

## **Reactie vFAS op initiatief wetsvoorstel beperking huwelijksgemeenschap**

Den Haag, 6 december 2013

### Inleiding

Met belangstelling heeft het bestuur van de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsmediators (vFAS) kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel van D66, VVD en PvdA zoals aan ons aangeboden bij brief van 31 oktober 2013 door mevrouw M. Berndsens-Jansen.

Het familierecht staat al vele jaren vol in de belangstelling van de politieke partijen. De laatste jaren zagen wij de initiatiefnota's kinderalimentatie en partneralimentatie voorbij komen waarop wij hebben gereageerd.

Bij het formuleren van een reactie op initiatiefwetgeving neemt de vFAS steevast de ervaring van haar leden en hetgeen in de praktijk van echtscheiding zoal gesignaleerd wordt tot uitgangspunt. De leden van de vFAS behartigen de belangen van vele echtelieden in echtscheiding. De belangenbehartiging is divers. Soms treedt men op voor de alleenstaande moeder zonder eigen inkomen, maar ook voor de ondernemer of de echtgenoot afkomstig uit een welvarende familie. Dat maakt dat de vFAS geen politieke doelstellingen nastreeft en ieder initiatief-wetsvoorstel hoofdzakelijk beoordeelt op juridische merites. Zulks laat evenwel onverlet dat de vFAS wel oog heeft voor de maatschappelijke verhoudingen en maatschappelijke misstanden of belangwekkende ontwikkelingen op het gebied het scheidingsrecht aan de orde stelt en zal blijven stellen.

### Lotsverbondenheid

Het wetsvoorstel heeft tot doel om voorhuwelijksvermogen en verkrijgingen uit erfenissen en giften van de huwelijksgemeenschap uit te zonderen van het gemeenschappelijke huwelijksvermogen. Aangezien in Nederland een ruime meerderheid huwt zonder huwelijksvoorwaarden, zal het wetsvoorstel voor de meeste toekomstige echtelieden ingrijpende gevolgen hebben. De beperking van de omvang van het gemeenschappelijke vermogen brengt een versoering van rechtswege mee van de veronderstelde lotsverbondenheid tussen echtgenoten.

De versoering van de veronderstelde lotsverbondenheid tussen echtgenoten is ook terug te zien in de initiatiefnota partneralimentatie van de VVD en PvdA. Daarin wordt de grondslag van de partneralimentatie teruggebracht tot de voorhuwelijksse behoefte van de alimentatiegerechtigde en wordt verkorting van de alimentatieduur voorgesteld. Over die initiatiefnota hebben wij gezegd dat de beperking van alimentatieduur en dus de beperking van lotsverbondenheid wordt ondersteund door de uitkomsten van een door de vFAS uitgevoerd onderzoek door TNS/Nipo onder (gescheiden) burgers: "Scheiden in Nederland 2012". Naar de versoering van deze lotsverbondenheid ten aanzien van beperking van de omvang van de huwelijksgemeenschap hebben we geen onderzoek laten doen, zodat we daarover geen onderzoeksgegevens beschikbaar kunnen stellen.

Niettemin kunnen wij voor onze reactie wel putten uit ervaringen in de scheidingspraktijk.

In de echtscheidingspraktijk komt het veel voor dat echtelieden giften en erfrechtelijke verkrijgingen buiten verdeling laten voorzover die zijn verkregen zonder dat de gever of erflater een uitsluitingsclausule heeft ingesteld. Omgekeerd ervaren echtelieden de verdeling van een erfenis of gift bij echtscheiding dikwijls als oneerlijk en onrechtvaardig. Naar onze ervaring sluit het voorstel op dit punt dus goed aan op de in praktijk gesignaleerde wensen van echtgenoten bij echtscheiding.

Ten aanzien van uitzondering van voorhuwelijksvermogen zien wij een veel minder geprononceerd beeld. Onze ervaring is dat echtelieden met voorhuwelijksvermogen doorgaans een huwelijk aangaan op huwelijksvoorwaarden. In die huwelijksvoorwaarden staan vaak een periodiek verrekenbeding of finaal verrekenbeding bij overlijden opgenomen. Minder vaak zien we in huwelijksvoorwaarden een finaal verrekenbeding bij echtscheiding. Onze indruk is dat veel echtelieden het redelijk vinden dat bij het aangaan van een huwelijk voorhuwelijksvermogen privévermogen blijft en dat bij een echtscheiding voorhuwelijksvermogen niet in de verdeling betrokken hoeft te worden.

#### Separate vermogens

De belangrijkste consequentie van de invoering van dit wetsvoorstel zal zijn dat het aantal echtelieden met privévermogen naast het gemeenschappelijke huwelijksvermogen substantieel zal toenemen in vergelijking met de huidige situatie. Echtelieden zullen in de toekomst drie vermogens naast elkaar hebben; gemeenschappelijk vermogen en ieder een eigen vermogen. Om de doelstelling van de wet te halen, zullen echtelieden deze vermogens afgescheiden moeten houden en structureel moeten beheren en administreren om vermenging van deze vermogens en bijbehorende bewijsproblemen te voorkomen. Weliswaar komt de wet echtelieden in deze bewijsproblemen tegemoet in lid 9 van 94 lid met een deugdelijk bewijsvermoeden, zulks neemt niet weg dat te verwachten valt dat vele huwelijken alsnog zullen eindigen met een verdeling van het volledig aanwezige vermogen. De ervaring met het periodieke verrekenbeding heeft geleerd dat echtgenoten tijdens het huwelijk geen administratie bijhouden van hun vermogen. Dit betekent dat de opstellers van de nota zich dienen te realiseren dat de voorgestelde beperking van de omvang van de huwelijksgemeenschap in de praktijk voor vele echtgenoten door het ontbreken van een deugdelijke boekhouding en bewijsproblemen niet verwezenlijkt zal worden. Bovendien valt te verwachten dat vele echtscheidingen zullen leiden tot een strijd tussen de echtelieden over bewijslevering aangaande de omvang van de diverse vermogens. In de praktijk komt deze strijd ook veelvuldig voor bij de afwikkeling van het niet uitgevoerde periodieke verrekenbeding in huwelijksvoorwaarden waar eveneens een vergelijkbaar bewijsvermoeden geldt conform art. 1:136 lid 2 BW. Ook valt te verwachten dat echtgenoten bij echtscheiding vaker dan thans het geval is een beroep zullen doen op aanspraken uit vergoedingsrechten ex art. 1:95 lid 2 BW voor bijdragen uit privévermogen aan de huwelijksgemeenschap.

#### Wetstechnisch commentaar

- In art. 94 lid 2 sub c worden de in art 4:126 sub a en c genoemde verkregen quasilegaten uitgezonderd van de huwelijksgemeenschap. De sub b van art.

4:126 genoemde begunstiging bij een sommenverzekering, die kwalificeert als een gift, is echter zonder nadere toelichting niet opgenomen in de uitzondering van de huwelijksgemeenschap. Dit betekent dat het wetsvoorstel de uitkering krachtens een sommenverzekering in de huwelijksgemeenschap laat vallen voorzover die uitkering tijdens het huwelijk plaatsvindt. Er zijn goede redenen te bedenken om deze uitkering tevens uit te zonderen van de huwelijksgemeenschap, bijvoorbeeld als de sommenverzekering is gefinancierd met een storting door een ouder van een van de echtgenoten. De vFAS zou graag nader vernemen op welke gronden de initiatiefnemers de uitkering krachtens sommenverzekering tijdens het huwelijk aan een echtgenoot wel in de huwelijksgemeenschap laten vallen.

- In art. 94 lid 3 wordt verwezen naar het eerste lid onder a. Het eerste lid kent geen sub a. Bedoeld zal zijn te verwijzen naar het tweede lid onder a. Uit de toelichting maken wij op dat de opsteller met lid 3 beogen te voorkomen dat giften van tot de gemeenschap van goederen aan de andere echtgenoot niet mogelijk leiden tot een uitholling van de huwelijksgemeenschap. Dat wordt bereikt door het tweede lid onder a uit te sluiten.
- In art. 94 lid 7 is de laatste volzin niet begrijpelijk en bevat deze vermoedelijk een vergissing. Naar wij aannemen beoogt de laatste volzin het bepaalde in de eerste en tweede volzin van lid 7 uit te sluiten voor de situatie dat goederen wel in de gemeenschap van goederen vallen. Dan zal bedoeld zijn om de vruchten van die goederen en hetgeen wordt geïnd op een vordering die in de huwelijksgemeenschap valt, eveneens in de gemeenschap te laten vallen. In de laatste volzin behoort het woordje "niet" te vervallen en zou de zin ons inziens aldus moeten luiden: "De eerste en tweede volzin zijn niet van toepassing voorzover goederen ingevolge het vierde lid in de gemeenschap vallen."

### Resumé

De vFAS heeft op basis van ervaringen in de scheidingspraktijk de indruk dat de voorgestelde afzondering van erfenissen en giften van het gemeenschappelijke huwelijksvermogen goed aansluit bij de wensen in de praktijk. Zulks is moeilijker te zeggen voor wat betreft de afzondering van voorhuwelijksvermogen.

De vFAS voorziet dat de doelstellingen van de initiatiefwet niet gehaald zullen worden doordat echtelieden in de praktijk niet een deugdelijke administratie zullen voeren over de drie vermogens die na het aangaan van het huwelijk ontstaan. Vermenging van gelden uit de vermogens en bewijsproblemen zullen naar onze inschatting tot gevolg hebben dat vele echtscheidingen in de toekomst alsnog tot een verdeling van het volledige vermogen zullen leiden danwel tot strijd tussen echtgenoten in echtscheiding over bewijs van privévermogen en aanspraken op vergoeding voor bijdragen uit privévermogen aan de huwelijksgemeenschap.

Bestuur vFAS  
6 december 2014