

HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT IN NEDERLAND

door

W.M. KLEYN

Gewoon Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden

1. Sinds ongeveer 25 jaar is men in Nederland bezig met de aanpassing van het vermogensrecht aan de verschillende ontwikkelingen in het gezinsleven en speciaal in de verhouding tussen man en vrouw als basis van dit gezinsleven.

Vóór 1956 was de gehuwde vrouw handelingsonbekwaam; zij kon slechts handelen met machtiging van haar mannelijke wederhelft. Waren de echtelieden — zoals nog steeds gebruikelijk in Nederland — gehuwd in algehele gemeenschap van goederen — dan had de man, bovendien het exclusieve beheer over dit gemeenschappelijk vermogen.

Dit stelsel verdroeg zich slecht met de groeiende hang naar emancipatie van de vrouw, die zeker toen de gehuwde staat als één van haar levensvervullingen zag.

Met behoud van de algehele gemeenschap van goederen als normaal stelsel heeft de wetgever op beide gebieden het roer radicaal omgegooid in 1956. Ten eerste werd de vrouw wat haar eigen vermogen betreft volledig handelingsbekwaam, zoals voorheen reeds gold voor iedere man en ongehuwde vrouw. Bij het bestuur der huwelijksgemeenschap koos men in 1956 voor het systeem van twee kapiteins op één schip. Daartoe wordt thans de gemeenschap in drie gebieden onderscheiden. De goederen die aanwijsbaar van mans kant in de gemeenschap zijn gevallen, worden uitsluitend door de man bestuurd. Omgekeerd bestuurt de vrouw de goederen die van haar kant in de gemeenschap zijn gevallen. De overige goederen worden gezamenlijk bestuurd. Voor de vraag, wie van beiden op grond van deze regels een bepaald gemeenschapsgoed bestuurt, wordt allereerst naar de juridische herkomst gekeken (zoals aanbreng, verwerving, schenking), maar in geval van zaaksvervanging ook naar de economische herkomst. Dit is alleen anders bij goederen die op naam van één van de echtgenoten werden aangeschaft, zoals vooral bij onroerende goederen. Dáárvoor is de opnaamstelling, althans zeker t.o.v. derden, maatgevend voor de kwestie, wie van de echtgenoten bestuursbevoegd is.

Tenslotte is dit bouwsel, dat, ondanks het bestaan van de gemeenschap, vermogensrechtelijk een veel minder hechte band tussen de echtgenoten aanbrengt dan vóór 1956, toch voorzien van enige bindende elementen;

deze laatste gelden daarom óók als er geen gemeenschap van goederen tussen echtgenoten bestaat. Zij bestaat o. a. uit de regel dat voor handelingen, die het gezinsvermogen in gevaar kunnen brengen, steeds toestemming van beide echtgenoten noodzakelijk is: het betreft in hoofdzaak schenking, borgtocht, en beschikkingshandelingen door één der echtgenoten ten aanzien van de echtelijke woning en inboedel.

Daarnaast hebben de echtgenoten de plicht elkaar van het nodige te voorzien en over en weer in de kosten van de huishouding bij te dragen. Dit systeem is in hoofdzaak gehandhaafd bij de invoering van het Eerste Boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek in 1970.

2. Theoretisch gezien is er veel af te dingen op deze nieuwe bestuursregeling van de gemeenschap van goederen; de mogelijkheid om deze te frustreren doordat de ene echtgenoot zich ten onrechte begeeft in het bestuursgebied van de andere is vrij groot. Vooral de gevolgen van een dergelijk bestuursvergriep zijn in de Nederlandse wet nogal merkwaardig geregeld in art. 1: 98 B.W. Betreft het een daad van gewoon beheer of blijkt (ook al is het een beschikkingsdaad) de wederpartij te goeder trouw, dan is de handeling verricht door de wettelijk niet-bestuursbevoegde echtgenoot, niet alleen bindend voor deze handelende echtgenoot, maar tevens wordt deze handeling (fictief) beschouwd als te zijn verricht met medewerking van de wél bestuursbevoegde echtgenoot, die in werkelijkheid niet handelde. Het gevolg zal dus zijn, dat de wederpartij niet alleen de handelende echtgenoot kan aanspreken, maar ook de echtgenoot die zelf niet handelde, doch binnen wiens bestuursgebied de handeling wel lag. Dit is een hoogst bedenkelijke theoretische constructie, waarbij iemand, die wel exclusief bevoegd was, maar door een onbevoegde wordt opzijgezet, niettemin gebonden wordt door de handeling van de onbevoegde, waar deze bevoegde part noch deel aan had. De enige *ratio* voor deze binding is hierin gelegen, dat beiden in gemeenschap van goederen zijn gehuwd(1).

Een voorbeeld ter verduidelijking: A en B zijn in gemeenschap van goederen. De vrouw B heeft een zeilboot geërfd; deze zeilboot staat mitsdien onder haar bestuur. De man A gaat op een goede dag in zijn eentje een eind zeilen en ontmoet daarbij een dame C, die hem mededeelt, dat zij de zeilboot graag een maand zou huren. De man gaat terstond met haar een huurovereenkomst aan, ingaand de volgende dag. Als de echtgenote van onze verhuurder de volgende morgen in de zeilboot, welke

(1) Vgl. KLEYN, W.M., *Quod licet domino non licet condomino*, oratie, Universiteit van Leiden 1970.

onder haar bestuur staat, wil gaan zeilen, treft zij daarin reeds de andere dame C aan die haar meedeelt, dat een maandlang de boot niet ter beschikking zal staan van B. Als mevrouw B zich tot haar advocaat wendt, zal zij moeten vernemen, dat de Nederlandse wet inderdaad zodanig is, dat zij, B, gebonden is aan deze huurovereenkomst en niet alleen de huurovereenkomst, gesloten door A, zal moeten dulden, maar sterker nog zelf als verhuurster is te beschouwen. Indien de boot dus lek zou zijn, zou zij, B, zelfs de reparaties moeten verrichten als de huurster C dit zou verlangen.

Mij dunkt dat men bij het zien van dit resultaat, zijn wenkbrauwen verwonderd zal fronsen en bange vermoedens krijgt over het functioneren van het Nederlandse rechtsleven op dit gebied.

Welnu, uit de jurisprudentie blijkt niets dat deze bange vermoedens schijnt te bevestigen; ook persoonlijk is mij daarvan niets bekend. Hoe komt het dat een theoretisch bedenkelijk systeem vooralsnog in de praktijk redelijk werkt?

Hoogst waarschijnlijk mede door het goede functioneren van het notariaat, dat zorgt dat er althans bij onroerende goederen geen risico wordt gelopen ten aanzien van de rechtszekerheid. Evenals waarschijnlijk in België wordt weliswaar deze rechtszekerheid veelal verkregen tegen de opzet van de wet in. Vele kredietverstrekkers eisen dat man en vrouw zich hoofdelijk verbinden tot terugbetaling van de geldlening. Hiermede worden zij in de praktijk over en weer onder „curatele” gesteld, wat de wet met zijn „twee kapiteins op een schip” nu juist niet wilde, maar de praktijk kruipt waar zij niet gáán kan.

Dat is dan het offer, dat de praktijk eist ten behoeve van de rechtszekerheid. Want juist deze rechtszekerheid is in het nieuwe huwelijksvermogensrecht niet overal maximaal.

Het is nog steeds onzeker, wanneer een derde „te goeder trouw” beschermd wordt wanneer hij met een (door de nieuwe wettelijke regeling) bestuursonbevoegde echtgenoot handelt. Moet deze wederpartij voortaan aan iedereen met wie hij handelt twee vragen stellen: 1. Bent U gehuwd? 2. Zo ja, bent U dan in gemeenschap van goederen gehuwd?

En gesteld dat hij deze vragen stelt (en eerst zijn wederpartij duidelijk heeft gemaakt dat hij hiermede geen onbehoorlijke bedoelingen had), mag hij dan op de gegeven antwoorden afgaan of moet hij zelf een onderzoek in de openbare registers gaan instellen, met name als één van beide vragen ontkennend wordt beantwoord?

De wetgever laat deze kwestie geheel open, evenals de vraag of van een leek geëist mag worden dat hij deze ingewikkelde juridische regeling begrijpt en moet begrijpen vooraleer hij te goeder trouw is. Eén ding staat

vast: de Hoge Raad(2) heeft uitgemaakt, dat het raadplegen van deskundigen aan de raadpleger een beroep op onbekendheid met „het recht” ontnemt. Het is dus soms maar beter geen deskundigen te raadplegen of dat alleen „stilletjes” te doen. Men kan zich overigens afvragen of dit nu wel van een juiste kijk van de wetgever en de rechter op „rechtspolitiek” getuigt.

Dat waren voorbeelden van de rechtsonzekerheid, die we in het nieuwe huwelijksgoederenrecht vinden. Een zelfde onzekerheid geldt ook bijvoorbeeld voor de vraag, welke goederen nu tot de algehele gemeenschap behoren. De wet zelf zegt nu uitdrukkelijk, dat niet tot de gemeenschap behoren goederen die „verknocht” zijn aan de persoon van één der echtgenoten, voorzover althans dit „verknocht zijn” zich tegen het vallen in de gemeenschap verzet (art. 1: 94 lid 3 B.W.). „Wat is nu precies verknocht?” zo zal men vragen.

3. Is al deze onzekerheid en vaagheid echter niet eigen aan een moderne „eigentijdse” wetgeving? Bij alle werkzaamheden verbonden aan het ontwerpen en invoeren van een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek in Nederland laat de wetgever (in feite de wetgevende staf van het Ministerie van Justitie) niet na duidelijk te maken, dat zij juist ruimte wil laten in de tekst van de wet voor verdere ontwikkelingen in het recht. Op zichzelf is deze gedachte aantrekkelijk, zeker in een land als Nederland waar de wetgever het snelle aanpassingsmechanisme mist dat bv. in Frankrijk vaak de wetten snel op de praktijkontwikkelingen doet inspelen.

Maar als men de methode welke daartoe wordt toegepast op de keper beschouwt, dan blijkt dat daarmee enerzijds de wet minder exact is geworden en anderzijds meer aan het oordeel van de rechter is overgelaten. Zo is in het ontwerp voor een (geheel) nieuw Burgerlijk Wetboek de oude regel: „Alle overeenkomsten strekken partijen tot wet” (art. 1374 B.W.) vervangen door een daarvan nogal afwijkende regel: „Een tussen partijen krachtens overeenkomst, wet of gewoonte geldende regel is niet van toepassing, voorzover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn” (art. 6.5.3.1. lid 2 Gewijzigd Ontwerp N.B.W.). Hiermede is voor de rechter een opening gemaakt om elke overeenkomst te beoordelen naar — zij het marginale — maatstaven welke hij als redelijk en billijk aanvaardt. Geen wonder, dat degenen, die zelf in de praktijk contracten sluiten of daarbij aan anderen juridische begeleiding geven, de noodklok hebben geluid, omdat de garantie, dat een contract waterdicht zou zijn, niet meer gegeven kan worden nu de overeenkomsten partijen niet meer „tot wet strekken”.

(2) H.R., 22 juni 1962, *N.J.*, 1963, nr. 53.

Het nieuw B.W. is dan ook duidelijk een overgang van een recht, dat typisch aansloot bij de wensen van de handel, weergegeven in de uitdrukking „contract is contract”, naar een systeem van overwegend rechtersrecht, waarin de rechter uiteindelijk beoordeelt of een overeenkomst volledig rechtskracht heeft. Dit is m.i. een duidelijk tijdsverschijnsel waarbij niet meer het (kapitalistische) handelsverkeer en het goed functioneren daarvan voorop staat, maar in plaats daarvan het toepassen van redelijkheid en billijkheid op het betreffende geval, ook al doorbreekt dit de grote lijn. De plaats van Hermes wordt ingenomen door Vrouwe Justitia met haar weegschaal. Veel zal hierbij afhangen van het (open) oog dat de rechter daarbij zal hebben voor de eisen van het rechtsverkeer in de praktijk. Het lijkt in ieder geval dat de slinger welke heen en weer gaat tussen billijkheid en rechtszekerheid op dit ogenblik de kant van de billijkheid uitgaat en dat gaat allicht ten koste van elementen der rechtszekerheid.

4. Maar terug naar het huwelijksvermogensrecht. Zoals reeds gezegd functioneert het huwelijksvermogensrecht in Nederland op zichzelf zonder grote schokken. Van de voorspelde onhanteerbaarheid van de bestuursregeling t.a.v. de gemeenschap is met name in de praktijk niets gebleken. De dubbele besturing door twee kapiteins heeft het aantal aanvaringen niet merkbaar vergroot. Wel gaan er af en toe stemmen op om de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel te vervangen door een stelsel waarin de vermogens in beginsel gescheiden blijven, maar deze stemmen hebben — zeker bij de wetgever — geen echte weerklank gevonden. Met name wordt als sterk argument vóór de algehele gemeenschap aangevoerd, dat in de praktijk toch geen gescheiden administratie wordt gevoerd door de echtgenoten, zodat de gemeenschap juridisch sanctioneert wat door feitelijke ineenvlechting toch vanzelf pleegt te geschieden.

Wél heeft zich ten aanzien van het werk, dat door de vrouw verricht wordt, een maatschappelijke ontwikkeling voorgedaan. Steeds meer gehuwde vrouwen gaan buitenshuis werken, terwijl langzamerhand ook de gedachte veld wint dat ook de ouderwetse thuisblijfster op zijn minst met haar huishoudelijk werk grote besparingen voor het gezinsbudget oplevert. Op grond hiervan gaan huwelijksvoorwaarden waarbij elke gemeenschap van goederen wordt uitgesloten meer en meer uitzondering worden. De tendens gaat bij de meeste huwelijksvoorwaarden naar een stelsel waarbij de vermogens gescheiden blijven, maar het saldo van beider inkomsten bij helfte wordt gedeeld. De wet heeft vanouds in deze tendens voorzien door de gemeenschappen van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten, en sinds 1970 tevens door het stelsel van het

deelgenootschap. De eerstgenoemde beperkte gemeenschappen (die van vruchten en inkomsten resp. van winst en verlies) in hun *huidige* wettelijke vorm zijn echter afkomstig van een commissie van notarissen die in 1970, te elfder ure, een algehele verdwijning van deze beperkte gemeenschappen uit de wet wist te voorkomen. De wetgever meende toen n.l. dat het door hem ontworpen wettelijk deelgenootschap voldoende voorzag in een tussenvorm tussen de algehele gemeenschap en algehele uitsluiting. Het notariaat was daarvan niet zo overtuigd en de bedoelde notariële commissie ontwierp daarom een nieuwe redactie voor de beide beperkte gemeenschappen. Helaas, deze nieuwe wettelijke bepalingen, door de wetgever van de commissie overgenomen, zijn volledig gebaseerd op het beginsel van de bescherming van de crediteuren der echtgenoten. Deze bescherming is vooral te vinden als gevolg van een zeer vergaand vermoeden dat door vermogensmutatie verkregen goederen deel gaan uitmaken van deze beperkte gemeenschappen (art. 1: 124, 125 B.W.). De regeling gaat immers zelfs zover, dat ook elk goed, dat slechts voor een *klein* gedeelte uit andere dan privé-aandelen is aangekocht, toch als gemeenschapsgoed wordt aangemerkt door dit wettelijk vermoeden. Het gevolg van het „in de gemeenschap vallen” van enig goed, is dat zowel de crediteuren van de man als van de vrouw zich op dat goed kunnen verhalen, welk effect men juist wil voorkomen door de vermogens gescheiden te houden en alleen de winsten of de vruchten en inkomsten gemeen te laten worden. Zodra dit privé-vermogen nu wordt wederbelegd gaat dit wettelijk vermoeden werken dat de wederbelegde goederen als een magneet naar de gemeenschap trekt. De betreffende notariële commissie heeft echter blijkbaar over het hoofd gezien dat echtgenoten bij het maken van huwelijksvoorwaarden zeker niet in de eerste plaats de belangen van hun crediteuren plegen na te streven. Deze beperkte gemeenschappen zijn dan ook sinds 1970 een dode letter geworden, evenals trouwens het z.g. wettelijk deelgenootschap, dat als typisch product uit de studeerkamer van de ambtelijke wetgever evenmin in de praktijk van de huwelijksvoorwaarden is aangeslagen.

5. Uit de notariële praktijk is intussen een ander type van huwelijksvoorwaarden voortgekomen, het z.g. Amsterdams verrekeningsbeding. Dit houdt kort gezegd in, dat de saldi van de inkomsten uit arbeid van beide echtgenoten na aftrek van belastingen en huishoudelijke uitgaven aan het eind van elk kalenderjaar worden samengevoegd en bij helfte tussen hen worden gedeeld. Werkt de vrouw dus slechts in het huishouden dan heeft zij toch telkenjare recht op de helft van de door de man overgespaarde inkomsten (en omgekeerd).

Men zou zelfs kunnen zeggen, dat dit Amsterdams verrekeningsbeding in

de afgelopen tien jaren tot de meest gebruikte huwelijksvoorwaarden zijn geworden ($\pm 33\%$) en eigenlijk de moderne visie weergeeft van wat de gemiddelde gehuwden willen als zij nadenken over het voor hen meest wenselijke systeem van huwelijksvermogensrecht.

6. Zien wij terug op de eerste jaren van het nieuwe huwelijksvermogensrecht in Nederland, dan blijkt globaal gezegd het volgende.

1. De algehele gemeenschap van goederen is gehandhaafd als wettelijk stelsel. Hoewel Nederland betrekkelijk eenzaam is achtergebleven als bakermat van deze algehele gemeenschap, kan niet gezegd worden dat er thans ernstige aanvallen vanuit praktijk of theorie op dit systeem worden gedaan. In ieder geval kan men Nederland niet verwijten hiermede een politieke keuze te hebben gedaan, nu nagenoeg de enige landen die ditzelfde systeem hebben zijn: (Noord-)Vietnam en Zuid-Afrika!

2. Tegen het gedeelde bestuur over deze gemeenschap waren en zijn ernstige bezwaren op het theoretische vlak aangevoerd en aan te voeren, maar in de praktijk werkt het systeem zeer redelijk.

3. Wel bestaat veelal de neiging van kredietgevers en andere contractpartners van echtgenoten, om de handtekening van beide echtgenoten te verlangen voor belangrijke transacties, maar men kan de praktijk daar moeilijk een verwijt van maken nu de wetgever zelf bij bestuursinbreuken tussen de echtgenoten de niet-handelende (bestuursbevoegde) echtgenoot tot contractant bestempelt naast de handelende echtgenoot, die zich op het bestuursgebied van de eerstgenoemde begeeft.

4. De wettelijke keuzestelsels (vruchten en inkomsten-gemeenschap en deelgenootschap) zijn door de praktijk als onbruikbaar van de hand gegaan en de keuze valt veelal op een (Amsterdams) verrekenbeding, gegroeid in de notariële praktijk.

5. Van de mogelijkheid, welke de wet thans biedt, om tijdens het huwelijk door het maken van nieuwe huwelijksvoorwaarden van systeem te veranderen, wordt vrij veel gebruik gemaakt. Eén van de gebieden, waar dit middel wordt gebruikt, is dat van de verzorging van de langstlevende echtgenoot.

Tegen het einde van het huwelijk gaan de echtgenoten die „op huwelijksvoorwaarden” zijn gehuwd weer terug naar de algehele gemeenschap, vooral om te bereiken dat de vrouw bij vooroverlijden van de man krachtens huwelijksgoederenrecht recht heeft op de helft van zijn (opgespaarde) vermogen.

7. En zo zijn we gekomen bij de verzorging van de langstlevende echtgenoot. Op uitdrukkelijk verlangen van het Parlement zoekt de Neder-

landse regering naar wegen om via een nieuwe wetgeving op het gebied van het erfrecht aan de langstlevende echtgenoot een redelijk recht op verzorging te geven, beter dan thans, waar de langstlevende echtgenoot ab-intestaat slechts een kindsdeel krijgt en niet eens een legitieme portie heeft. De kunst is om deze verzorging te bereiken, zonder de kinderen hun claim op de nalatenschap van hun eerststervende ouder te ontnemen. Dit alles is nog steeds in het stadium van discussie.

Wat men ook van de reeds ontworpen en nog in voorbereiding zijnde nieuwe wetgeving mag denken, één ding hebben zij gemeen. Zij scheppen met hun nieuwe ideeën, termen en artikelen, vele onzekerheden. Deze onzekerheden zijn misschien een nadeel voor de rechtspraktijk, maar anderzijds een groot oefenterrein voor het recht, zonder welk de juristen overbodig zouden worden. Het is het toernooi waarin zij zich niet alleen kunnen uitleven, maar waarbij zij zich ook kunnen oefenen. Laten wij als juristen dus niet teveel klagen als wij weer een nieuw toernooiveld krijgen toegewezen!