



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).

Samenvatting

Partijautonomie in het huwelijksvermogensrecht moet worden begrepen als de vrijheid te komen tot *Selbstbestimmung* van ieder van de echtgenoten door samenwerking met de andere echtgenoot. Het betreft hier een in redelijkheid en billijkheid ingebedde vrijheid van echtgenoten, waarbij de nadruk valt op de bijzondere verantwoordelijkheid die elk van hen voor de ander heeft wanneer hij gebruik maakt van deze vrijheid. Deze bijzondere verantwoordelijkheid vloeit voort uit de nauwe persoonlijke band die het huwelijk in het leven roept.

Deze definitie impliceert dat binnen het rechtsbeginsel partijautonomie, contractvrijheid in een continuüm tegenover solidariteit staat en tussen deze tegenpolen daardoor vrijwel steeds een spanningsveld aanwezig is. Van geval tot geval zal vervolgens moeten worden vastgesteld waar het evenwicht tussen beide polen wordt bereikt.

Gebleken is dat de rechtsbeginselen contractvrijheid en solidariteit als zodanig de Nederlandse wetgever niet rechtstreeks hebben geïnspireerd bij het opstellen van de regels die het gemene huwelijksvermogensrecht uitmaken en die zijn neergelegd in de Titels 6 en 7 Boek 1 Burgerlijk Wetboek. In elk geval zijn beide beginselen in dit verband niet op een gestructureerde wijze tegen elkaar afgewogen, leidend tot een huwelijksvermogensrechtelijk stelsel waarin op een dergelijke grondslag duidelijke keuzen zijn gemaakt door de wetgever.

Voorts is uit dit onderzoek naar voren gekomen dat beide rechtsbeginselen evenmin tot discussies hebben geleid in de literatuur over het huwelijksvermogensrecht. Contractvrijheid van echtgenoten kan zich in de aandacht van slechts enkele schrijvers verheugen en wordt dan veelal in meer algemene termen besproken.

Indien het gemene huwelijksvermogensrecht niettemin wordt gezien door de bril van beide genoemde rechtsbeginselen, kan enerzijds worden gesteld dat dit in hoge mate wordt gekleurd door solidariteit. Anderzijds echter staat het echtgenoten in beginsel vrij om ten volle gebruik te maken van hun contractvrijheid door de regels van de Titels 6 en 7 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek ter zijde te stellen, dan wel deze aan te vullen, te wijzigen of – in bepaalde gevallen – invulling te geven en ze daarmee grotendeels aan te laten sluiten bij de door hen gewenste huwelijksverhouding. Slechts enkele bepalingen uit Titel 6 lenen zich hier niet voor.

Aan het contractuele huwelijksvermogensrecht – vormgegeven in Titel 8 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek – ligt weliswaar het rechtsbeginsel contractvrij-

heid ten grondslag maar het is zeer de vraag of (aanstaande) echtgenoten daardoor worden gestimuleerd om tot zelfontplooiing te komen.

Het is daarnaast bepaald twijfelachtig of het contractuele stelsel partijautonomie als inclusief rechtsbeginsel bevordert omdat noties van solidariteit grotendeels ontbreken.

Het opstellen van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden voorafgaand of tijdens het huwelijk heeft immers tot gevolg dat de door de wet in Titel 7 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek gegeven goederenrechtelijke rechtsverhouding – waarvan gesteld zou kunnen worden dat deze de solidariteit tussen echtgenoten belichaamt – niet tot stand komt, respectievelijk wordt doorbroken. Dit is een direct effect van het rechtsbeginsel contractvrijheid en de hier tegenover staande solidariteit tussen echtgenoten speelt daarbij in Titel 8 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek in beginsel geen rol, behoudens op het terrein van de verrekenbedingen. De wettelijke regels prikkelen (aanstaande) echtgenoten derhalve in beginsel niet om binnen het contractuele huwelijksvermogensrechtelijke domein het voor hen juiste evenwicht te vinden tussen de beide genoemde rechtsbeginselen, teneinde de kans te optimaliseren om tot *Selbstbestimmung* voor ieder van hen te komen. Dit brengt voor de door de wetgever voorgeschreven notaris de taak mee om te bewerkstelligen dat huwelijkse voorwaarden tussen (aanstaande) echtgenoten worden gerealiseerd op basis van *informed consent*. De echtgenoten moeten door de notaris worden gefaciliteerd om het door hen gewenste en bij hen passende *Ehetyp* vorm te geven, in welk proces de spanning tussen contractvrijheid en solidariteit voortdurend aanwezig is. Ook dienen zij terdege te worden voorgelicht over de gevolgen op lange termijn van hetgeen door hen wordt vastgelegd. Of diens tussenkomst dit effect echter heeft, dient te worden betwijfeld. Daarom zou verdedigd kunnen worden dat de *family mediator* of de gespecialiseerde advocaat over betere kaarten beschikt om adequate bescherming te kunnen bieden bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden. Deze speelt thans al veelvuldig een belangrijke – beschermende – rol bij het opstellen van het echtscheidingsconvenant.

In dit verband is tevens vastgesteld dat echtgenoten niet slechts bescherming behoeven bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden maar evenzeer bij het aangaan van een echtscheidingsconvenant.

Niet gebleken is dat het onderscheid tussen huwelijkse voorwaarden en het echtscheidingsconvenant waar het gaat om het regelen van een echtscheiding voorafgaand aan of tijdens het huwelijk, op enigerlei wijze verdedigd zou kunnen worden met argumenten die voortvloeien uit het rechtsbeginsel solidariteit. Ook de opvatting in de literatuur dat voorafgaand aan het huwelijk in huwelijkse voorwaarden geen rechtsgeldige regelingen kunnen worden getroffen over partneralimentatie kan niet goed op deze wijze worden beargumenteerd.

Het is zelfs zo dat in het algemeen kan worden betoogd dat de belemmeringen die in Titel 8 en 9 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek bestaan waar het de contractvrijheid van (aanstaande) echtgenoten betreft, niet worden inge-

geven door solidariteitsoverwegingen, terwijl juist dit rechtsbeginsel daarvoor de enige rechtvaardiging zou behoren te vormen.

In Duitsland hebben de *Wirksamkeitskontrolle* ex § 138 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) en de *Ausübungskontrolle* van § 242 BGB door de uitspraken van het *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) – die verband hielden met de grondwettelijke bescherming van het huwelijk in Duitsland – en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie van het *Bundesgerichtshof* (BGH), een nieuwe lading gekregen waar het betreft de toetsing van huwelijkse voorwaarden. Ook heeft het BGH beide beoordelingen duidelijk van elkaar onderscheiden.

De *Wirksamkeitskontrolle* voert de feitenrechter naar de beantwoording van de vraag of hetgeen ten tijde van het sluiten van de huwelijkse voorwaarden werd overeengekomen wegens strijd met de goede zeden mogelijk geheel of gedeeltelijk niet kan worden gehandhaafd, derhalve nietig is, en vervangen dient te worden door de wettelijke regelingen. Deze toetsing vindt *ex tunc* plaats, wat betekent dat de toekomstige huwelijkse ontwikkelingen hierbij buiten beschouwing blijven.

Bij de *Ausübungskontrolle* verschuift het perspectief naar de echtscheiding en worden de maatstaven van redelijkheid en billijkheid gehanteerd, zij het binnen de door het BGH gestelde kaders. In deze toetsing kan wat er tijdens het huwelijk is voorgevallen wel relevant zijn. In beide gevallen speelt de *Kernbereichslehre des Scheidungsfolgenrechts* een rol.

Enerzijds leidt de door het BGH gekozen interpretatie van de door het BVerfG aan hem gegeven opdracht en het daaruit voortkomende toetsingssysteem tot een zekere beperking van de contractvrijheid van echtgenoten, anderzijds wordt het primaat van hun partijautonomie erdoor bevestigd.

Het BGH opteert er in deze zienswijze niet voor om bepaalde soorten afspraken per definitie nietig te verklaren of een bepaalde situatie (bijvoorbeeld een voorhuwelijkse zwangerschap) altijd doorslaggevend te laten zijn maar kiest voor een genuanceerde tweevoudige toetsing waarop door aanstaande echtgenoten kan worden geanticipeerd bij het sluiten van de huwelijkse voorwaarden. In de eerste plaats kan dit door het toevoegen aan hun huwelijkse voorwaarden van een uitvoerige, zorgvuldig opgestelde considerans. Hierin dienen de bedoelingen van de aanstaande echtgenoten ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden te worden opgenomen en hierin wordt tevens duidelijkheid verschaft over het door hen nagestreefde *Ehetyp*.

Ten tweede kan de instrumenterend notaris de aanstaande echtgenoten begeleiden bij een *antizipierte Ausübungskontrolle*, waarmee wordt bedoeld op het in de huwelijkse voorwaarden anticiperen op *typische Abweichungen der dem Ehevertrag zugrunde liegenden Lebensplanung*.

De twee hoofdlijnen die in de recente jurisprudentie van de Hoge Raad over de uitleg van huwelijkse voorwaarden kunnen worden ontwaard, bevredigen – beoordeeld naar de maatstaven van contractvrijheid en solidariteit –, geen van beide. De belangrijkste reden hiervoor is dat in de Nederlandse

rechtspraak niet een beoordelingsinstrument tot stand is gekomen dat recht doet aan de kracht van beide rechtsbeginselen en dat bovendien op systematische en voorspelbare wijze kan worden toegepast.

Naar voren is gekomen dat de in de Duitse rechtspraak ontwikkelde zienswijze goed inpasbaar zou zijn in de Nederlandse context en daarbij ook reeds ten dele aansluit. Concreet zou dit betekenen dat in de eerste plaats een toetsing van de huwelijkse voorwaarden *ex tunc* plaatsvindt die er onder omstandigheden toe kan leiden dat deze als zijnde nietig worden beschouwd wegens strijd met de goede zeden in de geactualiseerde interpretatie daarvan. Het bestaande artikel 121 lid 1 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek zou hiervoor de grondslag kunnen vormen. Vervolgens vindt een toetsing *ex nunc* plaats, bij welke tweede toetsing de redelijkheid en billijkheid ex artikel 248 lid 2 van Boek 6 Burgerlijk Wetboek centraal staan.

Bij beide beoordelingen gaat het om het achterhalen van de bedoelingen van de echtgenoten met hun huwelijkse voorwaarden. Indien hun bedoelingen ten tijde van het aangaan van de huwelijkse voorwaarden niet met zoveel woorden zijn vermeld in deze overeenkomst of anderszins kunnen worden achterhaald, dient de rechter bij zijn uitleg van de huwelijkse voorwaarden, het feitelijk gedrag van de echtgenoten als richtsnoer te nemen omdat hun kennelijke bedoelingen hieruit kunnen worden afgeleid.

In de eerste toetsing wordt het feitelijk gedrag dat de echtgenoten zich hadden voorgenomen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden vergeleken met de inhoud daarvan. Bij de tweede toetsing gaat het om de vraag of het daadwerkelijk door de echtgenoten vertoonde feitelijk gedrag tijdens hun huwelijk er mogelijk toe leidt dat geen beroep mag worden gedaan op een of meer bepalingen uit de huwelijkse voorwaarden.

Het voorgaande neemt niet weg dat de contractanten in de eerste plaats zelf de aangewezen personen zijn om hun overeenkomst uit te leggen, juist wanneer zij echtgenoten zijn die het duurcontract huwelijkse voorwaarden aangaan. De daarin vastgelegde juridische afspraken zijn immers sterk verweven met de relationele dimensie van de zeer bijzondere rechtsverhouding die het huwelijk is.

De juridische procedure is daarom in veel gevallen een ongeschikte weg om te bewandelen indien uitleg van huwelijkse voorwaarden het doel is. Mediation is in dezen de betere optie omdat dit een methode betreft die kan waarborgen dat de te bespreken juridische aspecten van huwelijkse voorwaarden bij echtscheiding zijn ingebed in de daadwerkelijk door de echtgenoten geleefde huwelijksrelatie.

De rechten en plichten die voor ouders voortvloeien uit hun gezamenlijk gezag over hun kinderen bevinden zich in een wettelijk kader dat dwingendrechtelijk van karakter is.

Niettemin gaat het hier om normen die door de ouders moeten worden uitgewerkt in gezamenlijk overleg. Het is derhalve zo dat er praktisch gezien voor ouders een veel grotere contractvrijheid bestaat dan op het eerste

gezicht gedacht zou kunnen worden. Het behoeft hierbij geen betoog dat voor echtgenoten als (contracterende) ouders het rechtsbeginsel solidariteit een zeer grote rol speelt, zij het op een andere wijze dan aan de orde is voor de in de hoofdstukken 4 en 5 besproken vermogensrechtelijke thema's. Solidariteit wordt tussen echtgenoten die ouders zijn immers sterk geladen door het belang van hun kinderen. Dit belang vereist dat ouders in de eerste plaats in die hoedanigheid solidair zijn met elkaar, in de wetenschap dat ouderschap een levenslange lotsverbondenheid impliceert. De wettelijke normen van artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek verlenen hieraan nog een extra betekenis.

Het belang voor ouders van het overkoepelende beginsel partijautonomie als het gaat om het in praktijk brengen van hun ouderschap, is hiermee gegeven.

Ondanks het feit dat huwelijkse voorwaarden gewoonlijk primair een vermogensrechtelijke inslag hebben, bestaan er geen formele beletselen, noch zijn er in de literatuur steekhoudende argumenten aangevoerd die verhinderen dat daarin door de (aanstaande) echtgenoten ook andersoortige afspraken worden opgenomen. Een ouderschapsplan kan in dit licht beschouwd onderdeel uitmaken van huwelijkse voorwaarden en dit dient naar mijn oordeel zelfs te worden aangemoedigd.

De uitvoerig besproken norm van gelijkwaardig ouderschap is ook bij het vormgeven en verdelen door de ouders van hun zorg- en opvoedingstaken tijdens het huwelijk richtinggevend: deze ligt besloten in de eerste drie leden van artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek zoals wordt bevestigd door het vierde lid van dit artikel.

Hoewel het daartoe in vele gevallen slechts een aanzet kan zijn, worden in de bedoelde werkwijze de hoofdlijnen van de taakverdeling tussen de (aanstaande) ouders waar het betreft de verzorging en opvoeding van hun kinderen in relatie tot de vormgeving van de loopbanen van beide echtgenoten geformuleerd, alsmede de achterliggende overwegingen die daartoe hebben geleid. Hierdoor worden zij zich bewust van het in meer of mindere mate taakstellende karakter van de door hen gemaakte ouderschapsafspraken en van de vragen die daaruit voortvloeien en door hen zullen moeten worden beantwoord.

Het civiel partnerschap zoals in hoofdstuk 9 uiteengezet en uitgewerkt in een proeve van een daartoe strekkend wetsvoorstel, betreft geen wettelijke regeling van het huwelijksvermogensrecht in de traditionele zin zoals de gemeenschap van goederen dat is, doch een normstellend kader dat de partners inspireert om ten volle gebruik te maken van de tot hun beschikking staande partijautonomie. Dit maakt het civiel partnerschap tot een eigentijds relatievermogensrechtelijk stelsel waarin contractvrijheid en solidariteit een dynamisch evenwicht hebben gevonden.

Het handhaven van een apart relatievermogensrecht is gerechtvaardigd omdat dit aansluit bij de zeer frequent voorkomende duurzame affectieve

relatie tussen twee mensen en daarmee voorziet in een maatschappelijke behoefte tot een zekere ordening op dit terrein.

Invoering van het civiel partnerschap als wettelijk stelsel voor gehuwden maar ook voor samenlevers, kan worden beschouwd als een paradigma-verschuiving en leidt in de eerste plaats tot een radicale breuk met de tot op heden door de wetgever gehandhaafde voorkeurspositie van het aan het huwelijk gekoppelde huwelijksvermogensrecht. Het burgerlijk huwelijk wordt in dit wetsvoorstel niet geëcarteerd doch het klassieke huwelijksvermogensrecht wel.

Het civiel partnerschap is een basisstelsel dat partners tot op zekere hoogte wederzijdse zorg en bescherming biedt maar dat anderzijds vooral de nadruk legt op de eigen verantwoordelijkheid en het maken van eigen keuzen door de partners. Indien de in het wetsvoorstel opgenomen uitwerkingen van het rechtsbeginsel solidariteit door de partners onder ogen zijn gezien – hetgeen automatisch gebeurt door de bespreking van de in het stelsel opgenomen normen vanuit het perspectief van scheiding –, kunnen zij derhalve vrijwel alles afspreken wat zij wensen omdat daadwerkelijk sprake is van *informed consent*.

Het civiel partnerschap geeft daarmee in de meest optimale vorm uitdrukking aan de partijautonomie van partners.