

NOTITIE TBV OVERLEG WETSVOORSTEL 33 987 OP 23.09.2015 VASTE COMMISSIE VOOR V & J,**1. Maatschappelijke relevantie van het voorstel**

a. *Maatwerk in plaats van sjablonen* immers, de mondige burger wil toenemende mate zelf de regie voeren over de inrichting van zijn leven. De samenlevingsvorm “huwelijk” heeft zijn voorkeurspositie allang verloren; (vgl. *Latten, Bevolkingstrends, 4e kwartaal 2004*). Men kiest al dan niet voor samenleven in welke vorm en met welke regelingen dan ook. Evenals in de zorg, bij de pensioenen, in het onderwijs, nutsvoorzieningen enzovoort wenst men eigen keuze en vooral maatwerk. De goedbedoelde poging van de wetgever om maatwerk te vervangen door een standaardmodel bevredigt de individuele burger niet. Een recent voorbeeld is het erfrecht van 2003.

De poging om het maatwerk – testamenten met ouderlijke boedelverdeling – te vervangen door een systeem dat dit imiteert heeft niet geleid tot een afname van het aantal testamenten, zoals de bedoeling van de ontwerper was, maar tot een (nog steeds groeiende) toename ervan (*Kwaliteit in zware tijd WODC 2011*) en tot een lawine aan rechterlijk uitspraken.

De meest milde beoordelaars van het wetsvoorstel stellen dat voor het in de praktijk welslagen ervan, het noodzakelijk is dat partijen huwelijksvoorwaarden sluiten om het bewijs van privévermogen en de mutaties tegenover elkaar en vooral tegenover derden te bewijzen (*Mellema, WPNR 2015, 7054*); en als allerbelangrijkste, dat het gedrag van partijen ingrijpend verandert: men moet administratie gaan voeren.

* Huwelijks/partnerschapsvoorwaarden vormen sinds jaar en dag een solide instrument om in maatwerk vorm te geven aan de persoonlijke wensen van echtgenoten/partners inzake vermogensrechtelijke relatie, zulks gepaard met een persoonlijke op het concrete geval toegespitste voorlichting en instructie.

De prijs ervan ligt onder die van meest verkochte smartphones.

b. Enige cijfers

NIPO enquête 2002; TK 28867, nr. 3 p.12; nr. 8, p. 4: meerderheid is voor handhaven algehele gemeenschap.

WPNR 2012/6956: al jarenlang trouwt 75% in algehele gemeenschap.

CBS, Welvaart in Nederland 2014, p. 9/10: gemiddeld vermogen per huishouden € 27.000.

WWR Hoe ongelijk is Nederland?: 75% heel klein tot negatief vermogen; 10% bezit 50% van het vermogen

SCP: Economische zelfstandigheid en arbeidsduur van vrouwen 2010: 48% van de vrouwen is economisch afhankelijk = minder inkomen dan 70% van minimumloon.

Dat het voorstel cfm een “maatschappelijk gewenste situatie” zou zijn is niet wetenschappelijk empirisch onderbouwd. Het systeem is gezien de cijfers nogal is elitair

2. De inhoud van het voorstel

a. Afhankelijk van de visie op het huwelijk zou men op *theoretische* gronden het voorgestelde systeem kunnen steunen. De achterliggende filosofie staat echter haaks op het recent ingevoerde erfrecht waar juist de volledige solidariteit tussen echtgenoten het alles dominerende credo is. Daar de meeste huwelijken door overlijden eindigen, doet het erfrecht het effect van het voorgestelde systeem teniet.

b. Een wettelijke regeling moet in de praktijk effect hebben *tenzij* er bijzondere omstandigheden zijn. Dit voorstel werkt uitsluitend *als* partijen handelingen verrichten die buiten de invloedssfeer van de wetgever liggen: het administreren van vermogens en geldstromen. Het beoogde effect wordt uitsluitend dan bereikt i *Labohm en Stollenwerck, WPNR 2015, 7057*: voorstel “sluit aan bij beleving van echtgenoot die gaat scheiden”; en: echtgenoten “moeten *sterke discipline* hebben om hun vermogensrechtelijke verhouding goed *schriftelijk vast te leggen*”. *Labohm, REP mei 2015*: “Van belang is dat de *administratie van de echtgenoten op orde is*” en “Accountants en overige adviseurs dienen in hun *permanente dossiers de administratie van hun gehuwde cliënten bij te houden, zo niet dan kan dit verstreckende gevolgen hebben*” en “van belang is dat de *administratie van de echtgenoten op orde is*...”.

c. In de praktijk staat al decennia lang onbetwist vast, dat zelfs echtgenoten die zelf wélbewust hebben gekozen voor een beperkte gemeenschap, een scheiding van vermogens of een verrekenbeding nooit of slechts in exceptionele gevallen enige boekhouding voeren.

Terecht is in 2012 dan ook de voorgangers van het voorgestelde stelsel en waarvan dit stelsel in wezen een *kopie* is uit de wet gehaald: praktisch onuitvoerbaar en obscure geworden: < 0,2% van de gesloten huwelijksvoorwaarden. *Zie de algemene opvatting in de literatuur. Meijers, Toelichting Boek 1, p. 79; Parl. Gesch. Inv. Boek 1, p. 1259 e.v. Van Mourik, Huwelijksvermogensrecht, Kluwer 2013, p. 116; Van Coolwijk en Van Gaalen REP mei 2015.*

NOTA BENE: de Initiatienemers citeren (nr.10,p.10) een oude(1933) mening van Meijers, die hij nadrukkelijk heeft herroepen in 1954: Toel. Boek 1, p. 80: Beperkte gemeenschappen “*zijn ongewenst omdat zij tot vele juridische en feitelijke moeilijkheden aanleiding geven*”. Hetgeen nog steeds het geval is.

En passant is bij NvW (nr.11) het stelsel van een gemeenschap van vruchten en inkomsten veranderd in een gemeenschap van winst en verlies.

Het periodieke verrekenbeding is een goed voorbeeld van de administratieve chaos: de wetgever moest eraan te pas komen om nog iets van de warboel te regelen, met als resultaat: zóveel rechtspraak dat men van een *Mandarijnen* wetenschap spreekt (*Schoordijk, NJB 2003, p. 218-222*).

Als persoonlijke voorlichting aan echtelieden bij het sluiten van huwelijksvoorwaarden géén effect blijkt te sorteren, hoe zou dan algemene publieksvoorlichting een zo ingrijpende gedragswijziging van echtgenoten teweeg kunnen brengen?

d. Geschillen aangaande de wettelijke algehele gemeenschap van goederen betreffen steeds de vraag welke goederen of schulden wel of niet tot de gemeenschap behoren. Dergelijke geschillen nemen exponentieel toe bij 3 tot 5 vermogens die door de voorgestelde wet zullen ontstaan.

Zeker bij (echt)scheiding zullen partijen alles in het werk stellen om bewijzen te vinden c.q. te fabriceren om aan te tonen dat vermogensbestanddelen niet gemeenschappelijk zijn en schulden als privé uitsluitend op de andere echtgenoot drukken; zie o.m. *Labohm, REP mei 2015*. Het aantal vechtscheidingen neemt explosief toe; zie *TNS-NIPO in opdracht van vFAS 10 september 2015*. Dit wetsvoorstel is olie op die vuur.

Ook bij het overlijden van een echtgenoot/ouder – toch vaak bron van spanningen tussen nabestaanden – doemen deze geschillen. Bijv. bij het vaststellen van de vorderingen van kinderen op langstlevende.

Nota Bene: alle beroepsorganisaties hebben (ernstige) bezwaren tegen het wetsvoorstel.

e. In de literatuur heeft het wetsvoorstel veel kritiek ontvangen van zowel fundamentele als praktische aard. De regeling van de schulden in art. 1:96 lid 3 zie *Perrick WPNR 2015/7069 en 7070*. De bewijsproblematiek en hoe weet een schuldeiser dat hij “een niet tot de gemeenschap behorende” vordering heeft en zich dus slechts op de helft van het te executeren goed kan verhalen; dat hij goederen met een waarde tweemaal zoveel als zijn vordering moet gaan executeren? Immers helft van de opbrengst wordt privévermogen van andere echtgenoot en verlaat de gemeenschap terwijl deze niet ontbonden is! De gemeenschap wordt ten nadele van gemeenschapscrediteuren versneld leeg getrokken.

Art. 1: 95 leden 4 en 5 over de onderneming; Zie *Labohm en Stollenwerck, WPNR 2015/7057 en Lankester, REP mei 2015* met veel vragen over onduidelijkheden o.m. mbt het winstbegrip en *Labohm REP mei 2015 en Subelack WPNR 2014/7043*: vragen mbt de positie van het bedrijfspand dat mede uit gemeenschapsvermogen is gefinancierd; divergentie tussen fiscaal en civielrecht. Men raadt aan huwelijksvoorwaarden te sluiten! Deze zijn ook al noodzakelijk om de ‘*insluitingsclausule*’ (art.94 lid 3 sub b) te blokkeren.

De NvW nr. 11 reikt een nieuw battle field aan i.z. de privéonderneming: art. 95 lid 3: “*een redelijke vergoeding voor de kennis en vaardigheden en arbeid*” ...”voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten is gekomen”.

3. Buitenland en buitenlanders

a. I. Nederland vaart – zoals alle landen - in familierecht altijd een eigen koers: geregistreerd partnerschap, lesbisch ouderschap, éénouder adoptie, homohuwelijk, het huidige erfrecht enz.; het afwijken van de “rest” is voor Nederland nooit bezwaarlijk.

II. Er bestaat in Europa géén “gemeenschappelijke kern van stelsels van huwelijksvermogensrecht” noch trend, aldus *MvT Tweede Kamer 28 867 nr. 3, p. 14 (WODC Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief 1999)*.

III. Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses bevat wensen van wetenschappers.

b. Ook in de andere Europese landen klinkt vanuit de praktijk de klacht dat partijen geen boekhouding voeren en er op het eind van de rit met de botte bijl moet worden gewerkt. Ongelijkheid tussen partijen bij eigendomsvragen: formele registratie beslissend terwijl bij andere zaken vermoeden van gemeenschap.

Belangrijk is dat in verscheidene landen - bijvoorbeeld Denemarken, Zweden, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk - de rechter de bevoegdheid heeft om de huwelijksvermogens naar redelijkheid te verdelen (*WODC Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief 1999, p. 244*). M.a.w.: hij creëert op papier een gemeenschap die hij verdeelt. Deze rechterlijke bevoegdheid komt wereldwijd voor en lost in de praktijk veel problemen op.

Duitsland heeft een geheel afwijkend stelsel.

c. Voor zover buitenlanders door huwelijk door de algehele gemeenschap worden verrast, blijkt dat de rechter hen in toenemende mate te hulp schiet zelfs na vele jaren huwelijk; bijv. Hof Den Haag 28.5.14GHDHA:2014:2747; Rb. Midden-Nederland, 20.11.13, RBMNE :2013:5826.

Bovendien kan men binnen 3 jaar de bij vergissing ontstane gemeenschap belastingvrij ontbinden. *Besluit 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, Staatscourant 2010, 10783*.