

Artikel

Huwelijkse voorwaarden op het sterfbed

Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld*

Per 1 januari 2012 is de rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk vervallen. Hiermee kunnen huwelijkse voorwaarden voortaan ook op het sterfbed worden gewijzigd of ingevoerd. Gezien artikel 1:120 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) lijkt het erop aan te komen wanneer de laatste adem wordt uitgeblazen. De huwelijkse voorwaarden treden immers pas één dag ná het passeren van de akte in werking. Wat is rechtens als een van de echtgenoten op de dag van passeren overlijdt?

18

1 Inleiding

Op 1 januari 2012 is het huwelijksvermogensrecht gewijzigd.¹ Een van de wijzigingen betreft artikel 1:119 BW: het vervallen van de rechterlijke goedkeuring bij het maken of het wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk. Sinds 1957² is het mogelijk om staande het huwelijk huwelijkse voorwaarden te maken of te wijzigen; hiermee is het zogenoemde onveranderlijkheidsbeginsel van het door de echtgenoten vóór het huwelijk gekozen huwelijksvermogensregime doorbroken. Tot 1970 gold dat het huwelijk ten minste drie

jaren moest hebben geduurd; vanaf 1970³ was het mogelijk om huwelijkse voorwaarden staande huwelijk te maken of te wijzigen na één jaar huwelijk. Deze termijn is in 2001⁴ vervallen.

In 1970⁵ is artikel 1:120 lid 1 BW in de wet opgenomen. Op grond van lid 1 van dit artikel treden de huwelijkse voorwaarden in werking op de dag volgend op die waarop de akte is verleden, tenzij in de akte een later tijdstip is aangewezen. Hieruit volgt dat aan de huwelijkse voorwaarden geen terugwerkende kracht kan worden verleend. Dat aan de gemaakte of gewijzigde huwelijkse voorwaarden geen terugwerkende kracht kan worden verleend, bleek eerder uit het arrest van de Hoge Raad van 17 februari 1961.⁶ De Hoge Raad achtte terugwerkende kracht onmogelijk, niet alleen omdat er geen wetsbepaling is die de terugwerkende kracht mogelijk maakt(e), maar ook omdat er geen onzekerheid met betrekking tot de huwelijksvermogensrechtelijke situatie mag ontstaan, zowel voor de echtgenoten onderling als ten opzichte van derden.

2 Betekenis 'dag volgend op'

Wie op zoek gaat naar de ratio van het in artikel 1:120 lid 1 BW opgenomen moment van inwerkingtreding komt bedrogen uit. In de parlementaire geschiedenis treffen we voornamelijk discussies over het latere tijdstip van inwerkingtreding dat in de huwelijkse voor-

* Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld is juridisch directeur van Netwerk Notarissen en als docent verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit te Nijmegen. De auteur dankt mr. Bernadette Dijk-Lion, jurist bij Netwerk Notarissen, voor haar hulp en bijstand bij onder meer het onderzoek in de parlementaire geschiedenis.

1. Wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen (Kamerstuk 28 867), Stb. 2011, 205.
2. Wet van 14 juni 1956, Stb. 1956, 343. Ook genoemd 'wet tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw', ook wel aangeduid als Lex van Oven. De invoering had plaats op 1 januari 1957.

3. De inhoud van Boek 1 is vastgesteld bij wet van 11 december 1958, Stb. 1958, 590 en 591 en ingevoerd bij wet van 3 april 1969, Stb. 1969, 167. De inwerkingtreding had plaats op 1 januari 1970. De Invoeringswet Boek 1 Nieuw BW heeft in de oorspronkelijke tekst vele wijzigingen gebracht.

4. Wet van 31 mei 2001, Stb. 2001, 275. Deze wet werd van kracht op 22 juni 2001.

5. Invoeringswet Boek 1 Nieuw BW. Wet van 3 april 1969, Stb. 1969, 167. De inwerkingtreding had plaats op 1 januari 1970.

6. HR 17 februari 1961, NJ 1961, 177.

waarden kan worden opgenomen. Ook in de verschillende handboeken wordt met name stilgestaan bij de door de wetgever (beperkt) toegestane opschortende voorwaarde (het in art. 1:120 lid 1 vermelde ‘later tijdstip’).

Met welke reden kan de wetgever de dag van inwerking-treding in 1970 in de wet hebben opgenomen? Ik noem hierna twee mogelijke redenen:

1. Door de huwelijkse voorwaarden te laten werken één dag na het passeren gelden niet op één dag twee verschillende huwelijksvermogensrechtelijke stelsels in verband met het goederenrechtelijke effect van de wijziging van het huwelijksvermogensregime. Dit zien we ook terug in het ondernemingsrecht bij rechtshandelingen met goederenrechtelijk effect. Bijvoorbeeld bij de fusie: op grond van artikel 2:238 BW gaat de fusie in de dag na het passeren van de akte. In het faillissementsrecht zien we een vergelijkbare bepaling. Voor het door de rechtbank uitgesproken faillissement geldt op grond van artikel 23 Faillissementswet (Fw) dat het terugwerkt tot 0.00 uur van de dag waarop het faillissement is uitgesproken.
2. Het moment van inwerkingtreding staat in verband met de termijn genoemd in het tweede lid van artikel 1:120 BW. Daar is geregeld dat de huwelijkse voorwaarden ten minste veertien dagen in het huwelijksgoederenregister moeten zijn ingeschreven voordat zij aan derden kunnen worden tegengeworpen. Dit betekent dat derden niet steeds inzage hoeven (te laten) doen in het huwelijksgoederenregister en dat zij niet ‘ineens’ met onbekende huwelijkse voorwaarden geconfronteerd worden die aan hen kunnen worden tegengeworpen.⁷ In de periode voordat de huwelijkse voorwaarden zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister, dan wel voor het verloop van de veertien dagen, kunnen de huwelijkse voorwaarden alleen worden tegengeworpen als de derde weet heeft van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden.⁸

Het is heel wel voorstelbaar dat een combinatie van beide redenen de fundering vormt van het in artikel 1:120 lid 1 BW gekozen inwerkingtredingsmoment. Door de bepaling van artikel 1:120 lid 1 BW hanteert de wetgever een bepaalbaar moment waarop het (goederenrechtelijk effect van het) nieuwe huwelijksvermogensregime ingaat; de relatieve willekeur van het moment van passeren van de akte houdende invoering dan wel wijziging huwelijkse voorwaarden wordt daarmee doorbroken. Daarnaast is er een moment gecreëerd vanaf wanneer de inschrijving gaat lopen, die na veertien dagen aan derden kan worden tegengeworpen.

3 Interne en externe verhouding

In de literatuur wordt bij niet-gepubliceerde huwelijkse voorwaarden onderscheid gemaakt tussen de interne en de externe gevolgen daarvan. Met huwelijkse voorwaarden worden immers twee gevolgen beoogd: de externe (naar derden toe) en de interne (als geldend tussen de echtgenoten). Als hoofdregel wordt dan gehanteerd dat de niet-gepubliceerde huwelijkse voorwaarden geen externe gevolgen hebben, maar wel effect hebben in de onderlinge verhouding van de echtgenoten.^{9,10}

Asser/De Boer maakt het onderscheid tussen interne en externe gevolgen ook als de huwelijkse voorwaarden nietig zijn vanwege het opnemen van een verboden tijdbepaling of voorwaarde.¹¹ Deze verboden tijdbepaling of voorwaarde leidt tot nietigheid van de huwelijkse voorwaarden in hun werking ten opzichte van derden. Tussen de echtgenoten gelden volgens Asser/De Boer de huwelijkse voorwaarden als ‘obligatoir werkende verrekbedingen’.¹² Dit is in overeenstemming met hetgeen de Hoge Raad oordeelde in het hiervoor vermelde arrest van 1961, waarin door de niet-geoorloofde terugwerken-de kracht de goederenrechtelijke werking in de interne verhouding tussen partijen aan de huwelijkse voorwaarden werd ontzegd.

4 Overlijden op de dag van passeren

Hoe werkt de situatie uit waarin een van de echtgenoten overlijdt op de dag waarop de ‘akte invoering of wijziging huwelijkse voorwaarden’ is verleden? In deze situatie treden de huwelijkse voorwaarden niet in werking op grond van het bepaalde in artikel 1:120 lid 1 BW nu daar gesteld is dat de huwelijkse voorwaarden in werking treden de dag volgend op de dag van het verlijden van de akte. Ik zou naar analogie van hetgeen hiervoor in paragraaf 3 over de nietige huwelijkse voorwaarden is betoogd, willen stellen dat in deze situatie in de onderlinge verhouding van de echtgenoten het in de akte opgenomen huwelijksvermogensregime in obligatoire zin geldt. Er zijn in deze situatie geen externe gevolgen. De nalatenschap van de overleden echtgenoot moet dus wat haar omvang betreft in de verhouding tot derden worden gebaseerd op het niet-gewijzigde (en dus reeds bestaande) huwelijksvermogensregime. Tussen de erf-

7. B.E. Reinhartz, *Derdenbescherming in het huwelijksvermogensrecht*, Ars Notariatus LXXXI, Deventer: Kluwer 1997, onder meer p. 83 e.v. en p. 140.

8. Reinhartz 1997; Asser/De Boer I*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 423; Klaassen/Luijten & Meijer, Deventer: Kluwer 2005, nr. 425; Pitlo/Van der Burght & Doek, Deventer: Kluwer 2002, nr. 497.

9. Onder meer Pitlo/Van der Burght & Doek 2002, nr. 493.

10. In HR 18 juni 2004, NJ 2004, 399 kwam de vraag aan de orde of huwelijkse voorwaarden extern en intern kunnen verschillen. De echtgenoten hadden door hun gedragingen ‘stilzwijgend’ hun huwelijkse voorwaarden gewijzigd zonder daarbij dus het vormvoorschrift van de huwelijkse voorwaarden van art. 1:115 BW te volgen.

11. Asser/De Boer I* 2010, nr. 412.

12. Dit is anders als de externe werking een zodanig essentieel element van hun overeenkomst is, dat zij deze niet zouden hebben aangegaan indien zij de nietigheid wat betreft de externe werking hadden gekend.

genamen en de langstlevende echtgenoot geldt in obligatoire zin het gewijzigde huwelijksvermogensregime. Als hierdoor een schuld aan de langstlevende ontstaat, is deze schuld niet gelijk in rang met die van de derden-schuldeisers; er zouden anders wel externe gevolgen aan de gewijzigde huwelijksvoorwaarden worden toegekend. Volgens Schols kunnen finale verrekenbedingen bij overlijden worden aangemerkt als quasi-legaten.¹³ Als er in de obligatoire verhouding tussen de echtgenoten sprake is van een finale afrekening bij overlijden, heeft de kwalificatie hiervan als quasi-legaat eveneens een achtergestelde positie als ‘schuldeiser’ tot gevolg: artikel 4:126 jo. 4:7 en 4:120 lid 1 BW. De legaten en quasi-legaten worden eerst voldaan als alle andere schulden van de nalatenschap ten volle zijn betaald.

5 Overlijden binnen veertien dagen na publicatie

Stel dat de echtgenoten de dag volgend op die waarop de ‘akte invoering of wijziging huwelijksvoorwaarden’ is verleden, hebben ‘gehaald’, maar een van hen binnen veertien dagen na publicatie in het huwelijksgoederenregister overlijdt.¹⁴ Tussen de echtgenoten is het gewijzigde huwelijksvermogensregime geldend. Ten aanzien van derden is het nieuwe huwelijksvermogensregime niet zonder meer ‘geldig’. In artikel 1:120 lid 2 BW is namelijk bepaald: ‘Bepalingen in deze huwelijksvoorwaarden kunnen aan derden die daarvan onkundig waren, slechts worden tegengeworpen, indien zij ten minste veertien dagen in het huwelijksgoederenregister ingeschreven waren.’

Hieruit blijkt wanneer echtgenoten onkundige derden de huwelijksvoorwaarden kunnen tegenwerpen. Deze bepaling zegt niets over de door de derden zelf gewenste houding ten opzichte van het gewijzigde huwelijksvermogensregime. Derden hebben de vrijheid om deze houding zelf te bepalen, dit blijkt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 16 februari 2001.¹⁵ Derden kunnen de niet-gepubliceerde huwelijksvoorwaarden als niet bestaand beschouwen, maar dat hoeven ze niet.

De bescherming van artikel 1:120 lid 2 BW geldt alleen als de derde ‘onkundig’ is. Als onkundig moet worden beschouwd de derde die de inhoud van de huwelijksvoorwaarden niet kende. Als er geen publicatie heeft plaatsgevonden, zal de derde onkundig zijn, tenzij hij kennis had van de wijziging van het huwelijksvermo-

gensregime van de echtgenoten.¹⁶ Volgens Asser/De Boer kan er geen ‘grotere diligentie worden verlangd dan raadpleging van het huwelijksgoederenregister’.¹⁷ De bewijslast dat de derde op de hoogte was van de (nog) niet gepubliceerde huwelijksvoorwaarden rust dan ook op de echtgenoten. Als de echtgenoten niet kunnen bewijzen dat de derde op de hoogte was van de nog niet gepubliceerde huwelijksvoorwaarden gelden deze alleen tussen de echtgenoten onderling en geldt voor het overige hetgeen hiervoor in paragraaf 4 is betoogd.

Ten aanzien van (wel) gepubliceerde huwelijksvoorwaarden verdedigt Van der Burght¹⁸ de stelling dat alleen in uitzonderingsgevallen, dat heet als de echtgenoten kunnen bewijzen dat de derde kennis had van de inhoud van de huwelijksvoorwaarden, de gepubliceerde huwelijksvoorwaarden kunnen worden tegengeworpen. Deze stelling is volgens Asser/De Boer en Reinhartz ‘te ruim’.

In januari 2012 is het centraal raadpleegbare huwelijksgoederenregister via Rechtspraak.nl beschikbaar gekomen. Dit bevat de registraties die volgens het Besluit Huwelijksgoederenregister 1969 in de lokale registers bij de verschillende rechtbanken dienen te worden bijgehouden, waaronder de registratie van huwelijksvoorwaarden. Hiermee kan men online afschriften van gepubliceerde huwelijksvoorwaarden opvragen.¹⁹ Mogelijk wordt hierdoor het huwelijksgoederenregister vaker geraadpleegd.

6 Tot slot

De met de invoering van het gewijzigde huwelijksvermogensrecht mogelijk ontstane vreugde omtrent het ‘ante mortem’ wijzigen van het huwelijksvermogensregime zonder de rechter moet worden getemperd. Alleen de wijziging van het huwelijksvermogensregime van ‘krasse knarren’ (dit zijn echtgenoten die de veertien dagen na de publicatie in het huwelijksgoederenregister overleven) is in principe aan derden tegen te werpen. Je kunt dus niet jong genoeg beginnen met het wijzigen van je huwelijksvermogensregime!

13. F.M.J.M. Schols (diss.), p. 150 e.v.; F.M.J.M. Schols, Nieuw erfrecht in praktijk; F.M.J.M. Schols, Het finaal wederkerig verrekenbeding werkend bij overlijden als quasi-legaat?, WPNR (2000) 131; F.M.J.M. Schols, Handboek erfrecht, 2011, p. 193.

14. Als de echtgenoot de dag van passeren overleeft maar de huwelijksvoorwaarden zijn voor zijn overlijden niet gepubliceerd, dan geldt hetgeen hiervoor onder 4 is betoogd.

15. HR 16 februari 2001, NJ 2001, 181.

16. Pitlo/Van der Burght & Doek 2005, nr. 497. Volgens Klaassen/Luijten & Meijer (2002) is er bij niet-publicatie sprake van goede trouw van de derde, nr. 427. Volgens Reinhartz moeten de echtgenoten bewijzen dat de derde kennis had van de voor die derde relevante onderdelen van de huwelijksvoorwaarden, Reinhartz 1997, p. 139 en 141.

17. Asser/De Boer I* 2010, nr. 423.

18. Ongekende wetenschap (rede Amsterdam VU), 1979, Serie Privaatrechtelijke begrippen, nr. 9, 1980.

19. De auteur raadpleegde met betrekking tot de eigen huwelijksvoorwaarden het centraal raadpleegbare huwelijksgoederenregister via Hgr.rechtspraak.nl en vroeg haar eigen huwelijksvoorwaarden op. De toezending daarvan geschiedt per post. De auteur heeft de huwelijksvoorwaarden anderhalve week na de onlineaanvraag nog niet ontvangen en moet dus nog enig geduld betrachten. Het valt de auteur niet zwaar dit geduld op te brengen nu de auteur een afschrift van haar huwelijksvoorwaarden zorgvuldig thuis in een klapper bewaart en de aanvraag slechts interesse in het vernieuwde proces betrof.

Wijzigen van het huwelijksvermogensregime op het sterfbed is mogelijk, zeker als men er rekening mee houdt dat het gewijzigde regime niet aan derden kan worden tegengeworpen. Niet in alle gevallen is het bezwaarlijk dat het nieuwe huwelijksvermogensregime niet aan derden kan worden tegengeworpen; bij bijvoorbeeld onterfde afstammelingen als legitimarissen kan dat wel bezwaarlijk zijn.