



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Partijautonomie in het relatievermogensrecht

Schonewille, F.

Citation

Schonewille, F. (2012, February 14). *Partijautonomie in het relatievermogensrecht*. Maklu, Antwerpen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18483>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18483>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De vraag of en in hoeverre aan de vermogensrechtelijke gevolgen van huwelijk en echtscheiding door echtgenoten zelf contractueel vorm kan worden gegeven heeft de laatste decennia aan relevantie gewonnen. Hieraan ligt met name het feit ten grondslag dat het huwelijk in de desbetreffende periode aan een sterke en voortdurende relativering onderhevig is geweest.

Deze relativering vindt haar oorzaak in belangrijke mate in het hoge en nog steeds stijgende aantal echtscheidingen en in het toenemende aantal paren dat permanent kiest voor de 'nieuwe burgerlijke staat'¹ die het ongehuwd samenwonen is geworden. Opmerkelijk genoeg heeft de sterke toename van het ongehuwd samenwonen tot op heden niet geresulteerd in wetgeving. Wel wordt met grote regelmaat over de noodzaak daartoe gedebatteerd.²

Ook de openstelling van het huwelijk voor mensen van gelijk geslacht speelt in dezen een rol.

Daarnaast hebben zich ontwikkelingen voorgedaan die doen denken aan de huwelijkspraktijk in Las Vegas,³ door mij samengevat als de banalisering van het huwelijk.

De – nauw bij deze relativering aansluitende –, vergaande liberalisering van het huwelijksvermogensrecht die vooral in het laatste decennium heeft plaatsgevonden, bracht onder meer mee dat de samenwoonverplichting voor echtgenoten werd geschrapt en dat de wettelijke bepaling die het plaatsvinden van schenkingen tussen echtgenoten verbood, verviel.

Al eerder sneefde het onveranderlijkheidsbeginsel en voorts wordt het zogenaamde eenheidsbeginsel steeds meer losgelaten.⁴ Het voorlopige sluitstuk van deze ontwikkeling is geweest het ecarteren van het vereiste van rechterlijke goedkeuring van huwelijkse voorwaarden die tijdens het huwelijk worden opgesteld, zoals opgenomen in het inmiddels door de Eerste Kamer aanvaarde wetsvoorstel 28 867 dat per 1 januari 2012 in werking zal treden.⁵

1 Vgl. J. Latten, 2005.

2 Vgl. bijvoorbeeld het recent verschenen onderzoeksrapport *Koude uitsluiting. Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*; M.V. Antokolskaia e.a. (red.), 2011.

3 Ik noem hier slechts de mogelijkheid die tegenwoordig in sommige gemeenten met een betaald voeбалorganisatie bestaat om het burgerlijk huwelijk op de middenstip van het stadion te laten voltrekken, doch dit voorbeeld is eenvoudig aan te vullen met vele andere.

4 Vgl. Huijgen; Huijgen-Reinhartz, 2010, p. 201-209.

5 EK 2008/09, 28 867; *Stb.* 2011/205.

De laatstbedoelde ontwikkeling maakt het voor echtgenoten mogelijk om huwelijksvoorwaarden aan te gaan of te wijzigen op elk door hen gewenst moment.

Het voorgaande heeft naar mijn mening tot gevolg dat de nadruk sterker is komen te liggen op het huwelijk als *contract*. Het huwelijk als *instituut* heeft mitsdien aan overtuigingskracht ingeboet. Het is zelfs zo dat waar het betreft het huwelijksvermogensrecht het beeld van een oud huis in verval zich opdringt.

Ook het echtscheidingsrecht kan zich al vele jaren verheugen in de niet aflatende aandacht van de wetgever. Nadat het initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld⁶ dat – naast het ouderschapsplan en nieuwe normen ter zake van ouderschap na echtscheiding –, tevens een administratieve echtscheiding wilde introduceren, in 2008 werd verworpen door de Eerste Kamer, trad per 1 maart 2009 de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding⁷ in werking die niet voorzag in een administratieve echtscheiding maar wel het ouderschapsplan en de bedoelde normen van een wettelijke basis voorzag. Inmiddels hebben de Tweede Kamerleden Recourt (PvdA) en Van der Steur (VVD) een nieuw wetsvoorstel aangekondigd betreffende de administratieve echtscheiding.⁸

Opmerkelijk is overigens dat de aandacht van de wetgever zich in het algemeen meer lijkt te richten op de juridische gevolgen van de *beëindiging* van de huwelijksrelatie en veel minder op de juridische gevolgen van het *aangaan* van een huwelijk.

Tot slot kan uit een aantal recente uitspraken van de Hoge Raad worden afgeleid dat het moment waarop dit college zal komen tot een fundamentele behandeling van de vraag naar de grenzen van de contractvrijheid van echtgenoten waarschijnlijk niet ver weg meer is.⁹

Het betreft hier uitspraken die betrekking hebben op huwelijksvoorwaarden die veelal niet zijn nageleefd door de echtgenoten, waarmee ten tijde van de echtscheiding het spanningsveld wordt blootgelegd tussen contractvrijheid en solidariteit. Het is dan aan de rechter om tot een redelijk oordeel te komen, maar een beoordelingsinstrument dat daartoe gebruikt kan worden ontbreekt tot op heden.

In Duitsland is de vraag welke rol de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit bij het aangaan van een *Ehevertrag* door (aanstaande) echtgenoten spelen, al enkele jaren actueel. Recente uitspraken van het *Bundesverfas-*

6 EK 2005/06, 29 676, nrs. A-G.

7 Wet van 27 november 2008 (30 145), *Stb.* 2008, 500; in werking getreden op 1 maart 2009, *Stb.* 2009, 56.

8 Handelingen II, 2010/11, 31 714, 58-8-66 en -70.

9 De desbetreffende arresten komen uitvoerig aan bod in hoofdstuk 7.

sungsgericht en het *Bundesgerichtshof* hebben een kleine aardverschuiving teweeg gebracht in het denken hierover.¹⁰

Tijdens een in het najaar van 2004 door de universiteit van Regensburg georganiseerd symposium – *From Status to Contract? Die Bedeutung des Vertrages im Familienrecht* – bleek dat de respectieve uitspraken hebben geleid tot veel vragen die nog wachten op beantwoording. Inmiddels is meer duidelijkheid ontstaan. Met name is het interessant te bezien of en in hoeverre de desbetreffende ontwikkelingen in Duitsland relevant zijn voor Nederland.

De situatie in Nederland kan in het licht van het voorgaande derhalve worden gekenschetst als zijnde volop in beweging. Nadat ons land zijn progressieve gezicht had laten zien in de jaren voor en na de millenniumwisseling door respectievelijk de invoering van het geregistreerd partnerschap en de openstelling van het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht, richt de aandacht van de wetgever zich, zoals betoogd, in de laatste jaren op vernieuwing van het huwelijksvermogensrecht en het echtscheidingsrecht.

Indien de geschetste ontwikkelingen in samenhang worden beschouwd, dringt de vraag zich op of de wetgever in dit tijdsgewricht nog wel een taak toekomt waar het betreft het stellen van regels voor juridische aspecten die samenhangen met het aangaan of beëindigen van het huwelijk. Of heeft de wetgever deze taak juist?

Er dienen zich dan ook andere vragen aan.

Zouden alle rechten en plichten ter dispositie van de echtgenoten moeten staan of dient de wetgever al dan niet dwingendrechtelijk te interveniëren? En – als er een taak ligt voor de wetgever –, dient deze in dat geval een voorkeursstelsel te formuleren of te volstaan met het vastleggen van richtinggevende normen?

Welke rol hebben rechtshulpverleners als notarissen, advocaten en mediators bij de totstandkoming van huwelijkse voorwaarden en het echtscheidingsconvenant en is het wellicht wenselijk dat hun tussenkomst op een andere wijze gestalte krijgt dan thans het geval is?

Kan de rechter ingeval van echtscheiding volstaan met een marginale controle van het echtscheidingsconvenant en de daaraan ten grondslag liggende huwelijkse voorwaarden, dient deze integraal te toetsen of zou het wenselijk zijn dat rechterlijke interventie geheel achterwege blijft?

Veelal wordt uitgegaan van de perceptie dat binnen een huwelijk sprake is van een “sterkere” en een “zwakkere” partij. Is een dergelijke perceptie terecht?

Het stellen van de vraag of categorieën personen in algemene zin kunnen worden aangeduid als “zwakker” – welke vervolgens als zodanig bescher-

10 Deze ontwikkeling vormt het onderwerp van hoofdstuk 6.

ming verdienen – dan wel of bescherming zich kan beperken tot zekere personen in individuele gevallen, is in dit kader vervolgens relevant.

Een andere vraag is of wetgever en rechter überhaupt in de bres dienen te springen voor een daadwerkelijk bestaande zwakkere partner en – waar het de wetgever betreft – regels dienen te stellen teneinde deze te beschermen. Of doen wetgever en rechter er beter aan om de vermeende zwakkere partner zelf verantwoordelijkheid te geven en dient de wetgever zich voor het overige te beperken tot het formuleren van kaderstellende normen op bepaalde onderdelen?

Het gaat in dezen uiteindelijk om de rechtvaardiging van aan de contractvrijheid van echtgenoten gestelde of te stellen beperkingen en meer specifiek, om de beantwoording van de vraag hoe de contractvrijheid van echtgenoten zich verhoudt tot de solidariteit – of lotsverbondenheid – die besloten ligt in de bijzondere rechtsverhouding die het huwelijk is.

De in het voorgaande geschetste ontwikkelingen en gestelde vragen komen in dit onderzoek uitvoerig of zijdelings aan de orde. Het onderzoek resulteert in een vernieuwend betoog, geschreven vanuit een oorspronkelijke invalshoek.

In dit onderzoek staat het huwelijk weliswaar centraal maar loopt het geregistreerd partnerschap op de achtergrond mee. Ook wordt aandacht geschonken aan de hiervoor genoemde ‘nieuwe burgerlijke staat’; dit is met name het geval in hoofdstuk 9.

De gekozen titel maakt bij voorbaat duidelijk dat het onderzoek culmineert in een integrale visie op de verhouding tussen het rechtsbeginsel partijautonomie en het relatievermogensrecht.¹¹

11 Het manuscript werd afgesloten per 1 september 2011; nadien opgetreden ontwikkelingen zijn incidenteel verwerkt.