
LANDSVERORDENING van de
tot wijziging van Boek I van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening herziening
huwelijksvermogensrecht)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

Algemeen

1. De inhoud van de titels 6 tot en met 8 - voornamelijk omvattende het huwelijksvermogensrecht – is reeds herzien bij de invoering van het nieuwe Boek I in 2001. De thans aangebrachte wijzigingen brengen deels technische vereenvoudiging, deels gaan zij verder, vooral wat betreft de gemeenschap van goederen. Voor de Nederlandse wetsgeschiedenis zie L.C.A. Verstappen en S.F.M. Wortmann, *Parlementaire geschiedenis moderniseringswetgeving huwelijksvermogensrecht, Eerste en tweede tranche*, 2003 en het aanhangige Nederlandse wetsvoorstel-*Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen* (Kamerstukken 28 867).
2. In Nederland is bij amendement-Anker (Kamerstukken 28 867, nr. 14), op 18 september 2008, het voorstel om erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de huwelijksgemeenschap te laten vallen, komen te vervallen. In het onderhavige ontwerp is dat voorstel gehandhaafd. In de Nederlandse Antillen kwam overigens bij de invoering van Boek I van het nieuwe BW in 2001, onder aandrang vanuit de Staten, artikel 1:94, eerste lid, al zo te luiden dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften *tijdens het huwelijk* niet gemeenschappelijk werden (M.F. Murray e.a. [reds.], *De Parlementaire Geschiedenis van het Nederlands Antilliaanse (nieuw) Burgerlijk Wetboek*, 2005, p. 66). Thans wordt de volgende stap gezet door ook erfrechtelijke verkrijgingen en giften van *vóór het huwelijk* van rechtswege uit te sluiten. Dit voorstel is overigens ook reeds opgenomen in het ontwerp-Landsverordening erfrecht en schenking. Raadpleging van het notariaat hier te lande heeft uitgewezen dat men vond dat de uitsluiting in 2001 alleen van tijdens het huwelijk verkregen erfenissen en schenkingen niet ver genoeg ging. Hierbij dacht men onder meer aan de vele onverdeelde boedels hier te lande. Dat thans ook voorhuwelijkse erfenissen en schenkingen worden uitgesloten van de huwelijksgemeenschap voldoet dus aan de wens van het notariaat hier te lande.
3. Andere wijzigingen zijn de volgende:
 - indien echtgenoten ook privé-vermogen hebben, worden bijdragen tussen de vermogens niet meer alleen vergoed voor het nominale bedrag, maar kan ook rekening worden gehouden met het positieve of negatieve rendement van de bijdragen;
 - bij het bestuur over goederen van de huwelijksgemeenschap wordt grotere gelijkheid tussen de echtgenoten bewerkstelligd;
 - het recht van de echtgenoten op informatie over het gevoerde bestuur wordt uitgebreid;

- de huwelijksgemeenschap wordt voortaan ontbonden op het tijdstip van het verzoek tot echtscheiding;
 - de verhaalsregeling na ontbinding voor gemeenschapsschulden wordt gewijzigd;
 - voor wijziging van het huwelijksgoederenregime tijdens huwelijk is niet langer rechterlijke goedkeuring vereist.
 - algemene regels worden gegeven voor verrekenbedingen.
4. Door de wijzigingen met betrekking tot vergoedingsrechten, de bestuursregeling en het recht op informatie wordt in meer of mindere mate de positie van de economisch zwakkere echtgenoot, veelal de vrouw, versterkt. Het gewijzigde ontbindingstijdstip en de nieuwe verhaalsregeling dragen eraan bij dat in geval van echtscheiding de afwikkeling doelmatig en evenwichtig kan plaatsvinden, zowel voor de betrokken partijen als voor schuldeisers. De afschaffing van rechterlijke tussenkomst bij huwelijkse voorwaarden maakt het voor echtgenoten eenvoudiger en minder kostbaar om hun huwelijksgoederenregime aan te passen, indien gewijzigde omstandigheden daartoe aanleiding geven. De algemene regels omtrent verrekenbedingen beogen meer rechtszekerheid te geven.
5. Het onderhavige ontwerp en de toelichting daarbij, die zoals gezegd in hoofdzaken (met uitzondering van de uitsluiting van erfenissen en schenkingen) ontleend zijn aan Nederlandse voorstellen, komen overeen met voorstellen gedaan door de, bij beschikking van de Minister van Justitie van Aruba in februari 2009 ingestelde, Arubaanse Commissie nieuw Burgerlijk Wetboek. Het doel van het onderhavige ontwerp beantwoordt derhalve aan het concordantiebeginsel (artikel 39, eerste lid, Statuut). De voorstellen komen ook overeen met wat is neergelegd in het ontwerp-Boek 1 van een nieuw Burgerlijk Wetboek van Suriname, tot stand gebracht met assistentie vanuit de Nederlandse Antillen in het kader van een op 30 juni 1995 te Paramaribo getekende *Intentieverklaring inzake justitiële en politieke samenwerking* tussen de ministers van Justitie van de Nederlandse Antillen, Aruba en Suriname. Alle Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen zijn geraadpleegd. Men heeft geen bedenkingen geuit.

Financiële consequenties

Dit zuiver privaatrechtelijk ontwerp heeft geen gevolgen voor de begroting van het Land of die van de Eilandgebieden.

Advies van de Raad van Advies

Op 15 juni 2010 heeft de Raad van Advies advies uitgebracht (RvA no. RA/07-10-LV).

De wenselijkheid van voorlichting aan de bevolking en de beroepsgroepen over het onderhavige onderwerp wordt onderschreven. Overigens is de kennis van het huwelijksvermogensrecht buiten het notariaat niet groot. De redelijkheid van de voorstellen springt bovendien zozeer in het oog dat mag worden aangenomen dat veel burgers ervan uitgaan dat wat wordt voorgesteld reeds thans geldt: dat erfenissen en schenkingen privé blijven (artikel 94, tweede lid, onderdeel a), dat na een verzoek tot echtscheiding (en veelal het feitelijk uiteengaan van echtgenoten) de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden (artikel 99, eerste lid, onderdeel b), dat men

na een investering in de woning van de andere echtgenoot meedeelt in een waardestijging (artikel 87, eerste lid en tweede lid, onderdeel a) en dat men in zijn privé-vermogen niet verder getroffen wordt ter zake van door de andere echtgenoot gemaakte schulden dan correspondeert met wat met bij de verdeling heeft ontvangen (artikel 102, tweede volzin).

Artikel 88, vijfde lid, waaraan de Raad refereert, komt overeen met het huidige artikel 88, vierde lid, behalve dat de besloten vennootschap is toegevoegd. Achtergrond is dat degene die een zelfstandig beroep uitoefent of door een eenmansonderneming of vennootschap onder firma (openbare vennootschap) aan het zakenleven deelneemt, daarvoor de volle verantwoordelijkheid draagt, waarvan zijn echtgenoot de financiële gevolgen kan ondervinden, zonder dat diens toestemming voor de aansprakelijkheid scheppende handelingen is vereist. Deze persoonlijke aansprakelijkheid kan in beginsel worden uitgesloten door het beroep of bedrijf door middel van een naamloze of besloten vennootschap uit te oefenen, doch de enkele aansprakelijkheid van deze vennootschap wordt in de praktijk niet ten onrechte veelal onvoldoende geacht bij belangrijke transacties, zoals geldleningen. Gebruikelijk is dan ook dat daarvoor door de wederpartij extra-zekerheid wordt verlangd door middel van handelingen als die waarop artikel 88, eerste lid, onderdeel c, het oog heeft. Het vijfde lid komt aan deze behoefte van de praktijk tegemoet. De Raad vraagt of er geen aanleiding is behalve met de naamloze en besloten vennootschap ook rekening te houden met een personenvennootschap. Het antwoord is ontkennend aangezien bij een personenvennootschap de vennoten aansprakelijk zijn en blijven, anders dan de aandeelhouders van een naamloze of een besloten vennootschap.

De Raad attendeert op de mogelijkheid dat een echtgenoot in het vooruitzicht van een scheiding bijvoorbeeld een goed bewust met verlies kan verkopen. Aangenomen moet worden dat de vergoedingsvorderingen tussen echtgenoten gewone vorderingen zijn (zie Asser-De Boer, *Personen- en familierecht*, 2006, nr. 451). Zou een echtgenoot overgaan tot een rechtshandeling ter benadeling van de andere echtgenoot, dan kan de laatste in beginsel gebruik maken van de actio Pauliana tot vernietiging van de rechtshandeling (artikel 3:45 e.v. BW). Voorst bepaalt het thans voorgestelde artikel 87, derde lid, onderdeel a, dat als de ene echtgenoot zonder toestemming van de andere echtgenoot diens vermogen aanwendt, de laatste in elk geval recht heeft op vergoeding van tenminste het nominale bedrag dat is onttrokken. Zijn de echtgenoten in gemeenschap van goederen getrouwd, dan kan opheffing van de gemeenschap worden verzocht wanneer de andere echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt, de goederen der gemeenschap verspilt, handelingen verricht die kennelijk indruisen tegen het bestuur van de andere echtgenoot over goederen der gemeenschap, of weigert de nodige inlichtingen te geven omtrent de stand van de goederen der gemeenschap en van de daarop verhaalbare schulden en het over die goederen gevoerde bestuur (artikel 109). Indien de echtgenoot tegen wie het verzoek is toegewezen, de gemeenschap heeft benadeeld doordat hij na de aanvang van het geding of binnen zes maanden daarvóór lichtvaardig schulden heeft gemaakt, goederen der gemeenschap heeft verspild, of een rechtshandeling als bedoeld in artikel 88 zonder de vereiste toestemming of machtiging heeft verricht, is hij gehouden de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden (artikel 111, eerste lid). In het kader van de echtscheiding wordt eenzelfde bepaling gegeven voor de tijd na de aanvang van het geding of binnen zes maanden daarvóór (artikel 164). Een echtgenoot die goederen van de gemeenschap heeft weggemaakt of verduisterd, kan geen afstand van de gemeenschap doen (artikel 107, eerste lid). Tenslotte bepaalt artikel 3:194, tweede lid, BW voor de situatie na ontbinding van de huwelijksgemeenschap dat een (ex-)echtgenoot die opzettelijk tot de ontbonden

gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen verbeurt aan de andere (ex-)echtgenoot.

Naar aanleiding van het advies van de Raad zijn de artikelen 96b, 110, 111, 116, 131 en 135 aangepast. Terecht signaleert de Raad dat artikel 112 geheel moet vervallen in verband met het nieuwe artikel 99 (vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap). Ook de overige opmerkingen van de Raad zijn opgevolgd, behalve dat het woord 'schenkingen' in deze Memorie van Toelichting niet is gewijzigd in 'schenkingsovereenkomsten', aangezien in het ontwerp-Landsverordening erfrecht en schenking, in artikel 7:175, eerste lid, 'schenking' is gedefinieerd als: de overeenkomst (...) die (...).

Artikelsgewijs

ARTIKEL I

Titel 6 (Rechten en verplichtingen van echtgenoten)

1. Voorzover artikelen niet zijn gewijzigd (artikelen 81 en 89 tot en met 92a) zijn zij niet toegelicht. Het is wenselijk dat dezelfde nummering als in Nederland wordt aangehouden met het oog op raadpleging van rechtspraak en literatuur. Daarom is het huidige artikel 83 ter zake van de samenwoningsplicht vernummerd tot artikel 82a. In Nederland is de samenwoningsplicht van echtgenoten vervallen (mede in het licht van de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht); dit is niet overgenomen.
2. Artikel 82 is verduidelijkt. Het gaat om tot het gezin behorende minderjarige kinderen, inclusief stief- en pleegkinderen.
3. De inlichtingenplicht die is opgenomen in artikel 98 van het huidig BW, in titel 7 (De wettelijke gemeenschap van goederen), is overgebracht naar het nieuwe *artikel 83*. Het gevolg van onderbrenging van het wederzijdse recht op informatie in titel 6 (Rechten en verplichtingen van echtgenoten) heeft tot gevolg dat dit recht voor alle echtgenoten dwingendrechtelijk geldt. Een belangrijk argument voor het opnemen van de informatieplicht in titel 6 is dat voor het correct uitvoeren van de regeling van draag- en fourneerplicht ter zake van de kosten van de huishouding (artikel 84, eerste lid) het noodzakelijk is de inkomens- en vermogensposities van de echtgenoten te achterhalen, ook bij een 'koude uitsluiting'. Voor de uitvoering van de meeste huwelijksgoederenstelsels zal het voorts van groot belang zijn te kunnen beschikken over de financiële gegevens der echtelieden. Zie overigens voor verrekenbedingen het voorgestelde artikel 138, tweede lid, en artikel 143. Maar ook voor het vaststellen van de omvang en samenstelling van een door het indienen van een verzoek tot echtscheiding (zie artikel 99) ontbonden gemeenschap van goederen, kan het van belang zijn om inzage te hebben in het privé-vermogen van de echtelieden. Indien bijvoorbeeld een privé-goed deels met gemeenschapsgeld werd aangeschaft, zal ingevolge artikel 95, eerste lid, jo artikel 87, tweede en derde lid, een plicht tot vergoeding aan de gemeenschap ontstaan (récompense), waarvan de hoogte afhankelijk is van de waarde van het goed. Voor al deze regelingen geldt dat zij staan of vallen met het hebben van een afdwingbaar recht op informatie over het gevoerde bestuur, de stand van het (gemeenschappelijke) vermogen en van het vermogen van de andere echtgenoot. Tegen niet zinvolle

informatieverschaffing zal een echtgenoot zich steeds kunnen verzetten. In de periode tussen ontbinding van de huwelijksgemeenschap (zie artikel 99) en de scheiding blijft artikel 83 van toepassing, daarna niet meer. Na de scheiding vloeit een informatieplicht echter voort uit artikel 3:166, derde lid, jo artikel 6:2; vgl. ook artikel 3:194.

4. Met het voorgestelde artikel 83 wordt niet beoogd een algemene verplichting in te voeren rekening en verantwoording af te leggen over het gevoerde bestuur ter zake van tot de gemeenschap van goederen behorende vermogensbestanddelen. Deze verplichting bestaat alleen in de door de wet aangegeven gevallen, bijvoorbeeld wanneer de ene echtgenoot het bestuur overlaat aan de andere echtgenoot (artikel 90, derde lid).
5. In *artikel 84* zijn enkele vereenvoudigingen aangebracht. Zo is voor afwijking van de in de eerste twee leden gegeven regeling van draagplicht en fourneerplicht een schriftelijke overeenkomst voldoende (in plaats van een voorziening in de huwelijkse voorwaarden). Het zesde lid, dat nog uitgaat van een schuldbeginsel is geschrapt.
6. In *artikel 85* is alleen het eerste lid gehandhaafd. De fourneerplicht van het huidige tweede en derde lid is ondergebracht in het nieuwe artikel 84, tweede lid. Het onderscheid in het bestaande BW tussen 'kosten van de huishouding' en kosten verband houdende met 'de gewone gang van de huishouding' is als zijnde kunstmatig en van onvoldoende praktische betekenis vervallen.

Vergoedingsrechten- en plichten tussen beide echtgenoten in privé

1. Behalve voor de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten tussen een echtgenoot in privé en de gemeenschap (artikelen 95 en 96: récompenses en reprises), wordt ook voor de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten tussen beide echtgenoten in privé een bijzondere bepaling voorgesteld en wel in *artikel 87*. Al de vergoedingsrechten hebben de strekking om handelingen met een zeker beleggingskarakter, wanneer zij plaatsvinden in het ene vermogen maar mede bekostigd worden uit een ander vermogen, economisch ook te laten doorwerken naar dat andere vermogen. Naar geldend recht is de vergoedingsvordering – naar de hoofdregel van het vermogensrecht – in beginsel een nominale vordering waarover geen rente verschuldigd is, tenzij op grond van een overeenkomst of uit de wet anders voortvloeit en behoudens de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (HR 12-6-1987, NJ 1988, 150, *Kriek/Smit*). In artikel 87 wordt hiermee gebroken. De 'nominalistische visie' wordt vervangen door een 'beleggingsvisie', welke wat betreft verrekenbedingen is neergelegd in artikel 136, eerste lid. Met artikel 87, tweede lid, onderdeel a, wordt beoogd om de hoogte van de vergoedingsvordering te koppelen aan de waarde van het daarmee aangeschafte of verbeterde goed: de vergoeding belooft dan een deel van de waarde van het goed op het tijdstip van voldoening, evenredig aan het aandeel, afkomstig uit het vermogen van de andere echtgenoot, in de tegenprestatie waarvoor het goed is verkregen of verbeterd. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de tot de vergoedingsvordering gerechtigde echtgenoot economisch – zowel in positieve als in negatieve zin (aangenomen dat deze met de aanwending heeft ingestemd) – participeert in de waardeontwikkeling van het aangeschafte goed. Indien bijvoorbeeld de andere echtgenoot 100 000 gulden ter beschikking stelt aan de ene echtgenoot die daarmee op eigen naam een woning aankoopt voor een bedrag van 400 000 gulden, dan verkrijgt de andere

echtgenoot ingevolge artikel 87, tweede lid, onderdeel a, een vergoedingsrecht dat gelijk is aan een kwart van de waarde van de woning ten tijde van de voldoening van deze vordering. Indien na tien jaren door de ene echtgenoot tot voldoening wordt overgegaan en de woning is 1 000 000 gulden waard, dan heeft de andere echtgenoot dus recht op 250 000 gulden. Indien echter na twee jaren tot voldoening wordt overgegaan en de woning is maar 200 000 gulden waard, dan heeft de andere echtgenoot, aangenomen dat deze met de aanwending instemde (artikel 87, derde lid, onderdeel a), recht op 50 000 gulden.

2. Wanneer het niet gaat om de verkrijging of verbetering van een goed, wordt de omvang van de vergoedingsvordering gerelateerd aan de waarde van het goed ten tijde van de voldoening van de schuld die verband houdt met de investering in het goed (artikel 87, tweede lid, onderdeel b). Stel dat door de andere echtgenoot een schuld ter zake van het goed van de ene echtgenoot, dat een waarde heeft van 0,5 miljoen gulden, wordt voldaan ter grootte van 100 000 gulden. Indien nadien tot voldoening van de vergoedingsvordering wordt overgegaan en het goed op dat tijdstip 1 miljoen gulden waard is, dan heeft de andere echtgenoot recht op 200 000 gulden. In de artikelen 95 en 96 wordt artikel 87 leden 2 en 3 van overeenkomstige toepassing verklaard.
3. De tekst van artikel 87, tweede lid, wijkt af van die in het Nederlandse wetsvoorstel 28 867, maar niet van de bedoeling daarvan; men zie de Memorie van Antwoord in de Eerste Kamer (MvA I 2008/2009, 28 867, C, p. 16-17). Vgl. ook, maar dan ten aanzien van artikel 136 ter zake van verrekenbedingen (waarvoor ook de beleggingsleer geldt), HR 10-7-2009, NJ 2009, 136. De in het onderhavige ontwerp neergelegde tekst is duidelijker dan de huidige Nederlandse en de mogelijkheid bestaat dat in Nederland dezelfde tekst bij reparatiewet zal worden geïntroduceerd.
4. Artikel 87, tweede lid, is ten voordele van de echtgenoot wiens vermogen is aangewend van toepassing ongeacht of voor die aanwending toestemming was gegeven. Ten nadele kan het tweede lid echter niet werken als de aanwending zonder toestemming geschiedde. Zijn de gelden namelijk zonder toestemming van de andere echtgenoot aangewend, dan heeft de vergoedingsvordering steeds ten minste het beloop van de nominale waarde ervan. De bewijslast dat toestemming is gegeven, zodat niet ten minste het nominale bedrag moet worden vergoed, rust in beginsel bij de echtgenoot die het vermogen van de andere echtgenoot heeft aangewend (artikel 87, derde lid, onderdeel a). Het ter beschikking stellen van middelen waarvoor de andere echtgenoot een goed aanschaft, impliceert overigens dat artikel 90, derde lid, van toepassing wordt: het bestuur over die middelen wordt aan de andere echtgenoot overgelaten waardoor de bepalingen van opdracht van overeenkomstige toepassing worden, met inachtneming van de aard van de huwelijksverhouding en de aard der goederen.
5. Een tweede uitzondering op de beleggingsleer geldt ter zake van 'verbruiksgoederen' (artikel 87, derde lid, onderdeel b).
6. In onderdeel c van artikel 87, derde lid, wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een goed ter zake waarvan de andere echtgenoot aanspraak heeft op vergoeding, wordt vervreemd. Treedt daarvoor een ander goed in de plaats, dan zal de vergoedingsaanspraak afhankelijk zijn van de waardeontwikkeling van dat goed (tenzij het vervangende goed een verbruiksgoed is als bedoeld in onderdeel b). Wordt een goed te gelde

gemaakt zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats treden, of wordt het goed weggeschonken, dan wordt ingevolge onderdeel c de vergoeding bepaald aan de hand van de waarde ten tijde van de vervreemding, in plaats van, overeenkomstig de hoofdregel van artikel 87, tweede lid, aanhef: ten tijde van afrekening. Zou men immers de hoofdregel volgen, dan zou de vergoedingsvordering in beginsel moeten vervallen omdat het goed niet meer in het betrokken vermogen aanwezig is, of op het nominale bedrag van de onttrekking moeten worden gesteld indien deze zonder toestemming was geschied (artikel 87, derde lid, onderdeel a).

7. Uiteraard kunnen de vergoedingsrechten mede toepassing vinden bij levensverzekeringen waarin waarde wordt opgebouwd. Het speciale geval van een begunstiging bij sommenverzekering dient te worden gelijkgesteld met een vervreemding, omdat met het onherroepelijk worden van de begunstiging de verzekeringnemer niet langer de vrije beschikking heeft over de rechten uit de verzekering. Het ligt voor de hand voor de waarde aan te knopen bij de uitkering; vgl. ook artikel 96a en artikel 7:188, tweede lid. In voorkomende gevallen zal hetzelfde gelden voor andere begunstigingen door middel van een derdenbeding (vgl. artikel 4:127).
8. Artikel 87, derde lid, onderdeel d, maakt door het van toepassing verklaren van de artikelen 137 en 140 (over verrekening krachtens een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden) een aangepaste afwikkeling mogelijk. Er zijn omstandigheden denkbaar, waarin vergoeding niet in geld, maar in goederen van de vergoedingplichtige echtgenoot behoort plaats te vinden. Voorts moet de rechter, op verzoek van de vergoedingplichtige echtgenoot, wegens gewichtige redenen kunnen bepalen dat een verschuldigde geldsom, al dan niet vermeerderd met een in de beschikking te bepalen rente, in termijnen of eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan. Hierbij let de rechter op de belangen van beide partijen.
9. Het gaat bij dit alles om regeland recht. Echtgenoten kunnen ingevolge artikel 87, vierde lid, bij de verkrijging anders overeenkomen, maar bijvoorbeeld ook reeds bij huwelijkse voorwaarden. Aan een andersluidende overeenkomst zijn geen vormvoorschriften verbonden. Mogelijk is bijvoorbeeld dat de ene echtgenoot bij wege van lastgeving vermogen van de andere echtgenoot heeft belegd en uit dien hoofde een verdergaande verplichting heeft (vgl. HR 2-4-1976, NJ 1976, 450).
10. De tweede zin van het vierde lid dient om buiten twijfel te stellen dat wanneer een vermogensverschuiving tussen echtgenoten geschiedt ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis of daarvoor een andere rechtsgrond kan worden aangewezen, in zoverre geen vergoedingsrecht uit artikel 87 voortvloeit.
11. Het vijfde lid van artikel 87 geeft de mogelijkheid om vergoedingsvorderingen te schatten, indien hun omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld (vgl. artikel 6:97, tweede zin, voor de omvang van wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding).
12. In *artikel 87a* is de beleggingsleer ook toepasselijk verklaard op het geval dat buiten huwelijk is samengeleefd en een der partners goederen van de ander heeft gebruikt. Men denke aan een huis door een partner gekocht is deels met geld van de ander. De ander behoort te kunnen meeprofiteren van een waardestijging.

Gezinsbescherming

1. *Artikel 88*, eerste lid, schrijft voor bepaalde rechtshandelingen voor dat een echtgenoot de toestemming daartoe van de andere echtgenoot behoeft. Onderdeel a van het eerste lid noemt bijvoorbeeld overeenkomsten tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning of van zaken die bij een zodanige woning of tot de inboedel daarvan behoren. Artikel 88, derde lid, BW bepaalt dat de toestemming schriftelijk moet worden verleend, indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling een vorm voorschrijft. Een voorbeeld van een rechtshandeling waarvoor de wet een vorm voorschrijft, is de koop van een onroerende zaak (artikel 7:2, eerste lid, in het ontwerp-Landsverordening huizenkoop en aanneming van werk). Met het oog daarop is een wijziging van artikel 88, derde lid, opgenomen. De bedoeling is meer ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer. Het ligt in de rede naast toestemming bij geschrift ook toestemming op elektronische wijze toe te staan voor rechtshandelingen waarvoor de wet een vorm voorschrijft. Op grond van dit voorstel mag een echtgenoot bijvoorbeeld dus ook langs elektronische weg aan de andere echtgenoot toestemming geven tot vervreemding van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning. Voor vormvrije rechtshandelingen blijft gelden dat de toestemming als bedoeld in artikel 88 ook vormvrij is.
2. Voor giften is in beginsel toestemming nodig (artikel 88, eerste lid, onderdeel b). Toegevoegd is een vierde lid ten aanzien van giften bij dode. Op de prestatie moet degene tot wiens verrijking de rechtshandeling strekt (na dode van de schenker-echtgenoot) wel al aanspraak kunnen maken, anders is van een gift geen sprake (artikel 7:186, tweede lid, tweede volzin). Ook een legaat wordt niet door artikel 88 getroffen. Op het tijdstip van de gift kan veelal wel de strekking worden vastgesteld dat de gift pas zal worden uitgevoerd na het overlijden van de schenker-echtgenoot, doch is niet zeker of de gift ondanks die strekking niet toch voor het overlijden zal worden uitgevoerd. Wanneer de schenker-echtgenoot op dit punt zekerheid wenst dat nakoming tijdens leven niet op bezwaren van de zijde van zijn echtgenoot kan stuiten, zal hij kunnen overwegen toestemming van de echtgenoot te vragen. Doet hij dat niet en komt bij hem in een later stadium de wens op om de gift (vervroegd) uit te voeren, dan zal hij, ter voorkoming dat daardoor de schenking alsnog door de echtgenoot kan worden vernietigd, alsnog toestemming van de echtgenoot moeten vragen. Met andere woorden: artikel 88, vierde lid, bewerkstelligt dat uitvoering bij leven van de schenker van een gift terzake des doods deze gift bij gebreke van toestemming van de echtgenoot alsnog vernietigbaar doet zijn.
3. Voor de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering die tijdens het leven van de echtgenoot-verzekeringnemer niet is aanvaard en die evenmin kan worden aanvaard, is geen toestemming van de andere echtgenoot nodig. De aanwijzing is dan overigens ook geen gift, blijkens artikel 7:188, eerste lid, in het ontwerp-Landsverordening erfrecht en schenking (in het voetspoor van artikel 7:186, tweede lid, tweede volzin). De betekenis van artikel 88, vierde lid, tweede volzin, is dat, zodra tijdens het leven van de schenker-echtgenoot de aanwijzing van een begunstigde wel een gift wordt (door aanvaarding of de mogelijkheid daartoe), zij niet valt onder de uitzondering op het toestemmingsvereiste, vervat in de eerste volzin. Kan de

aanwijzing tijdens het leven van de verzekeringnemer worden aanvaard, dan dient de echtgenoot van de verzekeringnemer de gift te kunnen vernietigen, omdat dan het vermogen van de verzekeringnemer nog tijdens zijn leven belast wordt met de premies of koopsom, zónder dat daartegenover de mogelijkheid staat om de met de verzekering gemoeide waarde, door wijziging van de begunstiging of door afkoop van de verzekering, te benutten. In de meeste gevallen zal een begunstiging uit sommenverzekering eerst kunnen worden aanvaard vanaf het tijdstip dat de begunstiging onherroepelijk is geworden. Dit doet zich voor indien het risico is geëindigd door het overlijden van de verzekerde, indien een uitkering opeisbaar is geworden alsmede indien de verzekeringnemer is overleden en de overeenkomst dit gevolg daaraan verbindt (zie artikel 7:968, onderdelen b, c, en d, en artikel 7:969, eerste lid, in het ontwerp-Landsverordening verzekering en lijfrente). Buiten deze gevallen kan een begunstiging echter ook worden aanvaard wanneer de verzekeringnemer daartoe schriftelijk toestemming heeft verleend (artikel 7:969, eerste lid, slot). In dat geval wordt de aanwijzing evenwel niet reeds door de verleende toestemming onherroepelijk, doch eerst vanaf het tijdstip dat de aanwijzing door de begunstigde daadwerkelijk is aanvaard (artikel 7:968 onderdeel a). Voor dit geval van aanvaarding met toestemming van de verzekeringnemer behoeft derhalve het tijdstip van onherroepelijkheid niet samen te vallen met het tijdstip waarop de begunstiging kan worden aanvaard. Doorgaans zullen overigens de toestemming en de aanvaarding tegelijkertijd aan de verzekeraar worden meegedeeld, zodat beide tijdstippen wel samenvallen. Niettemin wordt ook voor dit geval de toestemmingseis van artikel 88 gesteld vanaf het tijdstip dat de begunstiging kan worden aanvaard, d.w.z. vanaf het tijdstip dat de verzekeringnemer aan de derde toestemming tot aanvaarding heeft gegeven en niet eerst vanaf het tijdstip van de aanvaarding zelf. Wordt de aanwijzing van een derde-begunstigde nog tijdens het leven van de verzekeringnemer aanvaard, dan is daarop artikel 7:177 niet van toepassing, omdat van de praktijk niet geveerd kan worden dat de geldigheid van de aanwijzing bij sommenverzekering aan het vereiste van notariële akte wordt onderworpen (artikel 7:188, eerste lid, tweede volzin). Sommenverzekeringen zijn overigens, ook al is de aanwijzing van een begunstigde aanvaard of kan deze worden aanvaard, geenszins altijd een gift. Veel strekken tot voldoening aan een natuurlijke verbintenis en ook zijn er die voldoening aan een in rechte afdwingbare verbintenis betekenen, zoals een pensioen- of alimentatieverbintenis en de nakoming van bedingen in kredietverlening (artikel 7:188, eerste lid, eerste volzin, slot).

4. Van de toepasselijkheid van artikel 88, eerste lid, onderdelen b tot en met d, zijn uitgezonderd rechtshandelingen van een trustee in hoedanigheid verricht; zie titel 6 van Boek 3 in het ontwerp-Landsverordening trust. Het trustvermogen vormt immers een afgescheiden vermogen (artikel 3:127, tweede lid, onderdeel a, en artikel 3:155). Wat betreft de echtelijke woning (artikel 88, eerste lid, onderdeel a) dient de 'gezinsbescherming' echter in beginsel in tact te blijven ook indien de woning tot het trustvermogen behoort. Overigens kan altijd de beslissing van de rechter worden ingeroepen (artikel 88, zesde lid).

5. De artikelen 89 tot en met 92a zijn niet gewijzigd.

Titel 7 (De wettelijke gemeenschap van goederen)

Afdeling 1 (Algemene bepalingen)

1. Belangrijk is dat in artikel 94 erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet langer in de gemeenschap vallen (artikel 94, tweede lid, onderdeel a), voor récompenses en reprises geldt de beleggingsleer (artikelen 95 en 96 jo artikel 87 leden 2-3) en ten aanzien van goederen die niet op naam van een echtgenoot staan is ieder der echtgenoten bestuursbevoegd (artikel 97, eerste lid).
2. Wat betreft afdeling 3 (Ontbinding van de gemeenschap) vinden wijzigingen plaats in artikel 99, eerste lid, (vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap van rechtswege) en in artikel 102, tweede zin (de na ontbinding ontstane hoofdelijke aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot voor gemeenschapsschulden wordt beperkt tot diens verkrijgingen uit hoofde van de verdeling). Afdeling 4 (Opheffing van de gemeenschap bij beschikking) wordt aangepast aan het vervroegd tijdstip van ontbinding.

Toepassingsbereik

1. De betekenis van *artikel 93* is tweeërlei. Enerzijds wordt tot uitdrukking gebracht dat de gemeenschap van goederen geldt, tenzij de echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden daarvan afwijken, uitdrukkelijk of door de aard van de bedingen.
2. Anderzijds komt tot uitdrukking, in de tweede zin, dat de bepalingen van deze titel van regeland recht zijn en dat daarvan in beginsel bij huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken. Geen afwijking is toegelaten bij bepalingen waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat zij van dwingend recht zijn of bepalingen die naar hun aard dwingend zijn zoals artikel 94, zevende lid, artikel 96 leden 1 en 5, artikel 96b, laatste zin, artikel 97, derde lid, artikel 99, artikelen 101-113.
3. Artikel 94, eerste lid, komt overeen met het eerste gedeelte van artikel 168 huidig BW.

De baten van de gemeenschap

1. Ingevolge de aanhef van *artikel 94*, tweede lid, blijft de aanbreng ten huwelijk in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen (tenzij deze krachtens erfopvolging enz. of gift is verkregen). Voorts komt tot uitdrukking dat goederen, verkregen na de ontbinding van de gemeenschap maar vóór de verdeling en afwikkeling daarvan, buiten de gemeenschap vallen.
2. Het tweede lid van artikel 94 bevat een opsomming van goederen die van de boedelmenging worden uitgezonderd. In onderdeel a is een belangrijke wijziging ten opzichte van het geldende recht opgenomen: krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift, zowel voordien als tijdens het bestaan van de gemeenschap, verkregen goederen vallen niet in de gemeenschap. Hetzelfde geldt overigens voor de vruchten hiervan (artikel 94, vijfde lid) en de door erfopvolging verkregen schulden (artikel 94, zesde lid, onderdeel a).
3. Onder makingen worden erfstellingen (artikel 4:115) en legaten (artikel 4:117, eerste lid) begrepen; zie voor de omschrijving van giften artikel 7:186, tweede

lid, (vgl. ook artikel 4:126, tweede lid); en voor testamentaire lasten in het algemeen de artikelen 4:130 tot en met 4:134.

4. Aan een uitsluitingsclausule (het huidige artikel 94, eerste lid, tweede zin, BW) is geen behoefte meer, behalve indien echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden van artikel 94, tweede lid, onderdeel a, zijn afgeweken; zie in titel 8 (Huwelijkse voorwaarden) artikel 121a. Voor een insluitingsclausule, zie hierna artikel 94, derde lid, tweede zin.
5. Onderdeel b geeft een opsomming van erfrechtelijke verkrijgingen die buiten de gemeenschap vallen. Behalve het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:29 en 4:30 vallen ook verkrijgingen als die krachtens de artikelen 4:34 tot en met 4:36 (som ineens) of artikel 4:38 (overdracht bedrijfsgoederen en aandelen) buiten de gemeenschap. Indien de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap heeft verkregen ingevolge de wettelijke verdeling van artikel 4:13, zullen die goederen in geval van hertrouwen niet vallen in de nieuwe huwelijksgemeenschap. Draagt de echtgenoot vervolgens een uit de nalatenschap verkregen goed over aan een kind van de erflater ingevolge diens wilsrecht ex artikel 4:19 of artikel 4:21 en behoudt de echtgenoot ingevolge die bepalingen daarvan het (wilsrechten)vruchtgebruik, dan blijft uiteraard ook dat vruchtgebruik buiten de gemeenschap.
6. Wanneer een echtgenoot een tot de gemeenschap behorend goed schenkt aan de andere echtgenoot, geldt niet dat een door gift verkregen goed buiten de gemeenschap valt (artikel 94, derde lid, eerste zin). Ware dit anders, dan zouden de echtgenoten langs deze weg de gemeenschap eenvoudig kunnen uithollen.
7. Met artikel 94, derde lid, tweede zin, wordt een grondslag geboden voor de tegenhanger van de uitsluitingsclausule: de insluitingsclausule of gemeenschapsclausule. Deze kan onder omstandigheden voorzien in een behoefte van de erflater om goederen aan een kind na te laten, zodanig dat deze, in afwijking van artikel 94, tweede lid, onderdeel a, niet buiten de gemeenschap valt waarin het kind is gehuwd. In verband met artikel 4:42, eerste lid, (het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen) is zulks hier uitdrukkelijk in de wet bepaald.
8. Artikel 94, vierde lid, komt overeen met het huidige artikel 94, derde lid, BW.
9. Vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen delen, ingevolge het nieuwe artikel 94, vijfde lid, eerste zin, dat lot; vgl. ook het nieuwe artikel 94, derde lid, tweede zin, (insluitingsclausule), artikel 121a (uitsluitingsclausule), artikel 133 (beperking verrekeningsverplichting) en artikel 134 (niet-verrekeningsclausule). Ter vermijding van misverstand is toegevoegd dat zulks niet zonder meer geldt ten aanzien van goederen die op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, als bedoeld in artikel 94, vierde lid. Zie HR 26-9-2008, NJ 2009, 40 en de Memorie van Antwoord in de Eerste Kamer bij het corresponderende Nederlandse ontwerp (MvA I 2008/2009, 28 867, C, p. 7).
10. Artikel 94, vijfde lid, tweede zin, geeft een regel van eenvoudige zaaksvervanging. Vgl. in dit verband ook artikel 3:213, eerste lid. Artikel 3:213, tweede lid, kan zo nodig overeenkomstig worden toegepast.

De lasten van de gemeenschap

1. Artikel 94, zesde lid, geeft de omvang van de passiefzijde van de gemeenschap weer. Zij omvat, wat haar lasten betreft de schulden die vóór en

tijdens het bestaan van de gemeenschap zijn ontstaan. Dat de gemeenschap de schulden omvat heeft vooral betekenis voor de positie van de schuldeiser, die verhaal op de hele gemeenschap heeft, en de positie van de andere echtgenoot, die in beginsel voor de helft ter zake van de gemeenschapsschuld draagplichtig wordt (vgl. artikel 96).

2. Schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen, vallen echter buiten de gemeenschap (onderdeel *a*). Uitgezonderd zijn voorts schulden betreffende giften ter zake des doods, verblijvensbedingen ter zake des doods en omzettingen van natuurlijke verbintenissen ter zake des doods (onderdeel *b*). Aangezien schenkingen ter zake des doods niet zijn onderworpen aan toestemming van de andere echtgenoot (artikel 88, vierde lid), kan laatstgenoemde ze dus – tenzij ze reeds tijdens leven van de schenker worden uitgevoerd – niet vernietigen, maar moet hij wel dulden dat ze uiteindelijk moeten worden voldaan uit de huwelijksgemeenschap. Weliswaar kan deze echtgenoot tot op zekere hoogte bescherming ontlennen aan de mogelijkheid van een verzorgingsvruchtgebruik op grond van Boek 4, waarvoor zo nodig inkorting kan plaatsvinden van dergelijke giften, maar dat biedt geen soelaas tegen uitholling van de huwelijksgemeenschap. Juist dit type schenkingen kan een echtgenoot gemakkelijk lichtvaardig aangaan, nu het offer daarvoor feitelijk pas na zijn overlijden – en derhalve door anderen dan de schenker – wordt gevoeld. Precies om die reden heeft de wetgever de rechtsgevolgen van schenkingen ter zake des doods tot op zekere hoogte gerelativeerd door voorrang te verlenen aan nalatenschaps schuldeisers en andere wettelijk gerechtigden (vgl. artikel 4:126 e.v.). Er is daarom reden om ook bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap deze schenkingen niet mede te laten dragen door de andere echtgenoot. Hetzelfde heeft te gelden voor de, met schenkingen ter zake des doods in artikel 4:126, tweede lid, onderdeel *a*, gelijkgestelde, verblijvensbedingen ter zake des doods. Gedacht kan worden aan de gehuwde firmant die in zijn vennootschapscontract een verblijvensbeding opneemt. Dat beding kan leiden tot een bevoordeling van een medefirmant, welke op vergelijkbare wijze behoort te worden behandeld als schenkingen ter zake des doods. Hetzelfde geldt ook voor de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een volledige verbintenis ter zake des doods (artikel 4:126, tweede lid, onderdeel *c*). Enigszins anders ligt het bij de begunstiging bij sommenverzekering, voorzover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (artikel 4:126, tweede lid, onderdeel *b*); zie daarvoor artikel 96*a*.

Bewijsvermoeden

1. Artikel 94, zevende lid, komt grotendeels overeen met het huidige artikel 131, eerste lid, BW uit de titel Huwelijkse voorwaarden. De bewijsregel is van belang voor het geval geen overeenstemming bestaat over de vraag of een bepaald goed tot het privé-vermogen van een echtgenoot gerekend moet worden dan wel in de gemeenschap van goederen valt. De regel legt de bewijslast bij de echtgenoot die stelt dat het goed hem in privé toekomt. De bepaling is overigens alleen van toepassing als partijen geen overeenstemming kunnen bereiken. Het is mogelijk dat er tussen echtgenoten onduidelijkheid bestaat, maar dat zij deze onduidelijkheid oplossen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst.

2. Het vermoeden werkt niet ten nadele van schuldeisers der echtgenoten (tweede zin). Ten voordele van schuldeisers geeft artikel 96, vijfde lid, een regel vergelijkbaar met de onderhavige.

De 50%-maatstaf bij verkrijging

1. In *artikel 95*, eerste lid, eerste zin, wordt bepaald dat een verworven goed niet in de gemeenschap valt, indien het voor meer dan de helft van zijn prijs ten laste van de handelende echtgenoot persoonlijk komt. Zulks impliceert dat een goed of geheel in de gemeenschap valt of geheel daarbuiten. Mogelijk zou ook zijn geweest dat het goed voor een deel in de gemeenschap valt en voor een deel in het vermogen van de betreffende echtgenoot, naar rato de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap respectievelijk het privé-vermogen komt. Daarvoor is uit oogpunt van rechtszekerheid niet gekozen.
2. Wanneer het gaat om de aankoop van een registergoed, vaak de echtelijke woning, kan het van belang zijn dat de herkomst van de gelden in de leveringsakte wordt vastgelegd.
3. Als een echtgenoot staande huwelijk een registergoed koopt en dit voor minder dan de helft financiert uit privé-vermogen en overigens met een lening, gaat de schuld uit de lening tot het gemeenschapsvermogen behoren; in het omgekeerde geval gaat de schuld die hoort bij het registergoed tot het privé-vermogen behoren, nu ook het goed daartoe gaat behoren (artikel 94, zesde lid, onderdeel a). Met de verkrijging van een goed met geleend geld valt op één lijn te stellen het sluiten van een levensverzekering waarvoor nadien premies moeten worden voldaan, ook al zal de omvang van de uit de verzekering voortvloeiende aanspraken mede afhankelijk zijn van de mate waarin die premies daadwerkelijk worden voldaan. Derhalve zullen, bij gebreke van huwelijkse voorwaarden waaruit iets anders voortvloeit, die premies voor een in wettelijke gemeenschap gehuwde echtgenoot steeds een gemeenschapsschuld vormen.
4. Uit HR 2-4-1976, NJ 1976, 450, *Modehuis Nolly*, vloeit voort dat wanneer een huis wordt geleverd aan de ene echtgenoot, die echtgenoot zelf eigenaar wordt. Hij kan niet bewerkstelligen dat in zijn plaats de andere echtgenoot eigenaar wordt: middellijke vertegenwoordiging is bij registergoederen en andere goederen op naam ingevolge genoemd arrest niet mogelijk. Wel zal het huis eventueel in de huwelijksgemeenschap vallen, zodat de andere echtgenoot mede-eigenaar wordt. In de gevallen dat het goed aan beide echtgenoten tezamen is geleverd staat wel vast wie eigenaar is. Zij zijn dan samen eigenaar, ongeacht of het goed al dan niet in de huwelijksgemeenschap valt. De zaakvervangingsregel van artikel 95, eerste lid, eerste zin, maakt dit alles niet anders. Deze regel – die mede registergoederen betreft – geldt immers niet in plaats van de *Modehuis Nolly*-regel maar slechts in aanvulling daarop, ter bepaling of een goed in de huwelijksgemeenschap valt.
5. Wat de positie van schuldeisers betreft, zij verwezen naar artikel 96, eerste lid: voor een schuld die in de gemeenschap is gevallen, kunnen zowel de goederen der gemeenschap als de eigen goederen van de echtgenoten uitgewonnen worden. Voor een schuldeiser is het met andere woorden minder van belang om te weten of een *goed* tot de gemeenschap of tot het privé-vermogen van een der echtgenoten behoort, vooral van belang is het om vast te stellen of de *schuld* daartoe behoort.

6. Met de woorden 'bij de verkrijging' wordt tot uitdrukking gebracht dat het moment van de verkrijging beslissend is voor het antwoord op de vraag of het goed al dan niet in de gemeenschap valt. De woorden maken duidelijk dat zaaksvervanging bij de wettelijke gemeenschap van goederen slechts in beperkte mate mogelijk is. Zo zullen bijvoorbeeld de uit een tijdens het huwelijk door een echtgenoot gesloten levensverzekering voortvloeiende rechten meestal buiten diens huwelijksgemeenschap vallen. De tegenprestatie voor hetgeen de verzekeringnemer aan rechten verwerft bestaat immers veelal uit premies die pas na het sluiten, en dus niet 'bij de verkrijging', moeten worden voldaan. Bij levensverzekeringen kan dus niet achteraf, aan de hand van de premiebetalingen, gezien worden in hoeverre is voldaan aan het criterium 'bij de verkrijging'. Of de premies al dan niet uit het privé-vermogen worden voldaan, doet voor de toepassing van artikel 95, eerste lid, eerste zin, niet ter zake. Indien de rechten uit de verzekering in de gemeenschap vallen, zullen ook de premies gemeenschapsschulden vormen (artikel 94, zesde lid, onderdeel a).
7. Als gevolg van de zaakvervangingsregel van artikel 95, eerste lid, eerste zin, kunnen vergoedingsvorderingen ontstaan. Wat betreft de omvang van deze vergoedingsvorderingen (die betrekking hebben op de verkrijging van een goed) verklaart artikel 95 artikel 87, het tweede en derde lid, van toepassing, waarin de beleggingsleer is neergelegd.
8. De vergoeding van artikel 95, eerste lid, tweede zin, betreft die welke een echtgenoot aan de gemeenschap verschuldigd is (récompense), de vergoeding van het tweede lid die waarop een echtgenoot jegens de gemeenschap recht heeft (reprise).

De schuldenregeling

1. Artikel 96, derde lid, betreft de reprises, artikel 96, vierde lid, de récompenses. Voor het geval dat het vergoedingsrecht betrekking heeft op een schuld ter zake van een goed, is artikel 87, tweede en derde lid, van toepassing, waarin de beleggingsleer is neergelegd.
2. De echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, draagt daarvan de bewijslast, aldus artikel 96, vijfde lid. Voor de verhouding tussen echtgenoten zie artikel 94, zevende lid. Hier wordt het vermoeden van het in de gemeenschap vallen ook toegepast ten voordele van crediteuren. De schuldeiser die verhaal zoekt voor een schuld van een of beide der echtgenoten, kan ingevolge de bewijsregel van artikel 96, vijfde lid, volstaan met zo nodig te bewijzen dat het uit te winnen goed behoort tot het vermogen van een der echtgenoten. De strekking is dat wanneer de echtelieden hun privé-vermogens niet voldoende administreren, de gemeenschap de goederen 'als een spons' (of zo men wil: magneet) aan zich trekt. Dit betekent dat wanneer de echtgenoten of één van hen meent dat aan verhaal door een schuldeiser in de weg staat dat het goed toebehoort aan één der echtgenoten in privé, zulks tegenover de schuldeiser zal moeten worden bewezen. De belangen van de echtgenoten hoeven hier overigens niet parallel te lopen. In een executiegeschil zullen zij zonedig afzonderlijk als partij kunnen opkomen en kan de rechter de bewijslast daar leggen waar deze, met inachtneming van hetgeen in het geding is aangevoerd en gebleken, thuishoort. De tussen echtgenoten geldende regel dat bij gebreke

van bewijs het goed geacht wordt gemeenschappelijk te zijn, dient dan geen rol te spelen.

3. De begunstiging bij sommenverzekering, voorzover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (artikel 4:126, tweede lid, onderdeel b; zie ook artikel 7:188) wordt niet bestreken door de uitsluiting van gemeenschapsschulden in artikel 94, zesde lid, onderdeel b. De rechtshandeling van de begunstiging schept immers als zodanig (door het mechanisme van het derdenbeding) niet rechtstreeks een schuld. De gift die is gelegen in de uitkering, is niet afkomstig uit het vermogen van de verzekeringnemer maar uit het vermogen van de verzekeraar. Wel behoort de met de gift corresponderende verarming van de verzekeringnemer (premies c.q. uitkering) niet ten laste te komen van de huwelijksgemeenschap. De premieverplichtingen hebben echter veelal als gemeenschapsschulden te gelden. Voor die gevallen geeft artikel 96a een speciaal vergoedingsrecht, uitgaande van de beleggingsgedachte. Het vergoedingsrecht is dus niet beperkt tot (een gedeelte van) het nominale bedrag van de premies, maar uitgegaan moet worden van de volledige in de verzekering opgebouwde waarde, dat wil zeggen de waarde van de uitkering of eventueel de afkoopwaarde. Niet ondenkbaar is dat de andere echtgenoot met de begunstiging heeft ingestemd. Onder omstandigheden zou die instemming kunnen worden opgevat als het doen van afstand van de met de begunstiging gemoeide vergoeding.
4. In *artikel 96b* is voor de vergoedingen ingevolge de voorgaande drie artikelen vastgelegd dat de echtgenoten de omvang anders kunnen bepalen; zij kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat ten minste het nominale bedrag verschuldigd is. In de tweede zin is voorts – in overeenstemming met artikel 87, vijfde lid, – bepaald dat de vergoedingen kunnen worden geschat, indien het beloop niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Ingevolge de derde zin (verwijzing naar artikel 87, vierde lid, tweede zin) is geen vergoeding verschuldigd voorzover voor een vermogensverschuiving een andere grond, zoals met name een natuurlijke verbintenis, is aan te wijzen.

Afdeling 2. Het bestuur van de gemeenschapsgoederen

1. Voor de vraag wat bestuur is, zie het in titel 6 (Rechten en verplichtingen van echtgenoten) opgenomen artikel 90, tweede lid. De vraag wie bestuursbevoegd is ten aanzien van gemeenschapsgoederen wordt beantwoord in het onderhavige *artikel 97*.
2. De eerste zin van het eerste lid bepaalt dat het bestuur over registergoederen en andere goederen op naam toekomt aan de echtgenoot op wiens naam het goed staat. Staat het goed op beider naam, dan zijn de echtgenoten tezamen bestuursbevoegd. Deze bepaling handelt over o.a. onroerende zaken, teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen, beperkte rechten daarop en aandelen daarin, alsmede over bijvoorbeeld een bankrekening of effectenrekening op naam van beide of een van beide echtgenoten.
3. De tweede zin bepaalt dat het bestuur voor het overige aan ieder der echtgenoten toekomt. Deze regel is eenvoudiger dan die van het huidige recht en sluit beter aan bij het algemeen vermogensrecht (ieder der echtgenoten is immers voor het geheel gerechtigd tot het gemeenschapsvermogen) en ook bij het rechtsverkeer. Voorts wordt (deels) tegemoetgekomen aan de bezwaren die

vanuit emancipatoir oogpunt kunnen worden ingebracht tegen de huidige bestuursregeling. Immers, de bevoegdheid om tot de gemeenschap van goederen behorende goederen te besturen is voor beide echtgenoten gelijk, voor zover het niet de goederen op naam dan wel de goederen dienstbaar aan het beroep of bedrijf van een van beide echtgenoten betreft.

4. De mogelijkheid bestaat dat door echtgenoten tegenstrijdige bestuurshandelingen worden verricht en dat in het geval de echtgenoten slechts gezamenlijk bestuursbevoegd zijn, één van hen medewerking weigert. Mogelijk is ook dat echtgenoten het niet eens worden over het te voeren bestuur. Voor de interne verhouding kan worden volstaan met het opnemen van een rechtsingang (artikel 97, derde lid). In de externe verhouding moet de vraag beantwoord worden wie van de derden voorgaat in geval van tegenstrijdige rechtshandelingen, bijvoorbeeld met betrekking tot hetzelfde goed. Stel, M verkoopt een schilderij aan X en tien dagen later verkoopt V, met wie M in gemeenschap van goederen is gehuwd, hetzelfde schilderij aan Y. Zowel X als Y maken aanspraak op levering. De vraag wie geleverd behoort te krijgen kan worden opgelost met behulp van artikel 3:298 BW: degene die het oudste recht heeft, in het onderhavige voorbeeld X, gaat voor. Indien echter reeds geleverd is aan de koper met het later ontstane recht op levering, in het onderhavige geval Y, is die verkrijging in beginsel geldig.
5. Door de verwijzing in de derde zin van artikel 97, eerste lid, naar artikel 3:170, eerste lid, kunnen spoedeisende en noodzakelijke handelingen door iedere echtgenoot zelfstandig worden verricht. Deze regel geldt voor alle goederen.

Afdeling 3. Ontbinding van de gemeenschap

1. De gemeenschap van goederen wordt in *artikel 99* op een eerder tijdstip ontbonden dan waarop het huwelijk eindigt; vgl. ook artikel 142 voor de verrekenbedingen. De gedachte is dat doorgaans vanaf het moment van indiening van een verzoekschrift tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de door het hoofdstelsel veronderstelde lotsverbondenheid niet meer aanwezig is en dat het daarom voor de hand ligt op dat moment de gemeenschap van goederen te laten eindigen. Door de vervroeging van het tijdstip van ontbinding worden de echtgenoten beschermd tegen benadelende handelingen die door ieder van hen tijdens de scheidingsprocedure zouden kunnen worden verricht. Vanaf het moment van de indiening van het verzoekschrift tot scheiding kunnen immers geen gemeenschapsschulden meer ontstaan, terwijl het beheer van de gemeenschap de echtgenoten in beginsel slechts gezamenlijk toekomt (artikel 3:170). De nieuwe regeling voorkomt voorts praktische problemen indien een echtgenoot een andere woning verwerft.
2. Artikel 99, tweede lid, voorziet in de noodzakelijke derdenbescherming. Derden behoeven niet op de hoogte te zijn van een verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of opheffing van de gemeenschap. Aan hen kan, aangenomen dat zij van de ontbinding onkundig waren (vgl. 116, eerste lid), het gevolg van ontbinding van de gemeenschap daarom niet tegengeworpen worden, tenzij het verzoek is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.

3. In artikel 99, derde lid, is eenzelfde oplossing gekozen als in artikel 176, tweede lid, ten aanzien van verzoening na scheiding van tafel en bed. Zo doet de intrekking van een verzoekschrift tot echtscheiding de gemeenschap weer herleven alsof er geen echtscheidingsverzoek was ingediend. Maar de geldigheid van rechtshandelingen die tussen het tijdstip van het verzoek en de intrekking ervan zijn verricht, dient te worden beoordeeld naar het tijdstip van de handeling. Ook is rekening gehouden met het uitblijven van tijdige inschrijving van de rechterlijke beslissing tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, opheffing van de gemeenschap, alsmede met afwijzing door de rechter van de desbetreffende verzoeken. De slotwoorden van de eerste zin zijn opgenomen met het oog op het geval dat een huwelijk eindigt door overlijden van een der echtgenoten, terwijl op dat tijdstip een echtscheidingsprocedure aanhangig is. Alsdan blijft het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bepalend voor de ontbinding van de gemeenschap.
4. De artikelen 100 en 101 zijn niet gewijzigd.

De aansprakelijkheid voor de gemeenschapsschulden

In *artikel 102* wordt ten opzichte van het huidige recht de aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot enerzijds vergroot doordat de huidige beperking tot de helft is geschrapt en anderzijds beperkt doordat hij tot niet meer aansprakelijk is dan hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft gekregen. De verwijzing naar artikel 3:190, eerste lid, en artikel 191, eerste lid, maakt duidelijk dat ook verhaal kan worden genomen op het aandeel van de desbetreffende echtgenoot in de ontbonden gemeenschap of in een afzonderlijk daartoe behorend goed. Er is ruimte voor zaaksvervanging; zie de Memorie van Antwoord in de Eerste Kamer bij het corresponderende Nederlandse ontwerp (MvA I 2008/2009, 28 867, C, p. 9-10); zie ook het bestaande artikel 3:213, eerste lid, BW ten aanzien van vruchtgebruik.

Artikel 102a ontbreekt in Nederland. De bepaling is een reactie op de uitkomst van HR 8-1-2010, NJ 2010, 155. De Hoge Raad overweegt dat blijkens de wetsgeschiedenis van afdeling 6.1.2 BW de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren zelfstandig zijn, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. De zelfstandigheid van de vorderingsrechten leidt onder meer ertoe dat verjaring van het vorderingsrecht jegens de ene hoofdelijke schuldenaar niet verjaring van het vorderingsrecht jegens de andere hoofdelijke schuldenaar meebrengt. Het vorderingsrecht jegens de echtgenoot-oorspronkelijk schuldenaar zal dus eerder verjaren dan het vorderingsrecht jegens de andere echtgenoot, aangezien laatstbedoeld vorderingsrecht pas is ontstaan bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap (meestal: de ontbinding van het huwelijk). Dit resultaat is onbillijk (zie ook de noot van S.F.M. Wortmann in NJ 2010, 155) en wordt door het onderhavige artikel 102a doorbroken. Met het onderhavige artikel 102a wordt gerealiseerd dat 'uit de wet het tegendeel voortvloeit'.

De artikelen 103 tot en met 108 zijn niet gewijzigd.

Afdeling 4 (Opheffing van de gemeenschap bij beschikking)

Hierin zijn ten opzichte van het huidige recht geen wijzigingen van belang aangebracht.

Titel 8 (Huwelijkse voorwaarden)

Afdeling 1 (Huwelijkse voorwaarden in het algemeen)

Hierin worden geen belangrijke wijzigingen aangebracht, behalve dat de eis van rechterlijke goedkeuring voor huwelijksvoorwaarden staande huwelijk (het huidige artikel 119) is vervallen. De verantwoordelijkheid van de notaris staat voorop en moet voldoende worden geacht. Nu artikel 102, tweede zin, bepaalt dat de, na ontbinding van de gemeenschap ontstane, hoofdelijke aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot ten aanzien van de gemeenschapsschulden, beperkt wordt tot diens verkrijgingen uit hoofde van de verdeling, is voorts voor een door de rechter opgelegde zgn. Dozy-clausule onvoldoende reden. Indien na het maken of wijzigen onder het huidige recht van door de rechter goedgekeurde huwelijksvoorwaarden blijkt dat schuldeisers niettemin benadeeld zijn, belet die rechterlijke goedkeuring de schuldeisers niet zich op de artikelen 3:45 e.v. BW (Pauliana) te beroepen. Zie voor de rol van de notaris in een geval waarin de vrouw werd benadeeld door een omzetting van een beperkte gemeenschap in algehele gemeenschap HR 20-1-1989, NJ 1989, 766.

Het nieuwe derde lid van artikel 116, ter zake van het huwelijksgoederenregister, sluit aan bij artikel 4:186, vierde lid, ter zake van het openbaar boedelregister, zoals voorgesteld in het ontwerp-Landsverordening erfrecht en schenking.

Artikel 131, eerste lid, is aangepast aan artikel 94, zevende lid, dat echtgenoten betreft die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn.

De artikelen 110 en 111 zijn aangepast aan het nieuwe artikel 99 (vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap); artikel 112 kan wegens het nieuwe artikel 99 vervallen.

Afdeling 2 (Verrekenbedingen)

De inhoud van de huidige afdeling 2 inzake giften bij huwelijkse voorwaarden is vervallen. De desbetreffende bepalingen zijn van gering praktisch belang. Voorts zou van handhaving een grote complicerende werking uitgaan op Boek 4. Ook het verbod van giften tussen echtgenoten (het huidige artikel 7A:1697) komt te vervallen in het ontwerp-Landsverordening erfrecht en schenking. Afdeling 2 betreft thans verrekenbedingen.

§ 1 (Algemene regels voor verrekenbedingen)

1. In Nederland heeft de laatste tijd een verschuiving plaatsgevonden in de huwelijkse voorwaarden. ‘Koude uitsluiting’ (zijnde uitsluiting van gemeenschap van goederen zonder enige obligatoire verrekening van vermogenstoename bij een der echtgenoten tijdens het huwelijk) heeft op grote schaal plaatsgemaakt voor uitsluiting met verrekenbeding. Zie laatstelijk het overzicht in WPNR 6648/2005 van Van Mourik en Burgerhart en Asser-De Boer, *Personen- en familierecht*, nr. 381. Niet valt uit te sluiten dat in de toekomst hier te lande op groter schaal huwelijkse voorwaarden zullen worden gemaakt en dat dan eenzelfde ontwikkeling zich zal voordoen als in Nederland. Het belang van de onderhavige afdeling – die overigens overwegend niet-dwingend recht bevat – zal dan navenant toenemen.

2. Afdeling 2 van titel 8 geeft algemene regels voor huwelijkse voorwaarden die een of meer verplichtingen inhouden tot verrekening van inkomsten of van vermogen (artikel 132, eerste lid). Een verrekenbeding is het in huwelijkse voorwaarden opgenomen beding tussen echtgenoten, krachtens welke zij onderling (intern) afrekenen op andere wijze dan goederenrechtelijk (extern) uit hun huwelijksvermogensregime voortvloeit. Van de verrekenverplichtingen als hier bedoeld dienen te worden onderscheiden de verplichtingen tot vergoeding op grond van de wet of uit andere hoofde dan het verrekenbeding. Men denke aan reprises (zie artikel 95, eerste lid, en artikel 96, derde lid), récompenses (artikel 96, vierde lid) en de vergoedingsplichten tussen echtgenoten in privé (artikel 87). Verrekening van de kosten van de huishouding (zijnde te kwalificeren als het verteren van inkomen) valt evenmin onder het bereik van de afdeling. Het gaat in afdeling 2 slechts om algemene regels. Uitwerking is nodig in de desbetreffende huwelijkse voorwaarden, met bijstand van een notaris.
3. De begrippen inkomsten en vermogen – inkomsten gaan overigens door besparing over in vermogen – worden in artikel 132, eerste lid, gebruikt om het object van de verrekening aan te geven, waarmee ook een element van het bereik van de regeling is gegeven. Deze begrippen zijn niet uitgewerkt – behoudens dat artikel 133, tweede lid, aanbreng en verkrijgingen krachtens erfrecht en schenking uitsluit – en moeten dus door partijen, in samenspraak met de notaris, nader worden bepaald. Het begrip inkomsten impliceert een periodiek terugkerende inkomstenbron, maar kan ook betrekking hebben op incidentele baten, zoals bijvoorbeeld inkomsten uit deelname aan loterijen. Zo kan in huwelijkse voorwaarden het begrip inkomsten worden beperkt tot inkomsten uit arbeid (eventueel nader te beperken tot arbeid uit dienstbetrekking, sociale uitkeringen en pensioenen) of juist uitgebreid tot alle mogelijke inkomstenbronnen, met name ook uit vermogen. Daarbij kan ervoor worden gekozen een uitgebreide regeling 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.
4. In het algemeen wordt afgesproken dat verrekening plaatsvindt over de inkomsten die bespaard blijven nadat de 'huishoudelijke kosten' daarvan zijn afgetrokken. Voorbeelden zijn: kosten van voedsel, huishoudelijke apparatuur, kosten van een huishoudelijke hulp, kosten van een vakantie met het gezin, kosten van noodzakelijke verzekering. Ook rentebetalingen ter zake van de met geleend geld verworven echtelijke woning zijn kosten der huishouding in de zin van artikel 84, eerste lid, zodat de desbetreffende bedragen niet als onverteerd inkomen voor verrekening in aanmerking komen (HR 27-1-2006, NJ 2008, 564). Een verrekenbeding geeft geen recht op verrekening van pensioenrechten (HR 19-1-1996, NJ 1996, 617, HR 31-5-1996, NJ 1996, 686 en HR 28-3-1997, NJ 1997, 581).
5. 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 (vgl. ook de artikelen 3:189 en 3:222), 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.
6. Afdeling 2 van titel 8 is overwegend van regelend recht. Ingevolge *artikel 132*, tweede lid, kan, tenzij anders is bepaald, van de afdeling bij huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk of door de aard der bedingen worden afgeweken. Belangrijk is dat echtgenoten bij schriftelijke overeenkomst — dus zonder dat (wijziging van) huwelijkse voorwaarden nodig is — kunnen afwijken van de in de wet gestelde tijdstippen voor het bepalen van de omvang en samenstelling van het finaal te verrekenen vermogen (*artikel 142*, tweede lid). Van dwingend recht zijn slechts *artikel 138*, tweede lid, (jaarlijkse schriftelijke opgave), *artikel 139*, tweede en derde lid (opheffing van de verrekeningsplicht en schadevergoeding), *artikel 140*, eerste en tweede lid (betalingsregeling), *artikel 141*, zesde lid, (verjaringstermijn) en *artikel 143*, eerste tot en met derde lid (vermogensbeschrijving).
 7. *Artikel 133*, eerste lid, bevat het uitgangspunt van wederkerigheid. Echtgenoten blijven echter vrij om van het beginsel van wederkerigheid af te wijken (vgl. onder meer HR 22-4-1981, BNB 1981, 159, HR 9-5-1984, BNB 1984, 210 en HR 27-6-1990, BNB 1990, 255). Of verrekening kan worden verlangd (facultatief), dan wel dient plaats te vinden (verplicht) is in de wet niet geregeld. Dat behoort uit de huwelijkse voorwaarden zelf te blijken.
 8. De verplichting tot verrekening heeft uitsluitend betrekking op inkomsten die of op vermogen dat de echtgenoten tijdens het bestaan van deze verplichting hebben verkregen (*artikel 133*, tweede lid, eerste zin). De verplichting tot verrekening heeft geen betrekking op vermogen dat krachtens erfopvolging, making of gift wordt verkregen en ook niet op de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of voor die vruchten in de plaats getreden goederen (*artikel 133*, tweede lid, tweede zin).
 9. Indien echtgenoten kiezen voor het overeenkomen van een verrekenbeding, hebben zij algehele gemeenschap van goederen uitgesloten. De bedoeling is veelal 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 erfrecht of gift wordt verkregen en ook niet op de vruchten daarvan — in de betekenis van *artikel 3:9* — of de voor dat vermogen of voor die inkomsten in de plaats getreden goederen. *Artikel 133*, tweede lid, correspondeert met de rechtspraak. Men zie HR 3-10-1997, NJ 1998, 383.
 10. Hebben echtgenoten in hun huwelijkse voorwaarden niets terzake afgesproken, dan zullen erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de verrekenplicht vallen (*artikel 133*, tweede lid, tweede zin). Deze verkrijgingen zullen wel moeten worden verrekend indien zulks door echtgenoten is afgesproken, tenzij evenwel een uitsluitingsclausule is gemaakt. Aldus *artikel 134* dat de testeervrijheid van de erflater en contractsvrijheid van de schenker doet domineren boven de contractsvrijheid van de verkrijger. Een voorwaardelijke uitsluitingsclausule lijkt overigens mogelijk, mede in het licht van de regeling van de voorwaardelijke makingen in het nieuwe erfrecht (*artikel 4:136* e.v.).
 11. In verband met het beginsel van wederkerigheid (*artikel 133*, eerste lid) staat het in *artikel 135*, eerste lid, neergelegde beginsel van evenredigheid: de

verrekening van inkomsten of van vermogen geschiedt bij helfte. Beide beginselen hebben evenwichtige vermogensrechtelijke verhoudingen tussen echtgenoten op het oog. Tot uitdrukking wordt gebracht dat de in de huwelijkse voorwaarden omschreven inkomsten of het daarin omschreven vermogen in beginsel 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.

12. Op de verrekening zijn de artikelen 3:181 en 3:183 alsmede de artikelen 3:195 tot en met 200 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor de beoordeling van de vraag of benadeling als bedoeld in artikel 3:196 heeft plaatsgevonden, de in artikel 142 genoemde tijdstippen bepalend zijn; de artikel 677 tot en met 680 Rv zijn van overeenkomstige toepassing.
13. Wat betreft de personen die tot de verrekening moeten medewerken en eventuele benoeming van een onzijdig persoon, de vorm der handeling, de nietigheid of vernietigbaarheid, alsmede procedurevoorschriften, worden in artikel 135, tweede lid, een aantal bepalingen betreffende de verdeling van een gemeenschap van overeenkomstige toepassing verklaard. De verrekening is in het algemeen niet aan enige vorm gebonden, zij zou zelfs mondeling kunnen geschieden, hoewel zulks in verband met eventuele latere bewijsmoeilijkheden geenszins is aan te bevelen. De verwijzing naar artikel 3:183 houdt evenwel in, dat indien bij de verrekening personen zijn betrokken die niet het vrije beheer over hun goederen hebben, de verrekening zal moeten geschieden bij notariële akte onder goedkeuring van de rechter.
14. Artikel 3:194 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. De sanctie op dergelijk afkeurenswaardig gedrag is in artikel 135, derde lid, overgenomen. In plaats van het verbeuren van het aandeel in een 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.
15. Ook al ontstaat bij verrekenbedingen geen huwelijksgemeenschap, waardoor de goederenrechtelijke zaakvervangingsproblemen zoals die zich bij enigerlei gemeenschap van goederen kunnen voordoen 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 ('gemengde financiering'). 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 waardedaling is deze vraag van belang. Ter illustratie diene het voorbeeld dat een spaarsaldo van NAF. 10 000, dat tot het te verrekenen vermogen behoort, tezamen met een bedrag van NAF. 5 000 uit een erfenis gebruikt is voor de aanschaf van een waardevolle antieke klok. Indien de klok na 10 jaren NAF. 60 000 waard is en het echtpaar gaat scheiden, dan zijn de volgende drie oplossingen denkbaar:

1. de klok wordt voor $\frac{2}{3}$ gedeelte tot het te verrekenen vermogen gerekend en voor $\frac{1}{3}$ 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.
16. In het eerste geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op NAF. 20 000 (= $\frac{1}{3}$ van NAF. 60 000) en de helft van NAF. 40 000 (= $\frac{2}{3}$ van NAF. 60 000) in waarde, tezamen NAF. 40 000. Voor de ander dus NAF. 20 000. In het tweede geval heeft de betreffende echtgenoot recht op NAF. 60 000 en dient hij NAF. 10 000 aan het te verrekenen vermogen te voldoen, waartoe hij zelf voor de helft gerechtigd is. Per saldo voor hem dus NAF. 55 000 en voor de ander NAF. 5 000. In het derde geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op de helft van NAF. 60 000 - NAF. 5 000 = NAF. 27 500 in waarde plus NAF. 5 000, tezamen NAF. 32 500. Voor de ander dus NAF. 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.
17. In *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 (behoeven te) ontstaan, hetgeen in zekere opzichten de afwikkeling vergemakkelijkt. Indien het goed in waarde gedaald is, moet naar rato de eindwaarde verrekend worden). Vgl. ook *artikel 87*, waarin eveneens de 'beleggingsleer' is neergelegd.
18. Een echtgenoot kan eerst sparen en dan beleggen (*artikel 136*, eerste lid, eerste zin); hij kan ook eerst beleggen en dan sparen (tweede zin). Indien ter verwerving van een goed – een belegging – een schuld is aangegaan, ontstaat de vraag of dat goed al dan niet tot het te verrekenen vermogen behoort. Aangenomen mag worden dat voorzover de schuld tot het te verrekenen vermogen wordt gerekend of daaruit is afgelost of betaald, het verkregen goed – de belegging – ook daartoe wordt gerekend en wel op de voet van *artikel 136*, eerste lid, eerste zin. Voor de verrekening wordt uitgegaan van de waarde van de belegging op het tijdstip van de verrekening (voor finale verrekening zie *artikel 142*); en naar de mate waarin de aflossing uit te verrekenen vermogen is geschied, vindt verrekening plaats. De wet geeft geen richtlijn ten aanzien van de vraag of rente en kosten in aanmerking moeten

worden genomen bij de beantwoording van de vraag of een met behulp van financiering verkregen goed in de verrekening moet worden betrokken. Het antwoord is sterk afhankelijk van het geval. Gaat het om een niet-aflosbare hypothecaire lening ter verkrijging van de echtelijke woning, dan kunnen de rentelasten, als vergoeding voor de kosten van de woonruimte, worden gerekend tot de huishoudelijke kosten, welke in mindering komen op te verrekenen inkomsten of vermogen; volgens HR 27-1-2006, NJ 2008, 564 zijn de rentebetalingen ter zake van een tijdens het huwelijk met geleend geld verworven echtelijke woning – het betrof een annuïteitenlening – kosten der huishouding in de zin van artikel 84, eerste lid. Gaat het daarentegen om bijvoorbeeld met geleend geld gekochte effecten, dan dienen rentebetalingen wel in aanmerking te worden genomen (voor het bepalen van het aandeel waarvoor de effecten onder het te verrekenen vermogen dienen te worden geboekt).

19. Analooq aan artikel 131 geeft artikel 136, tweede lid, een rechtsvermoeden: 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. Vgl. ook artikel 141, derde lid, en HR 26-10-2001, NJ 2002, 93. Indien op grond van deze regel goederen tot het te verrekenen vermogen moeten worden gerekend, zou dat de positie van schuldeisers (van de tot afdracht verplichte echtgenoot) negatief kunnen beïnvloeden als de slotzin niet zou hebben bestaan.
20. Uit de aard van een verrekenbeding vloeit voort dat het een geldelijke aanspraak creëert, aldus uitdrukkelijk *artikel 137, eerste lid*. Uit praktische overwegingen schrijft artikel 137, tweede lid, voor dat over en weer bestaande verrekenvorderingen van rechtswege tot hun gemeenschappelijk beloop worden verrekend. De algemene bepalingen inzake verrekening (artikel 6:127 e.v.) zijn overeenkomstig van toepassing.
21. 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. Inbetalinggeving kan ingevolge artikel 137, derde lid, slechts worden opgedrongen of afgedwongen voorzover verrekening in geld naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Afdwingen zal zich gemakkelijker kunnen voordoen dan opdringen. Men denke 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 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 bijvoorbeeld blijven wonen met de kinderen en is in staat om de hypotheeklasten verbonden aan de echtelijke woning te dragen. Indien aan de woning geen noemenswaardige hypotheeklasten verbonden zijn en met de toedeling van de woning aan de echtgenoot op wiens naam deze niet staat, gelet op de waarde die deze heeft, de verrekenvordering vrijwel wordt voldaan, dan zullen, indien die echtgenoot juist niet in de woning wenst te blijven wonen, er dwingende en bijzondere redenen aangevoerd moeten

- worden om te kunnen bewerkstelligen dat in plaats van geld inbetalinggeving door overdracht van het huis plaatsvindt.
22. De ene echtgenoot is aan de andere geen verantwoording over het bestuur van zijn goederen schuldig. Slecht bestuur over die goederen verplicht niet tot schadevergoeding. Aldus *artikel 138*, eerste lid. Op dezelfde wijze als bij de gemeenschap van goederen het geval is (HR 3-12-1971, NJ 1972, 338), bestaat in geval van overeengekomen verrekenbedingen bij huwelijkse voorwaarden geen verplichting tot rekening en verantwoording voor de ene echtgenoot jegens de ander, ook al heeft die ander belang bij een behoorlijk bestuur. Evenmin ontstaat schadelijkingheid.
 23. De in artikel 138, tweede lid, neergelegde dwingendrechtelijke bepaling maakt een zeker toezicht op het bestuur van een echtgenoot mogelijk. Artikel 138, tweede lid, geldt ook indien slechts een finaal verrekenbeding is afgesproken. Indien een echtgenoot weigert de hier bedoelde opgave te verstrekken, kan de andere echtgenoot ingevolge *artikel 139*, eerste lid, opheffing van de wederzijdse verrekenverplichting verzoeken. Ter wille van de effectiviteit van die controle zullen aan de inhoud van de opgave bepaalde minimumeisen moeten worden gesteld, zoals een behoorlijke specificatie van de goederen en schulden met vermelding van hun eventueel globaal geschatte waarde. De procedure van artikel 138, derde lid, is een EJ-procedure, waarop de artikelen 798 e.v. Rv in verbinding met de artikelen 429a e.v. Rv van toepassing zijn.
 24. Keerzijde van het uitgangspunt dat echtgenoten ook in het kader van verrekenbedingen geen rekening en verantwoording kunnen verlangen (artikel 138, eerste lid), is dat de verrekenplicht moet kunnen worden beëindigd (wat overigens niet altijd als effectieve sanctie kan worden gezien) ingeval de andere echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt, zijn goederen verspilt of weigert de verplichte opgave omtrent zijn te verrekenen inkomsten of vermogen te verstrekken (artikel 138, tweede lid). Aldus artikel 139, eerste lid.
 25. 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 (artikel 139, tweede lid). Vgl. artikel 111, tweede lid, alsmede de artikel 164 en 174. Het gaat hier eveneens om dwingend recht.
 26. Op verzoek van de verrekenplichtige echtgenoot kan de rechter wegens gewichtige redenen bepalen dat een verschuldigde geldsom, al dan niet vermeerderd met een in de beschikking te bepalen rente, in termijnen of eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan. Hierbij let de rechter op de belangen van beide partijen. De rechter kan de verrekenplichtige echtgenoot verplichten binnen een bepaalde tijd zakelijke of persoonlijke zekerheid te stellen voor de voldoening van de verschuldigde geldsom. Aldus *artikel 140*, eerste lid. Hetgeen in het eerste lid omtrent een echtgenoot is bepaald, geldt op overeenkomstige wijze na zijn overlijden voor zijn rechtverkrijgenden onder algemene titel (lid 2). Van de leden 1-2 kan niet worden afgeweken (lid 3).
 27. De rechter kan ingevolge artikel 140 een betalingsregeling treffen voor de echtgenoot die wegens gewichtige redenen niet in staat is het per saldo verschuldigde bedrag direct in geld te voldoen (vgl. ook artikel 3:185, derde

lid, en artikel 4:5). De rechter let op de belangen van beide partijen. De rechter is vrij géén rente of een lagere rente te bepalen dan de wettelijke rente (die overigens zou kunnen worden gematigd: HR 2-3-2001, NJ 2001, 584). De rechter is ook vrij om al dan niet zekerheidsstelling, waarover artikel 6:51, te bevelen. Een situatie als hier bedoeld 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 zijn inkomenspositie dat niet zonder meer toestaat, terwijl verkoop van de woning, bijvoorbeeld wanneer deze echtgenoot belast is met de opvoeding en verzorging van de kinderen, eveneens op bezwaren zal stuiten. Vgl. HR 16-1-1981, NJ 1981, 312.

23. Omdat de regeling van artikel 140, 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 artikel 140, tweede lid, bepaald. Artikel 140 is van dwingend recht ingevolge artikel 140, derde lid.

§ 2 (Periodieke verrekenbedingen)

1. *Artikel 141* voorziet niet in periodieke verrekening van vermogen, aangezien deze in de praktijk van huwelijkse voorwaarden vrijwel niet voorkomt. De inhoudelijke vrijheid van partijen is evenwel niet beperkt tot periodieke verrekening van inkomsten. Het gaat hier immers om regelend recht.
2. De verrekenplicht heeft betrekking op het saldo van de (her)belegging van hetgeen niet verrekend is, dus met inbegrip van beleggingsverliezen (zonder dat overigens in een negatief saldo moet worden bijgedragen). Deze regel correspondeert met de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake niet uitgevoerde verrekenbedingen. Indien partijen tijdens het bestaan van het huwelijk deling van het overgespaarde achterwege laten (hetgeen de praktijk zal zijn), terwijl het recht om verrekening te verlangen blijft bestaan (over verjaring zie artikel 3:321, eerste lid, onderdeel a), 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 is gebleven, in de verrekening wordt betrokken. Dit is slechts anders wanneer bij de huwelijkse voorwaarden anders is overeengekomen. Men zie HR 15-2-1985, NJ 1985, 885, HR 7-4-1995, NJ 1996, 486, HR 19-1-1996, NJ 1996, 617, r.o. 4.4.1, HR 28-3-1997, NJ 1997, 581, HR 3-10-1997, NJ 1998, 383 en HR 26-10-2001, NJ 2002, 93. In de laatste uitspraak geeft de Hoge Raad de volgende samenvatting en specificering van de eerdere rechtspraak: in aanmerking moest worden genomen `dat partijen aan de tussen hen overeengekomen huwelijkse voorwaarden in zoverre nimmer uitvoering hebben gegeven dat zij tijdens hun huwelijk niet jaarlijks de overgespaarde inkomsten hebben verdeeld en dat zij ook niet een zodanige administratie hebben bijgehouden dat deze verdeling in overeenstemming met de strekking van het overeengekomen verrekenbeding nog zou kunnen plaatsvinden. Aan

dit een en ander moet, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van het verrekenbeding, het gevolg worden verbonden dat partijen gehouden zijn de vermogensbestanddelen die zij tijdens hun huwelijk hebben verworven en waarvan niet kan worden vastgesteld dat zij naar de bedoeling van partijen of van een derde zonder enig recht op verrekening behoren tot het vermogen van één van de partijen, alsnog te verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gemeenschappelijk toebehoren. In beginsel en behoudens bewijs van het tegendeel moet in een dergelijk geval immers ervan worden uitgegaan dat partijen deze vermogensbestanddelen hebben verkregen uit of door belegging van overgespaarde inkomsten.’ De periodieke verrekeningsplichten, die niet zijn nageleefd, worden dus omgezet in een finale verrekeningsplicht, waarbij veelal een andere wijze van berekening zal moeten worden toegepast, aldus HR 6-12-2002, NJ 2005, 125.

3. Indien de waarde van een onderneming die gedurende de verrekenperiode is opgebouwd, dan wel de waarde van incurante aandelen daarvan, moet worden verrekend, rijst de vraag op welke wijze die waarde moet worden bepaald. Hiervoor is géén algemeen geldende maatstaf te geven omdat deze afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. Voorts worden de rechtsbetrekkingen tussen de man en de vrouw als deelgenoten mede beheerst door hetgeen voortvloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. Aldus HR 2-3-2001, NJ 2001, 584, in een geval waarin de rentabiliteitswaarde tot basis was genomen (en niet de waarde overeenkomstig de discounted cash flow methode, dan wel de intrinsieke waarde of de liquiditeitswaarde). De lagere rechter had overwogen dat, omdat de broodwinning van de man afhankelijk was van het voortbestaan van het bedrijf, de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrachten dat de vrouw uit dezen hoofde niet meer kreeg dan hetgeen de man met behulp van het bedrijfsvermogen kon financieren zonder het bedrijf buiten staat te stellen een eventuele matige tegenslag in de naaste toekomst te overleven.
4. Voor het antwoord op de vraag tot wanneer een periodieke verrekenplicht blijft voortduren, is in artikel 141, tweede lid, ervoor gekozen aansluiting te zoeken bij de tijdstippen vermeld in artikel 142, handelende over de tijdstippen waarop de samenstelling en omvang van te verrekenen vermogen in geval van een finaal verrekenbeding worden bepaald. Artikel 141, derde lid, geeft een bewijsregel die beoogt de afwikkeling van periodieke verrekenbedingen te vergemakkelijken (vgl. HR 28-3-1997, NJ 1997, 581).
5. Indien artikel 141, 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 artikel 143 van overeenkomstige toepassing verklaard.
6. Artikel 141, 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 de 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. Voorzover deze winst niet is uitgekeerd, dient deze alsnog in de verrekening te worden betrokken. Artikel 141, vierde

lid, correspondeert met HR 2-3-2001, rov. 3.3, NJ 2001, 583, behoudens dat artikel 141, vierde lid, uitgaat van de (jaarlijks) vast te stellen niet-uitgekeerde maar wel uitkeerbare winsten (en niet van een waardestijging van aandelen).

7. In artikel 141, vijfde lid, is het vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard op het geval het gaat om een eenmanszaak. Bij eenmanszaken kunnen zich vergelijkbare problemen voordoen.
8. De verjaring van artikel 141, zesde lid, moet worden onderscheiden van in periodieke verrekenbedingen opgenomen vervaltermijnen. Een dergelijk vervalbeding is weliswaar niet nietig wegens strijd met tekst of strekking van artikel 3:320 en 320a (HR 18-2-1994, NJ 1994, 463), maar het zal in beginsel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat een echtgenoot er een beroep op doet (HR 19-1-1996, NJ 1996, 617). Immers, een dergelijk beding – aangenomen dat er niet ook een finaal verrekenbeding is opgenomen of geïmpliceerd (zie thans artikel 141, eerste lid) ten aanzien van vermogensvermeerdering – ontnemt in belangrijke mate de werking aan de overeengekomen verrekening, terwijl om voor de hand liggende redenen partijen – die zich veelal niet de consequenties bewust zullen zijn van het vervalbeding – in algemeen niet tot verrekening zullen overgaan zolang de huwelijkse samenleving voortduurt. Dit brengt mee dat de partij die zich op het vervalbeding beroept omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig bewijzen die dat beroep rechtvaardigen. Deze beslissing van de Hoge Raad komt neer op een omkering van stelplicht en bewijslast. Als voorbeeld van omstandigheden die een beroep op een vervaltermijn rechtvaardigen, kan men denken aan het geval dat partijen ongeveer gelijke inkomsten hebben. Voor een ander voorbeeld zie HR 23-6-2000, NJ 2001, 347 (te late claim achteraf van de vrouw, genereus financieel aanbod van de man).

§ 3 (Finale verrekenbedingen)

1. 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. In *artikel 142*, eerste lid, is zulks geschied. Onder 'samenstelling' van het te verrekenen vermogen wordt verstaan welke goederen en schulden deel uitmaken van het te verrekenen vermogen. Met 'omvang' van het te verrekenen vermogen: 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. Vanaf de in artikel 142, eerste lid, genoemde tijdstippen delen partijen niet meer in de waardeontwikkeling van de tot het te verrekenen vermogen behorende goederen. Artikel 142, eerste lid, bepaalt niet het tijdstip van opeisbaarheid; vgl. daarvoor HR 6-12-2002, rov. 3.7, NJ 2005, 125).
2. In artikel 142, eerste lid, wordt voor de bepaling van het tijdstip onderscheid gemaakt tussen enerzijds overlijden en anderzijds echtscheiding of scheiding van tafel en bed en opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening. In het ene geval is het tijdstip van overlijden bepalend (onderdeel a), in het andere geval het tijdstip van indiening van het daartoe strekkende

verzoekschrift (onderdelen b tot en met d). In geval van vermissing en een daarop gevolgd huwelijk of geregistreerd partnerschap is bepalend het tijdstip waarop de beschikking als bedoeld in artikel 417, eerste lid, in kracht van gewijsde is gegaan (onder e). Ingeval van opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening bij huwelijkse voorwaarden is bepalend het tijdstip, bedoeld in artikel 120, eerste lid (onder f).

3. Artikel 142, tweede lid, bepaalt dat bij op schrift gestelde overeenkomst van de tijdstippen in het eerste lid, onderdelen b tot en met d, bepaald kan worden afgeweken. Dat betekent dat het voor dit geval niet nodig is om huwelijkse voorwaarden te maken (wijzigen).
4. 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. Zie artikel 143. De regeling is van dwingend recht (artikel 143, vierde lid), aangezien geen verrekenbeding ten volle uitvoerbaar zou zijn, indien de verschaffing van openheid van zaken over en weer niet afdwingbaar zou zijn.
5. De rechter die een echtscheiding uitspreekt kan voorzieningen treffen met betrekking tot de verrekening (artikel 827, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Rv). Andere bepalingen van Boek 3, titel 2, afdeling 5 Rv dan (krachtens artikel 143, tweede lid) artikel 671-676 Rv en 679 Rv zijn echter niet rechtstreeks van toepassing op de afwikkeling van een verrekenbeding. Evenals ten aanzien van artikel 140, eerste lid, zal 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 artikel 143, derde lid, bepaald.

ARTIKEL II

Onderdeel 1 (artikel 166)

Deze wijziging hangt samen met het vervallen van artikel 119.

Onderdeel 2 (artikel 418)

Hier wordt een evidente misslag hersteld.

ARTIKEL III

Onderdeel 1 (artikel 20a Overgangsrecht)

Voor het overgangsrecht ten aanzien van het nieuwe artikel 1:87 BW – waarin de beleggingsleer is geïntroduceerd – dient uitgangspunt te zijn dat door inwerkingtreding van deze bepaling het bedrag van een vordering niet wordt gewijzigd en dat geen vorderingsrecht ontstaat indien de feiten die de nieuwe wet daarvoor vereist reeds voordien waren voltooid (vergelijk ook artikel 3, aanhef en letters c en e, Landsverordening overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek). Onmiddellijke werking van deze bepaling op ten tijde van de inwerkingtreding van de wet reeds bestaande vergoedingsvorderingen zou te zeer op gespannen voet met de rechtszekerheid komen te staan. De rechtszekerheid dient hier zwaar te wegen. Daarom bepaalt *artikel 20a OR* dat artikel 1:87 BW van toepassing is op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen enz. die na het tijdstip van inwerkingtreding van de Landsverordening herziening

huwelijksvermogensrecht plaatsvinden. Op verkrijgingen die daarvóór hebben plaatsgevonden, blijft het bestaande recht en met name de met het oog op deze situatie ontwikkelde jurisprudentie van toepassing. Ten aanzien van de in de nieuwe artikelen 1:95, 1:96 en 1:96a BW neergelegde beleggingsleer geldt hetzelfde.

Onderdeel 2 (artikelen 22a tot en met 23 OR)

Het nieuwe artikel 1:99, eerste lid, BW, waarin in de letters b, c, d en e het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap wordt vervoegd ten opzichte van de huidige regeling, heeft alleen maar betekenis voor gemeenschappen die ten tijde van de inwerkingtreding van de Landsverordening herziening huwelijksvermogensrecht nog niet zijn ontbonden, maar die wel zouden zijn ontbonden, indien de feiten die tot ontbinding volgens de voorgestelde bepaling zouden leiden, vóór de inwerkingtreding van de landsverordening hebben plaatsgevonden. Bijvoorbeeld wanneer ten tijde van een echtscheidingsprocedure de landsverordening in werking treedt. In het belang van de rechtszekerheid is het wenselijk dat voor die gevallen het oude recht nog blijft gelden. Voor het overige ontmoet het geen bezwaar dat de voorgestelde bepaling onmiddellijk van toepassing wordt bij de inwerkingtreding van de wet. Zulks is uitdrukkelijk in *artikel 22a OR* bepaald

De in het nieuwe artikel 1:102 BW neergelegde nieuwe aansprakelijkheidsregeling na ontbinding van de gemeenschap behoort slechts te gelden voor na de inwerkingtreding van de landsverordening ontstane aansprakelijkheden na ontbinding. Dit in het bijzonder gelet op de belangen van crediteuren; zie *artikel 22b OR*.

Artikel 22c OR betreft de afschaffing van de rechterlijke toestemming tot het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens huwelijk en het nieuwe *artikel 23 OR* de afschaffing van giften bij huwelijkse voorwaarden.


De Minister van
Justitie.