

DE NIEUWE REGELING OMTRENT DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR DE GEMEENSCHAPSSCHULDEN EN HET BESTUUR VAN DE HUWELIJKSGEMEENSCHAP

door Prof. Mr. J. H. Beekhuis

Wie kennis neemt van de bepalingen van de wet van 14 juni 1956, S. 343, tot opheffing van de handelsonbekwaamheid van de vrouw, zal moeten toegeven, dat wij hier te doen hebben met een van de belangrijkste wetten tot wijziging van het B.W., die sinds onze codificatie tot stand zijn gekomen. De inhoud van de wet is geenszins beperkt tot het onderwerp, waaraan zij haar naam ontleent. Zij geeft ook een geheel nieuwe regeling van de huwelijksgemeenschap, welke regeling weliswaar nauw samenhangt met de gewijzigde positie van de gehuwde vrouw, maar toch ook los daarvan veranderingen brengt in het bestaande recht, zoals de afschaffing van de gecontinueerde gemeenschap tussen langstlevende ouder en kinderen. Verder scheidt de wet de mogelijkheid tot het maken en veranderen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk, waardoor een fundamenteel beginsel van huwelijksgoederenrecht uit het oude recht opzij is gezet.

Het is uiteraard niet mogelijk deze wijzigingen en alles wat ermee samenhangt in een tijdschriftartikel te behandelen. Aan een dergelijke behandeling bestaat thans ook geen behoefte meer na de uitvoerige literatuur, die in de eerste acht maanden van haar bestaan over de nieuwe wet is gepubliceerd, w.o. in de eerste plaats te noemen valt de nieuwe bewerking door Wiarda van het familie- en personenrecht van Asser en de praeadviezen van Polak en Prakken voor de Broederschap der Notarissen met de daarbij behorende supplementen.¹⁾ Ik zal mij in het onderstaande daarom beperken tot een onderwerp, dat in de literatuur in het middelpunt staat en waarmee de lezers van dit tijdschrift in de praktijk zeer veel te maken zullen hebben, n.l. de nieuwe regeling omtrent de aansprakelijkheid voor de gemeenschapschulden en het bestuur van de huwelijksgemeenschap.

Een van de belangrijkste beslissingen, waarvoor de wetgever kwam te staan, toen besloten was tot de afschaffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, betrof de al dan niet handhaving van de algehele gemeenschap als stelsel van wettelijk huwelijksgoederenrecht. Gaat men uit van volledige gelijkstelling tussen man en vrouw, dan leidt handhaving van het bestaande stelsel onvermijdelijk tot moeilijkheden. Men moet dan immers of een systeem kiezen, waarbij beide echtgenoten naast elkaar tot alle handelingen, die op de gemeenschap betrekking hebben, bevoegd zijn (hetgeen tot complicaties leidt, indien beiden handelingen verrichten en deze met elkaar in strijd zijn) of men moet tot een bepaalde verdeling van de bevoegdheden tussen man en vrouw komen, wat derden noodzaakt in zekere mate met deze verdeling van bevoegdheden rekening te houden. Het is daarom niet verwonderlijk, dat een van de oudste voorvechters van de gelijkstelling tussen man en vrouw in een door haar in 1922 uitgebracht praeadvies²⁾ tot de conclusie kwam, dat verbetering van de positie van de gehuwde vrouw slechts op een afdoende wijze mogelijk was, indien men de scheiding van de beide vermogens als uitgangspunt zou kie-

¹⁾ Men verg. de opsomming van literatuur in het supplement op de genoemde praeadviezen, bl. 28 e.v. Verder nog de Bruyn, W.P.N.R. 4504.

²⁾ Mevrouw Mr. A. E. van den Hoek-Kok, Praeadvies voor de Broed. der Cand.-Notarissen.

zen. Daarentegen heeft van Oven in zijn bekend praeadvies voor de N.J.V. in 1927 uitvoerig de stelling verdedigd, dat de gelijkschakeling van man en vrouw zeer wel te verenigen was met de handhaving van het systeem van gemeenschap.

Onder deze omstandigheden lag het voor de hand, dat Meijers alvorens een nieuw systeem van huwelijksgoederenrecht te ontwerpen als onderdeel van het nieuwe B.W. het nodig achtte eerst een uitspraak van de Tweede Kamer uit te lokken, of handhaving van de algehele gemeenschap wenselijk was. Dit is geschied in het 46ste vraagpunt over het nieuwe B.W. („Moet als stelsel van wettelijk huwelijksgoederenrecht worden gekozen:

- a. algehele gemeenschap
 - b. beperkte gemeenschap
 - c. uitsluiting van iedere gemeenschap?"
-), naar aanleiding waarvan de Kamer zich heeft uitgesproken voor de handhaving van het stelsel van de wettelijke gemeenschap.

Het is nu m.i. te betreuren, dat de toelichting van de Regering bij dit vraagpunt wel uiterst summier is gehouden, zodat de Kamer niet in staat is geweest de moeilijkheden, die vastzitten aan de handhaving van het systeem van gemeenschap volledig te overzien. De Regering geeft in deze toelichting te kennen, dat zij handhaving van het bestaande systeem wenselijk acht i.v.m. de eenvoud van dit systeem. Zij wijst er dan verder nog op, dat volgens velen deze vorm van huwelijksgoederenrecht ook het meest met de ware aard van het huwelijk overeenkomt. Wel worden er vervolgens ook enige bezwaren genoemd, o.a. dat, wil men niet twee kapiteins op één schip hebben, handhaving van de gemeenschap moeilijk te rijmen is met de gedachte van zelfstandigheid van de gehuwde vrouw, maar dit laatste bezwaar wordt niet verder uitgewerkt. Kennelijk was de Regering van oordeel, dat in het (haar reeds bekende) Ontwerp Meijers een redelijk compromis tussen het beginsel van alleen-heerschappij van de man en dat van volledige handelingsbekwaamheid van de vrouw te vinden was. Dat een dergelijk compromis slechts te bereiken is ten koste van de eenvoud van de regeling, werd echter niet onder de aandacht van de Kamer gebracht. Toch zijn het juist de juridisch-technische problemen, die bij een combinatie van beide beginselen ontstaan, welke velen tot tegenstanders maken van de handhaving van het stelsel van de algehele gemeenschap.

Intussen heeft het Ontwerp Meijers (grotendeels overgenomen door Minister Donker) niet de instemming van de Kamer kunnen verwerven, en wel omdat het - in navolging van vroegere ontwerpen - het beginsel van alleenheerschappij van de man t.a.v. de gemeenschap als uitgangspunt had behouden. Dit kwam niet alleen tot uiting in de beperking van de bevoegdheid van de vrouw om de gemeenschap door de door haar aangegane schulden te binden, maar ook in de regeling van het bestuur van de gemeenschap, dat met uitzondering van enkele met name genoemde goederen aan de man was toegekend. Hiernaast kende het ontwerp dan nog de regel, dat voor het aangaan van bepaalde schulden en het verrichten van bepaalde bestuurs-handelingen de toestemming van beide echtgenoten als eis werd gesteld. Bij bestudering van deze regeling ontkomt men niet aan de indruk, dat zij tengevolge van haar gecompliceerdheid in de praktijk tot grote moeilijkheden aanleiding gegeven zou hebben. Wij mogen daarom van Oven dankbaar zijn voor het feit, dat hij is blijven strijden voor de door hem in 1927 ontwikkelde denkbeelden, d.w.z. voor de volkomen gelijkheid tussen man en vrouw, welke bereikt wordt, doordat beide echtgenoten bevoegd zijn

door hun schulden de gemeenschap te binden en ieder het bestuur heeft over de goederen, die van zijn (haar) kant in de gemeenschap zijn gevallen. Deze oplossing heeft einde 1955 de steun weten te verwerven van de meerderheid van de Vaste Commissie van Justitie in de Tweede Kamer, en het lag voor de hand, dat toen van Oven na het overlijden van Minister Donker tot diens opvolger werd benoemd, hij zijn ideeën vastlegde in een nieuw wetsontwerp. Dit laatste is met grote meerderheid door de Staten-Generaal aanvaard en ook de inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft niet lang op zich laten wachten. Dit alles heeft tengevolge gehad, dat er voor degenen, die belangstelling voor deze materie hebben (d.z. vóór alles de notarissen) nauwelijks gelegenheid geweest is vóór de totstandkoming van de wet hun oordeel erover te geven. Zij zijn min of meer gesteld voor een fait accompli. Des te meer hebben zij zich echter doen horen, toen de wet eenmaal was ingevoerd!

Ik zal thans achtereenvolgens de beide pijlers, waarop de nieuwe regeling van de gemeenschap berust, aan een bespreking onderwerpen. Ik kom daarbij eerst tot de regeling van de schulden van de echtgenoten. Deze is te vinden in art. 176. Volgens dit artikel omvat de gemeenschap, wat haar lasten betreft, alle schulden van ieder der echtgenoten. Hierbij moet echter rekening gehouden worden met de art. 164 en 164a, waarin enkele schulden worden opgesomd, die slechts rechtsgeldig kunnen worden aangegaan met medewerking of toestemming van de andere echtgenoot, omdat ze geacht worden een bedreiging te vormen voor het rustig voortbestaan van het gezin, zoals schulden, voortgesprongen uit koop op afbetaling van zaken, die kenmerkend ten behoeve van de huishouding strekken, overeenkomsten tot vreemding of bezwaring van woning of inboedelszaken, giften, verbintenissen uit borgtocht enz. Vergelijkt men deze regeling met de oude wet, dan is er vooral verschil voor de vrouw. Vroeger kon deze de gemeenschap slechts binden door schulden uit onrechtmatige daad en uit rechtshandelingen, waartoe zij machtiging verkregen had van de man, terwijl voor bepaalde handelingen deze machtiging voorondersteld werd. De belangrijkste categorie van laatstgenoemde handelingen werd gevormd door die, aangegaan ten behoeve van de huishouding en wat daaronder door de rechtspraak werd gebracht, en de man kon aan de zelfstandigheid, die de vrouw in dit opzicht bezat, steeds een einde maken door een publicatie in een dagblad, dat hij zijn machtiging introk. Dit alles is thans anders; de vrouw kan de gemeenschap geheel op dezelfde wijze verbinden als de man. Is deze laatste van oordeel, dat zijn vrouw teveel schulden maakt, dan kan hij niet meer volstaan met het plaatsen van een advertentie. Zelfs baat het hem niet, wanneer hij ingevolge art. 163 een rechterlijke uitspraak uitlokt, inhoudende, dat hij niet langer aansprakelijk zal zijn voor de door de vrouw aangegane verbintenissen, omdat de wet in dit artikel slechts de aansprakelijkheid van het privé-vermogen van de man op het oog heeft. De enige maatregel, die de wet voor het genoemde geval heeft gegeven, is het vragen van opheffing van de gemeenschap ingevolge art. 180, maar bij toepassing van deze maatregel zal het in vele gevallen te laat zijn.

Afgezien van de vraag, welke schulden als gemeenschapsschulden kunnen worden beschouwd, is in art. 176 ook geregeld, op welke goederen deze schulden verhaald kunnen worden, hetgeen van belang is, indien de echtgenoten naast het gemeenschappelijk vermogen ook privé-goederen bezitten. Onder het regiem van de oude wet bestond over deze kwestie veel verschil van mening, maar de oplossing van de nieuwe wet is duidelijk en een-

voudig: de schuld van een echtgenoot is, behalve op de gemeenschap, ook op eigen privé-vermogen verhaalbaar, maar niet op het privé-vermogen van de andere echtgenoot. Dit geldt echter niet voor schulden, gemaakt ten behoeve van de gewone gang van de huishouding (art. 162), of voortspruitende uit koop op afbetaling van zaken, die kennelijk ten behoeve van de huishouding strekken (art. 164). Voor deze schulden is ook het privé-vermogen van de echtgenoot, die niet zelf gehandeld heeft, aansprakelijk. Een geheel nieuwe regeling voor schulden, die in het algemeen in de gemeenschap zouden vallen, maar ingevolge de huwelijksvoorwaarden van de gemeenschap zijn uitgesloten (b.v. bij gemeenschap van winst en verlies) geeft art. 208: deze schulden kunnen niet op de gemeenschap verhaald worden, wanneer de echtgenoot, die de schuld niet heeft aangegaan, goederen van de echtgenoot-schuldenaar aanwijst, die buiten de gemeenschap vallen en voldoende zijn voor betaling van de schuldeiser.

Van de aansprakelijkheid tegenover derden dient men te onderscheiden de verplichting tot onderlinge verrekening van de echtgenoten (de z.g. contribution). Deze is niet uitdrukkelijk in de wet geregeld. Men mag echter aannemen, dat in de bewoordingen van art. 176 ligt opgesloten, dat de echtgenoten voor gelijke delen in de betaling van de schulden moeten bijdragen. Praktisch zal deze bijdrageplicht - afgezien van de toestand, die ontstaat na ontbinding van de gemeenschap - vooral van belang zijn, indien bepaalde gemeenschapsschulden zijn verhaald op goederen, die aan één van de echtgenoten in privé toebehoren. De betreffende echtgenoot heeft dan verhaal voor de helft op de andere echtgenoot, welk verhaal m.i. echter, behoudens in geval van faillissement, niet op de gemeenschap kan worden geëffectueerd, zolang deze niet is ontbonden. ³⁾

Wij komen nu tot het tweede belangrijke onderwerp, dat de wetgever diende te regelen: het bestuur over de goederen van de gemeenschap. Reeds de term „besturen” is nieuw en overgenomen uit het Ontwerp Meijers. De wetgever verstaat hieronder het verrichten van rechtshandelingen ten behoeve van de gemeenschap, onverschillig of deze als beheers- of als beschikkingshandelingen zijn te beschouwen. Daarentegen vallen er niet onder gebruikshandelingen t.o.v. de goederen van de gemeenschap, zodat hiervoor de gewone regels van medeigendom gelden (Pres. Rb. Arnhem 28 juni 1957, nog niet gepubliceerd). ⁴⁾

De hoofdregel, die de wet in art. 177 geeft voor het bestuur, is nu ogenschijnlijk zeer eenvoudig: de goederen van de gemeenschap staan onder het bestuur van de echtgenoot, van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen. Voor aangebrachte en aangeërfde goederen levert dit criterium geen moeilijkheden op. Hoe gaat het echter met tijdens het huwelijk aangebrachte goederen? Minister van Oven heeft zich steeds op het standpunt gesteld, dat de formele verkrijging in dit geval beslissend is. Indien dus een tot de gemeenschap behorende zaak formeel aan een van de echtgenoten wordt geleverd, komt het bestuur aan die echtgenoot toe, ook al is de tegenwaarde uit het vermogen gekomen, dat onder bestuur staat van de andere echtgenoot. Derden, die met die echtgenoot handelen, zijn daarom in ieder geval veilig, ook al zouden zij van de feitelijke situatie geheel op de hoogte zijn geweest. Hoewel dit standpunt niet uitdrukkelijk in de wet is vastgelegd,

³⁾Zie voor enkele complicaties, die zich bij de uitoefening van het regresrecht kunnen voordoen, Prakken, Praeadvies bl. 38 en 39.

⁴⁾Zie over de betekenis van „bestuur” ook de Bruyn, W.P.N.R. 4504 en de Grooth, Rechtsgeleerd Magazijn-Themis 1957, bl. 197 e.v.

is het ook in de praktijk aanvaard blijkens de richtlijnen, die de Broederschappen der Notarissen en der Candidaat-Notarissen, alsmede enkele andere lichamen, hebben opgesteld met het oog op het rechtsverkeer in onroerend goed. M.i. bestaat er geen reden in deze onderscheid te maken tussen goederen vóór 1 januari 1957 (de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet) en na die datum verkregen, ⁵⁾ omdat de wettelijke regeling ook geldt voor eerstgenoemde goederen, maar in de richtlijnen wordt veiligheidshalve aangeraden bij vervreemding van eerstgenoemde goederen de medewerking van de andere echtgenoot te verlangen.

Is met het oog op derden op deze wijze een bevredigende toestand geschapen, de wet laat in het midden, welke maatregelen genomen kunnen worden door de echtgenoot, die heeft moeten ondervinden, dat zekere goederen aan zijn bestuur zijn onttrokken, tegen de andere echtgenoot. Wel is het verrichten van handelingen, die kennelijk indruisen tegen het bestuur van de andere echtgenoot, een grond voor het vragen van opheffing van de gemeenschap, maar dit is een *ultimum remedium*, dat slechts in uitzonderingsgevallen zal worden toegepast. Toch zou het m.i. voor de hand liggen, dat de echtgenoot, die het bestuur is kwijtgeraakt, maatregelen zou kunnen nemen om dit weer terug te krijgen, b.v. doordat de aangekochte zaak op zijn naam zou worden gebracht, met het gevolg, dat hij voortaan bevoegd zou worden tegenover derden erover te beschikken. In de bestaande wet is dit echter niet geregeld.

In dit verband rijst ook de vraag naar de rechtspositie van de z.g. twijfelachtige goederen, d.w.z. goederen, die in de gemeenschap zijn gekomen zonder dat na te gaan is, van wiens zijde dit is geschied. Minister van Oven is van oordeel, dat ieder der echtgenoten bevoegd is over deze goederen te beschikken. Zo gesteld, geloof ik niet, dat deze uitspraak juist is. ⁶⁾ Een andere kwestie is, dat indien een der echtgenoten over deze goederen beschikt, het voor de ander niet mogelijk zal zijn ingevolge art. 177, 2e lid de nietigheid van de beschikkingshandeling in te roepen. Hij zou hiervoor immers moeten bewijzen, dat de goederen onder zijn bestuur stonden, en dit zal hem in het gegeven geval niet mogelijk zijn. Hieruit volgt echter nog niet, dat hij ook niet met een preventieve vordering tegen de andere echtgenoot kan optreden tot verkrijging van een vonnis, inhoudende een verbod over deze goederen zonder zijn toestemming te beschikken. Om een dergelijke vordering te kunnen afweren, zou de gedaagde immers moeten aantonen, dat hij het bestuur over de goederen had, en dit bewijs kan ook door hem niet geleverd worden.

Geeft dus de wijze, waarop het bestuur tussen de echtgenoten verdeeld is, al tot bepaalde vragen aanleiding, de hoofdvraag, die naar aanleiding van art. 177 rijst, is, of een dergelijke verdeling wel met het nieuwe beginsel van onbeperkte bevoegdheid van beide echtgenoten om de gemeenschap te binden te verenigen is. Ten einde de betekenis van deze vraag te verduidelijken, dienen wij uit te gaan van het geval, dat een bestuurshandeling (b.v. verkoop en levering van onroerend goed) verricht is door een echtgenoot, die hiertoe wettelijk niet bevoegd is. Het is duidelijk, dat aan deze handelingen dan een gebrek kleeft, waardoor zij in beginsel aantastbaar behoren te zijn. Art. 177, lid 2, bepaalt dan ook, dat indien een echtgenoot onbevoegdelyk heeft gehandeld, de andere echtgenoot binnen

⁵⁾ Anders Prakken, Praeadvies bl. 41.

⁶⁾ Aldus ook de Grooth, t.a.p. bl. 223 e.v.; Polak, Praeadvies bl. 17.

één jaar, nadat de rechtshandeling te zijner kennis is gekomen, de nietigheid daarvan ten behoeve van de gemeenschap kan inroepen, behoudens de eerbiediging van rechten van derden, die te goeder trouw en om baat hebben verkregen (m.a.w. de behandeling is relatief nietig). Indien dus het goed aan de derde geleverd is (en deze niet geacht kan worden te goeder trouw te zijn), kan de echtgenoot, wiens bestuursrecht is aangetast, het goed weer in de boedel terugbrengen. Maar als gevolg hiervan zal de derde veelal een actie tot schadevergoeding kunnen instellen tegen de echtgenoot, die onbevoegdlijk het goed vervreemd heeft. De vraag is nu, op welke wijze deze vordering tot schadevergoeding geldend gemaakt kan worden.

Het hier geschetste probleem is niet nieuw. Het ontstaat automatisch, zodra men de bevoegdheid van een van de echtgenoten om over de gemeenschapsgoederen te beschikken beperkt, terwijl hij toch door zijn schulden de gemeenschap kan verbinden. Ook de vroegere wet kende een dergelijk geval, n.l. wanneer tussen de echtgenoten het beding gemaakt was van art. 195, lid 3 (oud). Volgens deze bepaling kon door de vrouw bedongen worden, dat niettegenstaande de wettelijke gemeenschap de door haar aangebrachte onroerende en daarmee gelijkgestelde goederen niet door haar echtgenoot vervreemd mochten worden buiten haar medewerking. Geschiedde dit nu toch, dan bestond onder de schrijvers verschil van mening over de vraag, welke rechten toekwamen aan de derde-koper, wanneer de vrouw zich tegenover hem op het door haar gemaakte beding beriep. Dat hij het goed weer moest afstaan op grond van de beschikkingsonbevoegdheid van de man, sprak wel vanzelf, maar minder zeker was het, of hij de schadevergoeding, die hij dientengevolge van de man zou kunnen vorderen, op de gehele gemeenschap kon verhalen. Meestal werd dit wel aangenomen, maar het gevolg van deze opvatting was, dat het beding van art. 195, lid 3, in wezen heel weinig te betekenen had. Door het verhaal van de schadevergoeding op de gemeenschap werd de vrouw immers de dupe van het feit, dat de man in strijd met het beding gehandeld had. Door sommige schrijvers⁷⁾ werd daarom verdedigd, dat de schadevergoeding niet verhaald kon worden op de onroerende en daarmee gelijk gestelde goederen, waarvoor het beding was gemaakt (althans indien het beding was gepubliceerd ingevolge art. 207). De wet verleende echter aan deze opvatting geen nekele steun.

Het is duidelijk, dat het geschetste probleem van veel groter betekenis werd, toen men besloot de handelingsonbekwaamheid van de vrouw op te heffen en tegelijk de bevoegdheid van de echtgenoten met betrekking tot de gemeenschapsgoederen te beperken. Toch schijnt men in de diverse ontwerpen, die aan de nieuwe regeling vooraf zijn gegaan, niet aan het probleem gedacht te hebben, hoewel al deze ontwerpen de regel kennen, dat onroerende en daarmee gelijk gestelde zaken door de echtgenoot, die het bestuur erover heeft, slechts vervreemd mogen worden met toestemming van de andere echtgenoot. Wel is bij de totstandkoming van de huidige wet de kwestie ter sprake gekomen. In de derde nota van wijziging ad art. 177 verklaart de Minister met zoveel woorden, dat in het genoemde geval de aan de derde toekomende schadevergoeding niet op de gemeenschap verhaald kan worden, maar slechts op het privé-vermogen van de echtgenoot, die de koopovereenkomst heeft gesloten en wel op grond van de woorden van art. 177, 2e lid (de nietigheid kan worden ingeroepen „ten behoeve van de gemeenschap”). M.a.w. art. 177, lid 2 zou een belangrijke uitzon-

7) Klaassen-Eggens, Huwelijksgoederen- en erfrecht, bl. 56; Pitlo-Meyling bl. 176.

dering inhouden op het beginsel van art. 176 voor het geval, dat de koper niet te goeder trouw is in de zin van de wet en de andere echtgenoot tijdig de nietigheid van de koopovereenkomst heeft ingeroepen.

Het valt niet te ontkennen, dat deze opvatting in de wet zelf niet duidelijk is vastgelegd, en bovendien niet erg voor de hand ligt. Het uitgangspunt van art. 176 is immers, dat *alle* schulden van de echtgenoten op de gemeenschap verhaald kunnen worden. Hieronder vallen ook schulden uit onrechtmatige daad en wanprestatie. Wanneer dus de man onbevoegdlijk privé-goed van de vrouw vervreemd heeft, lijdt het geen twijfel, of de schadevergoeding, die hij als gevolg daarvan aan de koper verschuldigd is, kan op de gemeenschap verhaald worden. Waarom dan anders te oordelen, in het geval dat de man gemeenschapsgoed vervreemd heeft, dat onder bestuur van de vrouw staat?

Het is in verband met het bovenstaande niet verwonderlijk, dat de hier genoemde interpretatie van art. 177 ook bestrijding heeft ondervonden. In een uitvoerig geargumenteerde artikel ⁸⁾ komt de Grooth tot de conclusie, dat het „bestuur”, waarover de wet in art. 177 spreekt, niet omvat het aangaan van obligatoire overeenkomsten, waarbij een van de echtgenoten zich verbindt tot vervreemding of bezwaring van gemeenschapsgoed. Deze obligatoire overeenkomsten zouden dus te allen tijde geldig blijven, en de als gevolg daarvan verschuldigde schadevergoeding zou wel degelijk op de gehele gemeenschap verhaald kunnen worden. De Grooth meent verder, dat er ook in de toekomst voor de wetgever geen aanleiding bestaat voor de verbintenis tot levering van een goed uit de gemeenschap, geboren uit een overeenkomst, gesloten door een t.a.v. dit goed tot beschikking onbevoegde echtgenoot, een uitzondering te maken op art. 176 B.W.

Het is hier niet de plaats uitvoerig op de argumenten, waarop de Grooth zich tot staving van zijn mening beroept, in te gaan. Slechts kan worden opgemerkt, dat zijn opvatting tengevolge heeft, dat er van de regel, volgens welke het bestuur van de goederen van de gemeenschap tussen de echtgenoten verdeeld is, praktisch al heel weinig overblijft. Deze regel zou al even weinig te betekenen hebben als het vroegere beding van art. 195, lid 3 volgens de gangbare opvatting. Dit op zichzelf is al een reden om aan de juistheid van zijn opvatting te twijfelen. In ieder geval bevindt men zich in deze in een impasse, die niet gemakkelijk door wetswijziging zal kunnen worden opgelost. M. i. zou het nodig zijn naar een oplossing te streven, waarbij een derde, die met een echtgenoot handelt, die niet tot bestuur bevoegd is, geen actie tot schadevergoeding zou toekomen. Hiervoor zou echter nodig zijn, dat de regels omtrent het bestuur zodanig zijn, dat iedere derde gemakkelijk kan nagaan, aan wie van de echtgenoten het bestuur toekomt.

Betref het voorgaande de gevolgen van overtreding van de regeling betreffende het bestuur met het oog op derden, ook tussen de echtgenoten zelf ontstaan problemen, wanneer een van hen bestuurshandelingen verricht, waartoe hij rechtens niet bevoegd is. Men denke aan het geval, dat de man op eigen naam een onroerend goed aankoopt en dit betaalt met geld, dat onder bestuur van de vrouw staat. Wij zagen al, dat het aangekochte goed dan onder het bestuur van de man staat en dat in de wet een bepaling ontbreekt, volgens welke de vrouw het goed onder haar bestuur kan krijgen. Maar zou er sprake kunnen zijn van een vordering tot schadevergoeding

8) R.M.-Themis 1957, bl. 197 e.v. Zie ook Prakken, Supplement op praeadvies, bl. 19.

van de vrouw tegen de man, indien de belegging ongunstig uitvalt? Een soortgelijke vraag doet zich voor, indien de man een onder bestuur van de vrouw staand onroerend goed verkocht en geleverd heeft en de vrouw geen beroep kan doen op art. 177, lid 2, omdat de derde-verkrijger te goeder trouw is. De Grooth ⁹⁾ acht een vordering tot schadevergoeding van de ene echtgenoot jegens de ander niet in strijd met het karakter van de gehele gemeenschap. M.i. is zijn opvatting alleen vol te houden, indien men ervan uitgaat, dat een zodanige vordering buiten de gemeenschap blijft, hetgeen echter niet in overeenstemming is met art. 175. ¹⁰⁾ Zou men echter in deze met de Grooth meegaan, dan rijst een nieuwe vraag: geldt de termijn van art. 177, lid 2, alleen voor acties, die de vrouw tegen derden kan instellen, of ook voor vorderingen tegen haar man? Zou men het laatste aannemen dan heeft het toekennen van een actie tot schadevergoeding weinig zin: of de handeling van de man al dan niet gunstig voor de gemeenschap uitvalt, zal immers meestal eerst veel later blijken.

Belangrijker dan de voorgaande vraag is die, of de echtgenoten in onderling overleg een bestuursregeling kunnen opstellen, die van de wettelijke afwijkt. Betreft het echtgenoten, die buiten gemeenschap getrouwd zijn, dan is het natuurlijk altijd mogelijk, dat de een het bestuur van zijn vermogen overlaat aan de ander. Zie in dit verband art. 166, waarin de aansprakelijkheid van de echtgenoot, die het bestuur voert, is geregeld. Met een echte bestuursoverdracht heeft men in zo'n geval echter niet te maken: de echtgenoot, wiens goederen onder bestuur van de ander zijn, blijft zelf tot bestuurshandelingen bevoegd en de andere echtgenoot is slechts als een gewone lasthebber te beschouwen. Anders ligt de zaak bij gemeenschap van goederen: de wet bepaald in art. 177, lid 1 uitdrukkelijk, dat de echtgenoten krachtens overeenkomst het bestuur kunnen opdragen aan een echtgenoot, die dit volgens de wettelijke normen niet zou hebben. Hieruit valt af te leiden, dat indien een zodanige bestuursovereenkomst wordt gesloten, de echtgenoot, aan wie het bestuur wordt opgedragen, bij uitsluiting tot bestuur bevoegd is. Verricht de andere echtgenoot een bestuurshandeling, dan kan - evenals in het geval, dat gehandeld is in strijd met de wettelijke bestuursregeling - de echtgenoot, aan wie krachtens de overeenkomst het bestuur toekomt, ingevolge het tweede lid de nietigheid inroepen van de handeling, behoudens bescherming van derden te goeder trouw. M.a.w. derden hebben met een bestuursovereenkomst tussen de echtgenoten in beginsel wel degelijk rekening te houden. Van groot belang wordt in dit verband de vraag, aan welke formaliteit de overeenkomst tot bestuursoverdracht moet voldoen. Ook in dit verband heeft zich naar aanleiding van de nieuwe wet een belangrijk verschil van mening voorgedaan. Minister van Oven heeft zich steeds op het standpunt gesteld, dat nu de wet over de vorm van de bestuursovereenkomst zwijgt, deze op alle manieren zelfs mondeling, tot stand kan komen. ¹¹⁾ Anderen ¹²⁾ leiden daarentegen uit het feit, dat de bestuursovereenkomst in wezen een regeling van huwelijkse

9) t.a.p. bl. 237.

10) Onder de oude wet werd gewoonlijk een vordering uit onrechtmatige daad van de ene echtgenoot jegens de andere echtgenoot niet mogelijk geacht. Zie H.R. 24 jan. 1930, 299. In gelijke zin voor de nieuwe wet Polak, Praeadv. bl. 15; de Bruyn, W.P.N.R. 4504. Laatstgenoemde meent echter wel, dat er een vergoeding door de echtgenoot, die art. 177 heeft overtreden, aan de gemeenschap moet plaatsvinden. Ook dit acht ik, gezien het stilzwijgen van de wet, moeilijk te construeren.

11) Zie o.a. W.P.N.R. 4469 en 4483; aldus ook Asser-Wiarda, bl. 204.

12) Zie van der Ploeg, W.P.N.R. 4486, onder VIII. Zie ook Gedraglijnen, bl. 7.

voorwaarden is als inhoudende een afwijking van de regelen, die de wet geeft over de huwelijksgemeenschap, af, dat de overeenkomst in een notariële akte moet worden vastgelegd en om tegenover derden te kunnen werken ingeschreven moet zijn in het huwelijksgoederenregister (art. 201 en 207). Daarentegen zou art. 204, waarin enige eisen worden genoemd voor wijziging van de huwelijkse voorwaarden, niet op de bestuursovereenkomst van toepassing zijn, omdat aangenomen zou moeten worden, dat aan deze bepaling gederogerd is door art. 177, lid 1. Wanneer men echter eenmaal aanvaardt, dat art. 177 een derogatie inhoudt aan art. 204, dan kan men evengoed een stap verder gaan door aan te nemen, dat ook gederogerd is aan art. 201 en 207. De wetsgeschiedenis pleit sterk voor laatstgenoemde opvatting¹³⁾ en het is daarom waarschijnlijk, dat deze door de rechtspraak zal worden aanvaard. Voor derden wordt de positie hierdoor niet gunstiger: zij kunnen zich aan de vraag, of een van de wettelijke regering afwijkende bestuursovereenkomst bestaat, niet geheel onttrekken, zelfs wanneer geen publicatie in het huwelijksgoederenregister heeft plaats gevonden. Dit geldt te meer, omdat het begrip „goede trouw” in art. 177, lid 2 in objectieve zin geïnterpreteerd moet worden. Om goede trouw te kunnen aannemen is dus niet voldoende, dat men niet wist, dat de bestuursovereenkomst bestond, maar men moet het ook niet hebben kunnen weten. In de reeds eerder genoemde richtlijnen wordt daarom aan de notarissen het advies gegeven om alvorens een akte te passeren, die een bestuurshandeling inhoudt t.a.v. de gemeenschap, aan de echtgenoot, die als partij optreedt, de vraag te stellen, of tussen hem en zijn echtgenoot een bestuursovereenkomst bestaat, en daarnaast een onderzoek in te stellen in het huwelijksgoederenregister, of zodanige overeenkomst misschien daarin gepubliceerd is.¹⁴⁾ Blijkt zulk een overeenkomst inderdaad te bestaan, dan zal het raadzaam zijn de andere echtgenoot te laten meewerken, althans een volmacht van deze te vragen. In het tegenovergestelde geval zal men verstandig doen in de akte een verklaring op te nemen betreffende het niet-bestaan van een bestuurs-overeenkomst.

Uit het voorgaande is wel gebleken, dat de nieuwe regeling omtrent de huwelijksgemeenschap, al is zij ongetwijfeld een verbetering vergeleken met het ontwerp Meijers, verre van eenvoudig is uitgevallen. T.a.v. tal van kwesties zal men de ontwikkeling van de jurisprudentie moeten afwachten, en het is daarom begrijpelijk, dat men zich afvraagt, of het niet mogelijk is door middel van een eenvoudige novelle de meest dubieuze problemen op te lossen. Het is daarom m.i. een verstandige suggestie, in de Tweede Kamer gedaan aan de tegenwoordige Minister van Justitie, om een studiec commissie in te stellen, die de materie opnieuw aan een onderzoek zou moeten onderwerpen. Deze commissie zou omtrent eventueel door haar wenselijk geachte wetswijzigingen een voorstel kunnen doen.

Naschrift. Nadat het bovenstaande in september reeds geschreven was, is verschenen het 2de deel van het Nederlandse Huwelijksgoederenrecht van Prof. Mr. A. R. de Bruyn. In dit werk worden de hierboven genoemde beschouwingen van de Grooth betreffende art. 177 aan een uitvoerige critiek onderworpen. Zie blz. 290 e.v.

13) Zie Polak, Supplement op het praeadvies, bl. 14.

14) Door Polak (Praeadvies bl. 16) wordt het laatste niet nodig geacht. Anders, en m.i. juist, de Bruyn, W.P.N.R. 4504. Aan de andere kant ben ik van mening, dat een derde in het algemeen op de verklaring van de behandelende echtgenoot, dat geen bestuurs-overeenkomst bestaat, mag afgaan, indien geen publicatie heeft plaats gevonden.