

# De beperkte gemeenschap van goederen en ongehuwd samenleven

FJR 2016/54

**Een nadere blik op het voorhuwelijkse vermogen en de wijzigingen die wetsvoorstel 33987 op dat vlak brengt, mede in het bredere kader van een toekomstbestendig relatierecht. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan de internationale ontwikkelingen op het terrein van het relatierecht en de situatie in Nederland.**

## 1. Inleiding

In deze bijdrage aan de special zal worden ingegaan op de wijzigingen ten aanzien van de uitsluiting van het voorhuwelijksvermogen dat niet langer tot de gemeenschap van goederen zal behoren. Daarmee gaat dit wetsvoorstel verder waar het vorige wetsvoorstel eindigde: de kern van de toenmalige hervorming van het relatievermogensrecht was de beperking van de omvang van de gemeenschap van goederen. Dit haalde de eindstreep als gevolg van een aangenomen amendement niet.<sup>2</sup> Met dit initiatiefwetsvoorstel, dat mede mogelijk gemaakt is door een aantal wetenschappers en praktijkmensen, wordt alsnog voorgesteld om de omvang van de gemeenschap te verkleinen. In artikel 1:94 lid 2 BW (nieuw) is opgenomen dat de gemeenschap, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten omvat, vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkregen. Bij nota van wijziging<sup>3</sup> is hieraan toegevoegd dat de gemeenschap ook omvat alle goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden. Het kan hierbij gaan om goederen die de partners voor hun huwelijk gezamenlijk geleverd hebben gekregen, of om goederen die aanvankelijk aan de één toebehoorden, maar later gemeenschappelijk zijn geworden. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het principe is dat het relatievermogensrecht alleen gemeenschappelijk maakt wat partijen door gezamenlijke inspanning hebben verkregen. Enkel hetgeen de beide echtelieden gedurende het huwelijk hebben opgebouwd zal aldus standaard in de gemeenschap vallen. Voorhuwelijks vermogen, giften en erfenissen blijven voortaan privévermogen. Daarmee springt het wetsvoorstel volgens de MvT<sup>4</sup> in op een veranderende sociale werkelijkheid en sluit het wettelijk stelsel aan bij hetgeen – naar het oordeel van de initiatiefnemers – de meerderheid van de bevolking als wenselijk beschouwt en internationaal gezien meer gangbaar is. Het uitgangspunt dient te zijn dat het het billijkst is om alleen hetgeen uit het

huwelijk is gegeneerd, bij ontbinding te moeten delen. Het huidige stelsel hanteert een verkeerd uitgangspunt door ook gemeenschappelijk te maken wat van nature privé is, aldus de MvT. De Raad van State heeft in haar advies op het wetsvoorstel slechts op twee punten suggesties gedaan, waarbij het uitgangspunt van een beperking van de gemeenschap niet ter discussie is gesteld.<sup>5</sup>

In deze bijdrage beperk ik mij tot de uitsluiting van voorhuwelijks vermogen. De wijziging met betrekking tot de erfrechtelijke verkrijgingen en schenkingen laat ik buiten beschouwing. Wat mij betreft is namelijk door het grote aantal mensen dat hiervoor een regeling treft in een testament voldoende aangetoond, dat deze aanpassing aansluit bij hetgeen doorgaans de wens is van de erflater of schenker, die daarvoor naar huidig recht extra stappen moet zetten. Ten aanzien van de uitsluiting van het voorhuwelijks vermogen gaat het mij specifiek om de vraag hoe zich dit verhoudt tot maatschappelijke ontwikkelingen waaronder met name het ongehuwd samenleven. In het navolgende ga ik niet specifiek in op de voorhuwelijkse schulden, maar *mutatis mutandis* geldt hiervoor hetzelfde als voor het voorhuwelijksvermogen.

Van belang is om eerst kort te kijken naar het debat in de Tweede Kamer en in de literatuur. Het lijkt me, mede gelet op hetgeen er al geschreven is, van belang om de voorgestelde wijziging vanuit een veel breder perspectief te bekijken. Dit is het moment om in een breder kader te reflecteren op een toekomstbestendig relatierecht, waarvan het huwelijksvermogensrecht een onderdeel is. Daarbij wordt ingegaan op internationale ontwikkelingen op het terrein van het relatierecht, en op de situatie in Nederland. Het geheel wordt besloten met een conclusie.

## 2. Standpunten in het debat: consensus over het uitgangspunt en verdeeldheid over de methode

Het uitvoerige debat<sup>6</sup> dat in de Tweede Kamer en in de literatuur gevoerd wordt over deze belangrijke aanpassing van het relatievermogensrecht, is gelet op de geschiedenis van wetsvoorstel 28867, niet verrassend te noemen. Het is een goede zaak dat een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel vanuit verschillende invalshoeken bekeken en bekritiseerd wordt. Tegelijkertijd valt op dat beide kampen elkaar niet kunnen overtuigen. Het is goed om twee aspecten van het wetsvoorstel – en het debat daarover – uit elkaar te houden: in de eerste plaats de fundamentele vraag wat, gelet op de huidige maatschappelijke context, echtgenoten

1 Hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, Utrecht Centre for European Research into Family Law, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

2 Kamerstukken II 2007/08, 28867, 14.

3 Kamerstukken II 2015/16, 33987, 11 (NvW).

4 Kamerstukken II 2015/16, 33987, 6 (Gewijzigde MvT).

5 Kamerstukken II 2015/16, 33987, 4.

6 Met heerlijke citaten, oneliners en voorbeelden bijzonder lezenswaardig, met name de Handelingen.

verondersteld kunnen worden samen te willen delen; in de tweede plaats de vraag op welke wijze dat resultaat het beste bereikt kan worden. In het debat lopen beide vragen door elkaar heen en dat vertroebelt de discussie.<sup>7</sup> Opmerkelijk is dat bij een precieze beschouwing van de standpunten in feite met name een verschil van inzicht bestaat over de methode, dus de manier waarop het wenselijke principe het beste vorm kan krijgen. Het lijkt belangrijk om eerst de principiële vraag te beantwoorden om vervolgens na te gaan welke techniek (goederenrecht, verbintenissenrecht), gegeven het uitgangspunt het meest geschikt is. In de literatuur wordt het uitgangspunt dat een beperking van de gemeenschap dient plaats te vinden tot tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen, op zichzelf nauwelijks ter discussie gesteld.<sup>8</sup> Hierna worden deze opvattingen kort weergegeven. Reinhartz onderschrijft het uitgangspunt dat alleen dat wat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd, gemeenschappelijk behoort te zijn, maar komt tot de conclusie dat vanwege de te verwachten problemen we het huidige systeem beter kunnen koesteren.<sup>9</sup> Subelack merkt op dat de voorgestelde wijziging een steviger fundament zou moeten hebben zonder zich daar zelf expliciet over uit te spreken.<sup>10</sup> Lieber is kritisch ten aanzien van de onderbouwing van de wijziging zoals die in de memorie van toelichting is opgenomen, maar onderschrijft de principiële keuze voor een beperking tot gedurende het opgebouwde vermogen wel.<sup>11</sup> Freek Schols onderschrijft het uitgangspunt van een beperking vanuit de gedachte dat van de echtgenoten die huwelijkse voorwaarden maken, een meerderheid ervoor kiest de aanbreng, erfenissen of giften niet tot het te verdelen of verrekenen vermogen te rekenen.<sup>12</sup> Kolkman meent, mede op basis van de situatie in andere landen, dat het terugbrengen van de omvang van de gemeenschap van goederen een goede zaak is.<sup>13</sup> Mellema-Kranenburg toont zich impliciet ook een voorstander.<sup>14</sup> Labohm en Stollenwerck zijn ook voorstander; geld en liefde behoren los van elkaar gezien te worden.<sup>15</sup> Huijgen lijkt ook afgezien van de technische problemen, geen voorstander van een beperking, zeker gelet op het feit dat dit complexe systeem wordt opgetuigd voor de afwikkeling van doorgaans voor een gering vermogen.<sup>16</sup>

### 3. Het wetsvoorstel vanuit een breder perspectief beschouwd

Voor inzicht in de vraag of het beperken van de gemeenschap goed aansluit bij de maatschappelijke ontwikkelingen en de vraag of het internationaal gezien een voor de hand liggende stap is, is het van belang het wetsvoorstel en het debat daarover te verbreden. Het huwelijksvermogensrecht<sup>17</sup> staat, anders dan twintig jaar geleden, niet meer op zichzelf.<sup>18</sup> Het verdient daarom de voorkeur om flink uit te zoomen en vanaf een zekere afstand te bezien welke rol het huwelijksvermogensrecht binnen het gehele relatierecht kan vervullen en welke inhoud daarbij dan passend zou kunnen zijn. Daarbij is ook, zoals in de MvT wordt aangegeven, van belang wat er buiten Nederland gebeurt. Welke tendensen doen zich in het relatierecht in Europa voor? Welke stappen kan een ambitieuze wetgever zetten om internationaal in de pas te lopen, of zelfs een trendsettende rol voor wetgeving in andere jurisdicties te kunnen spelen? Op dit terrein heeft de Nederlandse (familierecht)wetgever een reputatie hoog te houden.

#### *Ontwikkelingen in het relatierecht binnen Europa en Nederland: toenemende diversiteit*

Op internationaal vlak is het relatierecht de afgelopen decennia zeer ingrijpend gewijzigd. Daarbij spelen veel maatschappelijke en sociale factoren een rol, die geleid hebben tot twee rechtsontwikkelingen. In veel landen in Europa is in de afgelopen twintig jaar het creëren van mogelijkheden voor paren van gelijk geslacht de belangrijkste verandering in het relatierecht geweest. Het bestaande relatierecht met een uitsluitend op het heterohuwelijk gebaseerd relatie-model is onder grote maatschappelijke en politieke druk komen te staan. De reactie van de wetgever is uiteenlopend. Er zijn landen die eerst een (vorm van een) geregistreerd partnerschap hebben geïntroduceerd. In een deel van deze landen is gekozen voor een beperking tot paren van gelijk geslacht, terwijl andere stelsels die mogelijkheid ook nadrukkelijk voor paren van verschillend geslacht wilden bieden. Ook zijn er rechtsstelsels die het huwelijk open hebben gesteld; sommige daarvan onder afschaffing van het geregistreerd partnerschap, andere, waaronder Nederland, weer niet. Een andere groep landen heeft het huwelijk opengesteld zonder eerst een geregistreerd partnerschap te introduceren. Een tweede maatschappelijke ontwikkeling waar binnen Europa op uiteenlopende wijze op is gereageerd, is het ongetuigd samenwonen. In veel landen wordt met dit thema geworsteld; in toenemende mate wonen mensen ongetuigd samen en krijgen samen ongetuigd kinderen, maar het relatierecht kent van oorsprong alleen een regeling voor degenen die elkaar het ja-woord geven. In een aantal jurisdicties is inmiddels specifieke relatiewetgeving voor ongetuigde

7 Vgl. T.J. Mellema-Kranenburg, Maakt wetsvoorstel 33987 huwelijkse voorwaarden overbodig of juist noodzakelijk?, *WPNR* 2015/7054, par. 2.

8 Vgl. B. Breederveld, naar een beperkte gemeenschap van goederen: de stand van zaken met betrekking tot wetsvoorstel 33987, *REP* 2015, nr. 3.

9 B.E. Reinhartz, Scènes uit een huwelijk; oftewel: Beter ten halve gekeerd, *FJR* 2015, afl. 1.

10 T.M. Subelack, Nieuw huwelijksvermogensrecht vanuit het perspectief van een echtscheiding(sadvocaat), *WPNR* 2014, nr. 7043.

11 J.H. Lieber, De gemeenschap van goederen alsnog beperkt, *WPNR* 2014, nr. 7041.

12 F.W.J.M. Schols, De vermoedelijke huwelijksvermogensrechtelijke wil, *WPNR* 2014/7041.

13 W.D. Kolkman, Het einde van het schuldeisersparadijs, *WPNR* 2014/7044.

14 T.J. Mellema-Kranenburg, Maakt wetsvoorstel 33987 huwelijkse voorwaarden overbodig of juist noodzakelijk?, *WPNR* 2015/7054.

15 A.N. Labohm en A.H.N. Stollenwerck, De onderneming (swinst) in het wetsvoorstel Aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen, *WPNR* 2015/7057.

16 W.G. Huijgen, Wetsvoorstel 33987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?, *JBN* 2014, 11, onder II.

17 Strikt genomen formele relatievermogensrecht, nu het ook voor het geregistreerd partnerschap geldt. Vanwege de leesbaarheid wordt toch huwelijksvermogensrecht gebruikt.

18 Vgl. in die zin A.N. Labohm en A.H.N. Stollenwerck, De onderneming (swinst) in het wetsvoorstel Aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen, *WPNR* 2015/7057.

samenlevers tot stand gekomen, zo blijkt onder meer uit de landenrapporten die in het kader van de *Commission on European Family Law* tot stand zijn gekomen<sup>19</sup>, maar in de meeste landen is dit nog niet het geval.<sup>20</sup>

Als de resultaten van deze twee maatschappelijke en rechtsontwikkelingen bij elkaar worden opgeteld, ontstaat er een kleurrijk kaartje van Europa. Er zijn tot nu toe maar liefst 10 verschillende modellen te onderkennen (onder 28 landen) met verschillende relatierichtmodellen!<sup>21</sup> Een dergelijke variatie roept onnodige problemen op voor internationale stellen; dat zijn binationale koppels en/of paren die verhuizen binnen Europa. In een wereld waarin mobiliteit groot is, is diversiteit van nationale familierechtwetgeving een toenemende hindernis. Dat geldt ook voor Nederlandse stellen die in een ander land terechtkomen en omgekeerd voor buitenlandse stellen die zich in Nederland vestigen. Om een gevoel te geven voor verhoudingen: het aantal internationale stellen in Europa alleen al werd in 2011 door de EU geschat op 16 miljoen, dus grofweg evenveel als het aantal inwoners van Nederland.<sup>22</sup> De impact van de internationale aspecten van nationaal relatiericht zijn aldus een belangrijk punt van aandacht, dat mijns inziens ook voor de Nederlandse wetgeving van belang is. In de MvT op het wetsvoorstel wordt ook ingegaan op dit punt; ik kom hier later op terug.

Als we kijken naar de ontwikkelingen binnen Nederland doet zich een vergelijkbare trend voor. In 1998 was Nederland, na Denemarken, het tweede land ter wereld waar een relatievorm werd ingevoerd die (ook) open stond voor paren van gelijk geslacht. In 2001 werd het in Nederland als eerste land ter wereld mogelijk voor paren van gelijk geslacht om te trouwen, een historisch moment dat wereldwijd in de media werd belicht. De tijd was rijp voor deze stappen, vele landen volgden. De Nederlandse wetgever liet zien dat hij inspeelt op maatschappelijke ontwikkelingen en daarin zelfs voorop loopt. Waar dus met betrekking tot de gelijke

behandeling het Nederlandse recht een voorttrekkersrol heeft, is de situatie voor de ongehuwde samenlevers bepaald anders; nu er binnen het familierecht niets geregeld is. Heeft de Nederlandse wetgever zich dan helemaal niet gebogen over dit vraagstuk? In dit opzicht kwamen de twee ontwikkelingen, gelijke rechten voor alle paren en ongehuwd samenleven, samen. Doordat er in 1998 met het geregistreerd partnerschap een relatievorm was voor paren die niet de stap wilden zetten om te trouwen, leek het probleem van de ongehuwde samenlevers minder urgent.<sup>23</sup> Toch is het onderwerp, in het kader van de eerder gesneuvelde plannen tot aanpassing van het huwelijksvermogensrecht, op de politieke agenda gezet door een motie van Kamerlid De Wit.<sup>24</sup> Daarin wees hij erop dat het verbreken van een langdurige duurzame relatie door ongehuwd samenlevende partners tot onrechtvaardige situaties kan leiden, omdat het vermogen dat door gezamenlijke inspanningen is opgebouwd niet verdeeld hoeft te worden, terwijl er in andere landen in Europa wel wetgeving voor deze situaties bestaat. Het treffen van een voorziening voor ongehuwde partners die een duurzame relatie verbreken, bevordert de gelijkstelling tussen gehuwden en ongehuwd samenwonenden en doet recht aan de positie van de economisch zwakkere partij, aldus De Wit. Hierop liet de staatssecretaris rechtsvergelijkend onderzoek uitvoeren. De onderzoekers concludeerden – binnen een beperkt onderzoeksmandaat<sup>25</sup> – dat er termen aanwezig zijn om het relatiericht aan te passen.<sup>26</sup> Daarna bleef het stil aan de kant van de wetgever.<sup>27</sup> De suggesties tot aanpassing werden zonder goede gronden terzijde geschoven en de wetgever ontwikkelde geen coherentie visie op het relatiericht.

#### 4. Uitholling nut van het relatiericht

Door de opkomst van het ongehuwd samenleven en met name de toename van het aantal stellen dat ongehuwd kinderen krijgt, is het nut het van huwelijk(srecht) als beschermingsmodel onder druk komen te staan. Het relatiericht schiet aldus tekort in het reguleren en beschermen van de economisch zwakke partner en de kinderen die in deze relaties opgroeien.<sup>28</sup> Meer dan negen op de tien mensen hebben eerst een (jarenlange) relatie gehad voordat ze trouwen.<sup>29</sup> Bovendien hebben ze in een toenemend aantal gevallen ook al samen kinderen. Van alle ongehuwde samenlevers heeft meer dan de helft tenminste één thuiswonend kind.<sup>30</sup> Een toenemend deel van deze ouders trouwt niet.<sup>31</sup> De proble-

19 K. Boele-Woelki, C. Mol, E. van Gelder (eds.), *European Family Law in Action*, Volume V, *Informal Relationships*. Op basis van een vergelijking van de rechtspositie in de 28 Europese landen zal de CEFL Principles of European Family Law formuleren naar verwachting in 2018. Zie ook [www.ceflonline.net](http://www.ceflonline.net).

20 Catalonië, Kroatië, Finland, Hongarije, Ierland, Portugal, Scotland, Slovenië, Zweden. Vgl. C. Mol, *Reasons for Regulating Informal Relationships: A comparison of nine European jurisdictions*, *Utrecht Law Review*, Volume 12, Issue 2 (June) 2016, <http://doi.org/10.18352/ulr.347>.

21 Resultaten gebaseerd op de landenrapporten van de CEFL over het huwelijksvermogensrecht ([ceflonline.net](http://ceflonline.net)) en landenrapporten van het Empowering European Families project (nog niet gepubliceerd). 1. Griekenland, Letland, Malta, Roemenië en Slowakije: 'traditioneel' huwelijk; 2. Duitsland, Italië, Oostenrijk en Tsjechië: 'traditioneel' huwelijk en geregistreerd partnerschap voor paren van gelijk geslacht; 3. Hongarije, Kroatië en Slovenië: 'traditioneel' huwelijk en geregistreerd partnerschap voor paren van gelijk geslacht en lex specialis voor ongehuwde samenlevers; 4. Finland, Ierland, Schotland en Zweden: opengesteld huwelijk, geregistreerd partnerschap voor stellen van gelijk geslacht en lex specialis voor ongehuwde samenlevers; 5. België, Frankrijk Luxemburg en Nederland: opengesteld huwelijk, geregistreerd partnerschap voor alle stellen; 6. Portugal en Spanje: opengesteld huwelijk en lex specialis voor ongehuwde samenlevers; 7. Denemarken: opengesteld huwelijk; 8. Engeland en Wales: opengesteld huwelijk en geregistreerd partnerschap voor paren van gelijk geslacht; 9. Litouwen: 'traditioneel' huwelijk en geregistreerd partnerschap voor paren van verschillend geslacht.

22 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-11-175\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-175_en.htm).

23 *Kamerstukken I 2000/01*, 26672, 92a, p. 9.

24 *Kamerstukken II 2007/08*, 28867, 21.

25 W.M. Schrama, *Een lex specialis voor ongehuwde samenlevers?*, *FJR* 2012, p. 242-248.

26 M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, *Onderzoeksrapport WODC 2010, serie Familie en Recht*, deel 2, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2011.

27 *Kamerstukken II 2011/12*, 28867, 23 en 29.

28 W.M. Schrama, *Een redelijk en billijk relatiericht*, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2010, nr. 4, p. 1703-1740.

29 [2] CBS Statline databank, [www.cbs.statline.nl](http://www.cbs.statline.nl), tabel Gehuwden naar burgerlijke status.

30 A. de Graaf, *Gezinnen in cijfers, Gezinsrapport 2011*, SCP, Den Haag, p. 38.

31 A. de Graaf, *Gezinnen in cijfers, Gezinsrapport 2011*, SCP, Den Haag, p. 38.

men waar ongehuwde samenlevers en hun kinderen mee te maken hebben, zijn al vaak en door verschillende onderzoekers in kaart gebracht:<sup>32</sup> onvoldoende bescherming van de zwakke partner en kinderen, onvoldoende regulering door de overheid hetgeen leidt tot een hoog conflictpotentieel. Kortom: het gebrek aan specifieke wetgeving leidt tot (grote en kleine) onrechtvaardigheid, rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. In de kern ligt aan het probleem ongelijkheid tussen mannen en vrouwen ten grondslag en met name de ongelijke verdeling van arbeid en zorg, ondanks de grote veranderingen in de afgelopen decennia.<sup>33</sup> In het parlementaire debat wordt veel nadruk gelegd op de veranderingen die zich op dit punt al hebben voorgedaan, maar is er bij veel partijen minder oog voor de hardnekkige verschillen die er nog bestaan.<sup>34</sup> Ook Huijgen wijst op de grote groep vrouwen die onzelfstandig is.<sup>35</sup> Het nut van het relatierecht wordt aldus door deze maatschappelijke ontwikkeling uitgehold. Als het plan om voorhuwelijksvermogen uit te sluiten wordt doorgevoerd, verslechtert de situatie. Immers, vermogensopbouw die tijdens het ongehuwd samenleven heeft plaatsgevonden, is doorgaans wel gezamenlijk gerealiseerd, maar wordt niet meer gedeeld. Van belang hierbij is dat de gemiddelde leeftijd waarop mensen trouwen naar achteren verschuift. Er wordt dus langer samengeleefd voordat er wordt getrouwd, met de bijbehorende langere voorhuwelijksvermogensopbouw. Als ongehuwde partners al tijdens het ongehuwd samenleven kinderen hebben (en meer dan 50 procent van de eerstgeborenen heeft ouders die niet getrouwd zijn) dan is de kans op een scheve verdeling van arbeid en zorg, en daarmee op een scheve vermogensopbouw; al voor het huwelijk een feit. Als deze stellen naar huidig recht trouwen, wordt die scheve verdeling rechtgetrokken door de algehele gemeenschap van goederen.

Dat brengt ons terug bij het wetsvoorstel, dat als veronderstelling<sup>36</sup> heeft dat er groot draagvlak is onder de bevolking voor het uitgangspunt dat alleen samen gedeeld wordt wat samen is opgebouwd. Een essentiële vraag is daarbij wat eigenlijk moet worden beschouwd als gemeenschappelijk

opgebouwd. Is dat alleen, zoals de indieners tot uitgangspunt kiezen, het vermogen dat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd? Opvallend is dat er in de rechtsliteratuur weinig is nagedacht over de vraag wat het ongehuwd samenleven inhoudt voor de voorhuwelijksvermogensopbouw. Weliswaar verbindt Huijgen de beperking van de omvang van de gemeenschap aan de sterke opkomst van het ongehuwd samenleven, maar de consequentie die hij daaraan verbindt heeft betrekking op de methode en techniek (namelijk het bestaan van vier verschillende vermogens, met bijbehorende afwikkelingsproblemen) en niet op het uitgangspunt zelf.<sup>37</sup> Labohm en Stollenwerck hebben wel oog voor dit probleem en geven aan dat de praktijk van alledag uitwijst dat er bij samenlevers problemen kunnen ontstaan die vergelijkbaar zijn met die van huwelijkspartners.<sup>38</sup>

Zoals bekend is het oorspronkelijke wetsvoorstel later aangepast. De vraag is of dat een oplossing is voor de problemen van ongehuwde samenlevers. Vermogen dat de aanstaande echtgenoten al gemeenschappelijk toebehoort, valt op grond hiervan in de gemeenschap. Deze wijziging is niet ingegeven door de wens rekening te houden met het ongehuwd samenleven, maar door de gedachte dat de afwikkeling bij de ontbinding zo simpel mogelijk moet zijn. Als een ongehuwd paar samen een huis in eigendom heeft verkregen tijdens hun samenwoonrelatie, dan verschiet deze eenvoudige gemeenschap (Titel 3.7 BW) van kleur naar een huwelijks-gemeenschap. Dit lost er echter geenszins het probleem op dat op het moment van trouwen reeds een verschil in vermogensopbouw is ontstaan dat direct gerelateerd is aan de keuzes die tijdens de relatie zijn gemaakt. Immers, tijdens het ongehuwd samenleven vindt geen gezamenlijke vermogensopbouw plaats en ontstaan doorgaans geen verreken-aanspraken. Overigens is er veel discussie over de onduidelijkheden met betrekking tot vermogen tijdens het huwelijk verkregen, maar daar komt nog een probleem bij: voor bijna alle stellen is aan het begin van hun huwelijk niet duidelijk wat hun goederenrechtelijke positie is. Dat probleem doet zich voor met betrekking inboedelgoederen, banktegoeden, auto's e.d. Tijdens het ongehuwd samenleven is in de regel niet van belang van wie die goederen zijn. Dat wordt pas relevant als zich een relatiebreuk aandient. Er is veel jurisprudentie waarin de rechter knopen moet doorhakken over de vraag wat van wie van de voormalige samenlevers is en wat de partijen over en weer nog van elkaar te vorderen hebben. Als de partners gaan trouwen, is in eerste instantie evenmin helder wat van wie is; ook die vraag wordt pas van belang als zich echtscheiding aandient. Het bewijsvermoeden uit het wetsvoorstel zal hier een belangrijke rol gaan spelen.

Ook nu wordt aandacht gevraagd voor de problemen van ongehuwde samenlevers. Wederom is een motie door een SP-Kamerlid ingediend (dit keer door Van Nispen) waarin de

32 W.M. Schrama, De niet-huweljkse samenleving in het Nederlandse Duitse recht (dissertatie), Kluwer 2004; W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, *TPR* 2010, nr. 4, p. 1703-1740; M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, Onderzoeksrapport *WODC* 2010, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2011; C. Forder, Het informele huwelijk: de verbondenheid tussen mens, goed en schuld, Deventer, Kluwer, 2000 p. 54; C. Forder en A. Verbeke, *Gehuwd of niet, Maakt het iets uit?*, Antwerpen Intersentia, 2005 en de literatuur in deze publicaties vermeld.

33 A. Merens en M. van den Brakel, *Emancipatiemonitor* 2014, SCP/CBS, Den Haag, p. 13. Zie ook K. Boele-Woelki e.a., De facto ongelijkheid tussen vrouwen en man, arbeid en zorg, mede in relatie tot het alimentatiestelsel, in K. Boele-Woelki en S. Burri, De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, p. 45; K. Boele-Woelki e.a., *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between the Spouses*, Antwerpen: Intersentia 2013, p. 23-24.

34 *Handelingen II* 2015/16, 56, 11, p. 2-3, p. 11, p. 13-14, p. 17, p. 19, p. 21.

35 W.G. Huijgen, Wetsvoorstel 33987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?, *JBN* 2014, 11.

36 Aan de ene kant lijkt de aanname die aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt dat mensen alleen willen delen wat samen is opgebouwd logisch, maar aan de andere kant is daar geen degelijk empirisch onderzoek naar verricht. Het onderzoek waarop de indieners zich baseren, volstaat in dit opzicht geenszins.

37 W.G. Huijgen, Wetsvoorstel 33987: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?, *JBN* 2014, 11, onder II.

38 A.N. Labohm en A.H.N. Stollenwerck, De onderneming(swinst) in het wetsvoorstel Aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen, *WPNR* 2015/7057.

regering wordt opgeroepen een billijkheidscorrectie in te voeren voor ongehuwde samenwoners die hebben samengeleefd als waren zij gehuwd.<sup>39</sup> Ook wordt door verschillende Kamerleden aandacht gevraagd voor het feit dat mensen niet altijd op de hoogte zijn van de juridische gevolgen van de verschillende relatievormen, hetgeen later kan leiden tot onvoorziene problemen in de familierechtelijke sfeer, die verstrekende gevolgen kunnen hebben voor de betrokkenen. Om die reden vragen de Kamerleden de regering om in overleg te gaan met de beroepsgroepen om hen te stimuleren met een geïntegreerde aanpak voor brede neutrale leefvormvoorlichting te komen.<sup>40</sup> Deze motie is aangenomen. Terzijde merk ik op dat het aanbeveling verdient dat hierbij niet alleen de beroepsgroepen worden betrokken, maar ook wetenschappers. Een van de vragen die bij dit probleem een rol speelt, is in hoeverre voor partners de juridische argumenten bepalend zijn voor de relatievorm die men kiest. Onderzoek lijkt uit te wijzen dat dit maar ten dele het geval is.<sup>41</sup> Ook zou men het niet aan uitsluitend juridische professionals moeten overlaten hoe burgers complexe informatie het beste tot zich nemen; disciplines als de communicatiewetenschappen bieden hier meer inzicht in.

## 5. Fragmenterend familierecht

Concluderend kan worden vastgesteld dat het uitgangspunt dat voorhuwelijksvermogen niet langer gedeeld moet worden, niet ter discussie staat in de literatuur; het debat richt zich op de methode en techniek. Veruit de meeste auteurs zijn hier impliciet of expliciet een voorstander van het uitzonderen van voorhuwelijksvermogen. Een belangrijke opmerking daarbij is de indieners van het wetsvoorstel en de meeste auteurs er geen blijk van geven oog te hebben voor het bredere plaatje van maatschappelijke ontwikkelingen. Als we het grotere plaatje bij het huidige voorstel betrekken valt op dat het relatierecht zich binnen Europa in twintig jaar tijd heeft ontwikkeld van een simpel model (alleen het huwelijk voor paren van verschillend geslacht) tot een bont palet aan modellen: een al dat niet opengesteld huwelijk, een al dan niet voor alle paren ingericht geregistreerd partnerschap en al dan niet specifieke wetgeving voor ongehuwde samenlevers. Deze rechtsontwikkeling is het gevolg van snelle maatschappelijke veranderingen. Het resultaat voor internationale stellen is een veel complexere situatie, want er bestaat een grote variatie in rechtsvormen en rechtsgevolgen. Aan dit soort ontwikkelingen kan de Nederlandse wetgever niet voorbijgaan in een periode waarin landsgrenzen minder belang hebben dan voorheen. Moeten we dan alles maar bij het oude laten? Dat zou, gegeven de stand van zaken, niet mijn antwoord zijn. De onderliggende vraag die de wetgever moet beantwoorden is hoe hij wil omgaan met een steeds grotere versnippering van de manieren waarop mensen hun relaties inrichten.

39 *Kamerstukken II 2015/16, 33987, 21*. Zie ook *Handelingen II 2015/16, 56, 11, p. 5*.

40 *Kamerstukken II 2015/16, 33987, 2*.

41 K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner, M. Jansen en W.M. Schrama, *Huwelijk of geregistreerd partnerschap?*, Deventer 2007: Kluwer, p. 214-217.

Toen het in de jaren zeventig goed gebruik was om te gaan trouwen, en bijna iedereen trouwde, was het eenvoudig om relatiewetgeving goed te laten werken. In deze tijd, waarin er niet meer één relatietraject is en burgers in vrijheid zelf beslissen met wie ze wanneer en voor hoe lang samen zijn, is dat anders. Dat geldt voor het aangaan van relaties, het krijgen van kinderen, de vraag wat partners wel en niet willen delen, en voor scheiden. Van alle trouwenden is circa 20 procent al eerder getrouwd geweest; een percentage dat in de jaren tachtig een stuk lager lag.<sup>42</sup> Met de toenemende vergrijzing zal deze groep naar verwachting toenemen. Een verdergaande fragmentering van het relatierecht is onvermijdelijk. Een wetgever die reflecteert op het wenselijke huwelijksvermogensrecht moet dus vooral rekening houden met een toenemende diversiteit onder de groep mensen die gaat trouwen en moet zich achter de oren krabben met betrekking tot alle mensen die niet meer gaan trouwen, maar langdurig samenleven en kinderen krijgen. De wetgever kan zich hierbij proberen te richten op de grotere groepen. Een van de grootste groepen echtgenoten is de groep partners die enige tijd ongehuwd samengewoond hebben, kinderen hebben gekregen of nog gaan krijgen en die vervolgens gaan trouwen. Een andere grote groep zijn de mensen die niet trouwen, en die blijven samenwonen, en al dan niet kinderen krijgen. Ook die groep zal vermoedelijk nog in omvang toenemen.

Er zijn daarbij verschillende manieren om te werk te gaan. De eerste is om voorhuwelijksvermogen niet uit te zonderen. Weliswaar is dat geen oplossing voor de groep ongehuwde samenwoners, die niet gaat trouwen, maar wel wordt recht gedaan aan de gezamenlijke vermogensopbouw tijdens het samenleven. Een tweede idee is om wetgeving te introduceren op grond waarvan ongehuwde samenlevers al voor hun huwelijk gezamenlijk vermogen opbouwen, zodat als men trouwt dat vermogen al gemeenschappelijk is. Dit heeft als voordeel dat er ook voor de grote groep mensen die niet trouwen bescherming is. Een andere manier is de keuze bij de aanstaande echtgenoten zelf te leggen, waarbij zij verplicht moeten kiezen tussen meerdere opties. Hierover is in de Tweede Kamer ook uitgebreid gesproken.<sup>43</sup> Hoewel dat in sommige opzichten wel een oplossing kan zijn, biedt dit geen soelaas voor de groep samenlevers die niet gaat trouwen.

Als de Nederlandse wetgever nadenkt over inspirerende familierechtwetgeving en hij tot de voorhoede van wetgevers wil horen die maatschappelijke ontwikkelingen vertalen in passende wetgeving, dan liggen er aldus veel kansen. Bedacht moet daarbij worden, dat de trend om een *lex specialis* te maken voor ongehuwde samenlevers al in gang gezet is. Steeds meer landen maken speciale wetgeving. Die trend is beïnvloed door ontwikkelingen met betrekking tot wetgeving voor paren van gelijk geslacht, maar nu dat debat is afgerond, kunnen we ons richten op het informele samenwonen. Ook de Nederlandse wetgever hoort daar goed over na te denken. Verder moeten we ons realiseren dat interna-

42 CBS, statline, <http://statline.cbs.nl/>.

43 *Handelingen II 2015/16, 56, 11, p. 4, p. 10-11*.

tionale stellen (en ieder Nederlands paar kan een internationaal stel worden door een verhuizing naar het buitenland) nu te maken hebben met recent ontstane grote verschillen, zelfs binnen Europa. Daarom is het van belang om goed om ons heen te kijken en te leren van oplossingen in andere landen. In dat opzicht kunnen ook de in voorbereiding zijnde Principles of European Family Law over informele relaties een nuttige rol vervullen.

In conclusie: vanuit uitgezoomd perspectief bezien is het uitsluiten van voorhuwelijks vermogen mosterd na de maaltijd.<sup>44</sup> De maatschappelijke ontwikkelingen zijn namelijk zo snel gegaan dat het juist nu geen goede zaak is om met deze wetswijziging vermogen tijdens het ongehuwd samenwonen, vaak met kinderen, samen opgebouwd, uit te sluiten. Arbeid en zorg zijn gemiddeld genomen niet gelijk verdeeld over mannen en vrouwen, juist daarom is het van belang om in het relatierecht rekening te houden met zorg.<sup>45</sup> Nu er (nog) geen *lex specialis* is voor ongehuwde samenlevers, is het serieus te overwegen om voorhuwelijksvermogen toch in de gemeenschap te laten vallen, tenzij echtgenoten een andere keuze maken. Daarmee lopen we internationaal bezien bepaald uit de pas, maar daar staat tegenover dat het uitgangspunt (ook tijdens ongehuwd samenleven opgebouwd vermogen ten goede aan beide partners laten komen) trendsettende potentie heeft.

---

44 Vgl. W.M. Schrama, Verschil moet er zijn: over gelijkheid in het familierecht, *FJR* 2016/22.

45 W.M. Schrama, Marriage and alternative status relationships in the Netherlands, in: J. Eekelaar & R. George, *Routledge Handbook of Family Law and Policy*, Oxon, Routledge 2014, p. 14-25.