

Vergaderjaar 2010–2011

**32 870**

## **Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek tot aanpassing van artikel 97 en reparatie van enkele technische onvolkomenheden die zijn opgetreden bij de totstandkoming van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen**

**Nr. 3**

De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer. Het advies van de Afdeling van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt omdat het zonder meer instemmend luidt / uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **Doel en strekking van het wetsvoorstel**

Dit wetsvoorstel strekt tot reparatie van een onevenwichtigheid die bij de totstandkoming van de Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, Stb. 2011, 205) is opgetreden in artikel 1:97 BW alsmede tot het herstellen van enkele technische onvolkomenheden in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Het wetsvoorstel bevat wijzigingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zoals dat komt te luiden na inwerkingtreding van de wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

##### **Aanleiding voor het wetsvoorstel**

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen werd de motie Haubrich c.s. aangenomen (Kamerstukken I 2009/10, 28 867, G (herdruk)), waarin werd verzocht om te onderzoeken welke artikelen in de titels 6–8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zouden moeten worden aangepast als gevolg van het tijdens de behandeling in de Tweede Kamer aangenomen amendement Anker (Kamerstukken II 2007/08, 28 867, nr. 14). Dit amendement had tot gevolg dat goederen behorende tot een nalatenschap of gift waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing is tot de wettelijke gemeenschap van goederen behoren. Zulks in tegenstelling tot het oorspronkelijke wetsvoorstel, waarin was bepaald dat goederen behorend tot een nalatenschap of gift niet tot de wettelijke gemeenschap van goederen behoren.

Naar aanleiding van de motie Haubrich c.s. is op verzoek van de toenmalige Minister van Justitie een advies uitgebracht door de rechtsgeleerden mr. P. Neleman en prof. mr. A.J.M. Nuytinck (Kamerstukken I, 2010/11, 28 867, H). Zij hebben geconcludeerd dat ten gevolge van het amendement Anker in artikel 1:97 BW een onevenwichtigheid is ontstaan, ten aanzien waarvan het de aanbeveling zou verdienen dat deze zou

worden gerepareerd. Voorts signaleerden de adviseurs enkele technische onvolkomenheden ten aanzien waarvan zij hebben voorgesteld deze te herstellen. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen in de Eerste Kamer op 5 april 2011 heb ik toegezegd een voorstel voor een reparatiewet in te zullen dienen waarmee de gesignaleerde onevenwichtigheid in artikel 1:97 BW en de technische onvolkomenheden zouden worden hersteld. Deze toezegging doe ik met dit wetsvoorstel gestand.

De onevenwichtigheid in artikel 1:97 BW is erin gelegen dat na de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012, als gevolg van het amendement Anker beide echtgenoten bestuursbevoegd zijn ten aanzien van goederen niet op naam die door een der echtgenoten zijn verkregen als gevolg van een erfrechtelijke verkrijging door of een schenking aan een der echtgenoten waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing was. In het geval van erfrechtelijke verkrijgingen en giften bestaat veelal een bijzondere band of bijzondere verknochtheid tussen de erflater en de erfgenaam dan wel tussen de schenker en de begiftigde. Deze bijzondere band verhoudt zich slecht met de situatie dat ook de echtgenoot aan wie de erfrechtelijke verkrijging of gift niet is toegefallen, maar die uitsluitend door boedelmenging hiertoe is gerechtigd bij gebreke van een uitsluitingsclausule, over de tot die nalatenschap of gift behorende goederen kan beschikken. Om die reden wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld artikel 1:97 BW zodanig te formuleren dat nog slechts de echtgenoot aan wie erfrechtelijke verkrijgingen of giften als erfgenaam respectievelijk begiftigde zijn toegefallen, bevoegd is om over de goederen die van die erfenis of schenking deel uitmaakten te beschikken. Hetzelfde zal op grond van dit wetsvoorstel gaan gelden voor makingen (erfstellingen en legaten in de zin van de artikelen 4:115 BW en 4:117 BW) en lastbevoordelingen (artikel 4:130 BW).

Voor de toelichting op de in dit wetsvoorstel voorgestelde aanpassingen van wetstechnische of redactionele aard wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

## **ARTIKELEN**

### **Artikel I**

#### *A*

Op grond van artikel 1:80b BW worden de titels 6 (rechten en verplichtingen van echtgenoten), 7 (wettelijke gemeenschap van goederen) en 8 (huwelijkse voorwaarden) van overeenkomstige toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap. Dit is gebeurd teneinde te bewerkstelligen dat de gevolgen van het geregistreerd partnerschap zoveel mogelijk overeenstemmen met de gevolgen van het huwelijk.

Uit de artikelen 1:80c-1:80g BW, die bepalen op welke wijzen een geregistreerd partnerschap kan eindigen, volgt dat scheiding van tafel en bed bij een geregistreerd partnerschap niet mogelijk is, zulks in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij een huwelijk. Om die reden is voorgesteld in artikel 1:80 b BW te bepalen dat hetgeen in de titels 6 tot en met 8 van Boek 1 BW omtrent scheiding van tafel en bed is bepaald, niet van overeenkomstige toepassing is bij een geregistreerd partnerschap.

#### *B*

Het huidige artikel 1:90 lid 2 BW bepaalt dat het bestuur van een echtgenoot over een goed de uitoefening omvat, met uitsluiting van de andere echtgenoot, van de daaraan verbonden bevoegdheden. Daaronder

zijn begrepen de bevoegdheid tot beschikking en de bevoegdheid om ten aanzien van dat goed feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten, onverminderd de bevoegdheden tot genot en gebruik die de andere echtgenoot overeenkomstig de huwelijksverhouding toekomen. In dit wetsvoorstel wordt artikel 1:90 lid 2 BW op twee punten gewijzigd. Het eerste punt betreft het schrappen van de zinsnede «met uitsluiting van de andere echtgenoot». Het tweede punt betreft de opname van beheershandelingen als afzonderlijke categorie bestuurshandelingen. Ten aanzien van het schrappen van de zinsnede «met uitsluiting van de andere echtgenoot» geldt dat uit deze zinsnede volgt dat het bestuur een exclusieve bevoegdheid is. Dit is het geval in een stelsel van privaat bestuur over tot de wettelijke gemeenschap behorende goederen en sloot dus aan bij het wettelijke stelsel van vóór de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Bij de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, die is voorzien op 1 januari 2012, zal het stelsel van bestuur over de tot de gemeenschap behorende goederen echter worden gewijzigd van een privaat stelsel in een stelsel van gemengd cumulatief-privaat bestuur. Zulks volgt uit artikel 1:90 lid 1 BW in verbinding met artikel 1:97 BW. Met het nieuwe stelsel verhoudt zich de zinsnede «met uitsluiting van de andere echtgenoot», zoals die thans in artikel 1:90 lid 2 BW staat dus niet goed. Om die reden is zij in het voorgestelde artikel 1:90 lid 2 geschrapt. Ten aanzien van de toevoeging dat het bestuur van een echtgenoot over een goed omvat dat ten aanzien van dat goed beheershandelingen mogen worden verricht, kan het volgende worden opgemerkt. Onder de huidige formulering van artikel 1:90 lid 2 BW worden naast de bevoegdheid tot beschikking slechts feitelijke handelingen als afzonderlijke categorie bestuurshandelingen genoemd. Vanuit wetssystematisch oogpunt ligt het voor de hand om ook beheershandelingen als aparte categorie van bestuurshandelingen te noemen. Zulks geschiedt aldus in het voorgestelde artikel 1:90 lid 2. Voor de inhoud van het begrip beheer moet worden aangesloten bij het beheer in het geval van een gemeenschap, zoals dat is omschreven in artikel 3:170 lid 2 BW (zie voor «gewoon» beheer artikel 3:170 lid 1 BW). Uit die omschrijving volgt dat onder beheer moet worden verstaan alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn. Daaronder vallen in ieder geval handelingen die zijn aangewezen in het kader van het behoud en het onderhoud van het goed.

## C

Artikel 1:93, eerste volzin, BW bepaalt dat titel 7 (wettelijke gemeenschap van goederen) op echtgenoten van toepassing is. Ook de titels 6 (rechten en verplichtingen van echtgenoten) en 8 (huwelijksvoorwaarden) zijn op echtgenoten van toepassing. Dat titel 7 op echtgenoten van toepassing is, lijdt geen twijfel aangezien in het merendeel van de artikelen die van deze titel 7 deel uitmaken het woord «echtgenoot» of «echtgenoten» voorkomt. Nu de titels 6 en 8 zonder twijfel eveneens op echtgenoten van toepassing zijn, maar niet een gelijklopende bepaling als artikel 1:93 eerste volzin bevatten, ligt het vanuit wetstechnisch oogpunt voor de hand artikel 1:93, eerste volzin, BW te schrappen. Daarmee wordt tevens vermeden dat de – gelet op het in artikel 1:80b BW bepaalde – onjuiste indruk ontstaat dat titel 7 niet van toepassing is op geregistreerde partners.

## D

De voorgestelde wijziging van artikel 1:95 lid 1, eerste volzin, BW betreft een technische aanpassing. Thans bepaalt deze volzin dat een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt buiten de gemeenschap blijft, indien het bij de verkrijging *voor meer dan de helft van de tegen-*

*prestatie* ten laste van het eigen vermogen van de verkrijgende echtgenoot komt. Daarmee is sprake van een formulering die voor verbetering vatbaar is. Bedoeld is dat het goed buiten de gemeenschap moet blijven, indien *meer dan de helft van de tegenprestatie voor het goed* ten laste komt van het eigen vermogen van de verkrijgende echtgenoot. Met de nieuwe redactie sluit de eerste volzin van artikel 1:95 lid 1 BW goed aan op de tweede volzin, waarin wel correct is geformuleerd dat niet het goed, maar de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap komt.

De tweede wijziging van artikel 1:95 lid 1 BW betreft de aanpassing aan de moderne voorkeursspelling.

E

Het voorgestelde artikel 1:97 lid 1 onder d vindt zijn grondslag in het volgende. Het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen voorzagt er oorspronkelijk in dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften van rechtswege buiten de wettelijke gemeenschap zouden vallen (vgl. Kamerstukken II 2202/03, 28 867 nr. 2, artikel 1:94 lid 2 onder a). Als gevolg van bovengenoemd amendement Anker is deze regeling echter komen te vervallen. Bijgevolg blijft de regel gehandhaafd op grond waarvan erfrechtelijke verkrijgingen en giften van rechtswege in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen, behoudens de gevallen waarin sprake is van een uitsluitingsclausule (artikel 1:94 lid 1 BW). In het wettelijke stelsel zoals dat bestaat tot de inwerkingtreding van de wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, wordt het gemeenschappelijk worden van goederen die als gevolg van een nalatenschap of een gift door één der echtgenoten waren verkregen verzacht doordat de wet voorziet in een privatieve bestuursbevoegdheid ten aanzien van die goederen (vgl. de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, Kamerstukken II 2002/03, 28 867, nr. 3, p. 5). Deze privatieve bestuursbevoegdheid houdt in dat, tenzij bij huwelijksvoorwaarden anders is bepaald, de bestuursbevoegdheid over een tot de wettelijke gemeenschap behorend goed toekomt aan de echtgenoot van wiens zijde het goed in de gemeenschap was gevallen (vgl. artikel 1:90 lid 1 (oud) BW en artikel 1:97 (oud) BW). De bestaande situatie laat zich het best verduidelijken met het volgende voorbeeld: indien een echtgenoot een antieke kast erfde, zonder dat sprake was van een uiterste wilsbeschikking van de erflater waarin een uitsluitingsclausule was opgenomen, viel deze antieke kast in de wettelijke gemeenschap van goederen. De ervende echtgenoot is evenwel met uitsluiting van de andere echtgenoot bevoegd om over de betreffende kast te beschikken, bijvoorbeeld door haar te vervreemden of te bezwaren met een beperkt recht. Dit laat het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1, aanhef en onder a en b, BW onverlet. Dit toestemmingsvereiste geldt wanneer de antieke kast deel is gaan uitmaken van de zich in de echtelijke woning bevindende inboedel en vervolgens door een echtgenoot wordt vervreemd of bezwaard met een beperkt recht en ook wanneer de kast door een echtgenoot wordt weggeschonken en deze gift ongebruikelijk en bovenmatig is.

Ook de situatie na inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen laat zich het best verduidelijken met het voorbeeld waarin een echtgenoot een antieke kast erft zonder dat sprake is van een uiterste wilsbeschikking waarin een uitsluitingsclausule is opgenomen. Nu ten gevolge van het amendement Anker de regel gehandhaafd is gebleven dat goederen die zijn verkregen door een nalatenschap of door een gift, waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing was in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen, is in zoverre niets gewijzigd ten opzichte van de oude regeling. Ten aanzien

van de bestuursbevoegdheid liggen de zaken thans echter anders dan onder de oude regeling. De wet voorziet met artikel 1:97 lid 1, tweede volzin, BW thans immers in een cumulatieve bestuursbevoegdheid. Deze houdt in dat – voor zover het niet op naam gestelde goederen betreft – de bestuursbevoegdheid over tot de gemeenschap behorende goederen berust bij beide echtgenoten. Aldus kunnen beide echtgenoten zelfstandig en zonder overleg met de andere echtgenoot beschikken over de tot de wettelijke gemeenschap behorende goederen. Dit geldt ook wanneer het goederen betreft die in de gemeenschap zijn gevallen als gevolg van een gift aan of een erfrechtelijke verkrijging door een der echtgenoten, waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing is. Dergelijke goederen behoren immers op grond van artikel 1:94 lid 2, aanhef, BW tot de wettelijke gemeenschap van goederen. Dit brengt met zich dat wanneer goederen als gevolg van een erfrechtelijke verkrijging door of een gift aan een der echtgenoten in de gemeenschap zijn terechtgekomen, ook de echtgenoot aan wie de nalatenschap of de gift niet krachtens erfrecht of gift (maar wél krachtens boedelmenging) is toegefallen, over de tot die nalatenschap of gift behorende goederen kan beschikken. In het voorbeeld van de antieke kast zal dus ook de echtgenoot die niet heeft geërfd of geschonken heeft gekregen over de kast kunnen beschikken, bijvoorbeeld door haar te vervreemden.

In dit kader zou kunnen worden betoogd dat tussen de situatie zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen en de huidige situatie de facto niet veel verschil bestaat. Een wederpartij die in de oude situatie een goed verkreeg van een bestuursonbevoegde echtgenoot, genoot op grond van artikel 1:92 lid 1 BW een vergaande mate van derdenbescherming in het geval de bestuursbevoegdheid niet kenbaar was. Artikel 1:92 lid 1 BW bepaalt immers dat een derde aan wie niet kenbaar is wie van de echtgenoten bevoegd is tot het bestuur over een roerende zaak die geen registergoed is, ervan mag uitgaan dat de handelende echtgenoot die de zaak onder zich heeft bestuursbevoegd is. Dit komt erop neer dat een derde die niet weet wie van de echtgenoten bevoegd is tot het bestuur over een roerende zaak die geen registergoed is, die echtgenoot voor bevoegd mag houden die de zaak onder zich heeft.

In het voorbeeld van de antieke kast brengt dit mee dat een persoon die de antieke kast geleverd krijgt van een echtgenoot, niet eerst hoeft te onderzoeken of de betreffende echtgenoot bevoegd is om de kast te vervreemden dan wel of de echtgenoot daartoe niet bevoegd is omdat de kast deel uitmaakt van een nalatenschap of een gift.

Wanneer de echtgenoot die de kast niet had geërfd, deze aan een derde vervreemde en die derde niet op de hoogte was van de omstandigheid dat de kast was geërfd door de echtgenoot van de verkoper, was deze derde dus op grond van artikel 1:92 lid 1 BW beschermd. Deze bescherming had tot gevolg dat de derde de kast mocht houden. Dit blijft het geval onder de voorgestelde regeling.

Ook zou kunnen worden gesteld dat het verschil tussen de situatie zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen en de huidige situatie wordt afgezwakt doordat het in de oude situatie vaak voorkwam dat een echtgenoot het bestuur over door hem verkregen goederen vaak op grond van artikel 1:90 lid 3 BW overliet aan de andere echtgenoot, zodat het privaatieve bestuur van artikel 1:97 lid 1 BW (oud) niet van toepassing was. Dit geval zou, wederom in het voorbeeld van de antieke kast, betekenen dat de echtgenoot die de kast heeft geërfd, het bestuur over die kast aan de andere echtgenoot overlaat.

Ondanks deze relativeringen van het verschil tussen de situatie voor de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen en de situatie onder het nieuwe recht, is in de literatuur en tijdens de behandeling in de Eerste Kamer kritiek op de nieuwe situatie

uitgeoefend (vgl. o.a. A.J.M. Nuytinck, Hoe nu verder met het onthoofde wetsvoorstel 28 867?, WPNR 6 773 (2008), T.H. Sikkema, De grondslag van bestuur in de wettelijke gemeenschap van goederen, WPNR 6 803 (2009) en Handelingen I 2010/11, nr. 23, item 5, blz. 7–11). Deze kritiek behelst dat de wijziging van de privatieve bestuursbevoegdheid in een cumulatieve bestuursbevoegdheid was afgestemd op de keuze dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de wettelijke gemeenschap zouden vallen. Daarmee zou de wijziging van de bestuursbevoegdheid geen gevolgen hebben voor goederen die waren verkregen als gevolg van een nalatenschap of een gift, aangezien die goederen niet langer in de wettelijke gemeenschap zouden vallen. Met de handhaving – als gevolg van het amendement Anker – van de regeling dat giften en erfrechtelijke verkrijgingen waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing is, van rechtswege in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen, zou de onderbouwing van de wijziging van de bestuursbevoegdheid zijn komen te vervallen. De thans bestaande situatie komt er immers op neer dat een echtgenoot kan beschikken over goederen die de andere echtgenoot krachtens erfrecht of gift heeft verkregen.

Ik meen dat de thans bestaande situatie inderdaad onevenwichtig is. In het geval van erfrechtelijke verkrijgingen en giften bestaat veelal een bijzondere band of bijzondere verknochtheid tussen de erflater en de erfgenaam dan wel tussen de schenker en de begiftigde. Wanneer de erflater geen uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt, zal de erfgenaam de nalatenschap verkrijgen via het wettelijk erfrecht. Het wettelijk erfrecht is gebaseerd op familierechtelijke betrekkingen (vgl. artikel 4:10 lid 3 BW jo. artikel 1:3 lid 1 BW en artikelen 1:197–199 BW, zie daarover ook M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht (2009), nr. 282). In het geval van een verkrijging krachtens wettelijk erfrecht volgt de bijzondere band reeds uit die familierechtelijke betrekking. In het geval de erflater wel een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt, zal de nalatenschap een persoonlijk karakter hebben in die zin dat de erflater expliciet heeft beoogd juist degene te bevoordelen die hij in de uiterste wilsbeschikking heeft genoemd, dan wel om die persoon een bepaald goed toe te vertrouwen. Weliswaar zal in dit geval in de meeste gevallen sprake zijn van een uitsluitingsclausule, maar het is denkbaar dat het moment waarop de erflater bepaalde wie erfgenaam moest zijn, zich al heeft voorgedaan ruimschoots voordat de beoogde erfgenaam is gehuwd. In dat geval is het denkbaar dat op het moment van het opmaken van de uiterste wilsbeschikking de echtgenoot van degene aan wie wordt nagelaten, nog niet aan de erflater bekend was en om die reden dan geen sprake is van een uitsluitingsclausule. Ook ten aanzien van giften geldt dat deze in het algemeen gebaseerd zijn op een bijzondere persoonlijke band tussen de schenker en de begiftigde.

Deze omstandigheden laten zich uit principieel oogpunt slecht verenigen met de situatie dat ook de echtgenoot aan wie niet is nagelaten of geschonken, maar die uitsluitend krachtens boedelmenging is gerechtigd, kan beschikken over de tot de nalatenschap of gift behorende goederen. Ik meen dat om deze redenen artikel 1:97 BW zodanig moet worden gewijzigd dat ten aanzien van goederen die deel uitmaken van de wettelijke gemeenschap van goederen doordat zij zijn verkregen krachtens erfrecht of gift, slechts de echtgenoot aan wie de betreffende erfrechtelijke verkrijging of gift is toegevalen, ten aanzien van die goederen bestuursbevoegd is. Om die reden wordt in dit wetsvoorstel in artikel 1:97 lid 1 onder d BW bepaald dat onder het bestuur van een echtgenoot staan: goederen die door de echtgenoot zijn verkregen krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift. Met deze bepaling wordt een einde gemaakt aan de in mijn ogen onwenselijke situatie dat ook de echtgenoot aan wie de nalatenschappen, makingen, lastbevoordelingen,



of giften niet zijn toegevalen, bevoegd is om over de goederen die daarvan deel uitmaakten, te beschikken.

F

Artikel 1:102 BW regelt de aansprakelijkheid van de echtgenoten jegens derden voor gemeenschapsschulden in het geval van ontbinding van de gemeenschap. Met dit wetsvoorstel worden de eerste twee volzinnen van het artikel gewijzigd en wordt een volzin toegevoegd.

De wijziging in de eerste volzin behelst de verwijdering van een komma.

De wijziging in de tweede volzin vindt zijn grondslag in het volgende.

Door de formulering «andere schulden van de gemeenschap» zoals die thans is opgenomen in de tweede volzin van artikel 1:102 BW, zou de indruk kunnen ontstaan dat het in deze zin, anders dan in de eerste zin, privéschulden van een der echtgenoten betreft. Deze indruk is onjuist. Ook in de tweede volzin zijn gemeenschapsschulden aan de orde. Het verschil met de eerste volzin is echter dat in de tweede volzin bedoeld de gemeenschapsschulden waarvoor de desbetreffende echtgenoot voordien niet aansprakelijk was, omdat niet hij, maar de andere echtgenoot die schulden was aangegaan tijdens het bestaan van de gemeenschap.

De voorgestelde derde zin van artikel 1:102 BW is om de volgende reden opgenomen. Op grond van artikel 1:102, tweede volzin BW wordt de echtgenoot die voordien niet aansprakelijk was voor een gemeenschapsschuld, na ontbinding van de gemeenschap wel aansprakelijk voor die gemeenschapsschuld. De huidige formulering van artikel 1:102 BW heeft als gevolg dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen de voordien niet aansprakelijke echtgenoot pas gaat lopen na de ontbinding van de gemeenschap. Dit kan ertoe leiden dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen de vóór de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijke echtgenoot pas eindigt op een veel later moment dan de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen de vóór de ontbinding van de gemeenschap wél aansprakelijke echtgenoot. Zoals ook in de literatuur is opgemerkt (vgl. S.F.M. Wortmann in haar noot bij Hoge Raad 8 januari 2010, NJ 2010, 155 over welke uitspraak ook A.J.M. Nuytinck in WPNR 6 851 (2010), p. 582–584 en WPNR 6 863 (2010), p. 825–826), acht ik dit een onredelijk bezwarende situatie voor de echtgenoot die vóór de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was. Om die reden is in de voorgestelde derde volzin van artikel 1:102 BW een bepaling opgenomen die ertoe leidt dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen de echtgenoot die na de ontbinding van de gemeenschap aansprakelijk wordt op hetzelfde moment eindigt als de verjaringstermijn die loopt ten aanzien van de rechtsvordering tegen de tijdens het bestaan van de gemeenschap reeds aansprakelijke echtgenoot.

Ter verduidelijking lijkt een voorbeeld aangewezen. Indien echtgenoot 1 tijdens het bestaan van de gemeenschap in een bepaald jaar een periodieke betaling heeft ontvangen die een jaar later op grond van onverschuldigde betaling wordt teruggevorderd, is die vordering uit onverschuldigde betaling een gemeenschapsschuld. Voor die gemeenschapsschuld is echtgenoot 1 aansprakelijk en echtgenoot 2 niet. Vervolgens wordt vier jaar nadat de vordering uit onverschuldigde betaling is ontstaan, de gemeenschap ontbonden. Artikel 1:102 tweede volzin BW heeft dan tot gevolg dat echtgenoot 2 naast echtgenoot 1 hoofdelijk aansprakelijk wordt voor terugbetaling van de vordering uit onverschuldigde betaling. Echter, de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen echtgenoot 2 begint pas te lopen op het moment van ontbinding van de gemeenschap terwijl de verjaringstermijn van de vordering tegen echtgenoot 1 al vier jaar loopt. De verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen echtgenoot 1 is immers aangevangen op het moment van het ontstaan van de vordering uit onverschuldigde betaling, dus op het moment waarop de periodieke betaling is gedaan. Nu de

verjaringstermijn van een rechtsvordering uit onverschuldigde betaling vijf jaar bedraagt (artikel 3:309 BW), betekent dit dat echtgenoot 1 na ontbinding van de gemeenschap nog slechts één jaar aansprakelijk is voor terugbetaling van de onverschuldigd ontvangen periodieke betaling, terwijl echtgenoot 2 na ontbinding van de gemeenschap daarvoor nog vijf jaar aansprakelijk blijft. Dat is een voor echtgenoot 2 onredelijk bezwarende situatie die door de thans voorgestelde derde volzin van artikel 1:102 BW wordt geheeld. Deze bepaling zal ertoe leiden dat de rechtsvordering tegen echtgenoot 2 op hetzelfde moment verjaart als de rechtsvordering tegen echtgenoot 1, dus één jaar na ontbinding van de gemeenschap.

## G

Artikel 1:104 BW betreft de termijn waarbinnen een echtgenoot gebruik moet maken van zijn voorrecht om afstand te doen van de gemeenschap. Volgens artikel 1:104 lid 2, tweede volzin BW is in geval van ontbinding van de gemeenschap door scheiding van tafel en bed of opheffing van de gemeenschap sprake van een termijn van drie maanden nadat de desbetreffende beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. De huidige formulering van artikel 1:104 lid 2 BW verhoudt zich niet met de vervroeging van het ontbindingstijdstip, die volgt uit artikel 1:99 lid 1, onder c en d, BW, zoals deze bepaling zal luiden na de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen. Op grond van die bepalingen ligt het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap op het moment van indiening van het verzoek tot scheiding van tafel en bed of op het tijdstip van indiening van het verzoek tot opheffing van de gemeenschap. Met de thans voorgestelde wijziging wordt artikel 1:104 lid 2, tweede volzin, BW dus in overeenstemming gebracht met het nieuwe tijdstip van ontbinding van de gemeenschap zoals dat is voorzien in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

## H

De wijziging van artikel 1:110 BW is van wetstechnische aard. Uit artikel 1:99 lid 1 onder d BW volgt dat de gemeenschap van rechtswege wordt ontbonden op het tijdstip van indiening van het verzoek tot opheffing van de gemeenschap. Het huidige artikel 1:110 BW spreekt van de echtgenoot die opheffing van de gemeenschap «vraagt». Zulks sluit niet aan bij terminologie die wordt gehanteerd in artikel 1:99 lid 1, onder b en c BW, namelijk «verzoek tot echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap» onderscheidenlijk «verzoek tot scheiding van tafel en bed». Om die reden wordt voorgesteld «vraagt» te vervangen door «verzoekt».

## I, J, K en L

De wijzigingen van de artikelen 1:111 lid 1 BW, 1:139 lid 2 BW, 1:164 lid 1 BW en 1:174 lid 1 BW zijn van wetstechnische aard. Thans bepaalt artikel 1:111 lid 1 BW dat, wanneer de echtgenoot tegen wie het verzoek tot opheffing van de gemeenschap is toegewezen een rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:88 BW zonder de vereiste toestemming of machtiging heeft verricht, deze echtgenoot is gehouden de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden.

Artikel 1:139 lid 2 BW bepaalt thans dat indien de echtgenoot tegen wie het verzoek tot opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening zich richt, het te verrekenen vermogen benadeelt doordat hij een rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:88 zonder de vereiste toestemming of machtiging heeft verricht, die echtgenoot is gehouden de aangerichte schade te vergoeden.



Artikel 1:164 lid 1 BW bepaalt thans dat indien de gemeenschap van goederen door een der echtgenoten is benadeeld doordat die echtgenoot binnen zes maanden voor het verzoek tot ontbinding van het huwelijk een rechtshandeling heeft verricht als bedoeld in artikel 1:88 BW zonder de vereiste toestemming of machtiging, deze echtgenoot is gehouden na de inschrijving van de beschikking waarbij de echtscheiding is uitgesproken, de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden.

Artikel 1:174 lid 1 BW bepaalt thans dat, indien de gemeenschap van goederen is benadeeld doordat die echtgenoot binnen zes maanden vóór het verzoek tot scheiding van tafel en bed een rechtshandeling heeft verricht als bedoeld in artikel 1:88 BW zonder de vereiste toestemming of machtiging, deze echtgenoot is gehouden, nadat de beschikking waarbij de scheiding van tafel en bed is uitgesproken, ingeschreven is, de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden.

De term machtiging verwijst telkens naar de vervangende toestemming die een echtgenoot op grond van artikel 1:88 lid 6 BW aan de rechtbank kan verzoeken in het geval de andere echtgenoot afwezig is of door een andere oorzaak in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te verklaren of zijn toestemming niet verleent. In artikel 1:88 lid 6 BW komt de term machtiging echter niet voor, maar wordt gesproken van de «beslissing van de rechtbank». Hieronder moet dan worden verstaan de beslissing van de rechtbank waarbij vervangende toestemming wordt verleend. Met de voorgestelde wijziging wordt de in de artikelen 1:111 lid 1 BW, 1:139 lid 2 BW, 1:164 lid 1 BW en 1:174 lid 1 BW gehanteerde terminologie in overeenstemming gebracht met de in artikel 1:88 lid 6 BW gehanteerde terminologie.

Ten aanzien van de wijziging van artikel 1:111 lid 2 BW, tweede volzin, BW geldt dat deze bepaling met de thans voorgestelde wijziging in overeenstemming wordt gebracht met het nieuwe tijdstip van ontbinding van de gemeenschap zoals dat is voorzien in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

## **Artikel II**

Dit artikel regelt het overgangsrecht. Uit wetssystematisch oogpunt is in dit wetsvoorstel niet gekozen om het overgangsrecht niet te regelen in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek maar aan te sluiten bij de opzet die ook is gehanteerd in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, die met dit wetsvoorstel wordt gerepareerd. Ook de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen voorziet niet in een wijziging van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek: het overgangsrecht is in artikel V van die wet geregeld. Op deze wijze wordt voorkomen dat het overgangsrecht op twee verschillende plaatsen wordt geregeld.

Nu alle in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen, met uitzondering van de wijziging van artikel 1:97 lid 1 onder d BW, van redactionele of wetstechnische aard zijn, is het overgangsrecht materieel slechts van belang voor beschikkingshandelingen die door een echtgenoot zijn verricht vóór inwerkingtreding van deze reparatiewet.

Na de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen zal artikel 1:97 lid 1 BW voorzien in een cumulatieve bestuursbevoegdheid. Deze houdt in dat – voor zover het niet op naam gestelde goederen betreft – de bestuursbevoegdheid over tot de gemeenschap behorende goederen berust bij beide echtgenoten. Aldus kunnen beide echtgenoten zelfstandig en zonder overleg met de andere echtgenoot beschikken over de goederen die tot de gemeenschap behoren. Dat geldt ook wanneer het goederen betreft die in de gemeenschap zijn gevallen als gevolg van erfopvolging bij versterf of een making, lastbevoordeling of gift waarop geen uitsluitingsclausule van toepassing is.

Indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zal het voorgestelde artikel 1:97 lid 1 tot gevolg hebben dat ten aanzien van goederen die in de gemeenschap zijn gevallen als gevolg van erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift, nog slechts de echtgenoot bestuursbevoegd is aan wie de nalatenschap, making, lastbevoordeling of gift is toegefallen. Aldus zal slechts die echtgenoot nog bevoegd zijn over die goederen te beschikken, door ze bijvoorbeeld aan een derde te verkopen. De echtgenoot aan wie de nalatenschap, making, lastbevoordeling of gift niet is toegefallen (althans niet krachtens erfrecht of gift maar uitsluitend krachtens boedelmenging), zal niet meer bestuursbevoegd zijn. Daarmee is deze echtgenoot niet meer bevoegd om over de daartoe behorende goederen te beschikken.

Ter verduidelijking lijkt een voorbeeld aangewezen. Ik neem wederom het geval van de echtgenoot die een antieke kast erft, zonder dat door de erfflater in de uiterste wilsbeschikking een uitsluitingsclausule is opgenomen. Na inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen is het zo dat beide echtgenoten bevoegd zijn over de kast te beschikken, behoudens het in artikel 1:88 BW bepaalde. Ook de echtgenoot van de erfgenaam is dus beschikkingsbevoegd en kan de kast zonder medewerking van de echtgenoot die haar heeft geërfd aan een derde vervreemden of bezwaren met een beperkt recht. Onder het komende recht, zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel, is de echtgenoot van de erfgenaam niet langer bestuursbevoegd en dus ook niet beschikkingsbevoegd. Alleen de echtgenoot die de kast heeft geërfd kan deze nog aan een derde vervreemden of bezwaren met een beperkt recht.

In het kader van de rechtszekerheid is er in dit wetsvoorstel voor gekozen het overgangsrecht zodanig in te richten dat de cumulatieve bestuursbevoegdheid ten aanzien van goederen die als gevolg van erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift in de gemeenschap zijn gevallen, blijft bestaan voor gemeenschappen die zijn ontstaan vóór inwerkingtreding van deze wet. Voor gemeenschappen die na inwerkingtreding van deze wet zullen ontstaan, ontstaat een privatieve bestuursbevoegdheid ten aanzien van goederen die als gevolg van erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift in de gemeenschap zijn gevallen. Niet is gekozen voor terugwerkende kracht aangezien dit niet tot wezenlijk andere dan wel meer wenselijke gevolgen zou leiden. In het voorbeeld met de antieke kast zou terugwerkende kracht ertoe kunnen leiden dat de echtgenoot van de erfgenaam die de kast aan een derde heeft vervreemd, met terugwerkende kracht beschikkingsonbevoegd zou zijn. Daarmee zou de overdracht van de kast door die echtgenoot aan de derde niet meer geldig zijn. De verkrijgende derde zou dan op grond van artikel 1:92 lid 1 BW derdenbescherming genieten. Hij kon immers niet weten van het gebrek aan bestuursbevoegdheid van de vervreemdende echtgenoot.

### **Artikel III**

Dit artikel regelt het tijdstip van inwerkingtreding. Dat tijdstip zal worden bepaald bij koninklijk besluit. Nu het wetsvoorstel dient ter reparatie van enkele onvolkomenheden in de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, is het wenselijk dat inwerkingtreding plaatsvindt op een tijdstip dat zo dicht mogelijk is gelegen bij het moment van inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, dat op grond van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 juni 2011, Stb. 2011, 335 is voorzien op 1 januari 2012. Aangezien het wetsvoorstel reparatieregelgeving betreft, geldt een uitzondering op het beginsel van vaste verandermomenten.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten