

In deze uitgave:

Agrarisch recht deel IIIc door Mr J.A.G. Jansen

Afstand van de gemeenschap door Mr E. van der Brink-Baggerman

Het Notarieel ABC, samengesteld door Mr P.F. Witman en Mr G. Elsinga

Nieuwe levensloopregeling AEGON

Een reactie op de bijdrage van Mr A.G.M.H. Bennenbroek door Mr B.M.E.M. Schols

De rubriek 'Uit een grijs verleden'

En verder:

- Mededelingen: Bedrijfspensioenfonds Medewerkers in het Notariaat
- Cursussen: Stichting Opleiding Medewerkers in het Notariaat; INM instituut;
- Agenda;
- Personeelsadvertenties;
- Mutaties.



Notariskantoor te Groningen

mers directe inkomenssteun in de vorm van toeslagrechten.

Op dit moment krijgen boeren premies die als steunmaatregelen zijn te beschouwen.

Voorbeelden zijn steunregelingen in de akkerbouw (graan en maïs, soms ook het braak leggen van gronden; het gaat dan om betalingen die gebaseerd zijn op oppervlakten, of soms op hoeveelheid: zetmeelaardappelen), stieren- en zoogkoeienpremie en melkpremie in de zuivelsector (het gaat dan om betalingen die betrekking hebben op aantallen) en bij schapenhouders de zogenaamde ooi-premie.

Bij de toekenning van de toeslagrechten is er – net als bij productierechten – een referentieperiode. Deze periode betreft de jaren 2000, 2001 en 2002. Men houdt rekening met de gemiddelde aantallen, hoeveelheden en oppervlakten. De toeslagrechten zijn gerelateerd aan het bedrijfstoelagere-aal. Per hectare wordt één toeslagrecht toegekend. De waarde van het toeslagrecht volgt uit een aparte berekening, het referentiebedrag. Voor de berekening van de oppervlakten waarvoor in de referentieperiode steun werd aangevraagd tellen mee, alle gronden, ongeacht of men deze in eigendom bezat, of krachtens een zakelijk recht, of krachtens pacht danwel krachtens een grondgebruikersverklaring (gebruik om niet). Voor ondernemers met geringe grond zijn aparte regelingen.

In landbouw-beleids-termen spreekt men bij de overgang van deze oude steun naar de nieuwe steun over de 'ontkoppeling'. Dat wil zeggen dat inkomenssteun niet meer afhankelijk is van de gewassen die worden verbouwd of van het aantal dieren dat

men houdt. Deze nu nog bestaande steun wordt per 1 januari 2006 vervangen door één toeslag, de bedrijfstoelag.

De Europese Commissie wil daar wel wat voor terug. De betrokken ondernemer moet produceren in overeenstemming met de voorschriften inzake milieu, voedselveiligheid, diergezondheid en dierenwelzijn. Het ministerie van LNV heeft het over 'De randvoorwaarden', in Brussel over cross compliance. Wie niet voldoet aan deze randvoorwaarden kan rekenen met een korting op de toeslagrechten. Per bedrijf komt men controleren op de naleving van wetten waarvan er een aantal in de voorgaande en komende onderdelen worden behandeld (denk aan de meststoffenwet en haar uitvoeringsregelingen).

Toeslagrechten zijn verhandelbaar

Toeslagrechten worden verhandelbaar. Zij kunnen met of zonder grond worden overgedragen. Ze kunnen alleen worden verhandeld aan andere agrarische ondernemers in Nederland. Als toeslagrechten worden verhandeld dan moet de overdracht binnen zes weken daarna worden gemeld bij Dienst Regelingen (DR).

Toeslagrechten kunnen met of zonder grond worden verkocht. Definitief kunnen de toeslagrechten pas worden overgedragen als de regeling is ingevoerd en als men de rechten voor 15 mei 2006 heeft aangevraagd en deze definitief zijn vastgesteld, vanaf deze datum. Vooruitlopend daarop wordt toegestaan de toeslagrechten te kopen en te verkopen al of niet samenhangend met een bedrijfsoverdracht.

Bij verkopen voor 15 mei 2006 kunnen verkoper en koper een koopcontract

bij de aanvraag voegen met daarin het verkochte/gekochte aantal hectares en productie-eenheden. Bij de definitieve vaststelling van de toeslagrechten houdt de DR hiermee rekening. Aan het koopcontract kan een clause worden toegevoegd, ook naderhand, waarin staat dat de koper met de grond ook de bijbehorende toeslagrechten heeft gekocht.

Voorbeeld: agrarisch ondernemer A heeft in de referentieperiode gemiddeld 100 hectare en krijgt daarom 100 toeslagrechten. Agrarisch ondernemer B heeft in de referentieperiode gemiddeld 70 hectare en krijgt daarom 70 toeslagrechten. Op 1 januari 2005 koopt A 30 hectare van B. Op 10 april 2006 vraagt A bedrijfstoelag aan voor $100 + 30 = 130$ hectare. Hij heeft slechts 100 toeslagrechten, maar geeft aan een koopovereenkomst te hebben gesloten. DR beschouwt deze verkoop van toeslagrechten als correct en registreert A voor 130 toeslagrechten en B voor 40 toeslagrechten.

Pacht en toeslagrechten

Niet duidelijk is wat de verhouding is tussen pachter en verpachter. Het Ministerie LNV geeft aan dat de toeslagrechten toekomen aan de gebruiker. In de referentieperiode heeft hij immers de inkomenssteun ontvangen. Er zijn ook argumenten te bedenken waarom aan de verpachter (een deel van de toeslagrechten toekomen (zie Snijders, Agrarisch Recht, nummer 2005/2).

Als toeslagrechten samen met de grond worden overgedragen leidt dit niet tot heffing van overdrachtsbelasting over de waarde van deze rechten.

AFSTAND VAN DE GEMEENSCHAP

door mevr. Mr E. van der Brink-Baggerman

1. Inleiding

Wellicht niet zo bekend in de dagelijkse praktijk is de mogelijkheid tot het doen van afstand van de gemeenschap. Deze regeling treffen we aan in artikel 1:103 BW e.v. Aan het doen van afstand van de gemeenschap kan onder meer behoefte bestaan ingeval echtgenoten in de wettelijke gemeenschap van goederen zijn gehuwd, een van de echtgenoten schulden heeft gemaakt en de andere echtgenoot als gevolg van echtscheiding wordt aangesproken voor (een deel van) deze schulden. Maar ook tijdens huwelijk kan het doen van afstand voor een echtgenoot een mogelijkheid zijn om financieel gezien een nieuwe start te maken. Deze laatste situatie zal in deze bijdrage met name aan de orde komen. In het kader van de afstand van de gemeenschap zal tevens aandacht worden besteed aan de zogenaamde 'Dozy-clausule'.

2. Voorbeeld

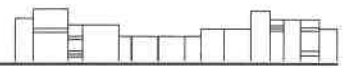
Hans en Marie zijn gehuwd in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen. Als onderhoudsinstallateur heeft Hans een eenmansbedrijf en de zaken gaan slecht. Marie werkt als secretaresse op een notaris-kantoor. De woning waar Hans en Marie in wonen is reeds voor het huwelijk door Hans aangekocht en door hem gefinancierd. Hans heeft vanwege zijn bedrijf inmiddels een schuld van € 300.000,—.

De vraag is of er voor Marie een mogelijkheid is om een nieuw begin te maken, in die zin dat zij niet aansprakelijk is of kan worden voor de schulden die door Hans in het kader van zijn bedrijf zijn aangegaan en waarbij zij tevens de mogelijkheid heeft enig eigen vermogen op te bouwen. Hans en Marie zijn overigens gelukkig getrouwd, zodat van echtscheiding (op dit moment) geen sprake is.

3. Aansprakelijkheid, verhaalbaarheid en draagplicht

Voor een goed begrip van de afstand van de gemeenschap dient eerst onderscheid te worden gemaakt tussen de begrippen aansprakelijkheid, verhaalbaarheid en draagplicht.

Aansprakelijk is degene die kan worden aangesproken tot het verrichten van een prestatie. Dit is in beginsel de persoon die een verplichting is aangegaan (de contractspartij). Tijdens het



huwelijk is ieder van de echtgenoten aansprakelijk voor de schulden die hij zelf aangaat. Daarnaast kan ook aansprakelijkheid op grond van de wet bestaan. Denk bijvoorbeeld aan artikel 1:85 BW, dat bepaalt dat ieder van de echtgenoten voor het geheel aansprakelijk is voor de kosten van de gewone gang van de huishouding.

Het begrip 'draagplicht' gaat over de vraag ten laste van wie (voor wiens rekening) de prestatie dient te komen. Indien een echtgenoot een auto koopt, is hij gehouden de koopprijs te voldoen (hij is aansprakelijk), echter de uitgave komt ten laste van de gemeenschap en zal worden gedragen door de beide echtgenoten. Indien de koopprijs niet wordt voldaan, zullen schuldeisers zich willen verhalen (het vermogen uitwinnen). Ongeacht of de schuld moet worden aangemerkt als een eigen schuld of een gemeenschapsschuld, kunnen schuldeisers zich op de tot de gemeenschap behorende goederen verhalen. Een eigen schuld van de ene echtgenoot kan echter niet worden verhaald op het eigen vermogen van de andere echtgenoot (zie de artikelen 1:95 en 1:96 BW). Deze regeling omtrent de verhaalbaarheid laat onverlet dat tussen de echtgenoten vergoedingsrechten en -plichten kunnen bestaan.

Na ontbinding van de gemeenschap van goederen blijft ieder van de echtgenoten voor het geheel aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden waarvoor hij voordien aansprakelijk was. Voor andere schulden van de gemeenschap is hij voor de helft aansprakelijk en hoofdelijk met de andere echtgenoot verbonden (artikel 1:102 BW). Ontbinding van de gemeenschap vindt onder meer van rechtswege (automatisch) plaats door invoering van huwelijksvoorwaarden waarbij de gemeenschap van goederen wordt opgeheven, als ook ingeval van echtscheiding en overlijden (zie artikel 1:99 juncto artikel 1:149 BW). Derhalve zou Marie, ingeval Hans en Marie besluiten tot het opstellen (invoeren) van huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk, waarbij de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen wordt opgeheven, aansprakelijk worden voor de helft van de door Hans in het kader van zijn bedrijf aangegane schuld, te weten voor de helft van € 300.000,—, oftewel € 150.000,—. Tijdens het bestaan van de gemeenschap van goederen was alleen Hans voor deze schuld aansprakelijk.

4. Afstand

Zoals bekend omvat de wettelijke gemeenschap van goederen niet alleen alle (tegenwoordige en toekomstige) goederen, maar komen ook alle schul-

den van de echtgenoten voor rekening van de gemeenschap.

Artikel 1:103 BW biedt de mogelijkheid om binnen drie maanden na ontbinding van de gemeenschap afstand te doen van de gemeenschap van goederen. De mogelijkheid tot het doen van afstand is een dwingendrechtelijk toegekend recht. Derhalve kan niet bij overeenkomst worden vastgelegd dat een echtgenoot geen gebruik kan maken van de mogelijkheid tot het doen van afstand.

Gevolg van de afstand is dat het deel van de gemeenschap waarvan afstand wordt gedaan, aanwast bij het deel van de andere echtgenoot. Derhalve heeft de echtgenoot die afstand heeft gedaan geen recht maar op de baten, met uitzondering van enig beddegoed en kleren (artikel 1:105 lid 2 BW).

Door de afstand wordt de echtgenoot die afstand heeft gedaan bovendien ontheven van de aansprakelijkheid en draagplicht voor de schulden van de gemeenschap waarvoor hij voor de ontbinding van de gemeenschap niet aansprakelijk was, maar welke ontstond door artikel 1:102 BW.

Hij blijft echter aansprakelijk voor de schulden waarvoor hij vóór de ontbinding aansprakelijk was. Denk hierbij aan een hypotheekschuld waarvoor beide echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Echter, heeft deze echtgenoot een schuld waarvoor de beide echtgenoten voor het geheel aansprakelijk waren, voor meer dan de helft voldaan, dan kan hij het meerdere verhalen op de andere echtgenoot.

De afstand komt tot stand door binnen drie maanden na ontbinding van de gemeenschap een onderhandse of authentieke akte van afstand in te schrijven in het huwelijksgoederenregister, gehouden ter griffie van de rechtbank binnen welk rechtsgebied het huwelijk is voltrokken.

Deze drie maanden is in beginsel een fatale termijn. De rechtbank kan deze termijn voor de afloop daarvan echter een of meer malen verlengen op grond van bijzondere omstandigheden (artikel 1:106 BW). Van bijzondere omstandigheden kan sprake zijn indien de partij die eventueel afstand wenst te doen slechts beschikt over summier informatie over het ontstaan van bepaalde schulden, welke informatie onvoldoende is voor beoordeling van de vraag of het raadzaam is afstand te doen van de gemeenschap, terwijl het verkrijgen van informatie ernstig wordt bemoeilijkt doordat de andere partij verblijft in een psychiatrische inrichting en de administratie niet goed is bijgehouden.¹

Het recht tot het doen van afstand kan worden verspeeld doordat een echtgenoot zich de goederen van de gemeenschap heeft aangetrokken, goederen

heeft weggemaakt of verduisterd (artikel 1:107 BW). Daden van dagelijks bestuur of tot behoud van de goederen vallen niet onder deze handelingen.

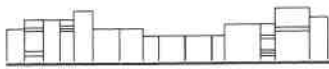
Ook erfgenamen van een echtgenoot hebben de mogelijkheid tot het doen van afstand (artikel 1:105 BW). Indien door beide echtgenoten afstand wordt gedaan, zal de gemeenschap vereffend dienen te worden (de zogenaamde 'dubbele afstand' van artikel 1:108 BW).

5. Dozy-clausule

Stel dat Hans en Marie tijdens huwelijk willen overgaan tot invoering van huwelijksvoorwaarden teneinde het vermogen van Marie te beschermen tegen de schuldeisers van Hans. Door het maken van huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk wordt de gemeenschap van goederen ontbonden en zal deze tussen de echtgenoten moeten worden verdeeld. Deze verdeling vindt plaats bij helfte (artikel 1:100 BW). Artikel 1:119 BW bepaalt dat het maken van huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk de goedkeuring van de rechtbank behoeft. De goedkeuring kan slechts worden geweigerd indien benadeling van schuldeisers bestaat, of indien een of meer voorwaarden strijden met dwingend recht, de goede zeden of openbare orde.

De vraag is hoe de rechter kan beoordelen of sprake is van benadeling van schuldeisers. Vaak is deze benadeling niet vast te stellen aan de hand van de inhoud van de huwelijksvoorwaarden zélf, maar volgt deze uit de manier waarop de huwelijksgoederengemeenschap na ontbinding wordt verdeeld. Deze verdeling maakt echter geen deel uit van de huwelijksvoorwaarden, aangezien de afspraak omtrent de afwikkeling van het oorspronkelijke regime als regeling in concreto geen overeenkomst van huwelijksvoorwaarden is.² Geconstateerd werd dan ook dat de rechter niet kon voorkomen dat schuldeisers door verdeling van de gemeenschap benadeeld werden.

De oplossing voor dit probleem werd gevonden door rechter mr. F.B. Dozy.³ In 1958 stelt hij voor dat in de huwelijksvoorwaarden een algemene clausule wordt opgenomen. Deze 'Dozy-clausule' houdt in dat partijen zich hoofdelijk aansprakelijk stellen voor alle schulden die op het moment van ontbinding van de gemeenschap bestonden. Op deze manier vissen schuldeisers nooit achter het net. Oorspronkelijk werd de clausule alleen opgenomen indien de huwelijksgoederengemeenschap anders dan bij helfte werd verdeeld. Echter, door de uitspraak van het Hof Den Bosch van 6 april 1978⁴ werd de Dozy-clausule tot een algemene bepaling verhe-



ven. In deze uitspraak werd bepaald dat bij iedere invoering van huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk het gevaar van benadeling van schuldeisers bestaat, welke opvatting door de Hoge Raad werd gevolgd.⁵ Sindsdien werd enkel goedkeuring door de rechtbank verleend, indien de Dozy-clausule in de huwelijksvoorwaarden was opgenomen.

De aansprakelijkheid die volgt uit de Dozy-clausule gaat echter verder dan de aansprakelijkheid op grond van artikel 1:102 BW. Immers, artikel 1:102 BW bepaalt dat de echtgenoten na ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap slechts voor de helft aansprakelijk worden voor de schulden van de andere echtgenoot, waarvoor hij voor de ontbinding niet aansprakelijk was, terwijl de Dozy-clausule tot gevolg heeft dat de echtgenoten zich voor het geheel aansprakelijk stellen voor schulden van de gemeenschap, derhalve ook voor die schulden waarvoor een echtgenoot voordien niet aansprakelijk was.

Teneinde Marie een nieuwe financiële start te kunnen laten maken, zou ervoor gekozen kunnen worden huwelijksvoorwaarden op te stellen en Marie tevens afstand te laten doen van de gemeenschap. Op deze manier is zij niet meer aansprakelijk en draagplichtig voor de schulden van Hans. De vraag is echter of de rechtbank haar goedkeuring zal verlenen. Immers, het opnemen van de Dozy-clausule zal niet gewenst zijn, aangezien deze clausule er toe leidt dat Marie zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor alle schulden die op het moment van ontbinding van de gemeenschap bestonden en dit nu juist uitdrukkelijk niet de bedoeling is.

Voor de goede orde zij nogmaals vermeld dat door het doen van afstand tevens afstand wordt gedaan van de baten van de gemeenschap en dat de echtgenoot die afstand doet wél aansprakelijk blijft voor de schulden waarvoor hij voordien aansprakelijk was.

6. Arrest HR 21 februari 1997

Het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 1997, NJ 1998, 205 heeft de blik op de Dozy-clausule veranderd. In de casus wilden partijen na een faillissement huwelijksvoorwaarden maken waarbij de in de toekomst te verwerven inkomsten door de vrouw ten goede zouden komen aan het gezin om op deze manier een nieuw bestaan te kunnen opbouwen. De vrouw zal tevens afstand van de gemeenschap doen. In de akte van huwelijksvoorwaarden wordt geen Dozy-clausule opgenomen. De rechtbank in Breda en het Hof Den Bosch weigeren goedkeuring in de zin van artikel 1:119 BW te verle-

nen. Als reden werd aangevoerd dat benadeling van schuldeisers, als bedoeld in artikel 1:119 lid 3 BW, ook aanwezig wordt geacht als toekomstig inkomen of vermogen van een echtgenoot aan het verhaal door schuldeisers wordt onttrokken.

De Hoge Raad concludeert dat de bescherming van schuldeisers is gelegen in artikel 1:102 BW, terwijl een verdergaande bescherming niet strookt met het wettelijk stelsel. Een ander andere opvatting zou het ook onmogelijk maken om door middel van het maken van huwelijksvoorwaarden voor wat betreft toekomstig vermogen een nieuw regime te scheppen, dat beter dan het bestaande regime het gezin beschermt tegen financiële risico's die aan door één der echtgenoten uitgeoefend beroep of bedrijf zijn verbonden, aldus de Hoge Raad. Bovendien kunnen door het doen van afstand de schuldeisers niet worden benadeeld, omdat door de afstand alle baten toekomen aan de man. Ten slotte wordt geconstateerd dat de afstand een dwingendrechtelijk karakter heeft, welke niet door een beding als de Dozy-clausule opzij kan worden gezet.

Tevens zegt de Hoge Raad dat het voor de beantwoording van de vraag of sprake is van benadeling van schuldeisers, indien aan deze schuldeisers verhaal op toekomstig vermogen wordt onthouden, niet uitmaakt dat de vrouw afstand van de gemeenschap zal doen.

Uit het vorenstaande zou geconcludeerd kunnen worden dat het opnemen van de Dozy-clausule geen zin heeft indien de huwelijksgoederengemeenschap bij helfte tussen de echtgenoten wordt verdeeld. Dit blijkt echter te kort door de bocht. De Hoge Raad constateert namelijk dat slechts *in het onderhavige geval* geen plaats is voor het opnemen van de Dozy-clausule.

De praktijk leert dat de rechtbank de Dozy-clausule voorschrijft bij een invoering of wijziging van huwelijksvoorwaarden waarbij het stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen wordt verlaten. Echter, voor de notaris is er blijkbaar een taak weggelegd bedachtzaam te zijn en voorzichtig om te gaan met het opnemen van de Dozy-clausule, zeker ingeval tevens afstand van de gemeenschap wordt gedaan. In het laatste geval zou het probleem dat de rechtbank haar goedkeuring weigert, kunnen worden opgelost door, naast te wijzen op het bestaan van het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 1997, in de huwelijksvoorwaarden de Dozy-clausule wel op te nemen, echter daarbij te bepalen dat deze aansprakelijkheidstelling vervalt indien

binnen drie maanden na ontbinding afstand in de zin van artikel 1:103 BW wordt gedaan. De tekst van een dergelijke clausule zou kunnen luiden als volgt:

Partijen bedingen over en weer zich onherroepelijk ten behoeve van de schuldeisers van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk te stellen voor alle schulden van die gemeenschap en dat zij die schulden op eerste aanmaning als eigen schuld zullen voldoen, onverminderd eventueel onderling verhaal.

Deze aansprakelijkheidstelling vervalt indien een echtgenoot binnen drie maanden na ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap afstand doet van de gemeenschap als bedoeld in artikel 103 Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Mijn inziens zou deze clausule overigens in alle gevallen zijn dienst kunnen bewijzen, derhalve ook ingeval van het doen van afstand van de gemeenschap op het moment van het opstellen van de huwelijksvoorwaarden geen sprake is. Immers, mocht (kort) na het invoeren of wijzigen van de huwelijksvoorwaarden alsnog besloten worden afstand van de gemeenschap te doen, dan is het probleem van de vergaande aansprakelijkheidsstelling als gevolg van de Dozy-clausule ondervangen.

Overigens kan overwogen worden de zinsnede 'binnen drie maanden na ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap' te schrappen, zodat de mogelijkheid van verlenging van de termijn van drie maanden opengelaten wordt.

7. Wetsvoorstel 28867

Na de inwerkingtreding van de eerste fase op 22 juni 2001, inhoudende een wijziging van titel 6 en 8 van Boek 1 BW⁶, gevolgd door de tweede fase betreffende de invoering van regels voor verrekenbedingen⁷ per 1 september 2002, is de renovatie van het huwelijksvermogensrecht de derde en (voorlopig)⁸ tevens laatste fase ingegaan.

Het derde onderdeel van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht behelst een wijziging van ons basisstelsel, de wettelijke algehele gemeenschap van goederen.⁹

Voor zover thans bekend wordt de hoofdelijke aansprakelijkheid na ontbinding van de gemeenschap, zoals deze op dit moment volgens art. 1:102 BW luidt, afgeschaft.

De mogelijkheid tot het doen van afstand blijft bestaan.

8. Slot

In dit artikel is aandacht besteed aan de in de praktijk minder bekende mogelijkheid tot het doen van afstand van de gemeenschap. Deze mogelijk-



heid kan (onder meer) uiterst nuttig zijn ingeval een echtgenoot tijdens huwelijk een nieuwe financiële start wil maken.

Tevens blijkt dat in de praktijk met beleid moet worden omgegaan met de Dozy-clausule, met name ingeval de invoering of wijziging van de huwelijksvoorwaarden samen gaat met het doen van afstand van de gemeenschap.

¹ Uitspraak Rechtbank Arnhem 25 februari 2005, nr. 123587.

² Hidma, 'Huwelijksvoorwaarden staande huwelijk', dissertatie Nijmegen 1986, blz. 50.

³ F.B. Dozy, WPNR 4562 e.v. (1958).

⁴ NJ 1980, 63.

⁵ HR 15 mei 1992, NJ 1993, 1486.

⁶ Staatsblad 2001, 275.

⁷ Staatsblad 2002, 152.

⁸ In Themis, nr. 6, december 2002, p. 307 schrijft Verstappen over een eventuele vierde tranche, waarin de rechter de bevoegdheid wordt gegeven een correctie aan te brengen op het huwelijksvermogensregime indien er sprake is van benadeling van een echtgenoot door huwelijksvoorwaarden (koude uitsluiting).

⁹ Wetsvoorstel 28 867.

NOTARIEEL ABC

door Mr P.F. Veltman en Mr G. Elsinga

Vanaf januari 2003 biedt de Notarisklerk een nieuw onderdeel aan de lezer, het notariële ABC. De doelgroep van het ABC zijn de beginnende klerken en andere medewerkers in het notariaat.

VERREKENING

Verrekening is een begrip dat men op meerdere plaatsen in de wet tegenkomt. Wanneer het gaat over verrekening heeft dat betrekking op bedragen, niet op goederen. Wij beperken ons hierna tot verrekening bij huwelijksvoorwaarden, pensioen en erfrecht.

Huwelijksvoorwaarden

In de meeste huwelijksvoorwaarden (waaronder begrepen partnerschapsvoorwaarden) is een beding opgenomen hetwelk inhoudt dat bepaalde inkomsten of een bepaald vermogen wordt verrekend tijdens dan wel aan het einde van het *huwelijk*.

Men spreekt van een 'periodiek verrekenbeding' als het beding de echtgenoten verplicht tot jaarlijkse verrekening van (overgespaarde) inkomsten. Vaak wordt de verrekening beperkt tot de inkomsten uit arbeid. Rente, dividend en dergelijke vallen er dan niet onder. Als de verrekening niet periodiek maar aan het eind van het huwelijk moet gebeuren, is er sprake van een 'finaal verrekenbeding'.

In geval van overlijden wordt dan meestal afgerekend alsof de wettelijke gemeenschap van goederen had bestaan. Het is ook mogelijk bij echtscheiding finaal af te rekenen, maar dat wordt veel minder in huwelijksvoorwaarden opgenomen.

Het is mogelijk dat zowel een periodiek als een finaal verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden wordt opgenomen. Daardoor wordt voorkomen dat problemen ontstaan als er geen verrekening gedurende de huwelijksjaren heeft plaats gevonden. Een periodiek verrekenbeding wordt toch ook opgenomen, omdat het de

mogelijkheid geeft tijdens het huwelijk vermogen over te hevelen van de ene echtgenoot naar de ander. De 'overheveling' kan niet als een schenking worden aangemerkt. Op het aldus overgehevelde vermogen kunnen schuldeisers van de tot uitkering verplichte *echtgenoot* zich niet verhalen.

In de huwelijksvoorwaarden moet goed worden vastgelegd wat onder 'inkomsten' wordt verstaan. In het algemeen zal daarbij ook moeten worden gelet op de winst die wordt gemaakt in een *vennootschap* waarin één van beiden de meerderheid of alle *aandelen* houdt, dan wel tevens directeur is. In die hoedanigheid kan de betreffende echtgenoot namelijk de hoogte van het inkomen verregaand beïnvloeden.

Pensioen

Tijdens het huwelijk wordt vaak een recht op pensioen opgebouwd. De Hoge Raad heeft in zijn beroemde arrest Boon-Van Loon bepaald dat opgebouwde pensioenrechten moeten worden verrekend als er sprake is van een gemeenschap van goederen. Volgens de literatuur kan er op grond van de eisen van de redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden van het geval wel een verplichting zijn dat een echtgenoot er aan moet meewerken dat een andere echtgenoot over een oudedagsvoorziening kan beschikken. Het arrest is trouwens ondertussen in verreweg de meeste gevallen ingehaald door de Wet Verevening van Pensioenrechten in 1995. Pensioenverrekening geldt alleen voor de gevallen waarin de echtscheiding tussen 1981 en 1995 is uitgesproken.

Erfrecht

Als een *erfgenaam* een schuld heeft aan de overledene dan zal hij deze schuld moeten verrekenen met wat hem toekomt op grond van hetgeen hij uit de *nalatenschap* verkrijgt (zijn erfdeel of een aan hem toekomend legaat). Dit heet gedwongen schuldverrekening. Mocht er daarna nog een deel van de schuld resteren, dan heeft de betreffende erfgenaar de verplichting de restantschuld aan de overige erfgenamen te voldoen.

Artikelen:

1:132 e.v BW

Vindplaats:

Asser I, 6

VERTEGENWOORDIGING

Vertegenwoordiging is een begrip met vele betekenissen. Een eenvoudige omschrijving van het begrip vertegenwoordiging is niet te geven. Heel globaal gesproken kan gezegd worden dat bij vertegenwoordiging de ene (rechts)persoon namens de andere (rechts)persoon rechtshandelingen verricht. Er is altijd sprake is bij vertegenwoordiging van een vertegenwoordiger en een vertegenwoordigde. Het is overigens niet altijd de keus van de vertegenwoordigde dat hij wordt vertegenwoordigd.

De term vertegenwoordigingsbevoegdheid kan verschillend worden verstaan:

- het mogen handelen namens de vertegenwoordigde door de vertegenwoordiger;
- het binden van de vertegenwoordigde.

In beginsel bepaalt de interne verhouding tussen de vertegenwoordigde en de vertegenwoordiger de externe bevoegdheid van de laatste ten opzichte van derden.

Van de vele verschillende vormen van vertegenwoordiging wordt hieronder ingegaan op de vertegenwoordiging bij de *rechtspersoon*, bij de volmacht, bij minderjarigen en bij *echtgenoten*.

Rechtspersoon

Het verrichten van een *rechtshandeling* door een rechtspersoon gebeurt door vertegenwoordigers van de rechtspersoon. De hoofdregel die de wet geeft is voor alle rechtspersonen identiek. Het *bestuur* vertegenwoordigt de rechtspersoon, voor zover dit niet anders uit de wet voortvloeit.

Vertegenwoordiging door een meerhoofdig bestuur geschiedt, voor zover de wet of de *statuten* niet anders bepalen, door het bestuur gezamenlijk. Het bestuur kan de rechtspersoon vertegenwoordigen, ook als een minderheid van het bestuur zijn medewerking niet verleent.

In de praktijk komt vertegenwoordi-