

Vergaderjaar 2000–2001

27 554

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het onderhavige voorstel van wet is het tweede van de toegezegde wetsvoorstellen op het terrein van het huwelijksvermogensrecht. Het is aangekondigd in de memorie van toelichting bij het voorstel van wet inzake de wijziging van de titels 6 en 8 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners) (kamerstukken II 1999/2000, 27 084, nrs. 1–3).

Ter zake van de voorgeschiedenis van de wetsvoorstellen met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht wordt verwezen naar deze toelichting en naar het rapport van de Commissie rechten en plichten van echtgenoten (hierna ook te noemen: de commissie) van december 1997. Het rapport is tezamen met de brief van de Staatssecretaris van Justitie van 23 december 1997 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezonden (kamerstukken II 1997/98, 23 761, nr. 18) en gepubliceerd in A. L. G. A. Stille e.a., «Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht?», Verslag van een studiedag van de Vereniging voor Familie- en jeugdrecht en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, gehouden naar aanleiding van het verschijnen van het rapport op 21 januari 1998 te Utrecht, serie Ars Notariatus, deel XCIII, Deventer 1999, blz. 63 e.v..

Dit wetsvoorstel beoogt algemene regels te geven voor verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden. Ten einde het kader waarin dit voorstel van wet geplaatst dient te worden, breder aan te geven, volgen hierna eerst enige opmerkingen over de vier in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek geregelde huwelijksgoederenstelsels en de praktijk van het maken van huwelijkse voorwaarden. Daarna volgt een korte bespreking van de belangrijkste jurisprudentie over de in de praktijk ontwikkelde huwelijksgoederenstelsels. Vervolgens wordt ingegaan op de plaats van de voorgestelde regeling in Boek 1 Burgerlijk Wetboek, op het bereik daarvan en de aard van de voorgestelde bepalingen in relatie tot gemaakte huwelijkse voorwaarden. Ten slotte volgt de artikelsgewijze toelichting.

Een concept-wetsvoorstel met toelichting is begin maart 2000 voor advies gezonden aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR), de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB). Alle drie de organisaties

stemmen in met (de strekking van) het wetsvoorstel. De KNB noemt het voorstel goed en constructief. De NOVA vindt het voorstel overzichtelijk en systematisch. Het geleverde commentaar is grotendeels technisch van aard. Om die reden wordt op het commentaar voornamelijk ingegaan in de artikelsgewijze toelichting bij dit wetsvoorstel. Daarnaast hebben de drie organisaties een gedetailleerde reactie op de gemaakte opmerkingen ontvangen.

Alle in de hierna volgende toelichting vermelde artikelen zijn artikelen uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven. Waar in deze toelichting van echtgenoten wordt gesproken, worden daaronder geregistreerde partners begrepen.

2. De wenselijkheid van algemene wettelijke regels over verrekenbedingen

De redenen voor het onderhavige wetsvoorstel zijn enerzijds gelegen in de wens om de wetgeving op het terrein van het huwelijkvermogensrecht te moderniseren en anderzijds dat huwelijkse voorwaarden met periodieke of finale verrekenbedingen de laatste jaren mede vanwege de aard van dergelijke bedingen vaak onderwerp van juridische geschillen zijn geweest. Daarbij is onder meer gebleken dat – zoals hiervoor reeds vermeld – onduidelijkheid bestaat over de verhouding tussen deze buitenwettelijke stelsels en de regels van het wettelijk deelgenootschap. Deze onduidelijkheid openbaart zich vooral wanneer men de vraag moet beantwoorden wat rechtens is wanneer periodieke verrekenbedingen aan het einde van het huwelijk niet periodiek blijken te zijn nageleefd. Op deze onderdelen van het huwelijksvermogensrecht bestaat thans rechtsonzekerheid en daarom behoefte aan een wettelijke regeling. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt voor zover mogelijk hierin te voorzien door het verschaffen van een algemene wettelijke regeling voor verrekenbedingen.

3. De in de wet geregelde huwelijksgoederenstelsels

De huidige wettelijke regeling over huwelijkse voorwaarden is te vinden in Titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. De regeling valt uiteen in drie afdelingen:

afdeling 1: algemene regels voor het maken en wijzigen van huwelijkse voorwaarden en de regeling van de twee beperkte gemeenschappen die bij huwelijkse voorwaarden kunnen worden overeengekomen (vruchten en inkomsten alsmede winst en verlies);
afdeling 2: de regeling van het wettelijk deelgenootschap;
afdeling 3: giften bij huwelijkse voorwaarden.

De wettelijke gemeenschap van goederen geldt indien aanstaande echtelieden niet bij huwelijkse voorwaarden een ander wettelijk of buitenwettelijk stelsel overeenkomen. Reeds van oudsher heeft de wetgever zich op het standpunt gesteld dat aanstaande echtelieden vrij zijn om binnen de in artikel 121, eerste lid, getrokken grenzen huwelijkse voorwaarden te maken die op hun situatie zijn toegesneden. De wet biedt drie min of meer uitgewerkte wettelijke stelsels, waartussen bij huwelijkse voorwaarden gekozen kan worden.

Twée van deze wettelijke stelsels houden beide een beperkte gemeenschap van goederen in: het stelsel van vruchten en inkomsten enerzijds en dat van winst en verlies anderzijds. Beide stelsels houden nauw verband met de algehele gemeenschap omdat zij in wezen varianten daarop zijn. Gemeenschappelijk hebben de drie stelsels dat door boedelmenging een gemeenschap van goederen ontstaat. De bepalingen van Titel 7, handelende over de wettelijke gemeenschap van goederen, zijn op de twee beperkte gemeenschappen dan ook van toepassing. Het verschil tussen

de algehele gemeenschap van goederen en de twee beperkte gemeenschappen van goederen is dat in deze laatste stelsels eigen vermogen ten tijde van het aangaan van het huwelijk dan wel ten tijde van het aangaan van de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk, erfrechtelijke verkrijgingen, giften en ondernemingsvermogen buiten de gemeenschap blijven, zij het dat winsten en verliezen van een onderneming wel tot de gemeenschap worden gerekend (zie artikel 126). Het verschil tussen beide beperkte gemeenschappen van goederen blijkt uit artikel 128. In het stelsel van winst en verlies komt een negatief saldo van de gemeenschap voor rekening van beide echtgenoten, in geval van vruchten en inkomsten komt een eventueel verlies in het algemeen voor rekening van de echtgenoot van wiens zijde de betreffende gemeenschapsschulden in de gemeenschap zijn gevallen.

Het laatste wettelijk keuzestelsel is dat van het wettelijk deelgenootschap. Dit stelsel is tegelijk met de invoering van Boek 1 BW in 1970 geïntroduceerd als eerste en tot nu toe enige wettelijk geregeld stelsel, dat *verrekening* van vermogen tot uitgangspunt neemt. Met het wettelijk deelgenootschap werd blijkens artikel 129 ook beoogd algemene regels voor deelgenootschappen te geven. Artikel 129 bepaalt immers dat, wanneer bij huwelijkse voorwaarden een deelgenootschap is overeengekomen, de voorschriften van het wettelijk deelgenootschap gelden, «voor zover daarvan niet uitdrukkelijk of door de aard der bedingen is afgeweken.»

4. De in de notariële praktijk ontwikkelde huwelijksgoederenstelsels

De praktijk van de huwelijkse voorwaarden geeft een ander beeld te zien dan men op grond van het wettelijk systeem wellicht zou vermoeden. Uit de resultaten van het periodiek gehouden onderzoek naar de praktijk van de huwelijkse voorwaarden, zoals de laatste jaren door de vaksectie notariële recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen wordt gehouden (zie het meest recente onderzoek onder leiding van M. J. A. van Mourik, De ontwikkelingen in de praktijk der huwelijkse voorwaarden, WPNR 6302 (1998), die in noot 1 ook verwijst naar de eerdere onderzoeken door E. A. A. Luijten), blijkt immers overduidelijk dat de drie in de wet geregelde alternatieve keuzestelsels voor de wettelijke of algehele gemeenschap van goederen slechts sporadisch worden overeengekomen. Daartegenover staat de grote populariteit van de door het notariaat in de praktijk ontwikkelde huwelijksgoederenstelsels die zijn gebaseerd op verrekening van inkomsten of van vermogen.

Zoals uit de hierna opgenomen tabel op te maken valt, komt uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen zonder verrekenbeding (de zogenaamde koude uitsluiting) tot aan de jaren zeventig het meest in gemaakte huwelijkse voorwaarden voor. In dit huwelijksgoederenstelsel komen partijen overeen dat geen gemeenschap van goederen tussen hen zal bestaan, terwijl – behalve verrekening van de kosten van de huishouding – generlei verrekening van inkomsten of van vermogen plaatsvindt. Dit stelsel geeft beide echtelieden in vermogensrechtelijk opzicht de meeste zelfstandigheid. De belangrijkste redenen om koude uitsluiting overeen te komen zijn gelegen in de wens om eventueel aanwezig of te verwachten familievermogen «in de familie» te houden, het echtscheidingsgevaar en het verlangen om doorgaans de vrouw te beschermen tegen een eventueel faillissement van de onderneming van de man.

Gaandeweg is men zich evenwel gaan realiseren dat het stelsel niet alleen beschermt tegen faillissement van de man, maar de vrouw die om welke redenen ook zelf geen vermogen heeft weten op te bouwen, in geval van echtscheiding berooid achterlaat. Daarom is men in de notariële praktijk

gaan zoeken naar alternatieve stelsels die dit nadeel zouden kunnen ondervangen. Gezocht is naar een huwelijksgoederenstelsel waarin alleen het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen dat niet uit krachtens erfrecht of schenking verkregen goederen is gevormd, aan beide echtgenoten gelijkelijk ten goede zou komen. Vooral het in de praktijk ontwikkelde, zogenaamde (Nieuw) Amsterdams verrekenbeding, poogt aan deze gedachte tegemoet te komen.

In het oorspronkelijke Amsterdams verrekenbeding is bepaald dat wat niet bewezen kan worden tot het eigen vermogen van echtgenoten te behoren, tussen echtgenoten gemeenschappelijk is (vergelijk P. W. van der Ploeg, «De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen», (WPNR 4585 (1959), blz. 242, rechter kolom). De strekking van het beding is om alles wat bij de ontbinding van het huwelijk aanwezig is en niet tot de krachtens erfrecht of schenking verkregen goederen en de aanbreng behoort, aan de echtgenoten tezamen ten goede te doen komen. Voor zover deze goederen niet reeds gemeenschappelijk eigendom van echtelieden zijn, dient de waarde daarvan onderling te worden verrekend. Daaronder bevinden zich dus met name de overgespaarde inkomsten. Vergelijk Lubbers in zijn preadvies voor de Broederschap der Notarissen in 1935, Correspondentieblad Broederschap der Notarissen, deel 38, blz. 224.

De stelsels die periodieke inkomsten in de verrekening betrekken, zijn voornamelijk gebaseerd op het zogenaamde Nieuw Amsterdams verrekenbeding, zoals dat in de jaren vijftig door Van der Ploeg in voornoemde bijdrage is gepubliceerd (WPNR 4586, blz. 255, zie ook voor varianten daarop Gr. van der Burght, Het wettelijk deelgenootschap, diss. UvA 1973, Deventer, blz. 193 en 194). Het Nieuw Amsterdams verrekenbeding onderscheidt zich van het oorspronkelijke Amsterdams verrekenbeding, doordat de bepaling is toegevoegd dat per het einde van elk jaar de echtgenoten ter verdeling bij helfte bijeenbrengen hetgeen van hun inkomsten over dat jaar onverteerd is.

Opmerking verdient dat men zich destijds reeds heeft gerealiseerd dat echtgenoten niet jaarlijks zouden gaan afrekenen. Maar het periodieke verrekenbeding heeft het grote voordeel dat men steeds de mogelijkheid heeft om jaarlijks af te rekenen. Betalingen op grond van dat beding kunnen dus niet als schenking of gift worden aangemerkt (zie Van der Ploeg, WPNR 4585 (1959), blz. 243, linker kolom).

Met het Nieuw Amsterdams verrekenbeding is primair gepoogd een tweeledig doel te bereiken: gelijke groei van privé-vermogens als gevolg van inkomsten uit arbeid en een meer onafhankelijke positie van de huishoudelijke echtgenoot.

Finale verrekenstelsels hebben als kenmerk dat zij zien op eenmalige verrekening van vermogen, doorgaans aan het einde van het huwelijk. Zij bevatten veelal de bepaling dat aan het einde van het huwelijk wordt afgerekend «alsof» gemeenschap van goederen heeft bestaan.

De gedachte achter de finale verrekenstelsels is om, uitgaande van het beginsel van uitgesloten gemeenschap (gescheiden vermogens), toch tot een zekere verrekening van tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen te komen, waarbij de omvang van de verrekenplicht veelal varieert afhankelijk van de wijze waarop het huwelijk is geëindigd (door echtscheiding of door overlijden).

De finale verrekenstelsels worden mede gedragen door de uitspraak van de Hoge Raad in het arrest Van de Water-Van Hemme (HR 21 januari 1944, NJ 1944/45, 120). Daarin heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het weliswaar niet mogelijk is om een huwelijksgemeenschap aan het einde van het huwelijk voorwaardelijk in het leven te roepen, maar wel om in huwelijkse voorwaarden te bepalen dat men aan het einde van het huwelijk tot verrekening overgaat alsof een beperkte gemeenschap heeft bestaan, mits dan aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Al deze verrekenstelsels nemen mede gelet op het bepaalde in artikel 121, tweede lid, – evenals koude uitsluiting – uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen tot uitgangspunt. Ruwweg kan men deze in de praktijk ontwikkelde stelsels dus indelen in twee groepen:

- periodieke verrekening van inkomsten;
- finale verrekening van vermogen.

Met nadruk wordt vermeld dat het hier slechts een indeling betreft die is gebaseerd op bepaalde typen verrekenstelsels. De notariële praktijk geeft een geschakeerd beeld te zien van huwelijksvoorwaarden die op onderscheiden punten van elkaar verschillen. Ook komt het vaak voor dat verschillende typen stelsels met elkaar worden gecombineerd. Zo komt veelvuldig de combinatie van een periodiek verrekenbeding van inkomsten met een finaal verrekenbeding van vermogen voor.

De stelsels gebaseerd op verrekening van inkomsten of vermogen kunnen om een aantal redenen aantrekkelijk zijn. Deze redenen worden allemaal in het rapport van de commissie uiteengezet (rapport, par. 3.4.4). Belangrijk is in dit verband te vermelden dat deze stelsels tot uitgangspunt nemen dat alleen het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen, als resultaat van gemeenschappelijke inspanningen van echtelieden, in de verrekening behoort te worden betrokken. Eventueel aanwezig beginvermogen, erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen behoren in dit uitgangspunt, in ieder geval wanneer het huwelijk door echtscheiding eindigt, niet verrekend te worden.

5. De ontwikkelingen in de praktijk der huwelijksvoorwaarden, gemaakt vóór het huwelijk

In de jaren vijftig en zestig maakte gemiddeld bijna 8% van de aanstaande echtgenoten huwelijksvoorwaarden, terwijl vanaf de jaren zeventig dit percentage van 10,5% (1970) is opgelopen tot ongeveer 28% (1996). Het stelsel van koude uitsluiting (geen gemeenschap van goederen en ook geen verrekening van inkomsten of vermogen) was tot de jaren zeventig populair. Het percentage koude uitsluiting van het aantal gemaakte huwelijksvoorwaarden bedroeg in 1970 61%. Verrekenstelsels kwamen toen in ongeveer 14,5% van de gemaakte huwelijksvoorwaarden voor. Vooral na 1975 is dit percentage snel gestegen naar ongeveer 73% in 1996.

Ter toelichting wordt hier de tabel weergegeven zoals die is gepubliceerd in WPNR 6302 (1998), p. 117, rechter kolom:

Verdeling der huwelijksvoorwaarden naar de soort (%)

Jaar	KU	VI	WV	G.i	G.h	G.u	WD	VS	Ov.
1902	53,0	10,0	33,0	–	–	–	–	–	4
1916	61,0	15,0	22,0	–	–	–	–	–	2,0
1930	72,8	15,3	10,5	–	–	–	–	–	1,4
1957–1961	72,6	9,9	2,7	7,4	–	–	5,6	–	1,8
1970	61,2	7,6	1,4	8,7	–	–	4,6	14,5	2,0
1975	48,4	2,6	0,8	3,9	–	–	2,5	34,8	6,8
1980	27,3	1,4	0,4	2,7	–	–	2,8	62,4	3,6
1985	22,1	0,3	0,1	2,8	–	–	2,2	70,0	2,6
1990	20,1	0,1	0,1	10,2	1,2	–	0,8	66,0	1,4
1994	14,7	0,1	0,0	1,9	1,0	2,0	0,5	73,0	7,6
1995	13,3	0,1	0,0	1,7	1,0	2,2	0,6	73,5	8,4
1996	13,5	0,2	0,1	1,8	1,0	2,2	0,7	72,7	8,6

Verklaring afkortingen:

KU: koude uitsluiting; uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, zonder enig verrekenbeding

VI: gemeenschap van vruchten en inkomsten

WV: gemeenschap van winst en verlies

G.i: gemeenschap van inboedel

G.h: gemeenschap van (woon)huis (abstract of concreet)

G.u: wettelijke gemeenschap van goederen met uitzondering van bepaalde goederen
WD: wettelijk deelgenootschap
VS: verrekenstelsel (m.u.v. wettelijk deelgenootschap)
Ov.: overige stelsels
(– = niet bijgehouden)

Aanvankelijk was het stelsel dat enkel op het Nieuw Amsterdams verrekenbeding was gebaseerd, het meest populair (in 1988 in 52% van de huwelijkse voorwaarden tegen 26% in 1996). De combinatie van een periodiek verrekenbeding met een finaal verrekenbeding kwam in 1990 nog maar in ongeveer 16% van het aantal huwelijkse voorwaarden voor, maar komt thans aanzienlijk vaker voor.

6. Jurisprudentie met betrekking tot verrekenbedingen

In de jaren tachtig zijn de eerste arresten verschenen die handelen over verrekenbedingen. Vanwege het belang voor het onderhavige wetsvoorstel worden de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad in het hierna volgende kort samengevat.

In de jurisprudentie staat vooral de vraag centraal, hoe het niet periodiek nageleefde Nieuw Amsterdams verrekenbeding aan het einde van het huwelijk uitgevoerd behoort te worden en in het kader hiervan de problematiek van de zogenaamde vervalbedingen.

In een eerste uitspraak van de Hoge Raad (HR 15 februari 1985, NJ 1985, 885, met noot E. A. A. Luijten) werd geoordeeld dat een periodiek verrekenbeding aldus was nageleefd, dat de besparingen in hun geheel door de man mede ten behoeve van de vrouw waren belegd. Redelijke uitleg bracht mee dat het aldus gevormde vermogen gelijkelijk moest worden gedeeld.

In het arrest Vossen-Swinkels (HR 7 april 1995, NJ 1996, 486, met noot van W. M. Kleijn), werd geoordeeld dat een Nieuw Amsterdams verrekenbeding naar zijn aard ertoe strekt dat hetgeen van de inkomsten van partijen wordt bespaard, periodiek tussen hen wordt verrekend. Aldus kan elke echtgenoot zijn aandeel in de besparingen door belegging besteden aan vorming en vermeerdering van het eigen vermogen. Indien partijen tijdens het bestaan van het huwelijk deling van het overgespaarde achterwege laten en het recht om deling te vorderen blijft bestaan, dan brengt een uitleg naar redelijkheid en billijkheid in verband met de aard van het beding mee, dat bij het einde van het huwelijk ook de vermogensvermeerdering, ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard maar ongedeeld gebleven, in de verrekening wordt betrokken.

Deze uitspraak is nadien een aantal keren herhaald door de Hoge Raad (HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617 (Rensing-Polak, met noot van W. M. Kleijn), HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581 (met noot van W. M. Kleijn) en HR 3 oktober 1997, NJ 1998, 383 (Bal-Keller, met noot van W. M. Kleijn). Ten aanzien van de verhouding tussen de in de praktijk voorkomende verrekenstelsels en het wettelijk deelgenootschap is artikel 129 van belang: wanneer bij huwelijkse voorwaarden een deelgenootschap is overeengekomen, gelden de art. 132 e.v. «voor zover daarvan niet uitdrukkelijk of door de aard der bedingen is afgeweken». Het begrip «wettelijk deelgenootschap» duidt een specifiek stelsel aan dat in afdeling 2 van titel 8 van Boek 1 BW is geregeld. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van de regels geschreven voor een bepaald type deelgenootschap op alle soorten deelgenootschappen, zoals artikel 129 doet, roept rechtsonzekerheid op met betrekking tot de vraag welke regels van dat type deelgenootschap zich voor overeenkomstige toepassing lenen.

In het eerste arrest (HR 23 oktober 1981, NJ 1982, 256, met noot van E. A. A. Luijten) werd door de Hoge Raad geoordeeld dat in geval van een verrekenbeding dat inhoudt dat na ontbinding verrekening zou plaats-

vinden alsof het stelsel van vruchten en inkomsten zou zijn overeengekomen, sprake is van een deelgenootschap in de zin van artikel 129. In het hiervoor ook al aan de orde gekomen arrest inzake Vossen-Swinkels (HR 7 april 1995, NJ 1996, 486, met noot van W. M. Kleijn), oordeelde de Hoge Raad dat het Hof er terecht van uit was gegaan dat artikel 129 van toepassing was op een niet nageleefd Nieuw Amsterdams verrekenbeding. Anders dan het Nieuw Amsterdams verrekenbeding, dat uitgaat van *periodieke* verrekening van *inkomsten*, gaat het wettelijk deelgenootschap echter uit van *finale* verrekening van *vermogen*(*svermeerdering*). *In latere jurisprudentie van de Hoge Raad over niet uitgevoerde Nieuw Amsterdams verrekenbedingen wordt overigens niet meer naar de regeling van het wettelijk deelgenootschap verwezen.* Zie hieromtrent M. J. A. van Mourik, Het periodiek verrekenbeding op orde gebracht!, in WPNR 6188 (1995), A. L. M. Soons, Verrassend arrest over Amsterdams verrekenbeding, Juridische Berichten voor het Notariaat 1995, nr. 51 en E. A. A. Luijten, Het arrest van 7 april 1995, een misgreep, in dezelfde uitgave onder nr. 52.

De vraag of, en zo ja, welke bepalingen uit afdeling 2 van Titel 8 Boek 1 Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing zijn op een niet uitgevoerd Nieuw Amsterdams verrekenbeding, concretiseerde zich in het arrest Bal-Keller, HR 3 oktober 1997, NJ 1998, 383 (met noot van W. M. Kleijn). In dat arrest stond de vraag centraal of, wanneer de aan de echtgenoten in privé toebehorende, buiten de verdeling blijvende goederen geen inkomsten hebben opgeleverd maar tijdens het bestaan van het huwelijk wel in waarde zijn gestegen, een periodiek verrekenbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aldus zou moeten worden uitgelegd dat (ook) zodanige waardevermeerderingen moeten worden verrekend als waren zij voortgekomen uit overgespaarde inkomsten. Deze vraag werd door de Hoge Raad ontkennend beantwoord. Onbeantwoord is evenwel nog de vraag of, en zo ja, in hoeverre in geval van een Nieuw Amsterdams verrekenbeding waardevermeerdering van tot privé-vermogen behorende aandelen in een besloten vennootschap dient te worden verrekend, indien die waardevermeerdering mede tot stand is gekomen door werkzaamheden van de echtgenoot als directeur/enig aandeelhouder. De directeur/enig aandeelhouder is als zodanig immers in staat zelf te bepalen wat als winst aan hem zal worden uitgekeerd en kan aldus indirect de omvang van zijn verplichting tot verrekening ingevolge het Nieuw Amsterdams verrekenbeding beïnvloeden. Laat hij uitkering van winst achterwege, dan zal daardoor de waarde van de aandelen veelal stijgen. Zie hierover P. Blokland, Nieuwe jurisprudentie over het Amsterdams verrekenbeding, Juridische Berichten voor het Notariaat 1999, nr. 52 en 71, die ook verwijst naar jurisprudentie van lagere instanties. Duidelijk is dat deze vragen niet eenvoudig te beantwoorden zijn. De praktijk gaat veelal uit van een analogische toepassing van artikel 126, welke bepaling in beginsel enkel voor de twee beperkte gemeenschappen is geschreven.

Ten slotte heeft de Hoge Raad belangrijke uitspraken gedaan over het vervalbeding. In 1988 kwam een vervalbeding in 56% van het aantal periodieke verrekenstelsels voor, in 1996 in 32% van het aantal periodieke verrekenbedingen.

In het arrest Sonnevand (HR 18 februari 1994, NJ 1994, 463, met noot van W. M. Kleijn), oordeelde de Hoge Raad allereerst dat een vervalbeding nietig is wegens strijd met de wet (artikel 320 en 321, eerste lid, aanhef en onder a, Boek 3 Burgerlijk Wetboek). In het arrest Rensing-Polak (HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617 (met noot van W. M. Kleijn) oordeelde de Hoge Raad evenwel dat een beroep op het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht in een geval waarin een van de gewezen echtgenoten na hun echtscheiding verrekening vordert van in het verleden overgespaarde inkomsten, tenzij blijkt van, door de echtgenoot die zich op het vervalbeding beroept te

stellen en zo nodig te bewijzen, omstandigheden die een beroep op het beding rechtvaardigen. Redengevend voor dit oordeel is, dat het vervalbeding naar zijn aard in belangrijke mate de werking ontnemt aan het tussen partijen overeengekomen Nieuw Amsterdams verrekenbeding, alsmede dat om voor de hand liggende redenen partijen in het algemeen niet tot verrekening zullen overgaan zolang de huwelijkse samenleving voortduurt. Partijen zijn zich veelal niet bewust van de consequenties van een vervalbeding en laten ook als gevolg daarvan jaarlijkse verrekening achterwege.

Deze jurisprudentie toont aan dat het Nieuw Amsterdams verrekenbeding voor de nodige uitvoeringsproblemen zorgt, mede gelet op het voor tweëerlei uitleg vatbare artikel 129. De uitvoeringsproblemen doen zich bijna uitsluitend voor in het kader van gevoerde echtscheidingsprocedures, en voornamelijk wanneer echtelieden huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt waarin alleen een periodieke verrekenplicht is opgenomen. De oorzaak van de uitvoeringsproblemen is voornamelijk gelegen in het gegeven dat de meeste echtparen tijdens het huwelijk de overeengekomen periodieke verrekening niet of nauwelijks periodiek uitvoeren.

7. Het wettelijk deelgenootschap en de plaats van de voorgestelde regeling in Boek 1

Voorgesteld wordt de regeling voor verrekenbedingen in Afdeling 2 op te nemen, in de plaats van de regeling van het wettelijk deelgenootschap, die naar mijn oordeel kan komen te vervallen. Afdeling 2 wordt onderverdeeld in drie paragrafen. In de eerste paragraaf worden algemene regels voor verrekenbedingen gegeven. In de tweede respectievelijk derde paragraaf worden specifieke regels voor periodieke respectievelijk finale verrekenbedingen gegeven.

De volgende overwegingen liggen aan de voorgestelde afschaffing van de regeling van het wettelijk deelgenootschap ten grondslag. In de eerste plaats is een belangrijk argument voor het afschaffen van deze regeling, dat het wettelijk deelgenootschap sinds de invoering in 1970 in de praktijk slechts zeer zelden in huwelijkse voorwaarden wordt overeengekomen. In het licht van de aanpassingen in het huwelijksvermogensrecht dient handhaving van de wettelijke regeling van het stelsel mede daarom ter discussie te staan. Tegen handhaving van de regeling pleit voorts de in het verleden geuite kritiek op het stelsel (zie Gr. van der Burght, Het wettelijk deelgenootschap, diss. Amsterdam (UvA) 1973) en de onduidelijkheid die artikel 129 in het leven roept.

Voor handhaving pleit dat in die sporadische gevallen waarin toch voor het stelsel wordt gekozen, de regeling een functie vervult. Bovendien kan men zich afvragen of het stelsel in de toekomst niet vaker overeengekomen zal worden. In de literatuur is een aantal keren heel nadrukkelijk op de voordelen van het stelsel gewezen, mits de wettelijke regeling op een aantal punten bij huwelijkse voorwaarden wordt aangepast (zie C. A. Kraan, Het huwelijksvermogensrecht, Deventer 1998, par. 19.1 en W. G. Huijgen, Juridische Berichten voor het Notariaat 1995, nr. 1).

Na ampele overweging ben ik van mening dat de argumenten tegen handhaving zwaarder wegen dan de argumenten voor handhaving van de regeling. De regeling van het wettelijk deelgenootschap kan daarom naar mijn mening als zodanig komen te vervallen.

Daarbij verdient allereerst opmerking, dat bij het opstellen van het onderhavige wetsvoorstel gebruik is gemaakt van een aantal bepalingen van de wettelijke regeling van het wettelijk deelgenootschap. Voorts is met afschaffing van de wettelijke regeling de rechtsfiguur als zodanig niet afgeschaft. Echtgenoten hebben immers de vrijheid het wettelijk deelgenootschap, desgewenst aangepast aan hun wensen, in huwelijkse voor-

waarden overeen te komen. Ook op dit punt blijft de contractsvrijheid voorop staan.

Zowel de NVvR als de NOvA merken in hun advies op in te stemmen met de afschaffing van het wettelijk deelgenootschap.

8. Het bereik van de regeling

Bij het opstellen van de regeling is onder andere de vraag aan de orde geweest wat het bereik van de regeling behoort te zijn tegen de achtergrond van de contractsvrijheid die ook in het huwelijksvermogensrecht voorop staat.

Verrekenbedingen komen in veel varianten voor. Een alomvattende regeling over verrekenbedingen maken is ondoenlijk en ook niet nodig. Een dergelijke aanpak zou immers nopen tot het opstellen van zoveel regelingen als er verrekenbedingen in de praktijk voorkomen.

Het is evenmin de bedoeling om een min of meer uitgewerkt wettelijk verrekenstelsel te introduceren zoals het wettelijk deelgenootschap thans. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen alleen die aspecten van verrekenbedingen op te nemen in een algemene wettelijke regeling, die voor elk periodiek of finaal verrekenbeding van belang zijn. De aspecten van verrekenbedingen die in elk individueel geval kunnen en doorgaans zullen variëren, zijn uit hun aard niet goed vatbaar voor een wettelijke regeling; die behoren in de betreffende huwelijkse voorwaarden geregeld te worden.

Als voorbeeld kan worden genoemd wat onder de verrekenplicht valt. De vraag of alleen arbeidsinkomsten of ook inkomsten uit vermogen in de verrekening dienen te worden betrokken, zal in de huwelijkse voorwaarden zorgvuldig en expliciet geregeld zijn en kan om die reden moeilijk in het algemeen door de wetgever geregeld worden.

De wettelijke regeling heeft voorts betrekking op alle vormen van verrekenbedingen met betrekking tot inkomsten of vermogen.

9. Dwingendrechtelijke aspecten

De meeste voorgestelde bepalingen zijn van regelend recht; zij gelden tenzij in de gemaakte huwelijkse voorwaarden daarvan uitdrukkelijk of door de aard der bedingen is afgeweken. Zie artikel 132, tweede lid, van het wetsvoorstel. Daarnaast is voorgesteld dat echtgenoten bij schriftelijke overeenkomst (huwelijkse voorwaarden zijn dus niet nodig) kunnen afwijken van de in artikel 142 voorgestelde tijdstippen voor het bepalen van de omvang en samenstelling van het te verrekenen vermogen, als het gaat om de beëindiging van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap anders dan door overlijden of vermissing, gevolgd door een opvolgend huwelijk. Het gaat dan om een situatie van scheiding. In die gevallen ligt het niet voor de hand en is het ook teveel gevraagd om uitsluitend bij huwelijkse voorwaarden te kunnen afwijken van de wettelijk bepaalde tijdstippen voor het einde van de verrekenplicht. Deze bepaling is mede gelet op de adviezen van de NVvR en de NOvA voorgesteld.

Verder bestaan enkele regels van dwingend recht. De bepalingen waarvan niet bij huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken, spreken allen voor zich. Het betreft:

- artikel 138, tweede lid: de bevoegdheid om een jaarlijkse, schriftelijke opgave te verzoeken;
- artikel 139, tweede en derde lid: de bevoegdheid opheffing van de verplichting tot verrekening en de bevoegdheid schadevergoeding te verzoeken;
- artikel 140, eerste en tweede lid: de bevoegdheid een betalingsregeling te verzoeken;
- artikel 141, zesde lid: de verjaringstermijn voor periodieke verrekenvorderingen;

- artikel 143, eerste tot en met derde lid: de bevoegdheid om een beschrijving te verzoeken.

De gedachte achter het dwingende karakter van de artikelen 138, tweede lid, en 143, eerste tot en met derde lid, is dat geen enkel verrekenbeding goed uitgevoerd kan worden indien niet over en weer de verplichting bestaat om elkaar over de te verrekenen inkomsten of het te verrekenen vermogen te informeren. Huwelijkse voorwaarden die bepalingen bevatten die het recht op informatie beperken of geheel uitsluiten, zijn innerlijk tegenstrijdig.

De bevoegdheden opheffing van de verrekenplicht en schadevergoeding te verzoeken (artikel 139, tweede en derde lid) zijn uit hun aard ook van dwingend recht. Datzelfde geldt voor de bevoegdheid bij de rechter een betalingsregeling te verzoeken (artikel 140, eerste en tweede lid). De van het algemene vermogensrecht deels afwijkende regel omtrent de verjaringstermijn van een periodieke verrekenvordering die tijdens het huwelijk is ontstaan (artikel 141, zesde lid), kan niet verkort worden door echtgenoten. Dat zou niet in overeenstemming zijn met de ratio van deze regeling.

10. Werklast rechterlijke macht

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd een aantal onduidelijkheden en onvolledigheden in de huidige wettelijke regeling over deelgenootschappen en verrekenbedingen weg te nemen. Uit de inleidende opmerkingen hiervoor volgt bovendien dat de voorgestelde regeling beter aansluit bij de inmiddels gegroeide rechtspraak van het maken van huwelijkse voorwaarden, terwijl zij daarnaast een aantal uitspraken van de Hoge Raad codificeert. Daarom bestaat bij mij de verwachting dat de werklast van de rechterlijke macht door de voorgestelde regeling niet zal toenemen.

11. Artikelen

Zoals hiervoor reeds is vermeld, is bij het opstellen van de bepalingen deels gebruik gemaakt van de reeds bestaande bepalingen uit de regeling van het wettelijk deelgenootschap.

De onderstaande transponeringstabel geeft aan welke bestaande bepalingen geheel of gedeeltelijk in de voorgestelde regeling zijn gebruikt dan wel welke bestaande bepalingen soortgelijke materie regelen als de voorgestelde bepalingen.

Voorgestelde bepalingen		Bestaande bepalingen
132 lid 1	–	129
133 lid 1	–	137 lid 1
133 lid 2	–	140 lid 1
134	–	141
135 lid 1	–	137 lid 1
135 lid 2	–	137 lid 2
138	–	133
139	–	135
140	–	145 leden 2 en 3
141 lid 2	–	136 leden 2 en 3
141 lid 4	–	126 leden 2 en 3
141 lid 5	–	137 lid 3
142	–	136 leden 2 en 3, 140 lid 3
143 leden 2 en 3	–	136 leden 4 en 5

Artikel 132

In dit artikel is het bereik van de regeling omschreven. Daarmee is beoogd

aan te geven dat de afdeling enkel van toepassing is op huwelijkse voorwaarden die één of meer *obligatoire* verplichtingen tot verrekening van inkomsten of van vermogen inhouden, anders dan verrekening van de kosten van de huishouding.

Van deze verplichtingen dienen te worden onderscheiden de verplichtingen tot vergoeding op grond van de wet. Zo kunnen op grond van artikel 95, tweede lid, en artikel 96, tweede lid, vergoedingsvorderingen ontstaan indien schulden van de gemeenschap uit eigen vermogen zijn betaald of wanneer een eigen schuld uit de gemeenschap is voldaan. Ook kan het zijn dat in geval generlei huwelijksgemeenschap maar een verrekenbeding in de zin van deze afdeling is overeengekomen, door de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot een geldbedrag ten titel van lening ter beschikking is gesteld, waarvoor een *obligatoire* terugbetalingsverplichting ontstaat. Primair is de afdeling op dergelijke verplichtingen niet van toepassing, ook al kan het bestaan van een dergelijke verplichting voor de verrekening wel van belang zijn.

De begrippen inkomsten en vermogen worden in de regeling gebruikt om het object van de verrekening aan te geven. Hiermee is ook een element van het bereik van de regeling gegeven.

Het begrip inkomsten impliceert een periodiek terugkerende inkomstenbron, maar kan ook betrekking hebben op incidentele baten, zoals bijvoorbeeld inkomsten uit deelname aan loterijen.

Er is van afgezien de begrippen inkomsten en vermogen in de wet nader aan te duiden. De (aanstaande) echtgenoten zullen zelf moeten bepalen waarop zij hun onderlinge verrekenverplichting betrekking willen laten hebben. Het is aan de notaris om in samenspraak met de (aanstaande) echtgenoten deze begrippen expliciet en zorgvuldig in de huwelijkse voorwaarden te omschrijven. Ik heb, gelet op de huidige praktijk, geen reden om eraan te twijfelen dat dit inderdaad gebeurt. Blijkens haar advies deelt de NVvR mijn standpunt om ervan af te zien de begrippen inkomsten en vermogen in de wet te omschrijven. De Algemene Raad van de NOvA is minder duidelijk in zijn standpunt. Hij geeft aan dat, als de begrippen inkomsten en vermogen niet worden omschreven, er een taak voor het notariaat ligt om tot een goede omschrijving te komen.

Zo kan in huwelijkse voorwaarden het begrip inkomsten worden beperkt tot inkomsten uit arbeid of juist uitgebreid tot alle mogelijke inkomstenbronnen. Daarbij kan ervoor worden gekozen een uitgebreide regeling in huwelijkse voorwaarden op te nemen die vrij gedetailleerd aangeeft wat onder het begrip inkomsten dient te worden begrepen, maar er kan ook worden volstaan met een verwijzing naar een in enige wettelijke regeling voorkomende omschrijving van het begrip inkomsten, zoals bijvoorbeeld het begrip inkom(st)en als bedoeld in de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

In de huwelijkse voorwaarden zal doorgaans ook worden bepaald welke schulden ter zake van de inkomsten daarop in mindering mogen worden gebracht. Men denke aan eventueel verschuldigde inkomstenbelasting. In deze zin zal het begrip inkomsten, afhankelijk van de inhoud van de gemaakte huwelijkse voorwaarden, ook een saldobegrip kunnen zijn.

Het begrip vermogen omvat niet alleen een algemeenheid van goederen in de zin van een geheel van goederen en schulden die in zekere opzichten een eenheid vormen (vergelijk ook de artikelen 189 en 222 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek), maar ook individuele vermogensbestanddelen die in de huwelijkse voorwaarden nader zijn aangeduid. De waarde van vermogen slaat in het eerste geval op het saldo van de tot het vermogen behorende goederen en de daarop betrekking hebbende schulden. In het tweede geval slaat de waarde op het in de huwelijkse voorwaarden aangeduide goed zelf.

Overigens dient te worden opgemerkt dat het mogelijk is dat in huwelijkse voorwaarden naast een verrekenbeding, een beperkte gemeenschap van goederen is overeengekomen, zoals bijvoorbeeld een gemeenschap van

inboedel. Ook dan is de afdeling van toepassing, doch enkel met betrekking tot het verrekenbeding.

Het tweede lid is reeds onder 9 hiervoor toegelicht.

Artikel 133

In het eerste lid van deze bepaling is het uitgangspunt van wederkerigheid opgenomen. Dit uitgangspunt ligt besloten in alle huidige wettelijke stelsels en doorgaans ook in de buitenwettelijke stelsels. Zo is bijvoorbeeld iedere in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot op gelijke voet gerechtigd tot het gemeenschappelijk vermogen. Ook het wettelijk deelgenootschap verschaft over en weer recht op verrekening van vermogensvermeerdering (vergelijk artikel 137, eerste lid, van de bestaande regeling).

Echtgenoten blijven echter vrij om van het beginsel van wederkerigheid af te wijken (vergelijk onder meer HR 22 april 1981, BNB 1981, 159, met noot van Schuttevâer, HR 9 mei 1984, BNB 1984, 210, met noot Laeijendecker en HR 27 juni 1990, BNB 1990, 255, met noot Laeijendecker).

Of verrekening kan worden verlangd (facultatief) dan wel dient plaats te vinden (verplicht) is in het wetsvoorstel niet geregeld. Dat behoort uit de huwelijksvoorwaarden zelf te blijken.

Indien echtgenoten kiezen voor het overeenkomen van een verrekenbeding, hebben zij algehele gemeenschap van goederen uitgesloten. De bedoeling is veelal – zoals hiervoor reeds uiteen werd gezet – dat alleen het door gemeenschappelijke inspanningen tijdens het bestaan van de verrekenplicht vergaarde vermogen tussen hen verrekend wordt. Het is in overeenstemming met dit uitgangspunt om in een algemene wettelijke regeling voor verrekenbedingen de verplichting tot verrekening geen betrekking te laten hebben op aangebracht vermogen en op vermogen dat krachtens erfopvolging, making of gift wordt verkregen en ook niet op de inkomsten daaruit of de voor dat vermogen of voor die inkomsten in de plaats getreden goederen. Zulks is in het voorgestelde artikel 133, tweede lid, bepaald.

Artikel 134

In artikel 134 is op overeenkomstige wijze als in artikel 94, eerste lid, is geschied ten aanzien van de gemeenschap van goederen, bepaald dat een erflater of schenker in een uiterste wilsbeschikking of bij de gift kan bepalen dat hetgeen krachtens erfopvolging, making of gift wordt verkregen, niet in de verrekening mag worden betrokken. Zulks vloeit voort uit de door de Hoge Raad in zijn arrest van HR 21 november 1980, NJ 1981, 193 (met noot van E. A. A. Luijten) gegeven ruime werking van artikel 94, eerste lid. Verder is naar aanleiding van de adviezen van de NVvR en de NOvA duidelijk gemaakt dat ook de vruchten van het uitgesloten vermogen onder de uitsluiting kunnen vallen. In artikel 94, eerste lid, is dit voor de gemeenschap van goederen niet uitdrukkelijk bepaald, maar algemeen wordt aangenomen dat een erflater of schenker ook de vruchten van het uit te sluiten vermogen kan uitsluiten van de gemeenschap.

Voor de vraag of krachtens erfopvolging, making of gift verkregen goederen in de verrekening dienen te worden betrokken, is in eerste instantie bepalend wat de schenker of de erflater bij de gift of in een uiterste wilsbeschikking heeft bepaald. Indien geen uitsluitingsclausule is gemaakt, geldt dat op grond van het voorgestelde artikel 133, tweede lid, geen verrekening behoort plaats te vinden, tenzij uit de gemaakte huwelijksvoorwaarden anders voortvloeit.

Artikel 135

In verband met het in het voorgestelde artikel 133, eerste lid, neergelegde beginsel van wederkerigheid staat het in het voorgestelde artikel 135, eerste lid, neergelegde uitgangspunt van evenredigheid: de verrekening van inkomsten of van vermogen geschiedt bij helfte.

Met beide beginselen wordt beoogd, althans in vermogensrechtelijk opzicht, te streven naar evenwichtige verhoudingen tussen echtgenoten. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de in de huwelijkse voorwaarden omschreven inkomsten of het daarin omschreven vermogen gelijkelijk aan beide echtgenoten ten goede dient te komen. Indien bijvoorbeeld het verrekenbeding betrekking heeft op inkomsten uit arbeid, wordt met wederkerige verrekening bij helfte bereikt, dat verschil in geldelijke beloning van verrichte arbeid (onbetaald werk in de huishouding ten opzichte van buitenshuis verricht, betaald werk) in de onderlinge verhouding der echtgenoten geen rol speelt, zij het dat degene die de inkomsten geniet, tot aan de verrekening daarover het bestuur voert. Ook hier geldt weer dat de bestaande wettelijke stelsels dit beginsel ook tot uitgangspunt nemen.

Op gelijke wijze als in de regeling van het wettelijk deelgenootschap (zie artikel 137, tweede lid) is een aantal bepalingen van de afdelingen 1 en 3 van titel 7 Boek 3 Burgerlijk Wetboek over enkele procedurele aspecten van de verdeling (benoeming onzijdige persoon en de vorm van de verdeling) en over nietige en vernietigbare verdelingen, en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over beschrijving, waardering en verdeling, van overeenkomstige toepassing verklaard op verrekenbedingen. Voor de beoordeling van de vraag of benadeling van meer dan een kwart als bedoeld in artikel 196 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek heeft plaatsgevonden, zijn de in het voorgestelde artikel 142 genoemde tijdstippen bepalend.

Artikel 194 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten verbeurt. Deze sanctie op dergelijk afkeurenswaardig gedrag kan ook in de sfeer van verrekenbedingen van nut zijn. Daarom is deze bepaling aangepast overgenomen in het derde lid van het voorgestelde artikel 135. In plaats van het verbeuren van het aandeel in een dergelijk gemeenschappelijk goed dient in de sfeer van verrekenbedingen de waarde daarvan aan de ander vergoed te worden. Het komt erop neer dat de andere echtgenoot, die al recht op de helft van de waarde van het betreffende goed had, in geval van bijvoorbeeld verduistering ook nog de andere helft van de waarde vergoed krijgt. Voorwaarde is wel dat daadwerkelijke verrekening heeft plaatsgevonden, waarin het betreffende verduisterde goed niet is betrokken. Ook indien het saldo van het te verrekenen vermogen met inbegrip van het niet in de verrekening betrokken goed negatief zou zijn, dient de volle waarde daarvan aan de andere echtgenoot te worden vergoed.

Artikel 136

Ook al ontstaat bij verrekenbedingen geen gemeenschappelijk vermogen in de zin van een huwelijksgemeenschap, waardoor zaaksvervangingsproblemen, zoals die zich bij enigerlei gemeenschap van goederen kunnen voordoen (zie de artikelen 124, tweede lid, en 125), niet voorkomen, toch zal de uitvoering van verrekenbedingen niet vrij zijn van soortgelijke problemen. Immers, voordat de over en weer bestaande verrekenvorderingen kunnen worden vastgesteld, dient eerst het te verrekenen vermogen te worden bepaald. Het kan zijn dat een bepaald daartoe behorend goed is vervreemd, en vervolgens met gebruikmaking van

middelen zowel uit het niet te verrekenen als uit het te verrekenen vermogen een goed in de plaats daarvan is aangeschaft. De vraag is dan of het verkregen goed geheel, slechts gedeeltelijk of in het geheel niet tot het te verrekenen vermogen gaat behoren. Vooral met het oog op eventuele waardestijging of -daling is deze vraag van belang. Een voorbeeld ter illustratie.

Stel, een spaarsaldo van 10 000, dat tot het te verrekenen vermogen behoort, is tezamen met een bedrag van 5 000 uit een erfenis gebruikt voor de aanschaf van een waardevolle antieke klok. Stel, de klok is na 10 jaar 60 000 waard en het echtpaar gaat scheiden. De volgende drie oplossingen zijn denkbaar:

1. de klok wordt voor 2/3 gedeelte tot het te verrekenen vermogen gerekend en voor 1/3 tot het eigen vermogen;
2. de klok wordt geheel tot het eigen vermogen van de echtgenoot gerekend en er ontstaat een vergoedingsverplichting voor de desbetreffende echtgenoot;
3. de klok wordt geheel tot het te verrekenen vermogen gerekend en er ontstaat een vergoedingsrecht voor de desbetreffende echtgenoot.

In het eerste geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op 20 000 (= 1/3 van 60 000) en de helft van 40 000 (= 2/3 van 60 000) in waarde, tezamen 40 000. Voor de ander dus 20 000.

In het tweede geval heeft de betreffende echtgenoot recht op 60 000 en dient hij 10 000 aan het te verrekenen vermogen te voldoen, waartoe hij zelf voor de helft gerechtigd is. Per saldo voor hem dus 55 000 en voor de ander 5 000.

In het derde geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op de helft van 60 000 – 5 000 = 27 500 in waarde plus 5 000, tezamen 32 500. Voor de ander dus 27 500.

De verschillen worden veroorzaakt door de waardestijging van de klok die, afhankelijk van de gekozen oplossing, gedeeltelijk, in het geheel niet of juist wel tot het te verrekenen vermogen wordt gerekend, terwijl het nominale bedrag van een eventueel vergoedingsrecht hetzelfde blijft.

Het moge duidelijk zijn dat de wetgever ter bevordering van de rechtszekerheid een keuze zal moeten maken. In het voorgestelde artikel 136 is gekozen voor de eerste oplossing. Deze oplossing verdeelt het voor- en nadeel van eventuele waardeschommelingen naar evenredigheid van het in het desbetreffende goed geïnvesteerde bedrag van de tegenprestatie uit het te verrekenen vermogen en uit het niet te verrekenen vermogen. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat deze regel niet van dwingend recht is.

Voordeel van deze oplossing ten opzichte van de andere twee is dat hier geen vergoedingsrechten (hoeven te) ontstaan, hetgeen in zekere opzichten de afwikkeling vergemakkelijkt.

Indien ter verwerving van een goed een schuld is aangegaan, ontstaat de vraag of dat goed al dan niet tot het te verrekenen vermogen behoort.

Aangenomen mag worden dat voor zover de schuld tot het te verrekenen vermogen wordt gerekend of daaruit is afgelost of betaald, het verkregen goed ook daartoe wordt gerekend. Zulks is in de tweede volzin van het eerste lid bepaald.

Analoog aan artikel 131 roept het tweede lid van het voorgestelde artikel 136 een rechtsvermoeden in het leven: indien in geval van een geschil geen der echtgenoten kan bewijzen dat het betreffende goed tot het eigen vermogen is te rekenen, dan wordt vermoed dat het goed tot het te verrekenen vermogen is te rekenen.

Artikel 137

In het eerste lid wordt aangegeven dat de verplichting tot verrekening in

beginsel in geld bestaat. Uit de aard van een verrekenbeding vloeit voort dat het een geldelijke aanspraak is.

Ingevolge het tweede lid worden over en weer bestaande verrekenvorderingen van rechtswege tot hun gemeenschappelijk beloop verrekend. Deze regel is uit praktische overwegingen ingegeven.

Er zijn omstandigheden denkbaar, waarin betaling van een verrekenvordering niet in geld, maar in goederen van de verrekenplichtige echtgenoot behoort plaats te vinden en waarin de verrekenplichtige echtgenoot goederen in plaats van geld in betaling moet kunnen geven.

Het derde lid bepaalt hieromtrent dat een verrekening in geld door een inbetalinggeving van goederen kan worden vervangen, maar slechts voor zover de verrekening in geld naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Men denke hier bijvoorbeeld aan de situatie waarin de ene echtgenoot alle goederen, waaronder de echtelijke woning, op zijn naam heeft staan omdat hij tijdens het huwelijk het totale gezinsinkomen heeft verdiend. Heeft de andere echtgenoot geen vermogen kunnen opbouwen, dan zal deze in geval van een finaal verrekenbeding bij de echtscheiding op hem een verrekenvordering hebben. Onder omstandigheden kan het dan bijvoorbeeld onaanvaardbaar zijn dat de echtelijke woning wordt verkocht om aan de verrekenvordering te voldoen. De echtgenoot, op wiens naam de woning niet stond wil daar bij voorbeeld blijven wonen met de kinderen en is in staat om de hypotheeklasten verbonden aan de echtelijke woning te dragen, terwijl er voor de andere echtgenoot geen goede redenen zijn om voorkeur te geven aan verkoop van de echtelijke woning boven overdracht aan de andere echtgenoot. Het zou dan in redelijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn laatstgenoemde te dwingen om te gaan verhuizen. Het kan ook zijn dat er geen noemenswaardige hypotheeklasten verbonden zijn aan de woning en dat met de toedeling van de echtelijke woning, gelet op de waarde die deze heeft, de verrekenvordering vrijwel wordt voldaan. Als de echtgenoot op wiens naam de echtelijke woning niet staat in een dergelijk geval inbetalinggeving van de woning niet zou wensen, om dat hij of zij juist niet in die woning wenst te blijven wonen, zullen er dwingende en bijzondere redenen aangevoerd moeten worden om te kunnen bewerkstelligen dat in plaats van geld inbetalinggeving door overdracht van het huis plaatsvindt.

Artikel 138

Op dezelfde wijze als bij de gemeenschap van goederen het geval is, bestaat in geval van overeengekomen verrekenbedingen bij huwelijkse voorwaarden geen verplichting tot rekening en verantwoording voor de ene echtgenoot jegens de ander. Zie hieromtrent HR 3 december 1971, NJ 1972, 338 (met noot van E. A. A. Luijten) en artikel 133, eerste lid, van de regeling van het wettelijk deelgenootschap, welke bepaling in het voorgestelde artikel 138, eerste lid, is overgenomen.

Op gelijke wijze als het geval is met de verplichting tot verschaffing van informatie over vermogen, dient een dergelijke verplichting uiteraard ook voor te verrekenen inkomsten te bestaan. Zulks is in het tweede lid van het voorgestelde artikel 138 geregeld, welke bepaling in grote lijnen overeenkomt met het bestaande artikel 133, tweede lid. In het huidige artikel 133, tweede lid, is opgenomen dat een echtgenoot kan verlangen dat de te verschaffen informatie op zijn kosten ten overstaan van een notaris wordt beëdigd. Dit onderdeel van het huidige artikel 133, tweede lid, is niet overgenomen. Naar mijn oordeel kan een echtgenoot een dergelijk verlangen ook zonder dat daarvoor een wettelijke basis is, naar voren brengen. Over het dwingende karakter van deze bepaling zijn hiervoor onder 9 reeds opmerkingen gemaakt

Artikel 139

Keerzijde van het uitgangspunt dat echtgenoten ook in het kader van verrekenbedingen geen rekening en verantwoording kunnen verlangen (zie het voorgestelde eerste lid van artikel 138), is dat de verrekenplicht moet kunnen worden beëindigd in geval de andere echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt, zijn goederen verspilt of weigert de in het voorgestelde artikel 138, tweede lid, bedoelde verplichte opgave omtrent zijn te verrekenen inkomsten of vermogen te verstrekken. Zulks is bepaald in het eerste lid van het voorgestelde artikel 139. Zie ook de artikelen 109 en 135, waarin zulks is geregeld voor de gemeenschap van goederen en voor het wettelijk deelgenootschap.

Evenals dat het geval is bij opheffing van de gemeenschap van goederen op de in artikel 109 vermelde gronden, behoort ook bij opheffing van de verrekenplicht een schadevergoedingsverplichting te ontstaan ter zake van benadelende (rechts)handelingen die in de periode gelegen vanaf zes maanden vóór aanvang van indiening van het verzoek tot opheffing zijn verricht. Zulks is in het tweede lid van artikel 139 geregeld. Zie hieromtrent de artikelen 111, tweede lid, maar ook de artikelen 164 en 174. Het dwingende karakter van deze bepalingen is hiervoor onder 9 reeds toege-licht.

Artikel 140

Op soortgelijke wijze als in het nieuwe erfrecht is geschied (zie artikel 4.1.3c) en ook al in de regeling van het wettelijk deelgenootschap voorkomt (zie artikel 145, tweede en derde lid), bevat het voorgestelde artikel 140 een betalingsregeling voor de echtgenoot die wegens gewichtige redenen niet in staat is het per saldo verschuldigde bedrag direct in geld te voldoen. Anders dan in artikel 4.1.3c is niet alleen voorzien in de mogelijkheid om na verloop van zekere tijd in termijnen te kunnen betalen, maar is ook voorzien in de mogelijkheid om een directe betaling in termijnen te kunnen voldoen. Dat is praktisch. Zoals ook in artikel 4.1.3c bepaald, geldt hier dat de rechter let op de belangen van beide partijen. Een dergelijke situatie komt met enige regelmaat voor. Vooral wanneer een echtgenoot een onderneming drijft en de onmiddellijke opeisbaarheid van de verrekenvordering het voortbestaan van het bedrijf op het spel zou zetten, is een dergelijke regeling onontbeerlijk. De regeling geldt evenwel ook voor bijvoorbeeld het geval dat een echtgenoot over de waarde van de echtelijke woning, die geheel op zijn naam staat, dient af te rekenen en dat gelet op zijn inkomenspositie niet kan, terwijl verkoop van de woning, bijvoorbeeld wanneer de echtgenoot belast is met de opvoeding en verzorging van de kinderen, eveneens op bezwaren zal stuiten. Vergelijk het arrest inzake de Katwijkse boedelscheiding, HR 16 januari 1981, NJ 1981, 312 (met noot van E. A. A. Luijten).

Omdat de regeling van het eerste lid geen op zichzelf staand vermogensrecht inhoudt, zal bij overlijden van een echtgenoot niet aanstonds vaststaan, dat deze regeling ook geldt voor de erfgenamen als rechtsopvolgers onder algemene titel. Teneinde dat onomstotelijk vast te leggen is zulks in het tweede lid bepaald.

Het dwingende karakter van deze bepalingen is hiervoor onder 9 ook reeds toegelicht.

Artikel 141

In het voorgestelde artikel 141, eerste lid, is de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake niet uitgevoerde verrekenbedingen neergelegd. De NVvR merkt in haar advies op dat vermogen lijkt uitgesloten van periodieke verrekening. Ik merk hierover op dat vermogen in deze bepaling niet is opgenomen, omdat in de praktijk van de huwelijksvoorwaarden perio-

dieke verrekening van vermogen vrijwel niet voorkomt. De inhoudelijke vrijheid van partijen is evenwel niet beperkt tot periodieke verrekening van inkomsten. Ook deze bepaling is immers van regelend recht. Voor het antwoord op de vraag tot wanneer een periodieke verrekenplicht blijft voortduren, is in het tweede lid ervoor gekozen aansluiting te zoeken bij de tijdstippen zoals in het voorgestelde artikel 142, handelende over de tijdstippen waarop de samenstelling en omvang van te verrekenen vermogen in geval van een finaal verrekenbeding worden bepaald, zijn vermeld.

In het derde lid is een bewijsregel opgenomen die beoogt de afwikkeling van periodieke verrekenbedingen te vergemakkelijken. In de praktijk zal er in het merendeel van de gevallen van uit kunnen worden gegaan, dat het vermogen dat aan het einde van het huwelijk aanwezig is, bestaat uit het overgespaarde inkomen en de belegging daaruit. Indien het tweede lid toepassing vindt, dan ligt in de rede dat echtgenoten jegens elkaar verplicht zijn om tot beschrijving van het vermogen over te gaan. Om die reden is het voorgestelde artikel 143 van overeenkomstige toepassing verklaard in de tweede volzin van het derde lid.

Het vierde lid verschaft een voorziening in geval een echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winst van een niet op zijn naam gevoerde onderneming hem rechtstreeks of onmiddellijk ten goede komt. Het gaat dan om een onderneming die in vorm van een rechtspersoon of vennootschap onder firma wordt gedreven. In dat geval dient voor de uitvoering van een beding dat winsten uit een dergelijke onderneming in de verrekening betreft, een in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwde winst te worden bepaald. Voor zover deze winst niet is uitgekeerd, dient deze alsnog in de verrekening te worden betrokken. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 126. Aan artikel 126, derde lid, is ook ontleend het begrip «het in overwegende mate bij machte zijn te bepalen». Voorwaarde is wel dat de verrekenplicht ook impliciet of expliciet dergelijke ondernemingswinsten omvat. In het vijfde lid is dit vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard voor het geval het gaat om een eenmanszaak. De NOvA wees erop dat ook bij eenmanszaken zich vergelijkbare problemen kunnen voordoen. Onder «een in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwde winst» zal vaak de winst na belastingen worden verstaan. Of het als redelijk kan worden beschouwd om slechts rekening te houden met een winst die het niet financieel onmogelijk maakt de onderneming voort te zetten, zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Het maakt bijvoorbeeld verschil uit of de echtgenoot die de onderneming drijft binnen afzienbare termijn met pensioen zou gaan en de onderneming waarbinnen hij zijn beroep uitoefende toch zou liquideren dan wel of de echtgenoot de onderneming nog jaren zou voortzetten. Het maakt ook zeker verschil uit of er wel of geen bereidheid is om ter gelegenheid van de afrekening te bepalen dat, als de onderneming binnen x jaren na de echtscheiding wordt verkocht, de dan behaalde winst alsnog wordt verrekend.

In het zesde lid is bepaald dat de vordering tot verrekening niet eerder dan drie jaren na het einde van het huwelijk verjaart. Periodieke vorderingen verjaren op grond van artikel 308 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek vijf jaren na het opeisbaar worden. Tijdens het huwelijk bestaat evenwel op grond van artikel 321, eerste lid, letter a, Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een grond voor verlenging van de verjaring. Indien deze regels toegepast worden op periodieke vorderingen ingevolge een bij huwelijksvoorwaarden overeengekomen verrekenbeding, leidt dit ertoe dat voor de verrekenvorderingen die bij het eindigen van het huwelijk ouder dan vijf jaren zijn, de verjaringstermijn wordt verlengd tot zes maanden na het eindigen van het huwelijk. Mij komt het voor dat de termijn van zes maanden voor deze situatie te kort is. Juist in de eerste periode na het uiteengaan hebben emoties de overhand. Het zou in die omstandigheden niet passend zijn om de verrekenvordering zo snel te laten verjaren. Om

deze reden wordt voorgesteld de termijn in die gevallen te verlengen tot ten minste drie jaren. Gelet op het voorgaande, is voorts bepaald dat van deze termijn bij huwelijkse voorwaarden niet kan worden afgeweken in die zin dat deze wordt verkort.

Artikel 142

Indien ingevolge de gemaakte huwelijkse voorwaarden vermogen behoort te worden verrekend, dient bepaald te worden per welk moment dat dient te geschieden. Dat is zowel van belang voor de bepaling van de samenstelling als ook voor de bepaling van de omvang van het te verrekenen vermogen. Ook op dit punt is aansluiting gezocht bij de bestaande regeling van het wettelijk deelgenootschap. Zie artikel 136, tweede en derde lid, en 140, derde lid, van de huidige wettelijke regeling.

Onder «samenstelling» van het te verrekenen vermogen wordt verstaan het antwoord op de vraag welke goederen en schulden deel uitmaken van het te verrekenen vermogen. Onder «omvang» van het te verrekenen vermogen wordt verstaan het in geld uitgedrukte bedrag van het verschil tussen de waarde van de te verrekenen goederen en het bedrag van de daarop in mindering te brengen schulden. Indien tot het te verrekenen vermogen geen schulden behoren, is de omvang van de verrekenplicht gelijk aan de waarde van de te verrekenen goederen.

Bij verdeling van een gemeenschap wordt voor de omvang van het vermogen in beginsel uitgegaan van het moment waarop de verdeling daadwerkelijk plaatsvindt. Zie onder meer artikel 196, derde lid, van Boek 3 Burgerlijk Wetboek en de vrijwel constante jurisprudentie van de Hoge Raad hieromtrent (vgl. HR 12 mei 1989, NJ 1989, 615; HR 22 maart 1996, NJ 1996, 710 (met noot van W. M. Kleijn); HR 6 september 1996, NJ 1997, 593 (met noot van W. M. Kleijn) alsmede HR 17 april 1998, NJ 1999, NJ 1999, 550 en HR 12 februari 1999, NJ 1999, 551). Uit deze jurisprudentie vloeit voort dat van deze hoofdregel door een nadere afspraak van partijen of op grond van de redelijkheid en billijkheid kan worden afgeweken, bijvoorbeeld wanneer de verdeling van de huwelijksgemeenschap wordt getraïneerd teneinde van de waardevermeerdering van goederen te kunnen profiteren.

Om discussie te voorkomen over de vraag of om redenen van redelijkheid en billijkheid zou moeten worden afgeweken van het tijdstip van verdeling, wordt voor de verrekening voorgesteld dat de echtgenoten vanaf de in het voorgestelde artikel 142, eerste lid, genoemde tijdstippen niet meer in de waardeontwikkeling van de tot het te verrekenen vermogen behorende goederen delen. In het licht van de adviezen van de NVvR en de NOvA wordt in het tweede lid voorgesteld dat bij op schrift gestelde overeenkomst van de tijdstippen in het eerste lid, onder b tot en met f bepaald, kan worden afgeweken. Dat betekent dat het voor dit geval niet speciaal nodig is om huwelijkse voorwaarden te maken. Dat is teveel gevraagd, als het alleen om af te wijken van door de wet bepaalde tijdstippen, zou moeten gebeuren.

De NVvR steunt de gedachte om het einde van de verrekenplicht zo vroeg mogelijk te bepalen. De NOvA zou evenwel willen aansluiten bij de huidige regeling voor de verdeling van artikel 196 boek 3 BW voor het geval van echtscheiding. Dat zou de bedoeling van de verrekening ten goede komen. Ik merk hierover op dat de gehele regeling en ook deze bepaling ziet op verrekening en niet op verdeling. Er is geen gemeenschap, geen mede-eigendom. In geval van gemeenschap worden de deelgenoten tegen benadelende handelingen beschermd door de regels van titel 7 boek 3 BW. Dergelijke regels gelden niet voor verrekenbedingen. Het uitgangspunt dat geldt bij mede-eigendom, dat men deelt in de waardevermeerdering en in de waardeverdeling, behoeft daarom niet zonder meer te gelden voor verrekening. Uit de bedoelingen van het verrekenbeding kan naar mijn mening ook niet worden afgeleid dat het delen in waarde-

stijgingen en waardedalingen na het moment dat duidelijk is geworden dat aan de verrekening een einde zal komen, van zelf spreekt. In het voorgestelde eerste lid wordt voor de bepaling van het tijdstip onderscheid gemaakt tussen het geval van overlijden enerzijds en het geval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed en opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening anderzijds. In het ene geval is het tijdstip van overlijden bepalend, in het andere geval het tijdstip van indiening van het daartoe strekkende verzoekschrift. In geval van beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden wordt geen verzoekschrift ingediend. Het ligt dan in de lijn van de voorgestelde bepaling om het moment waarop de overeenkomst wordt gesloten als tijdstip te nemen. In geval van beëindiging van een geregistreerd partnerschap op verzoek geldt hetzelfde als voor een echtscheiding, namelijk het tijdstip van indiening van het verzoekschrift. In geval van vermissing en een daarop gevolgd huwelijk of geregistreerd partnerschap is dat het tijdstip waarop de beschikking als bedoeld in artikel 417, eerste lid, in kracht van gewijsde is gegaan.

Artikel 143

Essentieel voor de uitvoering van overeengekomen huwelijkse voorwaarden is dat echtgenoten elkaar alle benodigde gegevens verschaffen om de verrekenvordering over en weer te kunnen vaststellen. Het voorgestelde artikel 143, welke bepaling in grote lijnen overeenstemt met artikel 136 van de bestaande regeling van het wettelijk deelgenootschap, bevat daartoe een regeling.

Deze regeling is van dwingend recht (vierde lid) aangezien geen verrekenbeding ten volle uitvoerbaar zou zijn, indien de verschaffing van openheid van zaken over en weer niet afdwingbaar zou zijn.

Evenals ten aanzien van het voorgestelde artikel 140, eerste lid, zal ook ten aanzien van artikel 143 bij overlijden van een echtgenoot niet aanstonds vaststaan, dat de regeling ook geldt voor de erfgenamen omdat zij geen op zichzelf staand vermogensrecht inhoudt. Teneinde dat onomstotelijk vast te leggen is zulks in het derde lid bepaald.

Artikel II

12. Wijziging Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat procedures inzake deze vermogensrechtelijke aspecten van het huwelijk door middel van een verzoekschrift worden ingeleid. Aanvankelijk was voorgesteld uit te gaan van de dagvaardingsprocedure. Gelet echter op de adviezen hieromtrent van zowel de NVvR als de NOvA, die pleiten voor de verzoekschriftprocedure bij verrekeningsgeschillen, is overgegaan op de verzoekschriftprocedure. Deze procedure wordt voor Boek 1 BW-zaken vrijwel steeds gebruikt. In geval van echtscheiding en scheiding van tafel en bed bestaat ingevolge artikel 827 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de mogelijkheid een nevenvoorziening met betrekking tot de verdeling van de gemeenschap te verzoeken. Deze bepaling ziet op de verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap. De ratio van deze bepaling is ook van toepassing op de situatie dat tussen partijen een verrekenbeding behoort te worden uitgevoerd. Vandaar dat in artikel II wordt voorgesteld het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op dit punt zodanig aan te passen, dat ook nevenvoorzieningen met betrekking tot de uitvoering van verrekenbedingen gevraagd kunnen worden. De NVvR adviseert de nevenvoorziening met betrekking tot de verdeling niet uit te breiden met een nevenverzoek tot verrekening, omdat deze ingewikkeld kan zijn en de scheidingsprocedure kan vertragen. Indien evenwel als nevenvoorziening verdeling van de gemeenschap kan worden verzocht, valt moeilijk te

verdedigen waarom als nevenvoorziening geen verrekening verzocht zou kunnen worden. De echtscheiding zelf behoeft daardoor niet opgehouden te worden. Die kan uitgesproken worden ook als er over de verdeling of verrekening nog niet is beslist. Ik heb dit onderdeel van het advies van de NVvR dan ook niet overgenomen.

Overigens merk ik op dat indien Wetsvoorstel 26 862 («Wijziging van de regeling in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en het tijdstip van de totstandkoming van de scheiding van tafel en bed alsmede van enige andere wetten») wet wordt, de rechter ook andere dan de in de onderdelen a tot en met e van artikel 827 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vermelde nevenvoorzieningen kunnen worden gevraagd, mits deze voldoende samenhang vertonen met het verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed en niet te verwachten is dat de behandeling daarvan tot onnodige vertraging van het geding zal leiden.

Artikel III

13. Wijziging van de successiewet 1956

De aanvulling van artikel 7 van de Successiewet 1956 houdt een terminologische aanpassing in. Met de opnemng van de term «verrekenbeding» naast de term «deelgenootschap» wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.

De bestaande term «deelgenootschap» blijft in artikel 7 Successiewet gehandhaafd, aangezien krachtens het voorgestelde overgangsrecht op bestaande huwelijkse voorwaarden die enkel een finale verrekening inhouden, het recht van toepassing blijft, zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel (zie artikel IV, eerste lid). In het fiscale recht blijft daarom rekening gehouden worden met zowel het deelgenootschap als met verrekenbedingen.

Artikel IV

14. Overgangsbepaling

Het onderhavige wetsvoorstel is grotendeels van regelend recht. Daar waar bestaande huwelijkse voorwaarden van de regels in het onderhavige wetsvoorstel afwijken, ontstaan geen overgangsrechtelijke problemen waar het betreft bepalingen die van regelend recht zijn. Hetgeen in afwijking van de voorgestelde regeling is geregeld in huwelijkse voorwaarden blijft dan immers gelden.

Ten aanzien van de vier dwingendrechtelijke bepalingen geldt het volgende. Twee van die voorgestelde dwingendrechtelijke bepalingen, de artikelen 138, tweede lid, en 143, handelen over de wederkerige verplichting elkaar over de te verrekenen inkomsten of het te verrekenen vermogen informatie te verschaffen. Artikel 139 houdt de bevoegdheid in opheffing van de verplichting tot verrekening en schadevergoeding te vorderen, terwijl artikel 140 de bevoegdheid inhoudt de rechter een betalingsregeling te vragen.

Ten aanzien van al deze bepalingen kan worden uitgegaan van onmiddellijke werking. Het betreft hier bevoegdheden en geen vorderingsrechten, zodat het beginsel van verkregen rechten (vergelijk artikel 69 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek) op dit punt geen rol speelt. Ook inhoudelijk bestaat geen bezwaar tegen onmiddellijke werking.

Voor huwelijkse voorwaarden die enkel een finale verrekening inhouden geldt dat de bestaande regeling van het wettelijk deelgenootschap daarop van overeenkomstige toepassing is op grond van artikel 129. Hoewel vele

bepalingen uit de huidige regeling van het wettelijk deelgenootschap direct of indirect in het onderhavige wetsvoorstel terugkomen, is het met het oog op de rechtszekerheid ongewenst de nieuwe wettelijke regeling voor verrekenbedingen zomaar van toepassing te verklaren op bestaande huwelijkse voorwaarden die enkel een finale verrekening inhouden. Mede om die reden wordt in het eerste lid van artikel III bepaald dat op die huwelijkse voorwaarden het recht zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan de inwerkingtreding van deze wet, van toepassing blijft.

In het voorgestelde artikel 134 wordt analoog aan het eerste lid van artikel 94 bepaald dat een erflater bij een uiterste wilsbeschikking of een schenker bij de gift kan bepalen dat geen verrekening van krachtens erfopvolging, making of gift verkregen vermogen plaatsvindt, indien verrekening daarvan ingevolge huwelijkse voorwaarden zou behoren plaats te vinden. Zoals hiervoor reeds vermeld vloeit deze regel reeds voort uit de ruime uitleg die de Hoge Raad in HR 21 november 1980, NJ 1981, 193 (met noot van E. A. A. Luijten) aan artikel 94, eerste lid, geeft. Indien een uitsluitingsclausule in een vóór de inwerkingtreding van deze wet opge maakte uiterste wil is opgenomen die niet tevens ziet op verrekening van inkomsten of van vermogen, en de uiterste wil sorteert effect na de inwerkingtreding van deze wet, kan de vraag ontstaan of de clausule gelet op het beginsel van onmiddellijke werking ook de verrekening van inkomsten of van vermogen verhindert nu zulks op grond van de voorgestelde regeling expliciet in een uiterste wil moet zijn bepaald. Het tweede lid van artikel IV bepaalt dat op deze situatie het oude recht van toepassing blijft. Bij giften doet zich dit overgangsrechtelijke probleem niet voor aangezien giften direct effect sorteren.

Artikel V

15. Inwerkingtreding

De inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel geschiedt bij koninklijk besluit om vooral het notariaat de gelegenheid te bieden de praktijk af te stemmen op de nieuwe regels.

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen