



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).

2.1 SYNOPSIS

In dit onderzoek zet ik eerst uiteen wat naar mijn mening verstaan dient te worden onder de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit waarbij ik tot de gevolgtrekking kom dat beide rechtsbeginselen gezien zouden moeten worden als de samenstellende onderdelen van het overkoepelende rechtsbeginsel partijautonomie.¹

Vervolgens onderzoek ik welke rol dit rechtsbeginsel speelt in het gemeene huwelijksvermogensrecht en bespreek ik het daarna tegen de achtergrond van huwelijksvoorwaarden. Hierbij wordt de rode draad gevormd door de beantwoording van de vraag of het echtgenoten naar Nederlands recht thans geheel vrij staat om het door hen verkozen *Ehetyp* vorm te geven voorafgaand aan hun huwelijk.

In een intermezzo wordt de visie van de hoogste Duitse rechter op beide rechtsbeginselen uiteen gezet in het licht van de uitleg van *Eheverträge* ten tijde van de echtscheiding. Het primaire doel hiervan is enkele opmerkingen van rechtsvergelijkende aard te kunnen maken in het zevende hoofdstuk.

Hierna behandel ik de vraag of contractvrijheid en solidariteit rechtsbegrippen zijn die door de Hoge Raad worden toegepast bij de uitleg van huwelijksvoorwaarden in echtscheidingszaken. Nadat het antwoord op deze vraag is gevonden, vertaal ik de Duitse wijze van beoordeling van huwelijksvoorwaarden naar de Nederlandse context, met het oogmerk de rechter een naar mijn oordeel goed bruikbaar instrument aan te reiken dat recht doet aan eisen van rechtvaardigheid en rechtszekerheid.

Teneinde een volledig beeld te verwerven, bespreek ik daarna hoever de contractvrijheid reikt van ouders met gezamenlijk gezag over een minderjarig kind.

Nadat ik kort ben ingegaan op enkele wetsvoorstellen op het terrein van het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht vanuit het perspectief van partijautonomie, sluit ik af met een proeve van een concreet wetsvoorstel voor de invoering van het *civiel partnerschap* dat het huidige huwelijksvermogensrecht vervangt en ook openstaat voor ongehuwde en niet-geregistreerde samenwonende partners.

1 De argumenten voor deze nieuwe zienswijze komen uitvoerig aan de orde in hoofdstuk 3.

2.2 RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK

Ter zake van het wetenschappelijk belang van het onderzoek kan worden opgemerkt dat dit in de eerste plaats is gelegen in het feit dat het een onderzoek betreft dat niet eerder is gedaan.

In de literatuur over het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht worden de rechtsbeginselen contractvrijheid en partijautonomie in de eerste plaats veelal niet van elkaar onderscheiden en daarnaast zijn contractvrijheid en solidariteit tot op heden nooit onderwerp geweest van onderzoek en een gestructureerde analyse op dit rechtsgebied.

Het is zelfs zo dat gesteld kan worden dat in de huidige literatuur op de genoemde rechtsterreinen beide beginselen veelal als vanzelfsprekendheden worden opgevoerd, mijns inziens ten onrechte.

De problemen die ontstaan met betrekking tot huwelijkse voorwaarden welke al dan niet zijn nageleefd ingeval van een echtscheiding, genieten steeds meer aandacht in rechtspraak, literatuur en wetgeving.

Tot op heden is echter nauwelijks onderzocht hoe zou kunnen worden gekomen tot een betere praktijk van huwelijkse voorwaarden, een beter wetelijk systeem en evenmin op welke wijze ten tijde van de echtscheiding in concrete gevallen tot een redelijke en tot op zekere hoogte voorspelbare uitkomst zou kunnen worden gekomen die rechtvaardig is gezien de bijzondere verhouding die het huwelijk is (solidariteit), zonder afbreuk te doen aan de rechtszekerheid (contractvrijheid).

Inventarisatie en analyse van de wijze waarop in het Duitse rechtstelsel de partijautonomie van echtgenoten wordt geïnterpreteerd door de rechter, levert nieuwe informatie op over de wijze waarop naar Nederlands recht door de rechter invulling gegeven zou kunnen worden aan dit leerstuk. Recente jurisprudentie maakt immers duidelijk dat op dit terrein behoefte bestaat aan een dogmatisch uitgewerkt en praktisch toepasbaar beoordelingsinstrument.

Voorts is in wetenschappelijk opzicht van belang dat het onderzoek een – zij het kleine – bijdrage levert aan het toegankelijk maken van ontwikkelingen in de Duitse jurisprudentie voor de Nederlandse wetgever en voor wetenschappers en practici (notarissen, mediators en advocaten) in Nederland.

Maatschappelijk gezien is het onderzoek relevant omdat de onderzoeksresultaten directe betekenis hebben voor de rechtspraktijk en mogelijk ook kunnen hebben bij het maken van rechtspolitieke afwegingen door de wetgever, omdat de belangrijkste aanbeveling die ik naar aanleiding van het onderzoek geef een compleet wetsvoorstel betreft waarin een naar mijn oordeel ideaal evenwicht tot stand is gebracht tussen contractvrijheid en solidariteit.

Samengevat valt de nieuwswaarde² van het onderzoek in de volgende facetten uiteen:

1. De gekozen invalshoek is oorspronkelijk en maakt veel zaken in het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht minder vanzelfsprekend;
2. De rechter wordt een beoordelingsinstrument voor huwelijkse voorwaarden ten tijde van de echtscheiding aangereikt waarbij rechtvaardigheid en rechtszekerheid in evenwicht zijn en uitspraken op dit terrein in hoge mate voorspelbaar zouden kunnen worden;
3. De wetgever wordt een nieuw paradigma voorgehouden dat leidt tot een fundamenteel andere benadering van het relatievermogens- en (echt)scheidingsrecht, resulterend in een concreet wetsvoorstel voor de invoering van het *civiel partnerschap*;
4. Er wordt ten behoeve van de praktijk van de notaris, de mediator en de advocaat een eigentijdse visie op het opstellen van huwelijkse voorwaarden en het echtscheidingsconvenant geformuleerd die door de desbetreffende pratici kan worden toegepast.

2.3 AFBAKENING EN VERANTWOORDING VAN HET ONDERZOEK

Het onderzoek bevat een rechtsvergelijkende component waar het een belangrijk onderdeel daarvan betreft, doch richt zich voor het overige geheel op het Nederlandse huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht.

In de eerste plaats wordt onderzocht hoe de rechtsbeginselen contractvrijheid, solidariteit en partijautonomie moeten worden opgevat en of deze beginselen door de wetgever zijn gehanteerd bij het opstellen van de geldende wetgeving op de genoemde rechtsgebieden.

Voorts worden de recente ontwikkelingen onderzocht op het gebied van toetsing door de rechter waar het betreft het spanningsveld tussen enerzijds het rechtsbeginsel contractvrijheid ingeval van (aanstaande) echtgenoten die huwelijkse voorwaarden sluiten en anderszijds het beginsel solidariteit tussen echtgenoten, in het bijzonder beschouwd vanuit het perspectief van de echtscheiding.

Met betrekking tot het Nederlandse huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht, wordt een uitvoerige analyse gemaakt van wetgeving, jurisprudentie en literatuur; daarnaast wordt een beperkte analyse gegeven van de Duitse jurisprudentie van het *Bundesgerichtshof* die handelt over de beoordeling door de Duitse rechter van *Eheverträgen*.

2 Ik ontleen deze term aan de dissertatie van H.E.B. Tjissen: *De juridische dissertatie onder de loep. De verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2009.

Samengevat betreft dit onderzoek derhalve een beschrijving, analyse en interpretatie van de invloed van de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit in het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht.

Aan de hand van aan de wet, jurisprudentie en literatuur ontleende argumenten wordt betoogd dat van een systematische toepassing van beide rechtsbeginselen door wetgever, rechter en practicus geen sprake is en wordt bepleit dat hierin verandering aangebracht dient te worden.³

Geraadpleegde bronnen

Ter zake van de door mij gebruikte bronnen heb ik er bij de beantwoording van de vraag hoe de rechtsbeginselen contractvrijheid, solidariteit en partijautonomie moeten worden begrepen, voor gekozen om mij grotendeels te beperken tot het raadplegen van twee grote studies, te weten respectievelijk het door het Meijers Instituut van de Universiteit Leiden verrichte onderzoek naar contractvrijheid en het onderzoek dat door het Amsterdams Instituut voor Privaatrecht is gedaan op het terrein van autonomie en solidariteit.

Bij de beschrijving, analyse en interpretatie van het positieve huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht heb ik alle bekende handboeken op deze rechtsgebieden geraadpleegd en daarnaast vrijwel alle publicaties in de wetenschappelijke tijdschriften – waaronder in de eerste plaats het *WPNR* – op deze terreinen uit de periode 2000-2010, welke laatste keuze mede voortvloeit uit het hierna genoemde feit dat de voor mijn onderzoek relevante jurisprudentie in dit decennium is verschenen.

Voor het hoofdstuk dat het Duitse recht tot onderwerp heeft, geldt dat ik mij bij het schrijven daarvan heb beperkt tot het raadplegen van de handboeken die aandacht schenken aan de baanbrekende ontwikkeling in de Duitse jurisprudentie die door mij in dit hoofdstuk is beschreven en dat ik daarnaast vrijwel alle wetenschappelijke artikelen heb gebruikt die zijn gepubliceerd in *FamRZ* en het *NJW* en de desbetreffende ontwikkeling analyseren. Omdat deze ontwikkeling *de facto* haar oorsprong vindt in 2004, betreft mijn beschrijving, analyse en interpretatie van de Duitse literatuur vooral de periode 2004-2008.

Met betrekking tot de analyse van de jurisprudentie heb ik mij geconcentreerd op de uitspraken van de Hoge Raad, respectievelijk die van het *Bundesverfassungsgericht* en het *Bundesgerichtshof*, in de periode 2001-2010, welke keuze samenhangt met het feit dat alle voor mijn onderzoek met name rele-

3 De door mij gekozen methode volstaat mijns inziens ruimschoots voor het zoeken van verklaringen en het aandragen van verbeteringen in het kader van de door mij gestelde onderzoeksvragen. Niettemin zou empirisch onderzoek een meerwaarde kunnen hebben gehad omdat dit interessante inzichten zou hebben kunnen opleveren. Omdat te weinig empirisch te onderzoeken materiaal aanwezig was, heb ik er mede op grond van tijdgebrek van afgezien een dergelijk aanvullend onderzoek in het kader van deze dissertatie uit te voeren. Er bestaat bij mij echter wel het voornemen om dit onderzoek in de nabije toekomst alsnog op te zetten.

vante arresten van beide hoogste rechtscolleges in dit decennium zijn geweest.⁴

Mijn keuze voor het Duitse recht is vanzelfsprekend ingegeven door de bedoelde bijzondere ontwikkeling in de Duitse jurisprudentie van het *Bundesgerichtshof*; ik licht deze keuze nader toe in het desbetreffende hoofdstuk 6.

2.4 PROBLEEMSTELLING

Het onderzoeksthema betreft de partijautonomie van (aanstaande) echtgenoten voorafgaand aan, tijdens en ten tijde van de beëindiging van het huwelijk en meer in het bijzonder de verhouding tussen contractvrijheid en solidariteit – de rechtsbeginselen die tezamen het beginsel partijautonomie vormgeven⁵ – bij het aangaan van huwelijkse voorwaarden.⁶

Het onderzoek richt zich primair op de beantwoording van de hoofdvraag of het geldend Nederlandse huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht recht kan worden begrepen in termen van contractvrijheid en solidariteit.

Daarnaast wordt de vraag gesteld hoe kan worden gekomen tot een beter wettelijk systeem van huwelijksvermogensrecht, een betere rechtspraak inzake de beoordeling van huwelijkse voorwaarden ten tijde van de echtscheiding en een betere praktijk ter zake van de totstandkoming van huwelijkse voorwaarden, indien daarbij telkens het uitgangspunt zou zijn dat de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit in evenwicht gebracht dienen te worden.

4 Ik heb mij tijdens het doen van het onderzoek terdege gerealiseerd dat bij de selectie en het bestuderen van de bronnen mijn achtergrond van family mediator, oud-notaris en oud-politicus van invloed zal zijn geweest en heb geprobeerd zoveel mogelijk van deze achtergrond los te komen, in welk streven ik waarschijnlijk slechts ten dele ben geslaagd.

5 Behoudens in hoofdstuk 3 spreek ik in de overige hoofdstukken vrijwel steeds over de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit. Het rechtsbeginsel partijautonomie wordt door mij in hoofdstuk 3 gedefinieerd als omvattende de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit en in de andere hoofdstukken alleen in deze definitie gebruikt; in hoofdstuk 6 wordt op enkele plaatsen het Duitse (*Privat*)autonomie als equivalent van contractvrijheid gebruikt.

6 Omdat deze in mijn visie sterk samenhangt met het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht, bespreek ik tevens de contractpositie van echtgenoten die als ouders gezamenlijk het gezag hebben over hun minderjarige kinderen.

Subvragen

Met de geformuleerde probleemstelling hangen zeven subvragen samen die door mij in de hoofdstukken 3 tot en met 9 worden beantwoord:

1. Hoe laten de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit zich definiëren binnen het kader van het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht?
2. Staat het echtgenoten vrij om – binnen het kader van het gemene huwelijksvermogensrecht van Titel 7 Boek 1 Burgerlijk Wetboek – naar eigen inzicht afspraken te maken met betrekking tot de vermogensrechtelijke aspecten die kunnen worden onderscheiden bij het aangaan van hun huwelijk en zodoende vorm en inhoud te geven aan een door hen gewenst *Ehetyp*?
3. Staat het echtgenoten vrij om in huwelijkse voorwaarden vorm en inhoud te geven aan een door hen verkozen *Ehetyp* en hoe verhouden huwelijkse voorwaarden en echtscheidingsconvenant zich tot elkaar, beschouwd vanuit het gezichtspunt van het maken van afspraken over de gevolgen van een echtscheiding?
4. Wat houdt het in de Duitse rechtspraak ontwikkelde beoordelingsinstrument voor *Eheverträgen* in en op welke wijze wordt hierin uitdrukking gegeven aan de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit?
5. Past de Hoge Raad de beginselen contractvrijheid en solidariteit van, respectievelijk tussen echtgenoten toe ingeval van de uitleg van huwelijkse voorwaarden en zou het in de Duitse jurisprudentie ontwikkelde beoordelingsinstrument vertaald kunnen worden naar Nederlands recht, ten einde te kunnen worden aangewend door de Nederlandse rechter?
6. Spelen contractvrijheid en solidariteit een rol bij het maken van afspraken door echtgenoten in hun hoedanigheid van ouders belast met het gezamenlijk gezag over hun minderjarige kinderen?
7. Is in recente wetsvoorstellen een visie te ontwaren op de toepassing van de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit van, respectievelijk tussen echtgenoten? Hoe ziet een relatievermogensrechtelijk stelsel eruit dat een eigentijds evenwicht tussen contractvrijheid en solidariteit weer spiegelt?

Doelstellingen onderzoek

De eerste doelstelling van het onderzoek betreft de formulering van een eigentijds relatievermogensrecht dat recht doet aan de strekking van de beginselen van contractvrijheid en solidariteit van, respectievelijk tussen echtgenoten.

Voorts is een doelstelling het definiëren van een instrument ten behoeve van toepassing door de rechter, dat kan dienen om een evenwicht te vinden tussen de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit bij de beoordeling van huwelijkse voorwaarden ingeval van echtscheiding.

De laatste doelstelling is meer van praktische aard en betreft een beschrijving van de gewenste modernisering van de wijze waarop huwelijkse voorwaarden (en het echtscheidingsconvenant) in de praktijk tot stand komen.

2.5 OPBOUW VAN HET BOEK

Hoofdstuk 3 beschrijft een theoretisch kader ter zake van de begrippen contractvrijheid en solidariteit in het contractenrecht in het algemeen.

Ik definieer in dit hoofdstuk eerst het rechtsbeginsel contractvrijheid zoals dat ten grondslag ligt aan het Nederlandse privaatrechtelijk stelsel naar door vrijwel alle schrijvers wordt gemeend en duid vervolgens de relatie tussen dit begrip en het beginsel van partijautonomie. Ik betoog hier dat contractvrijheid en solidariteit zich binnen het rechtsbeginsel partijautonomie als tegenpolen tot elkaar verhouden en dat daartussen een spanningsveld bestaat.

De verkregen inzichten worden tot slot vertaald naar de contractuele verhouding tussen echtgenoten op het terrein van het huwelijksvermogensrecht,⁷ teneinde toetsingscriteria te kunnen formuleren waarop wordt teruggegrepen in de hoofdstukken 4 en 5.

Titel 6 en de Afdelingen 1 en 2 van Titel 7 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek bevatten het standaard of *gemene* huwelijksvermogensrecht: het vermogensrecht dat van kracht wordt voor echtgenoten die voorafgaand aan hun huwelijk niet zelf regelingen hebben getroffen bij huwelijkse voorwaarden.

In hoofdstuk 4 bespreek ik de artikelen uit dit 'standaard' huwelijksvermogensrecht die in verband gebracht kunnen worden met aspecten van de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit van, respectievelijk tussen echtgenoten.

Door middel van het uitwerken van een viertal zwaartepunten, te weten de verzorgingsverplichting van artikel 81 Boek 1 Burgerlijk Wetboek die echtgenoten jegens elkaar hebben, de bepalingen van handelingsbevoegdheid en toestemming, het contracteren door echtgenoten met betrekking tot de goederen die door een van hen onder uitsluitingsclausule werden verkregen, alsmede het sluiten van overeenkomsten door echtgenoten ter zake van goederen welke kunnen worden aangemerkt als zijnde bijzonder verknocht aan een van hen, wordt diepgang aangebracht.

Kunnen echtgenoten binnen het gemene huwelijksvermogensrecht met elkaar contracteren, op welke wijze en in welke vorm kan contractvrijheid als uitvloeisel van de partijautonomie door hen worden uitgeoefend en hoe verhoudt deze zich tot het beginsel van solidariteit dat eveneens onderdeel uitmaakt van het beginsel partijautonomie?

In het vijfde hoofdstuk beschrijf ik eerst welke contractuele mogelijkheden echtgenoten hebben die het gemene huwelijksvermogensrecht niet wensen.

7 Ik hanteer in het bijzonder vanaf paragraaf 5.3.2.1 een ruime definitie van het huwelijksvermogensrecht dat daarin tevens het echtscheidingsrecht omvat en ik licht deze keuze nader toe in de desbetreffende paragraaf.

Het gaat hier derhalve met name om het opsporen van mogelijke blokkades die de wet opwerpt voor echtgenoten die de huwelijksgemeenschap van Titel 7 Boek 1 Burgerlijk Wetboek door het opstellen van huwelijkse voorwaarden willen vervangen door een 'stelsel' of *Ehetyp* dat met toepassing van hun partijautonomie geheel door henzelf wordt vormgegeven, al dan niet met behulp van elementen uit het gemene vermogensrecht.

Een tweede zwaartepunt in dit hoofdstuk is de beantwoording van de vraag of echtgenoten hun echtscheiding desgewenst geheel kunnen regelen in huwelijkse voorwaarden voorafgaand aan het huwelijk, bij wijze van *divorce estate planning*.

Ik spits de desbetreffende beantwoording in het bijzonder toe op de (on)mogelijkheid voor echtgenoten een overeenkomst te sluiten over het al dan niet verschuldigd zijn van partneralimentatie na een echtscheiding, die in rechte kan worden gehandhaafd.

Voorafgaand hieraan wordt een korte beschouwing gewijd aan de verhouding tussen huwelijkse voorwaarden en het echtscheidingsconvenant ex artikel 100 Boek 1 Burgerlijk Wetboek –, in welk kader ik aan de hand van Titel 9 Boek 1 Burgerlijk Wetboek tevens toets of de wet beperkingen stelt aan het vormgeven van de materieelrechtelijke gevolgen van hun echtscheiding door echtgenoten die een echtscheidingsconvenant met elkaar sluiten.

In Duitsland wordt het huwelijk grondwettelijk beschermd, hetgeen tot op zekere hoogte een eigen dynamiek meebrengt.

Sedert de baanbrekende uitspraken van het *Bundesverfassungsgericht* in 2001 en het *Bundesgerichtshof* in 2004, is de contractvrijheid van echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht een veel besproken thema geworden. De desbetreffende uitspraken hebben in Duitsland een kleine aardverschuiving veroorzaakt in het denken over *Eheverträgen*.

Vóór de bedoelde uitspraken werden deze overeenkomsten slechts in bepaalde uitzonderingsgevallen aan een nadere controle onderworpen door de Duitse civiele rechter. Thans wordt op grond van overwegingen van echtelijke solidariteit echter van de feitenrechter verlangd dat deze huwelijkse voorwaarden zorgvuldig toetst aan de hand van twee bestaande wetsartikelen waaraan door de hoogste Duitse rechter een nieuwe lading is gegeven en daarbij de eveneens door dit college geformuleerde *Kernbereichslehre des Scheidungsfolgenrechts* toe te passen. Met dit ontwikkelde beoordelingsinstrument wordt in Duitsland getracht een evenwicht te creëren tussen rechtszekerheid en rechtvaardigheid.

In hoofdstuk 6 breng ik de bedoelde uitspraken, alsmede enkele daarop volgende *Leitsatzentscheidungen* op dit terrein van het *Bundesgerichtshof* in kaart, waarbij toetsing en uitleg van de Duitse hoogste rechter van huwelijkse voorwaarden vooral worden gezien vanuit het perspectief van de verhouding tussen de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit.

In het zevende hoofdstuk analyseer ik de ontwikkeling die zich de afgelopen jaren in de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft voorgedaan waar het betreft de beoordeling van huwelijkse voorwaarden in echtscheidingsituaties.

Vaak betreft het huwelijkse voorwaarden die door de echtgenoten niet zijn nageleefd omdat de inhoud ervan hun niet bekend was. Het is echter ook mogelijk dat zich omstandigheden hebben voorgedaan waarmee door de echtgenoten geen rekening is gehouden in hun huwelijkse voorwaarden en voorts is denkbaar dat zij bewust hebben besloten om in vermogensrechtelijke zin anders te gaan leven dan door hen in de huwelijkse voorwaarden is afgesproken. In elk geval gaat het steeds om huwelijkse voorwaarden die door een van de echtgenoten ter discussie worden gesteld.

De Hoge Raad lijkt met dit thema te worstelen en zoekt een oplossing in uitleg op grond van de zogenaamde *Haviltex*-normen en in de toepassing van de rechtsbeginselen van redelijkheid en billijkheid.

In het tweede gedeelte van dit hoofdstuk construeer ik bij wijze van passend alternatief voor de aanpak van de Hoge Raad, een Nederlands equivalent van het in de Duitse jurisprudentie ontwikkelde beoordelingsinstrument en pas ik dit toe op twee recente uitspraken van respectievelijk de Rechtbank Leeuwarden en het Hof Leeuwarden.

Ik verdedig tot slot dat de toepassing van de door mij voorgestane wijze van toetsing door de Nederlandse rechter, ertoe zou kunnen bijdragen dat een juist evenwicht ontstaat tussen enerzijds het honoreren door de rechter van de contractvrijheid van echtgenoten en anderzijds het doorklinken van de echtelijke solidariteit, waarmee rechtvaardigheid en rechtszekerheid zijn gediend.

Ouders van minderjarige kinderen die willen scheiden zijn sedert maart 2009 gehouden om een ouderschapsplan op te stellen.

In hoofdstuk 8 bespreek ik eerst deze vorm van contractdwang, alsmede de daarbij behorende rechtsnormen. Vervolgens komt de juridische duiding van het ouderschapsplan aan de orde.

Op het eerste gezicht lijkt het thema ouderschap een vreemde eend in de bijt van dit onderzoek te zijn dat zich immers primair richt op het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht. Bij nadere beschouwing bestaat er echter een sterke samenhang tussen de afspraken op vermogensrechtelijk gebied en de ouderschapsafspraken die echtgenoten maken.

Het kernpunt van dit hoofdstuk betreft de vraag naar de grenzen van de contractvrijheid van echtgenoten die ouders zijn van minderjarige kinderen, afgezet tegen de bijzondere solidariteit die zij jegens elkaar als ouders ten toon dienen te spreiden.

De verplichting om een ouderschapsplan op te stellen voorafgaande aan de echtscheiding wortelt in het oogmerk van de wetgever om ouders vroegtijdig na te laten denken over de invulling van hun ouderschap na de scheiding en daarover met elkaar goede afspraken te maken. De vraag is daarom relevant of het niet beter zou zijn om reeds in huwelijkse voorwaarden een (vorm van een) ouderschapsplan op te nemen om daardoor het nadenken en het maken van afspraken door ouders over hun ouderschap in een veel eerder stadium te stimuleren. Deze kwestie wordt tot besluit van dit hoofdstuk door mij behandeld.

Hoofdstuk 9 vangt aan met een korte schets van enkele wetsvoorstellen op het terrein van het huwelijksvermogens- en echtscheidingsrecht die in het afgelopen decennium zijn ingediend bij de Tweede Kamer, gezien vanuit het gezichtspunt van de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit.

Vervolgens beschrijf ik – op grond van de bevindingen in de voorgaande hoofdstukken – de noodzaak om te komen tot een nieuw huwelijksvermogensrecht, te weten een eigentijds systeem dat echtgenoten optimaal in staat stelt invulling te geven aan hun contractvrijheid zonder daarbij de vanzelfsprekende onderlinge solidariteit uit het oog te verliezen.

De gedachte is dat dit systeem een stelsel van regelgevende open normen betreft, aan de hand waarvan echtgenoten zelf keuzen kunnen (en moeten) maken. De desbetreffende normen zouden periodiek herijkt dienen te worden door de wetgever, teneinde er zorg voor te dragen dat deze veel dichter op de maatschappelijke ontwikkelingen aansluiten dan thans in het vigerende stelsel mogelijk is.

De noodzaak tot de bedoelde nieuwe wetgeving te komen sluit aan bij het gerezen inzicht dat het huidige wetgevingsproces op relatievermogensrechtelijk gebied achterhaald is.

Het verband met de hoofdstukken 3 tot en met 7 bestaat hierin dat uit jurisprudentie en de in de afgelopen jaren zeer moeizaam en traag verlopende wetgevingsprocessen duidelijk is geworden dat het steeds lastiger wordt om uiteenlopende typen relaties binnen hetzelfde wettelijk-technisch kader onder te brengen.

In dit hoofdstuk komt voorts kort de positie van ongehuwd (en niet-geregistreerd) samenlevende partners aan de orde. Voor samenlevers is waar het betreft het vermogensrecht thans wettelijk niets geregeld, doch in de Tweede Kamer gaan stemmen op om daarin verandering aan te brengen.

Ik verdedig dat het hiervoor bedoelde, door mij beschreven nieuwe huwelijksvermogensrecht ook toegankelijk moet zijn voor ongehuwde samenwoners en de kleine groep geregistreerd partners en dat dan gekozen dient te worden voor het relatieneutrale vermogensrechtelijk stelsel van het *civiel partnerschap*.

In het slothoofdstuk beantwoord ik de in dit hoofdstuk 2 gestelde centrale onderzoeksvraag en de daaruit voortvloeiende subvragen, trek ik conclusies en formuleer ik enkele aanbevelingen.⁸

8 In vrijwel alle hoofdstukken worden casus weergegeven; deze zijn ontleend aan mijn family mediationpraktijk.