

Leiderdorp, 9 februari 2014

Betreft: *Consultatie Wet scheiden zonder rechter*

L.S.,

Graag maak ik gebruik van de gelegenheid om te reageren in het kader van de consultatie over de *Wet scheiden zonder rechter*. Ik heb kennis genomen van het concept Wetsontwerp en de concept Memorie van Toelichting zoals deze zijn gepubliceerd op internet.

Op zich ben ik – zolang dit goed te regelen is in internationaal verband – niet tegen de mogelijkheid om voor bepaalde echtparen scheiden zonder rechter mogelijk te maken, maar de wijze waarop dit is geregeld in het Wetsvoorstel baart mij zorgen. Onderstaand zal ik dit nader uitwerken. Ik hoop dat u hiermee rekening zult houden bij het formuleren van het uiteindelijke wetsvoorstel.

*Gevolgen van een echtscheiding bij paren die in gemeenschap van goederen zijn gehuwd*

Thans is het zo dat ruim 70% van de echtparen in Nederland zijn gehuwd in de wettelijke gemeenschap van goederen. De wettelijke gemeenschap van goederen ontstaat bij de huwelijksluiting door boedelmenging. Dit is een vorm van een verkrijging onder algemene titel; d.w.z. dat de verkrijging van de goederen van rechtswege geschiedt, zonder dat er een levering nodig is. Dit heeft o.a. tot gevolg dat als registergoederen bij de boedelmenging zijn betrokken, bijvoorbeeld een huis, de tenaamstelling in de openbare registers niet wordt aangepast. Dat kan betekenen dat een huis dat vóór de huwelijksluiting op naam van de man stond, ook na de huwelijksluiting op naam van de man blijft staan, terwijl dit huis wel in de gemeenschap van goederen valt.

Tijdens het bestaan van de huwelijksgemeenschap heeft dit gevolgen voor het bestuur over dat registergoed: volgens art. 1:97 BW in de huidige versie heeft de man het bestuur over dat huis omdat het alleen op zijn naam staat. Voor goederen niet op naam, die niet (kortgezegd) zijn geërfd of verkregen op grond van een gift, geldt thans facultatief bestuur: beide echtgenoten zijn los van elkaar bestuursbevoegd.

Bij het indienen van het echtscheidingsverzoek, aldus bepaalt art. 1:99 BW tegenwoordig, wordt die gemeenschap ontbonden. Dit heeft verschillende gevolgen. Ik noem er een aantal:

- het bestuur over de gemeenschapsgoederen. Vóór de ontbinding gold de genoemde bestuursregeling van art. 1:97 BW voor de goederen der gemeenschap; daarna geldt art. 3:170 lid 3 BW: de echtgenoten zijn – ongeacht een eventuele tenaamstelling van de gemeenschapsgoederen – alleen samen bevoegd. Dit geldt volgens de heersende leer ook voor aandelen in vennootschappen, o.a. wat betreft het stemrecht. (Ex-)Echtgenoten zullen hiervan in het algemeen niet op de hoogte zijn waardoor zich leveringen door onbevoegde (ex-) echtgenoten kunnen en zullen voordoen zonder dat men zich daarvan bewust is;
- de aansprakelijkheid. Na de ontbinding geldt niet meer de hoofdregel uit het algemene contractenrecht dat ieder der echtgenoten in beginsel alleen aansprakelijk is voor de door hem aangegane verbintenissen. Art. 1:85 BW maakt daarop een uitzondering voor gemeenschapsschulden die zijn aangegaan in de gewone gang van de huishouding. Na de ontbinding blijft ieder der echtgenoten daarvoor aansprakelijk maar wordt ook de andere echtgenoot mede hoofdelijk aansprakelijk voor die gemeenschapsschulden waarvoor hij voordien niet aansprakelijk was, aldus art. 1:102, eerste en tweede zin, BW. Voor de gemeenschapsschulden waarvoor hij op grond van art. 1:102, tweede zin, BW alsnog aansprakelijk wordt, wordt het verhaal evenwel beperkt tot de goederen welke die echtgenoot uit de verdeling van de gemeenschap heeft ontvangen. Dit vergt voldoende kennis bij de (ex-)echtgenoten alsmede een administratie van wat er gebeurt met de gemeenschapsgoederen aangezien er voor dit verhaalsrecht zaaksvervangende wordt aangenomen;
- de gemeenschap wordt vatbaar voor verdeling. Met name als de (ex-)echtgenoten beschikken over goederen van enige tot aanzienlijke waarde, is het van belang dat de verdeling zorgvuldig verloopt om niet het risico te lopen dat de verdeling vernietigbaar is vanwege benadeling voor meer dan een kwart, zie art. 3:196 BW (laesio enormis). Daarvoor is vereist dat partijen weten wat de waarde van de tot de gemeenschap behorende goederen is. Ook al zijn zij het eens dat er gewerkt zal worden met geschatte waarden, dan voorkomt dit nog niet dat de verdeling eventueel vernietigbaar is vanwege genoemde benadeling voor meer dan een kwart, aldus bestendige jurisprudentie. Met name als er sprake is van een onderneming, incurante aandelen of een woning die deel uitmaken van de gemeenschap, kan dit tot grote problemen leiden;
- steeds vaker maken buitenlandse goederen deel uit van een huwelijksgemeenschap. In hoeverre maken deze goederen deel uit van de huwelijksgemeenschap als zij zijn verkregen krachtens erfrecht of gift als daaraan geen uitsluitingsclausule was verbonden? Een niet eenvoudig te beantwoorden vraag die niet zonder diepgaande kennis van het recht en de feiten te beantwoorden is.

### *Gevolgen van een echtscheiding voor paren die in scheiding van goederen met een periodiek verrekenbeding zijn gehuwd*

Zoals algemeen bekend, worden periodieke verrekenbedingen vaak niet uitgevoerd zoals was afgesproken. Bij een echtscheiding dient dan alsnog te worden afgerekend. In de praktijk ontstaan dan allerlei vragen, zoals onder andere:

- wat de omvang is van de verrekenplicht. Tenzij anders overeengekomen, blijven aanbrengrsten en (kortgezegd) erfenissen en giften buiten de verrekening, aldus art. 1:133 lid 2 BW. In het algemeen zullen de echtgenoten geen administratie hebben bijgehouden. Als deze goederen zijn gebruikt om te investeren in andere goederen, dan kan op grond van art. 1:136 BW een (gedeeltelijke) niet-verrekening van die andere goederen aan de orde zijn. Als partijen dat kunnen bewijzen, dan doorbreekt dat de aanname van art. 1:141 lid 3 BW dat in beginsel alle goederen tot het verrekenbare vermogen behoren. Ook hier geldt het beginsel van zaaksvervanging, hetgeen problemen zal opleveren bij onvoldoende heldere administraties bij de echtgenoten. Als daar jaren na de echtscheiding over moet worden geprocedeerd, zal dit de bewijspositie van partijen ernstig schaden hetgeen kosten voor partijen en een extra belasting van de rechterlijke macht met zich mee kan brengen;
- bewijsproblemen ten aanzien van de omvang van de verrekenplicht. Bij echtgenoten die regelmatig salaris hebben ontvangen, zijn de verrekenbare inkomsten in het algemeen nog wel na te gaan. Bij ondernemers wordt dit al een stuk ingewikkelder, vooral als de onderneming wordt gedreven in de vorm van een eenmans-BV of een eenmanszaak. De ondernemer-DGA heeft dan de mogelijkheid om ervoor te zorgen dat bepaalde gelden al dan niet worden uitgekeerd als salaris, als dividend dan wel worden opgepot in de onderneming. Het vergt nadere kennis van de materie om hier een gefundeerd oordeel over te vellen. Bovendien kan de verrekenplicht worden verminderd als er sprake is van omstandigheden die het voortbestaan van een onderneming in gevaar brengen als de onderneming tot het verrekenbare vermogen behoort. In beide gevallen is grondige kennis van het huwelijksvermogensrecht, het vennootschapsrecht en de bedrijfseconomie vereist; kennis die in het algemeen niet aanwezig zijn bij de echtgenoten. Ook hier zal een juridische beoordeling lang na de echtscheiding veel kostbaarder zijn dan wanneer deze kwestie gelijk als nevenvoorziening wordt meegenomen en beoordeeld kan worden ten tijde van de echtscheidingsprocedure.

### *Gevolgen van een echtscheiding, ongeacht het huwelijksgoederenregime*

Zoals al in de Memorie van Toelichting is aangesproken op p. 5, luistert de regeling in de WVPS nogal nauw: is er niet tijdig mededeling gedaan aan het pensioenfonds, dan kan er geen verevening plaats vinden. De ex-echtgenoot van de pensioengerechtigde blijft dan gedwongen om zich na het ingaan van het pensioen van de pensioengerechtigde tot deze te wenden om het verschuldigde bedrag te ontvangen. Een zeer ongelukkige situatie. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat men ervan uitgaat dat een folder en informatie op een overheidswebsite voldoende informatie verstrekken om dit naar behoren te kunnen regelen.

Voorts heeft een echtscheiding eventueel ook erfrechtelijke gevolgen; bijvoorbeeld een testament ten bate van de echtgenoot zal (deels?) zijn geldigheid verliezen. Vooral bij zogenaamde samengestelde gezinnen, waarbij de (meerderjarige) kinderen niet (allen) van beide echtgenoten gezamenlijk zijn, moet goed gekeken worden wat men aan erfrechtelijke gevolgen wenst voor de periode na de echtscheiding. Dat hangt van de concrete situatie af; iets wat moeilijk te vangen zal zijn in een algemene voorlichtingsfolder.

#### *Fiscale gevolgen van de echtscheiding – gevolgen voor toeslagen*

Naast de vermogensrechtelijke gevolgen zijn ook verschillende gevolgen van fiscale aard aan de echtscheiding verbonden. Men denke bijvoorbeeld aan het eindigen van het fiscaal partnerschap, maar ook aan de gevolgen voor de hypotheekrente-aftrek al naar gelang wie in de gemeenschappelijke woning blijft wonen en wie de hypotheek betaalt. Uit eigen ervaring weet ik dat de Belastingtelefoon niet in staat is om de gevolgen hiervan correct uit te leggen. Hoe moeten echtgenoten die geen bijzondere fiscale kennis hebben, hiermee omgaan, terwijl dit wel voor hun risico komt als zij fouten maken? Daarnaast heeft het apart wonen na echtscheiding ook gevolgen voor eventuele toeslagen van partijen, waarbij het nauw luistert.

#### *Praktische problemen bij de voorgestelde gang van zaken*

Met het bovenstaande dat geen aanspraak op volledigheid wil maken, alleen maar enkele problemen wil aanstippen, wordt wel duidelijk dat juridische bijstand voor echtgenoten die willen gaan scheiden hoogst noodzakelijk is. Scheiden zelf is niet het probleem: de duurzame ontwrichting is in het algemeen niet het strijdpunt.

Het probleem ontstaat als partijen niet zorgvuldig (kunnen) omgaan met de verdere gevolgen van de scheiding. Het valt mij op dat in de Memorie van Toelichting zwaar wordt ingezet qua informatievoorziening op folders en informatie die wordt verstrekt via internet; beide zijn schriftelijke bronnen. Maar uw overheid geeft zelf aan dat “in Nederland er ongeveer 1,5

miljoen mensen boven de 16 jaar [zijn] die moeite hebben met lezen en schrijven. Ongeveer 250.000 mensen in Nederland zijn analfabeet en kunnen dus helemaal niet lezen of schrijven.” Dat betekent dat ongeveer 10% van alle mensen in Nederland niet in staat is om kennis te nemen van die schriftelijke informatie omdat ze niet eens in staat zijn om dergelijke teksten te lezen vanwege ontbrekende leesvaardigheid. Daarnaast is het nog maar de vraag of mensen die net of niet al te ver boven dat minimale niveau van leesvaardigheid zitten, wel in staat zijn om de volle inhoud te begrijpen van dit soort informatie. Het probleem van anderstaligen die onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal om die folders te lezen, noem ik hier alleen maar, maar dit is niet te verwaarlozen.

Veel inhoudelijke informatie en hulp van de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen zij niet verwachten aangezien dezen in het algemeen geen relevante juridische opleiding hebben gevolgd.

### *Conclusie*

Het is goed dat de Nederlandse overheid zich buigt over de vraag hoe in de toekomst om te gaan met echtscheidingen, mede gezien de stijging van de griffierechten voor dit soort rechterlijke procedures en de toenemende druk op de rechterlijke macht. Daarom wordt voorgesteld om voor bepaalde echtscheidingen, die van paren zonder minderjarige kinderen, een eenvoudige scheiding mogelijk te maken via de burgerlijke stand.

Het komt mij in het licht van bovenstaande bezwaren voor dat het mogelijk maken van een “kale” scheiding bij de ambtenaar van de burgerlijke stand slechts voor weinig echtparen geen (toekomstige) problemen veroorzaakt. Dit geldt eigenlijk alleen voor paren die

- geen registergoederen hebben, en
- geen onderneming hebben, en
- geen schulden van betekenis hebben, en
- waarbij beide echtgenoten zijn blijven werken zodat er geen alimentatieplichten ontstaan, dan wel natuurlijke verbintenissen op grond van de verzorgingsplicht jegens de ene echtgenoot die zijn/haar carrière heeft opgegeven ten bate van het gezin, en
- waarbij geen pensioenverevening speelt,

In veel gevallen zal toch een van deze aspecten roet in het eten gooien en zal later alsnog een procedure nodig zijn om gerezen verschillen op te lossen.

Voorts zal dit onproblematisch verlopen als de echtgenoten voldoende kennis hebben om alles te overzien en zelf te regelen. Dat zal ook een heel klein deel van de paren betreffen.

Het komt mij dus voor dat de voorgestelde regeling maar voor heel weinig paren een oplossing biedt.

### *Een mogelijke oplossing?*

Hoe de scheiding zonder rechter te regelen zonder extra problemen te veroorzaken die later alsnog tot dure juridische procedures leiden?

Het lijkt mij beter om te kiezen voor een regeling die lijkt op die bij de onderhandse beëindiging van het geregistreerd partnerschap, maar dan op een betere manier is vormgegeven. Ik stel daarom voor om aan de echtscheiding door de ambtenaar een verplichte overeenkomst te koppelen, die een beetje lijkt op die van de onderhandse beëindiging van het geregistreerd partnerschap. Daarbij moet dan ten minste een advocaat of notaris zijn betrokken om partijen de noodzakelijke juridische informatie te geven en te toetsen of partijen de echtscheiding en haar rechtsgevolgen zoals deze zijn afgesproken, ook werkelijk wensen. Ten bewijze daarvan moet deze dan ook de overeenkomst mede ondertekenen, naast de partijen zelf. Nadat partijen die overeenkomst hebben gesloten, die qua inhoud de onderdelen zou moeten bevatten die thans genoemd worden in art. 1:80d BW, maar net als daar niet op straffe van nietigheid, kunnen zij zich tot de ambtenaar van de burgerlijke stand wenden. Daarna kan de ambtenaar van de burgerlijke stand alsnog de duurzame ontwrichting constateren en de echtscheiding uitspreken, zoals in het voorstel genoemd.

Het voordeel van deze oplossing is dat daarbij deskundig juridisch advies moet worden ingewonnen en ook getoetst kan worden of de echtgenoten wel begrijpen wat er wordt gezegd en of ze hun keuzes in vrijheid kunnen maken.

Wellicht zal dit tot enige vertraging van de beëindiging van het huwelijk leiden, maar door de naar voren gehaalde tijdstippen voor de ontbinding van de gemeenschap resp. de afrekening van een verrekenbeding is dit minder erg dan voor 2012. De voordelen die deze weg heeft wat betreft het voorkomen van grote problemen van goederenrechtelijke, aansprakelijkheidsrechtelijke, verhaalsrechtelijke en fiscale aard, zijn mijns inziens zo zwaarwegend dat moet worden afgezien van het voorstel om uit te gaan van een “kale” echtscheiding en alle andere problemen alsnog later op te lossen.

### *Verdere informatie*

In deze reactie heb ik afgezien van het toevoegen van een uitgebreid notenapparaat. Mocht u hier alsnog prijs op stellen, dan ben ik daartoe gaarne bereid. Ook ben ik bereid om een meer uitgebreide mondelinge toelichting te geven als u dat wenst.

Prof. dr. B.E. Reinhartz

Hoogleraar notarieel recht, Universiteit van Amsterdam

[b.e.reinhartz@uva.nl](mailto:b.e.reinhartz@uva.nl)