



De wettelijke gemeenschap van goederen: (Art. 174-178 B.W.)

<https://hdl.handle.net/1874/242306>

1881

DE
WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN.

(ART. 174—178 B. W.)

PROEFSCHRIFT

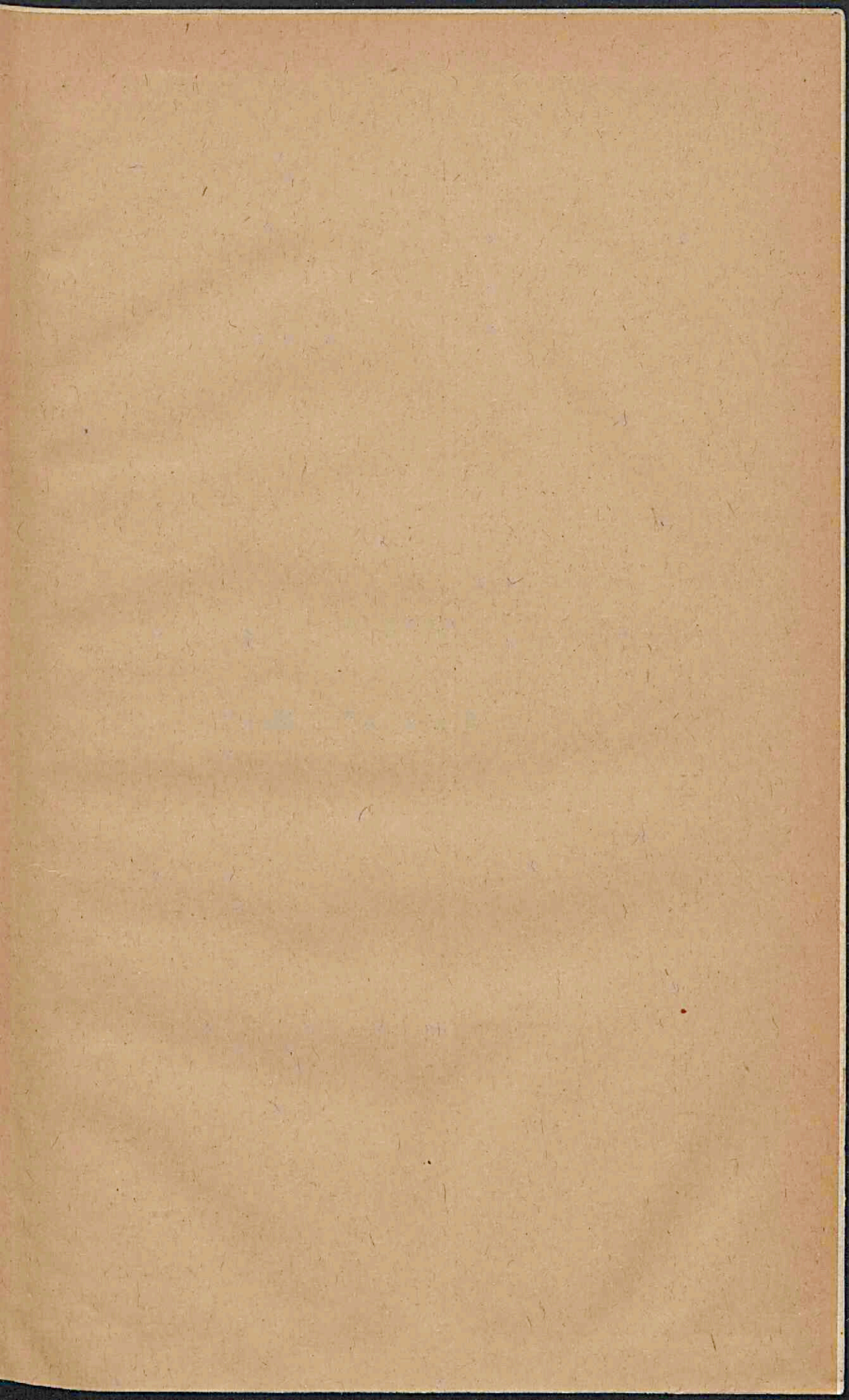
VAN

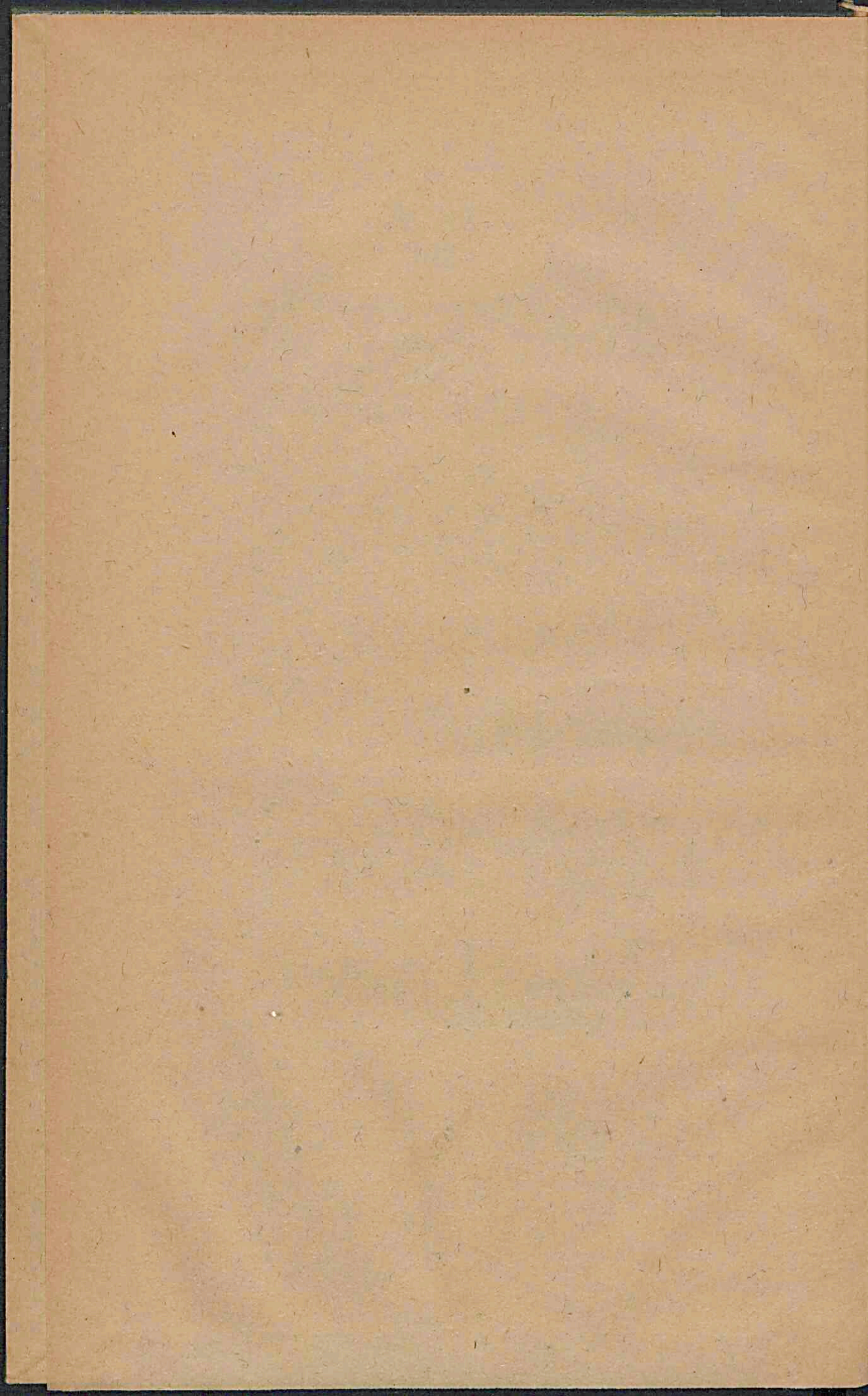
L. A. G. W. NEUMANN.

UTRECHT,
P. J. DIEHL.
1881.

u.
2

A. qu.
192





~A 4. 192

DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN.

(ART. 174—178 B. W.)

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK UTRECHT



3912 3652

DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN.

(ART. 174—178 B. W.)

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. P. DE JONG,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN

OP VOORDRACHT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

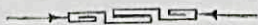
TE VERDEDIGEN

op Donderdag den 23^{sten} Juni 1881, des namiddags ten 2 ure,

DOOR

LUDWIG ADOLPH GEORG WILHELM NEUMANN,

GEBOREN TE AMBOINA.



UTRECHT — P. J. DIEHL — 1881.

GEDRUKT BIJ G. A. VAN HOFTEN, TE UTRECHT.

In het oud-Romeinsche recht kwam de vrouw door het huwelijk in de macht van den man (in manum mariti). De betrekking van de vrouw tot hare familie werd afgebroken en zij trad in die van haren man waar zij de rechten kreeg van filiafamilias, zoodat zij de dochter van haren man en de zuster harer eigene kinderen geacht werd te zijn. Gewichtig waren ook de gevolgen der *conventio in manum* op de goederen der vrouw; alles wat zij op dat oogenblik had, kwam per *universitatem* aan haren man ¹⁾ en wat zij later verkreeg, behoorde dezen. Bij overleving trad zij, als erfgenaam van haren man op en had aanspraak op het deel van eene dochter die haren vader opvolgt.

De verschillende wijzen, waarop deze *manus mariti* werd verkregen en daarmede deze instelling zelve, kwamen langzamerhand in onbruik, zoodat zij niet meer voorkomen in de Justinianeïsche wetgeving. Het huwelijk was geldig, indien het slechts gesloten werd met toestemming van beide partijen en van hen in wier macht

1) Gajus, II, § 98.

zij stonden 1) zonder dat daarbij eenige formaliteiten waren in acht te nemen en zonder dat de vrouw ophield lid harer eigene familie te zijn. De goederen der echtgenooten bleven volkomen afgescheiden van elkander; ieder behield wat hij bij het sluiten van het huwelijk bezat en gedurende hetzelfde verkreeg. Het was de man die te zorgen had voor de bestrijding van de onera matrimonii, terwijl de vrouw daaraan deel nam door de dos. De man werd eigenaar der in dos gegeven goederen, en hij kon ze vervreemden. Dit veranderde na verloop van tijd. De lex Julia de fundo dotali die den man verbood de onroerende goederen der vrouw in Italië gelegen, tegen haren wil te vervreemden en ze zelfs met haren wil te verpanden werd door Justinianus ook toepasselijk verklaard op de goederen in de provinciën gelegen, met uitbreiding der verbodsbepaling, zoodat de vervreemding der dos toen zelfs niet meer met den wil der vrouw door den man kon geschieden (*interest reipublicae dotes salvae esse propter quas mulieres nubere possunt*) 2) terwijl de vrouw eene wettelijke hypotheek op al de goederen van haren man verkreeg voor de teruggave der dos, die in den regel moest plaats hebben en slechts door den man kon behouden worden indien het huwelijk werd ontbonden door de schuld der vrouw.

Op de andere goederen der vrouw (*bona parapherna*) had de man geene andere rechten dan die zij hem toe-

1) l. 2, D. de ritu nupt. (23. 2); l. 30, D. de div. reg. jur. (50. 17); pr. Inst. de nupt. (1.10).

2) l. 2, D. de jure dotium (23. 3).

stond, hierover behield zij de vrije beschikking, zij kon ze vervreemden en verpanden zonder toestemming van haren man of machtiging van den rechter. 1) Zij bleef van haren kant ook vreemd aan de goederen van haren man en alles wat gedurende het huwelijk werd gewonnen uit de opbrengst der in dos gegeven goederen kwam alleen ten bate van den man.

De meening, dat de latere gemeenschap van goederen uit het Romeinsche recht afkomstig zou zijn 2), is ongegrond. Wel ontstond in het oude Recht door de conventio in manum één vermogen, maar dit behoorde geheel aan den man, en de vrouw had daarop slechts het erfrecht bij versterf. Troplong 3) zegt: „ce n'était pas l'unité produite par l'association, c'était une identité tyrannique achetée par le sacrifice d'un intérêt au profit de l'autre.”

Bij de Romeinen was eene algeheele gemeenschap van goederen niet onbekend, maar deze kon alleen bestaan ten gevolge van eene uitdrukkelijke overeenkomst 4) en was dan onderworpen aan de gewone regelen der maatschappen. Zij schijnt echter zelden bedongen te zijn geweest, getuige het feit dat een dichter 5) het de moeite waardig achtte eene vrouw te bezingen die in algeheele gemeenschap was getrouwd.

1) Mackelday, Lehrbuch des röm. Rechts, § 529.

2) Arntzenius, II, 4, § 4, n^o. 2.

3) Le droit civil expliqué, XX, Préface, pag. 12.

4) l. 16, § 3, D. de alim vel cib. leg. (34. 1): Qui societatem omnium bonorum cum uxore sua habuit.

5) Martialis, Epigrammata, IV, 75 bij Troplong, Préface, pag. 13.

Toen Gallië door de Romeinen veroverd werd, drong aldaar met hunne wetten ook het dotaalstelsel in. Het Romeinsche recht heerschte daar nog toen door den inval der Barbaren het West-Romeinsche rijk te gronde ging. De West-Gothen vestigden zich in het Zuiden, de Bourgondiers in het midden en de Franken in het Noorden en Oosten. De *lex Romana Visigothorum*, in 506 op bevel van Alarik II koning der West-Gothen ten dienste zijner Romeinsche onderdanen opgesteld, werd het Wetboek voor de Romeinen die in Gallië leefden; zeer spoedig echter werd ook het Justinianeïsche recht bekend ¹⁾. De Gallo-Romeinsche bevolking was veel talrijker in het Zuiden en in het Midden dan in het Noorden van Gallië dat door de Germanen werd bezet. Gallië wordt sedert verdeeld in twee groote deelen waarvan het Zuidelijk gedeelte genoemd wordt „le pays de droit écrit: regiones in quibus secundum legem Romanam judicantur judicia”, in tegenstelling van het Noordelijk deel: „le pays de coutumes” of „de droit coutumier.” Hier heeft de inval der Franken dieper sporen nagelaten, het Germaansch element heeft zich krachtig gehandhaafd te midden van de oorspronkelijke stammen, het Romeinsche recht verloor daardoor alle gezag en het dotaalstelsel werd vervangen door de gemeenschap. ²⁾

Na de revolutie trachtte men ook op dit punt eenheid van wetgeving voor het geheele land te verkrijgen. Het eerste Ontwerp van een Code verklaarde de wettelijke

1) Troplong, *Préf.*, pag. 82.

2) Troplong, *Préf.*, pag. 81 vlg.

gemeenschap het gemeene recht voor geheel Frankrijk, zonder gewag te maken van het dotaalstelsel en verbood aan de echtgenooten om hunne verbintenis te regelen „par aucune des lois, statuts, contumes et usages qui ont régi jusq'à ce jour le territoire de la République.” Dit voorstel vond de grootste tegenkanting bij de bewoners van Zuidelijk Frankrijk, die daarin het oogmerk zagen om het dotaalstelsel op te offeren aan het régime de la communauté. Een nieuw Ontwerp voorzag in die bezwaren en erkende uitdrukkelijk het régime dotal, maar verhief de gemeenschap tot den wettelijken regel als daartoe meer geschikt, daar het régime dotal het bestaan van eene dos veronderstelt en dit de noodzakelijkheid met zich medebrengt van een huwelijkscontract, terwijl het juist de bedoeling was om te voorzien in de gevallen waarin de echtgenooten geen huwelijkscontract hadden gemaakt. 1) Wenschen de echtgenooten onder het dotaalstelsel te leven, dan moeten zij zich hieromtrent *uitdrukkelijk* verklaren, de eenvoudige verklaring dat de vrouw bepaalde goederen als dos heeft gegeven, belet niet dat de echtgenooten in gemeenschap zijn getrouwd: de uitdrukking „dot” toch onderscheidt het eene stelsel volstrekt niet van het andere, daar bij beiden hieronder verstaan wordt hetgeen de vrouw den man aanbrengt. (artt. 1392 en 1540 C. N.)

Uit de talrijke soorten van costumen betreffende de gemeenschap heeft men de meest uitgebreide 2) gekozen,

1) Troplong, n°. 39 vlg; n°. 149; Dalloz, Répertoire, XIII, n°. 72 vlg, n°. 163.

2) Men heeft zich niet geheel aan het gewoonterecht gehouden,

die evenwel toch eene beperkte is. Onder de Fransche gemeenschap van goederen vallen alle roerende goederen die de echtgenooten vóór of gedurende het huwelijk verkrijgen, al de vruchten en opbrengsten zoowel van de roerende als van de onroerende goederen, benevens de onroerende goederen die gedurende het huwelijk zijn verkregen. Buiten de gemeenschap blijven dus de onroerende goederen, die de echtgenooten vóór hun huwelijk bezaten, en die welke hun gedurende het huwelijk bij erfenis of schenking zijn opgekomen; het bewijs van persoonlijk eigendom moet geleverd worden, anders worden deze goederen, als aanwinsten, tot de gemeenschap gerekend. (artt. 1401 vlg., C. N.)

Een voorstel tot het aannemen van eene algeheele gemeenschap vond geene ondersteuning, men achtte haar te zeer in strijd met de gebruiken daar de onroerende goederen van ouds buiten de gemeenschap werden gehouden. Bovendien meende men een stelsel te moeten kiezen dat algemeen gewenscht was, zoodat het niet aanging datgene te kiezen hetwelk slechts een enkele maal bedongen werd. ¹⁾

Het Fransche Wetboek met zijn dubbel stelsel en met zijn „zoo kunstig in één geweven en ingewikkelde gemeenschap en niet-gemeenschap” ²⁾ werd na de inlijving van het koninkrijk Holland in het Fransche keizerrijk, hier te

daar volgens de Costuum van Parijs, die men hoofdzakelijk heeft willen volgen, geconstitueerde renten onder de vaste goederen werden gerangschikt en art. 529 C. N. ze roerend heeft verklaard. Dalloz, pag. 32, noot 126.

1) Dalloz, n°. 196, 197.

2) De Pinto, Handleiding tot het Burg. Wetb. II, § 102.

lande op den 1^{sten} Maart 1811 executoir verklaard. Het is er verre van af dat dit wetboek op dit punt hier nationaal was; het dotaalstelsel was hier volkomen onbekend, en in de meeste der Noordelijke gewesten ook de beperkte gemeenschap, terwijl men in de Zuidelijke geene andere dan juist deze beperkte gemeenschap kende. In de Noordelijke gewesten gold zij alleen in de Ommelanden (Tot wat tijden een Man een Vrouwe ofte Jonckvrouwe nae gesette der Heyliger Kercke Echtlijk beslaept soo is nae Landrechte al haer tweer tilbaer goed dat se te samen brengen tot winnende worden ofte bij versterf ancomen mochten, half ende half daer nochtans afgetogen sullen worden alle schulden als op elckes goederen voor ancomst des Hijlecks hebben gestaan, soo sy oock by haren levende eenige Erfgoederen toesamen toewonnen, de sullen in gelijcken wesen half ende half. Dan ofte den Man ofte der Vrouwen by haer beyde levent eenigh onroerlyck Erfgoed aanstorve ofte gegeven worde, salmen doch dat goed onder die toegewonnen goederen niet rekenen ¹⁾) en in Drenthe ²⁾ mits de echtgenooten òf geen „wettelijke Geboorte” hebben òf deze althans voor de ouders gestorven is, terwijl bij overleving van kinderen ook hier algeheele gemeenschap gold ³⁾).

In het Oldambt en in Sappemeer had men eene gemeenschap van winst en verlies, eveneens in Friesland ⁴⁾. In

1) Landrecht, III, 17.

2) Landrecht, III, §§ 45, 46.

3) Nienhuis, I, 2, pag. 403.

4) Arntzenius, II, 4, § 4, § 8, n^o. 1; Huber, I, 11, §§ 2, 3.

dit gewest kende men evenwel ten platten lande nog eene gemeenschap van sommige roerende goederen. Bij den landbouwenden stand nl. bestond eene gemeenschap van het ten huwelijk aangebrachte en zich binnen den middelmuur bevindende huisraad tot een zeker bedrag, zoodat buiten de gemeenschap bleven de gereedschappen, die de landbouwers tot hun bedrijf noodig hadden, en die zich in het buitenhuis bevonden; daaraan gaf men trouwens ook niet den naam van huisraad ¹⁾.

In Westerwolde was alle gemeenschap uitgesloten, zelfs die van winst en verlies, die beide alleen ten voor- of nadeele van den man bleven, onverschillig of er al of niet kinderen uit het huwelijk waren geboren. Dit is ten minste het gevoelen van Arntzenius ²⁾ waarmede zich de heer Telting ³⁾ vereenigt. Schröder ⁴⁾ daarentegen neemt hier eene gemeenschap van roerende goederen aan.

De algeheele gemeenschap van goederen gold in Gelderland, Holland, Zeeland, Utrecht en Overijssel, verder in de stad Groningen en in het Goregt, volgens het Selwerder Landrecht maar hier alleen „als de Echteluiden kindt ofte kinderen t'samen overwonnen hebben.” ⁵⁾

Toen onder Koning Lodewijk eene Commissie benoemd

1) Huber, t. a. p.; Hamerster, Aanteekening op de Statuten van Friesl. 1, 3, 9.

2) Arntzenius, II, 4, § 8, n^o. 3.

3) Themis, 1871, pag. 329.

4) Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, II, 3, pag. 397 text en noot 26.

5) Arntzenius, III, 4, § 8, n^o. 2; de Groot, Inleiding, 2, 11, 8; Selwerder Landrecht, 3, 10.

was tot het samenstellen van een Ontwerp van Burgerlijk Wetboek was haar de last gegeven om den Code Napoleon om te werken voor Holland en slechts die bepalingen die niet overeen kwamen met de nationale instellingen, door andere te vervangen. Die Commissie had daarop eene gemeenschap voorgesteld zooals die tot dusver in bijna alle gewesten had gegolden, omvattende alle goederen der echtgenooten zoo tegenwoordige als toekomstige, geene uitgezonderd, mitsgaders winst en verlies, staande huwelijk te vallen. (art. 172 Wetb. Lod. Nap.)

Na de vernietiging der Fransche heerschappij was het een der eerste werkzaamheden van den Souvereinen Vorst op den 18^{den} April 1814 (Staatsc. n^o. 6) de benoeming te doen van eene Commissie om een Ontwerp te maken dat op den 5^{den} Maart 1816 den Koning werd aangeboden en dat „een proeve was van echt nationale burgerlijke wetgeving, gegrond op voorvaderlijke regten, oud-Nederlandsche zeden, gewoonten en begrippen.” 1) Inmiddels had de vereeniging van Noord- en Zuid-Nederland plaats gehad. Het Ontwerp werd toen in handen gesteld van eene Belgische Commissie van 3 leden die het moesten beoordeelen en hunne aanmerkingen in een beredeneerd verslag uitbrengen en daarbij tevens melding moesten maken van die beginselen en bepalingen waarmede zij zich niet konden vereenigen. Art. 242 van het Ontwerp liet den echtgenooten vrij bij het aangaan van het huwelijk zoodanige beschikkingen te maken als zij begeerden en de wet toeliet, doch schreef voor dat, wanneer zij niets

1) Voorduin, Inleiding, pag. 71.

bepaald hadden, het huwelijk eene algeheele gemeenschap zoo van roerende als van onroerende, tegenwoordige en toekomstige goederen en rechten ten gevolge zou hebben. ¹⁾ Zooals over het geheele Ontwerp liet ook over dit punt de Commissie zich ongunstig uit; zij stelde voor, in plaats van een geheel nieuw Wetboek te maken slechts den Code Civil te herzien. Het Ontwerp werd met die gemaakte aanmerkingen en met het uitvoerig antwoord van den heer Kemper, den 20^{sten} Aug. 1817, door den Koning naar den Raad van State verzonden met de uitdrukkelijke bepaling dat het „voor eene afgedane zaak moest worden gehouden, dat het Ontwerp zooals het was liggende, den grondslag der deliberatiën zou uitmaken, en dat derhalve het denkbeeld om alleen op nieuw eene herziening van het fransche Wetboek te doen plaats hebben, buiten aanmerking behoorde te blijven.” ²⁾

Ook in den Raad van State werden bezwaren geopperd en werd o. a. aangevoerd dat men in de meeste Zuidelijke provinciën geene andere wettelijke gemeenschap kende en begeerde dan die van *roerende* goederen. De Koning verlangende om, zooveel mogelijk, aan alle wenschen te gemoet te komen, nam het voorstel van Kemper aan om een middelweg te volgen in de tegenstrijdige belangen van Noord- en Zuid-Nederland. Den 17^{den} Nov. 1819 werden aan de 2^{de} Kamer aangeboden 2 Ontwerpen bevattende de 11 eerste titels van het 1^{ste} Boek. In handen eener Commissie gesteld, verklaarde zij het onderzoek niet

1) Voorduin, pag. 45.

2) Voorduin, pag. 122.

te kunnen beginnen vóór dat zij het geheele Wetboek in handen had en daar bijna de geheele Kamer die meening der Commissie deelde, nam de Regeering den 8^{sten} Juni 1820 die 2 Ontwerpen terug en zond den 22^{sten} Nov. daarop volgende het geheele Ontwerp in met eene uitgebreide Memorie van Toelichting. ¹⁾

Het Ontwerp van 1820 nam in art. 247 vlg. twee soorten van gemeenschap aan: eene *onbepaalde* gemeenschap van goederen en eene *bepaalde* gemeenschap. Bij de huwelijksvoltrekking moesten de echtgenooten voor den ambtenaar van den burgerlijken stand verklaren in welke gemeenschap zij verkozen te trouwen, tenzij zij liever alles bij huwelijksche voorwaarden regelen wilden. Van deze verklaring, die na de huwelijksvoltrekking niet veranderd mocht worden, werd melding gemaakt in de huwelijksakte. Was die verklaring niet gedaan en waren er geene of geene bestaانبare huwelijksche voorwaarden aanwezig, dan had de onbepaalde of algeheele gemeenschap plaats. Dit voorstel vond veel tegenkanting bij de Kamer, zoowel in de afdeelingen als in committé-generaal. Men vond de bepaling, dat de keuze der echtgenooten geconstateerd moest worden door eene akte van den ambtenaar van den burgerlijken stand, strijdig met de publieke orde en zekerheid der familiën, daar hierdoor in haren aard en in haar oogmerk geheel onderscheidene bedieningen werden vermengd, en wenschte die keuze, die toch eene wezenlijke huwelijksche voorwaarde was, te doen plaats hebben bij akte voor eenen notaris.

Bovendien vond men het ondienstig om de algeheele

1) Voorduin, pag. 208; Staatsc. 27—29 Nov. 1820 n°. 281—283.

gemeenschap voor het geheele Rijk tot de wettelijke te verheffen bij gemis van verklaring of huwelijksche voorwaarde. Men wenschte daarvoor in de plaats slechts *éene* gemeenschap en wel die van roerende goederen, inkomsten enz. en van de onroerende goederen, staande huwelijk verkregen, anders dan door schenking of erflijting. 1)

Allengs was men in het Noorden des Rijks aan den C. C. gewend geraakt en won ook in de Kamer het denkbeeld meer en meer bijval, om, in plaats van een oorspronkelijk Wetboek, het bestaande met de noodige wijzigingen over te nemen. Er werd ook gevraagd of art. 163 der G. W. wel de invoering van een nieuw Wetboek gebood, daar de Fransche text luidde: „Il y aura, pour tout le royaume un même Code Civil.” enz. Daar de Koning, om het aangevangen werk te doen voltooien, zijne eigene wenschen opofferde, werd op den 22^{sten} Jan. 1832 (Staatsc. n^o. 14) een nieuw Ontwerp aangeboden, waarin men bijna letterlijk den inhoud van den Code Civil had overgenomen, wat door den heer Nicolai, lid der 2^{de} Kamer en tevens van de commissie van de redactie werd verdedigd. Het gevolg van de gevoerde beraadslaging was, dat het Ontwerp op den 28^{sten} Mei met overgroote meerderheid (59 leden waren er vóór en slechts 9 verklaarden zich tegen) werd aangenomen, en vastgesteld als Wet van 26 Juni 1822 (Stbl. n^o. 14). Dit Wetboek gewijzigd door de wet van 15 Mei 1829 (Stbl. n^o. 25), is het bekende Wetboek van 1830. Een K. B. van 5 Juli van dat jaar

1) Voorduin, Inleiding, pag. 144; II, pag. 292 vlg.

bepaalde in art. 1, dat dit Wetboek met nog 3 andere den 1^{sten} Febr. 1831 in werking zoude treden. 1)

Nog vóór de invoering dezer Wetboeken lieten zich nu en dan stemmen hooren die aandrongen op eene algemeene herziening daarvan. 2) Die wenschen openbaarden zich nog luider, toen tengevolge der staatkundige gebeurtenissen in Zuid-Nederland, de afscheiding van beide deelen van het Rijk plaats had gehad. Thans had men de moeilijkheid niet meer om tegenstrijdige belangen te moeten verzoenen en daardoor gevaar te loopen, het eene aan het andere op te offeren en kon men dus de Wetboeken meer in overeenstemming brengen met de Noord-Nederlandsche zeden. Een K. B. van 5 Jan. 1831 (Stbl. n^o. 1) schortte de invoering der Wetboeken op 1 Febr. op, en een Besluit van 24 Febr. (Stbl. n^o. 6 en Staatsc. n^o. 49) benoemde eene Commissie die belast werd met hunne herziening. Den 22^{sten} Febr. 1832 was zij zoover gevorderd dat 19 Ontwerpen aan de 2^{de} Kamer konden worden aangeboden, waarbij sommige titels geheel vernieuwd, andere slechts gewijzigd worden. Het 7^{de} dezer Ontwerpen bevatte een geheel nieuwen titel die de tegenwoordige 7^{de} titel van het 1^{ste} boek is geworden. De beperkte gemeenschap van het Fransche recht werd afgeschaft en eene geheel onbepaalde gemeenschap voorgesteld; dit voorstel vond evenwel geen onverdeelden bijval. Drieërlei stelsels werden bij de openbare beraadslaging van 7 Juni 1832 verdedigd.

1) Voorduin, II, pag. 293—301.

2) Regtsg. Bijdr., II, pag. 642; IV, pag. 607; V, pag. 147.

Sommige leden ¹⁾, bezwaar hebbende in de uitgebreide macht van den man om alle goederen der vrouw te beheeren, wenschten liever aangenomen te zien de niet-gemeenschap, althans van vaste goederen, waaronder ook gerekend moesten worden inschrijvingen op het grootboek en verder op naam staande effecten. Dit stelsel is evenwel het onbepaaldste, het onrechtmatigste, het onbillijkste van allen, daar het tot bedriegerijen en trouweloosheid de ruimste gelegenheid geeft. De onbillijkheid bestaat reeds bij het aangaan van het huwelijk, indien bijv. wat meestentijds in de middelstand het geval is, de man een huis met winkelnering of fabriek, en de vrouw een uitzet bestaande in roerende goederen of contanten medebrengt. De man behoudt dan het zijne en krijgt de helft van hetgeen door de vrouw is aangebracht. Dezelfde onbillijkheid bestaat ook wanneer gedurende het huwelijk aan een der echtgenooten eene erfenis opkomt. De man heeft slechts te zorgen dat hem in de opkomende erfenissen alleen *onroerende* goederen worden toebedeeld om alles te behouden en dat aan de vrouw alleen *roerende* goederen worden toebedeeld om daarvan de helft voor zich in eigendom te krijgen. ²⁾

Andere leden stelden de gemeenschap van winst en verlies als de wettelijke voor, de echtelijke samenwoning veroorzaakt uitgaven waarin voldoende voorzien kan worden, door hetgeen gedurende het huwelijk is gespaard en

1) Voorduin, II, pag. 301.

2) Quintus, Staatsc. 1832, no. 137; mr. N. G. Francken, Regtsg. Bijdr., III, pag. 331. Cf. nog A. P. de Lange, Regtsg. Bijdr., V, pag. 100.

gewonnen. Zij biedt dit voordeel aan dat, terwijl ieder het zijne behoudt, zonder gevaar te loopen iets te verliezen, maar ook zonder dat men het maken van fortuin kan beoogen, de huwelijken alleen uit genegenheid worden gesloten. Bovendien stelde men er prijs op dat bij ontbinding van het huwelijk de goederen tot het geslacht terugkeeren, aan hetwelk zij hebben toebehoord ¹⁾).

Wat dit laatste punt betreft, zou de terugkeering alleen plaats hebben, indien er geen kinderen zijn, terwijl de echtgenooten ook bij gebreke van kinderen het doel kunnen vrijdelen dat men tracht te bereiken door alles aan den overlevenden te vermaken.

Een nadeel van deze gemeenschap is de verplichte inventarisatie, niet alleen van hetgeen door ieder der echtgenooten wordt aangebracht, maar ook van alles, wat zij gedurende het huwelijk bij erfenis of schenking mochten verkrijgen.

Een ander nadeel is dat aan den man als wettelijk beheerder van de goederen der vrouw, een allerlastigst beheer wordt opgedragen, veel moeilijker dan dat van ieder ander lasthebber, die ten minste nu en dan zijnen lastgever kan noodzaken tot het opnemen van rekening en verantwoording, wat niet kan plaats hebben tusschen man en vrouw ²⁾).

Een derde stelsel werd, behalve door den Heer Donker Curtius, vooral door den Heer Quintus uitvoerig verdedigd en aanbevolen. Beide sprekers stelden in het licht dat de

1) Voorduin, II, pag. 304

2) Asser, het Ned. Burg. Wetb., verg. met het Wetb. Nap., §§ 106—111.

algeheele gemeenschap het meest in overeenstemming was met den aard van het huwelijk zelf, dat, zoowel naar den wensch der echtgenooten als naar dien van den wetgever, eene onverdeelde levensgemeenschap beoogt en waardoor zij als het ware één vleesch worden (want zij alleen één lijf zullen wezen). 1) Waar zij voortaan lief en leed met elkander zullen deelen en gemeenschappelijk elkanders voor- en tegenspoed zullen dragen, moet men aannemen dat zij ook eene gemeenschap van goederen willen. Zal ook de vrouw die met haar persoon haar levensgeluk in handen van den man stelt, hem niet het beheer harer goederen toevertrouwen? Deze gemeenschap was bovendien nationaal; daar zij zooals boven is gebleken, in verreweg het grootste deel van het land had gegolden. Zij is voor het algemeen ook het best begrijpelijk en zeer eenvoudig, zoowel bij haar ontstaan als bij hare ontbinding, daar alles, voor- en nadeel, los en vast over en weer gemeen wordt, zonder dat het noodig is de herkomst der aangebrachte of opkomende goederen te bewijzen. Bij scheiding zijn geene nazoekingen noodig van verkochte goederen, geene vorderingen tot schadeloosstellingen, geene splitsing van schulden bij verkregen erfenissen in de zoodanigen, welke tot de in de gemeenschap en die welke tot de buiten de gemeenschap geblevene goederen behooren 2).

Een groot nadeel aan dit stelsel verbonden, is zeer zeker de bevoegdheid van den man om alle goederen der gemeenschap, ook die welke door de vrouw zijn aangebracht,

1) Arntzenius, II, 4, § 4.

2) Staatsc. 1832, n°. 137; Voorduin, II, pag. 306—315.

zonder hare medewerking te vervreemden en te bezwaren, iets waaraan de bepaling van art. 519 al. 3 niet geheel kan tegemoet komen, daar eene afwijking van het wettelijk aangenomene allicht als een bewijs van wantrouwen zou worden opgevat. Maar, het is niet zoozeer te doen om een absoluut deugdelijk stelsel, dan wel om hetgeen als recht zal worden aangenomen bij het ontbreken van huwelijksche voorwaarden en dan verdient dit stelsel de voorkeur boven de andere.

Met 29 tegen 19 stemmen verklaarde zich dan ook de tweede kamer voor eene algeheele gemeenschap van goederen.

De oorsprong van deze algeheele gemeenschap ligt in het duister.

Volgens Arntzenius ¹⁾ is zij niet van Germaanschen oorsprong, daar bij de Germanen alleen bekend zou zijn de gemeenschap van winst en verlies, voor welk gevoelen aangehaald wordt Tacitus die de Germaansche vrouw noemt „laborum periculorumque socia.” ²⁾ De gemeenschap zou zich hier te lande hebben ontwikkeld uit de billijkheid en door de rechts-analogie. Man en vrouw worden geacht één vleesch te zijn; zij die naar lichaam en geest vereenigd zijn, moeten ook geen verschillende geldelijke belangen hebben.

Ook de heer van Hall ³⁾ zegt dat de gemeenschap niet

1) Arntzenius, II, 4, § 2.

2) Deze woorden schijnen meer eene persoonlijke rechtsbetrekking tusschen de echtgenooten aan te duiden. Beseler, System, II, pag. 387; Runde, Deutsches eheliches Güterrecht, pag. 4.

3) Handleiding, pag. 233.

rechtstreeks aan de Germaansche rechtsbegrippen is ontleend omdat de daarbij aangenomen meerderheid des mans en de minderheid der vrouw dat denkbeeld wraakt.

Prof. Opzoomer ¹⁾ daarentegen geeft als zijn gevoelen te kennen dat de gemeenschap de uitkomst is van een langdurig ontwikkelingsproces, waarin het Germaansch recht, een geheel tegenovergestelden weg bewandelend dan het Romeinsche recht, voortdurend naar die volle gemeenschap streefde, terwijl men zich hier te lande gehouden heeft aan de uitkomst van deze rechtsontwikkeling. Volgens het Germaansche recht doet het huwelijk zijnen invloed gelden op de vermogensrechtelijke betrekking der echtgenooten. Beider vermogens worden in de hand des mans vereenigd. De man verkrijgt met het *mundium* (eene *tutela sexus*, waarin iedere Germaansche vrouw stond en dat door den man van haren vader werd gekocht) over de persoon der vrouw, ook over de door haar ingebrachte goederen eene bevoegdheid welke die van iederen voogd verre overtreft. De vrouw verliest door deze echtelijke voogdij de bevoegdheid om haar vermogen te vervreemden, zonder dat hare rechten daarop haar ontnomen worden, zij is alleen verplicht over het gebruik harer goederen voor zoo ver dit voor het doel des huwelijks gevorderd wordt, door haren man te doen beschikken ²⁾. De man mag vrij over de roerende goederen der vrouw beschikken zonder tot schadevergoeding verplicht te zijn; bij de onroerende goederen daarentegen is hij niet alleen ge-

1) Het Burg. Weth. verklaard, pag. 209.

2) Gerber, pag. 594.

bonden aan de toestemming van de vrouw ¹⁾ maar ook aan die van hare naaste erfgenamen zoodat de zonder die toestemming vervreemde goederen reeds gedurende het huwelijk terug kunnen gevorderd worden.

Deze vermenging van het vermogen heeft evenwel niet langer plaats dan zoolang het huwelijk zelf bestaat. Dit beginsel wordt door den Saksenspiegel aldus uitgedrukt: „man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live.” De met het huwelijk ontstane eenheid van vermogen is slechts eene tijdelijke, eene uitwendige, zonder verandering van vermogenssubject over de afzonderlijke deelen ²⁾. Dit stelsel wordt genoemd: „Gütereinheit” (met deze uitdrukking wilde Gerber *positief* uitdrukken, wat de Saksenspiegel met zijn „nein getveiet gut” *negatief* uitdrukt), „Gütervereinigung,” „äuszere” of „formelle Gütergemeinschaft” of ook wel „Verwaltungs-gemeinschaft” ³⁾. Na de ontbinding van het huwelijk lostte zich deze vermogens-eenheid op en de vrouw verkrijgt het door haar ingebrachte terug, ten minste voor zoover het vaste goederen zijn, die zij ook aan hare erfgenamen vererft zonder dat haar man daarop eenig recht heeft. Bij roerende goederen is de aanwijzing van het eigendomsrecht te moeilijk; daarom wordt bij de verdeeling van deze goederen een ander criterium aangenomen. Aan de vrouw of hare erfgenamen komt toe

1) Gerber, pag. 581; Runde, pag. 16; Beseler, pag. 401. Anders von Martitz, pag. 142 en Hasse, Skizze in Zeitschrift für die gesch. Rechtsw., IV, pag. 69 die meenen dat de man de toestemming der vrouw noodig heeft.

2) Gerber, pag. 581.

3) Schröder, II, 3, pag. 297.

alles, wat bij voorkeur bestemd is tot vrouwelijk gebruik of aan hare zorg is toevertrouwd (Gerade), onverschillig of zij zelf iets heeft ingebracht zijn daarentegen roerende goederen door haar aangebracht die deze eigenschappen missen, dan zijn zij ook onherroepelijk voor haar verloren ¹⁾.

Het strenge beginsel der Gütereinheit, dat toch reeds verbroken moest worden ten behoeve van roerende goederen, vertoonde zich als ontoereikend, toen, na het opkomen der steden handel en nijverheid bloeiden waardoor het kapitaal een hoofdrol begon te spelen terwijl de vroegere beteekenis van onroerend goed in kracht verloor. De opheffing van de juridieke onderscheiding tusschen roerend en onroerend goed leidde langzamerhand tot een inniger vereeniging van de vermogens der echtgenooten dan dit tot hiertoe het geval kon zijn ²⁾. De meening, dat de goederengemeenschap zich uit het stelsel der Gütereinheit heeft ontwikkeld, wordt vooral door Gerber verdedigd. „Das regelmässige und organische eheliche Güterverhältnisz is das bisher als Gütereinheitssystem dargestellte; dieses ist oft durch unklare Deutung und bisweilen auch durch schiefe Behandlung romanisirender Juristen auf einen fremdartigen Boden gerückt worden; diesz ist schon an sich eine sehr bedeutende Irregularität; es musz aber der Versuch gemacht werden, es da, wo es einmal so gestaltet ist, wenigstens nach einem sicheren Grundgedanken zu construiren, und dazu eignet sich nur das Princip der Gemeinschaft nach quoten Theilen” ³⁾

1) v. Martitz., pag. 90—95.

2) Gerber, pag. 583.

3) Gerber, pag. 606, noot 9.

De juistheid van deze meening wordt echter door andere schrijvers in twijfel getrokken die leeren dat reeds het oude Germaansche recht de elementen bevatte voor de moderne goederengemeenschap, zoodat deze gemeenschap en het Gütereinheitssystem de twee verschillende hoofdrichtingen zijn, waarin het oudste Germaansche recht zich ontwikkeld heeft 1).

Na de beslissing over het beginsel ontstond in de 2^{de} Kamer geschil over de plaats die dit leerstuk in het Wetboek moest innemen. De C. C. behandelt het in het 3^{de} Boek, bij de verbintenissen, afgescheiden van het huwelijk, dat zijn plaats in het 1^{ste} boek heeft gevonden. Onze Regeering liet het eene onderwerp op het andere volgen in het eerste boek en verdedigde de plaatsing tegen den in sommige afdeelingen geuitten wensch om hierin het voorbeeld van het Fransche wetboek te volgen „omdat de gemeenschap van goederen volgens de leer van vele schrijvers de overeenkomst zijnde van hen die geen stellige overeenkomst gemaakt hebben, deswege tot de materie der verbindtenissen behoort.” Het huwelijk moge eene wilsverklaring der echtgenooten tot grondslag hebben, het is evenmin een contract als de uiterste wilsbeschikking 2), het oefent een onmiskenbaren invloed uit op den staat der personen en vooral op die der vrouw; de juistheid der plaatsing van het huwelijk in het eerste boek is niet twijfelachtig; maar dan bestaat er ook geene overwegende

1) Windscheid, II, § 491, noot 3; Schröder, I, pag. 84 vlg.; II, 3, pag. 43, 295.

2) van Hall, pag. 198.

reden om de noodzakelijke gevolgen van het huwelijk, zooals de wettelijke gemeenschap, in een ander boek te plaatsen. De wettelijke gemeenschap is toch, wanneer zij niet is uitgesloten, een even noodzakelijk gevolg van het huwelijk als de hieruit voortspruitende persoonlijke rechten en verplichtingen der echtgenooten. ¹⁾ Het is de wet zelf die dat gevolg teweeg brengt, zonder dat het noodig is het ontstaan der gemeenschap toe te schrijven aan eene stilzwijgende overeenkomst der echtgenooten, zooals vele Fransche en andere schrijvers ²⁾ dit doen op het voetspoor van Dumoulin, die de eerste schijnt geweest te zijn die geleerd heeft dat de statutaire gemeenschap „non locum habet vi ipsius consuetudinis immediate et in se.” De gemeenschap wordt wel wettelijk genoemd, zeggen zij, maar de wet is er niet de onmiddellijke oorzaak van, de oorzaak is eene overeenkomst, die al mag zij niet uitdrukkelijk zijn gesloten, toch geacht moet worden stilzwijgend te bestaan tusschen de echtgenooten om hunne rechtsbetrekkingen ten opzichte der goederen te doen beheerschen door dezelfde wet, waaraan hun huwelijk is onderworpen: „in contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.” Hiertegen kan aangevoerd worden dat de toestemming der echtgenooten, het sluiten der huwelijksverbintenis alleen ten doel hebben, het scheppen van eene persoonlijke betrekking, en dat zonder eene

1) Voorduin, II, pag. 318.

2) o. a. Durantou, XIV, n^o. 77; Toullier, XII n^o. 87; Pothier, Traité de la Comm., I, n^o. 10; Beseler, II, pag. 384; de Pinto, Themis 1843, pag. 358 vlg.

uitdrukkelijke wetsbepaling de vermogens der echtgenooten afgescheiden zouden blijven. „Von *diesem* (persönliche Verhältnisse) sind die Güterverhältnisse der Eheleute gesetzliche Wirkung, wer also jene Meinung annimmt, behauptet in der That, dasz über einen Gegenstand durch einen Vertrag stillschweigend etwas festgesetzt sei, über den überhaupt gar kein Vertrag geschlossen ist.” 1).

Troplong 2) beweert dat dat argument „n'est pas un abîme de profondeur,” en hij meent het volkomen wederlegd te hebben door een beroep op de onbeperkte bevoegdheid der aanstaande echtgenooten, om door huwelijksbedingen van deze gemeenschap af te wijken; waarom hebben zij dat niet gedaan? Omdat eene nauwgezette overweging hen heeft doen zien dat hunne belangen het meest worden bevorderd door zich aan te sluiten aan de bepalingen der wet. „Ils ont donc ratifié par une intention réfléchie la disposition de la loi. Leur volonté s'est donc mêlée à la célébration.” 2)

Deze tegenwerping is evenwel niet afdoende, om in de gemeenschap een stilzwijgend contract te zien, in dat geval toch zou men de toepasselijkheid der wet moeten uitsluiten, indien de echtgenooten bewijzen dat zij in dwaling hebben verkeerd en dat het hun bedoeling niet is geweest om deze gemeenschap als gevolg van hun huwelijk aan te nemen. „Die Wirksamkeit eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Folge kann nicht von irgend einer Einwilligung der dem Gesetze Untergebenen abhängig sein; auch

1) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 35, noot g.

2) Troplong, XX, n°. 27.

dann nicht, wenn das Gesetz den Eintritt seiner Bestimmung von der Voraussetzung abhängig macht, dasz durch Vertrag nichts anderes bedungen worden, und von dieser Befugnisz kein Gebrauch gemacht ist. 1)

De wettelijke gemeenschap van goederen (Boedelmenging volgens de Groot) is alzoo die algeheele gemeenschap van alle goederen, welke een gevolg is van het huwelijk, wanneer de aanstaande echtgenooten zelve daarvan niet bij huwelijksche voorwaarden zijn afgeweken. Het vermogen der vrouw wordt dan met dat van den man zoodanig vereenigd, dat er slechts één vermogen („Ehevermögen” door Beseler genoemd) ontstaat, waarvan de oorspronkelijke bestanddeelen niet meer te herkennen zijn.

Wie is nu eigenaar van het aldus gevormde vermogen? Over deze vraag bestaan de meest uiteenloopende meeningen.

Touillier 2) beweert dat de man alléén eigenaar is van dat vermogen. Hij kan die goederen vervreemden en verspillen, zonder aan iemand rekenschap te geven, het „jus utendi et abutendi”, dat hij heeft, bewijst zijn eigendomsrecht. De vrouw daarentegen heeft slechts eene hoop, eene verwachting om eens, bij de ontbinding van het huwelijk haar recht te doen gelden op hetgeen dan nog zal zijn overgebleven. „Non est proprie socia, sed speratur fore.” Zij bevindt zich in den toestand van een voorwaardelijk schuldeischer, maar terwijl het recht van dezen

1) Runde, pag. 43; Hasse, Beitrag zur Revision, pag. 73, vlg., 190. Asser, § 103.

2) Touillier, XII, no. 75, vlg.

onafhankelijk is van iedere willekeur van zijnen schuldenaar, kan de man de verwachting van zijne vrouw vernietigen, door al de goederen door te brengen. Toullier tracht zijne meening te rechtvaardigen door een beroep op eenige Costumen die zich, volgens hem, juister hebben uitgedrukt over de rechten der vrouw door niet te spreken van „communs en biens” of „communauté pendant le mariage”, maar door aan den man op al de aangebrachte goederen te geven „la pleine disposition” en hem daarover te beschouwen „comme un vrai seigneur de sa propre chose”. De C. C. heeft, in navolging van de Costumen van Parijs en andere steden ten onrechte goederengemeenschap aangenomen zoolang het huwelijk bestaat, zij ontstaat in werkelijkheid eerst op het oogenblik waarop de Code haar ontbonden verklaart.

Deze meening is vrij algemeen door de schrijvers ¹⁾ over het Fransche recht verworpen, en ook onder het Nederlandsch recht kan zij moeielijk volgehouden worden. ²⁾ Art. 174 B. W. spreekt van algeheele gemeenschap *tusschen de echtgenooten*, en art. 179 draagt den man alleen het *beheer* der goederen van de gemeenschap op, waardoor het eigendomsrecht der vrouw op die goederen evenmin wordt uitgesloten als op hare persoonlijke goederen die ook onder zijn beheer staan of evenmin als de administratie van den voogd inbreuk maakt op het recht

1) Duranton, XIV, n°. 96; Marcadé, V, pag. 426; Zachariae, III, pag. 168, noot 1; Aubry et Rau, V, pag. 278; Troplong, XX, n°. 333; Dalloz, XIII, n°. 545.

2) Themis, X, pag. 664.

van den pupil. Volgens art. 181 wordt de gemeenschap *ontbonden* o. a. door de ontbinding des huwelijks, terwijl art. 182 over de mogelijkheid spreekt van de *voortzetting* der gemeenschap tusschen den overlevenden echtgenoot en de kinderen. Dit zijn alle uitdrukkingen die alleen te verstaan zijn, indien men reeds bij het bestaan van het huwelijk eene gemeenschap aanneemt en de vrouw ook dan reeds als mede-eigenares beschouwt. Art. 179 al. 2 geeft wel den man de bevoegdheid om, ook zonder medewerking der vrouw, de goederen te vervreemden, te verkoopen en te bezwaren, maar dat recht moet den man als hoofd der echtvereeniging wel worden toegekend waartegen ook te minder bezwaren zijn omdat zijne belangen onafscheidelijk verbonden zijn aan die der gemeenschap, en hij door die goederen te verspillen zijn eigen ondergang bewerkt; de vrouw heeft bovendien bij eventueele verkwisting van den man het recht om *staande huwelijk* de ontbinding der gemeenschap te vorderen. Verder wordt deze bevoegdheid van den man door de wet zelve beperkt (art. 179 al. 3, 4) en aan de vrouw het recht toegekend om zich te dekken tegen verspilling van haren man (art. 195 al. 3). 1)

Zachariae 2) zegt: „Die gesetzliche Gütergemeinschaft ist eine unter den Eheleuten bestehende Gesellschaft.“ Ook onze wetgever schijnt de gemeenschap meer of min als eene maatschap te beschouwen. (art. 1658 B. W.) Zij verschilt daar evenwel zeer veel van. De maatschap

1) Diephuis, het Ned. Burg. Recht, IV, pag. 235.

2) t. a. p., pag. 168; Aubry et Rau, V, pag. 277.

wordt aangegaan met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkander te verdeelen, terwijl zij alleen bij overeenkomst kan ontstaan (art. 1655). De gemeenschap daarentegen berust niet op eene overeenkomst, zij is alleen mogelijk tusschen man en vrouw en is een wettelijk gevolg van een wettig bestaand huwelijk, het geldelijk belang is niet of behoort althans niet te zijn de drijfveer voor deze verbindtenis. Bij eene maatschap hebben, bij gebreke van bedingen, alle vennoten eene gelijke bevoegdheid, terwijl het beheer van den man over alle gemeenschappelijke goederen het gewone gevolg van het huwelijk is, welk beheer alleen beperkt kan worden met betrekking tot het onroerend goed door de vrouw ingebracht en de inschrijvingen op het grootboek, benevens tot de ten haren naam staande effecten en in schulden (art. 1676 j°. artt. 179 en 195). De vennoten kunnen de maatschap doen beginnen en eindigen wanneer zij willen (artt. 1661 en 1683) of haar voortzetten met de erfgenamen van een overleden vennoot (art. 1688). De gemeenschap daarentegen bestaat alleen zoolang het huwelijk duurt, tenzij eene oorzaak opkomt waaraan de wet ook gedurende het huwelijk de bevoegdheid verleent om de ontbinding der gemeenschap te vorderen, terwijl de voortgezette gemeenschap alleen als strafbepaling bestaat tegen den nalatigen overlevenden echtgenoot (art. 182). 1)

Hasse 2) leert dat de Duitsche gemeenschap van goe-

1) Runde, § 64; Hasse, §§ 57—59.

2) t. a. p., pag. 93. De rechtspersoonlijkheid wordt ook door de Fransche schrijvers aangenomen. Durantou, XIV, n°. 96; Marcadé, V,

deren dan plaats heeft „wenn mehrere physische Personen, welche keine Commüne ausmachen, als Ein Subject einer Summe van Rechten und Verbindlichkeiten betrachtet werden.” Hieruit volgt dan (pag. 104), dat de rechten en verbindtenissen onder de individuen („die einzelnen in der mystischen Person enthaltenen physischen Personen”) ideëel noch reëel gedeeld zijn. Een oorspronkelijk afgezonderd vermogen wordt daardoor „eine Vermögensmasse” in de strengste beteekenis zoodat de individuen in betrekking tot haar nu in een rechtspersoon opgaan.

Runde 1) neemt eene *communis juris* (Rechtsgemeinschaft) aan tusschen de echtgenooten, ieder van deze verliest zijn reëelen eigendom van de goederen die hem tot nog toe hadden toebehoord en krijgt in de plaats daarvan den eigendom der ideëele helft van die samengevloeiide massa. De goederen der echtgenooten vereenigd behooren hun toe in onverdeelden mede-eigendom. De actio communi dividundo is uitgesloten omdat deze rechtsgemeenschap door het huwelijk zoodanig wordt gewijzigd, dat de deelhebbers niet eigenmachtig en willekeurig de opheffing der gemeenschap kunnen vorderen. „Man darf die Gütergemeinschaft unter Eheleuten wohl eine communio pro indiviso, eine nicht blos ungetheilte sondern auch untheilbare Gemeinschaft, nennen.”

Eene laatste meening wordt door Prof. Diephuis ²⁾ ver-

pag. 429; Delvincourt, VI, pag. 322; Dalloz, XIII, n^o. 546; Troplong, XX, n^o. 306. Hiertegen Runde, § 66; Beseler, II, pag. 433.

1) t. a. p., § 63; Opzoomer, I, pag. 257.

2) t. a. p., pag. 237.

dedigd. Goederengemeenschap is, volgens hem, die rechtsbetrekking tusschen man en vrouw waardoor beider vermogen zoodanig één wordt dat het aan ieder voor het geheel toebehoort. „Eines jeden sein Recht spreizet sich durch die gemeinschaftliche Sache, wie die Seele durch den Körper aus. Sie ist in allen Gliedern, sie ist *ganz* in ganzen Leibe und *ganz* in jedem Theile des Körpers. 1) Er is niets wat aan één der echtgenooten in het bijzonder toebehoort, men kan dus niet spreken van intellectueele deelen, omdat hierbij wordt verondersteld dat ze, hoezeer ongescheiden, toch ieder hun afzonderlijke eigenaar hebben. „Zoolang de gemeenschap duurt,” zegt Prof. Diephuis, „is er een gemeenschappelijke boedel, niet aan één der echtgenooten, ook niet aan ieder hunner voor het geheel, maar aan den één zoo goed als aan den ander, en zoo aan beiden te zamen toebehoorende.”

Dit gevoelen schijnt mij met dat van Windscheid 2) overeen te komen: „Nicht darf das beim Miteigenthum stattfindende Rechtsverhältnisz so gedacht werden, als wäre das Eigenthumsrecht zwischen den mehreren Eigenthümern getheilt,” (noot 5 aldaar) „sondern das eine, ungetheilte Eigenthumsrecht ist, wie sonst an ein einziges Subject so hier an eine Mehrheit von Subjecten angeknüpft *Jedem dieser Subjecte* steht es *ganz* zu, aber es steht eben *Jedem* zu, daraus folgt ihre gegenseitige Beschränkung.” De regel van Celsus lex 5, § 13, D. Commodati (13.6): „duorum in solidum dominium vel possessionem esse non

1) Lange bij Hasse, pag. 5, noot 1.

2) Lehrbuch des Pandectenrechts, I, § 169a.

posse", is niet in die algemeenheid waar; hiervoor beroept Windscheid zich op lex 1 § 4; lex 7, § 1; lex 8; lex 9; D. de stip. servor. (45.3): wat de slaaf voor den eenen zijner meesters niet verkrijgen kan, verkrijgt hij geheel voor den anderen, en dit was onmogelijk, wanneer hij aan ieder der heeren slechts voor een gedeelte behoorde. Dit gevoelen wordt ook aanbevolen door lex 80 D. de legatis 3. (32): „Conjunctim heredes institui aut conjunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri," en door § 79 Fragm. Vatic.: „Cujus sententiae congruit ratio Celsi dicentis, totiens jus accrescendi esse, quotiens in duobus qui *solidum habuerunt* concursu divisus est."

Een eerste vereischte voor het ontstaan der gemeenschap is de wettige voltrekking van een huwelijk; tusschen personen wier huwelijk nietig wordt verklaard of als niet bestaande wordt beschouwd, heeft nooit eenige gemeenschap bestaan. Een verzuim waardoor het huwelijk zelf niet kan worden vernietigd, belet dus natuurlijk ook niet het ontstaan der gemeenschap. Is een der echtgenooten of zijn beiden ter goeder trouw geweest bij het aangaan van het huwelijk dan blijven de burgerlijke gevolgen, dat zijn hier de wettelijke gemeenschap, ten behoeve van dengeen die ter goeder trouw is geweest en van de kinderen bestaan tot aan de nietigverklaring toe. (art. 152.)

Het is hierbij volkomen onverschillig of de aanstaande echtgenooten op het oogenblik waarop zij zich in den echt begeven meerder- of minderjarig zijn. „Minderjährige einem Verhältnisse zu entziehen, welches unmittelbar auf Gesetz, nicht auf Willensbestimmung, auch

nicht auf stillschweigende beruht, findet sich in gemeinen Recht kein Grund." 1)

De gemeenschap bestaat van het oogenblik der voltrekking des huwelijks, dus van het oogenblik zelf waarop de ambtenaar van den burgerlijken stand, volgens art. 44, in der wet zal hebben verklaard dat de echtgenooten door den echt aan elkander zijn verbonden. Dit tijdstip is in art. 174 B. W. nauwkeuriger aangewezen dan in art. 1399 C. N. en art. 178 Wetboek 1830, waar als aanvangspunt is aangenomen „le jour du mariage,” zoodat het twijfelachtig kan zijn wat rechtens is, indien een der echtgenooten op dien dag zelf kwam te overlijden.

Het schijnt evenwel niet dat men daarmede iets anders heeft willen uitdrukken dan onze wet. Duranton zegt dat dit artikel juist zoo geredigeerd is, om de vroegere onzekerheid op te heffen. Het moest, volgens hem, in dien zin worden opgevat dat de gemeenschap begint: „du moment où l'union est prononcée par l'officier de l'état civil, et non pas du commencement du jour, ni de la fin du jour seulement". 2)

Men heeft zich bij ons aan het oud-Hollandsche recht gehouden. In Holland, zegt de Groot 3), werd het huwelijk gehouden voor voltrokken „zoo haast in de Kerke ofte voor de Overheyt de trouw is bevestigd, zulks dat alle regten uyt Huwelyk ontstaande, ter zelve stontd ingaan, ende haar plaatse hebben, al waar het schoon,

1) Runde, pag. 80.

2) Duranton, XIV, n°. 95; Marcadé, V, pag. 422.

3) Inleiding, I, 5, 17.

dat daar geen beslappinge op en volgde." Ditzelfde gold in Gelderland en in Overijssel ¹⁾; insgelijks volgens de Costumen van Parijs en Orleans. ²⁾

Het oud-Duitsche recht ³⁾ vorderde voor den aanvang der burgerlijke gevolgen des huwelijks „das Beschlagen der ehelichen Decke, die Beschreitung des Ehebettes"; dit was ook noodig in Utrecht, Friesland, de stad Groningen, de Ommelanden, Drenthe en eenige Hollandsche steden. ⁴⁾ Het is evenwel onzeker of de „thori ingressus" voldoende was, dan wel of ook de concubitus eerst moest plaats hebben. ⁵⁾

Het tijdstip, door onze wet gevorderd, is meer in overeenstemming met de waardigheid van het huwelijk dat voltrokken is door den overeenstemmenden wil der echtgenooten. „Nuptias non concubitus, sed consensus facit." Dat het middeleeuwsche recht de „thori ingressus" vorderde, komt overeen met de zeden dier tijden, „avec ce droit matériel qui n'avait foi dans le consentement que lorsqu'il s'appuyait sur le fait, et qui, obéissant à des croyances grossières, ne pouvait concevoir la communauté sans la cohabitation réelle." ⁶⁾

In Friesland begon op het platte land de gemeenschap van winst en verlies als „de echtelieden den tijdt van een jaar in den echten staet vergadert zijn geweest." ⁷⁾

1) Arntzenius, I, 4, § 9, n^o. 1.

2) Troplong, n^o. 325.

3) Beseler, II, pag. 380; Gerber, pag. 589; Runde, § 94.

4) Arntzenius, II, 4, § 9, n^o. 2.

5) Opzoomer, pag. 258, noot 2.

6) Troplong, n^o. 326.

7) Huber, Hodend. Regtsg., I, 11, 3.

Eene dergelijke tijdsbepaling had men ook in eenige Fransche Costumen. De gemeenschap begon wel van de voltrekking des huwelijks maar alleen wanneer het één jaar heeft bestaan. Stierf één der echtgenooten binnen het jaar dan is er geene gemeenschap geweest en zijne erfgenamen namen terug hetgeen hij heeft ingebracht en de overlevende echtgenoot deed hetzelfde. 1)

Het Selwelder Landrecht eindelijk stelt tot voorwaarde voor het bestaan der gemeenschap „dat de Echteluiden kindt ofte kinderen t'samen overwonnen hebben. 2)

De gemeenschap begint dus volgens art. 174 B. W. van het oogenblik der huwelijksvoltrekking. Is dit voorschrift gebiedend, zoodat zij ook dan *moet* beginnen of hebben de echtgenooten de bevoegdheid een ander aanvangspunt te bepalen? Art. 1399 C. N. zegt uitdrukkelijk dat men niet kan bedingen dat zij op een ander tijdstip begint. Het gemis van een dergelijk voorschrift in art. 174 B. W., dat daarentegen wel voorkomt in art. 202 bij de huwelijksche voorwaarden, zou kunnen doen meenen dat een *dies a quo* door de echtgenooten kan worden vastgesteld, te meer daar het woord: „daaromtrent” in art. 174 zoowel op den inhoud der gemeenschap als op de tijdsbepaling kan slaan. Maar het blijkt uit de bepalingen over de huwelijksche voorwaarden dat het niet in de bedoeling ligt van den wetgever om de echtgenooten toe te staan hunne rechtsbetrekkingen voor verschillende tijden op verschillende wijze te regelen. Zij mogen wel de ge-

1) Durantou, XIV, n°. 95; Troplong, XX, n°. 328.

2) Selwelder Landrecht, 3, 10.

meenschap al of niet aannemen, maar eens vastgesteld, voert de keuze voor den geheelen tijd van het huwelijk éénzelfde recht in. Art. 202 zegt dat de huwelijksche voorwaarden moeten beginnen te werken van het oogenblik der huwelijksvoltrekking en dat geen ander tijdstip daarvoor mag worden bepaald. Indien men nu bij huwelijksche voorwaarden bepaalde, dat de gemeenschap op eenig ander tijdstip begint, dan zal, in strijd met het aangehaalde artikel, ook eerst op dat tijdstip, dat gedeelte der huwelijksche voorwaarden, hare uitwerking hebben. 1)

Met de bedoeling der wet om voor den geheelen duur van het huwelijk eenen zelfden toestand vast te stellen, zou het strijden indien men de gemeenschap afhankelijk kon stellen van eene voorwaarde. De algemeene beginselen, waaraan de voorwaarde is onderworpen, mogen eene voorwaardelijke gemeenschap toelaten, daar juridiek ook dan slechts één zelfde recht de goederen beheerscht; de groote bezwaren echter verbonden aan de terugwerkende kracht der voorwaarde, wellicht gedurende eenen langen tijd de definitieve beslissing opschortende, moeten haar doen uitsluiten. 2)

Prof. Diephuis 3) erkent ook de bezwaren die verbonden zijn aan eene voorwaardelijke gemeenschap, maar acht

1) Nienhuis, pag. 421; Marcadé, V, pag. 422; Diephuis, IV, pag. 226.

2) Laurent, Principes de droit civil, XXI, n°. 207; Marcadé, V, pag. 422; Troplong, XX, n°. 332.

3) Het Ned. Burg. Recht volgens de volgorde van B. W., I, § 782; Zachariae, III, pag. 172; Aubry et Rau, V, pag. 269.

haar niet ongeoorloofd, mits slechts de voorwaarde niet potestatief zij, omdat de wet haar niet uitsluit.

Touillier ¹⁾ is van meening dat ook eene potestatieve voorwaarde geoorloofd is.

Niet alleen de bepaling van een *dies a quo* maar ook van een *dies ad quem* is verboden. Is eens de gemeenschap ontstaan, dan blijft zij zoo lang bestaan, als het huwelijk duurt, tenzij een rechterlijk vonnis op een der in de wet opgegevene gronden hare ontbinding uitspreekt. Art. 174 al. 2 verbiedt aan de echtgenooten om staande huwelijk de eens bestaande gemeenschap door onderlinge overeenkomst te wijzigen of op te heffen, welk verbod samenhangt met een ander, nl. dat de echtgenooten elkander niet mogen begiftigen. ²⁾

De gemeenschap ontstaat van *rechtswege* d. i. de vermenging der goederen geschiedt alleen uit kracht der wet, zonder dat het noodig is dat de echtgenooten zich daaromtrent bij de huwelijksvoltrekking uitlaten. Evenmin is om dit gevolg te bewerken noodig dat er eene overschrijving geschiede of eenige andere handeling, geschikt tot eigendomsoverdracht. ³⁾ Overschrijving kan niet plaats hebben, alleen kan eene vermelding geschieden naast het goed dat de eigenaar in gemeenschap is getrouwd.

1) t. a. p., n°. 86; Arntzenius, II, 5, § 42.

2) Diephuis, IV, pag. 226.

3) Themis, 1842, pag. 155; de Pinto, II § 103. Cf. echter de missive van den Min. van Fin. van 12 Sept. 1842, n°. 16, opgenomen in het Period. Woord. der Admin. etc., 1843, I, n°. 36 en bestreden in W. v. h. R. n°. 449.

De gemeenschap is alleen het gevolg van de huwelijken die onder de werking dezer wet zijn gesloten. De rechten der echtgenooten, die vóór de invoering van dit Wetboek zijn getrouwd, worden geregeld naar de wetten die tijdens de voltrekking dier huwelijken in werking waren, onverschillig het tijdstip waarop zij worden ontbonden. Dit is een noodwendig gevolg van de niet-terugwerking der wet op handelingen die haar volledig beslag hebben gekregen, wat ook door den wetgever is erkend in art. 38 der Wet op den Overgang. 1)

Wanneer man en vrouw ieder in een vreemd land wonen, dan zal het recht van dat land, waar de man ten tijde der huwelijksvoltrekking woont, bepalen of, en zoo ja, welke gemeenschap er zijn zal en niet de plaats waar het huwelijk wordt gesloten. 2) Het domicilium mariti zal ook beslissen in het geval dat wel bij huwelijksche voorwaarden, in het land waar de vrouw tehuis behoort, is bedongen dat de echtgenooten trouwen onder de wettelijke gemeenschap van goederen, maar overigens niet blijkt volgens welke wetgeving. 3) De gevolgen toch van het huwelijk beginnen te werken op het oogenblik der huwelijksvoltrekking en van datzelfde oogenblik volgt ook de vrouw de woonplaats van den man.

Deze regel lijdt uitzondering voor het geval dat de echtgenooten reeds bij de voltrekking van hun huwelijk

1) Nienhuis, pag. 406; Arrest Hoogen Raad, 2 Juni 1848, W. 929.

2) Kantong. Beetsterzwaag, 6 Nov. 1869, W. 3285.

3) Rechtbank Maastricht, 9 Nov. 1871, W. 3513; Themis, 1843, pag. 371; Runde, § 96.

het voornemen hadden om zich in de woonplaats van de vrouw of elders neder te zetten en zij werkelijk aan dat voornemen gevolg geven. Dit voornemen moet bestaan op het oogenblik zelf der huwelijksvoltrekking, zonder dat het noodig is dat de echtgenooten daaromtrent hunnen wil openbaren. Waaruit echter die wil moet worden opge maakt, welke kenmerken er noodig zijn om die plaats als vast bepaald te beschouwen, is eene feitelijke vraag, die in ieder bijzonder geval door den rechter moet worden beslist.

Wat is rechtens indien de echtgenooten in een ander land gaan wonen, bijv. in Frankrijk, na hier te lande hun domicilium matrimoniale te hebben gevestigd; zullen dan hunne rechtsbetrekkingen geregeld worden door de Fransche wet of onderworpen blijven aan de Nederlandsche? Voor zoover het absolute bepalingen geldt, waarbij private willekeur is uitgesloten, moet ontwijfelbaar de wet van het nieuwe land in aanmerking komen. De rechten daarentegen op goederen blijven bij voortduring beheerscht door de wet van het oude land, al hebben zij zich hetzij kort of lang daarna, in een ander land gevestigd en al zijn ze vervolgens tot aan de ontbinding van het huwelijk aldaar blijven wonen. „Aus seiner ursprünglichen Veranlassung durch das Gesetz, folgt keineswegs, dasz es bei einer Veränderung des Wohnorts des Ehemannes, sich sofort in dasjenige verändere, welches vom Gesetze des neuen Domicils bestimmt wird”. 1)

1) Gerber, pag. 590; Savigny, System, VIII, pag. 328; Diephuis, IV, pag. 225.

Eichhorn 1) neemt aan, dat, als wettelijk gevolg van een huwelijk, zonder huwelijksche voorwaarden aangegaan, ook dan gemeenschap kan plaats hebben, wanneer de echtgenooten eerst later naar een land gaan waar zij geldt.

Eene media sententia neemt de onveranderlijkheid aan van de eens gevestigde rechtsbetrekking, en onderwerpt alleen de later te verkrijgen goederen aan de wet van het nieuwe land. 2)

Hoe is het met de goederen in een vreemd land gelegen? m. a. w. stelt de wet, die de gemeenschap regelt, een personeel of een reëel statuut daar? De wet regelt alleen de persoonlijke betrekkingen der echtgenooten en van deze is de gemeenschap slechts een wettelijk gevolg. „Es handelt sich hier nicht um Rechten an Sachen, sondern um die Einwirkung der organischen Idee des ehelichen Lebens auf das gesammte Vermögen”. 3) De wet van het domicilium matrimoniale zal dan bepalen of de in een vreemd land gelegen onroerende goederen al of niet in de gemeenschap zal vallen.

De wettelijke gemeenschap van goederen is de *algeheele*. Ondanks deze algemeene uitdrukking heeft de wetgever nog nader bepaald wat daaronder begrepen is. In de gemeenschap valt alles, wat de echtgenooten bij het aangaan van het huwelijk hebben en gedurende hetzelfde mochten verkrijgen, onverschillig of de goederen roerend of onroerend zijn (het is vooral in de opheffing van deze

1) Eichhorn, Einleitung, § 307; Runde, § 97.

2) Huber, I, 11, §§ 35, 52; Savigny, pag. 329.

3) Gerber, pag. 578, noot 1; Savigny, pag. 327.

onderscheiding dat ons Wetboek afwijkt van het Fransche zoodat eene uitdrukkelijke vermelding niet overbodig is), en eveneens onverschillig op welke wijze deze goederen mochten verkregen zijn, hetzij om niet, hetzij onder eenen bezwarenden titel. Ten bate der gemeenschap komen ook alle vruchten en inkomsten benevens de winst staande huwelijk opgekomen. Alle vermeerdering van bezittingen is daaronder begrepen en zulks hetzij deze uit het vermogen van den man of van de vrouw is opgekomen, zooals natuurlijke, nijverheids- of burgerlijke vruchten, of voortspruiten uit den arbeid en den handel der echtgenooten.

Is de gemeenschap van alle activa en passiva het wettelijk gevolg van een huwelijk, de wet heeft toch aan de echtgenooten de meest onbepaalde bevoegdheid gegeven om uit de gemeenschap te houden, hetzij de roerende of onroerende goederen, hetzij de tegenwoordige of de te verkrijgen goederen of ook wel om alle gemeenschap uit te sluiten. Beroept men zich nu op de beperking of uitsluiting der gemeenschap, dan moet men het bewijs leveren van het bestaan van daartoe strekkende huwelijksche voorwaarden, zoolang dit niet is geschied, bestaat het vermoeden voor de algeheele gemeenschap. 1)

Dat de echtgenooten alles wat zij bezitten of verkrijgen in de gemeenschap brengen, geldt natuurlijk onder voorbehoud van den regel dat niemand meer rechten aan een ander kan overdragen dan hij zelf heeft. Die rechten, die aan een bepaald persoon zijn verbonden, zijn en blijven

1) Rechtb. 's Hage, 21 Nov. 1856, W. 1942. Anders Roermond, 22 Febr. 1856, W. 1767.

verbonden aan zijn persoon en houden met zijn dood op. De goederen, die een der echtgenooten in vruchtgebruik bezit, zijn van de gemeenschap uitgesloten, maar het recht dat hij daarop heeft, behoort aan de gemeenschap en daarom ook het genot waarop dat recht aanspraak geeft. 1)

Zoo zullen ook de goederen met een fidei-commis bezwaard niet in de gemeenschap komen, dan alleen met het bezwaar waarop de fiduciarius ze heeft; wordt de gemeenschap door scheiding van goederen ontbonden, dan zullen die goederen in de deeling begrepen zijn. Sterft de bezwaarde, dan zal de fidei-commissarius al de goederen opeischen die tot zijn fidei-commis behooren 2).

De baten, voortvloeiende uit eene persoonlijke verbintenis van een der echtgenooten om iets te doen of niet te doen, komen wel ten behoeve der gemeenschap zoolang deze bestaat, maar van het oogenblik af waarop zij ontbonden wordt, komen de baten uitsluitend ten voordeele van hem die zich deze voordeelen bedongen heeft 3).

De Rechtbank van Arnhem heeft op den 6^{den} Dec. 1866, W. 2938 beslist dat het recht op tractement en pensioen, waarvan de verschenen termijnen ontvangen zijn, gedurende het bestaan der gemeenschap als inkomsten zijn te beschouwen; terwijl die, welke later mochten verschijnen, uitsluitend aan den titularis toekomen en niet in verdeeling komen bij de ontbinding der gemeenschap.

1) Art. 176 Wetb. Lod. Nap.; Nienhuis, pag. 409.

2) Art. 176 Wetb. Lod. Nap.; art. 133 Ontwerp 1820.

3) Kantong. III Amsterdam, 29 Mei 1854 en Rechtbank aldaar 22 Juni 1854 in Regt en Wet 1856, XI, pag. 45.

De Rechtbank grondde hare uitspraak hierop dat het recht op tractement en pensioen, onafscheidelijk verbonden aan ambten en bedieningen, evenals deze, zaken buiten den handel zijn en dat de onvervreemdbaarheid daarvan uitdrukkelijk is uitgesproken in al de pensioenwetten.

De heer Kist ¹⁾ beweert dat de erfenis die niet is aanvaard vóór het overlijden van den ervenden echtgenoot niet in de gemeenschap valt. M. i. ten onrechte, het is niet de aanvaarding die iemand erfgenaam maakt, deze hoedanigheid wordt verkregen op het oogenblik van het overlijden van den erflater en wel van rechtswege, d. i. zonder eenige wilsverklaring van den erfgenaam, zelfs buiten zijn weten, door de enkele kracht der wet. Van dat oogenblik af verkrijgt hij het bezit der goederen, rechten en rechtsvorderingen van den overledene (art. 877 j°. art. 880 al. 1) en brengt hij ze ook in de gemeenschap, al mocht ook de aanvaarding eerst na de ontbinding der gemeenschap geschieden.

De bewering ²⁾ dat geschonken goederen waarvan de levering eerst na de ontbinding der gemeenschap plaats heeft, gemeenschappelijk eigendom worden, indien slechts gedurende het bestaan der gemeenschap de schenking is aangenomen, schijnt mij niet volkomen juist toe. Zoo lang de levering niet is geschied, heeft de gemeenschap nog slechts eene inschuld; het is deze, die bij de deeling der gemeenschap aan beide echtgenooten ieder voor de helft toekomt en dus in de verdeeling begrepen wordt.

1) Jur. Corr. 1863, pag. 179.

2) Diephuis, IV, pag. 231.

De slotbepaling van art. 175 luidt dat tot de gemeenschap ook die goederen behooren, die om niet worden verkregen, tenzij de erflater of schenker uitdrukkelijk het tegendeel mocht hebben bepaald. Art. 1401 C. N. brengt tot de gemeenschap de roerende goederen gedurende het huwelijk verkregen „à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire.” Het heeft hier den schijn alsof de schenker alléén de bevoegdheid heeft te bepalen dat het door hem geschonkene buiten de gemeenschap zal blijven, zoodat de geërfde goederen steeds in de gemeenschap moeten vallen. Deze uitlegging is ook aan die woorden gegeven ¹⁾; er is evenwel in het geheel geene reden om hierin eene onderscheiding te maken tusschen erflater en schenker.

Touillier ²⁾ beweert dat het voldoende is, indien de schenker of erflater zijnen wil ondubbelzinnig (d'une manière équivoque) heeft te kennen gegeven. Dit moge onder art. 1401 C. N. voldoende zijn, art. 175 B. W. vordert dat de schenker of erflater met zoovele woorden bepaald heeft dat het hun wil is dat de geschonkene of vermaakte goederen buiten de gemeenschap blijven.

De ratio der slotbepaling van art. 175 is deze, dat, indien den schenker of erflater deze bevoegdheid niet werd gegeven, hij wellicht zijne vrijgevigheid aan anderen zoude toonen. Om de uitsluiting uit de gemeenschap voor te kunnen schrijven, moet echter de bevoegdheid bestaan om vrijgevig te zijn, de erflater zal alzoo die bepaling

1) Marcadé, V, pag. 438.

2) Toullier, XII, n°. 115.

alleen kunnen toepassen op dat gedeelte zijner nalatenschap, waarover hem de vrije beschikking bij de wet niet is onthouden. De algemeene bevoegdheid van den erflater en schenker in art. 175 wordt beperkt door de bijzondere voorschriften van de artt. 960 en 967. Art. 960 bepaalt dat over een bepaald gedeelte zijner nalatenschap de erflater geene beschikking mag maken, hij mag dus niet bepalen dat dat erfdeel aan eenen der echtgenooten opkomende, buiten de gemeenschap zoude blijven. Wel wordt beweerd dat eene uitsluiting niet ongeoorloofd is, omdat hierdoor de toestand van den legitimaris wordt verbeterd, maar de wet geeft geene aanleiding om eene onderscheiding te maken tusschen eene verbetering of eene benadeeling van den toestand van den legitimaris, zij verbiedt iedere beschikking, welke ook. De legitimaris heeft, indien hij de gemeenwording van zijn erfdeel had willen voorkomen, hierin bij huwelijksche voorwaarden kunnen voorzien door alle gemeenschap uit te sluiten. 1)

Heeft de erflater of schenker gebruik gemaakt van zijne bevoegdheid, dan blijft de uitsluiting beperkt tot de geschonkene goederen zelve, terwijl de vruchten en inkomsten van deze den regel volgen en in de gemeenschap vallen, daar art. 177 onbepaald alle vruchten en inkomsten onder de gemeenschap begrijpt zonder dat daar eene

1) G. D. in Opm. en Med., X, pag. 53—61 en de aldaar aangehaalde schrijvers. Verder hebben zich tegen de uitsluiting verklaard Opzoomer, pag. 259, noot 1; Van Hall, pag. 235; Rechtb. Nijmegen, 30 Sept 1862, W. 2440 en hof Gelderland, 17 Juni 1863, W. 2517.

gelijke beperking voorkomt als in art. 175, tenzij de schenker ook de vruchten heeft uitgesloten. ¹⁾

Niet alleen de goederen, maar ook het passieve deel, de schulden, worden gemeen. „Die den man of de vrouw trouwt, trouwt ook zijne of hare schulden.” ²⁾ De goederen der gemeenschap worden aansprakelijk voor de schulden van beide echtgenooten, zonder dat het noodig is deze vooraf op te geven. ³⁾

Volgens de artt. 176 en 177 komen alle schulden en alle verlies ten laste der gemeenschap, onverschillig de tijd waarop zij zijn aangegaan, dus zoowel de voorhuwelijksche schulden als die welke gedurende het huwelijk zijn gemaakt; het is ook onverschillig wie zich verbonden heeft, de man of de vrouw, wat de vrouw evenwel betreft, met dit voorbehoud, dat zij bevoegd is geweest zich na het huwelijk contractueel te verbinden. (art. 171 j°. art. 1482.)

Is de gemeenschap aansprakelijk voor boeten (hieronder ook begrepen de schadevergoedingen en de verbeurdverklaring van goederen) waartoe één der echtgenooten veroordeeld wordt? Art. 176 spreekt van *alle* schulden, zonder onderscheid te maken tusschen contractueele of delictschulden, terwijl art. 218 al. 2 uitdrukkelijk boeten van de gemeenschap van winst en verlies uitsluit. Het schijnt dat de delictschulden zoowel van den man als van de vrouw uit de gemeenschap moeten worden betaald, zonder dat zij bij de ontbinding in rekening behoeven ge-

1) Nienhuis, pag. 409.

2) Arntzenius, II, 4, § 17, n°. 3.

3) De Groot, II, 11, 12.

bracht te worden. Indien toch beide echtgenooten gezamenlijk deelen in de voordeelen, ook in die, welke persoonlijk aan één van hen opkomen, dan schijnt het niet onbillijk dat zij ook gezamenlijk de lasten dragen, waartoe één van hen veroordeeld wordt ¹⁾. Art. 1424 C. N. maakt eene onderscheiding: de boeten, door den man beloopen, kunnen verhaald worden op de gemeenschap, terwijl voor die der vrouw alleen verhaal is op den blooten eigendom van hare persoonlijke goederen.

P. v. A., in Weekblad van het Recht n°. 1486, die aan de vrouw alleen een blooten eigendom geeft, en nog wel een eigendom die slechts in de verbeelding bestaat, meent dat het verhaal van door haar beloopen boeten alleen mogelijk is, na de ontbinding der gemeenschap, op de goederen die dan zullen blijken haar toe te behooren. De boeten van den man daarentegen moeten uit de gemeenschap worden betaald, al mocht deze ook geheel worden uitgeput.

S. L. komt hiertegen op in n°. 1493 van datzelfde Tijdschrift en geeft als zijne meening te kennen dat al mocht ook *stricto jure* noch de man noch de vrouw de gemeenschap door misdrijf verbinden, deze toch volgens onze wet aansprakelijk is voor de boeten van beide echtgenooten.

Art. 176 spreekt van schulden, door ieder der echtgenooten *gemaakt*. Deze uitdrukking moet men niet letterlijk opvatten en beperken tot de *persoonlijk* door hen gemaakte schulden. De bedoeling is, dat de

1) Diephuis, IV, pag. 231; Asser § 119.

gemeenschap ook aansprakelijk is voor die, welke bij erfenis of schenking zijn *overgenomen*. De erfenis of schenking komen niet dan zuiver, d. i. na aftrek der schulden, in de gemeenschap. „Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.” ¹⁾

Hoe is het met de schulden, verbonden aan eene erfenis of schenking, die buiten de gemeenschap is gehouden? Eene der Afdeelingen wenschte aan art. 175 toegevoegd te hebben: „In welk geval ook de schulden die op het geërfde of geschonkene goed gevestigd of onder de nalatenschap of schenking begrepen zijn, buiten de gemeenschap blijven.” De Regeering achtte deze bijvoeging onraadzaam, omdat zij door hare algemeenheid zoude kunnen falen, en haalde een voorbeeld aan om aan te toonen dat er gevallen kunnen voorkomen waarin de gemeenschap aansprakelijk is voor dergelijke schulden. De Afdeeling schijnt het antwoord der Regeering niet volkomen begrepen te hebben en bleef aandringen op die bijvoeging. ²⁾ Welke is nu de bedoeling van den wetgever? Prof. Diephuis ³⁾ meende vroeger dat de wetgever de gemeenschap heeft willen belasten met die schulden. Later heeft hij echter eene andere meening verdedigd. ⁴⁾ De echtgenoot aan wien eene erfenis opkomt, staat persoonlijk (artt. 1146, 1147 B. W.) daarmede in voor de betaling der schulden; mocht de erfenis niet toereikend zijn, dan hebben de schuld-

1) Voorduin, II, pag. 322; Nienhuis, pag. 410.

2) Voorduin, II, pag. 320.

3) Het Ned. Burg. Recht volgens de volgorde van B. W., I, § 797.

4) Het Ned. Burg. Recht, IV, pag. 232.

eischers het recht om ook de gemeenschap aan te spreken, daar toch de bevoordeelde echtgenoot recht heeft op de goederen der gemeenschap, en deze daarom niet geheel onttrokken kunnen worden aan het verhaal der crediteuren, behoudens de schadevergoeding waartoe de bevoordeelde echtgenoot jegens den anderen verplicht is.

Onder de staande huwelijk gemaakte schulden behooren ook de kosten der laatste ziekte, gelijk dit bijna algemeen vroeger hier te lande gold. 1) Alle schulden daarentegen gemaakt na de ontbinding der gemeenschap, komen ten laste van diengene der echtgenooten die ze hebben gemaakt of van zijne erfgenamen. Ten overvloede is dit met betrekking tot doodschulden, zijnde onkosten na het overlijden vallende en door het overlijden veroorzaakt, in art. 178 vastgesteld. Deze kosten worden door de erfgenamen van den overledenen gedragen: „de doode hand betaalt de schulden.” 2) Wel had men eerst deze schulden ten laste der gemeenschap willen brengen, omdat de langstlevende, de beschikking over de begrafenis hebbende, de erfgenamen van den overledene met onnoodige kosten zoude kunnen bezwaren, 3) maar deze bedenking is geene afdoende reden om af te wijken van het beginsel in art. 181 uitgedrukt, dat de gemeenschap van rechtswege door den dood wordt onthouden; omdat de overledene zelf beschikkingen had kunnen maken omtrent zijne begrafenis en de rechter bovendien in sommige gevallen de bevoegd-

1) Arntzenius, II, 4, § 26, n°. 12.

2) Asser, § 117; de Pinto, II, § 105; de Groot, II, 11, 16.

3) Voorduin, II, pag. 323.

heid heeft om bovenmatige begrafeniskosten te verminderen. (art. 1195 n°. 2.)

Onder doodschulden zijn niet begrepen de kosten van het dragen van rouwkleederen; dit is eene vrijwillige daad van den overlevenden echtgenoot, die daarvan dus alleen de kosten moet dragen. Art. 1481 C. N. bepaalt dat de erfgenamen van den man de rouwkosten der weduwe moeten betalen; de man daarentegen kan die kosten zelfs niet op de gemeenschap verhalen. De heer Nicolai meende dat, daar ook de mannen rouw dragen over hunne vrouwen, er geene reden is voor bevoordeeling in dit opzicht van de vrouw, „et c'est encore parce que les veuves les moins affligées, seraient précisément les plus exigeantes.”¹⁾

In de provinciën gold oudtijds op dit punt een verschillend recht. Onze wetgever heeft het recht gevolgd van Holland en Zeeland; in al de andere provinciën kwamen de rouwkosten ten laste van de erfgenamen des overledenen, terwijl in Nijmegen, bij gebreke van kinderen, de gemeenschap die kosten betaalde.²⁾

1) Voorduin, II, pag. 424.

2) De Groot, II, 11, 16, noot 13.

S T E L L I N G E N .

I.

De possessores bonae et malae fidei van eene erfenis zijn na het begin van het proces gehouden, interessen te betalen van de in de erfenis gevonden geldsommen; wegens renten vóór dit tijdstip, is ook de possessor malae fidei niet gehouden.

II.

In lex 31 § 1, D. de acq. rer. dom. (41.1) moet voor *lucri causa* gelezen worden *periculi causa*.

III.

De beledigde partij, die zich in het geding over de strafzaak tegen eene getrouwde vrouw heeft gevoegd, kan niet concluderen tot schadevergoeding, zonder tevens den man dezer laatste op te roepen.

IV.

Een huwelijk, buitenslands gesloten zonder dat hier te landen de vereischte huwelijksafkondigingen hebben plaats, is niet nietig.

V.

Den man die curator is over zijne vrouw, behoeft geen toezienende curator te worden toegevoegd.

VI.

De actie tot ontkenning van de wettigheid van een kind kan niet door den curator worden ingesteld.

VII.

De beleedigde heeft het recht niet om, tot betering van nadeel, in eer en goeden naam geleden, betaling in geld te eischen.

VIII.

De trekker heeft tegen den acceptant geene wisselactie.

IX.

De niet-nakoming van een accoord kan niet leiden tot zijne ontbinding.

X.

De gefailleerde verliest het beheer van en de beschikking over zijne goederen op den dag van het faillissement.

XI.

De assurantie is geene voorwaardelijke, maar eene wederkeerige overeenkomst.

XII.

Er is geene procureurstelling noodig, wanneer in den loop van het faillissement, over gerezen geschillen, partijen door den rechter-commissaris naar de rechtbank worden verwezen.

XIII.

Anticipatie is ook in eerste instantie geoorloofd, zelfs binnen den legalen termijn.

XIV.

Op verzoek van den eischer moet verstek worden verleend tegen den gedaagde, die in gewone zaken of in zaken van summiere behandeling, eerst op den dag der verschijning procureur heeft gesteld.

XV.

De artt. 105 en 107 der Prov. Wet zijn in strijd met art. 129 der Grondwet.

XVI.

Het verzuimen van de in art. 178 der Gemeentewet voorgeschrevene herziening heeft ten gevolge de niet-verbindbaarheid der daar bedoelde verordeningen.

XVII.

Het recht van oorlogsverklaring behoort niet bij den Koning alleen te berusten.

XVIII.

Noodweer tegen gewelddadige handelingen van ambtenaren is geoorloofd, zoodra deze de grenzen hunner bevoegdheid te buiten gaan.

XIX.

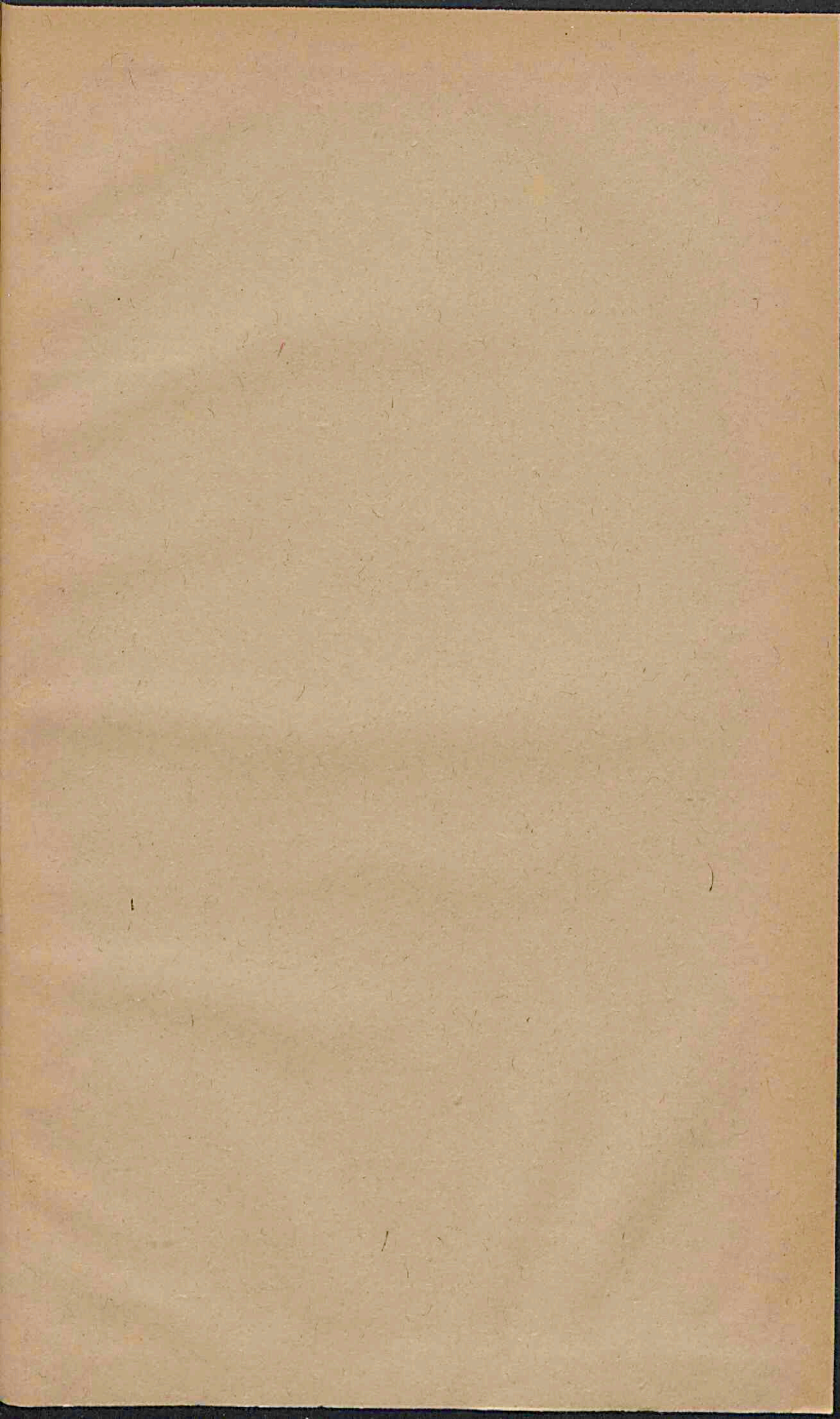
Er bestaat geene strafbare poging tot diefstal, wanneer de dader eene kast of bus openbreekt, met het kennelijk doel om de daarin aanwezige gelden arglistig te vervreemden en zich toe te eigenen, doch in de volvoering van zijn voornemen wordt verhinderd door de onvoorziene omstandigheden dat de kast of bus geen geld bevat.

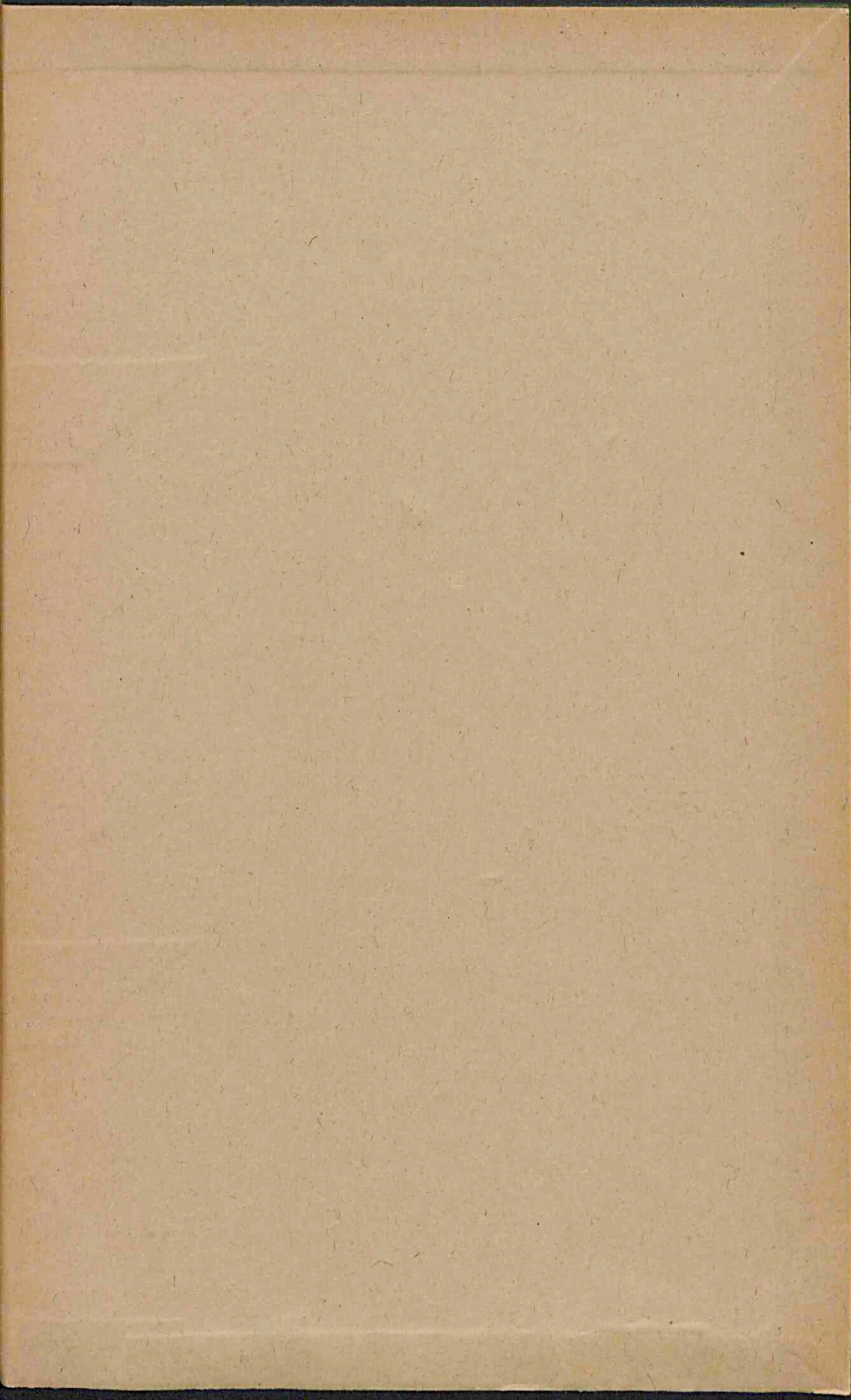
XX.

In jure constituendo moet de strafrechter geene strafvervolging kunnen bevelen.

XXI.

De Nederlandsche rechter is competent in eene strafvervolging, ingesteld in strijd met het uitdrukkelijk beding in een uitleveringsverdrag, dat de uitgeleverde in geen geval zal mogen worden vervolgd of gestraft voor een ander misdrijf, gepleegd vóór de uitlevering, buiten die waarvoor het verdrag uitlevering toelaat.





A
1