

VOORWOORD BIJ DE DERTIENDE DRUK

Op 1 januari 2018 treedt de wet tot beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap in werking. Dat noodzaakte tot een ingrijpende herziening van de tekst van dit boek. Maar uiteraard werd ook overigens nog eens goed naar de teksten gekeken hetgeen tot nuttige aanpassingen leidde. Relevante literatuur en jurisprudentie werden verwerkt tot 1 mei 2017.

Het overgangspunt leidt ertoe dat vooralsnog ook het oude regime van de wettelijke gemeenschap volop van toepassing zal zijn. Dat maakt de inrichting van dit boek er niet eenvoudiger op. De lezer wordt aangeraden goed te letten op de titels van de paragrafen.

De voorgaande twaalf drukken werden door de eerste ondergetekende met veel plezier verzorgd. De eerste druk van dit boek verscheen in 1977 onder de titel *Huwelijk en Vermogensrecht*. De tijd is omgevlogen. Uitgerekend de dertiende druk is de laatste die hij voor zijn rekening neemt. Zijn ambtsopvolger op de leerstoel notarieel recht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen zal ook de opvolgende bewerker van dit boek zijn. Daarop vooruitlopend heeft hij, de tweede ondergetekende, reeds aan deze druk meegewerkt. Dat leidde ook tot de opneming van een hoofdstuk gewijd aan het Caribisch huwelijksvermogensrecht.

Het boek behandelt het huwelijksvermogensrecht in ruime zin waartoe ook de pensioenverevening en het huwelijksvermogensrechtelijk internationaal privaatrecht gerekend mogen worden. In een apart hoofdstuk wordt daarnaast aandacht geschonken aan vermogensrechtelijke aspecten van informeel samenleven. Een handzaam boek voor studie en praktijk ligt voor u.

Ravenstein/Leuth, 1 juni 2017

M.J.A. van Mourik
F.W.J.M. Schols

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de dertiende druk / V

Afkortingen / XV

Enige verkort aangehaalde werken / XVII

HOOFDSTUK 1

Huwelijk en relatie / 1

- 1 Het huwelijk: relatie en instituut / 1
- 2 De juridisering van het huwelijk / 3
- 3 Het geregistreerd partnerschap / 4
- 4 Informeel partnerschap / 5
- 5 Het samenlevingscontract / 7

HOOFDSTUK 2

Huwelijk en vermogensrecht; algemeen / 9

- 6 Huwelijksvermogensrecht / 9
- 7 Elkander het nodige verschaffen (art. 1:81 BW) / 10
- 8 Samenwoning / 12
- 9 Recht op informatie / 12
- 10 Aansprakelijkheid en draagplicht / 13
- 10.1 Uitwinning en verhaal / 14
- 11 Vermenging en verrekening / 16
- 12 Gelijkwaardigheid en gelijkgerechtigdheid; geschiedenis / 17
- 13 De recente renovatie van het huwelijksvermogensrecht; overgangsrecht / 19

HOOFDSTUK 3

De kosten van de huishouding / 21

- 14 Draagplicht en fourneerplicht (art. 1:84 BW) / 21
- 15 Vervalbeding; rechtsverwerking / 24
- 16 De 'gewone gang van de huishouding'; hoofdelijke aansprakelijkheid (art. 1:85 BW) / 25
- 17 De kosten der huishouding(en) bij niet-samenwoning / 28

HOOFDSTUK 4

Beschermende bepalingen / 29

- 18 Inventarisatie / 29
- 19 Rechtshandelingen tussen echtgenoten / 29
- 20 Rechtshandelingen verricht door één der echtgenoten / 30
- 21 Het toestemmingsvereiste in het algemeen (art. 1:88 BW) / 30
- 22 Rechtshandelingen ten aanzien van woning en inboedel (art. 1:88 lid 1 onderdeel a BW) / 31
- 23 Giften (art. 1:88 lid 1 onderdeel b BW en art. 1:88 lid 4 BW) / 33
- 24 Zekerheidstelling voor derden (art. 1:88 lid 1 onderdeel c BW) / 34
- 25 Zekerheidstelling ten behoeve van een BV (art. 1:88 lid 5 BW) / 37
- 26 Overeenkomsten van goederenkrediet / 39
- 27 Art. 1:88 BW in internationale verhoudingen / 39
- 28 Vernietiging (art. 1:89 BW) / 40
- 29 Verjaring (art. 3:321 BW) / 41
- 30 Huur van woonruimte / 42

HOOFDSTUK 5

Bestuur / 45

- 31 Bestuursbevoegdheden (art. 1:90 lid 1 en 2 BW) / 45
- 32 Overlaten van bestuur (art. 1:90 lid 3 BW) / 46
- 33 Toetreding en niet-nakoming (art. 1:90 lid 4 BW) / 47
- 34 Bestuursopdracht door de rechtbank (art. 1:91 BW) / 48
- 35 Derdenbescherming (art. 1:92 BW) / 50
- 36 Scheiding van tafel en bed en dergelijke (art. 1:92a BW) / 51
- 37 Opheffing van de gemeenschap bij rechterlijke beschikking (art. 1:109 e.v. BW) / 52

HOOFDSTUK 6

Vergoedingsrechten en vergoedingsplichten / 55

- 38 Inleiding / 55
- 39 De term 'vergoeding' / 56
- 40 Vergoedingsrechten en -plichten in de wet / 57
- 41 Vergoeding op basis van economische deelgerechtigdheid (art. 1:87 BW) / 59
- 42 Verfijningen van de economische deelgerechtigdheid-benadering / 62

HOOFDSTUK 7

De wettelijke gemeenschap van goederen / 65**A Algemeen**

- 43 Inleiding / 65
- 44 De wenselijkheid van een gemeenschap van goederen als primair stelsel / 66
- 45 De huwelijksgemeenschap als gemeenschap / 67

B De omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen

- 46 Inleiding / 70
- 46.1 De omvang van de wettelijke gemeenschap ontstaan op of na 1 januari 2018 / 71
- 46.2 De redelijke vergoeding voor 'kennis, vaardigheden en arbeid' (art. 1:95a BW) / 73
- 46.3 Van de nieuwe wettelijke gemeenschap uitgezonderde goederen / 75
- 46.4 Van de nieuwe wettelijke gemeenschap uitgezonderde schulden / 76
- 46.5 De omvang van de wettelijke gemeenschap ontstaan vóór 1 januari 2018 / 77
- 46.6 Van de oude wettelijke gemeenschap uitgezonderde goederen / 77
- 46.7 Van de oude wettelijke gemeenschap uitgezonderde schulden / 78
- 46.8 De insluitingsclausule / 78
- 46.9 Pensioenrechten (art. 1:94 lid 2 onderdeel b BW (oud en nieuw)) / 79
- 46.10 Vruchtgebruiken voor de langstlevende echtgenoot (art. 1:94 lid 2 onderdeel c BW (oud en nieuw)) / 79
- 46.11 Andere 'Andere wettelijke rechten', legitimaire rechten en quasilegaten (art. 1:94 lid 2 onderdeel c BW) / 80

C Geclausuleerde verkrijgingen naar oud recht (art. 1:94 lid 2 onderdeel a BW (oud))

- 47 Inleiding / 80
- 47.1 Rechtsgrond / 81
- 47.2 Dwingend karakter / 81
- 47.3 Vorm / 82
- 47.4 Het tijdstip van clausulering / 83
- 47.5 De enkel materiële schenking (gift) / 83
- 47.6 Relatie tot de legitieme portie / 84
- 47.7 Relatie tot verknochtheid / 84
- 47.8 Schenking tussen echtgenoten / 84
- 47.9 Clausulering verbonden aan enig erfgenaamschap, ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling / 85
- 47.10 Voorwaardelijke clausulering / 85
- 48 Clausulering en verrekenbedingen / 86
- 49 Relatie tot vergoedingsrechten en -plichten / 86

D Verknochtheid

- 50 Verknochtheid in het algemeen (art. 1:94 lid 3 BW (oud) en art. 1:94 lid 5 (nieuw)) / 86
- 51 Verknochte goederen (art. 1:94 lid 3 BW) / 88
- 52 Vruchten (art. 1:94 lid 4 BW (oud) en art. 1:94 lid 6 BW (nieuw)) / 93
- 53 Hetgeen wordt geïnd op eigen vorderingen (art. 1:94 lid 4 BW (oud) en art. 1:94 lid 6 BW (nieuw)) / 93
- 54 Schadevergoeding betreffende eigen goederen (art. 1:94 lid 4 BW (oud) en art. 1:94 lid 6 (nieuw)) / 93
- 55 Zaaksvervanging (art. 1:95 lid 1 BW) / 93
- 56 Het aandeel in een vennootschappelijke gemeenschap / 94
- 57 Schulden betreffende niet tot de gemeenschap behorende goederen / 94

- 58 Schulden in verband met art. 4:126 lid 1 en lid 2 onderdeel a en c BW (art. 1:94 lid 7 onderdeel c BW) / 95
- 59 Verknochte schulden (art. 1:94 lid 3 BW (oud) en art. 1:94 lid 5 BW (nieuw)) / 95

E Bestuur

- 60 Bestuur over gemeenschapsgoederen (art. 1:97 lid 1 BW) / 97
- 61 Overschrijding van bestuursbevoegdheid / 98
- 62 Bestuur en 'beroep en bedrijf' (art. 1:97 lid 2 BW) / 99
- 63 Aansprakelijkheid en verhaalbaarheid / 100

HOOFDSTUK 8

Huwelijkse voorwaarden / 103

- 64 Algemene en praktische opmerkingen / 103
- 65 Huwelijkse voorwaarden in de praktijk / 105
- 66 Het begrip huwelijkse voorwaarden / 108
- 67 De aard van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden / 110
- 68 Goede zeden en openbare orde / 111
- 69 Koop en schenking tussen echtgenoten / 112
- 70 De bestuursovereenkomst (art. 1:93 BW) / 112
- 71 De contractuele regeling aangaande de kosten der huishouding (art. 1:84 lid 3 BW) / 113
- 72 Het verblijvingsbeding tussen echtgenoten / 113
- 73 De vaststellingsovereenkomst / 114
- 74 Het echtscheidingsconvenant / 115
- 75 Bijzondere verbodsbepalingen / 116
- 76 Vormvoorschriften / 116
- 77 Huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk; reparatiehuwelijk (art. 1:166 BW) / 118
- 78 De zorgplicht van de notaris / 120
- 78.1 Zorgplicht jegens de echtgenoten / 120
- 78.2 Zorgplicht jegens derden / 121
- 79 Wilsgebreken; misbruik van omstandigheden en dwaling / 122
- 80 Uitleg van huwelijkse voorwaarden / 123

HOOFDSTUK 9

Voormalige wettelijke keuzestelsels / 125

- 81 Stelsels met een beperkte gemeenschap van goederen / 125
- 82 Gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:123 e.v. BW (oud)) / 125
- 82.1 Uitgezonderde goederen / 126
- 82.2 Uitgezonderde schulden / 127
- 82.3 Beroeps- en bedrijfsvermogen (art. 1:126 BW (oud)) / 127
- 83 Gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 BW (oud)) / 128
- 84 Wettelijk deelgenootschap (art. 1:132 e.v. BW (oud)) / 128
- 85 Deelgenootschap (art. 1:129 BW (oud)) / 130

HOOFDSTUK 10

Koude uitsluiting / 131

- 86 Inleiding / 131
- 87 Redelijkheid en billijkheid / 133
- 88 Onvoorzienne omstandigheden / 134
- 89 Ongerechtvaardigde verrijking / 135
- 90 Natuurlijke verbintenis / 136

HOOFDSTUK 11

Verrekenstelsels / 139

- 91 Inleiding; historie / 139
- 92 De begrippen verrekenen, inkomsten en vermogen / 140
- 93 Buiten de verrekening vallend vermogen / 141
- 94 Wettelijk vermoeden; opgaveplicht / 142
- 95 Belegging van verrekenbaar vermogen / 143
- 96 Belegging met geleend geld; aflossen / 145
- 97 Wijze van verrekening; betaling / 146
- 98 Het periodiek verrekenbeding / 147
- 99 Vervalbeding / 149
- 100 Het niet nagekomen periodiek verrekenbeding / 151
- 101 De grootaandeelhouder / 153
- 102 Zekerheidstelling en pauliana / 156
- 103 Verrekenbeding, faillissement en schuldsanering / 157
- 104 Finale verrekenbedingen / 159
- 105 Overgangsrecht / 161

HOOFDSTUK 12

Gemeenschap van bepaalde zaken / 163

- 106 Inleiding / 163
- 107 Gemeenschap van inboedel / 163
- 108 Gemeenschap van huis / 164

HOOFDSTUK 13

Bewijslevering / 167

- 109 Bewijslevering algemeen / 167
- 109.1 Bewijslevering tussen (gewezen) echtgenoten / 167
- 109.2 Bewijslevering tegen derden / 168

HOOFDSTUK 14

Ontbinding, vereffening en verdeling / 171

- 110 Ontbinding / 171

- 111 Gevolgen van ontbinding; vereffening; art. 1:102 BW / 172
- 112 Afstand van de gemeenschap / 174
- 113 Verdeling / 175
- 114 Waarde en waardering / 178

HOOFDSTUK 15

Pensioen / 181

- 115 Inleiding / 181
- 116 Pensioenverrekening / 182
- 117 Pensioenverevening / 183

HOOFDSTUK 16

Faillissement en schuldsanering / 187

- 118 Inleiding / 187
- 119 Faillissement vóór ontbinding / 187
- 120 Faillissement na ontbinding / 188
- 121 De omvang van de boedel; bewijslevering / 189

HOOFDSTUK 17

Internationaal privaatrecht / 191

- 122 Inleiding / 191
- 123 Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 / 193
- 124 Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905 / 196
- 125 Het arrest Chelouche/Van Leer: de drietrapsladder van de Hoge Raad / 196
- 126 De Europese huwelijksvermogensrechtverordening / 198
- 127 Conflictregelkalender / 200

HOOFDSTUK 18

Informeel samenleven en vermogensrecht / 201

- 128 Inleiding / 201
- 129 Analoge toepassing van huwelijksvermogensrecht / 202
- 130 Analoge toepassing van het personenvennootschapsrecht / 203
- 131 Algemeen vermogensrecht; stilzwijgende overeenkomst / 203
- 132 Het samenlevingscontract / 204

HOOFDSTUK 19

Caribisch huwelijksvermogensrecht / 207

- 133 Inleiding / 207
- 134 Rechten en plichten van echtgenoten / 207
- 135 De wettelijke gemeenschap van goederen / 209
- 136 Huwelijksvoorwaarden / 209

137 Pensioen en internationaal huwelijksvermogensrecht / 210

Artikelenregister (Burgerlijk wetboek) / 211

Jurisprudentieregister / 215

Trefwoordenregister / 223

Verschenen titels Monografieën Privaatrecht / 229

AFKORTINGEN

AA	<i>Ars Aequi</i>
ABGB	Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch
Anw	Algemene nabestaandenwet
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BN	(Koninklijke) Broederschap der Notarissen
BCN	Broederschap der Candidaat-Notarissen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BNB	<i>Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak</i>
BW	Burgerlijk Wetboek
CC	Code Civil
EB	<i>EB. Tijdschrift voor scheidingsrecht</i>
ECLI	European Case Law Identifier
<i>FamRZ</i>	<i>Zeitschrift für das gesamte Familienrecht</i>
FBN	<i>Fiscale Berichten voor het Notariaat</i>
FJR	<i>Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht</i>
FTV	<i>Fiscaal Tijdschrift Vermogen</i>
Fw	Faillissementswet
JBN	<i>Juridische Berichten voor het Notariaat</i>
KG	<i>Kort Geding</i> (jurisprudentietijdschrift)
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
NJB	<i>Nederlands Juristenblad</i>
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NTBR	<i>Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht</i>
NV II	nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer)
Overgangswet NBW	Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
PW	Pensioenwet
RMThemis	<i>Rechtsgeleerd Magazijn Themis</i>
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
RvdW	<i>Rechtspraak van de Week</i>

Sr	Wetboek van Strafrecht
SW 1956	Successiewet 1956
V-N	<i>Vakstudie Nieuws</i>
WBR	Wet op belastingen van rechtsverkeer
Wvps	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
WPNR	<i>Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie</i>
WvK	Wetboek van Koophandel

ENIGE VERKORT AANGEHAALDE WERKEN

Asser/De Boer, Kolkman & F.R. Salomons 1-II

Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel II. Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenwonen, Deventer: Wolters-Kluwer 2016.

Asser/Perrick 3-V

Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel V. Gemeenschap, Deventer: Kluwer 2015.

Asser/Vonken 10-II

Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 10. Internationaal privaatrecht. Deel II. Het internationaal personen-, familie- en erfrecht, Deventer: Kluwer 2016.

Breederveld

B. Breederveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding* (diss. VU Amsterdam), Boom: Den Haag 2008.

Bruijn, de/Huijgen & Reinhartz

A.R. de Bruijn/W.G. Huijgen & B.E. Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2012 (vijfde druk).

Van Duijvendijk-Brand

J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij (echt)scheiding* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1990.

Van Duijvendijk-Brand

J. van Duijvendijk-Brand, *Huwelijkse voorwaarden in harmonie en conflict*, preadvies KNB, SDU: Den Haag 1994.

Hidma

T.R. Hidma, *Huwelijksvoorwaarden staande huwelijk* (diss. Nijmegen), Arnhem 1986.

Hidma

T.R. Hidma, *Huwelijkse voorwaarden in harmonie en conflict*, preadvies KNB, SDU: Den Haag 1994.

Kalkman

W.M.A. Kalkman, *Begunstiging bij levensverzekering, in het bijzonder met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1997.

Klaassen/Luijten & Meijer

E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht., Eerste gedeelte: Huwelijks-goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2005 (dertiende druk).

Kraan

C.A. Kraan, m.m.v. Q.J. Marck, *Het huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom 2012 (zesde druk).

Van Mourik

M.J.A. van Mourik, *De onderneming in het nieuwe huwelijksvermogensrecht* (diss. Nijmegen), Tjeenk Willink: Zwolle 1970.

Van Mourik & Nuytinck,

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en Familierecht, Huwelijksvermogensrecht en Erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht deel 1), Deventer: Kluwer 2015 (zesde druk).

Van Mourik & Verstappen

M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, Deel A en Deel B, Deventer: Kluwer 2014 (vijfde druk).

Van Mourik

M.J.A. van Mourik, *'Erfrecht'* (Monografieën Privaatrecht deel 1), Deventer: Kluwer 2013 (zesde druk).

Van Mourik & Schols

M.J.A. van Mourik en F.W.J.M. Schols, *Gemeenschap* (serie Monografieën BW deel B-9), Deventer: Kluwer 2015 (zevende druk).

Nuytinck

A.J.M. Nuytinck, *Bevoegdheid van echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht*, (diss. Nijmegen), Deventer 1987.

Parl. Gesch. BW Inv. Boek 1

C.J. van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoeringswet Boek 1, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 1969.

Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6)

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1991.

Pitlo/Van der Burght & Doek

A. Pitlo/Gr. Van der Burght & J.E. Doek, *Het Personen- en Familierecht*, Deventer, Kluwer 2002 (elfde druk).

Reinhartz

B.E. Reinhartz, *Derdenbescherming in het huwelijksvermogensrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997.

Schonewille

F. Schonewille, *Partijautonomie in het relatievermogensrecht* (diss. Leiden), Apeldoorn: Maklu Uitgevers 2012.

Spath

J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010.

Verstappen

L.C.A. Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1996.

Zonnenberg

L.H.M. Zonnenberg, *Het verrekenbeding* (diss. Heerlen), Deventer: Kluwer 2009.

NB.: Verwijzingen in de tekst naar (andere) delen uit de Asser-serie betreffen de nieuwste drukken per 1 januari 2017, tenzij anders blijkt.

HOOFDSTUK 1

Huwelijk en relatie

1 Het huwelijk: relatie en instituut

De term huwelijk kan in verschillende zin worden begrepen. In sociaal-maatschappelijk opzicht kan hij worden gebezigd ter aanduiding van een bepaalde relatie tussen twee mensen. De jurist zal eerder geneigd zijn te denken aan het instituut huwelijk zoals dat in de wet geregeld wordt. De bemoeyenis van een wetgever met de in beginsel op affectie gebaseerde tweerelatie als zodanig, is niet vanzelfsprekend. In oude tijden was daarvan geen sprake.

De kerkelijke overheid ging zich als eerste in regelend opzicht met het huwelijk bezighouden; zie hierna nr. 2. Pas sinds de Franse revolutie maakt de wereldlijke overheid de dienst uit. Maar voor de goede orde bepaalt art. 1:30 BW dat de wet het huwelijk alleen in zijn 'burgerlijke betrekkingen' beschouwt.

Het primaat van de Staat uit zich in art. 1:68 BW en art. 449 Sr. Het is verboden 'godsdiensstige plechtigheden' te doen plaatsvinden voordat partijen 'de bedienaar van de eredienst' hebben doen blijken dat het huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken. Het antwoord op de vraag waar de grens ligt tussen godsdiensstige plechtigheden en andere min of meer verheven ceremoniële activiteiten valt niet zo gemakkelijk te geven. Wat daar van zij, art. 1:68 BW is in strijd met de vrijheid van godsdienst, zodat de godsdiensstige burger het verbod aan de laars kan lappen. Daaraan doet niet af dat de Kerk om praktische redenen weinig problemen heeft met het verbod. De Kerk, vertegenwoordigd door de bedienaar van de eredienst, is immers zelf niet bij machte gedegen te onderzoeken of aan de huwelijksvereisten is voldaan en sluit zich graag aan bij de bevindingen van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Art. 1:68 BW draagt ertoe bij dat polygamie buiten de kerkdeur gehouden wordt. Art. 1:68 BW is echter niet van toepassing op het geregistreerd partnerschap.

Over de relatie tussen kerkelijk en burgerlijk huwelijk A.J.M. van Overveldt, *De dualiteit van kerkelijk en burgerlijk huwelijk*, diss. Nijmegen 1953 en J.S.L.A.W.B. Roes, *FJR* 2001, p. 111 e.v. De Staatssecretaris van Justitie merkte op (*NJB* 2001, p. 2118) dat het belang van art. 1:68 BW vooral is gelegen in het feit dat het een 'regeling van de sociale orde' betreft, mede ter voorkoming van misverstanden. In Duitsland staat sinds 1 januari 2009 het 'staatlische Recht' niet meer in de weg aan 'die kirchliche Trauung'; vgl. Dieter Schwab, *FamRZ* 2008, p. 1121 e.v. In *FamRZ* 2010, p. 81 e.v. leest men dat de Evangelische Kirche niettemin een voorafgaand burgerlijk huwelijk eist. In de casus van Hof Den Haag 7 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3989 werd (zinloos) gestreden over de vraag of in Nederland ter zake van het huwelijk burgerlijk recht of 'goddelijk recht' moest worden toegepast.

De relatie die in het Nederlands recht wordt aangeduid met de term huwelijk, betreft twee mensen. Sinds 1 april 2001 (wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9) zijn de geslachtelijke

kenmerken van de betrokken personen juridisch niet meer relevant. Art. 1:33 BW bepaalt nog slechts dat een persoon slechts met één andere persoon 'door het huwelijk' verbonden kan zijn. Voormelde wet brak met het eeuwenoude gegeven dat huwelijk en voortplanting onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De geslachtelijke verscheidenheid was voorwaarde voor de geboorte van kinderen. De daarmee samenhangende afhankelijkheden en zorgplichten dwongen de kerkelijke of wereldlijke wetgever tot regelgeving. Wat overigens niet wegnam dat het huwelijk ook toegankelijk was voor heterokoppels die voortplanting niet beoogden.

Aan de openstelling van het instituut huwelijk voor personen van gelijk geslacht liggen vooral emotionele en symbolische overwegingen ten grondslag. Gegeven het bestaan van het geregistreerd partnerschap (art. 1:80a e.v. BW) was er uit het oogpunt van gelijke rechtsbedeling geen dringende reden voor openstelling van het huwelijk.

Het als Paars II aangeduide kabinet (PvdA-VVD 1998-2002) schreef over het voornemen tot openstelling in 1998 in een brief aan de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 23*):

“Vóór de openstelling van het huwelijk pleit het verbod van discriminatie. De eis dat de huwelijkspartners van verschillend geslacht zijn, wordt gezien als een vorm van onderscheid naar geslacht en homoseksuele gerichtheid, waarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat.

Sommigen ervaren het als krenkend dat het huwelijk niet is opengesteld voor personen van gelijk geslacht. Aan het huwelijk wordt maatschappelijk gezien een bepaalde symbolische en emotionele waarde toegekend. Uit het feit dat voor paren van gelijk geslacht de gehuwde staat niet bereikbaar is, zou kunnen worden afgeleid dat aan hun relatie mindere waarde wordt toegekend.”

Over de discussie voorafgaand aan de openstelling Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/56. Zie ook de kanttekeningen bij deze brief, opgenomen in nr. 1 van de vorige druk van dit boek, Met kracht kan gepleit worden voor afschaffing van het geregistreerd partnerschap. Dat is volstrekt overbodig geworden, tenzij men de term huwelijk te beladen vindt.

Het huwelijk is naar Nederlands recht sinds 1 april 2001 vooral *een organisatiemodel* waarvoor in een contractuele sfeer wordt gekozen. Zoals de personenvereniging er is voor in de private sfeer samenwerkende personen, zo wordt de burger het huwelijk aangeboden ingeval hij met een ander in publiek-georganiseerde vorm wenst samen te leven. Wat dat samenleven precies moet inhouden, is overigens niet helemaal duidelijk. Een samenwoningplicht jegens elkaar (art. 1:83 BW (oud)) bestaat niet (meer) en nergens blijkt dat de echtelieden duurzaamheid dienen na te streven. De lotsverbondenheid (dwingendrechtelijke wederzijdse zorgplicht) van art. 1:81 BW is het enige materiële kenmerk dat er toe doet.

Dat is in Duitsland (§ 1353 BGB) anders: “*Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.*”

Als de nadruk gelegd wordt op het huwelijk als wettelijk geregeld organisatiemodel dringt de vraag zich op of het overweging verdient het model zodanig in te richten dat het ruimte biedt voor polygame relaties. Ten principale kunnen daartegen geen bezwaren (meer) bestaan. De inrichting van het model wordt slechts gecompliceerder. Vgl. S.P.K. Welie, *FJR* 2010, p. 252 e.v. In dit verband kan ook worden gewezen op de mogelijkheid dat een kind in de toekomst drie of vier ouders heeft. Zie daarover het rapport van de staatscommissie Herijking Ouderschap, getiteld *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw* (Den Haag, december 2016).

Schonewille, *Partijautonomie in het relatievermogensrecht*, diss. Leiden 2012, p. 289 e.v. benadrukt dat de relativisering van het huwelijk in volle gang is en levert een proeve van een wetsvoorstel 'civiel partnerschap'. Daarin hebben zijns inziens contractsvrijheid en solidariteit een evenwicht gevonden. De dissertatie is besproken door F. Schols, *WPNR* 2012/6952. Zie ook Van Mourik in Edith Brugmans (ed.), *Instituten in beweging*, Annalen van het Thijmgenootschap 2012, Nijmegen: Valkhof Pers 2012, p. 79 e.v.

Aan het huwelijk (en het geregistreerd partnerschap) zijn vermogensrechtelijke gevolgen verbonden. Daarover gaat het in dit boek. Het belangrijkste gevolg is, als huwelijkse voorwaarden dat niet voorkomen, de *boedelmenging*. Door de voltrekking van het huwelijk vloeien de vermogens van beide personen *in beginsel* tezamen tot één gemeenschappelijk vermogen. Op deze wijze kan mitsdien een belangrijke vermogensverschuiving worden gerealiseerd. Van schenking, en daarmee gepaard gaande belastingheffing, is geen sprake omdat een voltooide vermogensverschuiving ontbreekt. Voorts is van belang dat de status van echtgenoot of geregistreerd partner erfrechtelijke en daarmee verband houdende fiscale voordelen oplevert, ook al wordt niet samengeleefd. Deze feiten maken dat het huwelijk en het geregistreerd partnerschap ook als instrument worden ingezet bij de nalatenschapsplanning (als 'estateplanningstool'). Door het aangaan van huwelijkse voorwaarden kan de boedelmenging evenwel worden voorkomen. Sinds de inwerkingtreding van wetsvoorstel 33 987 tot beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen, zijn aangebrachte en 'krachtens erfrecht' of gift verkregen goederen in beginsel niet meer onderworpen aan deze boedelmenging (art. 1:94 lid 2 BW).

De met het huwelijk gegeven dwingende wederzijdse zorgplicht (art. 1:81 BW) manifesteert zich na echtscheiding in de alimentatieregeling (art. 1:157 BW).

Aan het huwelijk verbonden gevolgen zoals boedelmenging (gemeenschap van goederen) en erfrecht kunnen personen van laag allooi in de verleiding brengen hulpbehoevende en/of wilsonbekwame personen naar het stadhuis te dirigeren. En indien de ambtenaar van de burgerlijke stand zichzelf als enkel ceremoniemeester beschouwt, stelt hij geen vragen en verleent hij steeds met een blij gezicht zijn ambachtelijke tussenkomst ook al bedraagt het leeftijdsverschil vijftig jaar. Aan een marginale toets betreffende de inhoud van de relatie en het doel van het huwelijk waagt een slaafse ambtenaar zich niet. In HR 11 februari 2000, NJ 2000/259 was de geldigheid van een huwelijk tussen een 98-jarige man en een 48-jarige vrouw aan de orde. De vraag of iemand ten tijde van de voltrekking *compos mentis* is, dient te worden onderscheiden van de vraag of iemand van 98 jaar per definitie niet in een zodanig afhankelijke en kwetsbare positie verkeert dat sowieso geoordeeld moet worden dat de 48-jarige niet uit is op een huwelijkse relatie zoals de wetgever deze voor ogen heeft. De vraag luidt of aan een dergelijk huwelijk per definitie de wettelijke gevolgen moeten worden verbonden. De omstandigheden van het geval zouden het antwoord mede moeten bepalen. Zie in dit verband ook Hof Arnhem 5 april 2012, LJN BW6572 en Hof 's-Gravenhage 8 februari 2012, LJN BV4099, NJ 2013/378 en vooral art. 1:77 BW dat zich o.a. bezighoudt met de rechtsgevolgen van een nietig huwelijk. Sinds 1 april 2014 kunnen ook afstammelingen nietigverklaring van een huwelijk verzoeken dat in een toestand van wilsonbekwaamheid is aangegaan (art. 1:69 lid 1 onderdeel a BW).

Zie verder Van Mourik, 'De rechtsgevolgen van een huwelijk met innerlijk voorbehoud', *WPNR* 1999/6341, waarover Hidma in: *Yin Yang* (Van Mourik-bundel 2000), p. 63 e.v. en hierna nr. 113, waar de verdeling van de huwelijksgemeenschap aan de orde komt.

2 De juridisering van het huwelijk

Het Concilie van Trente (1563) is voor de juridisering ('Verrechtlichung') van de huwelijkse relatie van beslissende betekenis. Het was de Kerk al lang een doorn in het oog dat zovele 'clandestiene huwelijken' bestonden. Dat was het onvermijdelijke gevolg van het feit dat wilsovereenstemming voldoende werd geacht om een huwelijk tot stand te brengen. 'Consensus facit nuptias' luidde de boodschap in die dagen. En het zal niet bevreemden dat al die geheimzinnigheid niet bevorderlijk was voor de rechtspositie van kinderen, in het bijzonder in hun relatie tot de verwekker. Wilsovereenstemming gaat nu eenmaal per definitie mank aan objectieve zichtbaarheid.

De Kerk verlangde in het vervolg een huwelijkssluiting ten overstaan van een priester en in tegenwoordigheid van twee getuigen. Aldus kreeg het huwelijk een openbaar (publiek) karakter en werd het mogelijk een administratie bij te houden op grond waarvan begin en einde van het huwelijk onwrikbaar konden worden vastgesteld. Dit laatste is vooral van belang voor het verbinden van rechtsgevolgen aan het huwelijk. Het huwelijk wordt ordeningsmiddel.

De 'juridisering' van de relatie heeft een institutionaliserende werking. Het instituut huwelijk verheft zich in zeker opzicht boven het huwelijk als relatie. Het huwelijk als instituut is in zijn bestaan min of meer losgekoppeld van de wil van partijen. Formeel kan het instituut niet in onderling overleg worden opgeheven. Van eenzijdige opzegbaarheid wil de wetgever niet weten. Er dient een echtscheidingsgrond te bestaan. Art. 1:151 BW eist nog altijd dat het huwelijk 'duurzaam is ontworcht'. Zie ook art. 1:154 BW.

In de ogen van de wetgever is van 'duurzame ontworcht' sprake als voortzetting van de echtelijke samenleving 'ondraaglijk' is geworden en 'geen uitzicht op enigszins behoorlijke echtelijke verhoudingen' bestaat. Vgl. Van Mourik & Verstappen, nr. 13.6.1. In de praktijk wordt duurzame ontworcht blindelings aangenomen als partijen een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding indienen. Als het verzoek eenzijdig wordt ingediend, is dat voor de rechter doorgaans een zeer ernstige aanwijzing dat duurzame ontworcht aan de orde is.

Liefde en genegenheid lenen zich als zodanig niet voor ordening. Niettemin is er veel geschreven over 'recht en liefde'. Zie D. van Eck in zijn opstel 'Verhouding recht en liefde', opgenomen in de bundel *Recht en Ethiek, geschriften van Prof. Mr. D. van Eck*, Deventer 1971, p. 279 e.v., Paul Scholten in *Beschouwingen over recht*, Haarlem 1924, p. 62 e.v., Dorien Pessers in *Liefde, solidariteit en recht*, diss. UvA 1999, de bundel *Recht en liefde*, Ars Aequi Libri 1996 en Van Mourik in *Recht Rechtvaardigheid en Ethiek*, Kluwer 2009, p. 25 e.v.

Naarmate de maatschappij en daarmee de wetgeving complexer wordt, gaat het instituut huwelijk een belangrijker rol spelen bij de ordening van de samenleving. Dat manifesteert zich bijzonder op de terreinen der sociale zekerheid en het belastingrecht. Deze ontwikkelden zich vooral in de vorige eeuw en juist in die periode beheerst 'het romantische huwelijk' het sociale beeld. Belastingen en sociale zekerheden namen het huwelijk als hoeksteen. Draagkracht en zorgplicht beheersen ook thans nog het begrippenveld.

Over de ordeningsproblematiek reeds Verlegh, Van Maarseveen & Korthuis, *NJB* 1984, p. 857 e.v., die bepleiten het huwelijk geleidelijk uit de rechtsorde te laten verdwijnen en de betekenis van het huwelijk te beperken tot de persoonlijke levenssfeer. Een geheel ander geluid klinkt in een opstel van Van der Grinten in de Henriquez-bundel (1983), p. 97 e.v. Vgl. ook Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/53. Voor de liefhebber is nog interessant Hans-Martin Pawlowski, *Die 'Bürgerliche Ehe' als Organisation*, Hamburg 1983, kritisch besproken door Reinhard Hepting, *FamRz* 1983, p. 1204, alsmede Thomas Wagenitz & Thomas Barth, 'Die Änderung der Familie als Aufgabe für den Gesetzgeber', *FamRZ* 1996, p. 577 e.v. Aardig is ook H.M. Pawlowski, 'Abschied von der Bürgerlichen Ehe?', in *Juristenzeitung (JZ)* 1998, p. 1032 e.v. Eerder werd reeds gewezen op Schonewille, *Partijautonomie in het relatievermogensrecht*, diss. Leiden 2012, waarin deze pleit voor de creatie van een 'civiel partnerschap'.

3 Het geregistreerd partnerschap

Sinds 1 januari 1998 kent Nederland naast het huwelijk het geregistreerd partnerschap (art. 1:80a e.v. BW). De vermogensrechtelijke en fiscale rechtsgevolgen komen overeen met die van het huwelijk. Opmerkelijk is dat art. 1:68 BW niet geldt als gekozen wordt voor een geregistreerd partnerschap. Voor de andere verschillen zie Van Mourik-Nuytinck (2015), nr. 71.

Anders dan aanvankelijk in de bedoeling lag, is een geregistreerd partnerschap ook mogelijk voor personen van *verschillend* geslacht. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat het geregistreerd partnerschap een 'volwaardig alternatief' voor het huwelijk dient te zijn. Tevens wordt aldus voorkomen dat de koppels van gelijk geslacht het gevoel krijgen in een speciaal voor hen ontworpen register te worden ondergebracht, hetgeen onbehagen zou kunnen oproepen. De vraag waarom sinds de openstelling van het huwelijk nog een 'volwaardig alternatief' voor het huwelijk moet worden geboden, leent zich niet voor geloofwaardige beantwoording. Een pleidooi voor afschaffing verdient ondersteuning. Zo ook Nuytinck, *WPNR* 2008/6751 en *WPNR* 2011/6910.

Omdat het geregistreerd partnerschap minder zwaar overkomt dan het huwelijk speelt het een belangrijke rol in het kader van de estate planning. De aan de publieke formaliteit verbonden *boedelmenging* (wettelijke gemeenschap van goederen) treedt immers ook op als geen gemeenschappelijke huishouding wordt gevoerd. Zelfs het bestaan van een op enigerlei affectie gebaseerde relatie is niet noodzakelijk. Boedelmenging leidt ook hier in beginsel niet tot een fiscaal belaste bevoordeling. De verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap is niet interessant voor de overdrachtsbelasting. Dat kan leiden tot oneigenlijk gebruik van de figuur.

HR 15 maart 2013, *LJN* BY0548 en *LJN* BY0561 oordeelde tot *fraus legis* in een geval waarin een geregistreerd partnerschap werd aangegaan voor één dag teneinde de overdrachtsbelasting te ontgaan.

Sinds 1 augustus 2001 kent Duitsland de *Eingetragene Lebenspartnerschaft*. De figuur is geregeld buiten het BGB en exclusief gereserveerd voor personen van gelijk geslacht. Daarover D. Schwab, *FamRZ* 2001, p. 385 e.v. en Grziwotz, *FamRZ* 2011, p. 261 e.v. Opmerkelijk is dat de *Lebenspartnerschaft* niet kan worden 'eingetragen' indien de aspirant-partners niet eerst een keuze hebben gemaakt ten aanzien van hun vermogensregime.

In huwelijksvermogensrechtelijk en erfrechtelijk opzicht worden huwelijk en geregistreerd partnerschap, zoals reeds bleek, gelijk behandeld. Waar hierna over 'huwelijk' en 'echtgenoten' wordt geschreven, gelieve de lezer daaronder dan ook het geregistreerd partnerschap en de geregistreerde partners te begrijpen.

4 Informeel partnerschap

In de jaren zestig van de vorige eeuw begint de glorie van het instituut huwelijk te verbleken. Allerlei ontwikkelingen, zoals de uitvinding van een betrouwbaar anticonceptiemiddel, wijzigingen in het normbesef en het tanen van de kerkelijke invloed, brengen met name de vrouw in een andere positie ten aanzien van het huwelijk. De seksueel-emotionele en economische afhankelijkheid komt onder vuur te liggen. Het vooral door de vrouwenbeweging bediende geslacht is deels van emancipatoire, deels van feministische makelij. De vanzelfsprekendheid van het huwelijk verdwijnt, niet alleen voor vele vrouwen, ook voor talrijke mannen.

In 2015 werden 64.308 huwelijken gesloten en 12.772 'geregistreerd partnerschappen' aangegaan. Het aantal huwelijken tussen twee mannen bedroeg 647 en tussen twee vrouwen 749. Bij het geregistreerd partnerschap zijn de getallen respectievelijk 202 en 239. In voormeld jaar eindigden 34.232 huwelijken door echtscheiding.

Het ongehuwd samenleven, in het verleden ook wel aangeduid als 'hokken' en 'concupinaat', ontwikkelde zich tot een aanvaardbaar alternatief voor het huwelijk. Aanvankelijk spreekt

men van 'alternatieve samenlevingsvormen', later wordt het 'niet-huwelijkse tweerelatie' of iets dergelijks, waardoor beter tot uitdrukking wordt gebracht dat het ongehuwd samenleven *in juridisch opzicht* van andere orde is dan het huwelijk. Wij prefereren de uitdrukking *informeel* samenleven, in tegenstelling tot het *formele* samenleven op basis van een huwelijk of, sinds 1998, een geregistreerd partnerschap.

Juridisch kenmerkt de informele relatie zich door een grote mate van vrijblijvendheid. Vooral denke men hierbij aan de opzegbaarheid en de niet-afdwingbare lotsverbondenheid. Deze lotsverbondenheid uit zich bij het huwelijk en het geregistreerd partnerschap in een dwingende wederzijdse zorgplicht (art. 1:81 BW) die zich ook aan het einde van de rit (scheiding; erfrecht) kan manifesteren in een alimentatieplicht (art. 1:157 BW). Informeel samenwonen schept geen afdwingbare rechtsplicht tot onderhoud.

De gewijzigde opvattingen omtrent het huwelijk verklaren mede de sterke toeneming van het aantal echtscheidingen. Overigens duidt de toeneming van de echtscheidingsfrequentie er niet op dat de huwelijken van vroeger veel beter waren dan die van tegenwoordig. In oma's tijd bleef het huwelijk (als instituut) doorgaans in stand, ondanks de deplorabele toestand van de relatie. De economische afhankelijkheid van de gehuwde vrouw speelde daarbij een rol. Tegenwoordig legt het instituut het loodje zodra de relatie duurzaam is ontwicht. Daar helpt geen moedertjef meer aan. Iets anders is dat in onze cultuur de strijd tegen de (dreigende) ontwrichting wellicht niet steeds met overgave wordt gevoerd.

Het informeel samenleven stelt zowel de samenlevers als de wetgever voor problemen. Het koppel vraagt zich bijvoorbeeld af hoe het, bijvoorbeeld in geval van overlijden en scheiding, gesteld is met de vermogensrechtelijke verhoudingen en met het nabestaandenpensioen. De overheid is vooral bezorgd over de toepassing van de belasting- en socialezekerheidswetgeving. Het streven naar 'gelijke behandeling' dwong tot verdere ontwikkeling en gedetailleerde invulling van het begrip *partner*.

In de wetgeving wordt, als een publieke registratie van het partnerschap ontbreekt, veelal aangeknoopt bij het bestaan van objectieve feiten als een gemeenschappelijke huishouding, de inschrijving op hetzelfde adres in de Basisregistratie Personen (BRP) en het bestaan van een notarieel verleden samenlevingscontract.

Zie bijvoorbeeld art. 5a AWR, art. 1.2 Wet IB 2001, art. 4:82 BW en art. 1a SW 1956. Aldus kan de wetgever zich neutraal opstellen ten opzichte van de aard van de relatie als zodanig. Opmerkelijk is wel dat voor de toepassing van art. 1:160 BW – 'samenleven als ware men gehuwd' – door de rechter veelal de eis wordt gesteld dat wordt samengeleefd op basis van *affectiviteit*. Vgl. bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 29 juli 2010, *LJN* BN5576 en Hof 's-Gravenhage 20 juli 2011, *LJN* BR4051. Zie verder N.C.G. Gubbels, *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting*, diss. Tilburg 2011.

Voor de jurist is de gemeenschappelijke huishouding weliswaar een gegeven met een zekere objectieve betekenis, het haalt het wat dat betreft niet bij een registratie zoals die bij het huwelijk en het geregistreerd partnerschap plaatsvindt. Of iemand kostganger, huisknecht, dienstbode, huurder, langdurig logé of 'partner' is, kan niet steeds gemakkelijk worden vastgesteld. Ook de inschrijving in de BRP en de ondertekening van een notarieel samenlevingscontract laten ruimte voor vragen omtrent de inhoud van de relatie.

5 Het samenlevingscontract

Zij die niet kiezen voor het huwelijk of het geregistreerd partnerschap en de voorkeur geven aan informeel samenleven, laten doorgaans niet alles op zijn beloop. Uiteindelijk hebben ook 'gewone' samenlevers behoefte aan een zekere juridisering van hun relatie, getuige de plaats die het samenlevingscontract in de praktijk heeft verworven. Zoals in nr. 4 reeds bleek, wordt door de wetgever veel betekenis toegekend aan de notariële akte waarin een relatiecontract is neergelegd.

Voor wat het erfrecht betreft, wezen wij op art. 4:82 BW. De notariële akte heeft in menig oog (verzekeringsmaatschappijen, pensioenfondsen, werkgevers) een status vergelijkbaar met een huwelijksakte. Ook de Algemene nabestaandenwet en de Wet IB 2001 kennen veel gewicht toe aan een samenlevingscontract. Misbruik ligt hier op de loer, aangezien papier geduldig is.

De notariële akte openbaart dat *partijen op een bepaald moment verklaren* een gemeenschappelijke huishouding te voeren. Verklaringen hebben niet steeds een hoog waarheidsgehalte en het einde van een relatie pleegt bij een notaris niet te worden gemeld. Er is reeds sprake van een wederkerige zorgrelatie als iets wordt geregeld omtrent het dragen van kosten van de huishouding.

Indien een wet of andere regeling het bestaan van een samenlevingscontract verlangt, rijst de vraag wat zo'n contract dient in te houden. Tot een daadwerkelijk samenleven kan men zich uiteraard niet afdwingbaar verbinden. De regeling beperkt zich tot de vermogensrechtelijke gevolgen van het samenleven. Soms beperkt het contract zich inhoudelijk tot een regeling van de kosten van de huishouding en het partnerpensioen. Een verblijvingsbeding met betrekking tot de gemeenschappelijke woning komt veel voor. Maar ook een verrekening van arbeidsinkomsten en een alimentatieregeling kunnen worden overeengekomen.

Zie verder nr. 130. Interessant in dit kader is het onderzoeksverslag van P. Kuik, W. Schrama & L.C.A. Verstappen, 'Samenlevingsovereenkomsten in de notariële praktijk', *Family & Law* 2014.

HOOFDSTUK 2

Huwelijk en vermogensrecht; algemeen

6 Huwelijksvermogensrecht

Het aangaan van een huwelijk heeft vermogensrechtelijke gevolgen. Deze betreffen de onderlinge verhouding der echtgenoten alsmede hun relatie tot derden. De wettelijke regels zijn deels dwingend van aard, deels vatbaar voor contractuele wijziging. Overeenkomsten betreffende de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk noemen we huwelijksvoorwaarden. Zie nr. 66.

Het klassieke huwelijksvermogensrecht treffen we aan in de titels 6 tot en met 8 van Boek 1 BW. Deze bieden ons bepalingen omtrent:

- rechten en verplichtingen van echtgenoten (titel 6);
- de wettelijke gemeenschap van goederen (titel 7); en
- huwelijksvoorwaarden (titel 8).

De wettelijke gemeenschap is een beperkte gemeenschap van goederen (art. 1:94 BW). Dat impliceert dat, bij het ontbreken van huwelijksvoorwaarden, binnen ieder huwelijk in beginsel drie van elkaar gescheiden vermogens bestaan. Niet alleen in de onderlinge verhouding van de echtgenoten maar ook in hun relatie tot derden, zoals schuldeisers, levert dat praktische en juridische complicaties op. Wij volstaan hier met verwijzing naar hoofdstuk 6 (nr. 38 e.v.), waar de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten aan de orde komen, en naar nr. 10 en nr. 10.1 betreffende o.a. aansprakelijkheid voor en verhaalbaarheid van schulden (art. 1:96 BW).

Ook buiten de titels 6 tot en met 8 van het Burgerlijk Wetboek treffen we nog talrijke bepalingen aan die huwelijksvermogensrechtelijk van aard zijn, zoals:

- a) die welke betrekking hebben op aangelegenheden die bij echtscheiding een rol (kunnen) spelen: art. 1:153 BW (verweer), art. 1:164 BW (benadeling huwelijksgemeenschap) en art. 1:165 BW (gebruik echtelijke woning) (titel 9);
- b) die betreffende het levensonderhoud na echtscheiding: art. 1:157 BW, art. 1:158 BW, art. 1:159 BW, art. 1:159a BW en art. 1:160 BW (titel 9);
- c) buiten Boek 1 BW voorkomende 'losse' bepalingen: art. 3:321 BW (verjaring), art. 7:266 BW (huurvoortzetting), art. 822 Rv (voorlopige voorzieningen) en art. 57 Pensioenwet (bijzonder partnerpensioen);
- d) de in titel 3.7 BW voorkomende bepalingen betreffende de vereffening en de verdeling van (o.a.) een ontbonden huwelijksgemeenschap;

- e) de bepalingen van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (vgl. art. 1:155 BW);
- f) art. 61 en art. 63 Fw;
- g) de in Boek 4 (Erfrecht) voorkomende bepalingen betreffende de positie van de echtgenoot.

Dit boek behandelt vooral het klassieke huwelijksvermogensrecht. De nadruk ligt mitsdien op de titels 6 tot en met 8 van Boek 1 BW. Gegeven het grote belang van de bepalingen voor het geval van echtscheiding, krijgt de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk, waaronder de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de afwikkeling van verrekenbedingen bijzondere aandacht.

Het vermogensrecht bij echtscheiding wordt zeer uitgebreid behandeld in Van Mourik & Verstappen, Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij scheiding, deel A (Algemeen deel) en deel B (Bijzonder deel). Het huwelijks- en echtscheidingsvermogensrecht is, zoals reeds eerder opgemerkt, van overeenkomstige toepassing op personen die zijn verbonden in een geregistreerd partnerschap. Vgl. art. 1:80b BW en art. 1:80e lid 1 BW. Hierna zal, om praktische redenen, voornamelijk worden geschreven over huwelijk en echtgenoten. Waar zulks gewenst is, zal evenwel geattendeerd worden op het belang van de regeling voor het geregistreerd partnerschap.

7 Elkander het nodige verschaffen (art. 1:81 BW)

De belangrijkste bepaling uit het huwelijksvermogensrecht, vinden we in art. 1:81 BW: *“Echtgenoten zijn elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen.”* Huwelijksvermogensrechtelijk is het belang vooral gelegen in de verplichting tot verschaffing van het ‘nodige’. Hier raken we aan het wezen van het huwelijk naar Nederlands recht: de *dwingende wederzijdse zorgplicht*. Deze geldt ongeacht de aard van het huwelijksvermogensregime. Art. 1:82 BW bevat de ‘wederzijdse’ plicht tot verzorging en opvoeding van de *tot het gezin behorende* minderjarige kinderen.

De verplichting tot ‘getrouwheid, hulp en bijstand’ heeft vooral niet-materiële betekenis. Gedacht kan worden aan ‘huwelijkstrouw’ en ‘de verplichting om elkaar in alle omstandigheden ter zijde te staan en elkaars lasten te helpen dragen’, aldus Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/133. Soortgelijke bepalingen kent men in onder andere Frankrijk en Duitsland. Vgl. art. 212 CC en § 1353 BGB.

De beslissing moeder al dan niet op te nemen in een verpleegtehuis valt binnen het bereik van art. 1:81 BW en komt toe aan de echtgenoot en niet aan de dochters, leert HR 29 april 1988, NJ 1989/318, m.nt. EAAL.

Onder ‘tot het gezin behorende kinderen’ (art. 1:82 BW) worden begrepen: minderjarige kinderen van de ouders gezamenlijk, stiefkinderen en (minderjarige) kinderen die, als behorende tot het gezin, worden verzorgd en opgevoed.

De verplichting van art. 1:81 BW omvat ‘verschaffing van al het materieel nodige’ en is derhalve niet beperkt tot het doen van *geldelijke* uitkeringen. Een welvarend man dient zijn vrouw te laten delen in de welstand. De bepaling staat in dit opzicht los van de alimentaire sfeer. Zij houdt méér in dan verschaffing van het broodnodige. De omstandigheden van het geval stellen de grenzen. Onder ‘het nodige’ mag in ieder geval worden begrepen een ‘redelijk’ zakgeld, indien het betreft een echtgenoot zonder eigen inkomsten. Als een bankrekening bestaat ten laste waarvan de huishoudelijke uitgaven worden gebracht – veelal een zogenaamde ‘en/of-rekening’ –, valt onder ‘het nodige’ ook de beschikkingsmacht over het goedge op die rekening.