



De gemeenschap van vruchten en inkomsten

<https://hdl.handle.net/1874/256932>

DE GEMEENSCHAP VAN VRUCHTEN EN INKOMSTEN.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Recht,

AAN

DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. I. DOEDES,

GEWOON HOOGLEERAAR BIJ DE GODGELEERDE FACULTEIT,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT VAN DE RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Zaterdag 4 October 1873, des namiddags ten 3 ure

DOOR

NICOLAAS FREDERIK VAN NOOTEN

GEBOREN TE UTRECHT.



SCHOONHOVEN. — S. & W. N. VAN NOOTEN

1873.

AAN

MIJNE OUDERS,

INHOUD.

	Bldz.
INLEIDING.	
§ 1. De gemeenschap van goederen in het algemeen	1.
§ 2. De gemeenschap van winst en verlies.	6.
DE GEMEENSCHAP VAN VRUCHTEN EN INKOMSTEN.	
§ 1. Ontstaan dezer gemeenschap	11.
§ 2. Karakter der gemeenschap.	15.
§ 3. Lasten der gemeenschap.	46.
§ 4. Ontbinding der gemeenschap.	47.
§ 5. Verschil tusschen de gemeenschap vruchten en inkomsten en de bepaling van artikel 200 en 201 B. W.	52.
§ 6. Besluit	54.

INLEIDING.

§ 1. DE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN IN HET ALGEMEEN.

Ons Burgerlijk recht is ten deele van Romeinschen, ten deele van Germaanschen oorsprong. Ook bij de wetenschappelijke behandeling van het instituut der gemeenschap van goederen, moeten wij dit in het oog houden.

De Romeinen kenden de gemeenschap eigenlijk niet, daar er bij hen alleen door uitdrukkelijke stipulatie iets tusschen echtgenooten gemeen kon worden. Werd er niets gestipulcerd, dan bleven de goederen het eigendom van hem of haar aan wie zij toebehoorden. Meestal huwden de Romeinen onder het dotale stelsel, dat wil zeggen: de man moest het huisgezin onderhouden, terwijl de vrouw hem hierin door eene voorhuwelijksche gift, dos genaamd, te gemoet kwam.

Men kan dus wel zeggen dat de Romeinen geene gemeenschap van goederen kenden; wij treffen die dan ook het eerst aan bij de Germanen. ¹⁾

¹⁾ TOULLIER, Droit Civil franç., XII, pag. 102.

BOEHMER, Jus eccles. lib. 4, tit. 20, tom 4, n°. 80

Tot op de negende eeuw was die gemeenschap bij de meeste Germaansche volken beperkt tot hetgeen de echtgenooten verkregen door hun arbeid en vlijt; bij sommige hunner was zij echter nog minder omvangrijk, bij enkele zelfs geheel uitgesloten. Eerst na de negende eeuw werd zij zoo goed als aan alle Germaansche volken gemeen: zij kwam in gebruik ook bij die welke haar vroeger in het geheel niet gekend hadden en begon zich nu ook langzamerhand tot alle goederen uittestrekken. De echtgenooten hadden een gelijk recht op den gemeenen boedel; van het oogenblik der voltrekking des huwelijks af, was elk hunner medeigenaar of medebezitter van de gemeenschappelijke goederen. Vandaar dat de man geen van de goederen kon vervreemden of verbinden zonder uitdrukkelijke toestemming zijner echtgenoot.

Bij de Friezen gold dit alles niet; deze toch hadden eene afzonderlijke gemeenschap, nm. die van winst en verlies.

Eene gemeenschap van goederen, zoo als die thans bij ons rechtens is, kwam echter niet spoedig in zwang. De goederen aan de echtgenooten toebehoorende, waren aanvankelijk wel niet gescheiden, zij werden tot eene massa vereenigd, die onder het uitsluitend beheer van den man stond, maar die toestand duurde slechts zoolang het huwelijk stand hield; en bij de ontbinding daarvan kreeg elk der echtgenooten zijne eigene goederen terug. De goederen werden dus alleen ter wille van de huwelijksvereeniging te samen ge-

bracht. Eerst langzamerhand ontstond er in de steden eene gemeenschap, zooals onze wet die kent: eene gemeenschap waarbij van het oogenblik der voltrekking van het huwelijk af de goederen der echtgenooten vereenigd worden en in zekeren zin één geheel blijven, zoodat, bij de ontbinding, elk der echtgenooten wel de helft van dat geheel, maar niet zijn eigen goederen tot zich neemt.¹⁾

Deze algeheele gemeenschap nu gold reeds van ouds in het grootste gedeelte van ons vaderland, en bleef er voortdurend in zwang.²⁾

Volgens het wetboek LODEWIJK NAPOLEON, ingericht voor het koninkrijk Holland, waren van het oogenblik van de voltrekking des huwelijks alle goederen der echtgenooten gemeen, voor zooverre die gemeenschap niet geheel of gedeeltelijk was uitgesloten.³⁾

In 1811 kwam er echter, tengevolge van de invoering der Fransche Wetgeving hier te lande, in dit stelsel eenige verandering. De krachtens die wetgeving bestaande gemeenschap bepaalde zich:

1°. tot de roerende goederen, die de echtgenooten bij het aangaan des huwelijks bezeten hadden;

¹⁾ Vg. Mr. C. W. OPZOOMER, het Burgerlijk Wetboek verklaard, deel I, pag 240: »Iedere echtgenoot verloor zijn reëel eigendom van de goederen, die hem tot nog toe toebehoord hadden, en kreeg in de plaats den eigendom der ideëele helft dier zaâmgevloeide massa, welke ideëele helft dan weder bij de ontbinding in de reëele werd veranderd.»

²⁾ DE GROOT, Inleiding tot de Hollandsche Regtsgeleerdheid II, 11 § 8.

³⁾ Art. 172 Wetboek LODEWIJK NAPOLEON.

2°. tot alle vruchten, inkomsten enz. van al de goederen, zoowel van die welke op het oogenblik van de voltrekking van het huwelijk aanwezig waren, als ook van die, welke zij later, onder welken titel ook, verkrijgen mochten;

3°. tot alle onroerende goederen, die gedurende het huwelijk verkregen mochten worden. En de Wet nam aan, dat dit met alle onroerende goederen het geval was, wanneer er geen bewijs voorhanden was, dat zij een der echtgenooten reeds bij de voltrekking van het huwelijk hadden toebehoord of hem staande het huwelijk opgekomen waren door erfenis, legaat of schenking ¹⁾. Er was dus eene onderscheiding gemaakt tusschen roerende en onroerende goederen, die in moeielijke en ingewikkelde gevallen tot groote geschillen aanleiding gaf. Naar het oordeel van bevoegde beoordeelaars kenmerkte zich het Fransche stelsel bovendien door onduidelijkheid, willekeur en onbillijkheid ²⁾.

Het ontwerp van 1820 kende eene tweesoortige gemeenschap: nl. 1°. eene onbepaalde, bijna overeenkomende met onze algeheele gemeenschap en 2°. eene bepaalde, overeenkomende met het Fransche stelsel. Men zou bij de voltrekking van het huwelijk moeten verklaren, in welke der beide gemeenschappen men wilde huwen. Was dit door eenig toeval niet ge-

¹⁾ Cff. artt. 1401 en 1402 van den Code Civil.

²⁾ Cf. Mr. C. ASSER, het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, § 102.

schied, en waren er geene bestaانبare huwelijksche voorwaarden aanwezig, dan werd men geacht gehuwd te zijn in de onbepaalde gemeenschap ¹⁾. Het Wetboek van 1830 had weder genoegzaam hetzelfde stelsel als de Code Civil ²⁾.

Na den afval van België, werd dit Wetboek als op zoo menig ander punt, ook op dit punt in Noord-Nederlandschen zin herzien. Het ontwerp der Commissie, waarbij de algeheele gemeenschap, zooals die vroeger hier te lande had gegolden, was hersteld, werd, hoewel niet zonder tegenstand, door de wetgevende macht aangenomen. Tot toelichting van de beginselen hiervan zijn de redevoeringen door de H.H. FOCKEMA en DONKER CURTIUS ³⁾ gehouden, zeer belangrijk. Die beginselen, welke vervat zijn in artt. 174 en volgende van ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek, zijn, in de hoofdzaak, de volgende.

Het stelsel der algeheele gemeenschap brengt mede, dat door de enkele daad van de voltrekking des huwelijks gemeen eigendom der echtgenooten worden, zoowel de goederen die zij op dat oogenblik bezitten, als die welke zij later verkrijgen. Ofschoon die gemeenschap de meest regelmatige toestand is, zoo is zij toch niet zoo onafscheidelijk aan het huwelijk verbonden, dat er geen andere toestand

¹⁾ Cff. art. 247—250 van het ontwerp van 1820.

²⁾ Art. 178 v. van het Wetboek van 1830.

³⁾ Cf. Mr. J. C. VOORDUIN, geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken. II, bl. 301—312.

met betrekking tot de goederen mogelijk zou zijn. De Wetgever heeft aan de echtgenooten een bijna volkomen vrijheid gelaten om vóór het sluiten van hun huwelijk den rechtstoestand hunner goederen naar eigen goedvinden te regelen. Waar zij eenvoudig de algeheele gemeenschap hebben uitgesloten, bestaat van rechtswege eene andere, engere, gemeenschap, namelijk die van winst en verlies.

Over deze gemeenschap, die met de door ons te behandelen gemeenschap van vruchten en inkomsten in zoo nauw verband staat, dat sommigen deze laatste als een beperkte gemeenschap van winst beschouwen, moeten wij daarom vóór alles in eenige nadere beschouwingen treden.

§ 2. DE GEMEENSCHAP VAN WINST EN VERLIES.

De Wetgever heeft gemeend deze gemeenschap wel niet, zooals sommigen wilden, als de eenige te moeten aannemen, doch haar toch naast de algeheele te moeten behouden, omdat zij, vooral in Friesland, waar zij sedert lang in gebruik was, zoo goed voldeed, dat daar bijna geen huwelijkscontracten voorkwamen ¹⁾. Deze gemeenschap ontstaat:

1^o. van rechtswege en dus stilzwijgend, d. i. door uitsluiting van de algeheele gemeenschap;

¹⁾ Cf. Mr. VOORDUIN t. a. p. pag. 305.

2°. door uitdrukkelijk beding in de huwelijksche voorwaarden.

Art. 210 Burgerlijk Wetboek bepaalt: „Indien door „de aanstaande echtgenooten slechts is bedongen, dat „er zal bestaan gemeenschap van winst en verlies, sluit „dit beding de wettelijke algeheele gemeenschap van „goederen uit, en bepaalt zich daartoe dat, bij de „ontbinding dezer gemeenschap, tusschen de echtgenooten de winsten, bij hen, staande huwelijk, verkregen, worden gedeeld, en de verliezen gedragen.”

Deze gemeenschap omvat dus alleen de baten en schaden, gedurende het huwelijk door de echtgenooten genoten of geleden. Al, wat zij afzonderlijk bezitten, blijft hun bizonder eigendom; alle schulden die voor het huwelijk gemaakt zijn komen ten laste van hem of haar, die ze gemaakt heeft.

De winsten en verliezen worden, volgens art. 211 Burgerlijk Wetboek, gelijkelijk genoten en gedragen, tenzij daaromtrent andere bepalingen in de huwelijksche voorwaarden gemaakt zijn. Men leide echter uit dit laatste niet af, dat de eene echtgenoot b. v. alle winsten zal kunnen krijgen, terwijl de andere alle verliezen zal dragen. Zulk eene *societas leonina* is onbestaanbaar: de verhouding tusschen schaden en voordeelen moet natuurlijk evenredig zijn.

Wat men nu onder winst bij deze gemeenschap te verstaan heeft, is niet gemakkelijk te zeggen. De Wet geeft geene volledige definitie van het begrip, en wij weten zelfs niet met zekerheid, welk stelsel zij gevolgd is. Art. 212 Burgerlijk Wetboek komt het meest

overeen met artikel 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON en met art. 354 van het ontwerp van 1820, maar toch spreekt het niet, zooals deze artikelen, van „voordeelen aangebracht door wetenschap, kunst, koophandel, nering, ambt en dergelijken als ook door geluk.” Het noemt slechts als winst: „de vermeerdering van bezittingen, opgekomen uit de vruchten en opbrengsten van elks goederen, arbeid en vlijt en uit den opleg der onverteerde inkomsten.”

Mr. C. W. OPZOOMER¹⁾ is dan ook van oordeel, dat deze woorden minder doen denken aan art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON of aan art. 354 van het ontwerp van 1820, dan aan art. 1498 van den Code Civil.²⁾

Toch kan ik niet gelooven, dat onze Wetgever hier het Fransche stelsel gevolgd heeft. Had hij dit gedaan, dan zou hij ons artikel waarschijnlijk wel zoo ongeveer geredigeerd hebben, als in het Wetboek van 1830. Hij heeft echter eene redactie gekozen, die veel meer aan het voormalige recht herinnert, en het blijkt dan ook uit niets, zooals Mr. VAN HALL³⁾ terecht opmerkt, dat men de rechtsleer heeft willen wijzigen.

¹⁾ Het Burgerlijk Wetboek verklaard I, pag. 243.

²⁾ Art. 1498 C. C. »En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.”

³⁾ Handleiding I, pag. 257.

Wat het gewone spraakgebruik in het algemeen onder winst verstaat, kan ons voor eene nauwkeurige bepaling van het juridiek begrip evenmin dienen, omdat de Wetgever, behalve in het meest algemeene art. 212 B. W., ook nog in andere artikelen heeft aange-
wezen, wat hij zelf al of niet als winst beschouwd wil hebben.¹⁾ Daaraan moeten wij ons dus houden. Uit al die artikelen, in hun onderling verband beschouwd, schijnt te volgen dat, naar ons recht, winst is:

1°. de vermeerdering der bij de huwelijksvoltrekking aanwezige bezitting, staande huwelijk opgekomen en wel

a. uit de vruchten en opbrengsten van ieders goederen;

b. uit arbeid en vlijt;

c. uit den opleg der onverteerde inkomsten. Art. 212 B. W.;

2°. onroerende goederen en effecten, staande huwelijk aangekocht, op wiens naam dit ook geschied zij, tenzij het tegendeel blijke. Art. 214 B. W.;

3°. alle jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrenten. Art. 222 B. W.;

4°. de roerende goederen, die, ofschoon bij het aangaan des huwelijks aan eenen der echtgenooten

¹⁾ Wat onze Wet als verlies aanmerkt, ga ik met stilzwijgen voorbij, omdat ik deze gemeenschap alleen in verband met die van vruchten en inkomsten beschouw, en bij deze laatste van geen verlies sprake is.

toebehoorende, niet uitdrukkelijk zijn opgegeven of in de huwelijksche voorwaarden of in eene andere aan de minuut dier huwelijksche voorwaarden vastgehechte en door den notaris en de getuigen onderteekende beschrijving dier goederen, van welke beschrijving in de huwelijksche voorwaarden melding moet gemaakt zijn. Art. 220 B. W.;

5°. de roerende goederen, staande huwelijk bij erfenis, making of schenking opgekomen, waarvan de georderde beschrijving niet aanwezig is. Art. 221, al. 1, B. W.

De onroerende en roerende goederen, die in den boedel gevonden worden, beschouwt dus de Wet als winst en aangekocht uit de winsten sub n°. 1 vermeld, zoolang niet een van de echtgenooten door de middelen bij de Wet voorgeschreven bewijst, dat zij hem uitsluitend toebehooren. Aan den anderen kant is door de Wet uitdrukkelijk bepaald, wat zij niet als gemeene winst wil aangemerkt hebben, namelijk het volgende:

1°. al hetgeen een der echtgenooten, staande huwelijk, bij erfenis, making of schenking hetzij van nabestaanden, hetzij van vreemden verkrijgt. Art. 213 B. W.;

2°. rijzing van de waarde der goederen, aan een der echtgenooten toebehoorende. Art. 215 B. W.;

3°. verbetering van onroerende goederen door aanwas, aanspoeling, vertimmering of op eenige andere wijze ontstaan. Deze bevoordeelt alleen dien echtgenoot, wien die onroerende goederen in eigendom toebehooren. Art. 216 B. W.

DE GEMEENSCHAP VAN VRUCHTEN EN INKOMSTEN.

§ 1. ONTSTAAN DEZER GEMEENSCHAP.

Wanneer zoowel de algeheele gemeenschap als die van winst en verlies uitgesloten is, blijft er, volgens sommigen, nog eene engere gemeenschap bestaan, namelijk die van vruchten en inkomsten, welke in sommige streken van ons vaderland vroeger zeer gewoon was, en meestal onder eene algemeene benaming bedongen werd. Ware deze leer juist, dan zou ongetwijfeld hieromtrent eene dergelijke bepaling in de Wet zijn opgenomen, als ten opzichte van de gemeenschap van winst en verlies is vastgesteld in art. 199 B. W.: „de uitsluiting der gemeenschap „van goederen brengt geene uitsluiting van winst „en verlies mede, ten ware ook deze uitdrukkelijk „uitgesloten mogt zijn.” Maar dit is het geval niet. Krachtens de bepaling van het laatstgenoemde artikel, treedt de gemeenschap van winst en verlies van rechtswege op bij eene bloote uitsluiting der algeheele gemeenschap; maar verder gaat de Wet niet, en wij mogen en moeten daarom wel aannemen, dat, zoo

ook de gemeenschap van winst en verlies uitdrukkelijk is uitgesloten, er niets tusschen de echtgenooten gemeen is.

Wanneer bij uitsluiting van beide gemeenschappen de som niet is bepaald, welke de vrouw jaarlijks tot de huishouding en opvoeding der kinderen uit hare goederen zal moeten bijdragen, zijn wel is waar alle de vruchten en inkomsten uit de goederen der vrouw ter beschikking van den man.¹⁾ Maar dit is natuurlijk geene gemeenschap van vruchten en inkomsten.

Ook het woord „*beding*” in art. 219 B. W. pleit er voor, dat de gemeenschap van vruchten en inkomsten niet van rechtswege bestaat, maar slechts alleen in werking kan treden door een uitdrukkelijk beding. Wel is waar spreekt ook art. 210 B. W. bij de gemeenschap van winst en verlies van een beding, en zou men dus kunnen beweren, dat, daar die gemeenschap toch ook van rechtswege ontstaat, dit ook hier het geval kan zijn, maar nevens de bepaling van art. 210 B. W. staat die van art. 199 B. W., die wij hier missen.

In ons oud Vaderlandsch recht gold het tegenovergestelde beginsel: alles, wat niet uitdrukkelijk uitgesloten was, bleef gemeen en, bij uitsluiting zoowel van de algeheele gemeenschap als van die van winst en verlies, waren dus toch de vruchten der wederzijdsche goederen gemeen, ten ware deze mede buiten gemeenschap waren gehouden.

¹⁾ Artt. 200 en 201, B. W.

Duidelijk zeggen dit DE GROOT: ¹⁾ „de vruchten „van goederen komen ook in gemeenschap, ten waer „deselve namentlyk daer uyt gehouden waren,” en NEOSTADIUS: ²⁾ „Ideoque qui rei suae fructus communes „esse nolit, necesse habet nominatim id in stipulationem „deducere; quod ni faciat, dotibus res comparanda erit.”

Ook art. 68 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON en art. 360 van het ontwerp van 1820 bepaalden ³⁾, dat, bij uitdrukkelijke uitsluiting van de algeheele gemeenschap en van die van winst en verlies, de gemeenschap van vruchten en inkomsten bleef bestaan. Het Wetboek van 1830 daarentegen eischte in art. 290 een *beding*. ⁴⁾ Het is niet aantenemen, dat men, bij de herziening van het Wetboek na den afval van Belgie, de bepalingen van art. 68 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON en van art. 360 van het ontwerp van 1820 over het hoofd zou hebben gezien. Had men de gemeenschap van vruchten en inkomsten ook van rechtswege willen doen ontstaan, waarom

¹⁾ T. a. p. II, 42 § 44.

²⁾ De pactis antenuptialibus, observatio IV.

³⁾ Art. 68 Wetboek LODEWIJK NAPOLEON: »Beiden uitdrukkelijk uitgesloten zijnde, blijft echter de gemeenschap van de vruchten, baten en inkomsten der aangebragte en naderhand verkregene goederen.”

Art. 360 ontwerp 1820: »Wanneer de onbepaalde en bepaalde gemeenschap van goederen, zoowel als die van winst en verlies, zonder verder beding, is uitgesloten, blijft nogtans de gemeenschap van de vruchten en inkomsten der aangebragte of naderhand verkregene goederen.”

⁴⁾ Art. 290 Wetboek 1830: »Indien de echtgenooten *bedingen*, dat tusschen hen slechts eene gemeenschap van vruchten en inkomsten zal plaats hebben, enz.

zou men dan die bepalingen in ons tegenwoordig Wetboek niet hebben overgenomen? Te beweren dat men dit onnoodig heeft geacht, gaat niet aan bij een Wetboek, dat voor de gemeenschap van winst en verlies zulk eene bepaling noodig heeft gerekend. Er is dus alle grond om aan te nemen, dat men ten opzichte van de gemeenschap van vruchten en inkomsten is willen blijven bij de bepaling van het Wetboek van 1830, vooral ook omdat Mr. VOORDUIN over dit punt het stilzwijgen bewaart. Alleen in zijne aantekening op art. 219, waar de Wet spreekt van een beding van vruchten en inkomsten, zegt hij „dat de derde afdeeling geloofde, dat dit beding zelden zal plaats hebben.” ¹⁾ Dit zal wellicht een reden geweest zijn, waarom men die gemeenschap niet van rechtswege wilde zien bestaan.

Reeds bij de beraadslagingen over het ontwerp van 1820 wilde de 5de afdeeling art. 360 weglaten, als zijnde in strijd met art. 354 van genoemd ontwerp. De eerste afdeeling meende, dat zoowel de gemeenschap van winst en verlies, als die van vruchten en inkomsten moest verworpen worden. ²⁾ Al is dit laatste ook niet geschied, uit de weglating van art. 360 blijkt toch, dat men deze laatste gemeenschap althans niet van rechtswege wilde zien ontstaan. Op al deze gronden mogen wij dus aannemen, dat de ge-

¹⁾ VOORDUIN t. a. p. II, pag. 394.

²⁾ J. J. F. NOORDZIEK, «Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de 2de Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp van het B. W.» op artt. 354 en 360 van het ontwerp van 1820.

meenschap van vruchten en inkomsten alleen door een *uitdrukkelijk beding* ontstaan kan. ¹⁾

§ 2. KARAKTER DER GEMEENSCHAP.

De Wet heeft, zooals wij gezien hebben, de gemeenschap van winst en verlies eenigszins omschreven; die van vruchten en inkomsten gaat zij echter genoegzaam stilzwijgend voorbij. Dit is misschien hieraan toeteschrijven, dat men, met de derde afdeling, geloofde, dat dit beding zelden zou plaats hebben en dus ten aanzien daarvan geene bepalingen in de Wet noodig waren. Ook vreesde men, dat die fijne distinctie tusschen winst en verlies, en vruchten en inkomsten aanleiding tot processen zou geven ¹⁾. Onze Wet bevat over deze gemeenschap slechts twee bepalingen, namelijk art. 219: „het beding van de gemeenschap van vruchten en inkomsten houdt eene stilzwijgende uitsluiting in zoowel van de wettelijke algeheele gemeenschap van goederen als van die van

¹⁾ Dit wordt ook aangenomen door Mr. C. W. OPZOOMER t. a. p. op art. 199 en door Mr. G. DIEPHUIS, 2^{de} druk, 1^{ste} deel, pag. 360. In den eersten druk was hij van gevoelen, dat die gemeenschap van rechtswege ontstond. Van onze meening zijn voorts nog:

Mr. A. DE PINTO, Handleiding tot het B. W., 2^{de} gedeelte, bl. 90;

Mr. J. A. VORSTMAN, De gemeenschap van winst en verlies volgens het B. W., bl. 29 v.;

Mr. C. L. SCHULLER, op art. 219 B. W., en Mr. H. GERLINGS, de communione bonorum inter conjuges ad acquæstus limitata.

²⁾ Mr. VOORDUIN t. a. p. pag. 394.

winst en verlies," en art. 222: „onder vruchten en inkomsten worden mede gerekend jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrenten."

Om het karakter dezer gemeenschap te ontwikkelen, dienen wij de bepalingen daaromtrent van het oud-Vaderlandsch en het Fransche recht, van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON, van het ontwerp van 1820, van het Wetboek van 1830, met onze beide artikelen 219 en 222 B. W. en met die over winst en verlies vergelijken.

De gemeenschap van vruchten en inkomsten is als eene gemeenschap alléén van winst aan te merken; dat wil niet zeggen, dat alles, wat bij de gemeenschap van winst en verlies voor winst gehouden wordt, ook hier voor winst moet gelden, maar dit, dat zij alleen baten, geene verliezen, bevat. Winst is het genus en vruchten en inkomsten zijn de species, zooals uit art. 212 B. W. blijkt, alwaar de inkomsten, onder de benaming winst worden begrepen, geenszins alleen maar daarmee gelijk gesteld worden. Terecht merkt dan ook Mr. J. VAN HALL ¹⁾ op, dat NICOLAÏ ²⁾ niet volkomen juist zegt: „la communauté de gain et de „perte et celle des fruits et revenus, ne diffèrent „entre elles, qu'en ce qui concerne les dettes futures des époux," want dat winst meer schijnt te bevatten dan vruchten en inkomsten.

¹⁾ T. a. p. 261.

²⁾ Cf. VOORDUIN t. a. p. II, pag. 390.

Art. 212 B. W. brengt bij de gemeenschap van winst en verlies tot de winst:

I. de vermeerdering van de bezittingen der beide echtgenooten staande huwelijk opgekomen uit:

1°. *de vruchten en opbrengsten van elks goederen.*

De vruchten worden onderscheiden in natuurlijke vruchten, vruchten van nijverheid en burgerlijke vruchten.¹⁾ Onder de eerste verstaat de Wet die, welke de aarde uit haar zelve voortbrengt, en al wat de beesten opleveren en uit hen geboren wordt; onder de tweede de zoodanige, die uit den grond getrokken worden, en al wat door bebouwing verkregen wordt. Eene onderscheiding, die geen goeden zin heeft,²⁾ en die de Wetgever gedachteloos uit art. 582 en 583³⁾ van den Code Civil heeft overgenomen; vruchten van nijverheid toch behooren ook tot de natuurlijke. De tweede soort valt dus onder de eerste, en er moet derhalve slechts onderscheid gemaakt worden tusschen natuurlijke en burgerlijke vruchten.

Onder de burgerlijke vruchten verstaat de Wet huur- en pachtpenningen, interessen van geldsom-

1) Art. 558 B. W.

2) Cf. MARGADÉ, explication du Code NAPOLEON. II, pag. 453.

3) Art. 582 C. C. L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

Art. 583 C. C. Les fruits naturels sont ceux, qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

men en verschuldigde renten. Natuurlijke vruchten zijn eerst vruchten wanneer zij van de hoofdzaak zijn afgescheiden; burgerlijke vruchten eerst wanneer zij opeischbaar zijn. Onder *vrucht* is ook begrepen al wat volgens het recht van vruchtgebruik aan den vruchtgebruiker toekomt.

Dit alles wordt als winst beschouwd bij de gemeenschap van winst en verlies; en dat het ook tot de vruchten en inkomsten behoort behoeft wel geen betoog.

2°. *arbeid en vlijt.*

Art. 68 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON ¹⁾ en art. 360 van het ontwerp van 1820 ²⁾ bepaalden, dat tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten behoorden alleen de vruchten en inkomsten der *goederen*. Dit woord „*goederen*” werd herhaald in art. 24 van de Wet van 2 Augustus 1822, Stbl. n°. 26, dat later geworden is art. 293 van het Wetboek van 1830. ³⁾

¹⁾ Art. 68 Wetb. LODEWIJK NAPOLEON: «Beide gemeenschappen uitdrukkelijk zijnde uitgesloten, blijft echter de gemeenschap van vruchten en inkomsten der aangebragte en naderhand verkregene *goederen*.

²⁾ Art. 360 ontw. van 1820: Wanneer de onbepaalde en bepaalde gemeenschap van goederen, zoowel als die van winst en verlies zonder verder beding is uitgesloten, blijft nogtans de gemeenschap van vruchten en inkomsten der aangebragte of naderhand verkregene *goederen met uitsluiting der voordeelen bij het tweede lid van art. 354 opgeteld*.

³⁾ Art. 293 Wetb. 1830: Nadat elk der echtgenooten of hunne erfgenamen na zich hebben genomen al hetgeen behoorlijk is bewezen te zijn ingebracht, en na betaling der schulden, welke, ingeval van art. 289 ten laste der gemeenschap zijn, bepaalt zich de verdeling tot de aanwinsten, door de echtgenooten te zamen of afzonderlijk staande huwelijk gemaakt en voortgekomen, zoo uit beider vlijt, als bezuiniging ten opzichte der vruchten en inkomsten der *goederen* van beide echtgenooten.

Bij de herziening heeft men evenwel die woorden weggelaten, zooals blijkt uit art. 219 B. W. Ook waren de voordeelen, door arbeid en vlijt enz. verkregen, in art. 360 van het ontwerp van 1820) uitdrukkelijk uitgesloten, terwijl de Wetgever hieromtrent in ons Wetboek het stilzwijgen bewaart: een overtuigend bewijs volgens den Hoogleeraar VAN ASSEN ²⁾, dat ons tegenwoordig Wetboek zulk een verschil tusschen de gemeenschap van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten niet heeft willen toelaten. Bij de beraadslagingen ³⁾ werd dan ook, zooals reeds gezegd is, de vrees te kennen gegeven, dat een al te fijne distinctie tusschen winst en verlies, en vruchten en inkomsten aanleiding zou geven tot processen.

Om deze redenen meen ik de voordeelen door arbeid en vlijt verkregen tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten te mogen brengen.

Wat moet nu onder „arbeid en vlijt” verstaan worden?

De Wetgever heeft, zooals wij vroeger gezien hebben, de gemeenschap van winst en verlies, welke in sommige streken van ons Vaderland zeer gewoon was, als een tweede soort van gemeenschap aangenomen. Dat hij, ten haren opzichte, zooals Mr. OPZOOMER ⁴⁾

¹⁾ Zie de noot op blz. 18.

²⁾ Leiddraad, Verbet. en Bijv. op blz. 74 § 52, blz. 7.

³⁾ VOORDUIN, t. a. p. pag. 394.

⁴⁾ T. a. p. pag. 243.

beweert, den Code Civil schijnt gevolgd te zijn, omdat ons art. 212 B. W. meer overeenkomst heeft met art. 1498 C. C. dan met art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON, kan ik niet inzien. Waarom toch zou hij deze gemeenschap op andere grondslagen gebouwd hebben, dan die van het oud-Vaderlandsch recht, waaraan toch deze gemeenschap haren oorsprong verschuldigd is. Trouwens van afwijking daarvan blijkt nergens, zooals Mr. J. VAN HALL ¹⁾ terecht opmerkt. Wat hem er toegebracht heeft het beginsel van ons artikel tot „arbeid en vlijt” te beperken, is niet met zekerheid te zeggen, doch waarschijnlijk heeft hij het onnoodig geoordeeld, de overige voordeelen, in art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON genoemd, te vermelden. De woorden „arbeid en vlijt” moeten m. i. in enuntiatieven zin opgevat worden, dat wil zeggen, die woorden moeten uitgebreid worden tot die, welke in art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON en art. 354 van het ontwerp van 1820 genoemd worden; dus valt daaronder alles, wat door vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijke als ook door geluk wordt aangebracht.

Wanneer de man eenigen handel doet of de vrouw met zijne uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming en afzonderlijk koopmanschap drijft, zijn bij de algeheele gemeenschap en die van winst en verlies

¹⁾ T. a. p. derde stuk pag. 257.

beider goederen daarvoor verbonden. ¹⁾ Bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten, waar alleen de vruchten en inkomsten gemeen zijn, is dit niet het geval, omdat deze gemeenschap niet, zooals die van winst en verlies, dient om winst te behalen, maar om het verkregen vermogen te bewaren, en zoo mogelijk te vermeerderen. Mr. G. H. DE REUVER ²⁾ behandelt hierbij twee vragen:

1°. Of de vrouw bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten aan haren man gelden kan ter leen geven om handel te drijven?

2°. Of zij afgescheiden van de bedongen gemeenschap eene vennootschap met haren man kan aangaan?

Terecht beantwoordt hij die vragen ontkennend, omdat uit de bedoelde handelingen lichtelijk voor de vrouw nadeel kan ontstaan. Dit toch kan geschieden wanneer die handel of vennootschap mislukt. Ook meen ik, dat een tegenovergesteld gevoelen in strijd is èn met den aard dier gemeenschap èn met de voorschriften, waarbij zij geregeld is, waarvan door dergelijke handelingen met der daad zou afgeweken worden, hetgeen door art. 204 B. W. ³⁾ verboden is.

Van de voordeelen, in art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON en in art. 354 al. 2 van het ont-

¹⁾ Artt. 160 en 168 B. W.

²⁾ Mr. G. H. DE REUVER «De discrimine inter communionem conjugalem lucri damnique et communionem fructuum atque reddituum.» Amstelod. 1851, pag. 25 v.

³⁾ Art. 204 B. W. Na de voltrekking des huwelijks, kunnen de huwelijksche voorwaarden op geenerlei wijze worden veranderd.

werp van 1820 bedoeld, moet dus voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten uitgezonderd worden hetgeen door koophandel en nering wordt aangebracht, omdat die bedrijven zoowel winst als verlies kunnen tengevolge hebben; bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten toch kan van geen verlies sprake zijn. De verliezen worden daarbij gedragen door dengene der echtgenooten, die ze veroorzaakt heeft. ¹⁾

Bovendien sprak art. 181 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON van voordeelen door „geluk”, en art. 354 al. 2 van het ontwerp van 1820 van die door „louter *geluk*” aangebracht.

Wat wordt hieronder verstaan?

Bij de beoordeeling van wat al of niet als winst wordt aangemerkt, moest, naar het oud-Vaderlandsch recht, op het tijdstip der huwelijksvoltrekking acht geslagen worden, en daarbij gold het volgende beginsel: „*si causa acquirendi sit matrimonio prior, ad lucrum res quaesita non pertinebit, neque erit communis; si eadem causa sit in matrimonio orta, res erit in lucro et ipso jure communis.*” ²⁾ Tot de „*causae acquirendi in matrimonio demum ortae*” werden gebracht en als winst aangemerkt „*omnia parta, quaesita et servata arte, quamvis etiam in illa operam non contulerit uxor, etiam sola fortuna, adeoque thesaurus et res nullius a conjuge occupatae.*” ³⁾

¹⁾ Cf. Mr. H. NIENHUIS, Academische voorlezingen over het Nederlandsch burgerlijk regt. § 55, noot 6.

²⁾ ARNTZENIUS, Institutiones juris Belgici, part II, tit. IV § 21.

³⁾ ARNTZENIUS t. a. p. § 22.

Naar dit recht werd dus ook als winst beschouwd, wat door louter geluk was aangebracht, zooals de schat en de zaak, die, aan niemand toebehoorende, een der echtgenooten zich had toegeëigend.

De Code Civil, handelende over de communauté reduite aux acquêts ¹⁾, die met onze gemeenschap van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten veel overeenkomst heeft, bewaart over de voordeelen door „geluk” aangebracht het stilzwijgen. Door de uitleggers van den Code is dit punt evenwel met zorg behandeld en, hoewel sommigen van een ander gevoelen zijn, kunnen wij toch in het algemeen aannemen, dat allen van de communauté reduite aux acquêts uitsluiten den schat, maar de meesten de voordeelen door spel of weddingschap verkregen er toe willen rekenen. ²⁾

Voor ons recht meen ik het volgende te moeten aannemen. De voordeelen, door eene loterij behaald, vallen, wanneer het lot gekocht is uit de onverteerde inkomsten der gemeenschap, ongetwijfeld in de ge-

VOET, De pactis dotalibus lib. XXIII tit. IV. n^o. 2.

VAN WESEL, De connubiali bonorum societate, tract. II, cap. 2, num. 115 et seqq. ad num. 125.

MATTHAEUS, Paroemiae, III, num. 9.

¹⁾ Artt. 1498 en 1499 van den Code Civil.

²⁾ Cf. AUDRY et RAU, Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE, IV p. 376.

DURATON, Cours de droit français XV n^o. 12.

ZACHARIAE, Handbuch des französischen Civilrechts III pag. 258, noot 3.

TROPLONG, Le droit Civil III n^o. 1871 en 1872.

MARCADE, Explication théorique et pratique du Code NAPOLEON, V, pag. 653. Hij brengt geen van die voordeelen in die gemeenschap.

meenschap van winst en verlies, en van vruchten en inkomsten, omdat reeds het lot daarvan een deel uitmaakte. Is evenwel het lot hetzij vóór, hetzij na de voltrekking van het huwelijk door één der echtgenooten uit zijne eigene goederen aangekocht, en wordt dit voldoende bewezen, dan is dit lot als aan hem of haar toebehoorend kapitaal te beschouwen, ook al werpt het geene vruchten af.

Er zijn echter loten, zooals Parijsche, Brusselsche en andere, die jaarlijks eene kleine rente geven, welke de vruchten zijn van het lot en als zoodanig in beide gemeenschappen komen, terwijl het lot als kapitaal daarbuiten staat. Valt nu op het lot een prijs, dan treedt die prijs in de plaats van het lot en werpt zijne vruchten af, welke natuurlijk in beide gemeenschappen vallen. De getrokken prijs echter vervangt het lot, en valt dus evenmin als dit in de gemeenschap van winst en verlies, en nog veel minder in die van vruchten en inkomsten.¹⁾ Blijkt niet uit welke goederen het lot gekocht is, dan vermoedt de Wet, dat het gekocht is uit de vruchten en opbreng-

¹⁾ De meeste schrijvers brengen de voordeelen door eene loterij behaald tot winst:

Mr. G. DIEPHUIS t. a. p. n^o. 980.

Mr. W. K. VAN DER BREGGEN, quaestiones juris, Traj. ad Rhen. anno 1849 pag. 13.

Mr. C. L. SCHULLER en Mr. H. WALLER op art. 212 BW.

Mr. J. A. VORSTMAN t. a. p. pag. 59 v.

Mr. H. NIENHUIS t. a. p. pag. 434.

DURANTON t. a. p. XV n^o. 12.

AUBRY et RAU t. a. p. IV 376.

ZACHARIAE t. a. p. III, pag. 258 noot 3.

sten der gemeenschap, volgens art. 220 B. W. ¹⁾

De voordeelen, door spel en weddingschap bchaald, reken ik verkregen door iemands goed, ²⁾ namelijk door hetgeen hij van zijn kant op het spel heeft gezet. Zonder bezit van dat goed toch is spel of weddingschap meestal onmogelijk. Wel is waar kan men dergelijk voordeel ook gedeeltelijk brengen tot arbeid en vlijt, aangezien er van de zijde des spelers altijd eene handeling gevorderd wordt, welke handeling, gepaard aan kennis en ondervinding, heeft medegewerkt om de winst te behalen, en gedeeltelijk tot geluk, voor zooverre de fortuin den verkrijger gunstig is geweest, ³⁾ maar dit staat op den achtergrond.

Die voordeelen nu, voornamelijk door het goed verkregen, breng ik onder art. 215 B. W. zoowel bij de gemeenschap van winst en verlies als bij die van vruchten en inkomsten. Komen echter beide echtgenooten bij de gemeenschap van winst en ver-

¹⁾ Art. 220 BW.: Zoowel bij de bedongen gemeenschap van winst en verlies, als bij die van vruchten en inkomsten alleen, in art. 210 en 219 BW. omschreven, moeten de roerende goederen, aan ieder der echtgenooten bij het aangaan des huwelijks toebehoorende, uitdrukkelijk worden opgegeven in de huwelijksche voorwaarden enz.; zonder dit bewijs, worden de roerende goederen voor winst gehouden.

²⁾ Mr. C. W. OPZOOMER t. a. p. pag. 245 «Wat het voordeel betreft, door een der echtgenooten met spel of weddingschap behaald, het kan niet als de vrucht van zijn arbeid en vlijt, maar wel als die van zijn *goed* worden aangemerkt, van dat goed namelijk, dat hij van zijn kant op het spel heeft gezet.

³⁾ Le droit civil expliqué par TROPLONG n°. 1871 en 1872, en Mr. NIENHUIS t. a. p. pag. 434.

lies overeen, om van den opleg der onverteerde inkomsten te spelen, dan valt de winst, daarmee behaald, er in. Zulk eene overeenkomst mag bij die van vruchten en inkomsten niet worden aangegaan, als zijnde in strijd met haren aard, want zij dient om uit hare vruchten en inkomsten het huisgezin te onderhouden en de kinderen op te voeden. Door dergelijke overeenkomst zou hier licht nadeel kunnen ontstaan, wat door deze gemeenschap niet gedragen mag worden, daar zij geene verliezen kent. Wat de weddenschap betreft, deze mag om dezelfde reden bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten niet plaats hebben. Bij die van winst en verlies kan ik die alleen toelaten, wanneer de echtgenooten gezamenlijk hebben gehandeld. Kan nu niet bewezen worden, waaruit die winsten verkregen zijn, dan beschouwt de Wet ze als winst, volgens art. 220 B. W.

Het woord „geluk” van art. 181 Wetboek LODEWIJK NAPOLEON, waaruit ons artikel overgenomen is, moet m. i. opgevat worden in den zin van „louter geluk,” zooals dat voorkwam in art. 354 al. 2 van het ontwerp van 1820. Had de Wetgever de voordeelen van art. 181 van genoemd Wetboek en van art. 354 van genoemd ontwerp niet willen brengen tot de gemeenschap van winst en verlies, dan zou hij ze wel uitdrukkelijk hebben uitgesloten, ¹⁾ zooals hij

¹⁾ Van een tegenovergesteld gevoelen is Mr. J. C. VAN DER MUELEN, de *Communione bonorum inter conjuges ad acquæstus, quæ dicuntur limitata, maxime ex principiis juris novi hollandici*; Traj. ad Rhenum. 1838, pag. 37. Van ons gevoelen Mr. G. DIEPHUIS t. a. p. I, pag. 496.

dat met sommige voordeelen gedaan heeft; hier schijnt dus de regel te moeten gevolgd worden: „*lucrum est quod non specialiter excipitur.*” ¹⁾

Onder „*louter geluk*” breng ik verder de helft van den schat ²⁾ en de *res nullius*. In het oud-Vaderlandsch recht werden deze als winst beschouwd. Het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON, dat grootendeels de oud-Vaderlandsche beginselen heeft gevolgd, sprak eenvoudig van „*geluk*” in plaats van den thesaurus en *res nullius* uitdrukkelijk te vermelden. ³⁾

Wordt de schat gevonden op iemands eigen grond, dan komt de eene helft, welke den eigenaar als vinder toekomt, in de gemeenschap, de andere helft krijgt hij als eigenaar. Deze is geen vrucht of opbrengst van zijn goed, maar zelve een goed ⁴⁾, aan den grond verbonden, waarvan de eigendom uitsluitend aan den eigenaar van den grond verblijft. De vruchten, welke deze helft van den schat, aan den eigenaar toekomende, afwerpt, vallen in de gemeenschap; de andere helft, aan den vinder toekomende, valt er in benevens hare vruchten, omdat zij door *louter geluk* is aangebracht. Aangezien nu èn bij den schat èn bij de *res nullius* van geen verlies sprake kan zijn,

¹⁾ Mr. H. GERLINGS, t. a. p. pag. 52 v.

²⁾ Art. 642 al. 2. Men verstaat onder eenen schat alzoodanige verborgene en begravenen zaak, waarop niemand zijn regt van eigendom kan bewijzen, en die dóór *louter toeval* ontdekt is.

³⁾ ARNTZENIUS t. a. p. § 22, en VOET t. a. p. § 32.

⁴⁾ Art. 643 B. W. Al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of met dezelve één ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar van die zaak.

moeten zij ook in de gemeenschap van vruchten en inkomsten vallen.

Het gevoelen van hen, ¹⁾ die den schat beschouwen als het produkt van iemands arbeid of vlijt, schijnt mij onjuist. De schat, die door „louter toeval” ontdekt wordt, is geen produkt van arbeid en vlijt, maar een gevolg daarvan. ²⁾

3°. *den opleg van onverteerde inkomsten.*

Nergens, in onze vroegere Wetgeving vinden wij deze bepaling terug, behalve allcen in art. 1498 van den Code Civil en in art. 293 van het Wetboek van 1830, waar gesproken wordt van „économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.” Hoewel onze Wetgever overigens bij de gemeenschap van winst en verlies, als bij die van vruchten en inkomsten, ons oud-Vaderlandsch recht gevolgd is, heeft hij echter deze bepaling van den Franschen Code overgenomen, die natuurlijk voor beide gemeenschappen gold. Hij zag voorbij, dat zij geheel overtollig was. Zijn toch de vruchten en inkomsten gemeen, dan spreekt het van zelf, dat ook alles, wat daarvoor aangekocht wordt, gemeen moet zijn.

Onder „*onverteerde inkomsten*” verstaat men alles wat van de baten na aftrek van de verliezen overblijft. Wat daarvoor aangekocht wordt, wordt genoemd opleg van onverteerde inkomsten. Die aankoop kan bestaan in roerende en onroerende goederen.

¹⁾ Mr. H. NIEUHS t. a. p. pag. 434, en Mr. G. DIEPHUIS t. a. p. In^o. 980.

²⁾ Mr. VORSTMAN t. a. p. pag. 62.

Men moet het beginsel, dat de gemeenschap van vruchten en inkomsten slechts baten bevat en geene verliezen kent, niet te streng opvatten. Het bedoelt alleen: geene verliezen, zooals de gemeenschap van winst en verlies ze kent. Schulden, door ieder der echtgenooten aangegaan, verbinden, bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten, alléén hem of haar, die ze heeft aangegaan, en slechts die, voor het huishouden en de opvoeding der kinderen, ook al zijn ze door een van de echtgenooten aangegaan, verbinden stilzwijgend den anderen en worden uit de vruchten en inkomsten gedragen. De uitgaven mogen echter de vruchten en inkomsten niet te boven gaan.¹⁾

II. Onroerende goederen en effecten, staande huwelijk aangekocht uit de vruchten en inkomsten, mits dit op beider naam of ten name der gemeenschap geschied is.

Art. 214 bepaalt: „Onroerende goederen en effecten, staande huwelijk aangekocht, op wiens naam dit ook geschied zij, worden voor winst gehouden, tenzij het tegendeel blijke.”

Dit artikel is overgenomen uit art. 184 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON. „Onroerende goederen, staande huwelijk aangekocht en effecten staande huwelijk belegd of door koop verkregen zijn gemeen tusschen echtgenooten, die in gemeenschap van winst en verlies getrouwd zijn.” Onze bepaling onderscheidt zich echter van die van het aangehaalde

¹⁾ Mr. G. H. DE REUVER t. a. p. pag. 31. Themis XIII pag. 317
Mr. H. NIEUHUIS t. a. p. pag. 440.

Wetboek daardoor, dat zij onroerende goederen en effecten staande huwelijk aangekocht niet onbepaald in de gemeenschap laat vallen, maar tegenbewijs toe laat, dat die goederen niet uit de gemeenschappelijke penningen betaald zijn. De bepaling van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON was veel onbeperkter, daar, volgens haar, al wat door erfenis, legaat of schenking verkregen, maar na verkoop wederbelegd was, in de gemeenschap viel, niettegenstaande hetgeen door erfenis, legaat of schenking verkregen was niet als winst werd aangemerkt,¹⁾ en dus buiten de gemeenschap bleef. De wet laat voor het tegenbewijs alle middelen toe, en de beoordeeling daarvan aan den rechter over, terwijl zij uitdrukkelijk bepaalt, dat het eenvoudig op naam staan als geen bewijs mag aangemerkt worden. Meestal toch geschiedt de aankoop voor één der echtgenooten of voor de gemeenschap door den man op zijnen naam; zonder onze bepaling zou hij zich op deze wijze gemakkelijk eenen titel kunnen verschaffen. Is thans iets gekocht uit het goed, aan een der echtgenooten toekomende, dan moet dit uitdrukkelijk bewezen worden. Kan de echtgenoot, op wiens naam die onroerende goederen of effecten gekocht zijn, niet bewijzen, dat zij hem persoonlijk toebehooren, dan houdt de Wet het er voor, dat zij gekocht zijn uit de behaalde winst.

De gemeenschap van vruchten en inkomsten is in het algemeen veel beperkter dan die van winst en

¹⁾ Art. 182 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON.

verlies, en hier inzonderheid openbaart zich een groot verschil tusschen beide gemeenschappen. Art. 214 B. W. toch is hier van geene toepassing, aangezien de Wetgever het vermoeden van dat artikel voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten niet heeft gesteld. Is dus bij deze gemeenschap een onroerend goed of effect staande huwelijk aangekocht op naam van een der echtgenooten, dan behoort dit hem persoonlijk toe; is het daarentegen gekocht op naam van beide echtgenooten of op naam van de gemeenschap, dan behoort het tot de gemeenschap, als aangekocht uit de vruchten en inkomsten van de goederen der echtgenooten. Hier staat dus de regel voorop: „niemand verkrijgt eenig recht uit eene overeenkomst dan de persoon, die haar heeft aangegaan.” Op dit beginsel maakt de Wet bij de gemeenschap van winst en verlies eene uitzondering; deze uitzondering moet tot die gemeenschap beperkt blijven en mag niet tot die van vruchten en inkomsten uitgestrekt worden. Bij de gemeenschap van winst en verlies draagt de vrouw ook in alle schulden, tijdens het huwelijk gemaakt, welke haar en haren man betreffen; daartegenover staat daarom ook de voordeelige bepaling van art. 214 B. W. Bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten is dit niet het geval, daar zij nooit verder gehouden is dan tot de kosten der huis-houding en opvoeding der kinderen, voor zooverre de vruchten en inkomsten harer goederen reiken. ¹⁾

¹⁾ Mr. G. DIEPHUIS t. a. p. n°. 1028.

Van het tegenovergestelde gevoelen is Mr. G. H. DE REUVER,¹⁾ die, met beroep op art. 220 en 221 B. W. en art. 880 van het Wetboek van Koophandel, art. 214 B. W. ook op de gemeenschap van vruchten en inkomsten van toepassing verklaart, „sed aliquatenus et cum quodam temperamento”; hij ontwikkelt zijne meening echter niet nader.

In het 8^{ste} deel n^o. 4 van Wet en Regt, Tijdschrift voor het Notarisambt, worden twee belangrijke vragen besproken, waarvan de eerste te dezer plaatse behoort. Er wordt daar het volgende geval gesteld:

A. en B. zijn in 1846 gehuwd in gemeenschap van vruchten en inkomsten. De formaliteit, voorgeschreven in art. 220 B. W., is niet in acht genomen. In 1853 is de man A. overleden. Staande huwelijk heeft hij een stuk land op eigen naam aangekocht, en een aan hem persoonlijk toebehoorend woonhuis geheel laten vernieuwen.

Wordt gevraagd:

Is de weduwe B. voor de helft eigenaresse van dat land?

De man heeft geene onroerende goederen, welke hem persoonlijk toebehooren, en aangezien de for-

¹⁾ Vg. ook Mr. C. ASSER, Het burgerlijk Wetboek vergeleken met den Code NAPOLEON. § 152.

Mr. J. S. VERNÈDE, Handleiding tot de Nederlandsche Wetgeving, op art. 219 B. W.

Mr. P. MABÉ Jr., Handleiding voor Notarissen I pag. 73.

Themis, 1^{ste} Verz. XIII, pag. 320.

¹⁾ T. a. p. pag. 38 v.

maliteit in art. 220 B. W. voorgeschreven verzuimd is, en die goederen dus als winst in de gemeenschap vallen, zoo heeft hij het stuk onroerend goed niet anders kunnen betalen dan met de penningen der gemeenschap. De bepaling van art. 214 B. W. is niet op de gemeenschap van vruchten en inkomsten van toepassing; de man heeft op eigen naam gekocht, hij is dus eigenaar. Nu hij het stuk onroerend goed niet anders heeft kunnen voldoen, dan uit de penningen der gemeenschap, heeft hij zich verrijkt ten nadeele daarvan en van zijne echtgenoot. Zij kan nu bij de ontbinding der gemeenschap de helft van den koopprijs terugeischen, volgens den bekenden regel: „*nemo cum damno alterius locupletior fieri potest.*” Medeëigenaresse is zij niet geworden; ware dit het geval, dan zou zij bij de ontbinding van het huwelijk de helft van de waarde van het land kunnen vorderen, maar haar man, eigenaar zijnde, draagt de risico van de vermeerdering of vermindering van dat onroerend goed. ¹⁾

III. Roerende goederen, aan ieder der echtgenooten bij het aangaan des huwelijks toekomende, welke niet uitdrukkelijk zijn opgegeven in de huwelijksche voorwaarden zelve, of waarvan geene beschrijving opgemaakt is door den notaris en de partijen onderteekend, en vastgehecht aan de minuut van de huwelijksche voorwaarden, waarin daarvan melding gemaakt wordt. Art. 220 B. W.

¹⁾ Cf. Regt en Wet, Tijdschrift voor het Notarisambt, negende deel n^o. 3, pag. 400 en volgende.

Bij de gemeenschap van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten komt het er op aan om de goederen, bij het aangaan van het huwelijk aanwezig, van die tijdens het huwelijk verkregen te onderscheiden. Op twee wijzen kan van die aanbrengst van roerende goederen bij het aangaan des huwelijks blijken:

1^o. door eene uitdrukkelijke opgave in de huwelijksche voorwaarden;

2^o. door eene beschrijving, welke door den notaris en de partijen is onderteekeend, en vastgehecht aan de minuut van de huwelijksche voorwaarden, waarin van die beschrijving melding moet gemaakt zijn.

Zijn die bewijzen niet aanwezig, dan beschouwt de Wet die goederen als winst en aangekocht uit de vruchten en inkomsten der gemeenschap, die zij, hoe beperkt zij ook is, altijd begunstigt. Het is voor iemand toch veel gemakkelijker bewijs van zijn bizonderen eigendom te leveren, dan een bewijs van iets, dat gemeen goed is.

De bizondere eigendom van zulke, bij het aangaan des huwelijks aanwezige, roerende goederen kan alléén op de beide bovengenoemde wijzen bewezen worden. ¹⁾

IV. Roerende goederen, staande huwelijk verkregen, wanneer niet blijkt dat zij aan één der echtgenooten toebehooren.

Art. 221 B. W. bevat een bijzonder voorschrift

¹⁾ Mr. DIEPHUIS t. a. p. I n^o. 1010.

omtrent roerende goederen, staande huwelijk, bij erfenis, legaat of schenking opgekomen, en bepaalt dat hiervan door beschrijving moet blijken. Die woorden zijn in enuntiatieven zin op te vatten en mogen uitgestrekt worden tot de roerende goederen onder een bezwarenden titel verkregen, b. v. door aankoop uit eigen middelen of ruiling en wederbelegging. Mr. DIEPHUIS ¹⁾ beweert, dat dit laatste geval zeldzamer voorkomt en daarom door den Wetgever voorbij is gegaan. Dit geloof ik niet; het komt integendeel veel voor. Waarom zou men, wanneer bij de gemeenschap van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten roerende goederen gekocht worden, die altijd uit de gelden der gemeenschap moeten koopen? Juist bij die beide gemeenschappen, maar vooral bij de beperktste van de twee, zullen de roerende goederen meestal gekocht worden uit ieders particuliere bezittingen, en alléén, wanneer daarvan niet door beschrijving blijkt, beschouwt de Wet ze als winst. Het is dus iemands eigen schuld dat die goederen in de gemeenschap komen. Ik wijs hier op art. 354 al. 3 van het ontwerp van 1820, waar onder winst werden begrepen: „roerende goederen, staande huwelijk, aangekocht of anderzins verkregen, mits niet door erfenis, legaat of schenking.”

De veranderde redactie van ons artikel en het stilzwijgen van de Wet omtrent roerende goederen, onder eenen bezwarenden titel verkregen, leert ons per

¹⁾ Mr. G. DIEPHUIS 4e druk n^o. 1012.

analogiam, dat die goederen niet altijd als winst zijn aan te merken, maar alléén dan, wanneer hiervan niet door beschrijving blijkt.

In art. 28 van het ontwerp van Februari 1832 kwamen de woorden: erfenis, legaat of schenking niet voor; zij zijn op voorstel van de 3^{de} afdeeling opgenomen. ¹⁾ Met Mr. OPZOOMER ²⁾ deze woorden in beperkten zin op te vatten, omdat door die bijvoeging beperkt is hetgeen vroeger onbeperkt was, gaat, dunkt mij, niet aan, omdat de Wetgever hier alleen heeft willen vaststellen, dat ook omtrent roerende goederen de regel van het Oud-Vaderlandsch recht gold: „erfenis is geen winst.” ³⁾

Den bizonderen eigendom dier roerende goederen kunnen beide echtgenooten bewijzen:

1^o. door eene beschrijving, welke niet notariëel behoeft te zijn, daar de Wet dit niet uitdrukkelijk vordert. ⁴⁾ Door de beschrijving, die voor goederen, welke de echtgenooten bij de voltrekking des huwelijk bezitten, gevorderd wordt, worden zij verhinderd die aan elkander te schenken. Een latere notariëele beschrijving zou niet beter dan eene onderhandsche, eene bevoordeeling uit roerende goederen, staande

¹⁾ Mr. VOORDUIN t. a. p. II pag. 397.

²⁾ Mr. OPZOOMER t. a. p. I. pag. 248, noot 1.

³⁾ ARNTZENIUS t. a. p. part. II. Tit. IV § 24.

⁴⁾ Art. 678 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering: »Boedelbeschrijving zal na de opheffing der zegels, indien daaromtrent de belanghebbenden eenstemmig zijn, onderhands kunnen worden opgemaakt in alle de gevallen, waarin de wet niet uitdrukkelijk het tegendeel mogt bepaald hebben.»

huwelijk door erfenis, legaat of schenking verkregen, van den eenen echtgenoot door den anderen kunnen verhinderen. Telkens bij de verkrijging dier goederen het ministerie van een notaris te vorderen, zou bovendien zeer lastig en dikwijls oorzaak zijn, dat die beschrijving niet gemaakt werd.

2°. door andere bescheiden of schriftelijke bewijsmiddelen. Bij gebreke daarvan is de man onbevoegd die goederen als de zijne terug te nemen.

Voor de vrouw laat de Wet meerdere bewijsmiddelen toe, namelijk:

1°. getuigenbewijs;

2°. bewijs door algemeene bekendheid.

Aan de vrouw worden meerdere bewijsmiddelen toegestaan dan aan den man, omdat zij gedurende het huwelijk aan hem ondergeschikt is en minder in de gelegenheid voor hare belangen te zorgen. Vóór het huwelijk bestaat die zwarigheid niet, vandaar dat zij dan beiden gelijk staan.

Zelfs wanneer de man de goederen vervreemd heeft, kan de vrouw, wanneer zij door genoemde middelen, daarvan doet blijken, de waarde, door hem daarvoor verkregen, terugvorderen.

Bij de ontbinding der gemeenschap komt eerst de vraag te pas wat tot de gemeenschap behoort en daarom zijn ook aan de erfgenamen van de vrouw dezelfde rechten toegekend.

Van de erfgenamen van den man zwijgt de Wet; bij de herziening evenwel vroegen de afdeelingen: „moet niet bij het slot des 2^{den} lids van dit artikel, na

„het woord „man”, worden bijgevoegd „of zijne erfgenamen,” evenals bij het 3^{den} lid ten opzichte der vrouw „plaats heeft?” Deze bijvoeging, zeide de Regering, zoude „volstrekt niet te pas komen en alzoo overbodig zijn. „In het geval bij het 2^{de} lid voorzien, wordt verklaard, dat de man onbevoegd is, om de goederen „terug te nemen; waaruit van zelf volgt, dat zijne „erfgenamen geen meerder recht dan hij zelf kunnen „hebben; terwijl bij het 3^{den} lid een bevoegdheid aan „de vrouw wordt toegekend, welke tot haar zoude „kunnen worden beperkt, en zonder duidelijke wetsbepaling wellicht zoude kunnen worden geacht niet „op de erfgenamen over te gaan.” ¹⁾

V. Alle jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrenten. Art. 222 B. W.

Wat door erfenis, making of schenking verkregen wordt, is niet onder winst begrepen; onze bepaling maakt daarop eene uitzondering. Hier wordt het recht op die jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrenten, als kapitaal beschouwd, en de voordeelen, die uit dat recht voortvloeien, als vruchten. Zij vallen dus als vruchten in de gemeenschap. Deze voordeelen zijn gemaakt om in de kosten der gemeenschap te moeten komen. Alles, wat daardoor verkregen wordt, valt in de gemeenschap en wordt, bij ontbinding daarvan, gedeeld tusschen de

¹⁾ VoORDUIN t. a. p. II, 296.

echtgenooten of hunne erfgenamen, terwijl degene, aan wien die jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen gemaakt zijn, na de ontbinding van de gemeenschap die voordeelen alléén geniet, en niet aan den anderen echtgenoot of diens erfgenamen de helft daarvan moet uitkeeren. Ging de bewering van Mr. C. L. SCHULLER TOT PEURSEM ¹⁾ op, dat de Wetgever hier de uitzondering gemaakt heeft, omdat die voordeelen geacht worden aan beide echtgenooten te samen te zijn gemaakt, dan zou bij ontbinding der gemeenschap de andere echtgenoot of diens erfgenamen het recht blijven behouden, om gedurende het leven van hem of haar, aan wie die voordeelen gemaakt zijn, de helft daarvan te vorderen. ²⁾

VI. Ten slotte een woord over hetgeen niet als vruchten en inkomsten wordt aangemerkt.

Wat de Wet van de gemeene winst bij de gemeenschap van winst en verlies uitzondert, valt natuurlijk ook buiten die van vruchten en inkomsten, omdat deze beperkter is.

Als zoodanig komt in aanmerking:

1°. Wat een der echtgenooten staande huwelijk door erfenis, making of schenking verkrijgt, onverschillig of dit van nabestaanden of van vreemden afkomstig zij. Art. 213 B. W.

¹⁾ T. a. p., op art. 222 B. W.

²⁾ Cf. Mr. J. B. R. A. HAERTEN: Specimen juridicum inaugurale sistens brevem adnotationem ad varios articulos nostrorum codicum, Trajecti ad Rhenum 1856 pag. 3.

De woorden: „onverschillig of dit van nabestaanden of van vreemden afkomstig zij” maken een einde aan een verschil van meening, dat vroeger onder de vaderlandsche rechtsgeleerden ¹⁾ bestond. De meesten meenden, dat al, wat van nabestaanden (ab intestato) verkregen was, niet in de gemeenschap viel, quia succedendi spes matrimonio fuit prior, terwijl hetgeen van vreemden (ex testamento) verkregen was er toe behoorde, quia in nuptiis demum morte confirmata fuit extranei liberalitas.

De Wet spreekt van hetgeen één der echtgenooten bij erfenis, making of schenking verkrijgt, en hierom neemt Mr. A. DE PINTO ²⁾ argumento a contrario aan, dat, wanneer het aan beide echtgenooten te samen is gemaakt, het wel in de gemeenschap valt. De Wetgever heeft hier echter niet willen afwijken van het oud-Vaderlandsch recht, waar de regel gold: „erven is geen winst.” ³⁾

Onze bepaling is letterlijk overgenomen uit art. 182 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON: „onder winst „is echter in de enkele gemeenschap van winst en „verlies niet begrepen al hetgeen één der echtgenooten, „staande huwelijk, bij erfenis, legaat of schenking

¹⁾ Cif. VAN WESEL, »Tractatus de connubiali bonorum societate et pactis dotalibus”, tract. II. cap. 2. § 82 v.

VOET, De pactis dotalibus lib. XXIII. Titel IV § 43.

ARNTZENIUS t. a. p. II, tit. 4 § 24.

VAN RIJNERSHOEK, Quaestiones jur. priv. lib. II cap. 2.

DE GROOT, Regtsgeleerde Observ. Deel IV, obs. 26.

²⁾ T. a. p. 2de gedeelte § 127.

³⁾ ARNTZENIUS t. a. p. part. II. Tit. IV, § 24.

„verkrijgt, zonder onderscheid of dit van nabestaanden „of van vreemden afkomstig zij.” De redactie van art. 354 al. 3 van het ontwerp van 1820 was echter beter: „de winsten der gemeenschap van winst en „verlies bestaan in al de roerende en onroerende „goederen, staande huwelijk, aangekocht of anderzins „buiten erfenis, legaat of schenking verkregen.” Was de meening van Mr. DE PINTO juist, dan zou de man die goederen kunnen vervreemden en bezwaren, iets waarvoor juist de vrouw door het beding van winst en verlies zich gevrijwaard heeft. Bovendien moct men zeer voorzichtig zijn met den regel: „qui de uno dicit, de altero negat” daar die zeer dikwijls faalt en tot valsche gevolgtrekkingen aanleiding geeft.

2°. De rijzing van de waarde der goederen aan een der echtgenooten toebehoorende. Art. 215 B. W.; en

3°. Verbetering van onroerende goederen, door aanwas, aanspoeling, vertimmering of op eenige andere wijze ontstaan.

Art. 643 B. W. bepaalt: „al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of met dezelve één ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar. Volgens ons artikel, wordt nu de verbetering door aanwas, aanspoeling, vertimmering of op eenige andere wijze ontstaan niet als winst bij de gemeenschap van winst en verlies aangemerkt, en dus voorzeker ook niet bij die van vruchten en inkomsten, maar bevoordeelen zij alleen dien echtgenoot, aan wien zij toebehooren. Ten opzichte van aanwas en aanspoeling is dit duidelijk; het

woord „*vertimmering*” geeft echter aanleiding tot verschil van meening en vordert eenige nadere opheldering.

Volgens ons oud Vaderlandsch ¹⁾ en het Fransche recht ²⁾ moesten de kosten, die aan het goed van den eenen of anderen echtgenooten besteed waren, wanneer die uit de gemeenschappelijke gelden betaald waren, door den eigenaar dier goederen aan de gemeenschap vergoed worden. Deze bepaling kwam met de billijkheid overeen, daar niemand zich ten nadeele van een ander mag verrijken.

Ons Wetboek zwijgt hiervan en daarom nemen Mr. DIEPHUIS ³⁾ en Mr. OPZOOMER ⁴⁾ aan, dat onze Wetgever van het oud Vaderlandsch recht is afgeweken. ⁵⁾

Ik ben van een ander gevoelen. Mijns inziens moeten wij hier onderscheiden tusschen gewone en grove reparatiën, naar de analogie van artikel 840

¹⁾ Cf. HUBER, Hedendaegse Rechtsgeleertheid I, 11 n°. 12.

DE GROOT, Inleiding II, 12 § 14.

²⁾ Art. 1437 van den Code Civil: Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter des dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communante, il en doit la récompense.

³⁾ T. a. p. I n°. 992.

⁴⁾ T. a. p. I. pag. 246. Noot 2.

⁵⁾ Art. 190 v. h. Wetb. LODEWIJK NAPOLEON, dat in onze wet niet is overgenomen, had niet juist het hier bedoelde geval op het oog. Bovendien voorziet de Wet ook niet in alle gevallen; die, waarover zij zwijgt, moeten naar algemeene regtsbeginselen beoordeeld worden.

en 841 B. W. ¹⁾ De gewone reparatiën, die tot onderhoud strekken, worden niet als winst aangemerkt. Al zijn zij uit de gemeenschap betaald, toch zal de echtgenoot, wiens goed zij niet betreffen, of diens erfgenaam, bij de ontbinding der gemeenschap, de helft der vermeerderde waarde van dat goed niet verkrijgen. De vertimmering op deze wijze gemaakt bevoordeelt dus alléén den eigenaar. Immers, was zij niet gedurende de gemeenschap gemaakt, dan zouden de kosten, die thans voor rekening der gemeenschap komen, indien zij na de ontbinding moest plaats hebben, ten zijnen laste komen, en daarin ligt voor hem natuurlijk een voordeel. ²⁾ De kosten komen voor rekening der gemeenschap, omdat uitgaven, gedaan voor een goed, waarvan de vruchten ten haren bate strekken, inderdaad schulden zijn, die de echtgenooten te samen betreffen.

Zij zijn dus volgens art. 218 B. W. ³⁾ verlies bij

¹⁾ Art. 840 B. W. »De vruchtgebruiker is alleen verplicht de reparatiën tot onderhoud te doen.»

»De grove reparatiën blijven ten laste van den eigenaar, ten ware dezelve veroorzaakt mogten zijn door verzuim van gewoon onderhoud, sedert den aanvang van het vruchtgebruik, in welk geval de vruchtgebruiker ook daartoe gehouden is.»

Art. 841 B. W. »Als grove reparatiën worden aangemerkt:

Die van zware muren en gewelven.

De herstelling van balken en geheele daken.

De geheele herstelling van dijken, van winterkaden, gemetselde waterwerken, mitsgaders die van steun- en scheidsmuren.

Alle andere reparatiën worden als gewoon onderhoud gerekend.»

²⁾ Vergel. Mr. DIEPHUIS t. a. p. I n^o. 992.

³⁾ Art. 218 B. W. »Alle schulden de echtgenooten te samen betref-

de gemeenschap van winst en verlies, en hetzelfde geldt bij die van vruchten en inkomsten.

De kosten der vertimmering, in den zin van grove reparatiën, vallen geenszins onder art. 218 B. W., want de daarvoor gemaakte schulden zijn geene schulden welke de echtgenooten te samen betreffen; zij komen alleen ten laste van dien echtgenoot, wiens onroerend goed die reparatie ondergaat. Die kosten vallen dus niet in de gemeenschap van winst en verlies, en nog minder in die van vruchten en inkomsten, en moeten, uit de gemeenschap betaald zijnde, aan den anderen echtgenoot voor zijn aandeel worden vergoed.

Om deze redenen meen ik ook de 2^{de} vraag in het Tijdschrift Regt en Wet, 8^{ste} deel n^o. 4 gesteld: „kan de vrouw de helft der vernieuwingskosten reclameren?” toestemmend te moeten beantwoorden. ¹⁾

Mr. C. W. OPZOOMER ²⁾ acht het beroep van Mr. H. NIENHUIS op art. 218 ³⁾ van geen waarde; ook naar mijn gevoelen, bewijst dit niets, omdat hij het woord „*vertimmering*” te algemeen opvat. Alleen toch ten opzichte der grove reparatiën gaat zijne redencering op.

Door de bepaling van art. 218 is onze Wetgever verre afgeweken van het Wetboek LODEWIJK NAPO-

fende en staande huwelijk gemaakt moeten als verlies tot deze gemeenschap gebragt worden.”

¹⁾ Vergelijk het antwoord, gegeven in het 9de deel n^o. 3 van dat tijdschrift.

²⁾ T. a. p. I. pag. 246 noot 2.

³⁾ T. a. p. pag. 430, volgende.

LEON ¹⁾, waar bij de gemeenschap van winst en verlies tot verlies gebracht werden, in art. 188: *alle* schulden, staande huwelijk gemaakt, uitgezonderd die welke een der echtgenooten door misdrijf verbeurt. Volgens dat Wetboek dus, komen alle kosten, aan het onroerend goed van een der echtgenooten besteed, tot de lasten dier gemeenschap en werden niet bij ontbinding vergoed. Ééne uitzondering was echter gemaakt: nm. wanneer de eene echtgenoot iets gedaan had te kwader trouw en met blijkbaar opzet om zich te verrijken, moest hij dat aan den anderen na scheiding van het huwelijk vergoeden. ²⁾ Aangezien nu onze Wetgever noch art. 188 noch art. 190 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON heeft overgenomen maar daarvan in art. 218 B. W. is afgeweken, kan men veilig aannemen, dat hij tot de beginselen van ons oud-Vaderlandsch en van het Fransche recht is teruggekeerd, al hield hij het dan ook voor onnoodig te dien opzichte eene uitdrukkelijke bepaling op te nemen, zooals die in het veel uitgebreidere ontwerp van 1820

¹⁾ Art. 188 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON: » Alle schulden, waarvan de oorzaak niet reeds vóór het huwelijk bestaan heeft, maar die door beiden of een van beide de echtgenooten, staande huwelijk gemaakt zijn, moeten als verlies tot de gemeenschap van winst en verlies gebracht worden, uitgezonderd hetgeen een der echtgenooten door misdrijf verbeurt. »

²⁾ Art. 190 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON: » Hetgeen de eene echtgenoot ter kwader trouw, en met blijkbaar opzet om zich boven den anderen te verrijken, gedaan heeft, moet in geval als voren, na scheiding van het huwelijk aan den anderen vergoed worden. »

in art. 366 ¹⁾ voorkwam, volgens hetwelk ieder der echtgenooten aan den anderen moest vergoeden alles, waardoor hij ten koste van hem of van de gemeenschap bevoordeeld was.

§ 3. LASTEN DER GEMEENSCHAP.

Deze kent de gemeenschap van vruchten en inkomsten genoegzaam niet. Alleen komen als zoodanig in aanmerking als voortvloeiende uit den aard der gemeenschap:

- 1°. de kosten van het huishouden;
- 2°. de kosten van opvoeding der kinderen;
- 3°. de kosten van gewoon en dagelijksch onderhoud van elkanders goederen.

Al deze kosten mogen de vruchten en inkomsten niet te boven gaan; is dit het geval dan is de man daarvoor alleen aansprakelijk uit hoofde van zijn slecht beheer.

Alle andere schulden komen ten laste van hem of haar die ze gemaakt heeft. Hier ziet men weder

¹⁾ Art. 366 al. 1 van het ontwerp van 1820: »In alle de gevallen bij deze afdeeling opgegeven, hebben de huwelijks-voorwaarden bij separatie of ontbinding van het huwelijk het gevolg: dat alle de nog aanwezig zijnde goederen, welke daarbij buiten gemeenschap zijn gehouden, onder het vrije beheer van elk der echtgenooten of zijnen regtverkrijgende terugkeeren, voor zooverre zij daaronder niet gebleven zijn; onder verplichting evenwel om aan den anderen of wel aan de gemeenschap, welke heeft plaats gehad, te vergoeden alles waardoor hij ten koste van dezen of wel der gemeenschap zoude bevoordeeld zijn.

een aanmerkelijk verschil met de gemeenschap van winst en verlies, waar alléén de schulden door ieder der echtgenooten vóór het huwelijk gemaakt, en de zoodanige welke, staande huwelijk gemaakt, niet de beide echtgenooten te samen betreffen, uit hunne particuliere fondsen moesten voldaan worden, terwijl die, welke, staande huwelijk, hen beide te samen betreffende, gemaakt zijn, als lasten dier gemeenschap aangemerkt worden.

§ 4. ONTBINDING DER GEMEENSCHAP.

De wijzen, waarop de gemeenschap een einde neemt, zijn aangewezen in art. 181 B. W. ¹⁾ Het gevolg van de ontbinding van de gemeenschap van vruchten en inkomsten is: dat ieder der echtgenooten of hunne erfgenamen terugnemen hetgeen zij persoonlijk bij de voltrekking van het huwelijk bezaten, als mede datgene wat gedurende de gemeenschap aan ieder is opgekomen, hetgeen zij bewijzen kunnen door de middelen bij het Wetboek voorgeschreven.

Al wat er van de vruchten en inkomsten, na aftrek van hetgeen deze gemeenschap als passief kent, is overgebleven of daaruit is aangekocht of door de

¹⁾ Art. 181 B. W. »De gemeenschap wordt ontbonden van regtswege:

1^o door den dood.

2^o door het aangaan van een huwelijk, op verlof van den regter, na afwezigheid van den echtgenoot.

3^o door echtscheiding.

4^o door scheiding van tafel en bed.

5^o door scheiding van goederen.»

Wet geacht wordt daaruit aangekocht te zijn, wordt tusschen beide echtgenooten of hunne erfgenamen gedeeld, zoodat de eene helft aan den man of diens erfgenamen en de andere aan de vrouw of hare erfgenamen toekomt.

Hier merken wij weder een groot verschil op tusschen deze gemeenschap en die van winst en verlies. Bij de eerste toch deelen zij niet altijd voor de helft; dit heeft alleen plaats, wanneer omtrent het aandeel in de baten en de bijdrage in de verliezen niet anders is bepaald, zooals uit art. 211 B. W. ¹⁾ blijkt.

Art. 193 van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON bepaalde, dat: „*alle winst en verlies, na scheiding van het huwelijk voorvallende, maar waarvan de oorzaak staande huwelijk was geboren, nog gemeen was en gedeeld moest worden.*” Op dit artikel werd bij de beraadslagingen ²⁾ door de tweede afdeeling de aandacht gevestigd, en daarop werd toen door de regeering het volgende geantwoord: „Hoezeer de regel „van het aangehaald artikel 193 in vele gevallen, „zoo te dezen als ten opzichte van alle soorten van „gemeenschap zijne toepassing kan vinden, zoo heeft „men het niet doelmatig geacht denzelven te dezer „plaatse in te lasschen, omdat dezelve niet in het „algemeen doorgaat, en van den aard der hande-

¹⁾ Art. 211 B. W. Elk der echtgenooten deelt in de winsten en draagt in de verliezen voor de helft, indien daaromtrent geen andere bepaling bij huwelijksche voorwaarden gemaakt is.

²⁾ Cf. VOORDUIN t. a. p. II, pag. 393.

„lingen kan afhangen, die door den rechter in ieder „geval moeten worden gewaardeerd, zonder denzelven „te dezen aanzien door een algemeen voorschrift te „binden.”

Men schijnt hierin berust te hebben, althans het artikel is niet in onze Wet overgenomen. De beslissing is derhalve in elk voorkomend geval aan den rechter overgelaten.

Ten slotte nog een kort antwoord op de bekende vraag:

Kan de vrouw afstand doen van de gemeenschap van vruchten en inkomsten?

Art. 187 B. W. geeft aan de vrouw dit recht bij de wettelijke gemeenschap; overeenkomsten, daartegen strijdende, zijn zelfs nietig, als in strijd met de openbare orde, in den zin van art. 14 der Algemeene Bepalingen van Wetgeving. ¹⁾

De gemeenschap van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten zijn afwijkingen van de wettelijke gemeenschap, die dus niet beheerscht worden door al de voorschriften van de eerste afdeeling van den Zevenden Titel. Maar al bevat de tweede afdeeling van den Achtsten Titel, die in het bijzonder handelt over de gemeenschap van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten, geene bepaling betrekkelijk den afstand, dan volgt hieruit toch nog geens-

¹⁾ Art. 14. Algemeene Bepalingen: »Door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op de publieke orde of goede zeden betrekking hebben, hare kracht ontnomen worden.

zins, dat het recht tot het doen van afstand in deze gevallen is uitgesloten. De vrouw heeft het recht om van de gemeenschap van goederen afstand te doen, en de beperkte gemeenschap is ook gemeenschap van „goederen.” Hebben de aanstaande echtgenooten bedongen, dat er tusschen hen gemeenschap van winst en verlies of van vruchten en inkomsten zijn zal, dan hebben zij wel niet hunne tegenwoordige goederen in de gemeenschap willen begrepen zien, maar in elk geval toch die, welke zij later, behalve door erfenis, legaat of schenking, zullen verkrijgen. Er zal dus altijd eenige gemeenschap van „goederen” zijn. Naar mijn inzien is daarom op de gemeenschap van vruchten en inkomsten het 2^{de} lid van art. 208 B. W. volkomen van toepassing, omdat dit *„hoedanig en op welke wijze gemeenschap van goederen zij bedongen, aan de vrouw of hare erfgenamen de bevoegdheid geeft om daarvan afstand te doen, op de wijze en in de gevallen bij den vorigen titel voorzien.”* Zelfs kunnen de echtgenooten niet bij huwelijksche voorwaarden bedingen, dat de vrouw of hare erfgenamen dat recht niet zullen hebben; de verwijzing toch naar den vorigen Titel is te algemeen, om daarvan te kunnen uitzonderen de bepaling, dat *„alle daartegen strijdende overeenkomsten nietig zijn.”*

Het gevoelen van Mr. C. W. OPZOOMER, ¹⁾ hoe scherp-

¹⁾ De Hoogleraar meent, in zijne aantekening op art. 208 B. W. deel I pag. 264, dat de vrouw, bij de gemeenschap van winst en verlies, bij de huwelijksche voorwaarden kan bepalen dat zij van het recht van afstand geen gebruik zal maken.

zinnig ook verdedigd, vindt m. i. geenen genoegzamen grond in eenige wettelijke bepaling.

Ook art. 539 B. W. ¹⁾ dat in de eerste alinea de gemeenschap van goederen, die van winst en verlies, en die van vruchten en inkomsten van elkander onderscheidt, en er in het 4^{de} lid op laat volgen, „*dat de vrouw bij voortduring der gemeenschap het regt behoudt om daarvan afstand te doen*”, schijnt de mogelijkheid van afstand bij de gemeenschap van winst en verlies, en bij die van vruchten en inkomsten te onderstellen. Bovendien pleit ook de geschiedenis van art. 208 B. W. voor onze stelling. In art. 25 van de wet van 2 Augustus 1822, Staatsblad n^o. 26, en art. 294 van het Wetboek van 1830 ²⁾ kwamen de woorden „*uit den aard der bedingen*”, in het eerste lid van ons artikel, en de geheele 2^{de} alinea niet voor. Uit de later gemaakte verandering en bijvoeging blijkt genoegzaam de bedoeling, om, hoeverre er ook van de wettelijke gemeenschap is afgeweken, toch altijd aan de vrouw de bevoegdheid toe te kennen, om van de gemeenschap afstand te doen. Bij de

¹⁾ Art. 539 B. W. al. 1: »Indien de afwezige in gemeenschap van goederen, of slechts van winst en verlies, of van vruchten en inkomsten is getrouwd, en zijn echtgenoot verkiest de bestaande gemeenschap te laten voortduren,» enz.

Al. 4. »De vrouw, de voortduring der gemeenschap verkiezende, behoudt het regt om, bij vervolg van tijd, van die gemeenschap afstand te doen.»

²⁾ Art. 294 van het Wetboek van 1830: »De regelen, welke opzigtelijk de wettelijke gemeenschap zijn voorgeschreven, zullen steeds worden in acht genomen, wanneer daarvan niet bijzonderlijk is afgeweken.»

gemeenschap van winst en verlies heeft de afstand het gevolg, dat de vrouw niet uit eigen middelen gehouden is bij te dragen tot de verliezen, die de baten der gemeenschap te boven gaan, geheel overeenkomstig het stelsel der Wet, die haar beschermen wil tegen de verspilling van haren man.

Al belet haar ook niets hetzelfde recht uit te oefenen na de ontbinding der gemeenschap van vruchten en inkomsten, zal de aard dezer beperkte gemeenschap zelden of nooit hare gehoudenheid medebrengen, om uit eigen middelen bij te dragen tot de schulden, welke de baten dezer gemeenschap te boven gaan; de afstand zal hier dus nagenoeg altijd onnoodig zijn. ¹⁾

§ 5. VERSCHIL TUSSCHEN DE GEMEENSCHAP VAN VRUCHTEN EN INKOMSTEN EN DE BEPALING VAN ARTT. 200 EN 201 B. W.

Art. 200 B. W. bepaalt: „*Ook kan, in geval van uitsluiting of beperking der gemeenschap, de som worden bepaald, welke de vrouw jaarlijks tot de huishouding en opvoeding der kinderen uit hare goederen zal moeten bijdragen,*” en art. 201 voegt er bij:

¹⁾ Verg. Mr. G. DIEPHUIS t. a. p. I n^o. 955 en 956.

Mr. I. W. A. ROJAARDS, in Regt en Wet II n^o. 4. bl. 21 en volgende.

Mr. J. VAN HALL, t. a. p. I bl. 260.

VAN UYE PIETERSE, bl. 30 volgende.

Mr. H. NIEUHUIS, t. a. p. pag. 487, en een vonnis van de Rechtbank van Utrecht van 7 Juni 1867.

Het tegenovergestelde gevoelen is verdedigd door Mr. F. DE GREVE, in het Regtsgeleerd Bijblad II, bl. 305.

„Bij gebreke van bedingen daaromtrent zijn alle vruchten en inkomsten ter beschikking van den man.”

Bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten is al wat onder dien naam begrepen is, gelijk wij gezien hebben, tusschen de echtgenooten gemeen. Het dient om de kosten van het huishouden en die van de opvoeding der kinderen te dragen. Wat van die vruchten en inkomsten, na aftrek van die kosten, over is, wordt bij ontbinding van het huwelijk tusschen de echtgenooten of hunne erfgenamen gedeeld.

Geheel anders is dit in het geval van artt. 200 en 201 B. W. Is de som, welke de vrouw tot het huishouden en opvoeding der kinderen noodig heeft, niet bepaald, dan krijgt de man al de vruchten en inkomsten der vrouw tot zijne beschikking. Dit is geene gemeenschap van vruchten en inkomsten, immers van gemeenschap kan hier geen sprake zijn. Alle vruchten en inkomsten komen geheel aan den man; hij kan er mede doen wat hij wil, want zij worden zijn eigendom, omdat hij het huisgezin moet onderhouden. Bij de ontbinding van het huwelijk springt het onderscheid vooral in het oog, want alsdan heeft de vrouw op die vruchten en inkomsten harer goederen, gedurende het huwelijk opgekomen, niet het minste recht. Zij blijven het eigendom van den man.

Het blijkt derhalve, dat de man, wanneer, bij uitsluiting of beperking der gemeenschap, niets bepaald is omtrent het huishouden en de opvoeding der kinderen, er veel beter aan toe is, dan bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten.

§ 6. BESLUIT.

Het is uit het door ons gezegde genoegzaam gebleken, dat de gemeenschap van vruchten en inkomsten in ons recht weinig volledig geregeld is, en dat bovendien de weinige bepalingen, die ons Wetboek daaromtrent bevat, tot verschillende twistvragen aanleiding geven. Met het oog hierop acht ik het wenschelijk, dat de aanstaande echtgenooten, welke deze gemeenschap verkiezen, bij de huwelijksche voorwaarden, in eenige nadere ontwikkeling treden van hetgeen zij verlangen dat gedurende hun huwelijk rechtens zal zijn.

STELLINGEN.

I.

De schuldeischer wordt bezitter van het met de actio Quasi Serviana opgeëischte pand.

II.

Het gevoelen van SCHÜTZE, (Bekkers Jahrbücher III, pag. 429 v.) en RUDORFF, (Puchta, § 148 noot), dat in L. 48. D. «De Rebus Creditus» (12, 1) de woorden «*magisque numos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit*» «het depositum en commodaat betreffen (§ 1, eod.) is niet goed te keuren.

III.

Niettegenstaande L. 56 § 1. D. «De Fidejussoribus» (46, 1) is aan te nemen, dat de slaaf schuldeischer van zijnen heer uit eene natuurlijke verbindtenis zijn kan.

IV.

Wanneer de echtgenooten bij huwelijksche voorwaarden zoowel de gemeenschap van goederen, als die van winst en verlies hebben uitgesloten, mag men hieruit niet afleiden, dat zij in gemeenschap van vruchten en inkomsten gehuwd zijn.

V.

De woorden «*arbeid en vlijt*» van art. 212 B. W. zijn in enuntiatieven zin op te vatten.

VI.

Het woord «*vertimmering*» van art. 216 B. W. beteekent «gewoon onderhoud.»

VII.

De vrouw of hare erfgenamen kunnen van de gemeenschap van winst en verlies en van die van vruchten en inkomsten afstand doen.

VIII.

De man kan zijne vrouw niet door den sterken armoedzaken, om aan hare verplichting tot samenwoning te voldoen.

IX.

Minderjarigen, die *venia aetatis* hebben bekomen, kunnen tot uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen benoemd worden.

X.

De eed, bedoeld in art. 1638 B. W., is de *decisoire*.

XI.

Voor de toetreding tot het akkoord wordt voor minderjarigen geen afzonderlijke rechterlijke machtiging vereischt.

XII.

De hypothekaire schuldeischer behoort zich, om zijne rechten in het faillissement te doen gelden, evenals alle andere schuldeischers aan de verificatie te onderwerpen.

XIII.

Wisselbrieven zijn na het faillissement van den betrokkene voor endossement vatbaar.

XIV.

De woorden van art. 76 W. v. B. Rv., *«ten ware zij den regter onregtmatig of ongegrond voorkomen,»* behooren niet in dien zin te worden verstaan, dat

daarmee hetzelfde bewijs van den eischer wordt gevorderd, als in eene vordering, die bij tegenspraak wordt behandeld.

XV.

Diefstal op een spoorweg gepleegd, is geen diefstal op den openbaren weg.

XVI.

Poging tot bigamie is volgens den C. P. strafbaar.

XVII.

Door de woorden: *«wettige verplichtingen van anderen»* in art. 231 der Gemeenwet, zijn slechts te verstaan *«verplichtingen van burgerrechterlijken aard.»*

XVIII.

Wanneer de in eene correctionnele zaak bij verstek veroordeelde in verzet komt, is een nieuw onderzoek noodig.

XIX.

Bij niet verschijning ten dage dienende van den beklagde, behoort de rechter, die weet dat de termijn van art. 225 W. v. Sv. niet is in acht genomen, de zaak uit te stellen.

XX.

Het verbruik van gas door particulieren uit eene gasfabriek der gemeente kan niet geacht worden te vallen in de termen van art. 238 der Gemeentewet.

XXI.

Een dichtere bevolking is niet altijd het kenteeken van grootere plaatselijke voordeelen of van meerdere ontwikkeling van een volk.

XXII.

Een coöperative store bevordert het sparen meer, dan eene gewone spaarbank.

XXIII.

Het is wenschelijk, dat van staatswege het toezicht op de visscherij in de rivieren, groote binnenwateren en kanalen van ons land wordt verbeterd en zoodanig de kunstmatige aankweeking van verschillende vischsoorten wordt bevorderd.

XXIV.

Werkinrichtingen, waar de armen alléén des daags worden opgenomen, zijn te verkiezen boven de eigenlijke werkhuizen, waar de armen ook worden gekleed en gehuisvest.







