



Eene beschouwing over Art. 216 Burgerlijk Wetboek

<https://hdl.handle.net/1874/237636>

1893

jur. 22 Dec. 1893

EENE BESCHOUWING
OVER
ART. 216 BURGERLIJK WETBOEK.

P R O E F S C H R I F T

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

MR. M. S. POLS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 22 December 1893,

des namiddags ten 3¹/₂ ure,

DOOR

GERRIT JAN NIJHUIS,

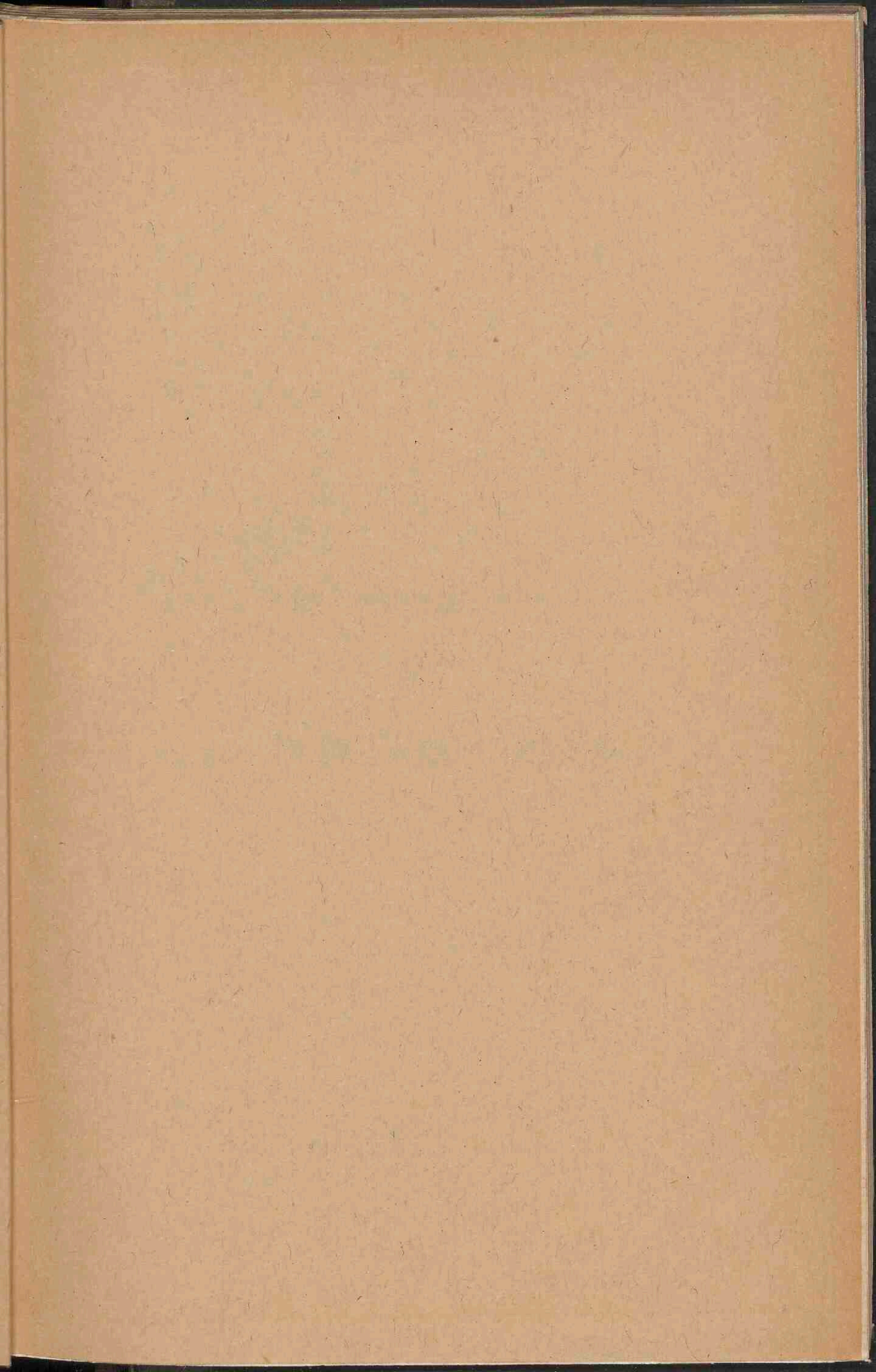
geboren te ALMELO.

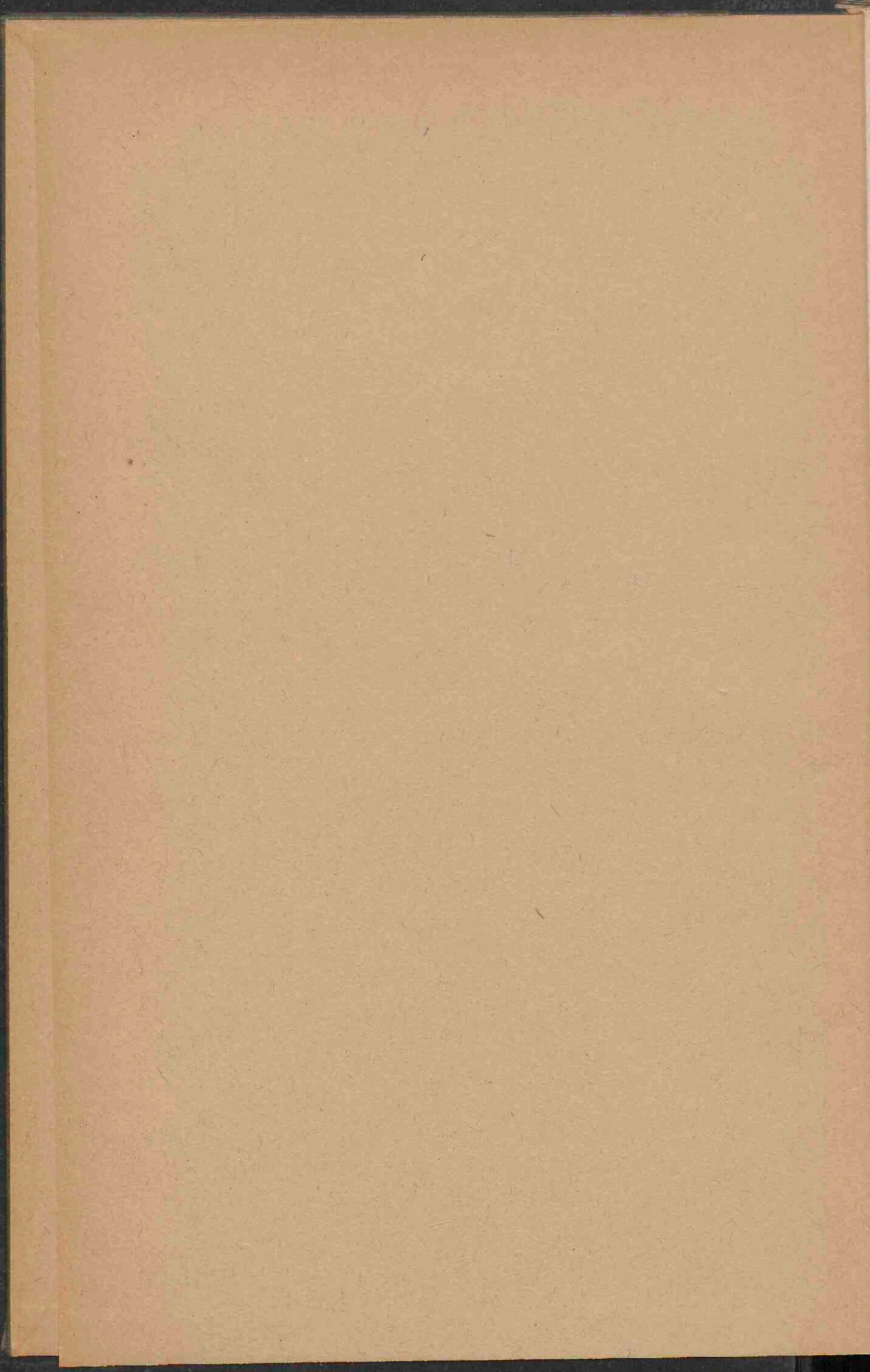


GEDRUKT TER „ELECTRISCHE DRUKKERIJ.” — AMSTERDAM 1893.

u.
2

A. qu.
192

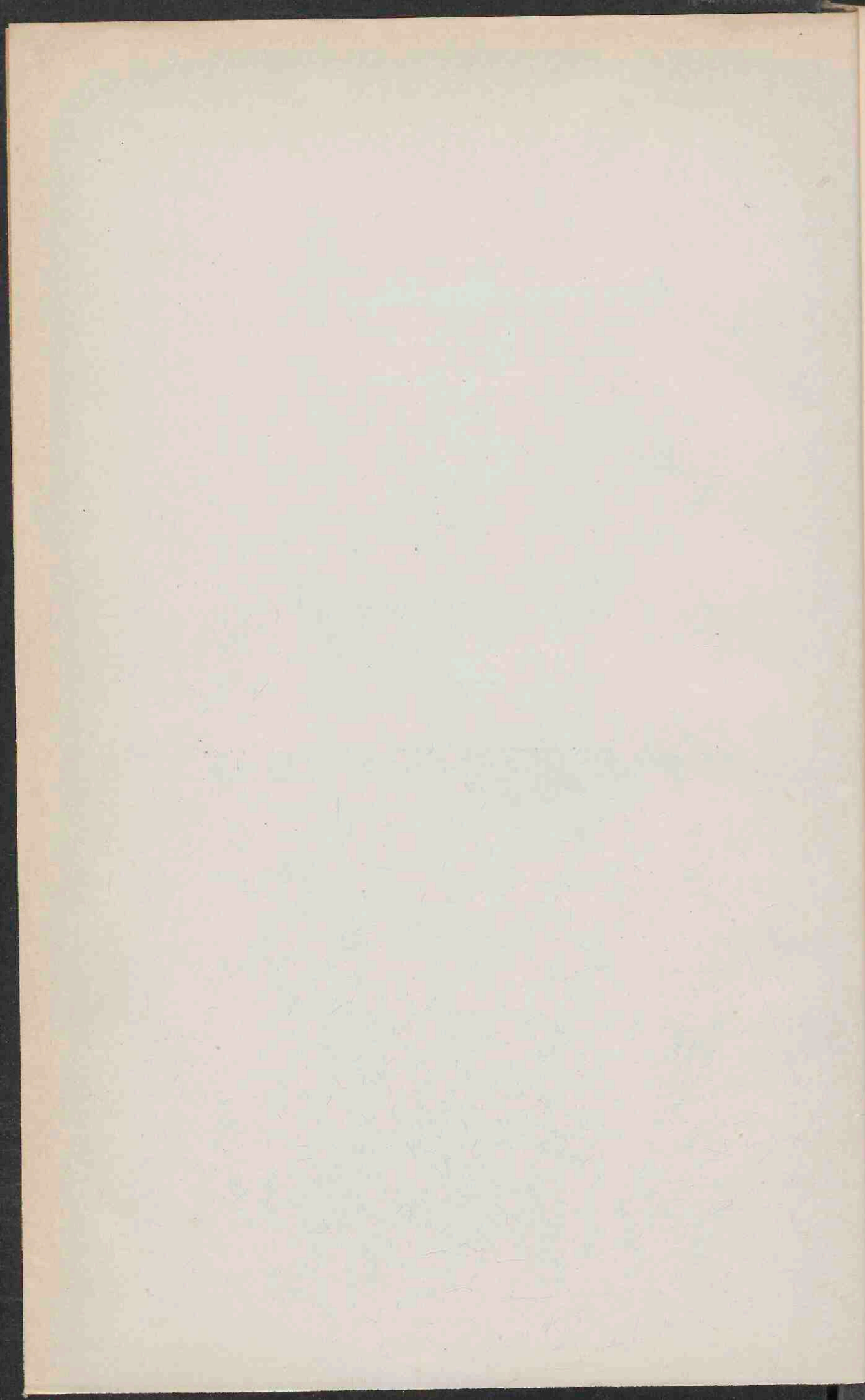




EENE BESCHOUWING

OVER

Art. 216 BURGERLIJK WETBOEK.



EENE BESCHOUWING
OVER
ART. 216 BURGERLIJK WETBOEK.

PROEFSCHRIFT
TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

MR. M. S. POLS,

Hoogleenaar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TRGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 22 December 1893,

des namiddags ten 3¹/₂ ure,

DOOR

GERRIT JAN NIJHUIS,

geboren te ALMELO.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1950

1950

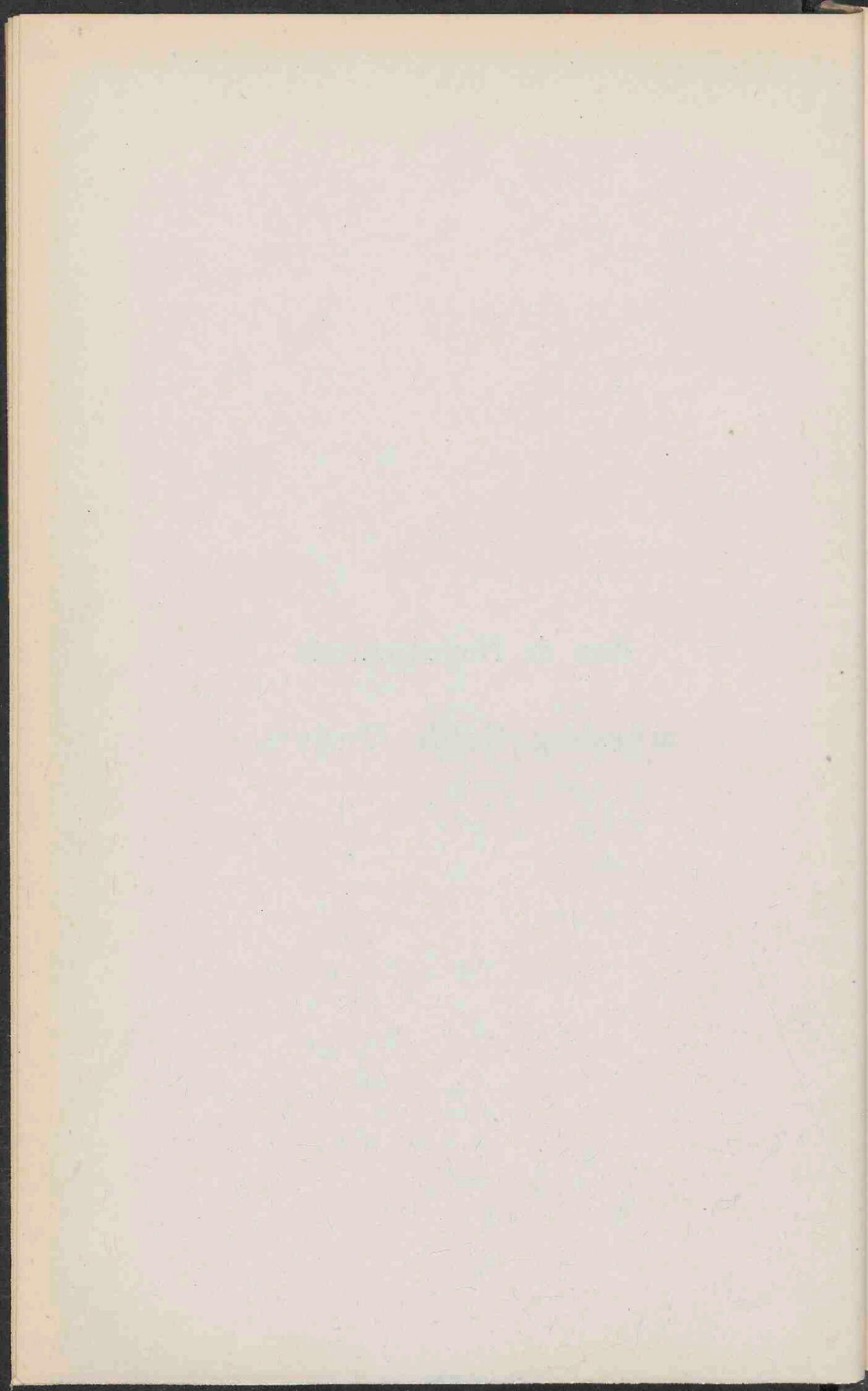
1950

1950

1950

1950

Aan de Nagedachtenis
mijner geliefde Ouders.



I.

GESCHIEDKUNDIG OVERZICHT
DER GEMEENSCHAP VAN WINST EN VERLIES.

Bij het tot stand komen van ons Burgerlijk Wetboek moest de vraag beslist worden, of door het aangaan van het huwelijk eene algcheele gemeenschap van goederen tusschen de echtgenooten zou behooren te bestaan, indien het tegendeel niet was bedongen; dan wel of die algcheele gemeenschap zou beschouwd worden te zijn uitgesloten, voor zoover niet het tegendeel door de aanstaande echtgenooten was bepaald, dus m. a. w. of de wettelijke gemeenschap van het Fransche recht, zoo geheel in strijd met onze nationale begrippen, moest worden gehandhaafd, of dat we behoorden terug te keeren tot een huwelijks-goederenrecht,

zoals het, behalve in Friesland en Drente, in ons vaderland van ouds had bestaan.

De beantwoording dezer vraag gaf, zoowel in 1822 als in 1832, stof tot belangrijke overwegingen. ¹⁾

Besloot men in 1822 de wettelijke gemeenschap aan te nemen, ongeveer zooals die in den Code was vastgesteld en wel onder den invloed van 't Belgisch element in de Tweede Kamer, bij de laatste herziening deed men ons nationaal gevoel recht wedervaren door de algeheele gemeenschap als wettelijke te erkennen en dus te breken met 't beginsel in den C. N. aangenomen. ²⁾

Alhoewel 't stelsel van den C. N. zoo goed als geen verdedigers vond, geschiedde de aanneming van ons stelsel toch niet zonder sterke oppositie en wel van hen, die in dezen strijd de voorkeur gaven aan de gemeenschap van winst en verlies, zooals die in Friesland

¹⁾ Voorduin, dl. I, p. 254 vlg. en dl. II, p. 294 vlg. Rede van den heer Nicolai.

²⁾ Voorduin, dl. II, p. 306—312. Rede van Mr. Donker Curtius.

en Drente als wettelijke gemeenschap had gegolden en in Holland bij huwelijkscontract kon worden bedongen. Zoo o. a. de heeren Van Swinderen en Fockema. ¹⁾

Onze voorouders noemden die gemeenschap eene «gemeenschap van samenwerking.» Zij noemden hen, die ze aangingen «te zitten in saemwinnige.» ²⁾

't Gevolg van deze oppositie was, dat naast de algeheele gemeenschap de wetgever een tweede wettelijke gemeenschap van goederen aannam, n.l. die van winst en verlies, zoodat deze bij uitsluiting der gemeenschap van goederen, zonder uitdrukkelijk beding als legale zou optreden. (Art. 199 B. W.) De zin dier bepaling is natuurlijk deze, dat bij uitsluiting der gemeenschap van goederen de niet-uitgesloten gemeenschap van winst en verlies zal bestaan, zooals meer positief, en in zoover beter, was gezegd in art. 179 W. N. v. H.

¹⁾ Voorduin II p. 301—305.

²⁾ Joannes A. Sande, *Decisiones Frisicae. Leovardiae, 1635, l.b. II, tit. 5, p. 157.*

Ditzelfde beginsel bestond ook in het Oud-Hollandsch recht.

Bij uitsluiting der boedelmenging trad ook volgens dat recht een gemeenschap van winst en verlies op:

«Oversulks de gemeenschap van goederen sijnde uitgesloten blijft de gemeenschap van alle winste ende verlies, staende huwelijk voorvallende, waer in de erfensse met de lasten van dien niet en sijn begrepen. ¹⁾

Overigens liet de wetgever verder een ieder vrij zijn huwelijks-goederenrecht zoodanig te regelen als men zou goedvinden, mits natuurlijk daardoor de goede zeden of de openbare orde niet werden aangetast.

Eene soort noemde en regelde de wetgever nog afzonderlijk n.l. de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Ook deze was in ons Oud-Hollandsch recht bekend en werd, hoewel minder dan die van winst en verlies, niet zelden bedongen.

In 't Friesche en Oud-Hollandsche recht vinden we

¹⁾ De Groot. Inl. Holl. regtsgel. II. dl. 12 § 10 in fine.

derhalve den oorsprong der gemeenschap van winst en verlies.

Volgens 't Friesche recht nu bestond er een gemeenschap, die 't midden hield tusschen de algeheele gemeenschap, zooals die in Holland gebruikelijk was ¹⁾ en eene geheele uitsluiting daarvan.

Door 't aangaan van een huwelijk kreeg geen der echtgenooten meer vermogen, daar ieder zijn eigendomsrecht op zijne bijzondere bezittingen bleef behouden; slechts de vruchten daarvan kwamen in de gemeenschap, evenzoo die, welke voortsporen uit hun arbeid en vlijt. Ten platten lande vond men hierop eene kleine uitzondering; daar werd nl. het huisraad een jaar na 't sluiten van het huwelijk gemeenschappelijke bezitting.

Bij de herziening van de Friesche wetten in 1601 werd ook hierin eenige wijziging gemaakt en kwam slechts het huisraad, binnen den middelmuur begrepen

¹⁾ De Groot. Inl. Holl. regtsgeel. II dl. 11 § 8.

en waarvan de waarde duizend Carolus-gulden niet te boven ging, in den boedel. ¹⁾

Toen het Friesche landrecht, dat in 1602 samengesteld was geworden, in 1722 eene herziening onderging, werd er eenige uitbreiding gegeven aan de bepaling, die het gemeen worden van huisraad beperkte tot het platteland en werd dit zoowel onder den klokslag der steden als in de grietenijen eene gemeenschappelijke bezitting. ²⁾

De gemeenschap van winst en verlies ontstond in 't Friesche recht van rechtswege zonder eenige nadere overeenkomst op 't oogenblik, waarop 't huwelijk werd voltrokken en van dat tijdstip af werden de winsten door de echtgenooten genoten en de verliezen door hen gedragen, gemeen. ³⁾

Het kwam er niet op aan, of een der echtgenooten, doordat hij meer goederen bezat dan de ander, daar-

¹⁾ Huber, Hedend. Regtsgel. I. II § 2.

²⁾ Huber Hedend. Regtsgel. I als voren.

³⁾ «De vruchten en de opkomsten sullen gemein sijn». Huber I. II § 2.

door meer inkomsten aanbracht; zelfs al behoorden al de goederen aan een van hen, werden niettemin alle vruchten van die bezittingen gemeenschappelijk eigendom. ¹⁾

Werd een onroerend goed, een der echtgenooten toebehoorende, staande 't huwelijk verkocht en met de kooppenningen, hiervoor ontvangen, een ander vast goed aangekocht, zoo kwam dit in den gemeenen boedel, niettegenstaande de handeling van den verkoop alleen den eigenaar van het verkochte goed betrof; doch als vergoeding moest bij de scheiding de helft aan den oorspronkelijken eigenaar van het verkochte worden betaald. »Maer de man of vrouw, syn of haer eigen goedt staende echte verkopende, ende wederom andere vastigheyt daervoor kopende, soo wordt het gekochte goedt beiden gemeen, doch de ander moet de helfte der penningen wederom bij de scheidinge goed doen.» ²⁾

¹⁾ «Al quamen sy de eene der echtelieden altezamen toe». Huber I. II § 5.

²⁾ Huber I. II § 8.

Verder viel in 't Friesche recht onder winst de opbrengst van den arbeid en vlijt van ieder der echtgenooten. Het salaris voor bedieningen en openbare betrekkingen, de voordeelen uit handel of nijverheid voortspruitende en meer dergelijke, ook zelfs wat gekocht was of op eenige andere wijze was verkregen, behoorden daartoe, *ten ware de oorsaek van de verkrijginge soodanig was, dat sy op de eene der echtelieden geenzins en paste''.¹⁾ Zoo werden bv. volgens advies van 't Hof van Friesland, door de Staten gevraagd, niet gemeen onroerende goederen door één der echtelieden alleen aangekocht en moesten de kooppenningen, indien die uit de gemeenschap waren betaald, aan haar worden vergoed.

Erfenissen, legaten en schenkingen ter zake des doods, aan een van hen opgekomen of gemaakt, kwamen niet in de gemeenschap. Omtrent schenkingen onder de levenden bestond verschil. Het Hof

¹⁾ Huber I. 11, § 5.

van Friesland meende die vraag toestemmend te moeten beantwoorden, hoewel vele rechtsgeleerden van een tegenovergesteld gevoelen waren. Later werd die quaestie opgelost door de bepaling, dat geen giften, hetzij onder de levenden of ter zake des doods, gemeenschappelijk door de echtgenooten zouden worden genoten ¹⁾.

In Holland daarentegen, waar volgens het landrecht geheele gemeenschap van goederen bestond, was verschil van gevoelen omtrent de vraag, of een erfenis al dan niet als winst in de gemeenschap moest komen, zoo de gemeenschap van goederen was uitgesloten en die van winst en verlies rechtens van kracht was.

De Groot beantwoordt deze vraag ontkennend, waar hij zegt: »Oversulcs de ghemeenschap van goederen zijnde uitghesloten, blijft de ghemeenschap van alle winste ende verlies staende huwelick voorvallende, waer in de erfennisse met de lasten van dien niet en zijn begrepen'' ²⁾.

¹⁾ Huber I. 11 § 17 in fine.

²⁾ De Groot II. 12. 11 in fine.

Joh. Voet en andere rechtsgeleerden deelen niet in zijn gevoelen en maken onderscheid tusschen erfenissen, legaten of schenkingen aan een der echtgenooten opgekomen of gemaakt door vreemden dan wel door bloedverwanten, en nemen aan, dat in het eerste geval de gemeenschap en in het laatste alleen de persoon, aan wien zij opgekomen of gemaakt zijn, er recht op heeft ¹⁾.

Door de minder uitgebreide macht van den man over de goederen der vrouw in het Friesche dan in het Hollandsche recht, bestond er in 't eerste ook een minder groote aansprakelijkheid voor de vrouw om bij te dragen in de eventueele verliezen.

Waren in Holland de bijzondere eigendommen van de vrouw geheel onderworpen aan de willekeur van haren echtgenoot, die ze naar eigen goedvinden kon vervreemden en bezwaren, en was de vrouw daar

¹⁾ Zie Diss. G. S. Brantsma. De lucro et damno, quod inter conjuges jure frisco commune est. bl. 39 seq.

verplicht bij te dragen tot de voldoening van verbintenissen, waarvoor haar echtgenoot borg mocht zijn gebleven en gehouden de schulden van haren man uit welke oorzaak ook te helpen kwijten ¹⁾, in Friesland daarentegen was de vrouw geenszins verplicht verbintenissen voor borgtocht, die de man op zich had genomen, te helpen nakomen ²⁾. Wel werden de schulden door beide echtgenooten of door den man alleen, staande 't huwelijk gemaakt, gemeen en kwamen de verteringen, door den man door spel of op eene andere wijze gemaakt, ten laste der gemeenschap.

»Winst ende verlies wordt te samen gedragen, genomen de handeling bij een der echte lieden was aengegaen; des nogtans dat de contrahent dui- rende het echte voor 't geheel sal mogen aanspreken ende aengesprooken worden". ³⁾

Wat door misdrijf was verbeurd, kwam geheel ten

¹⁾ Hugo de Groot I. dl. 5 § 22.

²⁾ Huber I. 11, § 25.

³⁾ Huber I. 11, § 53 seq.

laste van den schuldigen echtgenoot; deze was alleen aansprakelijk. Wanneer evenwel de gemeenschap door het misdrijf was gebaat geworden en er dus voordeel uit getrokken had, werd het verbeurde eene gemeenschappelijke schuld. ¹⁾

De gemeenschap, die de inkomsten trok uit de goederen ieder de echtgenooten toekomende, was daartegenover verplicht het onderhoud en de herstellingen, die noodzakelijk bleken te zijn, voor hare rekening te nemen; slechts herstellingen, veroorzaakt door toevallige omstandigheden, werden alleen door den eigenaar bekostigd, die ook overeenkomstig den regel „Res perit suo domino” bij geheelen ondergang der zaak alleen het verlies moest lijden. ²⁾

Het Wetboek van koning Lodewijk Napoleon, den 1^{en} Mei 1809 afgekondigd, alhoewel voor een groot deel eene vertaling van den C. N., bevatte toch zeer

¹⁾ Dissertatie J. A. Vorstman, bl. 25.

²⁾ Diss. idem.

veel vaderlandsch recht; zoo kwam er o. a. ook in voor de gemeenschap van winst en verlies en lezen we in art. 181: »Winsten zijn in het gemeen alle vruchten, inkomsten en voordeelen, welke òf iemands goederen, òf zijn vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijken of ook het geluk kan aanbrengen en zijne bezittingen vermeerderen; verlies is integendeel al wat iemands bezittingen vermindert.»

Deze opsomming der verschillende oorzaken alsmede de woorden »en dergelijken» geven den wetsuitlegger 't recht, om het begrip van winst hier even uitgebreid op te vatten als de wetgever dit uitdrukkelijk door zijne definitie van verlies heeft gedaan en er derhalve onder te verstaan: elke vermeerdering der bezittingen.

Evenals in 't Friesche recht zijn ook hier weer uitzonderingen gemaakt op dezen regel voor legaten, erfenissen en schenkingen aan een der echtgenooten gemaakt, voor verbetering van onroerend goed door

aanwas enz. en met betrekking tot verlies voor daling der waarde van het goed van een der echtgenooten, voor de schade aan de bezittingen van een der beiden, door brand, watersnood en anderszins veroorzaakt (art. 187) of borgtochten en vrijwillige donatiën van een der echtgenooten (art. 189).

Uit een en ander ziet men duidelijk, dat het Friesche beginsel in de wet van 1809 was opgenomen.

Den eersten Maart 1811 moest dit Wetboek plaats maken voor den Code N., die hier, na onze inlijving bij 't Fransche keizerrijk, werd ingevoerd en eene geheel andere regeling van het huwelijks-goederenrecht bij ons in 't leven riep.

De Code kende weliswaar een wettelijke gemeenschap, une communauté légale, doch deze bevatte niet zooals bij ons alle goederen der echtgenooten, maar slechts alle roerende en alleen die onroerende goederen, welke na het huwelijk in de plaats van gemeenschapsbaten waren gekomen. (Art. 1401 en v.) De schulden

daarentegen werden evenals bij ons gemeen: Art. 1409.

Ook miste men in den Code een gemeenschap van winst en verlies. Wel kwam er eene »communauté réduite aux acquets” in voor, eene uitsluiting van de wettelijke gemeenschap.

»Les dettes de chacun d'eux actuelles et futures et leur mobilier respectif présent et futur”, zegt art. 1498 in 't eerste lid, en 't tweede voegt er bij, wat alzoo in die gemeenschap valt en noemt: »les acquets 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”; 't 2e lid beperkt dus 't 1e, tenzij men het als zoovele voorbeelden beschouwt en eventueele gevallen, die niet onder 't 2e lid vallen, onder 't 1e lid brengt, 't geen vele schrijvers juist achten. ¹⁾

Toen we onze onafhankelijkheid in 1813 hadden

¹⁾ Marcadé dl. V bl. 683.

herkregen, was ons reeds onmiddellijk 't uitzicht geopend op het verkrijgen eener nieuwe nationale wetgeving.

De pogingen, hiertoe in 't werk gesteld, leden meer dan eens schipbreuk, totdat eindelijk in 1820 een volledig ontwerp bij de Tweede Kamer werd ingediend. Alhoewel dit ontwerp geen wet werd, is het voor ons doel toch van groot belang, daar ook hierin de gemeenschap van winst en verlies voorkwam. Zoo luidde art. 353:

» Bij uitsluiting der onbepaalde en bepaalde gemeenschap van goederen blijft desniettemin de gemeenschap stand houden van winst en verlies staande huwelijk.»

Bij het tot stand komen van dit ontwerp had het Wetboek van 1809 grooten invloed, en evenals in deze wet vond men ook hier het stelsel gchuldigd, dat gemeen werd al wat staande 't huwelijk de bezittingen der echtgenooten vermeerderde of verminderde. Ook werd in dit ontwerp in art. 354 uitvoerig aangegeven,

wat alzoo de bezittingen deed vermeederen, doch op grond van art. 350, dat zegt: »al wat niet is uitgesloten blijft in de gemeenschap'', viel ook hier alles, wat niet onder de uitzonderingen was te brengen, in de gemeenschap.

Wat het verlies betreft, hierbij was een minder juiste redactie gevolgd dan bij de Wet van 1809. Zoo luidde art. 355: »De schaden dezer gemeenschap bestaan: al wat staande huwelijk meer uitgegeven dan ontvangen is, voor zooverre namelijk deze betalingen op oorzaken staande huwelijk geboren berusten''; (waarom hier te spreken van uitgaven? De gevallen hier bedoeld en waaronder ook schenkingen vallen, zijn toch geen uitgaven), terwijl we in art. 367 lezen: »Indien eenige der buiten gemeenschap gehouden goederen niet meer aanwezig en ook niet overeenkomstig hetgeen hierboven in art. 271 gezegd is onmiddellijk door andere vervangen zijn, moet derzelve waarde, wanneer de gemeenschap van winst en verlies bestaan heeft, op de

rekening van gemeen verlies gebracht worden; gelijk omgekeerd in al wat boven de bijzondere goederen van elken echtgenoot overblijft voor gemeene winst gehouden wordt."

't Wetboek van 1830, werd, zooals we hiervoren reeds opmerkten, een evenbeeld van den Code Napoléon. Wel kende dit ontwerp een gemeenschap van winst en verlies, maar niet overeenkomstig onze Oud-Hollandsche begrippen. Zoo zegt art. 289: » Wanneer de echtgenooten in algemeene bewoordingen bedingen, dat tusschen hen slechts eene gemeenschap van winst en verlies zal bestaan, worden zij geacht van de wettelijke gemeenschap uit te sluiten de schulden, welke een ieder van hen vóór het huwelijk heeft aangegaan en alle hunne tegenwoordige roerende goederen, mitsgaders de zoodanige, welke aan hen staande huwelijk bij erfenis of schenking zijn opgekomen."

In de gemeenschap viel dus behalve die schulden en de waardevermindering van het buiten gemeenschap

gehouden goed, elke vermindering van het vermogen der beide echtgenooten.

»Nadat de gebeurtenissen van 1830 de afgevaardigden uit de zuidelijke provinciën van het Rijk der Nederlanden uit de vergadering van de Tweede Kamer der Staten-Generaal hadden verwijderd en een vrijer en onbelemmerder gang aan het rechtskundig onderzoek konde worden gegeven, meer in den geest van Oud-Nederland, meer in overeenstemming met de zeden, gewoonten en behoeften van hetzelfde, waren al dadelijk de zorgen van den koning aan de herziening van de reeds aangenomen wetgeving gewijd.»¹⁾

De inwerkingtreding, die eerst op 1 Febr. 1831 was bepaald, werd uitgesteld. De eerste ontwerpen voor de herziening werden op 22 Febr. 1832 ingediend, het Burgerlijk Wetboek op 21 April 1834 voltooid, en nadat eindelijk in December 1837, de herziening van alle wetboeken, de wet op den overgang van de vroe-

¹⁾ Voorduin dl. I voorrede blz. XVII.

gere tot de nieuwe wetgeving (Transitoire wet) daaronder begrepen, was voltooid, werd bij besluit van 10 April 1838 de invoering er van op den 1^{en} October 1838 vastgesteld.

II.

ALGEMEEN OVERZICHT VAN DE GEMEENSCHAP VAN WINST EN VERLIES VOLGENS ONS BURGERLIJK WETBOEK.

Gemeenschap van winst en verlies kan bij huwelijksche voorwaarden uitdrukkelijk bedongen worden, doch ook stilzwijgend, door n.l. de gemeenschap van goederen uit te sluiten zonder dat blijkt, dat de aanstaande echtgenooten ook de gemeenschap van winst en verlies hebben willen uitsluiten. ¹⁾

Ook in art. 179 W. N. v. H. en in 't Oud-Hollandsch recht kwam een dergelijke bepaling voor.

Een huwelijkscontract is voor het tot stand komen eener gemeenschap van winst en verlies een vereischte

¹⁾ Uitdrukkelijke uitsluiting is niet noodig. Diephuis dl. IV bl. 334.

en wel een, gesloten bij authentieke akte, in afwijking met de voorschriften in 't Oud-Hollandsch recht, volgens welke huwelijksche voorwaarden zoowel schriftelijk als mondeling konden gemaakt worden en men daar zelfs het bestaan eener gemeenschap, bij huwelijkscontract bedongen, ook door getuigen kon bewijzen. ¹⁾

Bij gemeenschap van winst en verlies heeft geen boedelmanvermenging plaats. De goederen en schulden der echtgenooten blijven gescheiden; alleen zullen de echtgenooten bij de ontbinding der gemeenschap de winsten en verliezen hebben te deelen, die elk hunner gedurende het bestaan der gemeenschap zijn opgekomen.

Winst en verlies zijn dus gemeen. De vraag blijft derhalve over, wat we onder winst en verlies hebben te verstaan.

Art. 212 B. W. is voor de beantwoording dezer vraag wel 't voornaamste. Daar wordt n.l. gezegd:

¹⁾ De Groot. Inl. Holl. regtsgeel. II, 12, § 4.

» Voor winst wordt bij deze gemeenschap gehouden de vermeerdering van beider bezittingen staande huwelijk opgekomen uit de vruchten en opbrengsten van elks goederen, arbeid en vlijt en uit den opleg van onverteerde inkomsten; voor verlies de vermindering dier bezittingen, door uitgaven boven de inkomsten veroorzaakt.»

We vinden dus hier een wettelijke definitie, zeer afwijkend van de gewone beteekenis van 't woord winst.

Uit het geschiedkundig overzicht is ons reeds gebleken, dat de redactie van dit artikel nogal afwijkt van art. 181 W. N. v. H., alsook van de nog meer omslachtige opsomming van 't ontwerp van 1820.

Aan vele schrijvers heeft deze afwijking van vroegere definities, deze besnoeide redactie, bij de uitlegging groote zwarigheden in den weg gelegd. Zekkende naar een beginsel dat bij 't vaststellen van 't

begrip winst en verlies kon hebben voorgezeten, kwam ook Prof. Opzoomer daardoor niet tot een resultaat. 't Was hem onmogelijk een algemeen beginsel te ontdekken. Alhoewel overtuigd, dat de wetgever het Oud-Hollandsche stelsel heeft *willen* volgen, waarin, zooals we hebben gezien, aan 't begrip winst en verlies een zeer ruime beteekenis werd toegekend, zoo meende hij toch, dat de ondubbelzinnige afwijking van het Wetboek N. v. H. en van 't ontwerp van 1820, in verband met de daartegenoverstaande zichtbare overeenstemming met art. 1498 C.C. hem geen recht gaf een bepaald stelsel aan te nemen en dat hem geen andere uitweg overbleef, dan zich streng aan de artikelen der wet te houden en het eene niet als eene algemeene bepaling boven het andere te stellen ¹⁾. Het eenige wat volgens hem de wetsuitlegger doen kan is, dat hij die bijzondere bepaling toepast, die van gevallen spreekt, welke met het voor-

¹⁾ Opzoomer dl. I blz. 294 vlg.

komende de grootste analogie heeft. Dien regel toepassende komt hij tot de conclusie, dat als winst is te beschouwen: 1^o de vermeerdering der bij de huwelijksvoltrekking aanwezige bezittingen, in den loop des huwelijks opgekomen uit de vruchten en opbrengsten van ieders goederen, arbeid en vlijt, terwijl hij onder de uitdrukking »arbeid en vlijt” niets minder wil begrepen hebben, dan wat art. 181 W. N. v. H. en art. 354 ontwerp van 1820 onder »vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijke» verstond.

Prof. Diephuis ¹⁾ komt deze voorstelling minder juist voor. Hij meent in art. 213, 215 en 216 noch uitzonderingen op noch toepassingen van art. 212 te moeten zien, maar bepalingen, bestemd om met dit laatste het begrip van winst te bepalen. »Elke bate,” zoo schrijft hij, »moet of als winst in de gemeenschap vallen of buiten de gemeenschap blijven, omdat zij

¹⁾ Dl. IV, blz. 336 vlg.

geen winst is en de wetgever, die bepaald heeft, wat winst is en wat niet, heeft daardoor zeker een richtsnoer willen geven, waarnaar elke bate beoordeeld en al of niet als winst gerekend moet worden; zoodanig richtsnoer hebben we, wanneer we onder art. 212 alles brengen wat niet valt in de termen der volgende bepalingen. Juist dan komen deze bepalingen te pas, die nevens art. 212 geen plaats behoeften te vinden, wanneer hier slechts bepaalde baten waren aangewezen, die alleen als winst zullen gelden.

Omgekeerd was nevens die bepalingen wel een algemeen artikel noodig, dat alles omvat, wat buiten gene ligt. En nu moge in art. 212 niet alles zijn genoemd, minder zelfs dan in art. 181 W. N. v. H., volgens 't welk winsten zijn in het algemeen alle vruchten, inkomsten en voordeelen, welke òf iemands goederen òf zijn vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijken of ook het geluk hem aanbrengen en zijne bezittingen

vermeerderen, er is toch zooveel in gemeen, dat de wetgever gerekend mag worden juist daardoor de algemeene strekking der bepaling te kennen hebben willen geven, gelijk hij ook elders de algemeenheid eener bepaling door het opnoemen van verschillende bijzonderheden heeft te kennen gegeven en wij ook in art. 163 daarvan een voorbeeld hebben gezien."

Anderen zijn minder angstvallig in 't aannemen van een stelsel. Zoo schrijft de heer Van Goudoever, zich beroepende op Van Hall, aldus: »Onze wetgever volgde zijn voorgangers van 1809 en 1820 en noemde bij die vermeerdering of vermindering ook weer de oorzaken, die daartoe kunnen leiden, doch veel beperkter is zijne opgave. Wilde hij daardoor te kennen geven, dat hij een meer beperkt begrip van winst en verlies had? Nergens is dit vermeld; we mogen dan ook aannemen, dat hij hetzelfde stelsel, als in die vorige wetboeken gold, wilde huldigen, en dat de verandering van redactie volstrekt geen verandering van stelsel in

het leven wilde roepen. Algemeen als de begrippen van winst en verlies steeds waren, wilde ook hij ze overnemen, doch even gebrekkig als zijn voorgangers ze neerschreven, werd het door hem gedaan. Het best zullen we dan ook zijn stelsel begrijpen, wanneer wij de oorzaken van vermeerdering en vermindering van bezittingen in art. 212 B. W. genoemd, als zooveel voorbeelden opvatten, waarvan het onverschillig is of zij in grooten of kleinen getale worden opgesomd, daar het stelsel onveranderd blijft." 1)

Hij aarzelt dan ook niet om eenvoudig voor winst te verklaren de vermeerdering van beider vermogen staande gemeenschap, en voor verlies de vermindering van het vermogen gedurende dien tijd.

In dit opzicht ben ik het volkomen eens met prof. Opzoomer, die op de uitdrukking van Van Hall: »Er is geen spoor dat men de rechtsleer heeft willen wijzigen»,

1) Academisch proefschrift «Opmerkingen over de gemeenschap van winst en verlies» blz. 12.

antwoordt: »Maar wat men niet heeft willen doen, schijnt toch in de wet zelve werkelijk gedaan, want ze is inderdaad zeer afwijkend van ons oud-vaderland-sche recht, van het wetboek van Lodewijk Napoleon en 't ontwerp van 1820.» ¹⁾ Prof. Diephuis is m.i. cenigszins duister in zijn betoog. Begrijp ik hem goed, dan komt hij met een uitvoerige redeneering tot dezelfde conclusie als de heer Van Goudoever, want door alles onder art. 212 te brengen wat niet onder de volgende bepalingen valt, erkent hij toch m.i. dat die volgende bepalingen uitzonderingen zijn op art. 212.

Ook prof. Land acht in onze wet niet geheel zuiver het Oud-Hollandsch stelsel overgenomen ²⁾. Toch komt deze, zich steunend op de woorden der wet, bij het vaststellen der definitie van winst en verlies tot een ander, m. i. beter, resultaat.

Ziet Opzoomer in de causa der vermeerdering van

¹⁾ Opzoomer, dl. I, blz. 293 vgl.

²⁾ Land, dl. I, bl. 181 vgl.

beider bezittingen door vruchten en opbrengsten van elks goederen, arbeid en vlijt, waarbij hij dan geen beperkter beteekenis aanneemt, alsof er overeenkomstig art. 181 W. N. v. H. stond: »vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijke», de kracht van 't artikel en kan hij aan de volgende causa: »opleg van onverteerde inkomsten,» op geen andere wijze eene beteekenis toekennen dan door ze te laten slaan op periodieke makingen, schenkingen en uitkeeringen, waarvan art. 212 spreekt, 't geen al even onhoudbaar is als de bewering van Van Hall, die ze laat slaan op »sola fortuna quaesita»¹⁾, Prof. Land daarentegen laat juist, en m.i. terecht, zijn aandacht 't meest vallen op de woorden: »en uit den opleg van onverteerde inkomsten» en brengt hieronder ook het voorafgaande: »de vruchten en opbrengsten van vlijt en arbeid», waarmee ik me volkomen kan vereenigen, als men niet,

¹⁾ Opzoomer, dl. 1. bldz. 296.

zooals Prof. Land doet ¹⁾, hangen blijft aan de woorden: »opleg'' en »onverteerd'' maar bedoelde woorden opvat alsof er alleen stond: »en inkomsten.''

Dat 't artikel spreekt van »opleg van onverteerde inkomsten'' en niet alleen van »inkomsten'', behoeft ons niets te bevreemden, daar de wetgever hier 't resultaat der gemeenschap op 't oog heeft.

Immers, bij 't eindigen der gemeenschap zullen de gedane uitgaven buiten berekening blijven, voor zoverre de inkomsten die hebben kunnen bestrijden. Slechts op het overschot of het tekort komt het dan aan. Doch stellen we ons met 't oog op eene bepaalde bate de vraag, of ze al of niet tot de gemeenschap behoort, dus al of niet winst is, dan is het duidelijk, dat het er niet op aankomt, of ze bestemd is, om opgelegd of om verteerd te worden, ja of ze reeds verteerd is.

Zoo kunnen we dan zeggen, dat de wet in de eerste

¹⁾ Land, dl. I, blz. 182.

plaats onder winst brengt »alle inkomsten». Wat we nu in onze wet onder 't woord »inkomsten» hebben te verstaan, zal niet moeilijk zijn te beantwoorden, als we bedenken, dat de wet nergens van deze uitdrukking eene definitie geeft en wij er dus dezelfde beteekenis aan mogen hechten, als in het dagelijksche leven. En dan zijn »inkomsten», zooals Prof. Land terecht zegt, ¹⁾ »die goederen, welke min of meer geregeld worden verkregen en die een goed huisvader tot onderhoud voor zich en de zijnen kan bestemmen.»

Zonder twijfel vallen, aldus opgevat, onder »inkomsten», de vruchten en opbrengsten van arbeid en vlijt, ook zelfs dan nog, als we met Prof. Opzoomer ze aanvullen met de opsomming in art. 181 W. N. v. H. voorkomende. Ja, er kan zelfs 't geen door 't geluk wordt verkregen, waarvan ons art., in afwijking met 't W. N. v. H. in 't ontwerp 1820 niet spreekt, onder vallen; want ook door het geluk kan immers min of

¹⁾ Land, dl. I. blz. 184.

meer geregeld iets worden verkregen; doch, zooals Prof. Land terecht opmerkt ¹⁾, zullen ze dan wel moeten vallen onder de nog in het bijzonder genoemde »jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrente”.

Een prijs, getrokken uit een loterij, valt echter, omdat hij niet kan gequalificeerd worden als »inkomsten”, niet in de gemeenschap, tenzij het lot is aangekocht, uit en voor de gemeenschap, want dan behoort natuurlijk ook de op dat lot gevallen prijs tot de gemeenschap. De prijs immers, die op een lot is gevallen, is niet te beschouwen als opbrengst van dat lot, zooals Diephuis meent ²⁾, maar de waarde van dat lot. Het lot toch krijgt een hoogere waarde naarmate de dag van trekking nadert en 't nog niet is uitgetrokken, terwijl het zijn hoogste waarde zal bereikt hebben, als op het lot een prijs is gevallen.

¹⁾ Land, dl. I, blz. 183.

²⁾ Diephuis, dl. IV, blz. 337.

Hetzelfde is het geval met hetgeen door spel en weddingschap is verkregen. Zijn het inkomsten, zoo vallen ze in de gemeenschap; zijn ze 't niet, zoo worden ze 't eigendom van hem, die ze heeft gewonnen. Bij het vinden van een schat en bij een *res nullius* kan men nooit van inkomsten spreken. Deze kunnen dus, onder welke omstandigheden dan ook, nooit als zoodanig in de gemeenschap vallen.

Toch kan de helft van den gevonden schat in de gemeenschap vallen, nl. als de schat wordt gevonden op of in het onroerend goed, waarvan de gemeenschap eigenares is.

Dat de wet nu in 't algemeen erfenissen, makingen of schenkingen niet onder winst rangschikt (art. 213 B. W.) is duidelijk, daar hier, behoudens de uitzonderingen waarvan art. 222 B. W. spreekt, niet aan inkomsten kan gedacht worden. Bij jaarlijksche, maandelijksche, wekelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen, gelijk ook lijfrenten, zijn

die makingen zelve inkomsten en zijn dus terecht door den wetgever in art. 222 van de overige makingen of schenkingen gescheiden.

Ook bij rijzing van de waarde der goederen, aan een der echtgenooten toebehoorende, kan er geen sprake zijn van inkomsten, zoodat, ook al zweeg de wet hieromtrent, deze vermeerdering niet onder winst zou vallen.

In de tweede plaats moeten als winst worden aangemerkt: de roerende goederen ten huwelijk aangebracht, doch niet bij de huwelijksvoorwaarden zelve of wel in eene daarmede gelijkgestelde beschrijving, uitdrukkelijk opgegeven (art. 220) alsmede die roerende goederen, staande huwelijk bij erfenis, legaat of schenking aan ieder der echtgenooten opgekomen, welke niet zijn beschreven en waarvoor geen bewijzen zijn bij te brengen, waarvan art. 221 spreekt.

Asser ¹⁾ voegt hier nog bij de aangekochte onroerende

¹⁾ Asser, dl. I, blz. 233.

goederen en effecten, bedoeld in art 214 B. W.; doch m. i. is deze bijvocging niet juist, daar de wetgever in dit art. een vermoeden vaststelt, nl. dat die zaken zijn aangekocht uit penningen, die opleg van onverteerde inkomsten vertegenwoordigen, ¹⁾ tenzij het tegendeel is bewezen.

Wat de wet onder verlies verstaat, is nu na het vorenstaande gemakkelijk aan te geven.

Er valt nl. 1^o onder: de vermindering der bezittingen van ieder der echtgenooten, staande de gemeenschap, door uitgaven boven de inkomsten. Ook hier heeft den wetgever het resultaat der gemeenschap voor oogen gestaan: 't nadeelig saldo, ontstaan, doordat de inkomsten de uitgaven niet hebben kunnen dekken. Waar we dus de vraag hebben te stellen, of een speciale uitgave al of niet als een verliespost moet worden beschouwd, hangt de beantwoording dezer vraag niet af van het al of niet aanwezig zijn van

¹⁾ Land, dl. I bl. 189. Asser bl. 233.

inkomsten, maar alleen van de vraag, of we te doen hebben met een *uitgave* in de beteekenis, die we aan dat woord in art. 212 mochten hechten.

En welke die beteekenis is, blijkt ons voldoende uit de tegenstelling met 't woord *inkomsten*. Zoo zijn dan uitgaven: die min of meer geregelde betalingen, die een goed huisvader zich tot onderhoud voor zich en de zijnen mag veroorloven.

Dat, aldus opgevat, daling van de waarde der goederen aan een der echtgenooten toebehoorende, niet tot 't verlies wordt gerekend (art. 215) en schade of vermindering door brand, watersnood, afspoeling of anderszins veroorzaakt, niet tot de gemeene verliezen behoort, maar ten laste komt van den eigenaar, wiens goederen beschadigd of verminderd zijn, spreekt wel vanzelf.

Niet alleen uitgaven zijn verliesposten, maar ook schulden kunnen dit zijn. Zoo vallen 2^o onder verlies, volgens art. 218, alle schulden, de echtgenoo-

ten te zamen betreffende en staande de gemeenschap gemaakt.

Dit artikel is geheel in overeenstemming met mijne opvatting van 't woord *uitgaven* in art. 212. Want evenmin als art. 212 elke betaling onder verlies brengt, evenmin rangschikt art. 218 er alle schulden onder, maar alleen die, welke, indien ze staande de gemeenschap door betaling waren gedelgd, *uitgaven* zouden zijn geweest. Zoo zullen b.v. betalingen, gedaan voor de huishouding, voor de opvoeding der kinderen of in 't belang der gemeenschap, onder *uitgaven* vallen, dus als verlies worden aangemerkt; en geheel in overeenstemming hiermede zullen schulden, voor dezelfde doeleinden gemaakt, ten laste van de gemeenschap komen.

Onze wetgever is bij de bepaling van art. 218 geheel afgeweken van art. 188 W. N. v. H. en art. 355 Ontw. 1820, waar deze onderscheiding der schulden niet voorkwam, maar schijnt zich terecht gespiegeld

te hebben aan art. 1498 C. Nap., waar de »dettes de chacun d'eux actuelles et futures» waren uitgesloten.

Na het begrip van winst en verlies naar ons B. W. in korte trekken te hebben aangegeven, zal ik in 't volgend Hoofdstuk trachten art. 216 B. W. dat tot nu toe opzettelijk buiten beschouwing bleef, nader toe te lichten.

III.

BESCHOUWING

VAN ART. 216 BURGERSLIJK WETBOEK.

Art. 216 zegt, dat verbetering van onroerende goederen, door aanwas, aanspoeling, vertimmering of op eenige andere wijze ontstaan, mede niet als winst wordt beschouwd, maar alleen den eigenaar dier onroerende goederen bevoordeelt.

Ons Oud-Hollandsch recht had een dergelijke bepaling niet, maar nam aan, dat de ten behoeve van het aan een der echtgenooten toebehoorend goed aangewende kosten, voor zoover het daardoor verbeterd was, door dezen moeten worden vergoed ¹⁾.

¹⁾ De Groot. II, 12 n. 15: »als oock om vergoedinghe te hebben van de goederen gebleven buiten de ghemeenschap ende staende huwelijk bij den man verkocht ofte andersins verongheluckt ofte beschadigt, ofte van de kosten die ghehangen zijn aan de ongemene goederen.

In art. 186 W. N. v. H. vonden we nagenoeg de zelfde bepaling als in ons Wetboek. Daar stond: » verbetering van vaste goederen door aanwas, aanspoeling, vertimmering en dergelijken wordt niet onder winst gerekend, maar bevoordeelt alleen dengene, aan wien de vaste goederen in eigendom toebehooren;» doch daarnaast bepaalde art. 190, dat, hetgeen de eene echtgenoot, ter kwader trouw en met blijkbaar opzet om zich boven den anderen te verrijken, gedaan had, na scheiding van het huwelijk aan den anderen echtgenoot vergoed moest worden. Hierdoor werd de hardheid van 't eerste artikel bij 't W. N. v. H. grootendeels getemperd.

Ook de Code Nap. sloot zich in art. 1437 bij dit stelsel aan door te zeggen: » Toutes les fois, qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les 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 communauté, il en doit la récompense".

In 't ontwerp van 1820 vinden we, evenals in 't W. N. v. H., de woorden: »verbetering van vaste goederen door aanwas, aanspoeling, vertimmering en dergelijke komen niet in deze gemeenschap; zij bevoordeelen alleen dengenen aan wien zij zijn opgekomen, of aan wien die vaste goederen behooren", (art. 354 l. 1.) terwijl we in art. 366 1^o l. lezen, dat elke bevoordeeling van den eenen echtgenoot boven den ander eene vergoeding noodzakelijk maakt.

Nu is het opmerkelijk, dat onze wetgever eene bepaling als die van art. 190 W. N. v. H. en van art. 366 1^o l. van 't ontwerp 1820 niet heeft overgenomen, die reeds voorkwam in 't Oud-Hollandsch recht en zelfs bij den C. Nap. niet ontbrak.

Velen zien daarin eene nalatigheid van den wetgever, die in vele gevallen aanleiding kan geven tot onbillijke bevoordeelingen van den eenen echtgenoot ten koste van den ander. Vooral zij, die in de waarschijnlijk toevallige afwijking in de redactie, door in plaats van de woorden »en dergelijke,» welke in 't W. N. v. H. en in 't ontwerp 1820 voorkwamen, te spreken van »of op eenige andere wijze», een reden zien, om onder verbeteringen ook te rangschikken bebouwing, zooals de heer Van Goudoever doet,¹⁾ die, bewerende, dat verbetering ook hierin kan bestaan, de onbillijkheid, die bij deze wijze van verbetering het artikel na zich sleept, aantoot, door te zeggen: »Stel er is f 10.000 in de kas der gemeenschap van winst en verlies; de man laat daarvoor een huis zetten op zijn bouwgrond: de verbetering, die zijn grond daardoor ondergaat, bevoordeelt hem alleen, en de vrouw,

¹⁾ Diss. M. J. van Goudoever. «Opmerkingen over de gemeenschap van winst en verlies». blz. 22 en volg.

die bij de ontbinding der gemeenschap haar deel zou willen vorderen van de / 10.000 gemeenschapsbaten, zal op grond van art. 216 B. W. niets ontvangen."

Op den voorgrond gesteld, dat volgens mijne opvatting van artikel 216 B. W. het er niets toe doet, welke grens men aan de woorden: » of op eenige andere wijze" wil stellen, zoo wil ik toch terloops als mijne meening te kennen geven, dat *bebouwing* wel niet onder dit artikel is te brengen, daar hier alleen over *verbeteringen* van onroerend goed wordt gesproken, dus over 't aanbrenge van veranderingen aan eene reeds bestaande zaak, waardoor deze verbetering ondergaat. Bij *bebouwing* daarentegen heeft men niet te doen met eene verbeterde oude zaak, maar met het daarstellen van eene geheel nieuwe.

Wel vallen onder de woorden in quaestie drooglegging en cultiveering van land, want hier heeft men werkelijk te doen met verbeteringen. ¹⁾

¹⁾ Diephuis dl. IV blz. 342.

Doch ook volgens hen, die de meer beperkte strekking van 't artikel zijn toegedaan, is de nalatigheid van den wetgever te laken, daar hij toch nog den egoïstischen echtgenoot, den beheerder der gemeenschap, de gelegenheid openstelt, zich ten koste van de andere echtgenoot te verrijken.

Zoo zegt Diephuis: »Nu zal zeker de een ten koste van den ander en met name de man, als hoofd der echtvereëning en beheerder ook van de gemeenschap, zichzelve ten nadeele der vrouw een voordeel kunnen bezorgen.» ¹⁾

De Heer J. A. Vorstman schijnt minder ongunstig over 't artikel te oordeelen en ziet er slechts in eene consequente toepassing van artikel 826 B. W. In het eerste geval wordt volgens hem de gemeenschap, die de kosten der verbetering heeft gedragen, door die uit de winsten te voldoen, en in het andere de vruchtgebruiker geacht zijne vergoeding gevonden te hebben

¹⁾ Diephuis dl. IV blz. 343.

in de voordeelen, die beiden genoten hebben door de verbetering van het goed.¹⁾ Doch zijn deze gevallen wel gelijk te stellen, nu zich in 't geval van ons artikel onder hen, die de vruchten genieten, welke in de gemeenschap vallen, tevens de eigenaar van de vruchtgevende zaak bevindt, zoodat hij, die over het al of niet aanbrengen der verbeteringen heeft te beslissen, persoonlijk voordeel zou genieten, indien ze werden aangebracht? Hier zou dus, om het geval tot een gewoon vruchtgebruik terug te brengen, de bloote eigenaar den vruchtgebruiker kunnen noodzaken verbeteringen aan te brengen aan het aan 't recht van vruchtgebruik onderworpen onroerend goed. En dit is toch niet in overeenstemming, maar in strijd met artikel 826 B. W.

Het zoeken naar middelen, om de volgens hen bestaande onbillijkheid uit den weg te ruimen of te temperen, deed Van Hall eene onderscheiding maken

¹⁾ Diss. J. A. Vorstman blz. 57 en v.

tusschen kosten voor het goed der vrouw en voor dat van den man aangewend ¹⁾, eene onderscheiding, die door Diephuis ²⁾ en Opzoomer ³⁾ terecht werd bestreden, daar ze in 't minst geen steun vond in de wet; terwijl Diephuis er toe werd gebracht om voor schulden op artikel 216 een uitzondering te maken en wel, omdat artikel 218 alleen die schulden, welke de echtgenooten te zamen betreffen, tot het verlies brengt ⁴⁾.

Deze onderscheiding voor de toepassing van art. 216, in schulden en werkelijk gedane uitgaven, is m. i. na de voorafgaande bewering van Diephuis niet juist. Waarom zou 't artikel alleen op uitgaven zien en niet op schulden? 't Artikel zelf maakt toch deze onderscheiding niet en spreekt in 't systeem van Diephuis van voordeelen, die de eigenaar *moet* trekken, als uit de gemeenschapsbaten zijn onfoerend goed wordt ver-

¹⁾ Van Hall, blz. 258.

²⁾ Diephuis, dl. IV, blz. 343.

³⁾ Opzoomer, dl. I, blz. 297, noot 1).

⁴⁾ Diephuis, dl. IV, blz. 343.

beterd. Men kan toch, dunkt me, zeer goed in art. 216 eene uitzondering zien op artikel 218.

Bovendien, hoe kan men den wetgever toedichten, dat hij van het tijdstip der betaling de vraag zou hebben willen afhankelijk stellen, of die onkosten, aangewend in het uitsluitend belang van een der echtgenooten en waardoor diens onroerend goed is verbeterd en in waarde toegenomen, al dan niet aan de gemeenschap behooren te worden vergoed?

Toch meen ik, dat uit de door Diephuis gemaakte onderscheiding volgt, dat hij toegeeft, dat de slotwoorden van 't artikel: »maar bevoordeelt alleen den eigenaar dier onroerende goederen,» niet noodzakelijk tot de conclusie leiden, dat er onder alle omstandigheden, waarbij de eigenaar van 't onroerend goed door verbeteringen, waarvoor de gemeenschap kosten heeft gemaakt, een voordeel opkomt, een nadeel voor de gemeenschap tegenover moet staan.

Dit is het juist, waarop ik in de eerste plaats als

mijne meening omtrent 't onderhavige artikel wil wijzen, dat aan de boven aangehaalde slotwoorden niet te veel gewicht moet worden gehecht.

Ik zie dan ook in die meergenoemde slotwoorden niets anders dan wat ik ook in 't geheele artikel zie, nl. eene zuivere toepassing van den algemeenen door de wet erkenden rechtsregel :

» Quidquid fundo accedit fundo cedit ».

In 't geheele artikel heeft de wetgever toch dezen regel gehuldigd. Eerst door te zeggen, dat 't geen door natrekking bij 't onroerend goed komt, niet als winst wordt beschouwd of, wat precies hetzelfde is, niet de gemeenschap bevoordeelt, en vervolgens door te zeggen, dat alleen den eigenaar dier onroerende goederen dit bevoordeelt; dus eerst wie het voordeel *niet* en vervolgens wie het *wèl* krijgt. In geen enkel opzicht is hieruit te concludeeren, dat de kosten, die eventueel dit voordeel in 't leven riepen, zoo ze door de gemeenschap zijn aangewend, niet behoeven te worden

vergoed. Over deze kosten zwijgt de wet hier volkomen. Hoe het dus met deze is gesteld, hangt m. i. geheel hiervan af, of ze een verliespost voor de gemeenschap vormen. Waarom hier anders geredeneerd dan wanneer aan den man staande het huwelijk, een erfenis opkomt, waaraan een last verbonden is, b.v. eene periodieke uitkeering aan A, waar deze betaald wordt uit de winst? In dit geval zou men toch deze betaling, stel dat ze viel onder de uitgaven van art. 212 B. W., bij een op te maken scheiding niet ten laste der gemeenschap brengen, maar wel degelijk daarvoor een vordering van de gemeenschap op den echtgenoot, aan wien de erfenis was opgekomen, toelaten. De wet zegt toch ook met betrekking tot erfenissen evenals bij de verbeteringen, dat ze niet tot de winst worden gerekend. Art. 354 l.l. van 't ontwerp 1820 deed deze overeenstemming nog duidelijker uitkomen door te zeggen, dat verkrijging van goederen door erfenissen, legaten en schenkingen van kapitalen niet in de ge-

meenschap komen, *maar alleen dengenen bevoordeelen aan wien ze zijn opgekomen*, welke laatste woorden precies hetzelfde zeggen als art. 216 in zijn slotwoorden: »*maar bevoordeelt alleen den eigenaar dier onroerende goederen*», doch ook even overtollig zijn als deze. Dat de eerste in art. 213 B. W. zijn weggelaten, is dus zeer natuurlijk, even natuurlijk als het zijn zou, wanneer ons artikel 216 alleen luidde: »Verbetering van onroerende goederen, door aanwas, aanspoeling, vertimmering of op eenige andere wijze ontstaan, wordt mede niet als winst beschouwd».

Hieruit volgt derhalve, dat ons artikel omtrent verbetering 't zelfde zegt, wat art. 213 omtrent erfenissen of schenkingen beweert en art. 215 met betrekking tot rijzing van de waarde der goederen, aan een der echtgenooten toekomende. En om dezelfde reden als deze twee laatste artikels bleken overtollig te zijn, is ook ons artikel 216 slechts eene erkenning van het door den wetgever in art. 212 neergelegd beginsel,

dat behoudens de exceptiën, in de artikels 220 en 221 neergelegd, alleen de *inkomsten* onder winst vallen.

Daar het evenwel meestal voorkomt bij eene gemeenschap van winst en verlies, dat uit de gemeenschapsbaten de uitgaven worden gedaan om de goederen, waarvan zij de vruchten trekt, winstgevend te maken; ja, dat er zelfs, 't zij uit gebrek aan contanten, 't zij uit een welbegrepen eigenbelang, in 't algemeen door de gemeenschap gelden worden opgenomen om dit doel te bereiken, doet zich de vraag voor, of de gemeenschap de daarvoor uitgegeven gelden van den eigenaar dier goederen kan terugeischen, of de door haar gemaakte schulden te zijnen of haren laste kan brengen. Nu we hebben gezien, dat de wet deze vraag onbeantwoord laat, niet alleen met betrekking tot de roerende goederen, waarover artikel 216 geheel en al zwijgt, ofschoon deze toch wel degelijk bv. bij schepen, door vertimmering kunnen verbeteren, en artikel 216 ons hierin dus geen diensten kan

bewijzen, hangt de vraag m. i. alleen hiervan af, of de uitgaven voor verbeteringen gedaan, of de schulden hiervoor gemaakt, al of niet als verliesposten zijn aan te merken. Zoo ja, dan moet de gemeenschap ook deze gemaakte kosten dragen en kan zij daarvoor geene vergoeding eischen; zoo niet, dan heeft de gemeenschap die uitgaven gedaan of die schulden gemaakt ten behoeve van den eigenaar dier goederen en kan zij die derhalve ten allen tijde van den eigenaar terugvorderen of te zijnen laste brengen.

Dat hierdoor de man als beheerder der gemeenschap door verbeteringen aan te brengen aan het goed, der vrouw persoonlijk toebehoorende, haar daardoor tot uitgaven zou kunnen dwingen, is waar, doch ook geheel in overeenstemming met den wil van onzen wetgever, die den man ook het beheer toekent over de particuliere goederen der vrouw, doch de vrouw tevens het recht geeft bij huwelijksvoorwaarden voor zich dat beheer te bedingen. En waar dit voorbehoud door

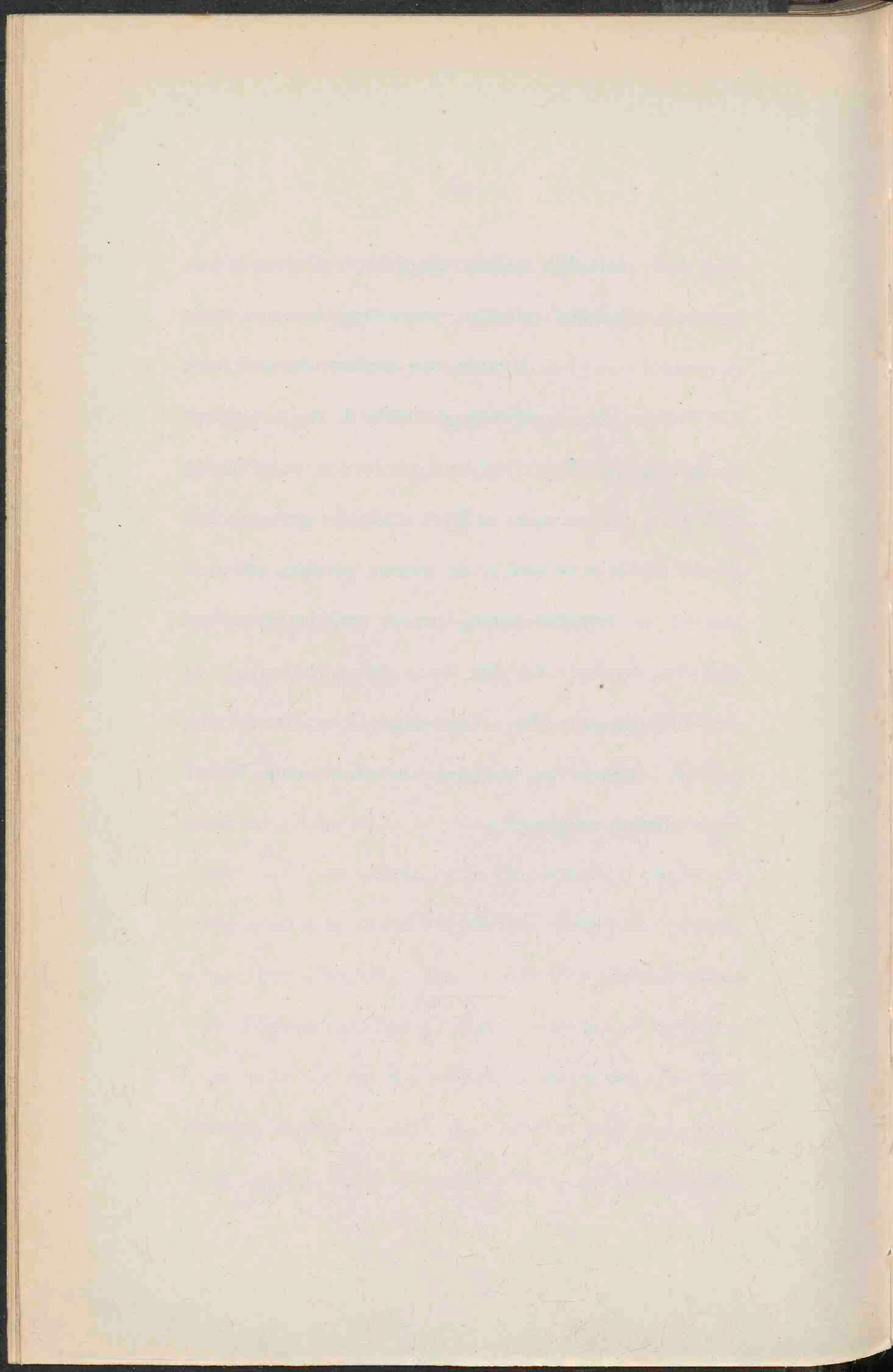
de vrouw is gemaakt, daar zullen ook door den man tegen den wil der vrouw geene verbeteringen aan dat goed kunnen worden aangebracht.

De vraag nu, hiervoren gesteld, is na hetgeen over 't begrip winst en verlies in 't algemeen gezegd is, niet moeilijk te beantwoorden.

Zooals we gezien hebben, kan men alleen tot de verliesposten der gemeenschap brengen: 1^o De uitgaven, waarvan art. 212 spreekt en 2^o de schulden van art 218, of, zooals uit 't vorige hoofdstuk blijkt: 1^o die min of meer geregelde betalingen, die een goed huisvader zich tot onderhoud voor zich en de zijnen mag veroorloven, 2^o die schulden, welke de echtgenooten te zamen betreffen en staande de gemeenschap zijn gemaakt. Dat nu de hier bedoelde voor verbeteringen aangewende kosten noch onder de eerste, noch onder de tweede rubriek vallen, is volgens mijne meening buiten quaestie. Zoo zal dan ook m. i. waar deze kosten door de gemeenschap zijn aangewend,

't zij door werkelijk gedane uitgaven, 't zij door 't aangaan van schulden, volledige vergoeding kunnen worden gevorderd van den eigenaar der verbeterde zaak.

Ofschoon deze vergoeding, zooals ik reeds terloops opmerkte, ten allen tijde kan geschieden, volgt hieruit toch niet, dat wanneer ze bij 't einde der gemeenschap geschiedt, 't geen wel in de meeste gevallen zal voorkomen, er renteberekening wordt toegelaten, en wel om deze reden, dat het voor de gemeenschap, die van alle goederen der echtgenooten de revenuen trekt, geheel hetzelfde is, wanneer de aangewende kosten haar worden vergoed.



Stellingen.

STELLINGEN.

I.

Hij, die ter zake des huwelijks aan de aanstaande echtgenooten een gift gedaan heeft, is bevoegd die gift na de voltrekking van het huwelijk van een daaraan verbonden last te ontheffen en alzoo te vermeerderen.

II.

Art. 1122 B. W. is ook van toepassing als alle deelgerechtigden minderjarig zijn, zoodat er dan machtiging vereischt wordt van de rechtbank en niet van den kantonrechter.

III.

Het is wenschelijk, dat bij de erfopvolging bij versterf de echtgenoot voorga aan de bloedverwanten in den vierden of verderen graad.

IV.

De erfgenaam bij versterf, die bij testament van de nalatenschap is uitgesloten, heeft als «onmiddellijk belanghebbende persoon» in den zin van art. 839 W. v. B. R. het recht een afschrift te vorderen van de akte van beschrijving van den boedel van den overledene.

V.

Acceptatie van een wissel, getrokken tot inning van een koopsom, heeft geen schuldvernieuwing ten gevolge.

VI.

De houder van 't kassiersbriefje is eigenaar van het fonds, dat bij den kassier berust, ten beloope van 't bedrag in 't kassiersbriefje uitgedrukt.

VII.

Art. 275 W. v. K. geldt niet bij brandverzekering.

VIII.

Strafbaar behoorde hij te zijn, die iets koopt en in levering aanneemt, zonder het voornemen te hebben om te betalen.

IX.

Poging met ondeugdelijk middel is volgens 't Nederlandsche recht niet strafbaar.

X.

Ten onrechte beweert Mr. D. SIMONS (Tijdschrift v. Sr. III bl. 289 en v.), dat geldsommen over het algemeen niet kunnen verduisterd worden.

XI.

Hetgeen door den dief voor het gestolene is aangeschaft en als stuk van overtuiging heeft gediend, behoort volgens art. 219 Strafv. teruggegeven te worden aan den bestolene.

XII.

Door 't huwelijk vóór haar 18^e jaar is de Koningin meerderjarig.

XIII.

Art. 4 alinea 3 Reglement notaris-ambt Ned.-Indië, eischt met 't oog op de administratieve beslissing, d.d. 16 Febr. 1893 door den Raad van Justitie te Batavia genomen, dringend herziening.

(Ind. W. v. R. No. 1551).

XIV.

De invoering van het oogstverband hier te lande zou het landbouwcrediet niet versterken.

XV.

Het is wenschlijk van het Notariaat een bezoldigd staatsambt te maken.

XVI.

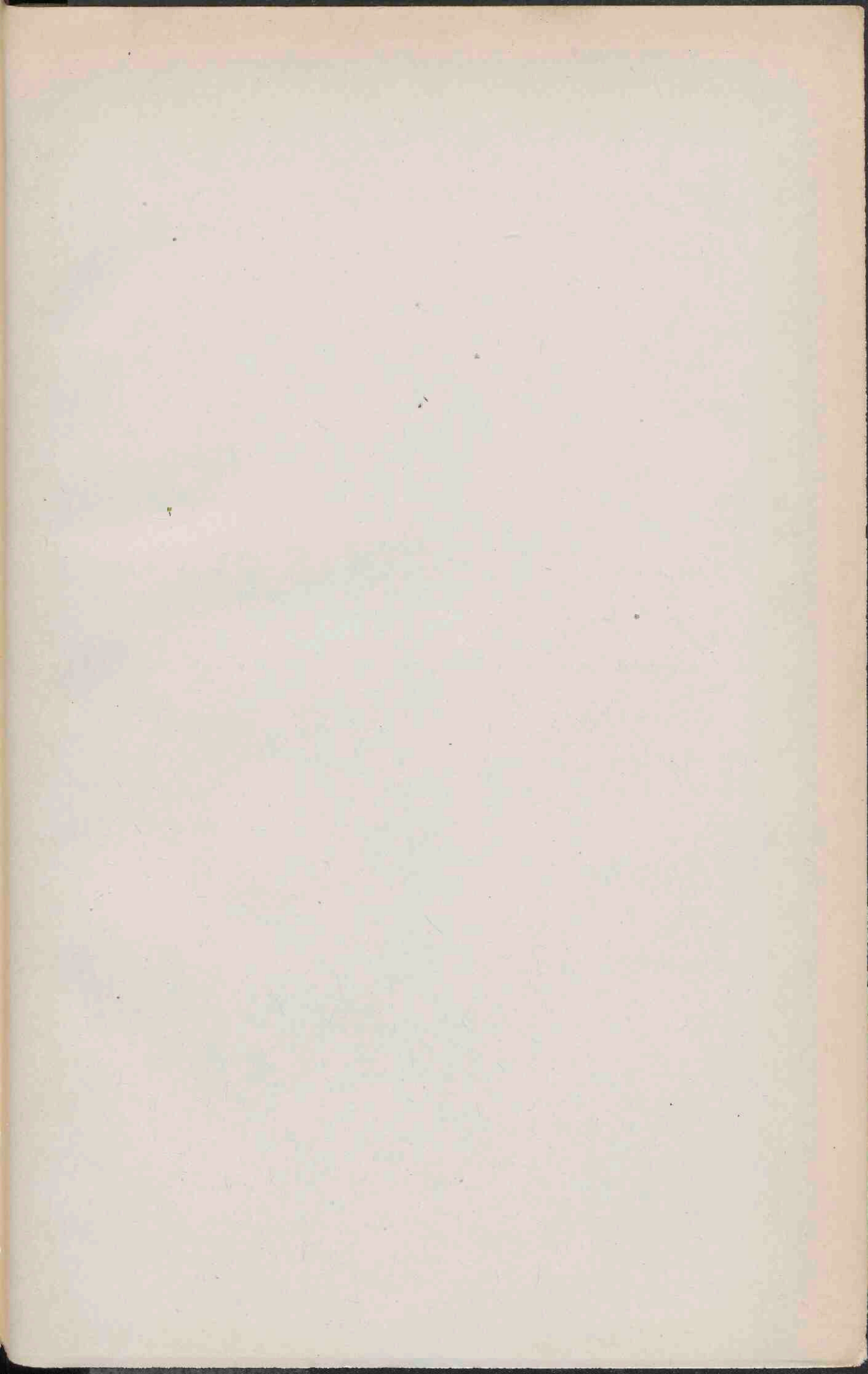
Art. 68 § III n^o. 4 der wet van 22 Frimaire VII is door art. 16 der wet van 11 Juli 1882 (Stbl. n^o. 92) niet afgeschaft.

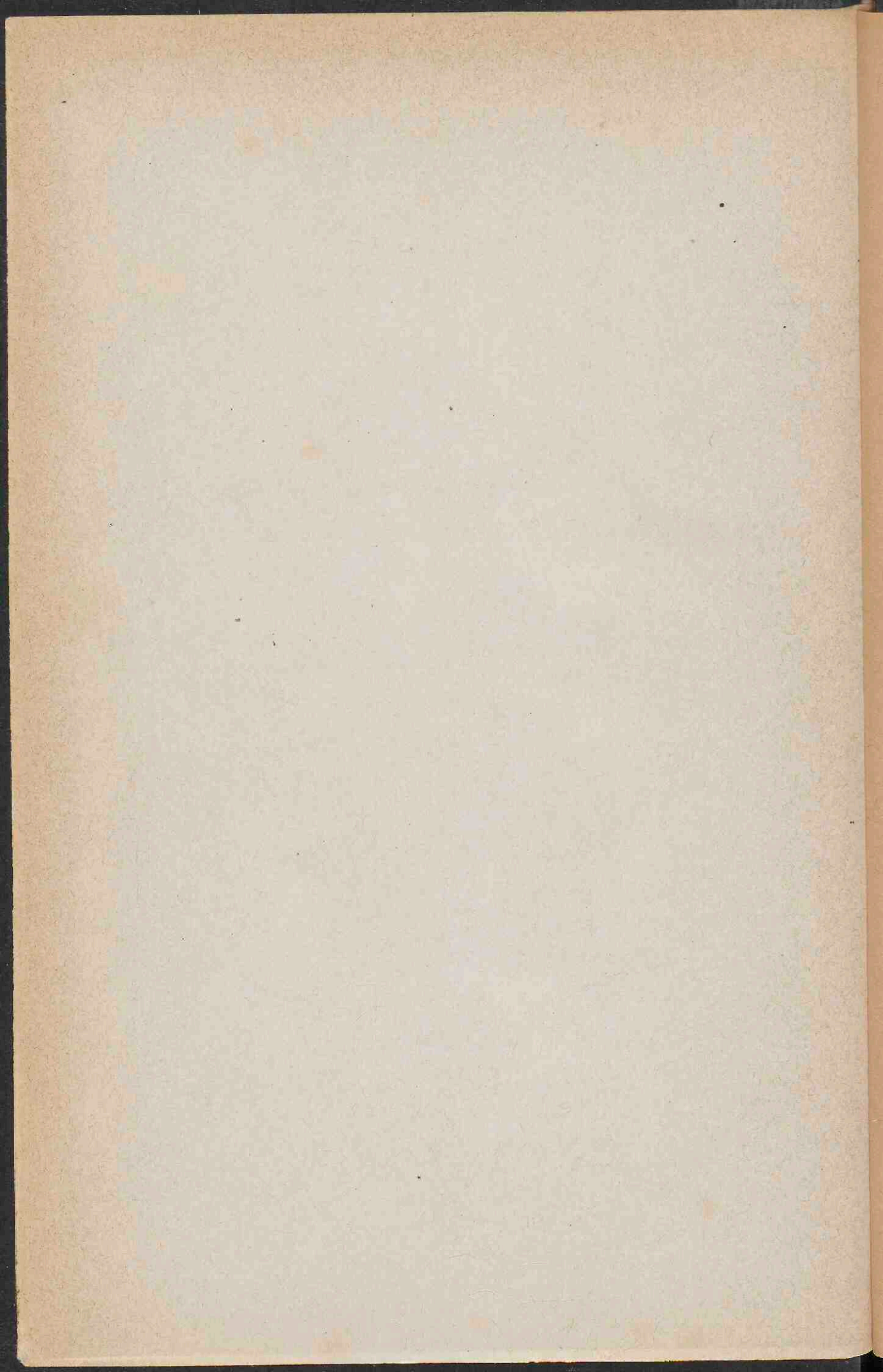
XVII.

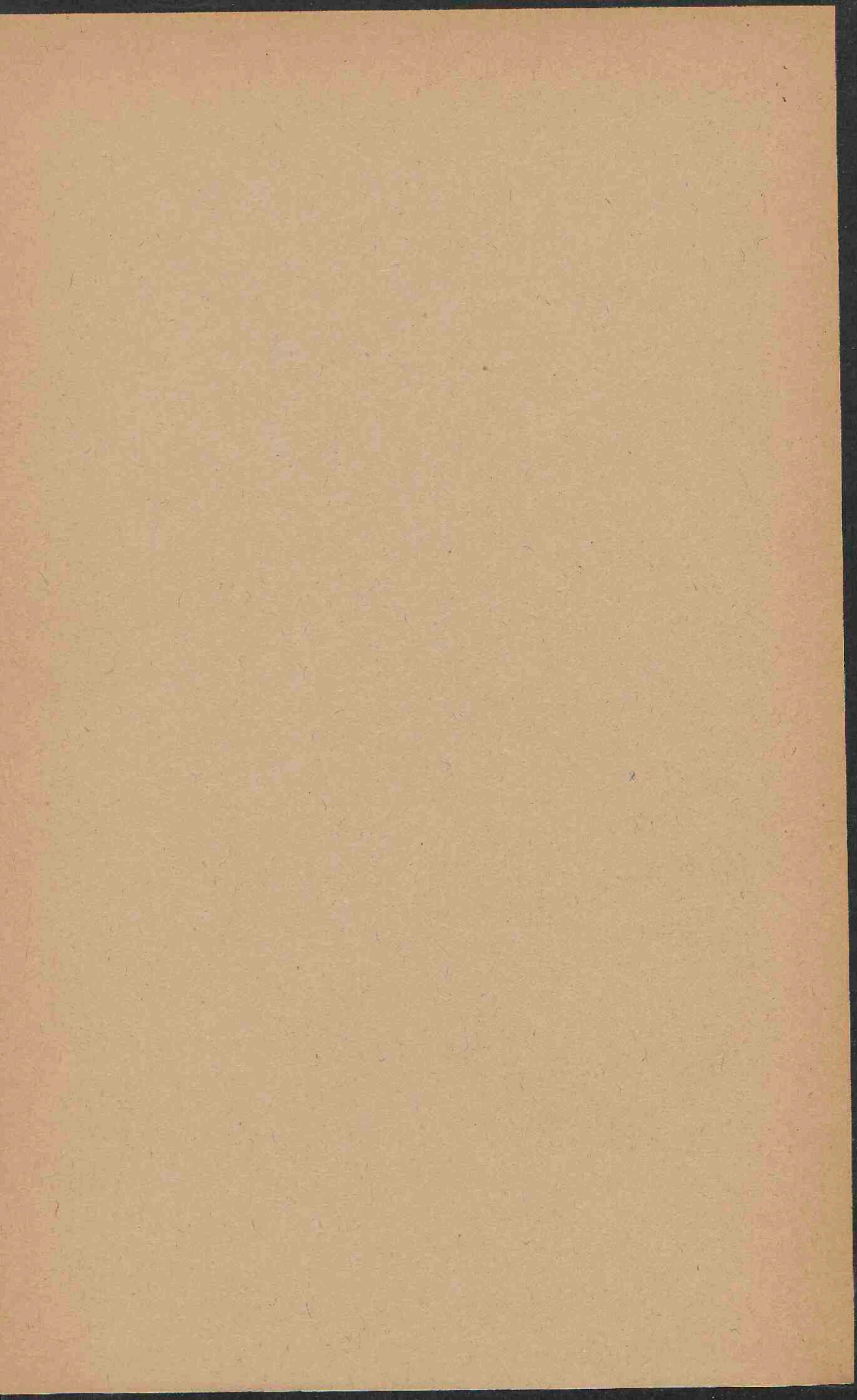
Uit de geldleening, aangegaan om iemand geld te verschaffen tot het deelnemen aan eenig spel, ontstaat volgens Romeinsch recht geen recht tot terugvordering.

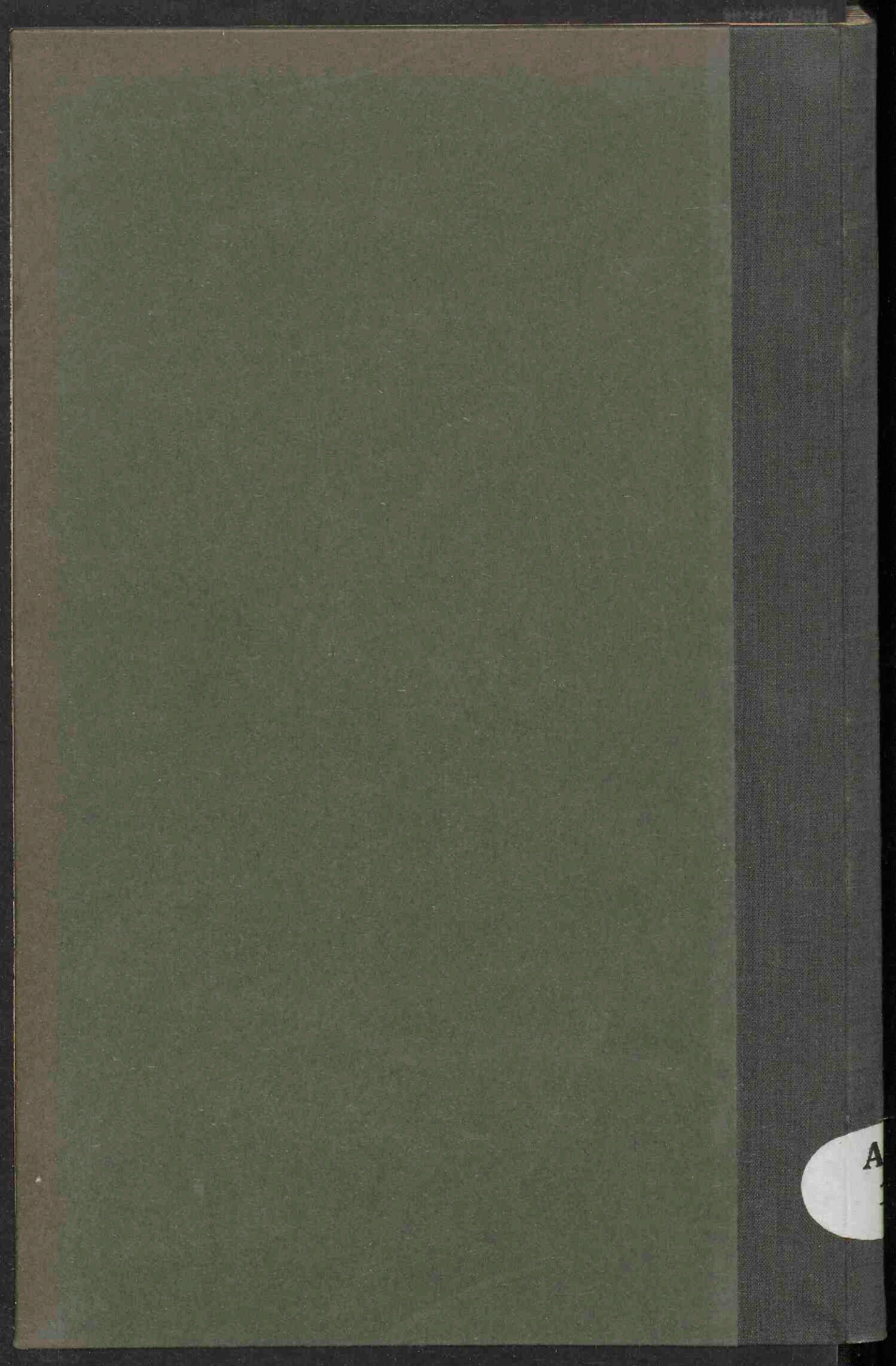
INHOUD.

	Blz.
Geschiedkundig overzicht der gemeenschap van winst en verlies	7.
Algemeen overzicht van de gemeenschap van winst en verlies volgens ons Burgerlijk Wetboek	27.
Beschouwing van ART. 216 Burgerlijk Wetboek	46.
<hr/>	
Stellingen	65.









A