁵ tot opheffing van de gemeenschap, bedoeld in artikel 110 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek: het exploit van dagvaarding;⁶
 - d. ter inschrijving van een rechterlijke uitspraak als bedoeld in de artikelen 112 en 173 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek: een authentiek afschrift van de uitspraak alsmede, in het eerste geval, de verklaring van de griffier, strekkende tot bewijs dat tegen de uitspraak door geen wettig middel kan worden opgekomen.
2. Van een verklaring houdende afstand van een huwelijksgemeenschap of een gemeenschap van een geregistreerd partnerschap, bedoeld in de artikelen 104 en 105 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, maakt de griffier een akte op, die degene die afstand doet in persoon of bij gevolmachtigde ondertekent.
 3. Van een verklaring van de echtgenoten dat de scheiding van tafel en bed heeft opgehouden te bestaan, als bedoeld in artikel 176 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, maakt de griffier een akte op, die de echtgenoten in persoon of bij gevolmachtigde ondertekenen.
 4. Indien de in de leden 2 en 3 genoemde gevolmachtigde niet advocaat, procureur of notaris is, moet een authentieke of onderhandse volmacht worden overgelegd. Een onderhandse volmacht wordt aan de akte gehecht.

Men ziet het: art. 1 Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 houdt zich uitsluitend bezig met *verplichte* inschrijvingen. Art. 1 lid 1, aanhef, luidt immers: 'Wanneer een inschrijving wordt *verlangd* in het huwelijksgoederenregister (...)'.⁷ Over facultatieve inschrijvingen wordt niet gesproken en daar gaat het hier nu net om. Ik ben van mening dat een uitspraak van een rechter, waarbij een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden wordt vernietigd, in het huwelijksgoederenregister moet kunnen worden ingeschreven, niet alleen als het huwelijk nog bestaat ten tijde van de vernietiging, maar ook als het op dat tijdstip reeds is geëindigd. Een vernietiging van huwelijkse voorwaarden heeft immers in beginsel terugwerkende kracht (art. 3:53 lid 1 BW) en daarmee ook grote rechtsgevolgen voor derden, waarvan zij op de hoogte moeten kunnen zijn. Zo werd in het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad inzake de Zeeuwse huwelijkse voorwaarden de koude uitsluiting vernietigd op grond van dwaling, zodat achteraf bleek dat tussen de betrokken ex-echtgenoten vanaf de huwelijksvoltrekking tot de echtscheiding steeds de wettelijke gemeenschap van goederen had bestaan, dat wil zeggen vanaf 1972 (huwelijksvoltrekking) tot 1997 (echtscheiding) en niet slechts vanaf 1972 tot 1986 (toen de wettelijke gemeenschap

⁵ Lees: het verzoek. Het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 is blijkbaar nog steeds niet aangepast aan de Wet van 7 juli 1994, *Stb.* 1994, 570, in werking getreden op 1 april 1995, tot herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familierecht!

⁶ Lees: het verzoekschrift. Zie de vorige noot.

⁷ Cursivering van mij, AJMN.

van goederen werd omgezet in een uitsluiting van iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap zonder verrekening). Partijen en derden zijn ervan uitgegaan dat er vanaf 1986 koude uitsluiting is geweest, naar achteraf blijkt ten onrechte. Men kan zich de grote praktische problemen voorstellen, die kunnen zijn ontstaan als de beschikkingsonbevoegde echtgenoot niet alleen tussen 1986 en 1997, maar ook tussen 1997 en het tijdstip van de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap in 2005 (of later) vervreemdingshandelingen heeft verricht, die achteraf in strijd blijken te zijn met de bestuursregeling van hetzij art. 1:97, hetzij art. 3:170 BW.⁸ Het is noodzakelijk dat de wetgever de grondslag voor deze inschrijvingsmogelijkheid opneemt in art. 1:116 BW, bijvoorbeeld door het huidige tweede lid te vernummeren tot het derde lid en een nieuw tweede lid in te voegen, dat inhoudt dat ook vernietigingsuitspraken ter zake van huwelijksvoorwaarden kunnen worden ingeschreven. De amvb-wetgever moet vervolgens de verplichte inschrijvingen van art. 1 Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 uitbreiden met een aantal facultatieve inschrijvingen, enigszins in de trant van art. 3:17 lid 1, aanhef en onder a en e, BW in geval van inschrijving van bepaalde feiten in de openbare registers bij registergoederen (art. 3:16 BW), waarbij men in plaats van 'de rechtstoestand van registergoederen' moet lezen: 'het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten'.

Ook een buitengerechtelijke vernietiging moet naar mijn oordeel in het huwelijksgoederenregister kunnen worden ingeschreven. Hoe moet dit dan worden gerealiseerd, gelet op het feit dat de buitengerechtelijke vernietigingsverklaring vormloos, dus zelfs mondeling kan zijn? Ik denk dat hier aansluiting zou kunnen worden gezocht bij art. 1 leden 2 en 3 Besluit Huwelijksgoederenregister 1969. Van een verklaring van een echtgenoot, houdende vernietiging van een overeenkomst van huwelijksvoorwaarden, zou de griffier een akte kunnen opmaken, die de echtgenoot die deze overeenkomst heeft vernietigd, in persoon of bij gevolmachtigde ondertekent. Denkbaar is echter ook dat de notaris zorg draagt voor het opmaken en inschrijven van een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring, analoog aan de art. 26 en 37 Kadasterwet. Ook hier geldt natuurlijk dat een uitdrukkelijke grondslag voor deze inschrijvingsmogelijkheid in art. 1:116 BW en een nadere uitwerking daarvan in het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 noodzakelijk zijn.

Ten slotte verdient ook de mogelijkheid om een overeenkomst van huwelijksvoorwaarden te ontbinden de aandacht. In mijn

⁸ Ik heb deze problemen geanalyseerd in mijn in noot 2 genoemde annotatie, AA 2006, p. 49-50 (onder punt 3 betreffende rechtsgevolgen van de vernietiging van de huwelijksvoorwaarden). Inmiddels heeft de advocaat van de vrouw mij medegedeeld dat de door mij gesignaleerde praktische problemen zich inderdaad hebben voorgedaan!

annotatie bij het arrest van de Hoge Raad inzake huwelijkse voorwaarden en daarvan afwijkend, onderling overeenstemmend gedrag van echtgenoten heb ik de opvatting verdedigd dat in beginsel ontbinding van een wederkerig periodiek verrekenbeding, gelet op het systeem van ons burgerlijk recht, mogelijk is (art. 1:133 lid 1 jis. art. 6:261 lid 1 - of eventueel lid 2 - en 265 lid 1 BW).⁹ Ik kwam tot de conclusie dat, als men uitsluitend het periodiek verrekenbeding - dus niet de gehele overeenkomst van huwelijkse voorwaarden - ontbindt, inschrijving van deze ontbinding in het huwelijksgoederenregister strikt genomen niet nodig is, omdat een verrekenbeding uitsluitend interne obligatoire werking tussen de echtgenoten en geen werking jegens derden heeft. Dat neemt echter volgens mij niet weg dat inschrijving van een ontbinding in beginsel wél mogelijk moet zijn, net zoals inschrijving van een vernietiging. De rechtsgevolgen van een ontbinding zijn anders dan die van een vernietiging, nu de ontbinding in beginsel geen terugwerkende kracht en geen goederenrechtelijk effect heeft en er slechts ongedaanmakingsverbintenissen ontstaan (art. 6:269 en 271 BW). Ontbindt men de gehele overeenkomst van huwelijkse voorwaarden, hetgeen uiteraard alleen mogelijk is indien ten aanzien van de gehele overeenkomst is voldaan aan de vereisten van de art. 6:261 en 265 BW, dan moet inschrijving in het huwelijksgoederenregister mijns inziens a fortiori mogelijk zijn. In dat geval is er namelijk voor de toekomst sprake van algehele gemeenschap van goederen en derden moeten daarvan op de hoogte kunnen zijn.

Als ontbinding van huwelijkse voorwaarden en inschrijving daarvan in het huwelijksgoederenregister al mogelijk zouden zijn, wat schrijft men dan in? In geval van gerechtelijke ontbinding is de rechterlijke ontbindingsuitspraak inschrijfbaar (art. 6:267 lid 2 BW). In geval van buitengerechtelijke ontbinding kan men met de schriftelijke ontbindingsverklaring van een echtgenoot (art. 6:267 lid 1, eerste zin, BW) op dezelfde wijze handelen als hierboven is aangegeven met betrekking tot de vernietigingsverklaring van een echtgenoot: ook van deze ontbindingsverklaring zou de griffier een akte kunnen opmaken, die de echtgenoot die de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden heeft ontbonden, in persoon of bij gevolmachtigde ondertekent. Natuurlijk is ook hier denkbaar dat de notaris zorg draagt voor het opmaken en inschrijven van een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring, analoog aan de art. 26 en 37 Kadasterwet. Een basis hiervoor in art. 1:116 BW en een nadere uitwerking hiervan in het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 zouden dan uiteraard ook hier noodzakelijk zijn.

⁹ HR 18 juni 2004, *NJ* 2004, 399, *AA* 2005, p. 472-477, m.nt. AJMN, in het bijzonder *AA* 2005, p. 476-477 (onder punt 3 betreffende ontbinding van huwelijkse voorwaarden).

Interessant is nog de vraag of een echtgenoot huwelijkse voorwaarden elektronisch kan ontbinden (art. 6:267 lid 1, tweede en derde zin, jo. art. 6:227a lid 1 BW).¹⁰ Deze vraag moet zonder twijfel ontkennend worden beantwoord. Allereerst is de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden niet langs elektronische weg tot stand gekomen, zoals de wet vereist, maar door middel van een notariële akte (art. 1:115 BW), zodat deze overeenkomst niet tevens door een langs elektronische weg uitgebrachte verklaring kan worden ontbonden. Bovendien is art. 6:227a lid 1 BW niet van toepassing op overeenkomsten die onder het familierecht of het erfrecht vallen (art. 6:227a lid 3, aanhef en onder b, BW).

De strekking van mijn betoog zal duidelijk zijn: ik pleit voor aanpassing van art. 1:116 BW en van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 in die zin, dat in ieder geval rechterlijke vernietigings- en ontbindingsuitspraken, alsmede buitengerechtelijke vernietigings- en ontbindingsverklaringen ter zake van huwelijkse voorwaarden via de griffier of de notaris kunnen worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister. Een mooie gelegenheid daarvoor is wellicht de invoering van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen,¹¹ waarschijnlijk - en hopelijk - op 1 januari 2007.¹² Wijziging van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 is toch al noodzakelijk vanwege de vereiste aanpassing van art. 1 lid 1. Daar kunnen de vernietiging en de ontbinding van huwelijkse voorwaarden dan ook nog wel bij.

¹⁰ Wet van 13 mei 2004, *Stb.* 2004, 210, in werking getreden op 30 juni 2004 (Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel).

¹¹ *Kamerstukken II* 28 867; laatste stuk: derde nota van wijziging d.d. 14 december 2005, *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 12.

¹² Dat is zo'n mooie datum: exact 50 jaren na de invoering van de Lex Van Oven (Wet van 14 juni 1956, *Stb.* 1956, 343, in werking getreden op 1 januari 1957).