

## Voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019: toelaatbaar in het licht van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen?

EB 2019/13

In het *Conversie*-arrest uit 1944 heeft de Hoge Raad het niet mogelijk geacht huwelijkse voorwaarden voorwaardelijk te doen zijn. In deze bijdrage wordt de vraag beantwoord of voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019 zijn toegestaan. Daarbij zal ingegaan worden op de rechtsontwikkelingen rondom voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden tot de inwerkingtreding van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen en de gevolgen van deze wet voor de toelaatbaarheid van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden.

### 1. Wat zijn voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden?

Huwelijkse voorwaarden zijn volgens artikel 1:93 BW afspraken die (toekomstige) echtgenoten maken om af te wijken van het wettelijke systeem. Met de invoering van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen (*Stb.* 2017, 177) op 1 januari 2018 geldt voor huwelijken gesloten op of na 1 januari 2018 op grond van artikel 1:94 BW als wettelijk systeem de beperkte gemeenschap van goederen. Wanneer men trouwt of een geregistreerd partnerschap aangaat, treedt er automatisch een beperkte gemeenschap van goederen in, tenzij partijen bij huwelijkse voorwaarden anders overeenkomen. Ten aanzien van huwelijkse voorwaarden geldt een open systeem. Dit houdt in dat partijen vrij zijn in hetgeen zij bepalen in de huwelijkse voorwaarden, zolang de afspraken binnen de grenzen van de wet blijven. Bepalingen die niet in huwelijkse voorwaarden mogen worden opgenomen, zijn bepalingen die in strijd komen met artikel 3:40 BW: huwelijkse voorwaarden mogen niet in strijd zijn met dwingende wetsbepalingen, de openbare orde en goede zeden. Dat blijkt uit artikel 1:121 BW.

De vraag die in deze bijdrage centraal staat is of het mogelijk is om een voorwaarde of tijdsbepaling te verbinden aan de werking van de huwelijkse voorwaarden. Met andere woorden: zijn voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019 toegestaan? Om te illustreren hoe een voor-

waardelijke huwelijkse voorwaarde er uit zou kunnen zien, dient het volgende voorbeeld, ontleend aan C.A. Kraan, S.H. Heijning & Q.J. Marck, *Het huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 197:

“Een man en een vrouw trouwen onder huwelijkse voorwaarden. Zij spreken af dat er ten tijde van het huwelijk tussen hen een uitsluiting van iedere gemeenschap zal gelden, maar dat op het moment dat de man de leeftijd van 65 jaar bereikt tussen hen een in de akte omschreven gemeenschap van goederen zal gelden.”

In dit voorbeeld is de opschortende voorwaarde het bereiken van de 65-jarige leeftijd door de man. Deze voorwaarde is opschortend ten aanzien van het van toepassing zijn van een gemeenschap van goederen. De gemeenschap van goederen wordt opgeschort tot het moment dat de 65-jarige leeftijd door de man is bereikt. Tot die tijd geldt er een uitsluiting van iedere gemeenschap. De rechtshandeling zelf – het aangaan van de huwelijkse voorwaarden – komt onvoorwaardelijk tot stand, maar het effect van de betreffende bepaling is aan een voorwaarde gebonden. Tegelijkertijd is het bereiken van de 65-jarige leeftijd door de man een ontbindende voorwaarde ten aanzien van de uitsluiting van iedere gemeenschap. Als de 65-jarige leeftijd door de man is bereikt geldt er geen uitsluiting meer, maar een gemeenschap van goederen. De uitsluiting wordt dan ontbonden door het intreden van de voorwaarde. Een rechtshandeling onder ontbindende voorwaarde heeft onmiddellijke werking, maar verliest haar werking door de vervulling van die voorwaarde (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, ‘Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (I)’, *WPNR* 2016/7090, p. 29).

Om de vraag of voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019 zijn toegestaan te kunnen beantwoorden, bevat paragraaf 2 een beschrijving van de rechtsontwikkelingen van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden tot de invoering van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen. Paragraaf 3 gaat in op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden in het licht van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen. Paragraaf 4 gaat in op het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. In paragraaf 5 wordt beschreven op welke wijze voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden juist kunnen dienen ter bescherming van derden. Paragraaf 6 sluit deze bijdrage af.

<sup>1</sup> Hayke Jansma is student en volgt de master Law & Technology aan Tilburg University. Voor de afronding van haar master Rechtsgeleerdheid in mei 2018 schreef zij haar scriptie over voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden. Dit artikel vormt een bewerking hiervan. Noortje Lavrijssen is docent aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Tevens is zij medewerker van het wetenschappelijk bureau van Advocaten Familie- & Erfrecht te Eindhoven.

## 2. **Rechtsontwikkelingen met betrekking tot voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden**

Vóór 1944 was het gebruikelijk om huwelijkse voorwaarden te maken waarbij de gemeenschap van goederen voorwaardelijk werd uitgesloten. Al in 1881 heeft de Hoge Raad bepaald dat een dergelijke voorwaarde geldig is (HR 7 januari 1881, W4594). Hierbij verdient opmerking dat in die tijd terugwerkende kracht gold ten aanzien van de voorwaarde. Hierdoor was er achteraf altijd sprake van één stelsel dat op het huwelijk van toepassing was, waardoor er geen strijd was met het eenheidsbeginsel (A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 232). Ook het onveranderlijkheidsbeginsel – op grond waarvan het niet was toegestaan om de gemeenschap gedurende het huwelijk door een onderlinge overeenkomst tussen de echtgenoten op te heffen of te wijzigen – was daarmee niet geschonden, omdat de voorwaarde al voor het huwelijk overeengekomen was, waardoor de echtgenoten niet tijdens het huwelijk een wijziging aanbrachten (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (I)', *WPNR* 2016/7090, p. 30).

Aan de toelaatbaarheid van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden is een einde gekomen met het *Conversie*-arrest van de Hoge Raad in 1944 (HR 21 januari 1944, *NJ* 1994/120). In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het aangaan van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden in strijd is met de strekking van de wet. In de ogen van de Hoge Raad leveren voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden strijd op met het eenheidsbeginsel, hetgeen leidt tot onzekerheid voor derden en een goederenrechtelijke ongelijkheid voor de echtgenoten. Door de terugwerkende kracht die – ook anno 1944 – verbonden was aan de vervulling van de voorwaarde, zou bij de vervulling van de voorwaarde pas achteraf blijken welke huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk hadden gegolden. Voor schuldeisers leidde dit tot onzekerheid, hetgeen in de ogen van de Hoge Raad niet wenselijk is.

In de twee hiervoor genoemde arresten van de Hoge Raad komen drie beginselen terug: het onveranderlijkheidsbeginsel, het eenheidsbeginsel en het beginsel van de terugwerkende kracht. Ten aanzien van deze beginselen hebben sinds 1944 enkele wijzigingen plaatsgevonden, zodat het de vraag is of er anno 2019 nog sprake is van een verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden. Deze wijzigingen worden hierna beschreven.

In 1957 is de Wet tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw in werking getreden. Hierbij is het onveranderlijkheidsbeginsel afgeschaft (A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 227). Vanaf dat moment is het voor echtgenoten dus toegestaan om gedurende het huwelijk het huwelijksregime te wijzigen of zelfs om een ander stelsel aan te nemen. Deze mogelijkheid is in de wet opge-

nomen in artikel 1:120 BW. Overigens heeft de wetgever op het moment van afschaffing van het onveranderlijkheidsbeginsel ook ingevoerd dat er rechterlijke goedkeuring nodig is voor de beoogde wijziging in het van toepassing zijnde huwelijksvermogensregime, maar deze rechterlijke goedkeuring is met ingang van 1 januari 2012 afgeschaft. Artikel 1:114 BW bepaalt sindsdien dat huwelijkse voorwaarden door aanstaande echtgenoten zowel vóór het sluiten van het huwelijk als tijdens het huwelijk kunnen worden gemaakt. De belangenafweging die de rechter voorheen maakte in het kader van de rechterlijke goedkeuring, wordt sinds 2012 gemaakt door de notaris. Huwelijkse voorwaarden moeten immers bij notariële akte worden gemaakt op grond van artikel 1:115 BW. De notaris dient een wijziging van het huwelijksgoederenregime te weigeren wanneer er sprake is van benadeling van schuldeisers (C.A. Kraan, S.H. Heijning & Q.J. Marck, *Het huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 193).

Met de invoering van artikel 1:120 BW heeft de wetgever er niet voor gekozen om het eenheidsbeginsel, wettelijk vastgelegd in artikel 1:117 lid 2 BW, af te schaffen. Het is de vraag of het eenheidsbeginsel met de invoering van artikel 1:120 BW nog steeds dezelfde betekenis heeft. Het huwelijksvermogensregime kan namelijk met de invoering van dit artikel gedurende het huwelijk worden gewijzigd.

Ten aanzien van het beginsel van de terugwerkende kracht kan worden opgemerkt dat deze van toepassing was ten tijde van het wijzen van de hiervoor aangehaalde arresten. Deze terugwerkende kracht is echter afgeschaft in 1992 met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Nu het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden in het *Conversie*-arrest is gebaseerd op het onveranderlijkheidsbeginsel, het eenheidsbeginsel en het beginsel van de terugwerkende kracht en twee van deze beginselen anno 2019 niet meer van toepassing zijn, lijkt de weg van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden open te liggen. Ook de waarborg van de rechterlijke goedkeuring bij het wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk, heeft de wetgever laten varen. Bovendien maakt artikel 1:120 BW het mogelijk om gedurende het huwelijk huwelijkse voorwaarden aan te gaan of te wijzigen, zodat het de vraag is in hoeverre het eenheidsbeginsel nog betekenis heeft anno 2019. Op grond hiervan kan geconcludeerd worden dat de gronden voor het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden – zoals geformuleerd door het *Conversie*-arrest – niet meer actueel zijn.

## 3. **Voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden in het licht van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen**

Op 1 januari 2018 is de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen in werking getreden. Een voor het huwelijksvermogensrecht en erfrecht belangrijk onderdeel van deze wet wordt gevormd door artikel 1:94 lid 2 onder a

BW. Hierin is bepaald dat de gemeenschap alle tegenwoordige en toekomstige goederen van de echtgenoten bevat, met uitzondering van de goederen waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen. Met deze clausule zorgt de erflater ervoor dat er geen boedelmenging intreedt ten aanzien van de te vererven goederen. Dit geldt zowel voor goederen die vóór als voor goederen die tijdens het huwelijk zijn verkregen.

Ook vanuit de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen kan beargumenteerd worden dat voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019 toelaatbaar zijn, nu voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules in deze wet zijn toegestaan door de wetgever. De werking van voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules is hetzelfde als de werking van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden. In- en uitsluitingsclausules kunnen worden opgenomen in testamenten. Met een insluitingsclausule bepaalt de erflater dat de erfenis in de (al dan niet beperkte) gemeenschap van goederen valt, met een uitsluitingsclausule dat de erfenis niet tot de (al dan niet beperkte) gemeenschap van goederen zal behoren. Deze clausules zijn voorwaardelijk wanneer er een voorwaarde aan verbonden wordt door de erflater. Een voorbeeld van een voorwaardelijke uitsluitingsclausule is de situatie waarin de erflater bepaalt dat de te vererven goederen uit de nalatenschap van erflater van de gemeenschap zijn uitgesloten, maar dat deze goederen tot de gemeenschap behoren als het huwelijk van de echtgenoten wordt ontbonden door het overlijden van een echtgenoot (J.B. Vegter, 'Over voorwaardelijk werkende goederenrechtelijke huwelijksvermogensregimes en in- of uitsluitingsclausules', *WPNR* 2017/7154, p. 5).

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen blijkt dat de wetgever heeft aangegeven dat voorwaardelijke verkrijgingen in ons recht zijn toegestaan en zelfs wettelijk geregeld zijn. Voorbeelden hiervan zijn de artikelen 3:38, 3:84 lid 4, 3:91, 4:46 en 4:136 BW. Artikel 3:38 BW bepaalt dat een rechtshandeling onder een tijdsbepaling of een voorwaarde kan worden verricht, tenzij uit de wet of de aard van een rechtshandeling anders voortvloeit. Artikel 3:84 lid 4 BW bepaalt vervolgens dat als deze rechtshandeling een verbintenis in het leven roept tot voorwaardelijke eigendomsoverdracht en ter uitvoering van die verbintenis wordt geleverd, er een recht verkregen wordt dat aan diezelfde voorwaarde is onderworpen. Er wordt dan dus een voorwaardelijk eigendomsrecht verkregen. Sinds het arrest *Rabobank/Reuser* (HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046) is bekend dat dit recht op dezelfde wijze als een onvoorwaardelijk eigendomsrecht kan worden overgedragen of bezwaard met goederenrechtelijke rechten. Hierdoor is het vermogensrecht onder opschortende voorwaarde ook vatbaar voor beslag.

De wetgever ziet geen reden om hierop een uitzondering te maken, in ieder geval niet ten aanzien van de voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausule (*Kamerstukken I* 2016/17,

33987, C, p. 28). Dat betekent dat het met de invoering van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen is toegestaan om voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules op te nemen in testamenten. Waarom zouden voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden dan niet zijn toegestaan? Zeker wanneer men zich realiseert dat de wetgever het op grond van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen aan *een derde* (de erflater) toestaat om inbreuk te maken op het huwelijksregime van de echtgenoten. Waarom zouden de echtgenoten zelf dan niet mogen opteren voor voorwaardelijk werkende huwelijkse voorwaarden? Zeker in de wetenschap dat het Burgerlijk Wetboek voorwaardelijke verkrijgingen mogelijk maakt en zulks ook door de Hoge Raad aanvaard wordt, gezien de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest *Rabobank/Reuser*.

De wetgever heeft niet expliciet in de wet opgenomen dat er een verbod geldt op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden en is in zijn toelichting bij de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen ook niet ingegaan op dit punt, ondanks de aandacht die voor dit onderwerp gevraagd is door de SP (*Kamerstukken I* 2015/16, 33987, B, p. 11). Hierop heeft de wetgever geantwoord dat het bestaande systeem ongemoeid wordt gelaten (*Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 29). De artikelen 1:117 en 1:120 BW zijn met de invoering van de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen dus hetzelfde gebleven, maar daarmee is de vraag of voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden toelaatbaar zijn, niet beantwoord door de wetgever. Wellicht was het beter geweest wanneer de wetgever een einde had gemaakt aan deze onduidelijkheid door expliciet in de wet op te nemen of het al dan niet mogelijk is om voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden overeen te komen. Dit vooral gezien het feit dat voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules wel zijn toegestaan en hiermee in feite precies hetzelfde effect wordt bereikt. Bovendien is zowel in het huwelijksvermogensrecht als in het erfrecht de partijautonomie een belangrijk beginsel. Een verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden belemmert deze partijautonomie. Het lijkt erop dat de wetgever geen behoefte heeft gezien om het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden op te nemen, waaruit wellicht zou kunnen worden afgeleid dat het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden niet langer van toepassing is.

Een belangrijk argument tegen voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden is de bescherming van de belangen van schuldeisers. Ook dit argument wordt door de wetgever van tafel geveegd in de parlementaire stukken behorend bij de Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen. Het feit dat bij het nieuwe stelsel het uitgangspunt is dat de toekomstige goederen van de echtgenoten deel gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap, betekent in de ogen van de wetgever niet dat alle schuldeisers zouden moeten worden beschermd in hun verwachtingen met betrekking tot hun verhaal op de in de toekomst tot de gemeenschap behorende goederen. Volgens de wetgever dient een schuldeiser rekening te houden met schommelingen in de samenstelling van

de huwelijksgemeenschap. Een schuldeiser moet namelijk ook rekening houden met schommelingen in het vermogen van de schuldenaar. Een schommeling kan zich ook voordoen door de mogelijkheid om huwelijkse voorwaarden gedurende het huwelijk aan te gaan of te wijzigen op grond van artikel 1:120 BW (*Kamerstukken II 2013/14, 33987, 3, p. 18*). Ook heeft de Hoge Raad in het arrest van 21 februari 1997 (*NJ 1998/205, m.nt. W.M. Kleijn (Dozy-clausule)*) overwogen dat schuldeisers geen bescherming verdienen in hun verwachtingen betreffende toekomstige baten. In deze zaak ging het om de vraag of door wijziging van huwelijkse voorwaarden gedurende het huwelijk de belangen van schuldeisers zijn benadeeld.

#### 4. Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978

Vanuit internationaal privaatrechtelijk oogpunt kan eveneens beargumenteerd worden dat voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2019 toelaatbaar zijn. Voor internationale huwelijken die na 1 september 1992 zijn gesloten, is het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 relevant voor de bepaling van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Op grond van artikel 7 lid 1 is het uitgangspunt van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 dat het rechtsstelsel dat bij aanvang van het huwelijk van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten gedurende het gehele huwelijk van toepassing blijft. Het onveranderlijkheidsbeginsel dus.

Op dit beginsel worden enkele uitzonderingen gemaakt. Artikel 6 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 maakt het voor echtgenoten mogelijk om hun aanvankelijke rechtskeuze tijdens hun huwelijk te wijzigen of alsnog een rechtskeuze uit te brengen tijdens hun huwelijk. Deze (wijziging van) rechtskeuze heeft terugwerkende kracht op grond van artikel 8 lid 1 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Hebben de echtgenoten geen rechtskeuze uitgebracht noch huwelijkse voorwaarden op laten maken, dan kan het toch zijn dat het toepasselijke recht tijdens het huwelijk verandert op grond van artikel 7 lid 2 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Het gaat hierbij om situaties waarin het oorspronkelijk van toepassing zijnde rechtsstelsel wordt vervangen door de wet van het land van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer er sprake is van remigratie naar het land waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten (L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 142). In zo'n geval wijzigt het toepasselijke recht automatisch. Deze wijziging heeft op grond van artikel 8 lid 2 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 geen terugwerkende kracht, en werkt dus slechts voor de toekomst. Praktisch gezien betekent dit dat schuldeisers in dit soort situaties te maken kunnen krijgen met twee verschillende huwelijksvermogensregimes. Dit fenomeen is ook wel bekend onder de naam: het wagonstelsel.

In internationale huwelijken staat op grond van de regels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 derhalve

niet altijd gedurende het gehele huwelijk vast welk recht van toepassing is op het huwelijksgoederenregime. Dat betekent dat het huwelijksgoederenregime gedurende het huwelijk onder omstandigheden kan wijzigen. In internationale gevallen wordt het eenheidsbeginsel dus niet altijd gerespecteerd, hetgeen ook een argument oplevert voor de stelling dat voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden anno 2018 toelaatbaar zijn.

#### 5. Voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden ter bescherming van derden

Het eenheidsbeginsel hield ten tijde van het *Conversie*-arrest in dat er eenheid van het huwelijksgoederenregime tijdens de gehele duur van het huwelijk moest zijn. De achterliggende gedachte van het eenheidsbeginsel is de bescherming van derden. Deze betekenis geldt echter niet meer sinds de afschaffing van het onveranderlijkheidsbeginsel (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (I)', *WPNR* 2016/7090, p. 34). Door de invoering van artikel 1:120 BW is het namelijk mogelijk om gedurende het huwelijk het huwelijksvermogensregime te wijzigen, waardoor er al geen sprake meer is van eenheid van het huwelijksvermogensregime gedurende het hele huwelijk.

Toch is het van belang dat het eenheidsbeginsel in het kader van de bescherming van derden van kracht blijft. Wel zal er dan een andere betekenis moeten worden toegekend aan het eenheidsbeginsel. Men zou kunnen stellen dat het eenheidsbeginsel anno 2019 inhoudt dat het toepasselijke huwelijksvermogensrechtelijke regime te allen tijde kenbaar moet zijn voor derden. Dit sluit ook aan bij de grondgedachte van het eenheidsbeginsel, namelijk de bescherming van derden (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (I)', *WPNR* 2016/7090, p. 34). In die redenering verzet het eenheidsbeginsel zich niet meer tegen de toelaatbaarheid van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden. Dat voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden onzekerheid op kunnen leveren voor derden is waar, maar deze onzekerheid bij derden bestaat altijd gelet op het bepaalde van artikel 1:120 BW. Omdat het echtgenoten vrijstaat om gedurende hun huwelijk huwelijkse voorwaarden aan te gaan of te wijzigen, is er altijd sprake van een onzekere situatie voor derden omdat het voor derden niet duidelijk is of en wanneer echtgenoten gebruik zullen maken van deze bevoegdheid. De onzekerheid ziet in die situatie op de onzekerheid voor wat betreft de duur van het huwelijksvermogensregime (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (II)', *WPNR* 2016/7090, p. 57).

Het toestaan van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden zou juist meer duidelijkheid kunnen verschaffen aan schuldeisers, mits hieraan de voorwaarde wordt verbonden dat de vervulling van de voorwaarde afhankelijk moet zijn van objectief verifieerbare en voor derden controleerbare feite-

lijke gegevens (J. Bossers-Cnossen & B.M.E.M. Schols, 'Het zo veranderlijke voorwaardelijke huwelijksgoederenregime (I)', *WPNR* 2016/7090, p. 28). Het plegen van overspel door een van de echtgenoten als voorwaarde voor het omzetten van een gemeenschap van goederen naar een uitsluiting van iedere gemeenschap is een te subjectieve omstandigheid, maar het bereiken van een bepaalde leeftijd door een van de echtgenoten is wel een objectieve, voor een derde controleerbare omstandigheid. Indien als uitgangspunt wordt genomen dat het een objectief bepaalbare voorwaarde moet zijn, wordt aan het belang van derden tegemoetgekomen, al blijft er bij derden altijd een onzekerheid bestaan vanwege de mogelijkheid van het aangaan of wijzigen van huwelijkse voorwaarden op grond van artikel 1:120 BW gedurende het huwelijk.

## 6. Conclusie

Het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden dat voortvloeit uit het *Conversie*-arrest lijkt niet langer actueel te zijn. Twee van de drie gronden voor dit verbod – het onveranderlijkheidsbeginsel en het beginsel van de terugwerkende kracht – zijn anno 2019 niet meer van toepassing. De betekenis van het eenheidsbeginsel – de derde grond voor het verbod – is door de jaren heen veranderd, waardoor het beginsel zich niet meer verzet tegen de toelaatbaarheid van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden. De Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen verzet zich ook niet tegen de toelaatbaarheid van voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden met het toestaan van voorwaardelijke in- en uitsluitingsclausules in testamenten. Daarbij komt dat op grond van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 het in internationale verhoudingen ook voor kan komen dat het toepasselijke recht – en daarmee het huwelijksgoederenregime – kan wijzigen tijdens het huwelijk.

Kortom: gezien de rechtsontwikkelingen en de huidige wetgeving op het terrein van het huwelijksvermogensrecht is een verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden niet langer noodzakelijk. Sterker nog: door het afschaffen van het verbod op voorwaardelijke huwelijkse voorwaarden wordt de partijautonomie van echtgenoten hersteld en kan er meer duidelijkheid c.q. zekerheid gecreëerd worden voor derden.