

Vergaderjaar 1999–2000

27 084

Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van het wetsvoorstel inzake het geregistreerd partnerschap (wet van 5 juli 1997 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opneming daarin van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap (Stb. 324)) kwam de vraag aan de orde of de rechten en verplichtingen van echtgenoten in titel 6 (de artikelen 81 tot en met 92a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek¹) en het huwelijksvermogensrecht in de titels 7 en 8 van Boek 1 BW heroverweging behoeven. Deze vraag is met name gesteld omdat de titels 6, 7 en 8 ingevolge artikel 80b van overeenkomstige toepassing worden verklaard op het geregistreerd partnerschap. In de nota naar aanleiding van het verslag van het wetsvoorstel inzake het geregistreerd partnerschap (kamerstukken II 1995/96, 23 761, nr. 7, blz. 7) is de toezegging gedaan dat een werkgroep hiernaar onderzoek zou verrichten.

Deze werkgroep, de Commissie rechten en plichten van echtgenoten (hierna ook te noemen: de commissie), heeft in december 1997 gerapporteerd. Het rapport is op 23 december 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden (kamerstukken II 1997/98, 23 761, nr. 18). De commissie stelt voor om titel 6 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek te vereenvoudigen, alsmede aanpassingen door te voeren met betrekking tot de procedure voor de verkrijging van rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden staande huwelijk. Deze aanpassingen zouden op korte termijn kunnen worden gerealiseerd. Verder stelt de commissie voor om een voorontwerp van wet voor te bereiden, waarin haar voorstel is verwerkt dat aanstaande echtgenoten of geregistreerde partners voortaan kunnen kiezen uit twee huwelijksgoederenregimes, enerzijds een wat aangepaste gemeenschap van goederen en anderzijds een verrekenstelsel. Voorgesteld is ten slotte, om, parallel aan het opstellen van het voorontwerp van wet, een rechtsvergelijkend onderzoek uit te voeren naar huwelijksgoederenstelsels in de ons omringende landen in vergelijking met het Nederlandse basisstelsel: de wettelijke of algehele gemeenschap van goederen.

Aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht is door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum opdracht gegeven dit laatste onderzoek uit te voeren. Naar verwach-

¹ Indien in deze memorie naar artikelen wordt verwezen, zijn dit artikelen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders is aangegeven.

ting zullen de eerste resultaten van dit onderzoek eind 1999 gepresenteerd kunnen worden.

Naar aanleiding van dit rapport heeft mijn ambtsvoorganger bij brief van 23 december 1997 aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken II 1997/98, 23 761, nr. 18) haar standpunt met betrekking tot dit rapport kenbaar gemaakt. De toenmalige Staatssecretaris van Justitie vond het van belang dat grondig naar de huidige regeling van het huwelijksvermogensrecht gekeken zou worden. Ik deel dit standpunt.

Het is mijn voornemen het wetgevend traject in drie onderdelen uiteen te laten vallen:

1. het onderhavige wetsvoorstel, inhoudende de wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek;
2. een voorstel van wet, inhoudende de opnemng van algemene regels met betrekking tot verrekenbedingen in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek;
3. een voorstel van wet, inhoudende de regeling van het basis-huwelijksgoederenstelsel.

De commissie heeft in het kader van haar werkzaamheden twee klankbordgroepen samengesteld uit wetenschap, advocatuur en notariaat; deze groepen zijn over het onderhavige wetsvoorstel opnieuw geconsulteerd. Zij zullen ook bij de andere wetsvoorstellen betrokken worden. Dat zal ook gelden voor de rechterlijke macht.

Het onderhavige wetsvoorstel is in juni 1999 toegezonden aan de ongeveer 30 personen die deel uitmaakten van de klankbordgroepen. Er is van zes personen een schriftelijke reactie ontvangen. Daaruit blijkt dat de voorgestelde wijzigingen in grote lijn positief zijn ontvangen. In het algemeen zijn de reacties technisch van aard. Zij hebben uitsluitend aanleiding gegeven de toelichting op een aantal punten aan te passen.

Het volgende tijdpad staat mij voor ogen. Het eerste onderdeel betreft het onderhavige wetsvoorstel. Het ligt in de rede dat het tweede wetsvoorstel dit najaar bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal zal worden ingediend. Het derde onderdeel is het meest ingrijpend. Het werk aan dit onderdeel wordt naar verwachting in de loop van dit voorjaar in gang gezet. Dit onderdeel vergt grondige voorbereiding en overleg met de rechtspraak. Voor het derde onderdeel is het nodig te beschikken over de resultaten van het rechtsvergelijkend onderzoek. Aan de hand daarvan zal een concept-wetsvoorstel worden geformuleerd, dat voor advies wordt aangeboden aan een aantal organisaties waarvan verwacht mag worden dat zij hierin zijn geïnteresseerd, zoals de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Daarnaast zal het wetsvoorstel worden besproken in de eerder genoemde klankbordgroepen. De verwachting is dat een wetsvoorstel aan het eind van het jaar 2000 voor advies aan de Raad van State zal kunnen worden aangeboden.

2. Algemene opmerkingen over titel 6 Boek 1 BW

Titel 6 van Boek 1 BW handelt over de rechten en plichten van echtgenoten in het algemeen. Deze titel geldt voor alle huwelijken, ongeacht het huwelijksgoederenregime dat tussen echtgenoten ingevolge de wet of eventueel gemaakte huwelijksvoorwaarden geldt.

Een tweede kenmerk van deze titel is gelegen in het gegeven dat vrijwel alle bepalingen van titel 6 van dwingend recht zijn: behalve van de artikelen 83 en 84, eerste en tweede lid, kan van de in deze titel opgenomen regels niet bij huwelijksvoorwaarden of anderszins worden afgeweken. Titel 6 is ingevolge artikel 80b ook op het geregistreerd partnerschap van

toepassing. De titel is evenwel niet van toepassing op van tafel en bed gescheiden echtgenoten (zie artikel 92a).

Hiermee is het bereik van de titel alsmede van de voorgestelde wijzigingen kort aangeduid.

De huidige regeling staat al enige jaren ter discussie in het licht van de opkomst van nieuwe samenlevingsvormen naast het huwelijk en van het feit dat naast de man de vrouw in toenemende mate deelneemt aan het arbeidsproces buiten het huishouden. Zie het rapport «Leefvormen» van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (Ministerie van Justitie, 1991) en het kabinetsstandpunt daarover (kamerstukken II 1992/93, 22 700, nr. 3). Gelet op deze omstandigheden is de vraag naar modernisering van de bepalingen passend.

Het voorstel van wet betreft, voor wat titel 6 aangaat, de artikelen 82 tot en met 86. Artikel 81, een beginselbepaling voor de verhouding van echtgenoten en geregistreerde partners ten opzichte van elkaar, blijft gehandhaafd. Ik hecht eraan vast te houden aan het wettelijke uitgangspunt dat echtgenoten en geregistreerde partners in het huwelijk onderscheidenlijk het geregistreerd partnerschap elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd zijn. De tweede zin van artikel 81 (echtgenoten en geregistreerde partners zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen) impliceert voor echtgenoten en geregistreerde partners niet alleen de verplichting tot verschaffing van het hoog nodige, maar ook tot het elkaar laten delen in de welstand. Deze verplichting vindt bijvoorbeeld in artikel 84 haar uitwerking. Zij dient als vangnet indien de wet overigens geen aanknopingspunten biedt voor een vordering of verzoek op dit punt. Overigens impliceert deze verplichting niet dat echtgenoten bij voorbeeld niet bevoegd zouden zijn bij huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen uit te sluiten.

De artikelen 88 en 89 (het toestemmingsvereiste voor bepaalde rechtshandelingen betreffende onder meer de echtelijke woning en inboedel) blijven vooralsnog buiten beschouwing, omdat deze bepalingen een grote samenhang vertonen met de eventuele wijziging van het basis-huwelijks-goederenstelsel.

Over de artikelen 90 tot en met 92, handelende over het bestuur van de eigen goederen en de gemeenschapsgoederen, heeft ter gelegenheid van de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek een uitgebreide discussie plaatsgevonden. De artikelen zijn toen ook aangepast. Van echt nieuwe inzichten is sindsdien niet gebleken. Evenmin is van problemen in de praktijk gebleken.

Naar verwachting zullen de voorstellen niet of nauwelijks gevolgen hebben voor de werklast van de rechterlijke macht. Voor zover bekend, worden er weinig procedures gevoerd over de regels, opgenomen in titel 6 (met uitzondering wellicht van enige procedures over de artikelen 88 en 89). Gelet op het feit dat de voorgestelde wijzigingen vereenvoudigingen inhouden, mag ervan uitgegaan worden dat de werklast van de rechterlijke macht in ieder geval niet zal toenemen.

In het hiernavolgende worden de voorgestelde wijzigingen van titel 6 per artikel toegelicht. Hetgeen met betrekking tot echtgenoten wordt geschreven, geldt mutatis mutandis ook voor geregistreerde partners, tenzij anders is aangegeven.

3. Artikelen (titel 6 Boek 1 BW)

Artikel 82

Artikel 82 bepaalt thans dat echtgenoten jegens elkander verplicht zijn «hun kinderen» te verzorgen en op te voeden.

Uit de wet vloeit voort dat men bij de verplichting tot verschaffing van levensonderhoud aan kinderen dient te onderscheiden: enerzijds de onderhoudsverplichting van (stief)ouders jegens (stief)kinderen en anderzijds de verplichting van ouders jegens elkaar om te voorzien in de verzorging en opvoeding. De eerstgenoemde verplichting is met name geregeld in titel 17 van Boek 1 BW. De laatstgenoemde verplichting is geregeld in titel 6 van Boek 1 BW. Daarop kunnen echtgenoten elkaar aanspreken. De verplichting als bedoeld in artikel 82 bestaat slechts zolang het huwelijk bestaat (vergelijk HR 23 mei 1975, NJ 1976, 412 (EAAL)).

Artikel 82 wordt opnieuw geformuleerd. Met de commissie ben ik van oordeel dat de woorden «hun kinderen», in de huidige tekst, verduidelijkt dienen te worden. Naast de verduidelijking van de bestaande tekst beoogt de wijziging de reikwijdte van de bepaling te verruimen.

De verplichting van artikel 82 is beperkt tot minderjarige kinderen, aangezien bij meerderjarige kinderen niet langer van verzorging en opvoeding wordt gesproken. Het is daarom meer voor de hand liggend te spreken van «minderjarige» kinderen. Dit sluit eveneens aan op artikel 247. Aldus ook de heersende rechtspraak en doctrine (HR 7 januari 1955, NJ 1955, 123, en 23 mei 1975, NJ 1976, 412 (EAAL); Asser-De Boer, nr. 188, De Bruijn-Soons-Kleijn, blz. 72, Personen- en Familierecht (Lubbers-Hidma) ad artikel 82, aant. 1, Pitlo/Van der Burght, Rood-de Boer, Personen- en Familierecht, blz. 128. Vergelijk ook HR 28 april 1995, NJ 1996, 102). Overeenkomstig het reeds eerder door mijn voorganger ingenomen standpunt (kamerstukken II 1995/96, 23 761, nr. 7, blz. 18) ga ik met betrekking tot de vraag naar de reikwijdte van deze bepaling, zoals die thans luidt, uit van een ruime opvatting. Deze houdt in dat het woord «hun» niet enkel op gezamenlijke kinderen slaat, maar ook op kinderen van één der echtelieden uit een eerdere relatie, de stiefkinderen, en op pleegkinderen. Daarom wordt voorgesteld het woord «hun» te vervangen door «tot het gezin behorend». In de literatuur bestaat hierover overigens geen eenstemmigheid. Vergelijk hieromtrent Asser-De Boer, nr. 188, en Pitlo/Van der Burght, Rood-de Boer, Personen- en Familierecht, blz. 131. Naar mijn mening moeten echtgenoten elkaar niet alleen kunnen aanspreken op de verzorging en opvoeding van hun eigen kinderen, maar ook op die van hun stiefkinderen en pleegkinderen. Men mag toch aannemen dat stief- en pleegkinderen met instemming van beide echtgenoten in het gezin opgenomen zijn. Echtgenoten kunnen mede om die reden geacht worden zich jegens elkaar te hebben verplicht de verzorging en opvoeding van alle kinderen in het gezin op zich te nemen. Onder het begrip «tot het gezin behorende kinderen» in het voorgestelde artikel 82 worden begrepen: de minderjarige kinderen tot wie beide echtgenoten in familierechtelijke betrekking staan, alsmede hun stiefkinderen en de minderjarige kinderen die als behorende tot het gezin worden verzorgd en opgevoed. Met deze laatste wordt bedoeld op de pleegkinderen.

Artikel 83

Artikel 83, eerste lid, bevat thans de verplichting van echtgenoten jegens elkander tot samenwoning. Volgens de tekst van de wet worden echtgenoten van deze verplichting ontslagen indien gewichtige redenen zich daartegen verzetten, indien een voorlopige voorziening van kracht is dan wel een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed aanhangig gemaakt is. Het tweede en derde lid bevatten regels over de plaats van samenwoning.

Vanuit de Tweede Kamer is bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende het geregistreerd partnerschap de vraag gesteld of deze bepaling nog wel van deze tijd is (kamerstukken II 1995/96, 23 761, nr. 6, blz.

17). Naar aanleiding van deze vraag heeft de Commissie rechten en plichten echtgenoten voorgesteld om de verplichting van echtgenoten tot samenwoning te wijzigen in een vermoeden van samenwonen, behoudens bewijs van het tegendeel. Daarmee verandert het karakter van de bepaling aanmerkelijk. Het is thans een bepaling die de onderlinge relatie van echtgenoten betreft: zij zijn immers *jegens elkander* verplicht tot samenwoning. Het voorstel van de commissie leidt er evenwel toe dat de bepaling ook betekenis krijgt in de verhouding tot derden. Het gaat dan immers in het algemeen om een vermoeden van samenwonen, behoudens bewijs van het tegendeel. Aangezien het niet de bedoeling is de huidige regeling te veranderen in een zo verstrekkende regeling als gesuggereerd door de commissie, wordt haar voorstel niet overgenomen, maar wordt voorgesteld de huidige bepaling die slechts ziet op de onderlinge verhouding tussen echtgenoten, te schrappen. Daarmee verdwijnt de plicht jegens elkander tot samenwoning als juridisch kenmerk van het huwelijk. Het verschil met de huidige situatie lijkt op het eerste gezicht groot, maar is bij nadere beschouwing minder groot dan het lijkt. Algemeen wordt immers aangenomen dat echtgenoten ook nu al in onderling overleg kunnen afwijken van de in artikel 83 opgenomen plicht. Bovendien is het niet voldoen aan de huidige plicht – behoudens in het geval van artikel 84, zesde lid – niet gesanctioneerd.

Schrapping van deze bepaling neemt niet weg dat elders in regelgeving en beleid de eis gesteld kan worden dat echtgenoten samenwonen, wil een bepaald rechtsgevolg in werking treden. Het gaat dan om een eis die in de verhouding tot derden, bijvoorbeeld de overheid, van belang is en die aansluit bij het beoogde rechtsgevolg. Een voorbeeld hiervan betreft artikel 7A:1623g BW, waarin is bepaald dat de echtgenoot van de huurder van rechtswege medehuurder is «zolang de woonruimte de echtgenoot tot hoofdverblijf strekt». Een ander voorbeeld betreft artikel 88, eerste lid, onder a. Het gaat daar om de toestemming die de ene echtgenoot behoeft van de andere echtgenoot voor overeenkomsten strekkende tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van onder andere een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning. Een derde voorbeeld betreft de eis van samenwoning door echtgenoten, die in het vreemdelingenbeleid wordt gesteld, wil men bijvoorbeeld in aanmerking komen voor verblijf bij de echtgenoot. Logisch is het in dat geval dat de eis wordt gesteld dat ook werkelijk verbleven wordt bij de desbetreffende echtgenoot en dat de bewijslast hiervan drukt op de betrokkene die de vergunning verzoekt. De gestelde voorwaarde sluit aan bij het gevraagde rechtsgevolg en is daarmee niet disproportioneel of discriminerend.

De verplichting van echtgenoten tot samenwoning wordt door scheiding van tafel en bed opgeheven (artikel 168). In verband met het vervallen van artikel 83 vervalt ook artikel 168.

Indien de samenwoningsplicht komt te vervallen, kunnen ook het tweede en derde lid van artikel 83, waarin regels voorkomen over de plaats van samenwoning, vervallen.

Tot slot wordt in het licht van de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 opgemerkt dat het schrappen van de verplichting tot samenwoning geen consequenties heeft voor de eigenwoningregeling, zoals die is opgenomen in de Wet inkomstenbelasting 2001. Gehuwden met meer dan één woning komen slechts voor één van die woningen in aanmerking voor de eigenwoningregeling.

Artikel 84

Artikel 84, eerste lid, regelt thans de verdeling van de draagplicht van de kosten der huishouding, inclusief de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. Artikel 84, eerste lid, gaat uit van het beginsel van even-

redigheid. De kosten komen ten laste van het gemene inkomen der echtgenoten en, voor zover dit ontoereikend is, van hun eigen inkomens in evenredigheid daarvan. Indien die inkomens ontoereikend zijn, komen deze kosten ten laste van het gemene vermogen en, voor zover ook dit ontoereikend is, ten laste van de eigen vermogens naar evenredigheid daarvan. Een en ander geldt niet, voor zover «bijzondere omstandigheden» zich ertegen verzetten.

Deze verrekenregels worden zelden of nooit in praktijk gebracht. Veel belangrijker is voor gehuwden dat er voldoende geld ter beschikking staat ter bestrijding van de huishoudelijke kosten en dat de huishoudschulden ook daadwerkelijk betaald worden. Minder aandacht krijgt de vraag wie welk bedrag *behoort* bij te dragen of bij te hebben gedragen aan die kosten (de draagplicht) zolang het huwelijk duurt. Hiermee wordt bedoeld op de onderlinge verrekenplicht der echtgenoten, inhoudende dat hetgeen men te veel of te weinig heeft bijgedragen aan die kosten, onderling behoort te worden verrekend.

In die gevallen waarin de huishoudelijke kosten niet conform de wettelijke of contractuele regeling zijn verrekend, heeft de Hoge Raad de gevolgen daarvan sterk beperkt (zie HR 22 mei 1987, NJ 1988, 231 (EAAL), en HR 29 april 1994, NJ 1995, 561 (EAAL)). Uit deze jurisprudentie vloeit voort dat relatief snel rechtsverwerking wordt aangenomen indien niet na elk kalenderjaar een onderlinge verrekening van de te veel betaalde kosten der huishouding heeft plaatsgevonden. De reden voor dit oordeel is dat echtgenoten van deze kosten veelal geen nauwkeurige administratie bijhouden, waardoor het na verloop van tijd niet goed meer mogelijk is om te achterhalen hoe de verrekening zou moeten plaatsvinden. Daarom ligt het volgens de Hoge Raad voor de hand dat de onderlinge afrekening periodiek moet plaatsvinden na het verstrijken van ieder kalenderjaar.

Behalve indien het om aanzienlijke bedragen gaat, zal het niet verrekenen van betaalde huishoudkosten om de volgende reden ook niet van groot belang zijn. De meeste echtparen zijn gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen of met huwelijkse voorwaarden met enigerlei periodieke of finale verrekening. Indien er geen privé-vermogen van enige betekenis is, wordt het arbeidsinkomen dat er is veelal geheel besteed aan de kosten van de huishouding. Indien er overgespaard inkomen is, zal dit uiteindelijk via de huwelijksgemeenschap of via de periodieke of finale verrekening toch wel gelijkelijk aan beide echtgenoten ten goede komen. Het enige nadeel dat daaraan kleeft, is dat degene die meer dan zijn draag- en fourneerplicht heeft bijgedragen, veelal pas aan het einde van het huwelijk de beschikking krijgt over het overgespaarde deel van het inkomen of vermogen, waar hij – indien de huishoudelijke kosten zouden zijn verrekend – in feite eerder recht op had.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de verrekenregels, zoals thans opgenomen in artikel 84, ook tot onbillijke resultaten aanleiding kunnen geven (vergelijk ook de voorbeelden, vermeld bij: Van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, nr. 12; Pitlo/Van der Burght, *Rood-de Boer, Personen- en Familierecht*, blz. 136–140, en Klaassen-Eggens-Luijten, blz. 16). Als de huishoudelijke kosten het eerst uit inkomen en daarna pas uit vermogen dienen te worden geput, dan schuilt hierin een niet te rechtvaardigen voordeel voor de echtgenoot die vermogen heeft belegd in effecten die geen inkomsten genereren, maar wel in waarde stijgen (groefondsen). De andere echtgenoot, die zijn geld heeft belegd in goed renderende waarden, ziet zijn inkomsten daaruit geheel opgaan aan de bestrijding van de kosten der huishouding.

Omdat de verrekenregels van artikel 84, eerste lid, in voorkomende gevallen tot onbillijke eindresultaten leiden, wordt de uitzondering op de algemene regel van artikel 84, eerste lid, (als «bijzondere omstandigheden» zich tegen toepassing van de hoofdregel zouden verzetten) ruim geïnterpreteerd. De flexibele uitleg van de verrekenregels van artikel 84,

eerste lid, zoals die in de praktijk voorkomt, wordt door de Hoge Raad dan ook gesanctioneerd door te oordelen dat aan artikel 84, eerste lid, slechts het karakter toekomt van een richtlijn, waarvan als de bijzondere omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, kan worden afgeweken (HR 16 oktober 1992, NJ 1992, 791).

Het komt mij ten slotte voor dat het onderscheid dat de wet maakt tussen «kosten der huishouding» in artikel 84, eerste lid, enerzijds en de kosten verband houdende met «de gewone gang van de huishouding» in artikel 85, tweede lid, anderzijds, nogal kunstmatig en van onvoldoende praktische betekenis is, mede gelet op het hierna nog toe te lichten voorstel de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 85, eerste lid, te laten vervallen. Waar in de huidige tijd het belang van betaling met chartaal geld afneemt en dat van girale betaling en betaling met pinpas, chipper of chipknip toeneemt, is er minder reden een afzonderlijke bepaling naast artikel 84 te handhaven die de verplichting oplegt geld voor de kosten van de gewone gang van de huishouding ter beschikking te stellen.

Om bovenstaande redenen ben ik van oordeel dat artikel 84 en artikel 85, tweede lid, dienen te worden vervangen door een flexibelere regeling die rekening houdt met de grote verscheidenheid aan inkomens- en vermogensposities van echtgenoten.

De wijziging van artikel 84 beoogt hoofdzakelijk de heersende jurisprudentie, die een relativering van de huidige, strakker geformuleerde bepaling inhoudt, in de wet neer te leggen. Beoogd is met name een flexibelere regeling op te stellen die meer rekening houdt met de omstandigheden van elk geval en echtgenoten meer vrijheid geeft om zelf tot billijke verrekening van betaalde kosten van de huishouding te komen, zo nodig in afwijking van de tussen hen geldende wettelijke of contractuele verrekenregel. Ook de rechtspraak geeft blijk van dit uitgangspunt, nu die geen belangrijke consequenties verbindt aan het niet of niet geheel volgens de toepasselijke regels verrekenen van huishoudelijke kosten. Daarom ligt het ook in de rede de echtgenoten meer vrijheid te geven om van de ingevolge de wet of gemaakte huwelijkse voorwaarden voor hen geldende regels af te wijken.

De voorgestelde regel neemt in het eerste lid als uitgangspunt dat echtgenoten jegens elkaar verplicht zijn naar evenredigheid van ieders inkomen en vermogen bij te dragen in de kosten van de huishouding. Wat in het concrete geval een evenredige verdeling van de kosten is, dient naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te worden bepaald en hangt in hoge mate af van de concrete inkomens- en vermogenspositie van echtgenoten en de overige omstandigheden van elk voorliggend geval.

In het tweede lid wordt voorts duidelijk gemaakt dat echtgenoten elkaar ook vooraf voldoende gelden ter beschikking dienen te stellen om de noodzakelijke uitgaven te kunnen doen. Daarmee wordt de fourneerplicht van de huidige artikelen 84, tweede lid, en 85, tweede lid, vervangen en duidelijker vastgelegd in artikel 84, tweede lid, nieuw.

Het derde lid van artikel 84 bepaalt dat echtgenoten bij overeenkomst, bijvoorbeeld bij huwelijkse voorwaarden, een van het eerste en tweede lid afwijkende regeling kunnen treffen. Deze overeenkomst dient schriftelijk te worden aangegaan. Daarmee worden bewijsproblemen voorkomen. Echtgenoten zijn zich er ook meer van bewust dat zij een van de wet afwijkende regeling treffen. In het overgangsrecht (artikel II) is in verband met deze nieuwe regel bepaald dat in huwelijkse voorwaarden opgenomen afspraken omtrent de huishoudkosten, wanneer deze wet in werking treedt, bij schriftelijke overeenkomst kunnen worden gewijzigd of ingetrokken.

Het valt niet te verwachten dat een door de echtgenoten gemaakte onderlinge afspraak over de verrekening van huishoudelijke kosten ten nadele van derden-schuldeisers zal komen, zodat ook uit dit oogpunt geen behoefte bestaat aan handhaving van het vormvereiste van huwelijkse

voorwaarden. Beide echtgenoten hebben er immers belang bij dat kosten van de huishouding, ongeacht welke onderlinge verrekening dan ook, daadwerkelijk worden betaald, aangezien anders de gewone gang van de huishouding in gevaar komt. Indien schuldeisers toch blijken te zijn benadeeld, dan biedt het algemene overeenkomstenrecht voldoende middelen om misbruik te bestrijden.

Het vierde lid van artikel 84 stemt overeen met het huidige vierde lid en bepaalt dat geschillen tussen echtgenoten door de rechtbank op verzoek worden beslist. De gedachte achter deze bepaling is dat geschillen tussen echtgenoten over huishoudkosten op een eenvoudige wijze door middel van een verzoekschriftprocedure moeten kunnen worden beslist. In het licht hiervan wordt deze bepaling gehandhaafd.

Het vijfde lid van artikel 84 bepaalt dat een gegeven beslissing of een onderling getroffen regeling op grond van gewijzigde omstandigheden door de rechter op verzoek kan worden veranderd.

Met de commissie ben ik van oordeel dat de regel van het vijfde lid dient te worden gehandhaafd. Duidelijk moet zijn dat een eenmaal door de wetgever of echtgenoten vastgestelde regeling ook nadien op verzoek door de rechter gewijzigd kan worden.

Artikel 84, zesde lid, bepaalt thans dat, indien de samenwoning is verbroken en dit niet samenwonen is te wijten aan onredelijk gedrag van een van de echtgenoten, de in het huidige tweede lid omschreven fourneerplicht wordt vervangen door de verplichting van de «onredelijke» echtgenoot om aan de ander een bedrag voor diens levensonderhoud ter beschikking te stellen. Deze bepaling is vrijwel de enige bepaling waarin het overigens in het huwelijksrecht afgeschafte schuldbeginsel, inhoudend dat de wet sancties kent voor de echtgenoot die schuldig is aan het verbreken van de relatie, nog tot uitdrukking komt. De echtgenoot die de ander op onredelijke grond verlaat, verliest immers door deze bepaling het recht op een bijdrage van de andere echtgenoot aan de kosten van de huishouding, terwijl zijn verplichting tot verschaffing van levensonderhoud in stand blijft.

Ik ben van mening dat er onvoldoende grond is het schuldbeginsel op dit punt te handhaven indien de verplichting tot samenwoning komt te vervallen. Het zesde lid vervalt daarom. Overigens biedt artikel 84 (nieuw) in verband met artikel 81, ook in gevallen van niet-samenwoning, voldoende mogelijkheden om te komen tot een evenwichtige verdeling van de kosten van de huishouding.

Artikelen 85 en 86

Het huidige artikel 85, eerste lid, ziet op de hoofdelijke aansprakelijkheid voor ten behoeve van de gewone gang van de huishouding aangegane verbintenissen (vergelijk hieromtrent ook J. van Duijvendijk-Brand, *Haalt artikel 85 Boek 1 BW het jaar 2000?*, Recht vooruit, Deventer 1988, blz. 37 e.v.).

De commissie heeft in haar rapport (blz. 9) aangegeven wat de historische achtergrond van deze bepaling is. De ratio van deze bepaling is, dat het niet redelijk zou zijn schuldeisers met betrekking tot deze meestal vrij beperkte schulden, aangegaan door een echtgenoot in de gewone gang van de huishouding, te belasten met verhaalsperikelen als de handelende echtgenoot onvoldoende bestuursmacht over goederen (geld) heeft om die schulden te voldoen. De gedachte is voorts dat, aangezien dergelijke rechtshandelingen gewoonlijk ook beide echtgenoten ten goede komen, beiden daarvoor aansprakelijk dienen te zijn.

De vragen die ik mij bij de heroverweging van artikel 85, eerste lid, heb gesteld, zijn de volgende:

1. Behoren schuldeisers van echtgenoten die uitgaven hebben gedaan

ten behoeve van de gewone gang van de huishouding, door de wetgever meer beschermd te worden dan andere schuldeisers van echtgenoten?

2. Behoren schuldeisers hier een extra waarborg ten aanzien van gehuwden en geregistreerde partners te hebben, terwijl zij dat ten aanzien van ongehuwd samenwonenden niet hebben?

Ad 1

De ratio van artikel 85 past niet meer in de veranderde en veranderende maatschappij van tegenwoordig, waarin het betalingsgedrag geheel anders is dan vroeger. Het komt tegenwoordig niet vaak meer voor dat betaling van schulden uit rechtshandelingen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding niet dadelijk betaald worden. Crediteuren, vooral professionele verkopers en dienstverleners, kunnen bovendien in het algemeen worden geacht ook zonder deze hoofdelijke aansprakelijkheid hun recht op betaling van voor de gewone gang van de huishouding aangegane schulden zelf voldoende zeker te stellen. Daar waar schulden, aangegaan ten behoeve van de gewone gang van de huishouding, voortvloeien uit klantenkaarten of winkelpasssystemen, zal de relatie tussen het bedrijf en de cliënt-echtgenoot in een schriftelijke overeenkomst vastliggen. Ingeval de aankoop in termijnen wordt betaald, dient de echtgenoot bovendien op grond van artikel 88, eerste lid, onderdeel d, toestemming te verlenen.

Het bestaan van artikel 85, eerste lid, geeft bovendien aanleiding tot geschillen over de vraag welke kosten ten behoeve van de huishouding als kosten ten behoeve van de *gewone gang* van de huishouding kunnen worden aangemerkt (vergelijk hieromtrent ook (zijdelings) HR 12 april 1985, NJ 1985, 662 (EAAL), en meer in het bijzonder: Rb. Den Haag 1 november 1972, NJ 1973, 196; Rb. Den Bosch 12 september 1969, NJ 1970, 236; Hof Den Bosch 5 december 1968, NJ 1969, 254; Rb. Den Bosch 7 januari 1966, NJ 1966, 486; Ktr. Groningen 2 februari 1966, NJ 1966, 485; Hof Amsterdam 6 november 1964, NJ 1965, 314).

Ad 2

De historische ratio van de wetsbepaling is in haar algemeenheid ook van toepassing op ongehuwde personen die een gezamenlijke huishouding voeren. Er is evenwel geen reden op dit punt een verschil in behandeling tussen deze leefvormen te handhaven.

Tegen het licht van deze beantwoording van de door mij gestelde vragen, de veranderende maatschappelijke verhoudingen en ook de zelfstandiger positie van de vrouw, bestaat er onvoldoende reden de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 85, eerste lid, te handhaven.

Bij schrapping van het eerste lid kan ook het vierde lid komen te vervallen, dat een regeling inhoudt met betrekking tot geschillen tussen echtgenoten omtrent de aansprakelijkheid van het eerste lid. De schrapping van de fourneerplicht van artikel 85, tweede en derde lid, is hiervoor reeds toege-licht.

Artikel 86 bevat een regeling die in hoofdzaak inhoudt dat bij gegronde redenen de rechtbank op verzoek van een echtgenoot kan bepalen dat deze niet aansprakelijk zal zijn voor de door de andere echtgenoot in het vervolg aangegane verbintenissen.

Indien artikel 85 vervalt, is ook de bestaansgrond van artikel 86 komen te vervallen.

4. Algemene opmerkingen over titel 8 Boek 1 BW

De voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de procedure tot verkrijging van rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk beogen vereenvoudiging van die procedure.

De mogelijkheid om tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden te maken of te wijzigen is bij de lex-Van Oven (wet van 14 juni 1956 tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw (Stb. 343), in werking getreden op 1 januari 1957) in onze wetgeving opgenomen. Deze wet bevatte belangrijke modernisering van het huwelijksvermogensrecht, waaronder de afschaffing van de maritale macht van de gehuwde man en de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw. Volgens artikel 119, derde lid, zijn de materiële voorwaarden om goedkeuring van de rechter te krijgen: geen gevaar voor benadeling van schuldeisers en het bestaan van een redelijke grond voor wijziging. De eerste grond spreekt voor zich, de laatste grond is in de wet opgenomen om «lichtzinnige wijziging» tegen te gaan (Parlementaire geschiedenis Boek 1, blz. 355).

Zie in dit verband echter ook het bepaalde in artikel 121, eerste lid: huwelijkse voorwaarden mogen niet strijden met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde.

In verband met de twee in artikel 119, derde lid, vermelde weigeringsgronden moeten ook de overige vereisten voor wijziging worden gezien:

- de wachttijd van een jaar (artikel 118, eerste lid);
- notariële akte (artikel 115);
- verzoekschriftprocedure met procureurstelling (artikel 119, eerste lid);
- rechterlijke toetsing (artikel 119);
- publicatie in huwelijksgoederenregister en eventueel in dagbladen en Staatscourant (artikelen 119, tweede lid, en 120, derde lid).

In het rapport van de commissie worden de vereisten voor wijziging besproken. Uit de conclusies van het rapport blijkt dat, mede gelet op de geconsulteerde klankbordgroepen, het nut van een aantal van deze vereisten sterk wordt betwijfeld.

Het betreft met name de volgende vereisten:

- de wachttijd van een jaar;
- de procureurstelling;
- de aanwezigheid van een redelijke grond voor de wijziging;
- de eventuele publicatieplicht in dagbladen.

Het is mijn voornemen om, vooruitlopend op eventuele overige wijzigingen met betrekking tot de procedure van het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk, deze vereisten met het onderhavige wetsvoorstel reeds te laten vervallen. Een en ander wordt in het hiernavolgende artikelsgewijs toegelicht.

De wijzigingen in titel 8 beogen de procedure tot het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te vereenvoudigen. Deze wijzigingen leiden daarom naar verwachting, evenmin als de wijzigingen van titel 6, tot verzwaring van de werklust van de rechter.

5. Artikelen (titel 8 Boek 1 BW)

Artikel 118

Artikel 118, eerste lid, bepaalt thans dat na de huwelijksvoltrekking huwelijkse voorwaarden slechts kunnen worden gemaakt of gewijzigd indien het huwelijk ten minste een jaar heeft geduurd.

Deze bepaling is bedoeld om te voorkomen dat aanstaande echtgenoten het maken van huwelijkse voorwaarden uit beginsel of gemakzucht verschuiven tot na de huwelijksluiting.

Ik ben van mening dat deze bepaling een onnodige beperking opwerpt. Er kunnen immers gegronde redenen zijn om binnen een jaar na de huwelijksvoltrekking huwelijkse voorwaarden te maken of te wijzigen. Daarnaast is de te bewandelen weg om huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te maken of te wijzigen op zichzelf al zwaarder dan de weg van voor het huwelijk te maken huwelijkse voorwaarden. Dit gegeven vormt al voldoende stimulans om huwelijkse voorwaarden vóór het huwelijk te maken.

Artikel 119

In artikel 119 is de verplichting neergelegd rechterlijke goedkeuring te vragen voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk.

Het eerste lid van deze bepaling geeft aan dat het een verzoekschrift-procedure betreft. Een verzoekschrift dient door een procureur te worden ingediend.

De verplichting om, naast de notaris als juridisch deskundige op dit terrein, ook een procureur in te schakelen voor het wijzigen of maken van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk werkt onnodig kostenverhogend, terwijl de meerwaarde ervan valt te verwaarlozen. Om deze reden wordt voorgesteld om te bepalen dat het verzoekschrift zonder tussenkomst van de procureur kan worden ingediend.

Het derde lid van het huidige artikel 119 bevat de twee gronden waarop het verzoek wordt beoordeeld: gevaar voor benadeling van schuldeisers en het ontbreken van een redelijke grond.

Overeenkomstig het advies van de commissie wordt de eerste weigeringsgrond voorsnog gehandhaafd. Er zijn situaties denkbaar waarin van benadeling van schuldeisers sprake kan zijn.

De tweede weigeringsgrond dient naar mijn mening geschrapt te worden. De gedachte achter deze weigeringsgrond is dat lichtzinnige wijziging dient te worden tegengegaan. Het ontbreken van een redelijke grond kan in voorkomende gevallen ook worden aangevoerd ter bescherming van de zwakkere partij binnen een huwelijk. Overigens heeft in dit opzicht ook de notaris een taak.

Hiervoor bleek reeds dat lichtzinnige wijziging van huwelijkse voorwaarden vanwege de procedure en de daaraan verbonden kosten zich niet snel zal voordoen. Echtgenoten die hun huwelijksgoederenregime wensen te wijzigen, zullen daarvoor gegronde redenen hebben; het is de vraag of deze redenen dan nog getoetst dienen te worden op hun redelijkheid. De nogal vage norm «redelijke grond» biedt bovendien weinig houvast voor de rechter. Ten slotte mag men zich afvragen in hoeverre deze weigeringsgrond bestaansrecht heeft naast het bepaalde in artikel 121, eerste lid, dat huwelijkse voorwaarden niet «met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde» mogen strijden.

Om deze redenen wordt voorgesteld om deze bepaling te herformuleren: goedkeuring mag slechts geweigerd worden indien gevaar voor benadeling van schuldeisers bestaat of indien een of meer voorwaarden strijden met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde. Deze laatste weigeringsgrond is niet nieuw, aangezien de rechter op grond van artikel 121, eerste lid, jo. 119, derde lid, reeds thans goedkeuring mag onthouden indien huwelijkse voorwaarden daarmee zouden strijden. Artikel 121, eerste lid, blijft overigens nog van belang voor de vóór het huwelijk opgemaakte huwelijkse voorwaarden, waarvoor geen rechterlijke goedkeuring is vereist. Door toevoeging van het woord

«slechts» in het nieuwe tweede lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de opsomming van weigeringsgronden een limitatieve is.

Overigens betekent het laten vervallen van het vereiste van de «redelijke grond» niet dat er geen middelen meer zouden zijn om de zwakkere partij binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap adequaat te beschermen. De rechter die de te maken of te wijzigen huwelijkse voorwaarden dient te toetsen aan dwingende wetsbepalingen, de goede zeden of de openbare orde, zal in dat kader bijvoorbeeld aandacht kunnen besteden aan de vraag of de wijziging onder invloed van misbruik van omstandigheden plaatsvindt.

De goedkeuring kan geheel of gedeeltelijk geweigerd worden. Vaak zal de onderlinge samenhang van de bepalingen in huwelijkse voorwaarden zo groot zijn dat het niet goed mogelijk is om goedkeuring aan één bepaling te onthouden en voor het overige wel goedkeuring te verlenen. Niettemin kan zich de situatie wel voordoen dat de goedkeuring slechts aan een deel van de huwelijkse voorwaarden wordt onthouden. Dat heeft tot effect dat dat deel van de huwelijkse voorwaarden niet kan worden gehandhaafd.

Artikel 119, tweede lid, en 120, derde lid

De artikelen 119, tweede lid, en 120, derde lid, bevatten de publicatieplicht bij het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk.

De publicatieplicht is tweeledig:

- publicatie van eenmaal gemaakte huwelijkse voorwaarden in het huwelijksgoederenregister (artikel 116 jo. 120, tweede lid);
- publicatieplicht op verlangen van de rechter:
- vooraf in twee dagbladen, met oproeping van schuldeisers, op grond van artikel 119, tweede lid;
- achteraf in een dagblad en in de Staatscourant op grond van artikel 120, derde lid.

De publicatieplicht van gemaakte huwelijkse voorwaarden in het huwelijksgoederenregister blijft gehandhaafd.

In het rapport van de commissie worden doorslaggevende argumenten genoemd om de publicatieplicht op verlangen van de rechter vooraf of achteraf in dagbladen en in de Staatscourant te laten vervallen. Praktijk is dat schuldeisers de gelaste publicatie doorgaans niet zullen opmerken. En als men dat al doet, zal men zich er niet gelijk van bewust zijn dat door de wijziging de eigen positie als schuldeiser in gevaar zou kunnen komen. Uit onderzoek (zie Verstappen, Goedkeuring maken of wijzigen huwelijkse voorwaarden staande huwelijk, WPNR 6081 (1993)) is bovendien gebleken, dat de rechter vrijwel nooit publicatie vooraf gelast. Publicatie achteraf komt zo nu en dan nog wel voor.

In de meeste gevallen wordt door de rechter als voorwaarde gesteld dat de zogenaamde «Dozy-clausule» in de akte opgenomen wordt. In de «Dozy-clausule» stellen echtgenoten zich – kort gezegd – hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die vóór de wijziging op de gemeenschap verhaalbaar waren. Reeds door deze clausule worden de belangen van schuldeisers meer dan voldoende gewaarborgd. Publicatieplicht in dagbladen en de Staatscourant is om bovenstaande redenen ook onnodig kostenverhogend.

6. Overgangsbepalingen

Wat het overgangsrecht betreft geldt het volgende.

In zijn algemeenheid is uitgangspunt bij het overgangsrecht dat in werking getreden nieuwe wetgeving onmiddellijke werking heeft, tenzij uit overgangsbepalingen anders voortvloeit.

De wijziging van artikel 82 houdt ten opzichte van het huidige recht slechts één materiële verandering in: de wederzijdse verplichting tot verzorging en opvoeding van kinderen strekt zich in de voorgestelde

bepaling ook uit over stief- en pleegkinderen. Aangenomen mag worden dat in het merendeel van de gevallen waarin pleegkinderen tot een gezin behoren, de echtgenoten zich ook jegens elkaar verplicht zullen voelen in de kosten van deze te voorzien. Beide echtgenoten hebben zich bij het opnemen van pleegkinderen ook daartoe verbonden. Om die reden kan van onmiddellijke werking worden uitgegaan en is het niet nodig een overgangsbepaling op te stellen.

Het vervallen van artikel 83 noopt niet tot het opstellen van een overgangsbepaling, nu de in dit artikel neergelegde samenwoningsplicht geen daartegenover staand afdwingbaar recht kent.

Met de wijziging van artikel 84 wordt – mede gelet op de in de toelichting vermelde jurisprudentie – geen ingrijpende materiële wijziging bewerkstelligd. Anders dan onder het huidige recht zal het mogelijk worden van een ingevolge de wet of ingevolge gemaakte huwelijkse voorwaarden geldende regeling af te wijken. Ook op dit punt kan worden uitgegaan van onmiddellijke werking. Eventueel reeds eerder gemaakte afwijkende regelingen worden door de invoering van de nieuwe wettelijke regeling gesanctioneerd. Om die reden is het niet noodzakelijk een overgangsbepaling op te nemen. Wel is het nodig een voorziening te treffen voor het geval dat echtgenoten een bij huwelijkse voorwaarden getroffen regeling willen wijzigen. Uit artikel 115 vloeit voort dat een dergelijke wijziging bij huwelijkse voorwaarden zou moeten geschieden. Het nieuwe artikel 84, derde lid, bepaalt echter dat dit ook kan bij schriftelijke overeenkomst. Om duidelijkheid op dit punt te scheppen is in het eerste lid van artikel II bepaald dat na de inwerkingtreding van deze wet een wijziging of intrekking van een bij huwelijkse voorwaarden opgenomen regeling omtrent de huishoudelijke kosten bij schriftelijke overeenkomst kan geschieden. Uit deze regeling vloeit voort dat, als in na inwerkingtreding van deze wet gemaakte huwelijkse voorwaarden een regeling omtrent de huishoudkosten is opgenomen, deze regeling bij huwelijkse voorwaarden gewijzigd zal moeten worden.

De afschaffing van de artikelen 85 en 86 houdt wel een verandering in die noopt tot het opstellen van een overgangsbepaling. De vraag kan immers worden gesteld hoe het zit met de vóór de inwerkingtreding van de wet ontstane hoofdelijke aansprakelijkheid. Er is grond de rechtspositie van schuldeisers te wier behoeve de hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van rechtshandelingen, vóór de inwerkingtreding verricht, reeds is ingetreden, te eerbiedigen (artikel II, tweede lid).

Ten aanzien van de wijzigingen in de procedure tot verkrijging van rechterlijke goedkeuring voor het wijzigen of maken van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk geldt, dat de rechtszekerheid met zich brengt dat op de ten tijde van de inwerkingtreding van deze wet bij de rechter aanhangig gemaakte procedures de artikelen 118 tot en met 120, zoals deze thans luiden, van toepassing blijven (artikel II, derde lid).

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen