

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. 4

VERSLAG

Vastgesteld 14 juli 2000

De vaste commissie voor Justitie¹, 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.

1. Inleiding

De leden van de vaste commissie voor Justitie hebben met bijzondere belangstelling kennisgenomen van het voornemen het huwelijksvermogensrecht grondig te herzien. Zij hebben er goede nota van genomen dat het rapport van de werkgroep Commissie rechten en plichten van echtgenoten (de Commissie RPE) ten grondslag heeft gelegen aan de bevindingen van de huidige staatssecretaris en zijn besluit om het daaruit voortvloeiende wetgevingstraject op te splitsen. Allereerst wordt een wetsvoorstel tot wijziging van titel 6 (persoonlijke rechten en verplichtingen van de echtgenoten) en van titel 8 (voor zover het gaat om een wijziging van de goedkeuringsprocedure voor huwelijkse voorwaarden staande huwelijk) behandeld. Dit wordt gevolgd door een wetsvoorstel dat algemene regels geeft voor verrekeningbedingen (een dergelijke algemene regel ontbreekt thans in Boek 1 BW). Het traject wordt afgesloten door een wetsvoorstel dat het basishuwelijksgoederenstelsel regelt (en dus in plaats komt van artikel 1:93 e.v. BW).

Ondanks de onderbouwing van het voorgenomen tijdpad voor de indiening van deze drie onderdelen vragen de leden van de PvdA-fractie de regering waarom, gezien het samenhangend karakter van de drie onderdelen, niet gekozen is voor een gezamenlijke behandeling. Deze vraag wordt mede ingegeven door de opmerking op pagina 10 van de toelichting dat vooruitlopend op eventuele wijzigingen met betrekking tot vereisten die gesteld worden aan de procedure van het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijke, deze vereisten met het onderhavige wetsvoorstel reeds te laten vervallen. Op deze manier doorkruist de regering haar eigen schema.

¹ Samenstelling:

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

Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Verhagen (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Arib (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Schutte (GPV), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Passtoors (VVD), Hoekema (D66), Van den Doel (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), De Vries (VVD), Eurlings (CDA), Van Walsem (D66), Buijs (CDA), Rijpstra (VVD), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD) en Oedayraj Singh Varma (GroenLinks).

Tot slot van de inleiding nog een opmerking over de in de toelichting vermelde literatuur. Het is de leden van de commissie opgevallen dat daarbij naar eerdere edities dan de meest recente van de geraadpleegde werken wordt verwezen. Zo was van *De Bruijn/Soons/Kleijn* ten tijde van het indienen van het onderhavige wetsvoorstel inmiddels een nieuwe druk verschenen, terwijl ook van de losbladige Personen- en Familierecht een nieuw supplement het licht had gezien dat op de behandelde materie betrekking heeft. Ook op andere punten wekt de toelichting de indruk dat de verwijzingen niet geheel bij de tijd zijn. De commissie vraagt de regering om een verklaring op dit punt.

2. Algemene opmerkingen titel 6 Boek 1 BW

Zoals gezegd gaat het in het thans aan de orde zijnde wetsvoorstel om de eerste tranche van de voorgenomen wijzigingen van het huwelijksvermogensrecht. De in titel 6 Boek 1 opgenomen bepalingen zijn naar huidig en voorgesteld komend recht alle dwingendrechtelijk, dat wil zeggen dat afwijking daarvan alleen mogelijk is indien de wet zulks toelaat. De wet geeft in artikel 1:84 lid 3 de mogelijkheid om van de leden 1 en 2 van artikel 1:84 (de regeling van de draagplicht van de kosten van de huishouding) af te wijken. Ofschoon in de memorie van toelichting daarover niets wordt opgemerkt, moet, gelet op de samenhang met de fourneerplicht van artikel 1:84 met de draagplicht van artikel 1:85 lid 2 worden aangenomen dat ook van de regeling in artikel 1:85 lid 2 BW kan worden afgeweken; in gelijke zin *Asser/De Boer*, nr. 215 in fine. De mogelijkheid tot afwijking van de verplichting tot samenwoning – artikel 1:83 BW – wordt weer wèl vermeld in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, nr. 3, p. 2) alhoewel de wet zwijgt op dat punt. Ondanks het feit dat in de voorstellen van de regering deze verplichting tot samenwoning zal vervallen, zouden de leden van de commissie de regering om een toelichting op haar standpunt willen vragen.

Het uitgangspunt dat artikel 1:81 gehandhaafd blijft lijkt de leden van de commissie juist. Bovendien blijkt deze bepaling in de praktijk nogal eens een vangnet te zijn in die gevallen dat de daaraan ontleende bepalingen (in het bijzonder moet dan gedacht worden aan de artikelen 1:84 en 85 BW) tekort schieten.

Een wijziging van de artikelen 1:88–89 BW laat de regering buiten beschouwing omdat zulks naar haar mening samenhangt met een eventuele wijziging van het basishuwelijksvermogensstelsel. De leden van de commissie vragen de regering wat daarmee nu precies wordt bedoeld, aangezien titel 6 (en dus ook de artikelen 1:88–89 BW) geldt voor ieder huwelijk, ongeacht het vermogensrechtelijk regime dat voor de echtgenoten geldt.

Met het ongemoeid laten van de artikelen 1:90–92 BW kan door de leden van de commissie worden ingestemd, aangezien deze uitgebreid aan de orde zijn geweest bij de aanpassing van Boek 1 aan de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW en van gewijzigde inzichten of praktische problemen niet is gebleken.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat er sinds de wijziging van de artikelen 90 tot en met 92 niet gebleken is van nieuwe inzichten. Kan de regering aangeven hoe zij tot deze conclusie is gekomen, vragen de leden van de PvdA-fractie. In de toelichting wordt medegedeeld dat, voor zover bekend, weinig procedures gevoerd worden over de regels, opgenomen in titel 6. Kan de regering de leden van deze fractie aan de hand van cijfers inzicht geven in het aantal procedures dat per jaar wordt gevoerd?

Met het oog op het geregistreerd partnerschap merken de leden van de VVD-fractie op dat het wellicht aanbeveling verdient de naam van titel 6, zijnde «Rechten en verplichtingen van echtgenoten», te wijzigen in «Rechten en verplichtingen van echtgenoten en geregistreerde partners».

3. Artikelen (titel 6 Boek 1 BW)

Artikel 1:82

De Commissie RPE heeft voorgesteld de term «hun kinderen» te verduidelijken om aldus te laten uitkomen dat daaronder ook stief- en pleegkinderen zijn begrepen. Door nu voor te stellen «de (...) tot het gezin behorende kinderen», lijkt het beoogde doel te zijn bereikt.

De leden van de CDA-fractie merken op dat de echtgenoten, of één van de echtgenoten, niet perse in familierechtelijke relatie hoeft te staan tot die minderjarige kinderen. Dit in tegenstelling tot het huidige artikel waarin duidelijk wordt gesproken over «hun kinderen» als over de rechten en plichten van de echtgenoten ten opzichte van kinderen wordt gesproken. Hoe verhoudt dit voorstel zich tot de rechten en plichten van de ouder of ouders die wel in familierechtelijke relatie tot de kinderen staan, maar geen deel (meer) uitmaken van het gezin, bijvoorbeeld als gevolg van echtscheiding. Worden de belangen van deze buiten het gezin staande ouders en daarmee, indirect, de belangen van de kinderen met dit wetsvoorstel geen geweld aangedaan?

De leden van de fracties van GPV en RPF willen weten of de verplichting tot verzorging en opvoeding op grond van de nieuwe formulering van artikel 82 ook geldt voor meerderjarige kinderen die niet zelfstandig zijn, zoals verstandelijk gehandicapte kinderen. Deze leden willen eveneens weten wat het gewijzigde artikel 82 betekent voor minderjarige kinderen die niet meer bij hun ouders wonen. Hebben echtgenoten voor deze kinderen de plicht hen op te voeden en te verzorgen?

De toevoeging «minderjarige» daarentegen lijkt de leden van de commissie overbodig, aangezien – zoals in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, nr. 3, p. 4) terecht wordt opgemerkt – gesproken wordt van «verzorging en opvoeding», zodat reeds daarom de verplichting beperkt blijft tot de minderjarige kinderen. Dit sluit niet alleen aan bij artikel 1:247, maar ook bij de artikelen 1:404 lid 1 en 1:406 BW zoals de regering eveneens met juistheid vermeldt in de memorie van toelichting. Voor meerderjarige kinderen geldt daarentegen, tot het bereiken van de leeftijd van 21 jaar, een verplichting tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie op grond van artikel 1:395a BW en nadien op grond van artikel 1:392 BW tot het verstrekken van (slechts) levensonderhoud.

Nu de wetgever door het gebruik van deze verschillende begrippen steeds heeft aangegeven of het om minderjarige, dan wel (jong) meerderjarige kinderen ging, brengt de toevoeging van het woord «minderjarig» in artikel 1:82 de (verwarrende) gedachte met zich dat er ook sprake zou kunnen zijn van meerderjarige kinderen die aanspraak kunnen maken op «verzorging en opvoeding». Uitgaande van de huidige terminologie en gelet op HR 13 oktober 1950, NJ 1950, 573 lijkt het niet nodig hier het woord «minderjarig» toe te voegen. Terecht heeft de regering die aanvulling dan ook niet voorgesteld bij artikel 84 lid 1, waar zulks in haar gedachtegang wel voor de hand zou hebben gelegen. Daarbij komt nog dat de Commissie RPE op dit punt geen suggestie heeft gedaan.

De regering zegt in haar toelichting op de ruime opvatting die ten aanzien van artikel 1:82 wordt gevolgd, dat men toch mag aannemen dat stief- en pleegkinderen met instemming van de beide echtgenoten in het gezin zijn opgenomen. In WPNR 2000/6405, p. 417 is door *C.A. Kraan* in dat verband de vraag opgeworpen of die instemming dan ook een voorwaarde is voor de verplichting van de echtgenoten jegens elkaar tot verzorging en opvoeding van de kinderen. Voorts geeft hij als voorbeeld een echtpaar met drie kinderen. De echtgenoten wonen in onderling overleg gescheiden en de kinderen bij hun moeder. *Kraan* neemt – zij het met enige twijfel – aan dat de kinderen nog steeds behoren tot het gezin. Hij vraagt zich dan af of in geval de vrouw, zonder overleg met de man een (minderjarig) pleegkind

in het gezin opneemt, de man ook ten aanzien van dat kind moet voldoen aan zijn verplichting tot verzorging en opvoeding? *Kraan* zelf is geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden, alhoewel naar zijn mening het kind wel tot het gezin behoort. De leden van de commissie vernemen graag van de regering haar standpunt in dezen.

De leden van de PvdA-fractie zouden in aanvulling op het voorgaande van de regering willen vernemen of dit betekent dat de stiefouder ook alimentatieplichtig is jegens de stiefkinderen? Wat is in een dergelijke situatie de positie van de biologische ouder met wie het kind voorheen een gezinsband heeft gehad, nog leeft, en voldoende draagkrachtig is?

Tot slot merkt *Kraan* bij artikel 1:82 op, dat de regering geen gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid om duidelijk te maken wat onder de verplichting tot verzorging en opvoeding moet worden verstaan. Hij vraagt zich af of de regering «met deze modieuze, maar weinig heldere taal [bedoelt] te zeggen dat artikel 82 ook betrekking heeft op de financiering van de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen». De leden van de commissie vragen de regering op deze vraag een antwoord te geven.

Artikel 1:83

De Commissie RPE heeft aanbevolen om de verplichting tot samenwoning te vervangen door een vermoeden van samenwoning in lid 1, met schrapping van de leden 2 en 3. Deze aanbeveling is door de regering niet gevolgd. Zij is van mening dat door de suggestie van de Commissie RPE te volgen de betreffende verplichting die alleen op de echtgenoten ziet, ook een betekenis krijgt in de verhouding tot derden. Zo ver wil de regering niet gaan en zij stelt in plaats daarvan voor om artikel 1:83 te schrappen. De leden van de commissie vragen of de bezwaren van de regering tegen het wettelijk vermoeden van samenwonen wel juist zijn. Het is immers toch mogelijk om tevens in de wet te bepalen dat dit vermoeden alleen geldt tussen de echtgenoten? Aldus wordt de door de regering gevreesde werking ten opzichte van derden weggenomen. Bezwaar kan ook gemaakt worden tegen de door de regering gevolgde gedachtegang dat, nu de echtgenoten van de verplichting tot samenwoning van artikel 1:83 lid 1 in onderling overleg kunnen afwijken en er met uitzondering van het geval omschreven in artikel 1:84 lid 6 BW geen sanctie op het niet nakomen van de verplichting staat, de bepaling het beste maar kan vervallen. Zelfs hiervan uitgaande zijn dat toch geen, althans onvoldoende argumenten om (de verplichting tot) het samenwonen van echtgenoten uit de wet te schrappen? Wordt inderdaad de door de regering verdedigde opvatting gevolgd dat artikel 1:83 lid 1 BW geschrapt kan worden, dan is het juist de leden 2 en 3 van die bepaling, alsmede artikel 1:168 BW ook te schrappen.

De leden van de PvdA-fractie hebben op dit artikel nog een aantal aanvullende vragen. Heeft het schrappen van dit wetsartikel geen gevolgen voor andere wettelijke bepalingen? Denk bijvoorbeeld aan regelgeving aangaande scheiding van tafel en bed. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat schrapping van deze bepaling niet weg neemt dat elders in de regelgeving en beleid de eis gesteld kan worden dat echtgenoten samenwonen, wil een bepaald rechtsgevolg in werking treden. Als voorbeeld noemt de toelichting de eis van samenwonen door echtgenoten die in het vreemdelingenrecht wordt gesteld, wil men bijvoorbeeld in aanmerking komen voor verblijf bij de echtgenoot. De toelichting sluit af met de opmerking dat deze uitzondering op het uitgangspunt van vermoeden van samenwonen niet disproportioneel of discriminerend is. De leden van deze fractie ontvangen graag een uitvoerige toelichting van de regering op deze conclusie. Deze leden verzoeken de regering bij de beantwoording van de vorige vraag de strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel te betrekken. Wanneer handhaving van de samenwoningsplicht

in het vreemdelingenbeleid uitgangspunt is hoe lang dienen gehuwde vreemdelingen dan samen te blijven wonen? Is er een moment dat voor vreemdelingen het vermoeden van samenwonen gaat gelden en zo ja, welk moment is dat?

De leden van de VVD-fractie is het onvoldoende duidelijk waarom de regering voorstelt artikel 1:83 te schrappen. Deze leden is niet gebleken dat dit artikel op enigerlei wijze problematisch gebruikt of misbruikt wordt. De symboolfunctie van dit artikel lijkt de leden van de VVD-fractie niet bijzonder bezwaarlijk. Gesteld kan worden dat de wetgever daarmee benadrukt dat het huwelijk een zodanig hechte relatievorm is, dat partijen als karakteristiek in beginsel samenwonen. Subsidiair ondersteunen zij het voorstel van de Commissie rechten en plichten echtgenoten in die zin dat zij zich kunnen voorstellen dat in geval van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap het rechtsvermoeden van samenwonen als uitgangspunt geldt. Ongeacht hoe partijen hun relatie vorm geven middels de bewoning van één of meerdere woningen, zijn deze leden van oordeel dat derden daarvan geen nadeel moeten ondervinden. Deze leden stellen voor dat ten aanzien van iedere woning die door één of beide partijen tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt bewoond, het rechtsvermoeden te laten gelden dat partijen die woning gezamenlijk bewonen. Hoe staat de regering daar tegenover?

Zowel de leden van de CDA-fractie als de leden van de GroenLinks-fractie zijn het in het licht van de voorgestelde wijziging niet eens met de stelling dat het logisch is dat, wil een vreemdeling in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf bij de echtgenoot, de eis gesteld kan worden dat ook werkelijk verbleven wordt bij de desbetreffende echtgenoot. Immers, in de moderne uitleg van verblijf bij de echtgenoot kan het heel goed mogelijk zijn dat de echtgenoten er de voorkeur aan geven niet onder één dak te wonen. Waar deze keus bij twee Nederlanders volkomen wordt gerespecteerd, kunnen deze leden in redelijkheid niet begrijpen waarom dit voor het vreemdelingenbeleid anders zou moeten zijn. Zij zijn dan ook van mening dat dit wel degelijk een discriminerende uitwerking kan hebben. De regering wordt verzocht hierop inhoudelijk in te gaan, waarbij gevraagd wordt ook andere wetgeving op dit punt te betrekken.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie zich af wat er gebeurt, wanneer zich in Nederland een echtpaar vestigt dat volgens vreemd recht is getrouwd en waarbij in dat vreemde recht wordt uitgegaan van de plicht dat echtgenoten bij elkaar moeten wonen, maar de echtgenoten in Nederland apart van elkaar gaan wonen. Zijn deze echtgenoten dan nog wel getrouwd? Of zijn ze dan wel getrouwd in Nederland, maar niet meer in het land van herkomst, of andersom? Kan de regering in deze duidelijkheid verschaffen? Heeft – zo vragen deze leden zich eveneens af – het loslaten van de samenlevingsplicht ook rechtsgevolgen voor het in het Nederland gesloten huwelijk of geregistreerd partnerschap in de onze omringende rechtssystemen? Lopen gehuwden en geregistreerde partners straks het risico dat hun huwelijk of geregistreerd partnerschap in het buitenland niet wordt erkend?

Het niet nakomen van de verplichting tot samenwoning wordt volgens de regering niet gesanctioneerd. De leden van de GroenLinks-fractie zijn het daar niet mee eens. Wellicht wordt het niet samenleven jegens elkander formeel niet gesanctioneerd, maar in de verhouding naar derden wordt het niet samenleven in diverse regelgevingen wel degelijk gesanctioneerd. De samenlevingsplicht voor gehuwden wordt veelvuldig als uitgangspunt genomen. De regering wordt verzocht hier dieper op in te gaan.

De leden van de SGP-fractie stellen de vraag of meegedeeld kan worden wat de achtergrondgedachte van de wetgever is geweest bij de opnemings van de samenwoningsbepaling (-verplichting) in het Burgerlijk Wetboek. Zij vragen verder welke overwegingen, anders dan feitelijke ontwikkelingen, de regering tot het voorstel hebben gebracht om deze bepaling te

doen vervallen. Voorts stellen zij de vraag in welke landen, die een vergelijkbaar stelsel van huwelijksgoederenrecht kennen als Nederland, de samenwoningsverplichting bestaat, dan wel recent uit de wetgeving is verwijderd.

Met betrekking tot de opmerking van de regering in het licht van de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001, rijst voor de leden van de commissie de vraag of de regering daarmee bedoelt dat voor duurzaam gescheiden wonende echtgenoten tezamen slechts één van die woningen voor de zogeheten «eigenwoningregeling» in aanmerking komt? De leden van de commissie vragen zich voorts af of de regering heeft onderzocht welke fiscale gevolgen het laten vervallen van artikel 1:83 nog meer kan hebben en zo ja, tot welke gevolgtrekking dat heeft geleid. Kan de regering hierover duidelijkheid verschaffen?

Kraan (WPNR 2000/6405, p. 417–418) stelt de vraag aan de orde of in geval de verplichting tot samenwoning niet meer in de wet is opgenomen, niet alle gevallen van niet samenwonen gelijk moeten worden behandeld. Hij wijst er op dat onder het huidige recht bij toepasselijkheid van artikel 84 lid 6 wordt teruggegrepen op artikel 81 in plaats van op artikel 84.

Artikel 1:84

In artikel 1:84 lid 1 wordt de draagplicht van de kosten van de huishouding geregeld. Of anders gezegd, er wordt in bepaald wie uiteindelijk voor die kosten opdraait. Zolang er geen sprake is van goederen die buiten de huwelijksgemeenschap vallen is deze bepaling niet van groot praktisch belang, aangezien in dat geval de draagplicht feitelijk rust op de gemeenschap. Dat wordt echter anders indien naast de gemeenschap ook eigen inkomsten en vermogens van ieder van de echtgenoten aanwezig zijn. Het is dan immers denkbaar dat de draagplicht (ook) ten laste van zo'n inkomen en/of vermogen kan worden gebracht. Zowel de Commissie RPE als de regering constateren dat de huidige regeling niet, althans slecht wordt nageleefd. Daartegen is op zich niet zo veel bezwaar aan te voeren, zolang de echtgenoten het eens zijn en blijven over hun – kennelijk in afwijking van de wettelijke regeling – andersluidende afspraken. Komen er problemen dan is, veelal op grond van het feit dat echtgenoten over de kosten van de huishouding geen, althans zeer gebrekkig boekhouden, het niet eenvoudig om een draagplicht conform de wet, of zelfs overeenkomstig de daarvan afwijkende afspraken, tot zijn recht te laten komen.

Doordat de Hoge Raad bovendien in zijn beslissingen van 22 mei 1987, NJ 1988, 231 en 29 april 1994, NJ 1995, 561 heeft beslist dat de mogelijkheid tot verrekening aan een korte termijn van rechtsverwerking is gebonden, is het belang van deze bepaling in de praktijk tot nul gereduceerd. De Commissie RPE heeft voorgesteld om lid 1 van artikel 1:84 te vervangen door een algemene regel inhoudende dat beide echtgenoten naar evenredigheid van ieders draagkracht moeten bijdragen in de kosten van de huishouding. Volgens de Commissie RPE betekent dit dat de evenredigheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten worden bepaald, rekening houdende met de inkomens- en vermogenspositie van de beide echtgenoten. De door de regering voorgestelde wijziging wijkt naar de letter van dit voorstel af door in het nieuwe lid 1 te bepalen dat op de echtgenoten de verplichting rust om bij te dragen in de kosten van de huishouding naar evenredigheid van ieders inkomen en vermogen. Uit de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, nr. 3, p. 7) blijkt vervolgens dat wat in een concreet geval een evenredige verdeling van de kosten der huishouding is, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te worden bepaald. Het is de leden van de commissie niet geheel duidelijk waarom dit dan niet in het voorstel van de wettekst is opgenomen, zoals door de Commissie RPE is voorgesteld. De vraag rijst dan ook waarom de regering het advies van de Commissie RPE niet heeft gevolgd en heeft bepaald als algemene regel dat de beide echtgenoten

naar evenredigheid van ieders draagkracht moeten bijdragen in de kosten van de huishouding? Het lijkt de leden van de commissie dat aldus ook veel van de door *Kraan* in WPNR 2000/6405, p. 418 geuite bezwaren kunnen worden weggenomen. Zij verwijzen in dit verband ook naar de hierna aangeduide vergelijkbare buitenlandse wettelijke regelingen, waarin vermeden wordt om al te zeer in finesses te gaan bij de regeling van de draagplicht.

Het moge duidelijk zijn dat de leden van de fracties van GPV en RPF voorstander zijn van het handhaven van artikel 83. Deze leden zien ook argumenten om het zesde lid van artikel 84, naast artikel 83, in het Burgerlijk Wetboek te laten staan. Dit lid bevat een sanctie wanneer de plicht tot samenwonen wordt geschonden door een van de echtgenoten op onredelijke gronden. De leden van de fracties van GPV en RPF vinden het goed dat deze sanctie bestaat omdat op deze wijze wordt voorkomen dat echtgenoten gemakkelijk uit elkaar gaan. Dat op de echtgenoot die schuldig is aan het uit elkaar gaan de verplichting rust de andere echtgenoot van een bedrag te voorzien voor zijn of haar levensonderhoud vinden genoemde leden billijk. Deze echtgenoot is namelijk verantwoordelijk voor het niet meer samenwonen en daarom is het logisch dat hij of zij daarvan de consequenties draagt.

Bij dit alles is door de regering een zeer principiële punt niet aan de orde gesteld, namelijk het rekening houden bij de voldoening aan de draagplicht van de kosten van de huishouding op een andere wijze dan door een louter financiële bijdrage. Door J. van Duijvendijk-Brand is er onlangs andermaal op gewezen (in «Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht? Verslag van de studiedag Vereniging FJR en KNB 21 januari 1998», *Ars Notariatus* XCIII, Deventer: Kluwer, p. 25 e.v., onder de titel «Waardering voor (van) huishoudelijke en andere niet-betaalde arbeid») dat de beloning van huishoudelijke arbeid door de Commissie RPE in het geheel niet te berde is gebracht. Zie eerder *J. van Duijvendijk-Brand, Afrekenen bij (echt)scheiding*, Deventer: Kluwer 1990, diss. RUL 1990 (Serie *Ars Notariatus* XLVI), p. 4 en 84–92. Ter vermijding van ieder misverstand merken de leden van de commissie op dat de auteur aldaar niet spreekt over het rekening houden met huishoudelijke arbeid in het kader van kosten van de huishouding, doch in het kader van het huwelijksvermogensrecht. Dat neemt niet weg dat zij wel een voorstander blijkt te zijn van het rekening houden daarmee, en wel op grond van de lotsverbondenheid van de echtgenoten. Het thans ingediende wetsvoorstel zwijgt – kennelijk in het verlengde van het zwijgen op dit punt van het rapport van de Commissie RPE op dit punt – eveneens bij de kosten van de huishouding over het al dan niet rekening houden met huishoudelijke arbeid. Het hiervoor weergegeven uitgangspunt van *Van Duijvendijk-Brand* pleit er voor naar de mening van de commissie om de wenselijkheid van rekening houden met arbeid bij het vaststellen van de bijdrageplicht niet (alleen) te verbinden aan het stelsel van huwelijksvermogensrecht, maar (ook) aan de persoonlijke gevolgen van het huwelijk voor de echtgenoten. In het kader van een aanpassing van titel 6 van Boek 1 lijkt het de leden van de commissie in ieder geval niet passend aan dit punt stilzwijgend voorbij te gaan. Dit geldt te meer nu ook in een aantal van de ons omringende landen wél met niet financiële factoren – in het bijzonder het doen van de huishouding – rekening is gehouden in de wet, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend. Er zij in dit verband op gewezen dat in opdracht van de regering voor de derde tranche van de voorgenomen wijzigingen van het huwelijksvermogensrecht kort gezegd: handhaving wettelijke gemeenschap of invoering aangepast (wettelijk) deelgenootschap, dan wel een wettelijk keuzestelsel, een uitgebreid rechtsvergelijkend onderzoek heeft plaatsgehad door het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht (*Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief*, 1999). Het zou goed denkbaar zijn geweest om in dat verband ook te bezien hoe in de onderzochte landen de draagplicht van de kosten van de

huishouding is geregeld. Nu voor een uitbreiding van dat onderzoek in die richting niet is gekozen, zal aan de hand van de desbetreffende wetgeving en na raadpleging van enkele lokale handboeken een summier overzicht worden gegeven van het recht in Frankrijk, Zwitserland, Duitsland en België.

In artikel 214 van de Franse Code Civil wordt een ruimere, veel algemenere regeling aangetroffen, dan de thans door de regering voorgestelde:

Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent á proportion de leurs facultés respectives.¹

En in artikel 163 van het Zwitserse Zivilgesetzbuch wordt sedert 1 januari 1988 in vergelijkbare bewoordingen gesproken:

- 1 Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie.
- 2 Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern.
- 3 Dabei berücksichtigen sie den Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände.²

In het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch is § 1360 bepalend:

- 1 Die Ehegatten sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten.
- 2 Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.³

Tot slot de artikelen 217 en 221 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek:

Artikel 217 BBW

Iedere echtgenoot ontvangt zijn inkomsten alleen en besteedt ze bij voorrang aan zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk. (...)

Artikel 221 BBW

Iedere echtgenoot draagt in de lasten van het huwelijk bij naar zijn vermogen.⁴
(...)

Hieruit blijkt dat de buitenlandse wetgevers zich geen van allen gewaagd hebben aan een nadere precisering van de draagplicht. Bovendien valt het op dat aan de draagplicht in de genoemde wetgevingen ook voldaan kan worden door andere dan louter financiële prestaties te verrichten. De gedachten waar deze buitenlandse wetgevers vanuit zijn gegaan, wijken evenwel niet af van wat de regering in het kader van dit wetsvoorstel voor ogen staat. Wellicht dat de Nederlandse wetgever deze weg ook zou kunnen volgen. De leden van de commissie vragen de regering waarom er in de memorie van toelichting geen rechtsvergelijkend onderzoek is opgenomen en willen de regering tevens uitnodigen deze regelingen nader te bestuderen.

Na dit rechtsvergelijkend intermezzo terug naar het voorstel zelf. Bij de bespreking van artikel 1:82 werd al gewezen op het – naar de mening van de leden terecht – niet opnemen van het woord «minderjarig» vóór het woord «kinderen».

¹ In (eigen) Nederlandse vertaling:
Indien de huwelijkse voorwaarden de bijdrage van de echtgenoten aan de lasten van het huwelijk niet regelen, zullen zij daaraan bijdragen in evenredigheid naar hun onderscheidenlijke vermogens.

² In (eigen) Nederlandse vertaling:
(1) De echtgenoten zorgen gemeenschappelijk, ieder naar zijn vermogen (in de Franse tekst van het ZGB staat: «facultés»; in de Italiaanse: «forze»), voor een passend onderhoud van het gezin.

(2) Zij komen de bijdrage overeen, die ieder van hun voldoet, te weten door betaling in geld, het zorgen van de huishouding, het zorgen voor de kinderen dan wel door medewerking in het beroep of het bedrijf van de andere echtgenoot.

(3) Daarbij houden zij rekening met de behoeften van de huwelijkse gemeenschap en hun persoonlijke omstandigheden.

³ In (eigen) Nederlandse vertaling:
(1) De echtgenoten zijn jegens elkander verplicht, door hun arbeid en met hun vermogen het gezin op aangepaste wijze te onderhouden.

(2) Is aan een der echtgenoten het voeren van de huishouding overgelaten, dan vervult hij in het algemeen zijn verplichting om door arbeid in het onderhoud van de familie bij te dragen met het voeren van de huishouding.

⁴ Met «vermogen» is hier eveneens bedoeld «mogelijkheden»; in de Franse tekst van het Belgisch Burgerlijk Wetboek wordt hier het woord «facultés» gebruikt.

Kraan (WPNR 2000/6405, p. 419) wijst erop dat de nieuwe regels evenmin in de praktijk zullen worden gebracht, omdat zij nog ingewikkelder zijn dan de oude. In dit verband heeft *Kraan* bezwaar tegen de term «verrekenregels», waar naar zijn mening de term «regels van draagplicht» beter zouden zijn. Om de ingewikkeldheid van de nieuwe regels te demonstreren geeft hij als voorbeeld het geval van een echtpaar, gehuwd in de algehele gemeenschap van goederen. De man heeft een inkomen van 100, het gemeenschappelijk vermogen bedraagt 200, de vrouw heeft een eigen vermogen van 300 en daaruit eigen inkomsten van 40. De kosten van de huishouding bedragen 70. *Kraan* schrijft te begrijpen dat in dat geval de kosten gedragen moeten worden in de verhouding 100:200:300:40. Omdat dit nogal wat rekenwerk verlangt, lijkt het *Kraan* onwaarschijnlijk dat het echtpaar zich aan de (nieuwe) regels zal houden. Hij maakt er bezwaar tegen als regel de kosten van de huishouding te financieren uit zowel vermogen als inkomen. Naar zijn mening is het vaak redelijker eerst de inkomens aan te spreken. Daarvoor geeft hij als voorbeeld het geval van een in gemeenschap van goederen gehuwd echtpaar waarvan de man het grootste gedeelte van het gezinsinkomen verdient en de vrouw parttime werkt en daarnaast het grootste gedeelte van haar tijd besteedt aan de verzorging en opvoeding van de kinderen. Vervolgens krijgt de vrouw een erfenis onder de uitsluitingsclausule (artikel 1:94 lid 1 BW). *Kraan* ziet niet in, als de inkomsten van de echtgenoten voldoende zijn, waarom voor de kosten van de huishouding ook steeds de erfenis door de vrouw verkregen moet worden aangesproken. Een antwoord voor dat probleem zou gelegen kunnen zijn in de toepasselijkheid van de redelijkheid en billijkheid, waardoor het geërfde vermogen in dat geval buiten beschouwing kan worden gelaten.

Voorts stelt *Kraan* aan de orde het geval waarin de kosten van de huishouding niet ten laste zijn gekomen van de echtgenoot te wiens laste zij op grond van de wet, dan de huwelijkse voorwaarden dienden te komen. Hij vraagt zich af waarom de regering geen afstand heeft genomen van de door de Hoge Raad in zijn arrest van 29 april 1994, NJ 1995, 561 toegepaste methode van rechtsverwerking, die hij te rigouzeus en niet begrijpelijk acht wanneer men de ten aanzien van de verrekening van de kosten van de huishouding door de Hoge Raad toegepaste beperking vergelijkt met het laten voortduren van vergoedingsrechten in puur vermogensrechtelijke gevallen. Aangenomen mag worden dat *Kraan* met die laatstgenoemde gevallen op het oog heeft de «verrekenarresten» van de HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617, m.nt. *W.M. Kleijn*, alsmede 18 februari 1994, NJ 1994, 463, 25 november 1988, NJ 1989, 529 en 5 oktober 1990, NJ 1991, 576, 7 april 1995, NJ 1996, 486. Naar de mening van *Kraan* zou de wetgever er goed aan doen van de rechtspraak van de Hoge Raad af te wijken en te bepalen dat de vordering tot verrekening van de te veel betaalde kosten, ook bij ontbinding van het huwelijk nog kan worden gevorderd, tenzij de echtgenoten uitdrukkelijk anders overeenkomen. De leden van de commissie vragen de regering te reageren op het bovenstaande.

Voorts merkt *Kraan* op dat van de met het wetsvoorstel in dit verband beoogde flexibiliteit niets uit het wetsvoorstel blijkt, omdat het nieuwe artikel 84 lid 1 de draagplicht zonder nuances legt op het inkomen en de vermogens van de echtgenoten naar evenredigheid. Ook ontbreekt in de voorgestelde tekst dat de draagplicht niet geldt voor zover de omstandigheden van het geval zich daartegen verzetten, al zal het naar zijn mening wel de bedoeling zijn dat die regel ook hier geldt. Ook op deze stelling vragen de leden van de commissie een toelichting van de regering. De leden van de VVD-fractie stellen voor dat artikel 1:84 als volgt vereenvoudigd zou kunnen worden: «Echtgenoten en geregistreerde partners zorgen gezamenlijk, ieder naar diens mogelijkheden voor het levensonderhoud van het gezin». Wat is daarop de reactie van de regering?

De thans bestaande mogelijkheid tot afwijking van de draag- en fourneerplicht langs de weg van huwelijksvoorwaarden (artikel 1:84 lid 3 BW) wordt vervangen door een mogelijkheid tot het aangaan door de echtgenoten van een van de wet afwijkende regeling in (slechts) schriftelijke vorm. De Commissie RPE had in haar rapport geen vormvereisten aangegeven en dit was door de regering ook zo overgenomen in het oorspronkelijke ontwerp dat aan te Raad van State om advies werd gezonden. De Raad meende dat hier de schriftelijke vorm geboden was, omdat daarmee enerzijds wordt bereikt dat echtgenoten zich ervan bewust zijn dat zij een afwijkende regeling treffen, en anderzijds bewijsproblemen worden voorkomen. (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, A, p. 1 en Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, B, p. 1–2). De leden van de commissie vragen of bij dit advies wel voldoende is uitgegaan van de realiteit bij de meeste gezinnen. Op gelijke wijze als thans feitelijk op volstrekt informele wijze wordt afgeweken van de vigerende wetgeving, zal door een ieder ook onder de voorgestelde regelgeving op een zelfde wijze op informele wijze worden afgeweken. Niet valt in te zien dat de echtgenoten wel geneigd zouden zijn een regeling omtrent het dragen van de kosten van de huishouding op papier te zetten. Bovendien zullen zij veelal heel goed weten welke (veelal stilzwijgend overeengekomen) regels tussen hen gelden en hebben zij daarvoor een regeling met betrekking tot vormvoorschriften niet nodig, nog er van afgezien dat de noodzaak tot een bijzondere bescherming van de echtgenoten – mede gelet op hun eigen verantwoordelijkheid – niet wordt aangetoond. Bovendien rijst de vraag wat enerzijds het nut is van een dergelijke regeling als anderzijds de gevolgen van HR 29 april 1994, NJ 1995, 561 (korte termijn van rechtsverwerking bij niet invorderen van «voorgeschoten» gelden) niet worden weggenomen? In dat geval heeft ook een eventuele bewijsfunctie weinig of geen enkele zin meer. Bovendien biedt een vormvoorschrift slechts bewijs ten aanzien van de gemaakte afspraken, en behoudens uitzonderingen niet ten aanzien van de gedane betalingen, noch van de omvang daarvan. Al met al is er dus veel voor te zeggen het oorspronkelijke voorstel strekkende tot het toestaan van vormvrije afspraken overeenkomstig de in de praktijk bestaande gang van zaken te handhaven, te meer nu niets de echtgenoten in de weg staat die afspraken in een onderhandse of notariële akte op te nemen, zo zij dit wensen.

De leden van de CDA-fractie constateren dat middels het nieuwe derde lid van artikel 84 aan echtgenoten ruimte wordt geboden om afwijkende afspraken te maken met betrekking tot de bijdragen die de echtgenoten behoren te leveren aan het onderhoud van de huishouding en de verzorging van de kinderen. Kan dit zover gaan dat partners helemaal niet behoeven te voldoen aan de in lid 1 en 2 gestelde bepalingen? Kan de regering aangeven wat volgens haar de minimale wederzijdse verplichtingen zijn om nog van een huwelijk te kunnen spreken?

De gedachte van *Kraan* in WPNR 2000/6405, p. 419, om de notariële akte in dit geval als vormvereiste voor te schrijven is vanuit het oogpunt van voorlichting een goede, maar lijkt eveneens aan de hiervoor geschetste werkelijkheid voorbij te gaan. Zij dient naar de mening van de leden van de commissie dan ook niet te worden gevolgd.

Niet geheel duidelijk is wat bedoeld wordt met het voorgestelde lid 4 van artikel 1:84 BW voor zover het betrekking zou hebben op geschillen tussen de echtgenoten met betrekking tot lid 3 van dat artikel. Overigens komt deze bepaling – in iets afwijkende bewoordingen – ook al in de huidige wetgeving voor.

In verband met het voornemen de thans in artikel 1:83 neergelegde samenwoningsverplichting te laten vervallen stelt *Kraan* zich de vraag (WPNR 2000/6405, p. 419) of de regeling met betrekking tot de kosten van de huishouding geldt in alle gevallen van niet samenwonen. Als voorbeeld geeft hij een echtpaar, gehuwd in gemeenschap van goederen, dat de samenwoning in het zicht van een echtscheiding zonder overleg

verbreekt. De man heeft een inkomen van 100, de vrouw een onder de uitsluitingsclausule geërfd vermogen van 250. De kosten van ieders huishouden bedragen 70. *Kraan* vraagt zich af hoe de kosten van de huishouding moeten worden gedragen. Volgens de regels van het voorgestelde artikel 1:84 stelt *Kraan* dat de kosten gedragen moeten worden in de verhouding 100:250, dus de man 40 en de vrouw 100. De leden van de commissie vragen of deze redenering van *Kraan* juist is, of moet in zo'n geval worden aangenomen dat nu in lid 1 wordt gesproken van «de» huishouding, hiermede bedoeld is de gemeenschappelijke huishouding (of de met beider instemming gevoerde enkele huishoudingen), zodat artikel 1:84 lid 1 in dit geval niet toepasselijk is? Als artikel 1:84 lid 1 BW (op welke grond dan ook) hier niet toepasselijk is, geldt artikel 1:81 (HR 26 juni 1971, NJ 1972, 58) in dat geval als hoofdregel, zodat – aldus *Kraan* – ieder der echtgenoten zijn eigen kosten moet dragen? *Kraan* vraagt zich in dit verband voorts af welke betekenis artikel 1:81 nog heeft naast artikel 1:84 en in hoeverre de jurisprudentie van de Hoge Raad over de gevolgen van het al dan samenwonen door dit voorstel tot wetswijziging zal zijn achterhaald. De leden van de commissie vragen de regering om een nadere toelichting op het wetsvoorstel aan de hand van bovenstaande vragen.

Artikelen 1:85 en 1:86

Het voorstel tot afschaffing van artikel 1:85 en – als sequeel daarvan – artikel 1:86 kan zowel als een voordelige als een nadelige verandering worden uitgelegd. Het afschaffen van deze bepaling geeft een partij die levert of anderszins zaken doet met een wederpartij een extra zekerheid wanneer de wederpartij de overeenkomst niet nakomt. Het grote nadeel is dat voor een echtgenoot, een derde, wel verplichtingen voortvloeien uit een overeenkomst die deze niet zelf is aangegaan, maar dat aan deze overeenkomst – naar de heersende opvatting – geen rechten kunnen worden ontleend door die derde partij. Of de toelichting op dat punt nu in alle opzichten sluitend is (zie ook *Kraan*, WPNR 2000/6405, p. 419) is voor twijfel vatbaar.

Naar is gebleken, heeft het Hof Arnhem in zijn arrest van 3 mei 1983, NJ 1984, 573 geoordeeld dat medehuurderschap in de zin van artikel 7A:1623g lid 1 BW slechts kan ontstaan voor echtgenoten voor wie een verplichting tot samenwoning bestaat. In dit geval ging het om van tafel en bed gescheiden echtgenoten. De leden van de commissie zouden de regering willen vragen wat de gevolgen zijn van het laten vervallen van artikel 1:85 BW in het licht van deze uitspraak.

Tevens zouden de leden van de commissie van de regering willen vernemen of bij afschaffing van de artikelen 1:85 en 1:86 BW, ook artikel 2 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (Stb. 1993, 514) afgeschaft, dan wel gewijzigd zou moeten worden, omdat deze bepaling kennelijk ziet op artikel 1:85 BW.

De leden van de VVD-fractie achten de argumentatie op het laten vervallen van deze artikelen niet helder. Deze leden plaatsen serieuze vraagtekens bij de vragen die de regering zich in dit verband heeft gesteld. Zij gaan ervan uit dat zowel in geval van een huwelijk als van een geregistreerd partnerschap sprake is van een op continuïteit gerichte relatie. Om die continuïteit te waarborgen is hoe dan ook noodzakelijk dat de kosten ten behoeve van de gewone gang van huishouding aangegane verbintenissen en meer in het algemeen de kosten van de huishouding worden voldaan. Daarbij past dat deze schuldeisers een bevoorrechte positie in geval van verhaal hebben, mede om hen in staat te stellen langer door te leveren. Bovendien wordt de kredietwaardigheid van deze samenlevingsvorm vergroot, indien beide partners elk voor zich voor het geheel van deze schulden ten opzichte van de betrokken derden aansprakelijk blijven. Dat draagt bij aan de stabiliteit van het gezin. Bovendien

kunnen deze leden een associatie met enkele rechtspersonen niet onderdrukken. Ook bij een V.O.F. zijn de vennoten ieder hoofdelijk aansprakelijk. Deze verruiming van een het verhaalsrecht compenseert het feit dat de schuldeiser te maken heeft met schuldenaren die ieder voor zich invloed hebben op de relatie schuldeiser-schuldenaar. De leden van de VVD-fractie houden aldus sympathie voor beide artikelen. Naast de verruimde waarborg voor verhalende schuldeisers, stralen beide artikelen ook de geest uit dat echtgenoten en geregistreerde partners verantwoordelijk zijn voor hun gemeenschappelijke rechtshandelingen. Daarbij gaat het om rechtshandelingen die ten goede zijn gekomen aan de gewone gang van de huishouding en derhalve beide echtgenoten c.q. geregistreerde partners rechtstreeks regarderen. Zij vragen de regering nader in te gaan op de relevantie van het schrappen van deze artikelen?

Ook de leden van de fracties van GPV en RPF verbazen zich erover dat de regering inzake de afschaffing van artikel 85 en 86 in het geheel niet wijst op de verantwoordelijkheid die echtgenoten op grond van artikel 81 Boek I BW voor elkaar hebben. Wederzijdse aansprakelijkheid voor de door beide echtgenoten ten behoeve van de gewone gang van de huishouding aangegane verbintenissen, waarover artikel 85 spreekt, is een uitwerking van deze verantwoordelijkheid. De leden van de genoemde fracties zien daarom niet in waarom artikel 85 zou moeten vervallen. Dat schuldeisers door artikel 85 een extra waarborg ten aanzien van gehuwden hebben terwijl zij dat ten aanzien van ongehuwd samenwonenden niet hebben, ontkennen de leden van de fracties van GPV en RPF niet. Deze extra waarborg is in hun ogen ondergeschikt aan de verantwoordelijkheid die gehuwden voor elkaar hebben, zoals deze onder meer is uitgewerkt in artikel 85. De vergelijking met ongehuwd samenwonenden gaat volgens deze leden niet op. Mensen die kiezen voor deze vorm van samenwonen, kiezen er ook voor in wettelijke zin niet die verantwoordelijkheid voor elkaar te nemen die gehuwden wel nemen. Dat leidt er inderdaad toe dat schuldeisers die verhaal willen halen bij één van de partners uit een niet-huwelijkse relatie minder mogelijkheden hebben.

4. Algemene opmerkingen over titel 8 Boek 1 BW

Alvorens de voorgestelde wijzigingen in de procedure ter verkrijging van de rechterlijke goedkeuring voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te bespreken, zou de vraag aan de orde dienen te komen op welke grond het vereiste van die goedkeuring is gehandhaafd? In dit verband vragen de leden van de commissie de aandacht voor de bijdrage van *A.L.G.A. Stille* aan de Soonsbundel (1995), p. 265–279 onder de titel «Weg met de rechter bij huwelijkse voorwaarden staande huwelijk». De auteur gaat in zijn artikel in op een aantal aspecten die een rol hebben gespeeld bij het invoeren van de mogelijkheid huwelijkse voorwaarden aan te gaan staande huwelijk en op enkele gevallen van jurisprudentie. Het huidige artikel 1:119 BW dat zijn voorganger kende in artikel 204 oud BW, is ontleend aan artikel 1.8.1.5 van het Ontwerp Meijers. In zijn toelichting suggereerde Meijers dat in de wetgevingen van Duitsland, Zwitserland, Griekenland, Oostenrijk en Hongarije het vereiste zou bestaan van een rechterlijke goedkeuring in geval van het aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk. *De Bruijn* heeft in zijn *Vevanosrede* (*A.R. de Bruijn*, De rechterlijke goedkeuring van artikel 204 B.W., Voordrachten t.g.v. de zesde lustrumviering van de Vereniging van Notariële Studenten «Vevanos» te Utrecht op 5 oktober 1963, Deventer/Antwerpen: Kluwer, z.j., p. 3) die stelling reeds als feitelijk onjuist bestreden. Ook *Soons* (*P.L. Dijk/A.L.M. Soons*, De Lex van Oven en de Invoeringswet Boek 1 van het nieuw Burgerlijk Wetboek, prae-advies Broederschap der Notarissen in Nederland, 1966, blz. 109) klaagt over het gebrek aan motivering bij het voorstel tot handhaving van de rechterlijke goedkeuring in artikel 1.8.1.5a. Van de beide door Meijers voorgestelde

gronden tot weigering van de rechterlijk goedkeuring – zoals die ook in de wet zijn opgenomen – te weten de redelijke grond en het bestaan van gevaar voor benadeling van schuldeisers, wordt in het onderhavige wetsvoorstel voorgesteld om de eerste grond te laten vervallen. De benadeling van crediteuren blijft evenwel gehandhaafd. Bij de meeste schrijvers wordt deze bescherming van crediteuren, naast de bestaande actio pauliana, evenwel als overbodig beschouwd. In zijn preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht in 1989 (Echtscheidingsconvenant en Boedelscheiding, preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, door *E.A.A. Luijten* en *J.A.M.P. Keijser*, Lelystad, 1989, blz. 35) pleit inmiddels ook *Luijten* voor afschaffing van goedkeuring van artikel 1:119, omdat hij meent dat «de wapenen van het gemene recht tegen misbruik m.i. in voldoende mate aanwezig [zijn], wat met name de praktijk in de Duitse Bondsrepubliek, waar geen bepaling als art. 1:119 bestaat, ons leert». Deze opvatting heeft hij sedertdien gehandhaafd (zie *E.A.A. Luijten*, *Het Nederlandse Personen- en Familierecht*, deel II, Zwolle, 1998, blz. 126). Een zelfde opvatting wordt aangetroffen bij *Hidma* in zijn proefschrift (*Tj.R. Hidma*, *Huwelijksvoorwaarden staande huwelijk*, Arnhem: Gouda Quint, 1986, blz. 41–87) waar hij ingaat in den brede op de rechterlijke goedkeuring voor het aangaan van huwelijksvoorwaarden staande huwelijk, waarvan hij constateert dat artikel 1:199 in de praktijk niet functioneert. In zijn inaugurele rede pleit hij voor afschaffing van de rechterlijke goedkeuring omdat «deze rechterlijke bemoeienis met notariële werkzaamheden gemist kan worden. *Afschaffen dus, (...)*» (*Tj.R. Hidma*, *Op het kruispunt van notariële en rechterlijke functie*, rede RUG, Arnhem: Gouda Quint, 1992, blz. 12). In gelijke zin bepleit *Van der Burght* – onder aanhaling van de auteurs die wijzen op het beperkte nut van de rechterlijke goedkeuring en onder verwijzing naar de hoge kosten daarvan – «schaf de rechterlijke goedkeuring af» (*Gr. van der Burght*, *De notaris en de huwelijksvoorwaarden*, in: *Notariaat en 150 jaar BW, Ars Notariatus XXXVIII*, Deventer, 1988, blz. 40).

Naast de bescherming van de crediteuren is de invoering van de rechterlijke goedkeuring ook gemotiveerd met de bescherming van de juridisch «zwakkere» echtgenoot. De vraag kan worden gesteld of deze bescherming niet door het gewone recht – te denken valt aan dwang, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden – kan worden geboden. Daarbij komt dat uit een aantal door *Stille* op p. 272–273 van zijn genoemde artikel genoemde rechterlijke uitspraken blijkt, dat het vereiste van de rechterlijke goedkeuring niet heeft kunnen verhinderen dat een van partijen toch benadeeld werd. De door de schrijvers geuite twijfel lijkt daarin te worden bevestigd. In het arrest van Hof 's-Gravenhage 22 december 1983, NJ 1985, 860 ontstond het nadeel voor de vrouw – een kandidaat-notaris – eerst nadat de akte van huwelijksvoorwaarden (na verkregen rechterlijke goedkeuring) was verleden en de man – als gevolmachtigde van de vrouw – door het inschrijven van een (in blanco door de vrouw getekende) akte van afstand in het huwelijksgoederenregister (artikel 1:104 lid 1 BW) het gehele huwelijksvermogen ontving. In het arrest van HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766 nt *E.A.A. Luijten* vraagt – naast het optreden van de notaris – ook het optreden van de Kamer van Toezicht en van de rechtbank om nadere beschouwing. Zo kan men zich afvragen of dit toezichthoudend college (artikel 50 lid 1 oud Wet op het Notarisambt 1842 en artikel 93 Wet op het notarisambt 1999), waarvan de president van de arrondissementsrechtbank qualitate qua de voorzitter is (artikel 50a lid 2 oud Wet op het Notarisambt 1842 en artikel 94 lid 2 Wet op het notarisambt 1999), niet afwijzend had moeten reageren op het voorstel (zie de conclusie van de advocaat-generaal Mr Biegman-Hartogh (sub 2) bij laatstgenoemd arrest) van haar notaris-lid – de veroordeelde notaris – tot het invoeren van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen voor een echtpaar waarvan de man – als notaris – aan een onderzoek door diezelfde Kamer onderworpen was. En waarom heeft de rechtbank in wier midden zich een

en ander afspeelde de ex artikel 1:119 BW verzochte goedkeuring niet geweigerd?

De conclusie van *Stille* is dat justitiabelen niet erg veel opschieten met een rechterlijk toezicht waarvan het de vraag is of het adequaat is, dat hen wel (veel) geld en tijd kost en dat hen – als dat toezicht blijkt te hebben gefaald – geen, althans zeer moeilijk verhaal biedt.

Stille heeft zijn standpunt herhaald in zijn bijdrage aan de bundel «Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht» Verslag studiedag FJR en KNB, Serie Ars Notariatus XCIII, Deventer: Kluwer, p. 45–55, onder de titel «De rol van de notaris bij huwelijkse voorwaarden».

Het wordt niet duidelijk waarom in het wetsvoorstel op de opvattingen van deze auteurs niet is gereageerd. Het is mogelijk dat zulks achterwege is gebleven omdat ook de Commissie RPE hieraan geen aandacht heeft besteed. Dit lijkt de leden van de commissie echter onvoldoende grond. In dit verband zij voorts nog gewezen op stemmen uit de praktijk (onder anderen: *Duynstee*, Verslag Algemene Ledenvergadering Koninklijke Notariële Broederschap op 5 oktober 1990, p. 13, en het reeds genoemde preadvies van *Luijten*, preadvies Vereniging Burgerlijk Recht 1989, p. 35) die ook op praktische gronden voor afschaffing pleiten.

Ook moet de aandacht worden gevraagd voor het rechtsvergelijkende deel van het artikel van *Stille*, waaruit kenbaar wordt dat in de meeste Europese landen die de mogelijkheid van het aangaan van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk aanvankelijk niet kenden, inmiddels die mogelijkheid wel hebben ingevoerd in hun wetgeving. Zo verwijst hij naar Spanje dat in de *derecho común* eerst sedert 1975 huwelijkse voorwaarden staande huwelijk kent en dat geen rechterlijke bemoeienis daarbij heeft voorgeschreven. De in het Zwitserse recht eerst wel bestaande tussenkost van de *Vormundschaftsbehörde* (artikel 181 oud ZGB) is met ingang van 1 januari 1988 afgeschaft. Uit het door *Stille* aangehaalde artikel van *M. Revillard*, La Loi du 28 octobre 1997 modifiant le Code Civil pour l'adapter aux stipulations de la Convention de La Haye sur la Loi applicable aux Régimes Matrimoniaux, Rép. Dénfrenois, nr 36 700, p. 1381, nr 7, blijkt dat in Luxemburg inmiddels ook de «*homologation judiciaire*» voor huwelijkse voorwaarden staande huwelijk is afgeschaft. Er zijn – naar *Stille* meedeelt in zijn bijdrage in de Van Mourik-bundel (2000) onder de titel «Franse plannen met de langstlevende echtgenoot», p. 369–379 – thans nog slechts drie landen in Europa waar de rechterlijke goedkeuring voor huwelijkse voorwaarden staande huwelijk vereist is, te weten België, Frankrijk en Nederland. In Frankrijk is inmiddels een sterke roep kenbaar geworden om ook aldaar over te gaan tot afschaffing van de *homologation judiciaire*, zoals artikel 1397 Code Civil die verlangt. De door de Franse minister van justitie Elisabeth Guigou op 31 augustus 1998 ingestelde *groupe de travail* «Droit de Famille» onder voorzitterschap van de Rijsselse hoogleraar Françoise Dekeuwer-Defossez (zie het desbetreffende persbericht op <http://www.justice.gouv.fr/publicat/famille/htm>) heeft in een rapport van 119 bladzijden dat in extenso op internet is gepubliceerd (<http://www.justice.gouv.fr/actua/rapfamil.htm>) in een van haar voorstellen er op aangedrongen om de goedkeuring voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te laten vervallen.

De leden van de commissie zouden graag van de regering vernemen of zij het – gelet op de wijze van totstandkoming van het vereiste van de rechterlijke goedkeuring, de rechtspraktijk en de internationale omstandigheden in dit opzicht – toch nog wenselijk acht het vereiste van de rechterlijke goedkeuring van artikel 1:119 te handhaven en zo ja, waarom.

5. Artikelen (titel 8 Boek 1 BW)

De behandeling van de voorgenomen wijzigingen in de daarvoor in aanmerking komende bepalingen vindt plaats voor het geval de regering voornemens blijft de rechterlijke goedkeuring van artikel 1:119 BW te handhaven.

Artikel 1:118

Met het voorstel om de wachttijd van één jaar te doen verdwijnen kan door de leden van de commissie worden ingestemd. Het advies van de Commissie RPE is hier geheel gevolgd en ook de argumenten die aan die afschaffing ten grondslag zijn gelegd overtuigen volledig.

De leden van de CDA-fractie zijn echter van mening dat het in ieder geval verstandig is om in de wet een minimum termijn te verankeren waarbinnen eenmaal opgestelde huwelijkse voorwaarden niet mogen veranderen. Dit om te voorkomen dat huwelijkse voorwaarden maar op ieder moment en naar willekeur kunnen worden gewijzigd en er voor de gehuwden en hun omgeving duidelijkheid blijft bestaan over welke afspraken er gelden. Kan de regering haar antwoord motiveren?

Artikel 1:119 en 1:120

Ook het laten vervallen van de eis van de tussenkomst van een procureur voor de indiening van een verzoekschrift houdende het verkrijgen van goedkeuring ter zake van aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk verdient aller instemming. Dit geldt evenzeer voor het laten vervallen van de – kort gezegd – publicatie van de voorgenomen huwelijkse voorwaarden, zoals nu geregeld in artikel 1:119 lid 2. Op voorstel van de Raad van State is het oorspronkelijke voorstel zo gewijzigd dat het straks ook mogelijk wordt om een gedeeltelijke goedkeuring te verkrijgen op het ontwerp van de huwelijkse voorwaarden (zie Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, A, p. 1 en Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, B, p. 2). Daarbij rijst de vraag bij de leden van de commissie of dat in zijn algemeenheid nu wel zo gewenst is. Immers, het geweigerde en het goedgekeurde gedeelte kunnen zo zeer met elkaar samenhangen dat een gedeeltelijke goedkeuring wel eens niet de bedoeling kan zijn van de echtgenoten. In zo'n geval dient het ten tweede male een verzoekschrift in te dienen om – na mogelijke aanpassing van het eerste verzoek – alsnog de gehele goedkeuring te verkrijgen. Zou het in dat geval niet aanbeveling verdienen voor te schrijven dat de rechter, in geval hij overweegt het verzoekschrift slechts ten dele in te willigen, verzoekers in de gelegenheid stelt op dat voornemen te reageren en hen daarbij in de gelegenheid stelt het verzoek aan te passen opdat de door het echtpaar gewenste wijzigingen zoveel mogelijk worden bereikt? Wellicht dient de thans in de praktijk veel voorkomende gang van zaken dat bij een voorgenomen afwijzing van het verzoek tot goedkeuring van de zijde van de griffie contact wordt opgenomen met verzoekers, in de wet verplicht te worden voorgeschreven in die zin dat de rechter alsdan verzoekers in de gelegenheid stelt het verzoek nader toe te lichten en zondig te wijzigen; vgl. artikel 429i Rv. Gewezen zij ook op de vraag van *Kraan* (WPNR 2000/6405, p. 420) inhoudende dat gedeeltelijk goedgekeurde huwelijkse voorwaarden exclusief de niet goedgekeurde voorwaarden kunnen worden verleden. In dat verband doet zich bij de leden van de commissie verder de vraag voor of geheel goedgekeurde huwelijkse voorwaarden ook slechts ten dele kunnen worden verleden?

Voorts is *Kraan* het niet eens met het laten vervallen van de eis van een redelijke grond. De leden van de commissie vragen de regering naar haar commentaar op die afwijkende opvatting. *Kraan* signaleert verder dat in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 084, nr. 3, p.

11) wordt besproken dat de rechter de goedkeuring slechts *mag* weigeren in de aldaar genoemde gevallen. Hij meent dat hier sprake is van een vergissing. De leden van de commissie menen dat gelet op de imperatieve voorgestelde wettekst – «De (...) goedkeuring wordt slechts geweigerd» – deze opmerking juist is. De vernummering van de leden 3 en 4 is een logisch gevolg van de voorgaande wijzigingen. Dat geldt ook het voorstel artikel 1:120 lid 3 te laten vervallen.

Het is voor de leden van de commissie niet begrijpelijk dat in het kader van het voorstel tot schrapping van de publicatieregels van artikel 1:119 lid 2 en 1:120 lid 3 als onderdeel van de goedkeuringsprocedure, wordt opgemerkt dat de rechter in de meeste gevallen als voorwaarde stelt dat de Dozy-clausule in de akte van huwelijkse voorwaarden wordt opgenomen. Het lijkt erop alsof bij het schrijven van dit deel van de toelichting geen kennis werd gedragen van het arrest HR 21 februari 1997, NJ 1998, 205, m.nt. *W.M. Kleijn*. Waarom is aan dat arrest en de gevolgen daarvan geen aandacht besteed in de memorie van toelichting en – als het voorschrijven van de Dozy-clausule in weerwil van de uitspraak van de Hoge Raad blijft gehandhaafd – waarom is niet voorgesteld die clausule in de wet op te nemen?

In de toelichting wordt opgemerkt dat publicatieplicht van gemaakte huwelijkse voorwaarden in het huwelijksgoederenregister blijft gehandhaafd. Volgens de leden van de PvdA-fractie impliceert dit dat dergelijke publicaties gelezen worden. Deze leden kunnen het voorgaande dan ook niet rijmen met de opmerking in de toelichting dat de door de rechter gelaste publicatie doorgaans niet door de schuldeisers zullen worden opgemerkt. Zij vragen een reactie van de regering hierop. De leden van de PvdA-fractie vernemen graag van de regering hoe zij tot de slotsom komt dat schuldeisers zich er niet van bewust zijn dat door de wijziging van de huwelijksvoorwaarden de schuldeiser in gevaar zou kunnen komen.

6. Overgangsbepalingen

De tekst van de overgangsbepalingen met de toelichting daarop zijn in het algemeen voldoende duidelijk, zodat daarmee ingestemd zou kunnen worden. Er rijzen evenwel enkele vragen.

Is met artikel II lid 2, dat spreekt van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 1:85, nu vastgesteld dat de aansprakelijkheid van vóór 1 januari 1992 (de invoeringsdatum van de Boeken 3, 5 en 6 BW) ook een hoofdelijke aansprakelijkheid is?

Is het juist – in verband met artikel II lid 3 – dat een verzoekschrift strekkende tot goedkeuring van het aangaan van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk als ingediend geldt als het feitelijk ter griffie van de rechtbank is ingekomen?

Met betrekking tot het overgangsrecht is voorts nog van belang te weten of een eenmaal onder het oude recht ontstane hoofdelijke aansprakelijkheid na het vervallen van artikel 1:85 blijft voortbestaan. In de meeste gevallen zal dit niet veel problemen opleveren omdat – gelet op de aard van de schulden – in de meeste gevallen de «hoofd»-verplichting toch op korte termijn zal worden voldaan, waardoor de medeaansprakelijkheid reeds uit dien hoofde eindigt. Dit geldt mogelijk evenwel niet ten aanzien van duurovereenkomsten. In het algemeen zijn in de literatuur hierover twee opvattingen aan te treffen. De ene houdt in dat de medeaansprakelijkheid voor verplichtingen voortvloeiende uit een duurovereenkomst, aangegaan ten behoeve van de gang van de huishouding, blijft bestaan ook nadat het huwelijk zal zijn ontbonden (nagenoeg alle auteurs die schrijven over huwelijksvermogensrecht zijn deze mening toegedaan). De andere opvatting gaat ervan uit dat bij duurovereenkomsten de hoofdelijke aansprakelijkheid alleen dan aanwezig is, zolang het huwelijk bestaat en de vervallen termijnen opeisbaar zijn (alleen *Asser/De Boer*, nr 234 hangt deze leer aan) Voorbeelden van de meest voorkomende gevallen

zijn de huurovereenkomst van een woning en de arbeidsovereenkomst met betrekking tot huispersoneel (zie wat dit laatste betreft artikel 1:85 lid 1, laatste zin, BW). In de laatstgenoemde leer zullen zich na het vervallen van artikel 1:85 BW al spoedig weinig problemen meer voordoen, omdat de medeaansprakelijkheid zich beperkt tot de tijdens het van kracht zijn van die bepaling vervallen huur- of loontermijnen beperkt. In de eerstgenoemde leer daarentegen kan op grond van artikel 1:85 BW de hoofdelijke aansprakelijkheid nog heel lang voortduren. Zeker bij huurovereenkomsten kan dat het geval zijn, ook als het huwelijk al lang is ontbonden en de «andere» echtgenoot al lang niet meer in het gehuurde woont, maar de «ene» nog wel. Nu de eerste leer (die van het laten voortduren van de medeaansprakelijkheid) de heersende is, moet de vraag onder ogen worden gezien of deze voortdurende medeaansprakelijkheid – in het geval artikel 1:85 BW reeds is verdwenen – wel wenselijk is. Zien de leden van de commissie het goed, dan zal een dergelijke vordering uit medeaansprakelijkheid ter zake van huurpenningen verjaren na vijf jaren (artikel 3:308 BW).

Voor de huurovereenkomsten van de gezinswoning is daarnaast een aparte regeling gegeven in artikel 7A:1623g BW, op grond waarvan de echtgenoot van de huurder steeds van rechtswege medehuurder is van de woonruimte die de echtgenoot tot hoofdverblijf strekt. Opgemerkt zij dat de aansprakelijkheid van artikel 7A:1623g lid 2 BW in het algemeen eerder ophoudt, omdat bij vertrek van de «andere» echtgenoot uit de woning het medehuurderschap van rechtswege eindigt (artikel 7A:1623g lid 1) en mitsdien lid 2 van artikel 7A:1623g BW niet meer toepasselijk is, nu de «andere» echtgenoot alsdan geen medehuurder meer is.

Door mw. *B.E. Reinhartz* wordt er in JBN februari 2000, nr. 17 op gewezen dat in huwelijkse voorwaarden een bepaling kan voorkomen die inhoudelijk overeenkomt met het thans nog vigerende artikel 1:85 BW. Allereerst vraagt zij zich af wat een afschaffing van artikel 1:85 tot gevolg zal hebben voor die regel van huwelijkse voorwaarden. Zou het geen aanbeveling verdienen om bij wege van overgangsbepaling in de wet op te nemen dat ook een bepaling in huwelijkse voorwaarden die (nagenoeg) een zelfde strekking heeft als artikel 1:85 van rechtswege buiten werking treedt als wanneer artikel 1:85 wordt afgeschaft? Het zou toch wel wonderlijk zijn dat artikel 1:85 (dat overigens niet voor wijziging vatbaar is) komt te vervallen, maar dat de echtgenoten op grond van huwelijkse voorwaarden toch aansprakelijk zouden blijven als ware die (wettelijke) bepaling niet verdwenen. Daarbij komt dat de desbetreffende bepaling in een akte van huwelijkse voorwaarden (nagenoeg) steeds zal zijn opgenomen ter voorlichting van de echtgenoten en niet met de bedoeling daardoor een extra zekerheid te scheppen ten behoeve van «gewone gang»-crediteuren. Met betrekking tot de overgangsbepalingen werpen de leden van de VVD-fractie nog de volgende vraag op. De Raad van State signaleert terecht dat de voorgestelde wijziging van artikel 1:84, lid 3 inconsistent is met artikel 1:115, waarbij bepaalt is dat huwelijkse voorwaarden op straffe van nietigheid bij notariële akte worden aangegaan. De regering heeft hieromtrent een overgangsregeling opgenomen. Het komt de leden van de VVD-fractie voor dat deze overgangsregeling niet voldoende is en de inconsistentie met artikel 1:115 BW niet ondervangt. Wat is de zienswijze van de regering hieromtrent?

7. Overige opmerkingen

In haar rapport (onder punt 5.4) spreekt de Commissie RPE in dit verband ook nog de wens uit dat de toegankelijkheid van het huwelijksgoederenregister wordt verbeterd door gebruik te maken van de moderne technieken, zodat via één griffie in feite alle griffies en dus alle huwelijksgoederenregisters in Nederland bereikbaar zijn. Ofschoon aangenomen moet worden dat deze verbetering niet via wijziging van de wet in formele

zin, maar via wijziging van het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 moet worden gerealiseerd, vinden de leden van de commissie het toch goed om te weten of de regering overweegt om die wens in te willigen. Voor de volledigheid zij er aan herinnert dat een dergelijke mogelijkheid van raadpleging van de onderscheiden handelsregisters reeds is gerealiseerd.

Gelet op de invoering per 1 januari 1998 van het geregistreerd partnerschap rijst – mede in het kader van het vorenstaande – voorts de vraag of het geen aanbeveling verdient om de naam *huwelijksgoederenregister* te vervangen door een beter bij de huidige wetgeving aansluitende tekst. Ofschoon het niet eenvoudig zal zijn daarvoor een goede term te vinden zou het woord *relatievermogensregister* al een vooruitgang betekenen. Aan die term is het nadeel verbonden dat zij in internationaal verband wellicht niet zo gemakkelijk herkenbaar is, maar dat euvel kleeft eveneens aan de thans gebruikte term. De leden van de SGP-fractie delen mee dat zij, bij gebrek aan beter, op dit moment geen behoefte hebben aan wijziging van de naam «huwelijksgoederenregister».

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
Van Heemst

De griffier voor dit verslag,
Fenijn