

Meer partijautonomie voor echtgenoten

FJR 2017/53

Editorial

Als echtgenoten voor de huwelijkssluiting hun vermogensrechtelijke verhouding bij scheiding willen regelen, biedt het Nederlandse familierecht daartoe veel mogelijkheden. Bij huwelijkse voorwaarden kunnen echtgenoten kiezen hoe ze bij scheiding hun vermogensrechtelijke betrekkingen regelen. Als we naar het bredere plaatje kijken, dan ligt het contracteren rondom alimentatie het gevoeligst. Het voorhuwelijks uitsluiten of verminderen van partneralimentatie kan naar huidig recht niet. In het wetsvoorstel Herziening partneralimentatie werd aanvankelijk wel in die optie voorzien, maar dit is na kritiek vanuit de RvS en de rechtspraak aangepast. Met betrekking tot pensioenrechten is er daarentegen bij het aangaan van het huwelijk veel keuzevrijheid: de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding kan integraal worden uitgesloten en het staat echtgenoten vrij voor het bijzonder partnerpensioen hun eigen keuze te maken. Voor internationale huwelijken komt hier nog een dimensie bij: welke mogelijkheden biedt het ipr om keuzes te maken voor de bevoegde rechter en het toepasselijk recht, en daarmee uiteindelijk de keuzes die het materiële recht biedt, te realiseren? In dat verband is de nieuwe verordening op het terrein van het huwelijksvermogensrecht (2016/0059), die voor een groot deel van de lidstaten – waaronder Nederland – gaat gelden, van belang. Vanaf eind januari 2019 worden de mogelijkheden voor echtgenoten om een rechtskeuze te maken beheerst door deze verordening. Deze lijkt in hoofdlijnen op de regeling van het voor Nederland thans geldende Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, maar is ook beperkter. Er is onder de verordening namelijk geen keuze mogelijk voor het recht van de toekomstige gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten, geen partiële rechtskeuze voor onroerende goederen, hetgeen *estate planning* bemoeilijkt, en er is geen mogelijkheid gecreëerd voor een impliciete rechtskeuze. De rechtskeuze kan worden uitgebracht voor en na de huwelijkssluiting. De mogelijkheid voor een internationaal stel om op voorhand duidelijkheid te creëren over de afloop bij echtscheiding is al met al beperkt. Dat komt ook omdat toepasselijk recht en bevoegdheid met elkaar samenhangen. De bevoegdheidsregeling van de huwelijksvermogensrecht-verordening heeft in het kader van de afwikkeling van het huwelijksvermogen bij scheiding als hoofdregel dat de echtscheidingsrechter daartoe bevoegd is. Dat brengt mee dat de bevoegdheidsregeling voor scheiding bepalend is. In de Brussel II-bis verordening is echter geen mogelijkheid opgenomen voor echtgenoten om de bevoegde rechter op voorhand aan te wijzen. Een lijst met verschillende bevoegdheidsgronden biedt de echtgenoten – pas in het zicht van de scheiding – de keuze tussen verschillende rechters. In de voorgestelde *recast* van Brussel II-bis is op dit punt geen wijziging voorzien. Dat betekent dat vóór de huwelijkssluiting niet helder is – en ook niet helder te maken is – bij welke rechter de echtscheidingszaak terecht zal komen; en daarmee is dus ook vooraf niet duidelijk of deze rechter aan de regels van de Huwelijksvermogensrecht-verordening gebonden is. Het een en ander impliceert dat de grote partijautonomie die het materiële Nederlandse recht biedt, niet optimaal kan worden benut in een Europese context. En dat is jammer, omdat het materiële familierecht met betrekking tot huwelijksvermogensrecht, pensioenen en alimentatie tamelijk verschillend geregeld is binnen Europa, waardoor een of beide echtgenoten van een koude kermis kunnen thuiskomen. Tijd voor de Europese wetgever hier wat aan te doen!

1 Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, *Utrecht Centre for European Research into Family Law*, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht en redacteur van dit tijdschrift.