

Vergaderjaar 2000–2001

**27 554**

## **Wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen)**

**Nr. 4**

### **VERSLAG**

Vastgesteld 9 juli 2001

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen tijdig zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid. De commissie heeft zich bij haar werkzaamheden laten bijstaan door prof. mr. A.L.G.A. Stille.

### **Inhoudsopgave**

1.	Inleiding	2
2.	De wenselijkheid en de omvang van algemene wettelijke regels over verrekenbedingen	2
3.	De thans bestaande huwelijksgoederenstelsels en de praktijk van huwelijksvoorwaarden	3
4.	Begrippen met betrekking tot de voorgestelde wettelijke regeling van het verrekenbeding	3
5.	Artikelsgewijze behandeling	5

<sup>1</sup> Samenstelling:

Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), Dittrich (D66), Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), ondervoorzitter, Rouvoet (ChristenUnie), O.P.G. Vos (VVD), Passtoors (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Ross-van Dorp (CDA), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GroenLinks), Weekers (VVD), Van der Staaij (SGP), Wijn (CDA) en vacature PvdA.

Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Cörüz (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Hoekema (D66), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Luchtenveld (VVD), Slob (ChristenUnie), Van den Doel (VVD), Rijpstra (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), Buijs (CDA), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), vacature GroenLinks, De Vries (VVD), Van Walsem (D66), De Pater-van der Meer (CDA) en Arib (PvdA).

## **1. Inleiding**

Met bijzondere belangstelling hebben de leden van de vaste commissie voor Justitie kennisgenomen van het tweede wetsvoorstel van een drieluik waarmee het Nederlandse huwelijksvermogensrecht wordt geactualiseerd. Dit neemt niet weg dat zij ten aanzien van het thans ingediende (tweede) wetsvoorstel waarmee wordt beoogd een regeling te geven van de verrekenbedingen een aantal fundamentele opmerkingen en vragen aan de orde zullen stellen. Daarnaast zal de commissie ook inhoudelijk op het voorstel ingaan.

## **2. De wenselijkheid en de omvang van algemene wettelijke regels over verrekenbedingen**

Ten aanzien van het wetsvoorstel is bij de leden van de VVD-fractie binnen de vaste commissie de fundamentele vraag gerezen waarom de regering dit wetsvoorstel heeft ingediend. In onderdeel 2 van de memorie van toelichting (p. 2) worden als redenen voor het wetsvoorstel genoemd:

- a. de wens om de wetgeving op het terrein van het huwelijksvermogensrecht te moderniseren;
- b. huwelijksvoorwaarden met periodieke of finale verrekenbedingen zijn de laatste jaren mede vanwege de aard van dergelijke bedingen vaak onderwerp van juridische geschillen geweest.

Begrijpen zij het goed, dan ligt hieraan ten grondslag de onduidelijkheid over de verhouding tussen de in de praktijk bestaande buitenwettelijke verrekenbedingen en de regels van het wettelijk deelgenootschap, zoals die zich vooral openbaart wanneer de vraag beantwoord moet worden wat rechtens is wanneer periodieke verrekenbedingen aan het einde van het huwelijk niet periodiek blijken te zijn nageleefd. Genoemde leden vragen of het wel nodig is om een wettelijke regeling te geven voor die gevallen, nu partijen enerzijds bij huwelijksvoorwaarden toch vrij zijn in hun keuze om een periodieke verrekening overeen te komen, en anderzijds om de daaruit voortvloeiende feitelijke uitvoering daarvan achterwege te laten. Dat partijen zich vervolgens in voorkomende gevallen tot de rechter zullen moeten wenden om te tussen hen gerezen problemen ten aanzien van die (achterwege gelaten) verrekening kan beschouwd worden als het gevolg van die vrije keuze van partijen. Die vrije keuze past in het kader van de eigen verantwoordelijkheid die partijen – ook hier – hebben. Een dergelijk handelen van partijen noopt niet noodzakelijk tot een inhoudelijke nieuwe wetgeving. In het kader van het vermijden van de hiervoor gesignaleerde onduidelijkheid zou het voorts ook denkbaar zijn om de regeling van het wettelijk deelgenootschap te laten vervallen, zonder daarvoor een andere regeling in de plaats te stellen.

Fundamentele kritiek treffen de leden van de commissie aan bij G. van der Burght in WPNR 2001/6438, p. 280, waar hij het thans aan de orde zijnde voorstel omschrijft als «wel aardig maar nogal onvolkomen». Hij zou de voorkeur hebben gegeven aan een degelijker aanpak gebaseerd op dieper gaande studie; een aanpak die de rechtspraak veel meer vooruit had kunnen helpen. Hij raadt de wetsontwerper aan na deze «proeve» nog eens goed aan de slag te gaan en stelt dat er nu ook niet zoveel haast was dat de praktijk het voorliggende matige product zou prefereren boven een wat later te presenteren wetsvoorstel als resultaat van een grondige aanpak. De commissie zou een reactie van de regering op deze stellingen op prijs stellen.

Onverminderd het vorenstaande, rees voorts bij de commissie de vraag waarom niet een volledige regeling is voorgesteld, doch slechts een gedeeltelijke. Is dit wel in overeenstemming met de opmerking in de memorie van toelichting p. 2, dat het onderhavige wetsvoorstel beoogt,

voor zover mogelijk te voorzien in de behoefte aan een wettelijke regeling, door het verschaffen van een algemene wettelijke regeling voor verrekenbedingen? Zoals uit het navolgende zal blijken, is de commissie van mening dat – als aan wetgeving op dit punt al behoefte zou bestaan – een aantal onderdelen van de verrekenbedingen die niet worden geregeld in het wetsvoorstel, wel voor regeling in aanmerking zouden moeten komen. In de memorie van toelichting, p. 9, wordt het standpunt van de regering om niet een volledige regeling voor te stellen gemotiveerd met de stelling dat door de vele varianten van de verrekenbedingen een alomvattende regeling over verrekenbedingen ondoenlijk is en ook niet nodig doet zijn. Voorts zou een dergelijke aanpak immers nopen tot het opstellen van zoveel regelingen als er verrekenbedingen in de praktijk voorkomen. De leden van de commissie zouden graag een nadere toelichting op deze stelling zien, omdat het aantal varianten van verrekenbedingen toch niet aan een volledige regeling (van regelend recht) in de weg hoeft te staan, nog daargelaten dat zij niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dienen te hebben dat er even zoveel wettelijke regelingen zouden moeten komen. Of anders gezegd: wat is er tegen om een in de wet neergelegd geheel stelsel van verrekening voor te stellen, met de mogelijkheid om daarvan – behoudens de dwingendrechtelijke bepalingen – bij huwelijkse voorwaarden af te wijken?

### **3. De thans bestaande huwelijksgoederenstelsels en de praktijk van huwelijkse voorwaarden**

De commissie heeft met genoegen en veel belangstelling kennisgenomen van het door de regering gegeven overzicht van de in de wet geregelde huwelijksgoederenstelsels (memorie van toelichting, p. 2–3) en van de in de notariële praktijk ontwikkelde huwelijksgoederenstelsels (memorie van toelichting, p. 3–5). Ook van de ontwikkelingen in de praktijk der huwelijkse voorwaarden gemaakt vóór het huwelijk heeft de commissie met grote belangstelling kennisgenomen en het aandeel van de verrekenstelsels daarin geconstateerd.

### **4. Begrippen met betrekking tot de voorgestelde wettelijke regeling van het verrekenbeding**

De commissie heeft kennisgenomen van de opmerking van Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 254, r.k.) met betrekking tot de vraag van het dwingendrechtelijke, dan wel regelende karakter van de voorgestelde wettelijke regeling. Naar zijn mening zou hier een nadere toelichting op zijn plaats zijn geweest, aangezien in de memorie van toelichting (p. 6) met betrekking tot artikel 132 lid 2 Ontwerp is verwezen naar artikel 1:129 BW. Laatstgenoemde bepaling heeft materieel dezelfde inhoud en strekking en is daardoor – evenals de eerdergenoemde bepaling – mitsdien voor tweeërlei uitleg vatbaar. Daarom dient naar zijn mening de vraag beantwoord te worden «wanneer wel en wanneer geen verrekenbeding in de zin der wet» sprake is. Vervolgens zij de aandacht gevraagd voor de door Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 255, l.k.) zelf bevestigend beantwoorde vraag of een beperkte gemeenschap onder het verrekenbeding valt. Naar de mening van de commissie is dit bevestigend antwoord wat te snel gegeven. Allereerst zal immers moeten worden bezien wat het in een akte van huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding inhoudt. In de meeste verrekenbedingen gaat het om de verrekening van – kort gezegd – inkomsten. Daaronder vallen op grond van de algemene regels van zaaksvervanging ook goederen die voor de inkomsten in de plaats zijn getreden. Bevatten de huwelijkse voorwaarden niet een verrekenbeding omtrent een verrekening van het vermogen, dan dient het vermogen dat niet afkomstig is van inkomsten buiten de verrekening te worden gehouden. Wil men dat vermogen ook verrekenen, dan lijkt een

uitdrukkelijke regeling daarvan in de huwelijkse voorwaarden vereist. Kan de regering deze opvatting als juist bevestigen, mede gezien in het licht van de memorie van toelichting (p. 11–12)? Als de regering de door Van der Burght gestelde vraag eveneens bevestigend beantwoordt, dan zal – naar de mening van de commissie – de thans voorgestelde wettelijke regeling van de verrekenbedingen aan ingewikkeldheid winnen omdat steeds de herkomst van het «vermogen» zal moeten onderzocht. Dat lijkt geen winst in te houden. Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 255, l.k.) stelt in het licht daarvan de vraag ten aanzien van het veel voorkomende Nieuw Amsterdams verrekenbeding dat ziet op het *bespaarde* inkomsten: «Bespaard hoe? Of te wel: na aftrek van besteding aan wat? Wanneer geldt een besteding als een verteren en wanneer is het een belegging?» Een volgende opmerking betreft het feit dat de begrippen «inkomsten» en «vermogen» in het voorstel niet worden omschreven. De memorie van toelichting (p. 11) beperkt zich tot de opmerking dat met deze begrippen het object van de verrekening is gegeven. Bij inkomsten gaat het om een periodiek terugkerende inkomstenbron, maar een verrekening kan ook betrekking hebben op incidentele baten, zoals bijvoorbeeld inkomsten uit deelname aan loterijen. Voor de praktijk lijkt evenwel van groot belang dat wat onder de begrippen «inkomsten» en «vermogen» valt heel precies wordt omschreven. Bovendien zal het verschil tussen beide goed moeten worden aangegeven, nu «inkomsten» in «vermogen» kunnen overgaan. Het verdient de voorkeur om die begrippen in de wet – als regelend recht – neer te leggen. De regering gaat er in de memorie van toelichting van uit dat de begrippen worden omschreven in de akte van huwelijkse voorwaarden en geeft als mogelijkheid van omschrijving van «inkomsten» de verwijzing naar een in enige wettelijke regeling voorkomende omschrijving van het begrip inkomsten, zoals bijvoorbeeld het begrip inkom(st)en als bedoeld in de Wet IB 1964. Mede gezien de wijziging van het stelsel van de inkomstenbelasting door de invoering van de Wet IB 2001 per 1 januari 2001 rijst de vraag of gebruikmaking van die suggestie tot verwijzing wel zo voor de hand ligt. Het begrip inkomsten kan immers door een wijziging van die aldus aangewezen wet aan veranderingen worden onderworpen die partijen niet hebben beoogd. Ook vanuit de (notariële) praktijk worden hierover vergelijkbare opmerkingen gemaakt; men zie J.G. Gräler, notaris te 's-Hertogenbosch, in WPNR 2001/6438, p. 286–289. Illustratief in dit verband zijn de wijzigingen in de Wet IB 1964 met betrekking tot de kosten van verwerving en tot de rente ter zake van consumptieve schulden. Dat speelt in nog sterkere mate als de in de huwelijkse voorwaarden aangewezen wet wordt ingetrokken en wordt vervangen door een nieuwe wet, zoals hiervoor al is aangegeven. Is het in die gevallen dan de bedoeling het begrip «inkomsten» van de ingetrokken wet te handhaven, of moet het begrip «inkomsten» van de nieuwe wet worden aangehouden? En betekent in geval van verwijzing naar bijvoorbeeld een belastingwet, een wijziging in die aangewezen belastingwet ook een wijziging in de huwelijkse voorwaarden? Zo ja, hoe is dit te rijmen met de in de wet opgenomen regeling van wijziging van huwelijkse voorwaarden zoals vermeld in titel 8 van Boek 1 BW? Of betekent een wijziging in de aangewezen wet dat het begrip inkomsten zoals dat luidde ten tijde van het opmaken of in werking treden van de huwelijkse voorwaarden blijft gelden? En leidt die gevolgtrekking dan weer niet tot de situatie dat voor het ogenschijnlijk ondubbelzinnige begrip inkomsten steeds moet worden teruggevallen op de wetgeving ten tijde van het aangaan of in werking treden van de huwelijkse voorwaarden met alle praktische problemen van dien? De commissie vraagt de regering of het op grond van het vorenstaande niet beter moet worden geacht in de wet een eigen begrip inkomsten te geven, zodat de hiervoor omschreven ongewenste afhankelijkheid en onzekerheid wordt vermeden. Zij stelt in het verlengde hiervan voorts de vraag of het geen aanbeveling verdient daarbij eveneens in de wet op te nemen welke schulden ter zake van inkomsten

daarop in mindering moeten worden gebracht. De mogelijkheid om bij huwelijkse voorwaarden af te wijken van deze wettelijke omschrijving dient vanzelfsprekend te blijven bestaan. De commissie verneemt graag de reactie van de regering op haar opmerkingen.

## 5. Artikelsgewijze behandeling

Over artikel 132 Ontwerp heeft de commissie reeds van haar gevoelen doen blijken onder punt 4.

In artikel 133 lid 1 Ontwerp wordt bepaald dat de verplichting tot verrekening wederkerig is. In lid 2 wordt daaraan toegevoegd dat de verrekening geen betrekking heeft op vermogen dat krachtens erfopvolging, making of gift wordt verkregen noch op de inkomsten daaruit of op de voor dit vermogen of die inkomsten in de plaats getreden goederen; vgl. de uitsluitingsclausule van artikel 1:94 lid 1 BW. Graag ziet de commissie bevestigd dat aangenomen mag worden dat op grond van de algemene regels van zaaksvervangende onder «vermogen» ook zal vallen het daarvoor in de plaats tredende vermogen. De commissie wil in dit verband voorts vernemen waarom in artikel 136 Ontwerp slechts de zaaksvervangende is geregeld voor vermogen en niet voor inkomsten en voorts waarom hier geen onderscheid gemaakt is naar de herkomst van dat vermogen, te weten afkomstig uit inkomsten dan wel afkomstig uit anderen hoofde.

Opmerking verdient voorts dat indien de echtgenoten in hun huwelijkse voorwaarden van artikel 133 lid 2 Ontwerp zijn afgeweken door te bepalen dat de geërfde, gelegateerde of geschonken goederen (en de inkomsten daarvan) ook in de verrekening worden betrokken, deze afwijking op grond van artikel 134 Ontwerp niet geldt indien de erflater of de schenker bepaald heeft dat de krachtens erfrecht of schenking verkregen goederen niet in de verrekening worden betrokken. L.C.A. Verstappen heeft zich in zijn bijdrage «Aard, reikwijdte en toepassingsmogelijkheden van de uitsluitingsclausule» in de Van Mourik-bundel, p. 399–410, tegen deze regel, althans de uitleg daarvan door de Hoge Raad in zijn arrest van 21 november 1980, NJ 1981, 193, m.nt. E.A.A. Luijten, verzet. Voorts acht hij de uitsluitingsclausule ook als een voorwaardelijke mogelijk. Wat is de mening van de regering over deze opvattingen in dit verband?

Artikel 134 Ontwerp houdt thans de uitdrukkelijke mogelijkheid in dat bepaald kan worden dat de vruchten buiten de verrekening vallen. Deze vermelding met betrekking tot de vruchten ontbreekt in artikel 1:94 lid BW ten aanzien van de huwelijksgemeenschap. De memorie van toelichting vermeldt hierbij dat algemeen wordt aangenomen – bij een huwelijksgemeenschap – dat een erflater of schenker de mogelijkheid heeft dat te bepalen, ook al ontbreekt een desbetreffende regeling in de wet. Kan de regering opheldering verschaffen hoe deze bepalingen moeten worden begrepen in het licht van de opmerking van Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 255) dat zij maar betrekkelijke waarde hebben omdat echtgenoten immers vrij zijn om over hun bestedingen te beslissen. Bovendien – aldus nog steeds Van der Burght – wordt deze uitsluitingsclausule door het nieuwe erfrecht «per definitie om zeep geholpen, want de uitslag staat al bij voorbaat vast: de langstlevende krijgt alles.» In dit verband rijst ook nog de vraag waarom in artikel 134 Ontwerp gesproken wordt van *vruchten* terwijl artikel 133 Ontwerp sprake is van *inkomsten*? Betekent dit dat er vruchten zijn die geen inkomsten zijn, dan wel dat er inkomsten zijn die niet als vruchten dienen te worden beschouwd? Artikel 135 Ontwerp geeft een aantal regels voor de verrekening die kennelijk zijn afgeleid van de bepalingen van titel 3.7 die betrekking hebben op de verdeling van een gemeenschap. Zo houdt lid 1 in dat de verrekening van de inkomsten of het vermogen bij helfte geschiedt. Afwijking daarvan is mogelijk. De artikelen 3:181, 183 en 195–200 BW worden van overeenkomstige toepassing verklaard. Van der Burght

(WPNR 2001/6437, p. 256, l.k.) vraagt zich af hoe hij dat moet zien ten aanzien van de nietige/vernietigbare verdelingen artikel 3:196 BW, omdat – bij gebreke van goederenrechtelijke gevolgen bij een (vernietiging van een) verrekening – slechts sprake is van een «papieren» verhaal: opnieuw en nu met alle waarden de berekening maken». Hij ziet geen echt verschil tussen het alsnog verrekenen van een vergeten waarde en de nieuwe verrekening als blijkt dat een partij meer dan een kwart te weinig uit de verrekening heeft gekregen. Kan de regering hierover duidelijkheid verschaffen?

In artikel 136 Ontwerp wordt de zaaksvervanging van het te verrekenen vermogen geregeld. Problemen zullen zich kunnen voordoen indien een bepaald goed – dat aan verrekening zou zijn onderworpen – is vervreemd en vervolgens met de opbrengst daarvan en met niet te verrekenen vermogen een goed voor het vervreemde goed in de plaats wordt aangeschaft. De aan de hand van een voorbeeld in de memorie van toelichting (p. 14) gegeven oplossing naar regelend recht – kort gezegd het aldaar onder 1. genoemde «evenredigheidsstelsel» waardoor de voor- en nadelen van eventuele waardeschommelingen naar evenredigheid van het in het desbetreffende goed geïnvesteerde bedrag van de tegenprestatie uit het te verrekenen vermogen en uit het niet te verrekenen vermogen wordt verdeeld – heeft de instemming van de commissie omdat deze aan de wensen van de praktijk meer tegemoet komt, dan de oplossing die de Hoge Raad heeft gegeven in zijn Kriek/Smit-arrest (12 juni 1987, NJ 1988, 150, m.nt. E.A.A. Luijten). De commissie wijst op een vraag die Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 256) heeft opgeworpen voor het geval de waarde van het verworven goed is gedaald ten opzichte van de wederprestatie op het moment van de verkrijging. Hij stelt daarbij als voorbeeld aan de orde: een auto gekocht met ten dele eigen en ten dele ander vermogen. Is het voorstel van Van der Burght om «naar rato» te verrekenen correct, waarbij voor de omvang van de te verrekenen waarde de eindwaarde van die auto de juiste is? Voorts stelt Van der Burght zich in dit verband nog een aantal vragen:

- a. hoe zit het met de aflossing van leningen die gebruikt zijn voor een goede of slechte belegging;
- b. wat is een besparing: is dat het bedrag van de aflossing of de uiteindelijke waarde van de belegging, waarbij zijn voorkeur uitgaat naar de laatste mogelijkheid;
- c. wat is rechtens als er bij een gemengde financiering nooit wordt afgelost, maar wel rente wordt betaald; naar zijn mening dient de betaalde rente wel op enigerlei wijze te worden verrekend, maar dient dat dan nominaal of als fractie van het verworven goed te geschieden? De commissie zou graag van de regering vernemen hoe zij zich voorstelt deze opgeworpen problemen op te lossen.

Worden de echtgenoten het niet eens over de vraag of een goed tot het eigen vermogen moet worden gerekend en kan geen van beiden zijn recht bewijzen, dan houdt lid 2 het rechtsvermoeden in dat het goed tot het te verrekenen vermogen behoort. Dit rechtsvermoeden werkt echter niet ten nadele van schuldeisers. Een vergelijkbare regel geeft thans artikel 1:131 BW voor de vraag of sprake is van een gemeenschapsgoed. Indien evenwel tussen partijen, naast een verrekenbeding, ook een beperkte huwelijksgemeenschap bestaat, dan signaleert de commissie dat de vraag kan rijzen welke van beide regels geldt en – in het verlengde daarvan – of in het voorstel een regeling getroffen kan worden die dit soort conflicten zoveel mogelijk vermijdt. Zie in dit verband ook de hiervoor gemaakte opmerking van Van der Burght inzake de vraag of een beperkte gemeenschap ook onder het verrekenbeding valt. Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 257, l.k.) vraagt voorts of het niet ten nadele van schuldeisers werken van het in artikel 136 Ontwerp neergelegde vermoeden betekent dat in geval van faillissement of schuldsanering de verrekeningsvordering

ten aanzien van een dergelijk goed niet meetelt. De commissie verneemt graag het antwoord van de regering op deze vraag.

Artikel 137 Ontwerp bepaalt dat de verrekening in geld zal geschieden en dat als over en weer opeisbare vorderingen ontstaan, deze van rechtswege zullen worden verrekend tot hun gemeenschappelijk beloop. Een wettelijke vorm van compensatie derhalve. De commissie zou willen horen of dan de algemene bepalingen van compensatie – de artikelen 6:127 tot en met 141 BW – hier ook toepasselijk zijn «met inachtneming van de huwelijksverhouding en de aard der goederen» (vgl. artikel 1:90 lid 3, laatste gedeelte, BW). Die algemene regeling lijkt niet steeds op de voorgestelde wettelijke compensatie aan te sluiten. Verdient het daarom geen aanbeveling om op dit punt het wetsvoorstel aan te passen?

Met de tekst van artikel 137 leden 1 en 2 van het Ontwerp kan de commissie instemmen. De letterlijke tekst van het voorgestelde artikel 137 lid 3 dat een verrekening in geld slechts door inbetalinggeving van goederen kan worden vervangen etc. roept bij de commissie de vraag op of hier van dwingend recht sprake is. De commissie meent van niet, nu het toch voor de hand lijkt te liggen dat wanneer partijen het eens zijn dat verrekening door inbetalinggeving van goederen plaatsvindt, dit ook mogelijk moet zijn. In gelijke zin Van der Burght in WPNR 2001/6437, p. 257, l.k. De commissie meent dat verduidelijking van de tekst in die voorgestelde zin wenselijk lijkt.

Met betrekking tot de vraag naar de verantwoording door de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot verschuldigd over het bestuur van zijn eigen goederen (HR 3 december 1971, NJ 1972, 338, m.nt. E.A.A. Luijten) bevat artikel 138 lid 1 Ontwerp een regeling die er op neer komt dat die verantwoording niet verschuldigd is. Maar de andere echtgenoot kan wel van de ene een gespecificeerde, schriftelijke en – naar de commissie aanneemt – *door laatstgenoemde echtgenoot* ondertekende opgave verlangen. Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 257, r.k. en 258 l.k.) spreekt hier van een «teleurstellende benadering van de tussen echtgenoten bestaande rechtsverhouding», en is van mening dat «[w]anbestuur in die verhouding tot schadeplichtigheid [moet] leiden». Hoe zijn de gedachten van de regering ten aanzien van die suggestie?

Artikel 139 van het voorstel bevat de gevallen waarin rechter desverzocht de wederzijdse verplichting tot verrekening kan opheffen zoals dat in artikel 1:109 BW voor de gemeenschap van goederen en – thans nog – in artikel 1:135 BW is bepaald voor het wettelijk deelgenootschap. Is sprake van benadeling door de echtgenoot tegen wie de opheffing wordt gevraagd, dan vloeit daaruit een verplichting tot schadevergoeding voort. Ontstaat deze verplichting van dwingend recht slechts dan indien het litigieuze handelen van de echtgenoot plaatsvindt na de aanvang van het geding strekkende tot opheffing van de verplichting, dan wel in het tijdvak van zes maanden daaraan voorafgaand? Zien de leden van de commissie het goed, dan moet deze schadevergoedingsverplichting worden meegenomen in de verrekening, zodat de verzoekende echtgenoot in dat geval een koekje uit eigen trommel gepresenteerd krijgt. Zij vragen of dit wel wenselijk is. Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 258 l.k.) wijst er op dat wanneer de ene echtgenoot opheffing vraagt, de ander niet meer gehouden is toekomstige vermogensvoordelen te verrekenen. Daardoor is dwarsliggen lonend ten detrimente van de «hulpbehoevende» echtgenoot. Van der Burght (WPNR 2001/6437, p. 258) suggereert in dit verband een wijziging van het voorstel, aldus dat de te betalen dwangsom buiten de verrekening wordt gehouden. Daarom stelt Van der Burght een dwangsom als sanctie voor. Welke zijn de gevoelens van de regering ten aanzien van deze opmerkingen en van dit voorstel?

Ten aanzien van de periodieke verrekenbedingen heeft de commissie kennisgenomen van het in artikel 141 Ontwerp uitgewerkte beginsel dat bij een periodiek verrekenbeding waarin niet periodiek afgerekend is, de verplichting tot verrekening blijft bestaan ten aanzien van het saldo,

ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet is verrekenend, inclusief de vruchten daarvan. In de meeste gevallen zal het hier gaan – aldus de memorie van toelichting – om een verrekening van inkomsten, maar een verrekening van vermogen is daarmee niet uitgesloten. In verband met artikel 134 Ontwerp – kort gezegd: de uitsluitingsclausule – rijst naar aanleiding van de thans voorgestelde redactie van de tekst van artikel 141 lid 3 Ontwerp de vraag of van die mogelijkheid tot afwijking gebruik gemaakt moet worden, nu laatstgenoemde bepaling de uitsluitingsclausule lijkt te ondergraven. De commissie wijst hier met nadruk op het advies van de Raad van State (Kamerstukken II, vergaderjaar 2000–2001, 27 554, B, p. 2, sub 3). Zij stelt daarom de vraag aan de orde of het geen aanbeveling verdient om alsnog uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat het vermoeden van artikel 141 lid 3 Ontwerp niet geldt ten aanzien van vermogen dat ingevolge artikel 134 Ontwerp buiten de verrekening valt.

De in artikel 141 voorgestelde regeling stemt overeen met wat door Verstappen in WPNR 2000/6387 en 6388 wordt voorgesteld. Bij de beantwoording van die vraag door de regering ware mede te betrekken het feit dat E.A.A. Luijten in WPNR 2001/6432, p. 99 r.k., tegen die oplossing veement stelling heeft genomen. Luijten stelt dat Verstappen en andere auteurs ten onrechte menen dat uit de arresten HR 15 februari 1985, NJ 1985, 885 (belegde spaargelden) en 28 juni 1985, NJ 1986, 357 (Zwitserse beleggingen) zou blijken dat het saldo-stelsel het juiste is. Luijten poneert de vraag waarom bij verrekening van inkomsten ervan moet worden uitgegaan dat het aanwezige vermogen is ontstaan uit inkomsten. Tegen dat vermoeden heeft hij geen bezwaren indien sprake is van een finaal verrekenbeding. Maar – zo gaat hij voort – waarom zou die regel ook moeten gelden voor verrekening van inkomsten? Hij vindt «[d]it soort van bewijsregeling (...) een misplaatste vooringenomenheid.» In dit verband betreft ook hij het advies van de Raad van State van 31 oktober 2000 (Kamerstukken II, vergaderjaar 2000–2001, 27 554, B, p. 2–3) zoals hiervoor reeds aangegeven. De commissie zou graag een reactie van de regering vernemen op het in genoemd artikel in WPNR opgenomen verwijt van Luijten dat de minister op dit punt halsstarrig is, alsmede op de opmerking – zoals Luijten de woorden van G. van der Burght in zijn proefschrift<sup>1</sup> weergeeft – «een periodiek verrekenbeding tot een finaal verrekenbeding [te laten] verworden»? Ook Van der Burght handhaaft in zijn bespreking in WPNR 2001/6438, p. 277, r.k., van het onderhavige wetsvoorstel zijn bezwaren tegen – wat hij noemt – «het te ruim gestelde bewijsvermoeden». Laatstgenoemde auteur voegt daaraan toe (WPNR 2001/6437, p. 258) met betrekking tot artikel 141 lid 1 Ontwerp dat het voorstel, noch de toelichting daarop ingaat op de problemen waarmee de praktijk nu al te kampen heeft en concludeert dat de ontwerper een goed analytisch onderzoek had moeten leveren om zo een aantal problemen op te lossen, nu het voorstel weinig toevoegt aan de bestaande jurisprudentie. Ook ten aanzien van deze opmerkingen verneemt de commissie gaarne de reactie van de regering.

De leden van de commissie nemen aan dat met betrekking tot het begrip «onderneming» in artikel 141 lid 4 Ontwerp ook bedoeld zijn het geval dat de echtgenoot als beherend vennoot deelneemt in een personenvennootschap; zij stellen voor de tekst in die zin aan te vullen. Het voorstel bevat in artikel 141 lid 6 een verjaringsregeling voor de tijdens het huwelijk ontstane periodieke verrekensvorderingen die niet zijn uitgevoerd. De commissie constateert dat de vraag of daarnaast de nog steeds in huwelijkse voorwaarden gehanteerde vervaltermijn gebruikt kan blijven worden, het voorstel zijgt. Daarom stelt zij de vraag of moet worden aangenomen, nu de bestaande verjaringsregeling van artikel 3:308 BW wordt vervangen door die van artikel 141 lid 6 Ontwerp en niet blijkt dat de wetgever met het voorstel overigens beoogt het voordien geldende recht op dit punt te wijzigen, dat de bestaande jurisprudentie

<sup>1</sup> G. van der Burght, Het wettelijk deelgenootschap. Deventer: Kluwer. 1973.



over het vervalbeding haar waarde blijft behouden. Ziet de commissie het goed, dan betekent een en ander dat de vordering tot verrekening niet eerder verjaart dan drie jaar na ontbinding van het huwelijk of na scheiding van tafel en bed en dat van deze termijn afwijking door partijen niet is toegestaan. Wellicht ten overvloede, maar de vaste commissie zou graag bevestigd zien dat de verlenging van de verjaring tijdens het huwelijk zoals gegeven in artikel 3:321 lid 1 letter a BW gewoon van kracht blijft. Met de voor finale verrekenbedingen in artikel 142 Ontwerp gegeven regeling kan de commissie instemmen, zij het dat artikel 142, lid 1, aanhef onder g, de vraag oproept waarom hier als tijdstip van in kracht van gewijsde gaan van de beschikking is gekozen en niet het tijdstip dat de akte als tijdstip van overlijden vermeld; zie artikel 1:417 lid 2 BW? Gewezen zij voorts op de vraag van Van der Burght (WPNR 2001/6438, p. 279, l.k.) of het niet juist is in artikel 142 lid 2, in plaats van «b tot en met f» te lezen «a tot en met f» te lezen. De commissie verneemt graag hierop een reactie van de regering.

Artikel 143 Ontwerp leidt niet tot opmerkingen.

De voorgestelde wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in de Successiewet geven geen aanleiding tot opmerkingen.

Met betrekking tot het overgangsrecht begrijpt de commissie dat indien het gaat om huwelijksvoorwaarden die uitsluitend een finaal verrekening van het vermogen bevatten, het daarop het «oude» recht toepasselijk blijft. Dat betekent dat bestaande wettelijke deelgenootschappen (en andere – buitenwettelijke – stelsels met uitsluitend een finaal verrekenbeding) door de tot dan toe geldende regels geregeerd blijven. De commissie begrijpt voorts dat voor het overige geldt dat wordt uitgegaan van onmiddellijke werking, zodat bestaande huwelijksvoorwaarden die niet uitsluitend een finaal verrekenbeding bevatten, maar wel mede een periodiek of finaal verrekenbeding bevatten, onverminderd van kracht blijven, voor zover zij niet in strijd zijn met de nieuwe dwingendrechtelijke bepalingen. In dat verband vraagt de commissie aan de regering hoe zij denkt over het – impliciete – voorstel van Luijten (WPNR 2001/6432, p. 100, l.k.) de directe werking van het voorstel ook uit te breiden tot «alle bij de invoering geldende periodieke verrekenbedingen uit het verleden». Een en ander betekent mitsdien dat voor zover in huwelijksvoorwaarden onderdelen van een verrekenbeding niet worden geregeld, de nieuwe bepalingen met onmiddellijk ingang van kracht zullen zijn. De commissie vraagt – gelet op de variatie aan verrekenbedingen – wat de gevolgen daarvan zullen zijn voor de bestaande huwelijksvoorwaarden. Een punt van overgangsrecht dat voor de notariële praktijk van belang is betreft de uitsluitingsclausule van artikel 1:94 lid 1 BW die is opgenomen in een uiterste wilsbeschikking die dateert van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen. Ziet de commissie het goed, dan blijft in dat geval ook het oude recht toepasselijk. Van belang is daarbij vooral HR 21 november 1980, NJ 1981, 193, m.nt. E.A.A. Luijten, waarin werd beslist dat de uitsluitingsclausule van artikel 1:94 lid 1 Boek 1 BW er ook toe strekt te bewerkstelligen dat de wil van de erflater of schenker om de betrokken goederen aan een van de echtgenoten met uitsluiting van de andere echtgenoot ten goede te doen komen, niet wordt doorkruist door het huwelijksgoederenregime dat tussen de echtgenoten geldt. Op grond daarvan worden bij een uitsluiting met een finaal verrekenbeding de onder de uitsluitingsclausule verkregen goederen niet in de verrekening betrokken. De commissie gaat ervan dat op dit punt voor bestaande verrekenbedingen derhalve niets wordt gewijzigd.

Voor giften hoeft naar de mening van de regering geen regeling te worden gegeven, aangezien zij er vanuit gaat (memorie van toelichting p. 21) dat deze onmiddellijk effect sorteren. De commissie vraagt evenwel of

die veronderstelling wel in alle gevallen juist is. Immers het aanbod tot een gift kan gedaan worden vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet en de aanvaarding nadien. Ook bij giften kan het zich voordoen dat het obligatoire gedeelte zich voordien afspeelt en de daaruit voortvloeiende levering nadien. Ingeval sprake is van een gift onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling, kunnen zich vergelijkbare problemen voordoen. De vervulling van de voorwaarde of volbrengen van het tijdsverloop heeft geen terugwerkende kracht (artikel 3:38 lid 2 BW), zodat de gift dus pas voltooid is nadat de voorwaarde is vervuld, dan wel de (zekere) gebeurtenis is ingetreden. Bij de commissie is de vraag gerezen of bij het opstellen van de overgangsregeling wel rekening is gehouden met deze gevallen.

De voorzitter van de commissie  
Swildens-Rozendaal

De griffier van de commissie  
Pe