

Vergoedingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht

Mr. drs. J.H. Lieber

INHOUDSOPGAVE

Inleiding / XIII

Lijst van afkortingen / XXI

HOOFDSTUK 1

Korte geschiedenis van vergoedingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht / 1

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 Vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht voor de codificatie / 2
 - 1.2.1 Het Oudvaderlands recht / 2
 - 1.2.2 De 'Franse' codificaties van 1809 en 1811 / 6
- 1.3 Vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht 1838-1970 / 7
 - 1.3.1 De aanloop tot de codificatie van 1838 / 7
 - 1.3.2 Het Burgerlijk Wetboek van 1838 / 9
 - 1.3.3 De rechtspraak en de literatuur / 11
- 1.4 Vergoedingen in het Nederlands huwelijksvermogensrecht 1970-2018 / 13
 - 1.4.1 De lex-van Oven / 13
 - 1.4.2 De invoering van Boek 1 BW in 1970 en de aanpassing in 1992 / 14
 - 1.4.3 De nieuwe regeling over vergoedingen in 2012 / 20
 - 1.4.4 De beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen en artikel 1:95a (2018) / 22
 - 1.4.5 Recapitulatie van de wettelijke vergoedingen / 23
- 1.5 Vergoedingen in Europees perspectief / 24
- 1.6 Afronding / 25

HOOFDSTUK 2

Het begrip 'vergoeding' / 27

- 2.1 Inleiding / 27
- 2.2 Vergoeding in het spraakgebruik / 27
- 2.3 Vergoeding in het Burgerlijk Wetboek / 27
- 2.4 Vergoeding in het huwelijksvermogensrecht / 28
- 2.5 Zijn vergoedingen verbintenissen? / 29
 - 2.5.1 Vergoedingen en uitsluiting van iedere huwelijksgemeenschap / 32
 - 2.5.2 Vergoedingen en de huwelijksgemeenschap / 32
 - 2.5.3 Vergoeding en artikel 1:95a BW / 46
- 2.6 Conclusie / 46
- 2.7 Terminologie / 48

HOOFDSTUK 3

Vermogensverschuivingen in het algemeen / 51

- 3.1 Inleiding / 51
- 3.2 Vermogensverschuiving in de wet, rechtspraak en literatuur / 51
- 3.3 Het begrip 'vermogen' / 57
- 3.4 Vormen van vermogensverschuivingen / 59
 - 3.4.1 Verschuivingen van goederen of schulden / 59
 - 3.4.2 Andere vormen van vermogensverschuivingen / 61
- 3.5 Een omschrijving van het begrip 'vermogensverschuiving' / 61
- 3.6 Oorzaken en gevolgen van vermogensverschuivingen / 63
 - 3.6.1 Voorbeeld 1 / 64
 - 3.6.2 Voorbeeld 2 / 64
 - 3.6.3 Voorbeeld 3 / 65
 - 3.6.4 Voorbeeld 4 / 67
- 3.7 Correcties bij ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen / 67
- 3.8 Een conclusie ten aanzien van vermogensverschuivingen in het algemeen / 68

HOOFDSTUK 4

Vermogensverschuivingen in het huwelijkvermogensrecht en de grondslagen voor vergoedingen / 71

- 4.1 Inleiding / 71
- 4.2 Echtgenoten, rechtsfeiten, rechtshandelingen en overeenkomsten / 72
- 4.3 De extra dimensie van het huwelijkvermogensrecht / 75
 - 4.3.1 De goederenrechtelijke regeling / 76
 - 4.3.2 Regeling voor zaaksvervanging en vergoedingen (artikel 1:95/1:96, 1:87, 1:95a en 1:96a BW) / 85
 - 4.3.3 Rechten en verplichtingen van echtgenoten: titel 6 (het zogeheten 'régime primaire') / 89
 - 4.3.4 Regeling verrekenbedingen / 90
- 4.4 Betekenis voor vergoedingen tussen echtgenoten: grondslagen van vergoedingen / 90

HOOFDSTUK 5

Vergoedingen in de rechtspraak / 95

- 5.1 Inleiding / 95
- 5.2 Verkrijging van een goed met geld van de andere echtgenoot / 96
 - 5.2.1 De klassieke casus en de regel / 96
 - 5.2.2 De ontwikkeling van deze regel / 97
 - 5.2.3 'Nominaal' / 102
 - 5.2.4 De echtgenoten zijn anders overeengekomen (uitzondering a op de hoofdregel) / 104
 - 5.2.5 Natuurlijke verbintenis (uitzondering b op de hoofdregel) / 137
 - 5.2.6 Goede trouw/redelijkheid en billijkheid / 139
 - 5.2.7 De zogeheten meerinbreng en de omvang van de vergoeding / 144
 - 5.2.8 Afronding en overgang naar andere jurisprudentiële vergoedingen / 147
- 5.3 Betaling uit eigen vermogen van een schuld van de andere echtgenoot / 147

- 5.4 Een echtgenoot verricht werkzaamheden ten behoeve van de andere echtgenoot / 148
 - 5.4.1 De vergoeding als oplossing voor de onbetaald meewerkende echtgenoot / 148
 - 5.4.2 De onbetaald meewerkende echtgenoot in de rechtspraak / 150
 - 5.4.3 De onbetaald meewerkende echtgenoot in de rechtsgeleerde literatuur / 152
 - 5.4.4 Een vergoeding voor huishoudelijke arbeid of zorgtaken? / 154
 - 5.4.5 Een vergoeding voor andere werkzaamheden, zoals een verbouwing / 156
- 5.5 Geld dat behoort tot het eigen vermogen van een echtgenoot komt terecht in de gemeenschap: HR 5 april 2019 / 157
 - 5.5.1 HR 5 april 2019 / 157
 - 5.5.2 Betekenis van deze uitspraak voor vergoedingen / 159
 - 5.5.3 Stelplicht en bewijslast bij deze vergoeding / 160
 - 5.5.4 Vermogensverschuiving door 'vermenging' / 161
 - 5.5.5 Samenloop met kosten van de huishouding / 164
 - 5.5.6 De aard van de uitgaven / 166
- 5.6 Geld uit eigen vermogen echtgenoot komt terecht in vermogen van de ander / 167
- 5.7 Zaaksvervanging die gepaard gaat met het ontstaan van vergoedingen / 167
- 5.8 Diverse vergoedingen – restcategorie / 167
 - 5.8.1 Vergoeding voor melkquotum / 167
 - 5.8.2 De zogeheten 'contractuele reprise' / 169
- 5.9 Stelplicht en bewijslast: het bewijsrecht als probleem en oplossing / 169
- 5.10 Afronding en conclusie / 171

HOOFDSTUK 6

Artikel 1:87 BW: wordingsgeschiedenis / 173

- 6.1 Inleiding / 173
- 6.2 De wordingsgeschiedenis van artikel 1:87 BW; belang / 173
- 6.3 Vergoedingen in de modernisering van het huwelijksvermogensrecht: de werkgroep / 174
- 6.4 Een rechtsvergelijkend onderzoek (2000) / 174
- 6.5 De 'Notitie huwelijksvermogensrecht' / 175
- 6.6 Het notariaat en het conceptwetsvoorstel (2003) / 176
- 6.7 Het advies van de Raad van State over het conceptwetsvoorstel / 177
- 6.8 Het conceptwetsvoorstel in de rechtswetenschappelijke literatuur / 178
- 6.9 Het wetsvoorstel – memorie van toelichting / 179
- 6.10 Het onthaal van het wetsvoorstel in de rechtswetenschappelijke literatuur / 181
- 6.11 De tweede en derde nota van wijziging / 185
- 6.12 Het wetsvoorstel na de tweede en derde nota van wijziging en de rechtswetenschappelijke literatuur / 190
- 6.13 De verdere parlementaire behandeling in de Tweede Kamer / 193
- 6.14 WODC-onderzoek naar 'koude uitsluiting' en vergoedingen / 195
- 6.15 Het wetsvoorstel in de Eerste Kamer / 197
- 6.16 Een Caribische variant / 201
- 6.17 Conclusie / 203

Bijlage hoofdstuk 5: De tekst van artikel 1:87, 1:95, 1:96 lid 3-4, artikel 1:96a en 1:96b BW in het conceptwetsvoorstel, de tekst bij de memorie van toelichting, de tekst bij de tweede nota van wijziging en de definitieve tekst / 205

HOOFDSTUK 7

Artikel 1:87 BW: de bestanddelen nader belicht / 215

- 7.1 Inleiding / 215
- 7.2 De bepaling uit wetstechnisch oogpunt / 215
- 7.3 Naamgeving: variabele vergoeding / 216
 - 7.3.1 Belegging / 217
 - 7.3.2 Economische deelgerechtigdheid / 219
 - 7.3.3 Evenredigheidsleer / 221
- 7.4 De vergoedingen van artikel 1:87 BW: twee categorieën, twee maatstaven voor de omvang / 222
- 7.5 Categorie 1: 'een goed dat tot zijn eigen vermogen zal behoren, verkrijgt': het begrip 'verkrijging' / 225
 - 7.5.1 Verkrijging onder algemene titel / 227
 - 7.5.2 Verkrijging onder bijzondere titel / 230
 - 7.5.3 Slotsom / 237
- 7.6 Categorie 2: 'ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed wordt voldaan of afgelost' / 238
 - 7.6.1 Vergoeding bij schulden ter zake van een goed / 239
 - 7.6.2 Samenloop categorie b met categorie a bij schuld voor verwerving van een goed / 240
 - 7.6.3 Wat is 'een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed'? / 246
 - 7.6.4 Is rente ook 'een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed'? / 248
 - 7.6.5 Kan een schuld van de andere echtgenoot ook 'een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed' zijn? / 251
 - 7.6.6 Slotsom categorie 2 / 252
- 7.7 Vergoedingen van artikel 1:87 BW en ondernemingsvermogen en aandelen in een kapitaalvennootschap / 253
 - 7.7.1 Inleiding / 253
 - 7.7.2 Ondernemingsvermogen / 253
 - 7.7.3 De 'eenmanszaak' / 254
 - 7.7.4 De personenvennootschap / 255
 - 7.7.5 De rechtspersoon / 256
- 7.8 Waarde, waardedaling en toestemming / 259
 - 7.8.1 De waarde / 259
 - 7.8.2 Waardedaling / 260
 - 7.8.3 Toestemming / 261
 - 7.8.4 Waarde, toestemming en andere elementen voor de omvang van de vergoeding / 267
- 7.9 Vergoeding en verbruiksgoederen / 268

- 7.10 Vergoeding bij vervreemde goederen / 272
- 7.11 Vergoedingen, sommenverzekering/levensverzekering en derdenbeding / 274
 - 7.11.1 Inleiding / 274
 - 7.11.2 Vergoedingsrechten en levensverzekering / 275
 - 7.11.3 De waarde van de levensverzekering en de omvang van de vergoeding / 276
 - 7.11.4 Het derdenbeding / 280
- 7.12 Afwijken bij overeenkomst (artikel 1:87 lid 4 eerste zin BW) / 281
- 7.13 Geen vergoeding: vermogensverschuiving berust op een verbintenis / 287
- 7.14 Schatten omvang vergoeding / 288
- 7.15 Overgangsrecht; anticipatie / 290
 - 7.15.1 Overgangsrecht / 290
 - 7.15.2 Anticipatie / 291
- 7.16 Artikel 1:87 BW en de vergoedingen in titel 7 Boek 1 BW (wettelijke gemeenschap van goederen) / 293
 - 7.16.1 Algemeen / 293
 - 7.16.2 Afwijken bij overeenkomst / 296
 - 7.16.3 Toestemming / 296
 - 7.16.4 Vermogensverschuiving berust op een verbintenis (artikel 1:87 lid 4 tweede zin BW) / 297
- 7.17 Slotsom / 299

HOOFDSTUK 8

Vergoedingen en de wettelijke gemeenschap van goederen: enkele bijzondere onderwerpen / 303

- 8.1 Inleiding / 303
- 8.2 De uitsluitingsclausule / 303
 - 8.2.1 Inleiding / 303
 - 8.2.2 De voorwaardelijke uitsluiting en vergoedingen / 304
 - 8.2.3 De uitsluitingsclausule met delegatie en vergoedingen / 310
 - 8.2.4 Slotsom / 312
- 8.3 Verknochtheid en vergoedingen / 313
 - 8.3.1 Verknochtheid belemmert extern en intern de boedelmenging / 317
 - 8.3.2 De verknochtheid schakelt alleen het externe gevolg, maar niet het interne gevolg uit: het aandeel in de personenvennootschap / 323
 - 8.3.3 Verknochte schulden / 332
 - 8.3.4 Slotsom / 334
- 8.4 Zaaksvervanging en vergoedingen / 335
 - 8.4.1 Inleiding / 335
 - 8.4.2 Verhouding zaaksvervanging: vergoedingen / 337
 - 8.4.3 Beperkingen aan werking zaaksvervanging in artikel 1:95 BW; afwijking mogelijk bij huwelijkse voorwaarden? / 338
 - 8.4.4 Beperking 1: koppeling zaaksvervanging aan moment van de verkrijging / 339
 - 8.4.5 Beperking 2: geen zaaksvervanging naar evenredigheid, maar alles of niets / 341
 - 8.4.6 Andere argumenten tegen zaaksvervanging naar evenredigheid? / 344
 - 8.4.7 Slotsom / 347

- 8.5 Vergoedingen en verhaal op voet van artikel 1:96 lid 3 BW / 348
 - 8.5.1 Inleiding / 348
 - 8.5.2 Het bijzondere verhaalsrecht van artikel 1:96 lid 3 BW / 348
 - 8.5.3 Het verhaalsrecht voorkomt het ontstaan van vergoedingen / 349
 - 8.5.4 Het overnemingsrecht van artikel 1:96 lid 3 BW, geldleningen en vergoedingen / 350
 - 8.5.5 Slotsom / 354
- 8.6 De ontbonden huwelijksgemeenschap en vergoedingen: de grondslag / 354
 - 8.6.1 Inleiding / 354
 - 8.6.2 De ontbonden huwelijksgemeenschap en vermogensverschuivingen / 355
 - 8.6.3 De grondslag van vergoedingen bij een ontbonden huwelijksgemeenschap / 355
 - 8.6.4 HR 10 mei 2019 en de grondslag voor vergoedingen van (bijna) ex-echtgenoten / 357

HOOFDSTUK 9

Het tijdstip van voldoening van vergoedingen, rente en verjaring / 359

- 9.1 Inleiding / 359
- 9.2 Terstond opeisbaar, tenzij... / 359
- 9.3 Een andere benadering: niet opeisbaar tijdens het huwelijk, tenzij... / 362
- 9.4 Rente en wettelijke rente / 363
- 9.5 Verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding / 363

HOOFDSTUK 10

Samenvatting van de bevindingen / 367

CHAPTER 10

Summary of findings / 373

Literatuurlijst / 379

Jurisprudentieregister / 409

Korte geschiedenis van vergoedingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht

1.1 Inleiding

De figuur van de vergoeding in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht heeft diepe wortels in het verleden. Voor een goed begrip van de huidige verschijningsvorm van deze figuur is kennis van de geschiedenis¹ daarvan onontbeerlijk. Het ontstaan en bestaan van vergoedingen hangen sterk af van het huwelijksvermogensstelsel dat tussen echtgenoten geldt en de regeling over beheer of bestuur van gemeenschappelijk en eigen vermogen. Daarom besteed ik ook aan die twee aspecten telkens kort aandacht.

Ik behandel de geschiedenis hierna in drie aaneensluitende perioden:

1. de periode tot de codificatie van 1838 (zie onderdeel 1.2);
2. 1838-1970 (zie onderdeel 1.3);
3. 1970-2018 (zie onderdeel 1.4).

De jaren 1838 en 1970 spreken voor zich. Het zijn de jaren van de eerste codificatie van het huwelijksvermogensrecht in een Nederlands Burgerlijk Wetboek en van de hercodificatie daarvan in Boek 1 BW. Het jaar 2012 is voor vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht een sleuteljaar. In het kader van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht² treedt dan de zogeheten derde tranche daarvan in werking, die in titel 6 en 7 van Boek 1 BW de thans geldende regeling over de vergoedingen vastlegt (artikel 1:87, 1:95, 1:96 lid 4 en 5, artikel 1:96a en 1:96b BW). Daaraan is in 2018 nog artikel 1:95a BW toegevoegd in verband met de invoering in dat jaar van een beperkte wettelijke gemeenschap van goederen (de vierde en vooralsnog laatste tranche van de modernisering). Die beperking van de wettelijke gemeenschap heeft uiteraard gevolgen voor het ontstaan van vergoedingen door de uitbreiding van de mogelijkheden voor vermogensverschuivingen tussen de eigen vermogens van de echtgenoten en de gemeenschap. Ik laat de geschiedenis

-
- 1 Zie voor de geschiedenis van het huwelijksvermogensrecht in het algemeen De Bruijn/Huijgen & Reinhartz (2019), hoofdstuk 1 Geschiedenis van het huwelijksvermogensrecht; Klaassen/Luijten & Meijer (2005), hoofdstuk 1 De wetsgeschiedenis van het huwelijksvermogensrecht; Thielen (2001).
 - 2 Zie Verstappen (2016); Van Mourik, Verstappen & Burgerhart (2020A)/2.3.4; Lieber, *GS Personen- en familierecht*, titel 6 Boek 1 BW, aant. 2.

aldus eindigen op 1 januari 2018. Op dat moment is de nu geldende wettelijke regeling over vergoedingen voltooid. Ik sluit dit hoofdstuk af met een korte blik op de regeling over vergoedingen in de Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses (1.5).

1.2 Vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht voor de codificatie

1.2.1 Het Oudvaderlands recht

In deze periode bestond in elk geval tot 1809³ geen uniform recht. Steden en landen hadden ieder hun eigen recht (stad- en landrechten). Dat gold ook voor het huwelijksvermogensrecht, dat velerlei verschillende stelsels kende die varieerden van een algehele gemeenschap van goederen via beperkte gemeenschappen tot de uitsluiting van elke gemeenschap. Veelal bestond de mogelijkheid door het maken van huwelijkse voorwaarden af te wijken van het 'wettelijk' stelsel.⁴ Dat alles maakt het zeer lastig een beeld te krijgen van vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht in die periode.⁵ Böhlingk heeft in zijn proefschrift uit 1917 daartoe een goede poging gedaan. Het is de moeite waard zijn beschouwing over vergoedingsrechten in het Oudvaderlandse recht in hoofdlijnen weer te geven.⁶ Dat kan het inzicht in de huidige vergoedingen vergroten. Ook Martens en Smits besteden in hun preadviezen over vergoedingsrechten en -plichten bij beperkte gemeenschappen van goederen uit 1939 aandacht aan de geschiedenis daarvan.⁷

Böhlingk koppelt de vergoedingsrechten uitdrukkelijk aan het bestaan van een beperkte huwelijksgemeenschap, veelal een gemeenschap van winst en verlies. Voor vergoeding is geen plaats bij de algehele gemeenschap van goederen, met uitzonderingen in het

3 In 1809 werd het 'Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland' ingevoerd dat heeft gegolden van 1 mei 1809 tot 1 maart 1811.

4 Voor de verschillende stelsels die zijn terug te vinden in de rechtsbronnen vanaf 1250 tot 1809 zie De Blécourt/Fischer (1967), §§ 54-62 en Fockema Andreae II (1906), p. 170-191. Zie verder vooral Thielen (2001), p. 139, 163 en 265 vv.

5 Zie voor vergoedingsrechten bij een 18e-eeuwse Stad-Groningse gemeenschap van winst en verlies Kremer (2013), p. 403-405. Kremer geeft een aantal voorbeelden van (nominale) vergoedingsrechten en schrijft: *"Met de moderne problematiek rond vergoedingsrechten is niets nieuws onder de zon. Al gaven de onderzochte huwelijksvoorwaarden niet blijk van veel aandacht voor vergoedingsrechten, de problemen op dat gebied waren niet onbekend in de onderzoeksperiode."* Die onderzoeksperiode is 1699-1809. Zie ook de conclusie van Kremer op p. 450: *"Na de ontbinding van de beperkte gemeenschap van winst en verlies werd privévermogen (...) teruggenomen tegen de waarde ten tijde van het ontstaan van die gemeenschap of, in het geval van een erfrechtelijke verkrijging staande huwelijk, tegen de waarde ten tijde van die (latere) verkrijging. Tussentijdse waardedalingen van het privévermogen werden afgewenteld op de gemeenschap van winst en verlies en dus mede op de andere echtgenoot."*

6 Böhlingk (1917), p. 5-65.

7 Martens (1939) en Smits (1939), p. 15.

(historische) leenrecht. Böhtlingk geeft twee nog steeds aansprekende en actuele voorbeelden van regelingen omtrent vergoedingen uit de 14e eeuw:⁸

- aan de man of de vrouw moet worden vergoed de opbrengst van privé-erven⁹ die in de gemeenschap is gevloeid;
- een stenen huis dat met gemeenschappelijk geld is gebouwd op een erf van een van beide echtgenoten behoort toe aan die echtgenoot, maar de andere echtgenoot moet voor de helft van het geldbedrag schadeloos worden gesteld.

Martens geeft twee verdere voorbeelden uit de 14e eeuw:¹⁰

- vergoeding vanwege aankoop van een eigen onroerende zaak met gemeenschapsgelden door degene die daardoor gebaat was;
- vergoeding door de man aan de vrouw wegens aankoop van een leengoed.

Böhtlingk onderscheidt in zijn betoog vier hoofdbeginselen of motieven die hebben geleid tot het ontstaan van vergoedingen, geeft een overzicht van de meest sprekende gevallen waarin deze voorkomen en rondt af met opmerkingen over het rechtskarakter van vergoedingen.

Het eerste hoofdbeginsel (A)¹¹ noemt hij het 'representatiebeginsel'. Dat komt erop neer dat in het geval goederen door hun aard of ligging niet in de gemeenschap kunnen vallen,¹² de waarde daarvan wel tot die gemeenschap gerekend kan worden en aanleiding kan geven tot vergoeding.¹³ Dit doet sterk denken aan onze figuur van de verknochtheid,¹⁴ in het bijzonder de toepassing daarvan op het aandeel van een echtgenoot in een personenvennootschap. De verwantschap is het best zichtbaar in de wettelijke voorloper van de huidige verknochtheid in artikel 175 lid 2 BW (oud) dat gold van 1 januari 1957 tot 1 januari 1970 en dat luidde: *"Onvervreembare en hoogst persoonlijke goederen vallen in de gemeenschap voor zover het bijzondere karakter van die goederen zich daartegen niet verzet."*

Het tweede hoofdbeginsel (B)¹⁵ is de voorkoming van benadeling van de ene echtgenoot ten bate van de ander. Böhtlingk noemt dit het motief dat het meest voor de hand ligt en dat door de billijkheid wordt geboden, vooral als de man zich op grond van zijn (destijds nog) onbeperkte maritale macht ten koste van de vrouw verrijkte. Dit motief is verwant aan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6:212 BW).

8 Böhtlingk (1917), p. 5-6. Voor twee andere voorbeelden uit de 14e eeuw zie Martens (1939).

9 'Erven' in de zin van onroerende zaken.

10 Martens (1939).

11 Böhtlingk (1917), p. 12-16.

12 Vanwege regels die de eigendomsovergang van deze goederen beperken.

13 Böhtlingk geeft als voorbeelden daarvan (1) leengoederen die zonder toestemming van de leenheer niet onder de levenden (in eigendom kunnen) overgaan en niet vatbaar zijn voor boedelmenging, terwijl de waarde wel in de gemeenschap is begrepen (*pretium fungitur loco rei*) en (2) onroerende goederen die volgens de regels die de huwelijksgemeenschap beheersen tot de gemeenschap behoren, terwijl de wet van de plaats van ligging zich daartegen verzet. In dat geval vallen die onroerende goederen alleen voor zover het de waarde betreft in de gemeenschap en dient er vergoeding plaats te vinden.

14 Zie de huidige regeling daarvan in artikel 1:94 lid 5 BW.

15 Böhtlingk (1917), p. 16-18.

Het derde hoofdbeginsel (C)¹⁶ is het verbod van schenking tussen echtgenoten¹⁷ en vormt als het ware het spiegelbeeld van hoofdbeginsel B, omdat benadeling van de een samengaat met bevoordeling van de ander en het verbod die bevoordeling wil voorkomen. De omvang van een vergoeding vanwege een schenking kan wel anders zijn dan bij een vergoeding wegens benadeling. In het eerste geval zal deze gelijk zijn aan de bevoordeling; in het tweede geval aan de benadeling. Indien een man ten laste van zijn eigen vermogen aan een goed uit het eigen vermogen van de vrouw werkzaamheden laat doen¹⁸ leidt het schenkingsverbod ertoe dat hij de waardevermeerdering van dat eigen goed vergoed krijgt (de bevoordeling van de vrouw) en het benadelingsmotief tot vergoeding van de uitgaven die hij uit zijn eigen vermogen heeft gedaan (zijn eigen benadeling). Dat kunnen verschillende bedragen zijn. Het schenkingsverbod is in 1838 in het BW opgenomen (artikel (7A:)1715 BW (oud)) en is pas in 2003 met de invoering van het nieuwe erf- en schenkingsrecht verdwenen.

Het vierde en laatste hoofdbeginsel (D)¹⁹ is het gemeenschappelijk dragen van winsten en verliezen bij een gemeenschap van winst en verlies. Alvorens te komen tot een bepaling van de winst of het verlies en de afwikkeling van deze gemeenschap moeten eerst de bedragen die aan het gemeenschappelijk vermogen zijn onttrokken ten behoeve van het eigen vermogen van een echtgenoot of andersom worden vergoed. Dit motief raakt aan de gevallen die nu worden bestreken door de regeling van de vergoedingen in titel 6 en 7 van Boek 1 BW.

Böhtlingk wijst erop dat in het Oudvaderlands recht ‘verantwoordelijk beheer van den man’ over goederen van de gemeenschap en van de vrouw onbekend was en daar anders dan in het Oudfranse recht geen bron voor vergoedingen vormde.²⁰ In Frankrijk had het recht zich zo ontwikkeld dat een vrouw een recht op ‘remploi’ kreeg. Dat is een recht van de vrouw op de wederbelegging door de man (in onroerende zaken) van de opbrengst van haar eigen door de man op grond van zijn maritale macht verkochte goederen. Liet de man die wederbelegging na, dan ontstond voor de vrouw een reprise tot het beloop van die opbrengst. Later kreeg ook de man een reprise bij verkoop van zijn eigen goederen. In ons land vindt de verantwoordelijkheid van de man voor het beheer over de goederen van de vrouw pas in 1838 een wettelijke grondslag. Artikel 160 lid 3 BW (oud) bepaalt dan dat de man de goederen van de vrouw bestuurt, tenzij het tegendeel is bedongen. Ingevolge lid 4 van dat artikel moet hij die goederen als een goed huisvader beheren en is hij voor alle verzuim in dat beheer verantwoordelijk. De moderne tegenhanger van deze bepaling is artikel 1:90 lid 3 BW. Is het bestuur van een echtgenoot over zijn eigen goederen en de gemeenschapsgoederen overgelaten of opgedragen aan de andere echtgenoot dan zijn op

16 Böhtlingk (1917), p. 18-20.

17 Dit motief is sterk geworteld in het Romeinse recht. Zie vooral *Dig.* 24, 1, 1: Ulpianus: “Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent.” (vertaald: “Krachtens gewoonte is bij ons aanvaard dat schenkingen tussen man en vrouw niet geldig zijn.”). Uit: *Corpus Iuris Civilis* (III/1996).

18 Dit zijn ook de ingrediënten van de casus HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:BD4745, NJ 2008/481, zij het dat het daar om een actie uit ongerechtvaardigde verrijking tussen samenwoners ging.

19 Böhtlingk (1917), p. 20-24.

20 Böhtlingk (1917), p. 9-11. Zie ook Martens (1939), p. 5-11.

de echtgenoten de bepalingen omtrent opdracht van overeenkomstige toepassing. Schiet de echtgenoot aan wie dat bestuur is overgelaten of opgedragen toerekenbaar tekort in de nakoming van zijn verplichtingen dan is hij aansprakelijk voor de schade die daardoor is ontstaan. Het is zaak deze schadevergoeding goed te onderscheiden van vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht vanwege vermogensverschuivingen.²¹ Het overlaten of opdragen van bestuur betreft rechtmatige bestuurshandelingen. Daaronder valt niet de situatie dat een echtgenoot die niet bevoegd is tot bestuur toch bestuurshandelingen verricht (bestuursoverschrijding²²). Er is dan sprake van onrechtmatige bestuurshandelingen die aanleiding kunnen zijn voor een verplichting tot schadevergoeding aan de andere echtgenoot of de gemeenschap uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).²³

Van de gevallen waarin volgens Böhntlingk vergoedingen ontstaan noem ik hier:

- verkoopt en vervreemdt een echtgenoot een goed uit het eigen vermogen, dan ontstaat een vergoeding als de koopprijs in de gemeenschap is gevallen;²⁴
- is een eigen goed niet meer aanwezig dan geldt het bewijsvermoeden dat dit ten bate van de gemeenschap heeft gestrekt en heeft de echtgenoot wiens goed het betreft een vergoedingsrecht, tenzij het tegendeel wordt bewezen;²⁵
- verbetering of vermeerdering van een eigen goed op kosten van de gemeenschap leidt tot een vergoedingsplicht; herstel en onderhoud niet;²⁶
- is een eigen schuld met gemeenschapsgeld betaald, dan ontstaat een vergoeding;²⁷
- heeft een echtgenoot goederen van de gemeenschap geschonken, dan ontstaat geen vergoeding, tenzij dit geschiedde aan voorkinderen op grond van een rechtsplicht daartoe.²⁸

21 Zo ook al Martens (1939), p. 16.

22 Ook wel bestuursaanmatiging genoemd. Zie bijvoorbeeld Asser/*De Boer, Kolkman & Salomons 1-II* 2016/334.

23 Zie Klaassen/Luijten & Meijer 2005/145-151 en Asser/*De Boer, Kolkman & Salomons 1-II* 2016/235-240 en 339.

24 Böhntlingk (1917), p. 24-31.

25 Böhntlingk (1917), p. 30-31. Zie ook HR 24 februari 1911, W 9146; *WPNR* 2164; restitutieplicht ten bate van vrouw verondersteld en HR 11 juni 1915, *NJ* 1915, p. 897. Dit bewijsvermoeden bestaat thans niet meer, althans niet in deze vorm. Wie zich in een geval als dit beroept op het bestaan van een vergoeding heeft daarvoor de stelplicht en bewijslast. Is dit eenmaal vastgesteld, dan is het aan de andere echtgenoot om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen op grond waarvan het vergoedingsrecht jegens de gemeenschap niet (of niet volledig) geldend kan worden gemaakt. Zie HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504, *NJ* 2019/225, m.nt. L.C.A. Verstappen, waarin tussen partijen vaststond dat eigen geld van de vrouw in de gemeenschap was gevloeid en dat een vergoedingsrecht was ontstaan, waarna de man feiten moet stellen en bewijzen die maken dat zij dit vergoedingsrecht niet meer geldend kan maken. De Hoge Raad hanteert daarbij het vermoeden dat de tijdens huwelijk uit het gemeenschapsvermogen voldane schulden gemeenschapsschulden zijn (r.o. 3.3.4). Dit arrest wordt uitgebreid besproken in onderdeel 5.5.

26 Böhntlingk (1917), p. 33-37.

27 Böhntlingk (1917), p. 44-48. Zie thans artikel 1:96 lid 5 BW.

28 Böhntlingk (1917), p. 48-50. Giften ten laste van de gemeenschap leiden ook nu nog tot vergoeding als het gaat om de giften van artikel 4:126 lid 1 BW (gift ter zake des doods; artikel 4:94 lid 7 onder c BW) en in het geval van artikel 1:96a BW. Verder biedt artikel 1:88 BW de ene echtgenoot bescherming tegen giften die de ander al dan niet ten laste van de gemeenschap doet.

Böhntlingk sluit zijn historisch onderzoek af met de conclusie dat de vergoeding in het Oudvaderlandse recht een persoonlijk karakter had en geen zakelijk karakter.²⁹ Stelling I bij zijn proefschrift luidt: “*Het recht op vergoeding tusschen echtgenooten is persoonlijk.*” Die stelling geeft niet alleen de karakterisering door Böhntlingk van de vergoeding in het Oudvaderlandse recht, maar ook die in het recht vanaf 1838 weer. Daarmee geeft Böhntlingk – om het in de terminologie van vandaag te zeggen – aan dat de vergoeding een vorderingsrecht is.

1.2.2 De ‘Franse’ codificaties van 1809 en 1811

In de periode van 1 mei 1809 tot 11 maart 1811 is het ‘Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland’ (WNVH) van kracht met de algehele gemeenschap van goederen als hoofdstelsel (artikel 172 WNVH) en, zo die is uitgesloten, de gemeenschap van winst en verlies, tenzij die ook is uitgesloten (artikel 179-190 WNVH).³⁰ Dit wetboek bevat twee bepalingen omtrent vergoedingen. In de afdeling die is gewijd aan de gemeenschap van winst bepaalt artikel 190 WNVH dat hetgeen een echtgenoot te kwader trouw en met opzet zich boven de ander te verrijken heeft gedaan na scheiding van het huwelijk aan de ander moet worden vergoed. In de afdeling die is gewijd aan de voogdij van de man over de vrouw is geregeld dat de man als voogd van de vrouw bevoegd is al haar roerende en onroerende goederen te vervreemden en te verpanden (artikel 150 WNVH). Aan het slot van dit artikel staat dat de man in dat geval gehouden is tot vergoeding, indien de echtgenoten buiten gemeenschap van goederen zijn getrouwd.

De Franse Code Civil lost op 1 maart 1811³¹ het WNVH af en zal tot 1 oktober 1838 in Nederland gelden.³² Het wettelijk stelsel van de Code Civil is de communauté legale, die is uitgewerkt in artikel 1400-1496 CC, zoals die destijds golden.³³ Dit is een beperkte gemeenschap die in beginsel alle roerende goederen van de echtgenoten, de tijdens huwelijk verkregen onroerende goederen en alle tijdens huwelijk genoten vruchten en inkomsten omvatte.³⁴ De Code Civil bevatte in de periode 1811-1838 voor de communauté legale een uitvoerige regeling van vergoedingen. In dit wettelijk stelsel bestaan naast de gemeenschap de eigen vermogens van de man en de vrouw, alle onder beheer van de man.

29 Böhntlingk (1917), p. 50-65. De uitzonderingen hierop in het leenrecht waarin de vergoedingsactie als zakelijke actie werd gezien laat ik hier buiten beschouwing. Böhntlingk merkt terecht op dat de uitzondering hier de regel bevestigt.

30 Dit wetboek is raadpleegbaar op de site van de Universiteit Utrecht: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/31064>. Door de invoering van dit wetboek kwam formeel een eind aan de gelding van het oudere recht, inclusief het Romeinse recht, al ging de praktijk nog op de oude voet door. Zie Lokin (2004).

31 En in sommige delen van het land al op 1 januari 1811; zie Asser/Scholten *Algemeen deel** 1974, p. 174.

32 Lokin (2004).

33 De regeling zoals die in Frankrijk gold tussen 1811 en 1838 heeft in 1965 en 1985 ingrijpende wijzigingen ondergaan. De communauté legale als wettelijk stelsel is blijven bestaan. Zie Malaurie & Aynes (2017), nr. 300-305.

34 Deze gemeenschap is thans door de aanpassingen in 1965 en 1985 beperkter dan in de periode 1811-1838 en bevat alleen nog de roerende en onroerende goederen die tijdens huwelijk zijn verkregen, voor zover niet privé ingevolge artikel 1402-1408 CC. Zie ook Boele-Woelki e.a. (2000), p. 125 en volgende.

Vergoedingen komen pas aan de orde bij ontbinding van de gemeenschap (geregeld in artikel 1467 en volgende CC). De drie vermogens dienen dan voor zover nodig ontrafeld te worden en tot afzonderlijke vermogens te worden teruggebracht. Dat gebeurt door *prélèvements* of *reprises*, dat wil zeggen de terugname van ieders persoonlijke goederen, en door *récompenses*. *Récompenses* zijn de vergoedingen door de man of de vrouw (of hun erfgenamen) aan de gemeenschap vanwege voordelen die ten koste van de gemeenschap zijn genoten en vergoedingen door de gemeenschap aan de man of de vrouw (of hun erfgenamen) voor wat uit hun vermogen in de gemeenschap is gevloeid.³⁵

1.3 Vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht 1838-1970

1.3.1 De aanloop tot de codificatie van 1838

De eerste helft van de negentiende eeuw laat verschillende aanlopen zien tot codificatie van het burgerlijk recht: de (voor)ontwerpen van Gockinga en Wierdsma, het ontwerp-Van der Linden, de ontwerpen 1814, 1816 en 1820 en het niet ingevoerde Burgerlijk Wetboek van 1830.³⁶ In een aantal daarvan is plaats voor bepalingen over vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht.

Het voorontwerp-Wierdsma noemt als wettelijk stelsel de gemeenschap van goederen (artikel 1-24) en, voor het geval deze is uitgesloten, de gemeenschap van winst en verlies, die zeer uitgebreid is uitgewerkt in artikel 25-67. Daarbij zijn ook regels over vergoedingen tussen de echtgenoten en de gemeenschap van winst en verlies opgenomen voor het geval zich tussen de eigen vermogens van de echtgenoten en de gemeenschap vermogensverschuivingen hebben voorgedaan. Te noemen zijn hier artikel 47, 48, 50, 51, 58, 63, 65, 66 en 67.³⁷ Zo bepaalt artikel 58 dat betaling staande huwelijk van voorhuwelijksse schulden van de ene echtgenoot leidt tot een vergoeding na scheiding van het huwelijk "*aan den anderen uit de gemeenen boedel*". Voor deze vergoedingen is pas plaats bij het einde van het huwelijk.

Begin 1807 gaf koning Lodewijk Napoleon aan de Amsterdamse advocaat Joannes van der Linden (1765-1835) opdracht tot het ontwerpen van een Burgerlijk Wetboek. Van der Linden heeft dit ontwerp voltooid, maar het is nooit wet geworden, omdat op 1 januari 1809 het Hollandse Wetboek Napoleon is ingevoerd.³⁸ Uitgangspunt van dit ontwerp is een

35 Zie Martens (1939), p. 4-5. *Récompenses* zijn in het Franse stelsel een verzamelnaam voor vergoedingsrechten en vergoedingsplichten tussen echtgenoten en de gemeenschap. In Nederland is de term '*récompense*' beperkt tot vergoedingsplichten van een echtgenoot jegens de gemeenschap. Zie Asser/*De Boer, Kolkman & Salomons 1-II* 2016/177; De Bruijn/Huijgen & Reinhartz (2019)/III.54. Zie ook De Bruijn/Soons & Kleijn (1972) p. 254 die over de eigen schuld die uit de gemeenschap wordt voldaan opmerken: "*Men pleegt deze vergoedingsrechten récompenses te noemen.*"

36 Zie voor de geschiedenis daarvan Lokin (2004) en Asser/*Scholten Algemeen deel** 1974, p. 174-178. Zie voor de ontwerpen-Gockinga en Wierdsma en 1814, 1816 en 1820 Huussen (1975). Zie voor het ontwerp-Van der Linden: Van der Linden (1967) Zie voor het Wetboek 1830: Noordziek (1871).

37 Zie Huussen (1975), p. 267-272.

38 Zie Lokin (2004), p. 2-6 over de verwikkelingen rond het ontwerp-Van der Linden en de druk van keizer Napoleon Bonaparte op zijn broer Lodewijk de Franse Code Civil in het Koninkrijk Nederland in te voeren. Zie ook Van der Linden (1967), voorwoord.

algehele gemeenschap van goederen. Is de gemeenschap van goederen in huwelijkse voorwaarden uitgesloten, dan is er een gemeenschap van winst en verlies, tenzij die ook is uitgesloten.³⁹ Over vergoedingen rept dit ontwerp niet. De enige bepaling die daaraan raakt is artikel 55 van de vierde afdeling, tweede titel van het eerste boek:

“Het geen de eene Echtgenoot ter kwade trouw, en met het blijkbaar opzet om zich boven den anderen te verrijken, gedaan heeft, moet na scheiding van het Huwelijk aan dien anderen Echtgenoot vergoed worden.”

Het Ontwerp 1814 spoort grotendeels met het Hollandse Wetboek Napoleon, maar de twee bepalingen over vergoedingen (artikel 150 en 190; zie onderdeel 1.2.2) komen niet terug.

Het Ontwerp 1816 gaat uit van een algehele gemeenschap van goederen (artikel 242). Het Ontwerp 1820 geeft in titel 6 van Boek 1 BW de mogelijkheid te kiezen tussen twee soorten gemeenschap, de onbepaalde en de bepaalde gemeenschap genaamd. De keuze moet worden gemaakt door een verklaring ten overstaan van de ambtenaar van de Burgerlijke Stand.⁴⁰ De onbepaalde gemeenschap is een algehele gemeenschap van goederen; de bepaalde een communauté legale overeenkomstig artikel 1401 en volgende van de Franse Code Civil.⁴¹ Titel 7 van dit Ontwerp 1820 gaat over huwelijkse voorwaarden en biedt de mogelijkheden van een gemeenschap van winst en verlies (bij uitsluiting van de onbepaalde en de bepaalde gemeenschap; artikel 353) of een gemeenschap van vruchten en inkomsten (artikel 360) of ten slotte een nog verder tot de kosten van de huishouding beperkte vorm van gemeenschap (artikel 351). Ook het Ontwerp 1816 kent regels voor een gemeenschap van winst en verlies en vruchten en inkomsten. In de uitwerking van deze vormen van beperkte gemeenschappen in de Ontwerpen 1816 en 1820 komen ook vergoedingen voor. Te noemen is hier artikel 366 van het Ontwerp 1820, dat bij scheiding of ontbinding van het huwelijk bepaalt dat alle nog aanwezige goederen die buiten gemeenschap zijn gehouden terugkeren naar de echtgenoot aan wie deze toebehoren (of zijn rechtverkrijgenden) en voegt daaraan toe:

“onder verplichting evenwel om aan den anderen ofwel aan de gemeenschap welke heeft plaatsgehad te vergoeden alles waardoor hij ten koste van dezen ofwel der gemeenschap zoude bevoordeeld zijn”.

39 Artikel 35 en 44 vierde afdeling tweede titel van het eerste boek van het ontwerp-Van der Linden.

40 Onlangs is weer een regeling in voorbereiding geweest die een rol toekende aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Zie KWEP 2018/14. Ter uitvoering van het regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst 2017-2021’, p. 6 is een wetsvoorstel (Wetsontwerp wegnemen notariskosten algehele gemeenschap van goederen) in voorbereiding geweest dat voor mensen die in algehele gemeenschap van goederen willen trouwen regelde dat zij hiervoor niet naar de notaris hoeven, maar kunnen volstaan met een daartoe strekkende verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand uiterlijk één werkdag voor de huwelijksvoltrekking. De Minister voor Rechtsbescherming heeft op 22 maart 2022 laten weten af te zien van dit wetsvoorstel. Zie de brief aan de Tweede Kamer van 22 maart 2022 met kenmerk 3907867.

41 Huussen (1975), p. 421-430. Deze keuzemogelijkheid was bedoeld om zowel de noordelijke (het huidige Nederland) als de zuidelijke Nederlanden (het huidige België) tegemoet te komen.

In het Ontwerp 1816 hebben artikel 323-325 een soortgelijke inhoud. Vergoedingen komen verder voor in artikel 367-370 van het Ontwerp 1820 en artikel 326, 327, 331 en 332 van het Ontwerp 1816.⁴²

Het Burgerlijk Wetboek 1830 zou op 1 februari 1831 in werking treden, maar op 5 januari 1831 werd de invoering vanwege de Belgische Opstand voor onbepaalde tijd uitgesteld; uitstel werd afstel.⁴³ In dit wetboek is de gemeenschap van goederen op nagenoeg dezelfde wijze geregeld als in de Code Civil (zie onderdeel 1.2.2). Het is een beperkte gemeenschap die in beginsel alle roerende goederen van de echtgenoten, de tijdens huwelijk verkregen onroerende goederen en alle tijdens huwelijk genoten vruchten en inkomsten omvatte. Evenals in de Code Civil was daarbij ook een uitvoerige regeling van vergoedingen opgenomen voor bepaalde gevallen van vermogensverschuivingen tussen eigen vermogen en de gemeenschap. De Franse tekst gebruikt daarvoor de termen 'reprises' en 'récompenses'.⁴⁴

Met uitzondering van het BW 1830 is geen van deze ontwerpen wet of wetboek geworden. Wat opvalt is dat telkens bepalingen voor vergoedingen zijn opgenomen bij de beperkte gemeenschappen die in deze ontwerpen zijn geregeld. Alleen in het ontwerp-Van der Linden is dat niet het geval.

1.3.2 Het Burgerlijk Wetboek van 1838

Het Burgerlijk Wetboek van 1838 voert de algehele gemeenschap van goederen in. Artikel 174 BW (oud) bepaalt:

*“Van het oogenblik der voltrekking des huwelijks bestaat, van rechtswege, algeheele gemeenschap van goederen tusschen de echtgenoten, voor zoo verre daaromtrent bij huwelijksche voorwaarden geene andere bepalingen gemaakt zijn.”*⁴⁵

De regeling is (net als nu) uitgewerkt in titel VII die het opschrift heeft *“Van de wettelijke gemeenschap van goederen en derzelve beheer”*. Dit stelsel kent op dat moment – naast goederen die bij huwelijkse voorwaarden zijn uitgezonderd – slechts één andere uitzondering: goederen die om niet zijn verkregen vallen in de gemeenschap, *“ten zij de erflater of de schenker uitdrukkelijk het tegendeel mogt hebben bepaald”* (artikel 175). Dat is de uitsluitingsclausule. Eenmaal getrouwd is wijziging of opheffing van de algehele gemeenschap niet mogelijk (het zogeheten onveranderlijkheidsbeginsel).

42 Huussen, p. 442-445. Onder de artikelen van het Ontwerp 1820 zijn daar telkens de equivalenten uit het Ontwerp 1816 genoemd.

43 Lokin (2004), p. 10-11.

44 Zie voor een voorbeeld Noordziek (1871) deel II, p. 144-145. De daar opgenomen artikelen 56 en 57 zijn gelijk aan artikel 1472 en 1473 Code Civil.

45 Het BW van 1838 leunt sterk op de Code Civil. De invoering van de algehele gemeenschap vormt een van de grote afwijkingen van de Code Civil. De algehele gemeenschap was in het Oudvaderlands recht – zij het met allerlei modificaties – het regime in Holland, Zeeland, Utrecht, Overijssel, Gelderland en in de stad Groningen, maar was in de Ommelanden, Friesland en Drenthe uitgesloten. Elders kwam de gemeenschap van winst en verlies voor. Zie Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/255 en de daar genoemde literatuur.

Afwijking van de algehele gemeenschap van goederen is als gezegd alleen mogelijk door voor het huwelijk huwelijksvoorwaarden te maken (artikel 194 BW (oud)). Daarbij kunnen de aanstaande echtgenoten ook kiezen voor een gemeenschap van winst en verlies die is geregeld in de tweede afdeling van titel 8 (artikel 210-222 BW (oud)) en die inhoudt dat zij bij scheiding of ontbinding van het huwelijk de winsten en verliezen die staande huwelijk zijn verkregen of ontstaan samen delen. Er ontstaat naast de vermogens van de beide echtgenoten een derde vermogen dat de gemeenschap van winst en verlies vormt.⁴⁶ Schenking, koop en ruil tussen echtgenoten zijn verboden (artikel 1705, 1503 en 1582 BW (oud)).

Tot 1957 steunt het huwelijksvermogensrecht in het Burgerlijk Wetboek op twee pijlers: de maritale macht van de man en de handelingsonbekwaamheid van de vrouw.⁴⁷ Dat heeft gevolgen voor de regeling van het beheer of bestuur over de eigen goederen van de vrouw en de goederen van de gemeenschap. In titel VII over de wettelijke gemeenschap van goederen bepaalt artikel 179 lid 1 BW (oud) dat de man alleen de goederen van de gemeenschap beheert, behoudens enkele uitzonderingen. In titel 6 over de rechten en plichten van de echtgenoten regelt artikel 160 BW (oud) dat de man ook de goederen die aan de vrouw persoonlijk toebehoren bestuurt, tenzij het tegendeel is bedongen. Hij moet die goederen als een goed huisvader beheren en is verantwoordelijk voor alle verzuim in dat beheer. Onroerende goederen kan hij niet zonder medewerking van de vrouw vervreemden of bezwaren.

Het Burgerlijk Wetboek van 1838 bevat geen enkele bepaling over vergoedingen. Het is opvallend dat zelfs bij de gemeenschap van winst en verlies elke bepaling daarover ontbreekt, terwijl dat zoals hiervoor is vermeld, bij de regeling van die gemeenschap in het Hollandse Wetboek Napoleon en de ontwerpen 1816 en 1820 nadrukkelijk wel het geval was. In de parlementaire geschiedenis is geen reden te vinden voor dit ontbreken. Waarschijnlijk voelde men door de verwerping in het Burgerlijk Wetboek 1838 van de Franse *communauté légale* uit het ontwerp 1820 en het Wetboek 1830 en het daarbij horende stelsel van vergoedingen niet langer de noodzaak dit te regelen.

Het stilzwijgen van de wet betekent niet dat er geen vergoedingen kunnen ontstaan. Alleen al het systeem van de wet noodzaakt dat aan te nemen. De wetgever van 1838 fixeert streng de huwelijksvermogensrechtelijke verhouding die op het moment van de huwelijksvoltrekking bestaat, ongeacht of die bestaat op grond van de wet of huwelijksvoorwaarden. Bij de algehele gemeenschap van goederen zijn vermogensverschuivingen en vergoedingen tussen echtgenoten denkbaar, zij het alleen in het geval een van hen uitgesloten goederen verkrijgt of sprake is van 'verknochte' goederen.⁴⁸ Die mogelijkheden

46 Aldus de algemene opvatting. Land beschouwde dit stelsel als een overeenkomst tot verrekening en verdeling en onderscheidde geen gemeenschap. Zie Martens (1939), p. 17 met de vindplaats.

47 Zie Nuytinck (1987), p. 34.

48 De term 'verknochtheid' komt pas sinds 1970 in het Burgerlijk Wetboek voor, het verschijnsel op zich bestaat al langer. Zie HR 2 februari 1877, W 4082: de aard van de overeenkomst van vennootschap brengt mee dat het aandeel van de echtgenoot/vennoot daarin niet in de huwelijksgemeenschap valt; de andere echtgenoot krijgt slechts een persoonlijk recht tot uitkering van de helft van de waarde van dat aandeel.