

# EEN REDELIJK EN BILLIJK RELATIERECHT

door

W.M. SCHRAMA\*

*Het relatierecht heeft drie belangrijke functies: een ordenende, een instrumentele en een beschermende functie.*

*Het relatierecht in Nederland en België vervult vermoedelijk deze functies niet optimaal, omdat met name de beschermende en de instrumentele functie voor ongetrouwde samenlevers en hun kinderen niet worden gerealiseerd. Een mogelijke oplossing is een zorggerelateerd relatierecht, waarin de zorg voor kinderen als een aanknopingspunt wordt gebruikt om een aan het huwelijk vergelijkbare mate van bescherming via het relatierecht te realiseren.*

*Ook al voldoet het relatierecht niet aan de doelen, dan leidt dat niet automatisch tot de conclusie dat nieuwe wetgeving geïndiceerd is. De ontwikkelingen terzake van het Nederlandse geregistreerd partnerschap maken inzichtelijk waarom het nodig is een nader omschreven stappenplan te volgen.*

*De rechtswetenschappelijke onderzoeksmethodiek dient uitgebreid te worden tot interdisciplinair onderzoek; alleen op die wijze kunnen evidence based resultaten over de externe effectiviteit van wetgeving worden verkregen.*

---

\*Dr. mr. Wendy Schrama is senior onderzoeker bij het WODC, Wetenschappelijk Onderzoeks- en DocumentatieCentrum, dat onderdeel is van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Daarnaast is zij als honorair universitair hoofddocent familierecht verbonden aan het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF) van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht, Nederland. Email: W.M.Schrama@minjus.nl.

## INHOUD

- I. Inleiding (1-7)
- II. Casus (8-12)
- III. Wat is redelijk en billijk? (13-16)
- IV. Doelstellingen van het relatierecht (17-21)
  - A. De ordeningsfunctie van het relatierecht (18)
  - B. De instrumentele functie van het relatierecht (19)
  - C. De beschermingsfunctie (20-21)
- V. De externe effectiviteit van het relatierecht (22-27)
  - A. Een interdisciplinaire onderzoeksmethodiek (22-24)
  - B. Een economisch perspectief op relaties en relatierecht (25)
  - C. Arbeid en zorg als relevante variabelen (26-27)
- VI. Bescherming versus partijautonomie (28-35)
  - A. Het keuzeargument (28)
  - B. Noodzaak van evidence based interdisciplinair onderzoek (29-35)
- VII. Terughoudendheid met nieuwe wetgeving (36-42)
  - A. Complexiteit van wetgeving (36-38)
  - B. Kritische reflectie op het geregistreerd partnerschap (39-41)
  - C. Stappenplan voor nieuwe wetgeving (42)
- VIII. Is het huidige relatierecht nu redelijk en billijk? (43-47)
- IX. De toekomst: een zorggerelateerd relatierecht (48-52)
  - A. De positie van de partner (49)
  - B. De positie van kinderen (50-52)
- X. Slotbeschouwing (53)

## I. Inleiding

1. In deze bijdrage staat centraal of het relatierecht in Nederland en België redelijk en billijk is en welke kennis en methoden nodig zijn om die vraag te kunnen beantwoorden. Deze bijdrage is een bewerking van een rede gehouden op 19 mei 2010 aan de Universiteit Antwerpen bij de aanvaarding van de TPR-leerstoel 2009-2010.

2. Aan de keuze voor dit onderwerp ligt het algemene gegeven ten grondslag dat het recht vaak achter de feiten aan loopt. Dat wetgeving niet synchroon loopt met maatschappelijke ontwikkelingen is inherent aan het recht. Het wordt een ander verhaal als de balans tussen wetgeving en de maatschappelijke realiteit door een te groot verschil wordt verstoord. Wetgeving wordt namelijk gemaakt om bepaalde doelen te realiseren. Als de wetgeving te ver achter loopt bij de realiteit, dan worden de doelstellingen van die wetgeving niet optimaal gerealiseerd. Dat resulteert in onredelijke en onbillijke uitkomsten. De vraag rijst of daarvan momenteel sprake is op het terrein van het relatierecht.

3. Ik zal laten zien dat de vraag of het relatierecht redelijk en billijk is, een preliminaire vraag doet stellen, die zelden wordt opgeworpen, laat staan beantwoord, namelijk naar de functies van het relatierecht. Wat zijn functies van het relatierecht in de huidige maatschappij? Daarnaast rijst de niet minder belangrijke vraag welke gegevens nodig zijn om deze vraag te beantwoorden. Wat relevant is en wat niet, is niet eensluidend te bepalen, omdat het rechtswetenschappelijk onderzoek op dit punt uiteen loopt. Ik zal bepleiten dat empirische en niet-empirische gegevens uit andere disciplines noodzakelijk zijn om deze vraag van een betrouwbaar antwoord te kunnen voorzien.

4. Van belang is een preliminaire opmerking te maken over de term relatierecht. Dat is een buitenwettelijke term, die niet in het wettelijk systeem voorkomt. Deze wordt weinig, doch in toenemende mate gebruikt in het Nederlandse wetenschappelijke debat<sup>(1)</sup>. Met de invoering in Nederland van het geregistreerd partnerschap in 1998

---

(1) Bijv. het tijdschrift *Relatierecht en Praktijk*, studiedag *Relatierecht* van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (2008), P. VLAARDINGERBROEK, "Naar een dwingend relatierecht?", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2007, p. 109; M.J.C. KOENS, "Nieuw relatie- en echtscheidingsrecht in Aruba en Nederland - overeenkomsten en verschillen", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2009, p. 120; H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "De Europese Unie erkent het Nederlands opengesteld huwelijk. Nederlands relatierecht en de Europese Unie", *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 2035.

volstaat de term huwelijks- en huwelijksvermogensrecht namelijk niet meer om het formele relatierecht aan te duiden. Onder de bredere term relatierecht vallen alle rechtsregels die specifiek ontworpen zijn ter regeling van het juridisch relevante handelen tussen mensen die elkaars partner zijn. Het relatievermogensrecht, een begrip dat wel gebruikelijk is geworden in de afgelopen tien jaar, maakt hiervan deel uit. In Nederland kennen we het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, twee formele relatievormen die juridisch bijna identiek geregeld zijn(2). In België bestaat het relatierecht uit het huwelijksrecht(3) en de wettelijke samenwoning(4). De wettelijke samenwoning vereist een formele registratie en de rechtsbescherming is beperkt, omdat de regels vooral zien op de periode tijdens de samenwoning, die op ieder moment eenzijdig door een van de partners kan worden verbroken(5).

In geen van beide landen bestaat specifieke relatiewetgeving voor ‘feitelijke samenwoners’ of, in Nederlandse termen, ‘ongehuwde samenlevers’. De vraag of dat, gelet op de doelstellingen van het relatierecht wel het geval zou moeten zijn, behoort tot het relatierecht en komt hierna aan de orde.

5. Een tweede algemeen punt vooraf betreft de termen redelijk en billijk. Dit zijn geen begrippen die zich makkelijk in een korset laten stoppen(6). Twee verschillende concepten, die zeker voor Nederlandse juristen tot verwarring kunnen leiden, moeten worden onderscheiden: ten eerste de redelijkheid en billijkheid als maatstaf waaraan rechtsregels kunnen worden getoetst en ten tweede de redelijkheid en billijkheid als instrument om rechtsregels aan te vullen, of bepaalde onredelijke resultaten te corrigeren of te beperken(7). Alleen het Nederlandse Burgerlijk Wetboek kent de redelijkheid en billijkheid

(2) Geregeld in art. 1:80a-809 Nederlands Burgerlijk Wetboek, hierna NBW.

(3) Daarmee wordt bedoeld het geheel van regels dat het huwelijk regelt.

(4) Geregeld in art. 1475-1479 Belgisch Burgerlijk Wetboek, hierna BBW.

(5) H. CASMAN, “Gehuwd, wettelijk of feitelijk samenwonend: wat maakt het wat uit?” in: C. FORDER & A. VERBEKE, *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen-Groningen, Intersentia 2005, p. 156-158, 162-168, p. 175, p. 177-179 en de daar vermelde literatuur (hierna: Casman, 2005).

(6) P. SENAËVE, “De wettelijke samenwoning en het geregistreerd partnerschap in het Belgische recht”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1998, p. 254-259; P. SENAËVE EN E. COENE, “De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning”, *Echtscheidingsjournaal* 1998/10, p. 150-165; C. COUQUELET, Y-H, LELEU, E. VON FRENCKELL, *La cohabitation légale, Chroniques de droit à l’usage du notariat*, vol. XXIX, Brussel, Larcier 1999; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia 2010, p. 489-498 (hierna SWENNEN, 2010) en de recente literatuur die daar vermeld wordt.

(7) Art. 6:2, art. 6:248 NBW, ook buiten Boek 6 toepasbaar, voor zover de aard van de rechtshandeling zich daar niet tegen verzet (art. 6:216 NBW).

als instrument, die ook in het familierecht een belangrijke rol spelen<sup>(8)</sup>. In het Belgische recht worden andere manieren gebruikt om redelijke en billijke resultaten te bereiken.

In deze bijdrage gaat het alleen om de redelijkheid en billijkheid als toetsingsmaatstaf. Wat deze maatstaf precies inhoudt, is niet in abstracte termen vast te leggen. De toets op basis van concrete feiten is de sterkte van dit begrippenpaar; het gaat bij de beoordeling om een direct verband tussen een juridische norm en de relevante omstandigheden van het concrete geval.

6. Om mijn stellingen te onderbouwen wordt eerst een casus gepresenteerd, waarin beknopt uiteengezet wordt hoe het huidige relatiemodel uitwerkt naar de onderscheiden relatievormen (paragraaf 2). Vervolgens wordt de vraag gesteld of een relatierecht dat zo is ingericht als het Nederlandse en Belgische recht, een redelijk en billijk systeem is. Daartoe wordt nagegaan welke rechtsnormen daarbij gehanteerd worden en welke feitelijke gegevens nodig zijn om daarover een genuanceerd, op bewijs gebaseerd oordeel te kunnen geven (paragraaf 3). Van doorslaggevend belang is dat wordt stil gestaan bij de functies van het relatierecht. Zonder inzicht in de doelstellingen van dit rechtsgebied kan immers de vraag niet beantwoord worden of het relatierecht al dan niet functioneert (paragraaf 4). Het perspectief verschuift in paragraaf 5 naar de vraag of het relatierecht de onderscheiden functies ook realiseert. Daarbij wordt gepleit voor een extern perspectief op het relatierecht, dus een perspectief van buiten het recht, waarbij een verband wordt gelegd tussen datgene wat het relatierecht veronderstelt over de werkelijkheid en de werkelijkheid zelf. Hiervoor zijn empirische gegevens uit andere disciplines noodzakelijk. Dit vereist derhalve een interdisciplinaire onderzoeksmethodiek.

De vraag hoe eventuele relatiewetgeving voor informele relaties zich verhoudt tot een belangrijk juridisch uitgangspunt, namelijk de partijautonomie, komt aan bod in paragraaf 6. Ook bij het ontrafelen van de argumenten die in dit kader relevant zijn, speelt een uitbreiding van de onderzoeksmethoden en -gebieden van rechtswetenschappers een belangrijke rol. Gesteld dat relatiewetgeving nodig lijkt te zijn, wordt vervolgens ingegaan op de redenen die op het macroniveau van

---

(8) Op grote schaal worden de redelijkheid en billijkheid in de Nederlandse rechtspraak op het terrein van het familierecht gebruikt om al te onrechtvaardige resultaten van de toepassing van wetgeving tegen te gaan. Het gaat daarbij zowel om het huwelijksvermogensrecht en alimentatierecht, als ook om minder vermogensrechtelijke onderwerpen als het naamrecht. Zie bijv. HR 18 juni 2004, *NJ* 2004, 399; Hof Leeuwarden 24 december 2008, *LJN* BG8457; Rb. Utrecht 8 juli 2009, *LJN* BJ2483; Rb. Maastricht 19 november 2009, *LJN* BK6087.

het rechtssysteem als geheel pleiten tegen het invoeren van nieuwe wetgeving (paragraaf 7). De ontwikkelingen in het Nederlandse relatierecht en met name het geregistreerd partnerschap zullen vanuit dit perspectief in een kritisch licht worden beschouwd. In paragraaf 8 wordt vervolgens nagegaan of het relatierecht redelijk en billijk is, terwijl daarna een mogelijke ontwikkelingsrichting voor het relatierecht in de toekomst wordt gepresenteerd (paragraaf 9). Het geheel wordt besloten met een conclusie.

De nadruk ligt in deze bijdrage op de ontwikkelingen binnen het Nederlandse recht, waarbij vragen worden bloot gelegd, die ook voor het Belgische recht relevant zijn(9).

7. Degene die verwacht dat hierna een sluitend model voor het relatierecht wordt gepresenteerd, wordt teleurgesteld. Het is namelijk van groot belang dat alvorens naar oplossingen wordt gezocht, eerst voldoende duidelijkheid bestaat over de omvang en oorzaak van de problematiek. Daartoe is vereist dat de relevante vragen worden gesteld — en dat gebeurt nu te weinig(10) — en dat de methoden van onderzoek worden gehanteerd die de meest relevante data opleveren; en ook dat gebeurt slechts mondjesmaat(11). In dit artikel zullen derhalve veel vragen worden opgeworpen, maar slechts weinig definitieve beantwoording vinden. Het stellen van de relevante vragen is een onmisbaar onderdeel van de wetenschappelijke rechtsbeoefening. Dat dit niet onmiddellijk leidt tot pasklare oplossingen is weinig bevredigend, maar daarom niet minder belangrijk.

## II. Casus

8. Om helder te maken waar het om gaat, bespreek ik de volgende vereenvoudigde casus over Daan en Roos. Sinds 1995 hebben zij een relatie. In 1996 zijn ze gaan samenwonen in een woning die eigendom

---

(9) F. SWENNEN, *Het huwelijk afschaffen?*, Inaugurele rede Universiteit Antwerpen, 17 december 2003, [www.ua.ac.be/download.aspx?c=frederik.swennen](http://www.ua.ac.be/download.aspx?c=frederik.swennen).

(10) Een essentiële vraag is die naar de functies van het relatierecht. Dat lijkt een open deur te zijn, maar des te opmerkelijker is het dat daaraan in de rechtswetenschappelijke literatuur voorbij wordt gegaan. Zie verder onder nummers 17-20.

(11) Rechtswetenschappelijke onderzoekers kunnen zich wel een oordeel vormen op basis van de rechtsbronnen over de toepassing van het relatierecht, maar welke gevolgen dat daadwerkelijk heeft voor partners en hun gezinnen, komt uit rechtswetenschappelijke onderzoeksmethoden niet naar voren. Daarom is, zoals ik zal bepleiten, empirisch onderzoek nodig, zowel terzake van economische effecten van verschillende rechtsregels over relaties, als sociologische gegevens over het ongehuwd samenleven en de redenen waarom partners kiezen voor bepaalde relaties en wat hun juridisch kennisniveau is.

wordt van Daan, maar waaraan Roos 15.000 euro voor de aankoop bijdraagt. Zij krijgen in 1999 een zoon en twee jaar later een dochter. Gedurende hun relatie delen zij de kosten van het dagelijkse leven. Ze hebben ieder eigen bankrekeningen, maar geen van beiden let erop wie wat betaalt; een boekhouding wordt niet bijgehouden. Na de geboorte van hun eerste kind heeft Roos haar werktijd terug gebracht van vijf naar drie dagen per week.

In 2010, dus 15 jaar na het begin van hun relatie, komen de partners tot de conclusie dat ze beter uit elkaar kunnen gaan. Op dat moment heeft Daan, behalve de woning, 70.000 euro op zijn bankrekening.

**9.** Wat is nu de rechtspositie van Daan en van Roos? Die wordt bepaald door het relatierecht en is afhankelijk van de relatievorm waarvoor zij hebben gekozen. Korthedshalve wordt deze bijdrage beperkt tot het huwelijk en het ongehuwd samenleven(12).

**10.** Gesteld dat Roos en Daan zijn gehuwd, dan beheerst het huwelijksrecht de rechtspositie van beide echtgenoten tijdens en na afloop van het huwelijk(13). In de eerste plaats geldt voor de ontbinding van een huwelijk door echtscheiding een verplichte gang naar de rechter(14). Het is in het kader van de beëindiging mogelijk om de rechter te vragen bepaalde maatregelen te treffen, waarover op korte termijn een beslissing wordt gegeven. Zo zou Roos de rechter kunnen verzoeken om nog een tijd in de gezinswoning te mogen blijven wonen en om onderhoudsgeld vast te stellen(15). Het wettelijk systeem bevat in Nederland en België een vangnet voor de situatie waarin echtgenoten er niet zelf in slagen om hun relatie op korte en lange termijn goed af te wikkelen.

Belangrijker is dat het huwelijksrecht in beide landen vergaande rechtsgevolgen verbindt aan echtscheiding. Roos heeft, als zij niet in staat is om met werk in haar eigen levensonderhoud te voorzien, recht op alimentatie, als Daan voldoende draagkracht heeft. In dit geval

---

(12) Het geregistreerd partnerschap is namelijk in hoofdlijnen identiek aan het huwelijk, zodat dit niets toevoegt, terwijl de wettelijke samenwoning de resultaten van dit onderzoek niet wezenlijk wijzigt, omdat er weinig effectieve rechtsbescherming is na het einde van de relatie, zie *infra* nr. 39-41.

(13) B. BRAAT, *Indépendance et interdépendance patrimoniales des époux dans le régime matrimonial légal des droits français, néerlandais et suisse*, Bern, Staempfli, 2004 die ingaat op de vraag of, gelet op maatschappelijke ontwikkelingen, in het huwelijksrecht wellicht een betere balans bereikt kan worden tussen 'indépendance' en 'interdépendance'.

(14) Art. 1:150 NBW; art. 229 BBW.

(15) Art. 822 Nederlands Wetboek van Rechtsvordering, art. 223 BBW; zie SWENNEN, 2010, p. 465.

is dat een substantiële periode, maximaal 12 jaar naar Nederlands recht(16) en maximaal 15 jaar naar Belgisch recht(17). Naar Nederlands recht dient het ouderdomspensioen dat door echtgenoten is opgebouwd tijdens het huwelijk te worden verevend(18). Naar Belgisch recht bestaat bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ook recht op een uitkering die wordt berekend op basis van het wettelijke pensioen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd(19). Ten slotte geldt in beide landen dat het vermogen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd, in beginsel wordt gedeeld(20). In Nederland gaat het vermogensrechtelijk participeren daarbij verder dan in het Belgische systeem, onder meer omdat ook wordt gedeeld in voorhuwelijks vermogen. Dat betekent dat Roos naar Nederlands recht aanspraak kan maken op de helft van het huis (een goederenrechtelijke recht) en op de helft van de 70.000 die op Daans bankrekening staan. Naar Belgisch recht geldt dit niet voor de woning, die eigendom blijft van Daan, maar mogelijk wel voor het vermogen van 70.000 euro, afhankelijk van de vraag of dit vermogen tijdens het huwelijk is verkregen. Kortom, hieruit blijkt dat het huwelijksrecht is gebaseerd op partnersolidariteit, die nawerking heeft na een echtscheiding.

**11.** Dit alles geldt, als de echtgenoten niets ander zijn overeengekomen in huwelijksvoorwaarden of een echtscheidingsconvenant(21).

**12.** Nu volgt de situatie waarin Roos en Daan niet zijn gehuwd(22). De situatie is dan in beide landen anders, omdat er geen specifiek relatierecht van toepassing is. In plaats daarvan wordt hun vermogensrechtelijk handelen beheerst door de algemene regels uit het verbintenissen- en goederenrecht. In concreto betekent dit dat er niet

(16) Art. 1:157 NBW; een uitzondering is onder omstandigheden mogelijk ex art. 1:157 lid 5 NBW.

(17) Art. 301 BBW, waarin een koppeling aan de duur van het huwelijk plaatsvindt. Art. 301, §4 BBW voorziet in een uitzondering.

(18) Art. 1:155 NBW en de Wet Verevening Pensioenrechten bij scheiding.

(19) Naar Belgisch recht het wettelijk pensioenrecht ‘rustpensioen’, vanaf het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Het heeft een residuair karakter ten opzichte van het eigen rustpensioen. Ook na een echtscheiding heeft de ex-echtgenoot recht op een gedeelte van het rustpensioen dat door de andere ex-echtgenoot is opgebouwd tijdens een dienstbetrekking, waarbij de uitkering wordt berekend mede op basis van de huwelijksduur; zie A UYTENHOVE en E. ALOFS, “Gehuwd of ongehuwd: maakt het iets uit in het Belgische socialezekerheidsrecht”, in C. FORDER en A. VERBEKE, *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, p. 460 e.v. (hierna: Uytenhove & Alofs, 2005).

(20) Art. 1:93 jo 1:94 lid 1 NBW. Art. 1390 jo. 1398 e.v BBW, in de kern een gemeenschap van aanwinsten, verkregen tijdens het huwelijk.

(21) Art. 93 lid 1 jo. Art. 1:114 e.v. NBW; art. 1387 e.v. BBW.

(22) Ervan uitgaande dat zij ook geen andere formele relatie zijn aangegaan met elkaar.



dezelfde mogelijkheden zijn om tijdelijke maatregelen te treffen bij het einde van de relatie; zo is een tijdelijk gebruiksrecht op de woning niet in de wet neergelegd en is er geen specifieke afwikkelingsprocedure. Ook de langere termijn biedt weinig mogelijkheden, zo heeft Roos geen recht op partneralimentatie en geen recht op tijdens de relatie opgebouwd ouderdomspensioen(23). Voor de vermogensrechtelijke afwikkeling geldt in beginsel dat Daan het vermogen dat hij heeft opgebouwd, kan behouden(24). Roos kan slechts aanspraak maken op de 15.000 euro die zij heeft geïnvesteerd in de woning van Daan, maar of dit ook door de rechter wordt gehonoreerd en voor welk bedrag is niet op voorhand duidelijk. Dat betekent dat het recht voor deze relaties niet uitgaat van partnersolidariteit en dat er in beginsel ook geen nawerking van de relatie is.

### III. Wat is redelijk en billijk?

**13.** De vraag rijst nu of een relatierecht dat zo is ingericht, dat terwijl het feitelijk handelen van de betrokkenen gelijk was (gehuwd of niet-gehuwd), maar het juridisch onder andere regels valt, redelijk en billijk is, gelet op het feit dat de financiële verschillen na een scheiding groot kunnen zijn. Dit lijkt een retorische vraag. Immers, wie kan dit nu wel redelijk en billijk vinden? Evenwel laat dit zien dat een methode waarbij een concreet geval als toetsingsmaatstaf wordt gebruikt om aan te tonen dat een rechtsregel aangepast moet worden, verraderlijk kan zijn. Immers, er moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende abstractieniveaus: 1. is het resultaat in dit concrete geval redelijk en billijk?; 2. is een inrichting van het relatierecht op het niveau van het rechtssysteem redelijk en billijk als deze resultaten er op concreet niveau uit kunnen voortvloeien?

Het feit dat er in een concreet geval sprake is van onbillijke resultaten impliceert derhalve nog niet dat het relatierecht onbillijk is ingericht. Een ideaal relatierecht bestaat niet, het is inherent aan ieder rechtssysteem dat er altijd gevallen zijn, waar de toepassing van regels onrechtvaardig uitpakt, omdat de situatie op een of andere manier

(23) UYTENHOVE EN ALOFS, 2005, p. 460 e.v.

(24) W. SCHRAMA, *Vermogensrecht voor ongehuwde samenlevers*, Deventer, Kluwer, 2000 p. 43 e.v. (hierna Schrama, 2000) Zie ook W.M. SCHRAMA, "Ongehuwd samenleven", in W.M. SCHRAMA (ed.), *Familierecht Geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2009, p. 97-117 en W. SCHRAMA, "Vermogensrechtelijke geschillen tussen ongehuwde samenlevers", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2003, p. 2-10. Voor België: CASMAN, 2005, p. 158-160, p. 169-171, p. 176-177.

niet goed valt te scharen onder de blauwdruk die het recht van de werkelijkheid maakt.

**14.** Als maatstaf is essentieel of alleen bepaalde atypische situaties tot onredelijke resultaten leiden, of dat onbillijkheid ook bij standaardgevallen de praktijk is. Het volgende voorbeeld illustreert dit. Stel dat uit demografisch onderzoek zou blijken dat Roos en Daan een uitzondering zijn, omdat slechts één procent van de ongehuwde samenlevers samen kinderen heeft en de taken en financiën zo verdeelt als zij dat hebben gedaan tijdens hun relatie. Kan in dat geval volgehouden worden dat sprake is van een onbillijk relatierecht? Het gaat dan om een wat atypische situatie waarmee het recht als systeem van regels wellicht geen rekening kan houden zonder nodeloos complex te worden (zie ook hierna onder nrs. 36-38). Wel kunnen rechtswetenschappers onderzoeken of met de creatieve toepassing van leerstukken uit het algemene vermogensrecht de onbillijke resultaten verzacht kunnen worden(25).

**15.** Evenwel blijkt uit data van het Centraal Bureau van de Statistiek dat Nederland in 2009 800.000 ongehuwde samenlevende stellen telde, van wie er 300.000 thuiswonende kinderen hebben. Als dat gegeven wordt afgezet tegen de juridische werkelijkheid, is dan nog sprake van een redelijk en billijk relatierecht? Dit grote aantal is een zwaarwegende factor, zeker gegeven het feit dat in die gevallen de bescherming van kinderen een belangrijke rol speelt. Maar voordat de rechtswetenschap tot een weloverwogen oordeel kan komen, is meer geïntegreerde empirisch-sociologische kennis nodig. Inzicht is geboden in de gemiddelde duur van de relatie en welke spreiding zich daarbij voordoet, wat het aandeel paren is dat alsnog gaat huwen en na hoeveel jaar dan, of inderdaad sprake is van een trend waarbij steeds meer samenwonende stellen niet meer gaan trouwen(26), wat het aandeel scheidingen is en na hoeveel jaar(27), maar ook de vraag

---

(25) Zie bijvoorbeeld SCHRAMA, 2000. In Nederland spelen het stilzwijgend gesloten contract en de redelijkheid en billijkheid een belangrijke rol. In het Belgisch systeem is bijvoorbeeld interessant dat verschillende leerstukken als een grondslag zijn aangemerkt voor een kortdurende 'alimentatieplicht'. Zie daarover SWENNEN, 2010, p. 505.

(26) De cijfers voor 1998 en 2008 lijken in die richting te wijzen: J. GARSSEN, A. DE GRAAF en J. APPERLOO (eds.), *Relatie en gezin aan het begin van de 21<sup>e</sup> eeuw*, Den Haag, CBS, 2009, p. 34.

(27) Bijv. het CBS-onderzoek Gezinsvorming 1998, in kaart gebracht voor Nederland, zie W.M. SCHRAMA, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, Deventer, Kluwer, 2004 p. 12-42 (hierna Schrama, 2004). Zie ook recente CBS-data: J. GARSSEN, A. DE GRAAF en J. APPERLOO (eds.), *Relatie en gezin aan het begin van de 21<sup>e</sup> eeuw*, Den Haag, CBS, 2009, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl), onder publicaties.

hoe partners betaald werk, zorg en huishouden verdelen, hoe zij hun financiële zaken regelen en welke inhoud een eventueel samenlevingscontract heeft. Belangrijk is ook waarom mensen een keuze maken voor een bepaalde relatievorm en wat zij weten over de juridische gevolgen van relaties. Relevant is de vraag op welke wijze het aangaan van een samenwoonrelatie en een huwelijk het gedrag beïnvloeden, welke overeenkomsten en verschillen daartussen bestaan en of er sprake is van een andere of vergelijkbare partnersolidariteit. Wat voor investeringen worden over en weer in de relatie gedaan? Ook moet binnen dit geheel duidelijk zijn welke invloed de komst van kinderen heeft op de verdeling van arbeid en zorg en of zich in dat opzicht verschillen voordoen tussen beide relatievormen.

Verschillende deelaspecten zijn onderzocht, soms uitgesplitst naar gehuwden en ongehuwd samenwonenden, maar lang niet altijd(28). Daarmee bestaat echter nog geen geïntegreerd beeld van de verschillende groepen ongehuwd samenlevende partners en hun specifieke problemen en de organisatie van hun relatie. De constatering dat veel direct relevante informatie niet voorhanden is, is niet nieuw(29) en het feit dat er de afgelopen tien jaar weinig veranderd is, maakt de noodzaak om op dit probleem te wijzen, des te prangender. Langzaam maar zeker lijkt er echter wel wat meer niet-juridische ken-

---

(28) Bijv. M. KALMIJN, W. BERNASCO & J. WEESIE (eds.), *Huwelijks- en samenwoonrelaties in Nederland, De organisatie van afhankelijkheid*, Van Gorcum, Assen, 1999; A.C. LIEFBROER EN E. DOURLEIJN, "Unmarried cohabitation and union stability: testing the role of diffusion using data from 16 European countries". *Demography* 43(2): 2006, p. 203–221; A.-R. POORTMAN, *Socioeconomic Causes and Consequences of Divorce*, dissertatie Universiteit Utrecht, Utrecht, 2002 (hierna Poortman, 2002); A.C. LIEFBROER EN P.A. DYKSTRA, *Levenslopen in veranderingen, Een studie naar ontwikkelingen in de levenslopen van Nederlanders geboren tussen 1900 en 1970*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2000 (hierna Liefbroer & Dykstra, 2000); T. KNIJN & A. KOMTER, *Solidarity Between the Sexes and the Generations, Transformations in Europe*, Cheltenham 2004, Edgar Elgar; J. LATTEN, "Trends in samenwonen en trouwen, De schone schijn van de burgerlijke staat", *CBS Bevolkingstrends* 52 (4), p. 46-60; E. WOBMA & A. DE GRAAF, "Scheiden en weer samenwonen", *Bevolkingstrends* 2009, 4<sup>e</sup> kwartaal, p. 18-21; T. FISCHER, *Parental divorce, conflict and resources*, 2004, Ponsen en Looijen BV, Wageningen en al wat ouder A.C. LIEFBROER, *Kiezen tussen ongehuwd samenwonen en trouwen, Een onderzoek naar plannen en gedrag van jong-volwassenen omtrent relatievorming*, dissertatie VU Amsterdam, Amsterdam Centrale Huisdrukkerij Vrije Universiteit, 1991.

(29) Zie C. FORDER, *Het informele huwelijk: de verbondenheid tussen mens, goed en schuld*, oratie, Deventer, Kluwer, 2000 p. 54 (hierna Forder, 2000); SCHRAMA, 2004, p. 93-94.

nis verzameld te worden ten behoeve van rechtswetenschappelijke studies(30).

16. Om de vraag naar de redelijkheid en billijkheid van het relatie-recht te beoordelen, moet nog een andere denkstap worden gezet. Hierbij gaat het om de doelstellingen van het relatierecht, en of deze wel gerealiseerd worden met het huidige relatierecht.

#### IV. Doelstellingen van het relatierecht

17. Hoewel de vraag naar het functioneren van het relatierecht in de maatschappij onlosmakelijk verbonden is met de doelen van dat relatierecht, wordt hier — en dat is opmerkelijk — in de literatuur over het relatierecht, inclusief het relatievermogensrecht, nauwelijks aandacht aan besteed(31). Het huwelijk en het huwelijksrecht worden als voorgegeven instituut en vanzelfsprekend aangemerkt. Daarom blijft de rol die deze rechtsregels vervullen in de huidige maatschappelijke context onderbelicht. Het is dus van belang om op dit punt wel de relevante vraag op te werpen. Het huwelijk is een historisch instituut, maar daarmee is niet gegeven welke doeleinden het relatierecht tegenwoordig heeft. Naar mijn inzicht kunnen drie hoofdfuncties van het huidige relatierecht worden onderscheiden: de ordeningsfunctie, de instrumentele functie en de beschermingsfunctie.

(30) Het feit dat het ongehuwd samenleven geen formele registratie kent, is hierbij een van de verklarende factoren. Het is om die reden moeilijk om 'grip' op deze groep te krijgen, zeker in vergelijking met de formele relaties. Daarnaast is voor sociologische onderzoeksvragen het verschil tussen gehuwd en ongehuwd samenleven niet zonder meer relevant. In 2011 zal een Nederlands onderzoek openbaar worden waarin empirische gegevens over ongehuwd samenleven zijn verzameld, te raadplegen via de website [www.wodc.nl/publicaties](http://www.wodc.nl/publicaties). In België wordt aan de Universiteit Antwerpen gewerkt aan een onderzoeksproject waarbij een juridische en empirisch-sociologische dimensie van het ongehuwd samenleven worden gecombineerd; het geheel is naar verwachting gereed in 2014.

(31) In de handboeken wordt soms wel aandacht besteed aan de historische ontwikkelingen, maar staat de op de rechtspraktijk gerichte benadering van de juridisch-technische aspecten centraal; welke functie het huwelijk en huwelijksvermogensrecht hebben, wordt niet expliciet besproken. Zie bijv. M.J.A. VAN MOURIK & L.C.A. VERSTAPPEN, *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij scheiding*, Kluwer 2006, Deventer (hierna Van Mourik & Verstappen, 2006); E.A.A. LUIJTEN & W.R. MELIER, *Huwelijksgoederen- en erfrecht, Huwelijksgoederenrecht*, 2005, ASSER-DE BOER, *Personen- en familierecht*, Kluwer 2010, Deventer; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *FAMILIAAL VERMOGENSRECHT*, 2010, Antwerpen, Intersentia 2010.

## A. DE ORDENINGSFUNCTIE VAN HET RELATIERECHT

**18.** Een belangrijke functie van het relatierecht in beide landen is het vastleggen van de regels van het spel. Net zoals de regel geldt dat het verkeer op de rechterweghelft dient te rijden, zo zijn regels nodig over wat er juridisch geldt als partners bepaalde (rechts)handelingen met elkaar verrichten. Wat zou er juridisch gebeuren zonder relatierecht? In dat geval zou het algemene vermogensrecht gelden. Dat is gebaseerd op het concept van individuen die primair handelen in hun eigen economisch belang. Veel vraagstukken die verbonden zijn aan het samenleven op basis van een relatie, ongeacht in welke relatievorm, worden niet of niet specifiek genoeg bestreken door het algemene vermogensrecht<sup>(32)</sup>. Als de ene partner arbeid investeert in het vermogen van de ander, wat geldt er dan juridisch? Als een goed in het gemeenschappelijke huis staat, wie is er dan eigenaar, als de vermogens van beide partners in de loop der jaren verstrengeld zijn geraakt? Welke draagplichtregeling geldt er voor kosten van het dagelijkse leven? Op ieder van deze punten rijst bij de toepassing van het algemene vermogensrecht de vraag wat de betekenis is van het feit dat het om handelingen binnen een samenleefrelatie gaat. Is de samenleefrelatie voor deze handelingen een *conditio sine qua non*? Het algemene vermogensrecht is niet gericht op dit soort vermogensrechtelijke kwesties en is daar ook niet bijzonder geschikt voor. Toepassing zou tot rechtsonzekerheid leiden, juist omdat het niet goed past bij het niet primair economisch gerichte handelen in de context van een liefdesrelatie<sup>(33)</sup>. Dit betekent dat het relatierecht een belangrijke ordenende functie heeft voor veel aspecten van de relatie; dat geldt zowel voor de rechtsverhouding tussen de partners onderling als in de verhouding tot derden. Daarmee biedt dit rechtsgebied rechtszekerheid; het is voor partners en derden helder waar ze aan toe zijn. Als gevolg heeft het een conflictdempende werking. Dat is een belangrijke meerwaarde van het relatierecht, niet alleen voor de partners zelf, maar ook vanuit algemeen maatschappelijk oogpunt.

## B. DE INSTRUMENTELE FUNCTIE VAN HET RELATIERECHT

**19.** Maar het gaat niet alleen om het feit dát de relationele rechtsbetrekkingen nader geregeld worden, maar ook om wát er geregeld is,

(32) Vgl. VAN MOURIK & VERSTAPPEN, 2006, p. 13.

(33) SCHRAMA, 2004, p. 557-558.

dus de inhoud van het relatierecht. Met het relatierecht streeft de Staat een aantal doelen na, die verankerd zijn als fundamentele basisprincipes van de rechtsorde. De gelijkheid van man en vrouw, de gelijkheid van paren van verschillend en gelijk geslacht en de belangen van kinderen zijn op dit terrein richtinggevende juridische normen(34). Een regeling dat de vrouw het hoofd der echtvereniging is en dat de man haar gehoorzaamheid verschuldigd is, zou in strijd met de fundamentele norm van rechtsgelijkheid van man en vrouw zijn. In dit opzicht is het relatierecht een belangrijk instrument om algemeen aanvaarde rechtsbeginselen te realiseren. De gelijkheidsnorm zou hier, in combinatie met de hierna te bespreken beschermingsfunctie, een belangrijke rol kunnen vervullen, in die zin dat vermoedelijk uit economisch en empirisch onderzoek zal blijken dat er grote verschillen zijn tussen mannen en vrouwen in de maatschappij, die gerelateerd zijn aan de rolverdeling tussen de seksen. Op dit punt wordt later onder nrs. 26 en 48-52 ingegaan(35). Zou het relatierecht een hele groep samenleefrelaties buiten de reikwijdte van de regeling houden, dan kan deze functie voor die groep niet gerealiseerd worden.

### C. DE BESCHERMINGSFUNCTIE

**20.** Los van het realiseren van fundamentele beginselen dient het relatierecht nog een ander doel, namelijk de bescherming van partners tegen zichzelf en de ander. Indirect resulteert dat ook in bescherming van de kinderen die binnen deze relaties opgroeien. Zonder huwelijksrecht zou het algemene vermogensrecht gelden, dat vanwege zijn gerichtheid op het individueel economisch perspectief geen geschikt model is voor vermogenshandelingen binnen affectieve relaties, die veelal juist verklaard worden vanuit een gezamenlijk economisch perspectief. Daarbij sluit het huwelijksmodel van partnersolidariteit (zie nr. 10) goed aan. Hierdoor wordt bescherming geboden tegen financieel onverstandig handelen dat gedurende de relatie vaak plaatsvindt en langdurige effecten heeft(36). Zonder huwelijksrecht zouden de

(34) W.M. SCHRAMA, "Een vierde trede in het familierecht? Een blik in het verleden en op de toekomst van het Nederlandse familierecht", in K. BOELE-WOELKI (ed.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, UCERF-reeks 3, Nijmegen, Ars Aequi, 2009, p. 69-91.

(35) Het gelijkheidsbeginsel kan ook een rol spelen in de vergelijking tussen huwelijk en ongehuwd samenleven. Over de vraag in hoeverre het gelijkheidsbeginsel in deze materie een breekijzer is om het bestaande relatierecht open te breken lopen de opvattingen in de literatuur uiteen: C. FORDER en A. VERBEKE, in C. FORDER en A. VERBEKE, *Gehuwd of niet, Maakt het iets uit?*, Antwerpen Intersentia, 2005, p. 489-640, m.n. p. 508-541.

(36) VAN MOURIK en VERSTAPPEN, 2006, p. 65 terzake van de gezinsbeschermende bepaling van art. 1:88 NBW.

grote risico's van dit soort handelen eenzijdig bij de investerende partner liggen. Dat zou niet redelijk en billijk zijn.

**21.** De veronderstelling die hier wordt gedaan, gaat over het gedrag van mensen in een liefdesrelatie. De hypothese is dat mensen in een relatie financiële risico's nemen die groot, veel voorkomend, en niet goed en niet expliciet door hen worden geregeld, maar veeleer in een sfeer van stilzwijgend vertrouwen plaatsvinden. Daar komt bij dat partners bij deze vermogensrechtelijke handelingen in de regel niet anticiperen op een scheiding; zouden ze dat wel doen, dan zouden ze heel anders handelen. Liefde maakt in bepaalde opzichten blind of tenminste slechtziend. Dit zijn hypothesen, waarvoor geen sluitend bewijs bestaat en ook geen bewijs van het tegendeel; ze werden simpelweg niet onderzocht vanuit dit perspectief. Dat zou wel moeten gebeuren, zoals hiervoor bepleit in nr. 10. Dat neemt niet weg dat er wel sterke aanwijzingen bestaan die deze hypothese ondersteunen<sup>(37)</sup>. In de jurisprudentie komen dit soort economisch onverstandige acties met grote regelmaat voor, waaronder situaties als uit de casus van Daan en Roos, waarbij Roos 15.000 euro investeert in een woning die op naam van Daan staat. Daarover hebben zij niets afgesproken. Ook hebben zij niet nagedacht over die investering na een scheiding. Andersoortige voorbeelden zijn in ruime mate voorhanden<sup>(38)</sup>. Het huwelijksrecht biedt partners tot op zekere hoogte bescherming. Middels het huwelijksrecht wordt derhalve erkend dat bepaalde handelingen vanuit vermogensrechtelijk privéstandpunt niet, maar vanuit overkoepelend relatie- of gezinsbelang wel belangrijk zijn. Het beschermen van dit soort relationele investeringen dient daarmee een algemeen maatschappelijk belang.

(37) Zo'n feit is bijv. dat in Nederland in bepaalde periodes relatief veel huwelijken zijn aangegaan onder huwelijkse voorwaarden die een koude uitsluiting inhouden, die het risico van een echtscheiding onevenredig zwaar bij één van de echtgenoten leggen. Zie M.J.M. VAN MOURIK en W. BURGERHART, "De ontwikkeling in de praktijk der huwelijks- en partnerschapsvoorwaarden in de periode 1997-2003", *WPNR* 2005/6648, p. 1027-1039.

(38) Voorbeelden van dergelijk onverstandig handelen zijn: HR 26 september 2003, *LJN* AF9711; HR 8 december 2006, *LJN* AY9684; Hof den Bosch 15 januari 2008, *LJN* BC2730; HR 5 september 2008, *LJN* BD4745; HR 12 juni 2009, *LJN* BH9238; Hof van Beroep, Gent 11 september 2007, 2007/AR/2565, onuitg.

## V. De externe effectiviteit van het relatierecht

### A. EEN INTERDISCIPLINAIRE ONDERZOEKSMETHODIEK

**22.** De vraag rijst of het relatierecht deze drie functies weet te realiseren; dit is een kwestie van de externe effectiviteit van deze wetgeving(39). Externe effectiviteit staat tegenover interne effectiviteit. Interne effectiviteit ziet op de consistentie en coherentie van een bepaalde rechtsregel of instrument binnen het rechtssysteem en gemeten naar juridische beginselen, definities en normen. Het gaat dus over het recht als juridisch systeem van samenhangende normen. Interne consistentie veronderstelt bijvoorbeeld dat rechtsnormen niet in strijd zijn met elkaar en dat zij helder zijn.

Externe effectiviteit heeft betrekking op de effectiviteit van de juridische norm in de maatschappij. Wordt het gedrag van mensen beïnvloed zoals verwacht? Externe effectiviteit ziet dus onder meer op de externe consistentie: kloppen de veronderstellingen die binnen het recht over de werkelijkheid worden gedaan met die werkelijkheid? Versimpeld weergegeven ziet de interne effectiviteit op de vraag wat recht is en de externe op de kwestie wat recht (niet) doet, gerelateerd aan wat het had moeten doen(40).

**23.** Om nu de vraag te onderzoeken naar de werking van het relatierecht is dus een interdisciplinaire bestudering van het gehuwd en ongehuwd samenleven in het recht én in de realiteit nodig. De interne effectiviteit volgt niet uit de realiteit; uit rechtsnormen kan worden afgeleid wat in rechte behoort. Andersom kan uit interne normen niet volgen wat feitelijk is, dus voor de externe effectiviteit zijn empirische data nodig die de werkelijkheid beschrijven, meten en verklaren(41). Voor de onderhavige onderzoeksvraag ligt een combinatie met sociologische en economische data voor de hand. Deze wetenschapsgebieden kunnen het kwantitatieve en kwalitatieve inzicht geven dat voor rechtswetenschappelijk onderzoek nodig is. Deze *evidence based* resultaten, bijvoorbeeld over de inkomens en vermogens van partners na een scheiding, gemeten in empirisch kwantitatief onderzoek staan

---

(39) Zie over de verschillende concepten van effectiviteit: G.J. VEERMAN en R. MULDER, *Wetgeving met beleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2010, p. 12-14.

(40) Vgl. G. VAN DIJCK, S. VAN GULIJK en M. PRINSEN, "Wat doen juridische onderzoekers?, Een empirische blik", *Recht der Werkelijkheid* 2010 (31), 1, p. 44-64, hier p. 45-47 (hierna Van Dijk e.a. 2010).

(41) VAN DIJCK E.A., 2010, p. 60-61.



tegenover op opinie gebaseerde veronderstellingen over de inkomens, die niet getoetst zijn aan de realiteit(42).

**24.** De keuze voor deze onderzoeksmethodiek past bij het steeds sterker wordende pleidooi van een deel van de Nederlandse rechtswetenschappers, om waar het de aard en de methoden van onderzoek betreft, een extern, niet-juridisch perspectief in het rechtswenschappelijk onderzoek te betrekken(43). Dit is niet onomstreden, zoals blijkt uit het heftige debat dat hierover wordt gevoerd(44). Voor het evalueren van het relatierecht is zowel een intern als een extern perspectief nodig. Het interne perspectief beantwoordt onder meer de vraag wat het doel van wetgeving is en welke oplossingen juridisch gezien haalbaar zijn binnen het bestaande recht (zie hierna nrs. 44-46); het externe perspectief laat zien welke problemen er zijn en wat de effecten van het bestaande relatierecht zijn, gegeven bepaalde feitelijke uitgangssituaties. Deze twee perspectieven leveren samen meer inzicht in het functioneren van het relatierecht. Het is essentieel dat het besef doordringt dat het niet mogelijk is om vanuit een intern perspectief externe conclusies te trekken. Gaat het om het evalueren van de externe effectiviteit van wetgeving of beleid, dan is een empirische methode een voorwaarde om met betrouwbare resultaten te komen(45).

## B. EEN ECONOMISCH PERSPECTIEF OP RELATIES EN RELATIERECHT

**25.** Dat de economische impact van gehuwd versus ongehuwd samenleven ingrijpend kan zijn na een scheiding is met een paar voorbeel-

(42) R.A.J. VAN GESTEL, *Wetgeven is vooruitzien*, oratie Universiteit van Tilburg, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2008 (hierna Van Gestel, 2008). Bijzonder interessant, maar vooralsnog een brug te ver, is onderzoeken wat de efficiëntie is van het relatierecht, met andere woorden wat zijn de kosten (financieel en niet-financieel) voor het bereiken van de doelen met het relatierecht?

(43) C.J.M.M. STOLKER, "Ja, geléerd zijn jullie wel", *NJB* 2003, p. 766-778; G. VAN DER GEEST, "Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap", *NJB* 2004, p. 58-66 en het daarop volgend debat in: *NJB* 2004, p. 1435-1441; C.H. VAN RHEE, "Geen rechtsgeleerdheid, maar rechtswetenschap!", *RM Themis*, 4/2004, p. 196-201; C.H. SIEBURGH, "L'art de la distinction", *NJB* 2008, p. 3-13; P. WESTERMAN EN M. WISSINK, "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *NJB* 2008, p. 503-506; J.H.A. LOKIN, "Regtskunde, rechtsgeleerdheid, rechtswetenschap", *RM Themis* 2008, p. 49-51; A.R. MACKOR, "Tegen de methode", *NJB* 2007, p. 1462-1465. W.H. BOOM, I GIESE EN A.J. VERHEIJ, *Gedrag en privaatrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2008. Zie verder I. WENDT, "De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorstel", *NJB* 2009, p. 782-789; S. TAEKEMA & B. VAN KLINK, "Dwarsverbanden, Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap", *NJB* 2009, p. 2560-2561; VAN DIJCK E.A., 2010, p. 45-47.

(44) Zie de vorige voetnoot.

(45) In dezelfde zin: VAN DIJCK E.A., 2010, p. 61.

den inzichtelijk te maken. Stel dat Roos na de scheiding twaalf jaar 200 euro per maand aan partneralimentatie zou ontvangen van Daan, dan is dat alleen al een kleine 30.000 euro inkomen. Daarnaast zou Roos na een echtscheiding vanaf de pensioengerechtigde leeftijd tot aan haar overlijden maandelijks een bepaald bedrag aan door Daan tijdens het huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen ontvangen. Ook dit kan, afhankelijk van de omstandigheden, in totaal een aanzienlijk bedrag zijn. Toch geeft dit slechts een grofkorrelig beeld, dat bovendien gebaseerd is op één specifiek geval. Om de externe effectiviteit van het relatierecht nauwkeuriger te benaderen, is een vergelijking nodig tussen twee groepen in uiteenlopende situaties. Op basis van economische modellen kan berekend worden wat de financiële situatie van iedere echtgenoot voor, tijdens en na het huwelijk is en kan becijferd worden wat een echtscheiding voor gevolgen heeft op korte en lange termijn, zowel qua (gederfd) vermogen als (gederfde) inkomsten. Vervolgens moet voor ongehuwde stellen een vergelijkbare oefening worden gemaakt. De resultaten van beide groepen kunnen dan vergeleken worden<sup>(46)</sup>. Daarna dienen de economische voorspellingen op basis van de modellen aan empirische gegevens getoetst te worden. Anders zou nog steeds niet duidelijk zijn hoe het er in de werkelijkheid aan toe gaat. Dit kan door een representatieve steekproef van beide groepen te ondervragen op de relevante aspecten. Er is een longitudinale studie met meerdere meetmomenten nodig om ook gegevens op lange termijn te verzamelen. Op deze wijze kan een interdisciplinaire benadering, waarbij economische, sociologische en juridische gegevens geïntegreerd worden een gefundeerde, kwantitatieve inschatting geven van de externe effectiviteit van het relatierecht. Naast het gebruik van een interdisciplinaire methode is in dit geval ook sprake van op empirisch bewijs gebaseerde data, die nodig zijn om de modellen te toetsen<sup>(47)</sup>.

### C. ARBEID EN ZORG ALS RELEVANTE VARIABELEN

**26.** Van belang daarbij is dat deze modellen en het empirisch onderzoek ook worden geplaatst in de sleutel van de verdeling van arbeid

---

(46) Hierbij doet zich potentieel nog een methodologisch knelpunt voor, omdat niet voor zich spreekt dat het relatierecht de enige verklarende factor voor het gehele verschil is. Daarom zal door statistische analyses gecontroleerd moeten worden op een aantal variabelen die mogelijk ook van invloed zijn op het verschil. Ook die kennis is van groot belang voor het inrichten van het relatierecht.

(47) Wellicht zijn ook andere criteria hierbij van belang, maar de financiële impact is in ieder geval bijzonder belangrijk, gelet op de beschermingscomponent van het relatierecht.

en zorg tussen partners. Vermoedelijk is namelijk het eigen arbeidspotentieel het grootste kapitaal van mensen, afgezet tegen alimentatierechten, pensioenrechten en vermogensaanspraken na scheiding. Het verschil in verdeling tussen partners van betaalde en onbetaalde arbeid geldt niet in gelijke mate voor België en Nederland. Hoewel in Nederland het aandeel werkende vrouwen hoger is dan in België, werken in Nederland meer vrouwen deeltijds dan in België. Toch doen zich op dit punt ook in België belangrijke verschillen voor tussen mannen en vrouwen(48). De effecten van verminderde arbeidsparticipatie wegens onbetaalde arbeid en met name de zorg voor kinderen zijn groot. Het gaat daarbij niet alleen om gederfde arbeidsinkomsten, die op zichzelf al substantieel kunnen zijn. Verwacht mag worden dat de effecten ook verstrekkend zijn voor de eigen pensioenopbouw, voor de positie in het sociale zekerheidsrecht(49), de investering in de eigen loopbaan en de gevolgen daarvan voor loonontwikkeling en functiegroei. Dat impliceert dat er bij het vaststellen van de financiële effecten van het relatierecht ook aandacht besteed moet worden aan het geval dat een van de partners veel *gemeenschapsbedingt* in de relatie investeert ten koste van zijn eigen arbeidspotentieel. Waar dit in financieel perspectief bezien op neer komt en wat de mogelijke verschillen tussen gehuwden en ongehuwd samenwonenden zijn, is niet vast te stellen op basis van bestaand onderzoek. Ook op dit punt is dus een kwantificering nodig van deze uiteenlopende posten aan de hand van economische en empirische gegevens. Weliswaar zijn bepaalde gegevens over de Nederlandse situatie wel beschikbaar, maar dat geeft slechts een verbrokkeld beeld; het totale plaatje ontbreekt(50).

(48) In België is van alle vrouwen tussen 15 en 64 jaar 58,3% beroepsactief. Dat aandeel ligt voor mannen op 73,6%. 52,7% van de vrouwen op beroepsactieve leeftijd heeft een betrekking. Bij mannen bedraagt dit aandeel 68,0%: Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, Vrouwen en mannen in België, Genderstatistieken en genderindicatoren, België 2006, p. 31, <http://igvm-iefh.belgium.be/>. Vrouwen werken ook meer in deeltijd: de deeltijdse arbeidsgraad is de verhouding van het aantal deeltijds werkende loontrekkenden ten opzichte van het totaal aantal loontrekkenden. In 2004 bedroeg de deeltijdse arbeidsgraad 41,5% bij vrouwen en 7,0% bij mannen, zie genoemde publicatie, p. 47.

(49) Bijvoorbeeld of recht op een uitkering wegens werkloosheid of arbeidsongeschiktheid bestaat.

(50) S. BURRI, *Sharing Time, Deeltijd, gelijkheid en gender in Europees- en nationaalrechtelijk perspectief*, dissertatie Universiteit Utrecht, p. 11 e.v.; POORTMAN, 2002, waarbij de gegevens verzameld zijn in de periode 1984-1995, zodat interessant is welke resultaten een vergelijkbare studie nu zou opleveren. In deze studie, die vooral over inkomen voor en na scheiding gaat, zijn gegevens over pensioenen en gederfde inkomsten niet meegenomen, net zo min als de vermogensposities.

27. Dit soort kennis is onontbeerlijk, maar daarin heeft de rechtswetenschap een belangrijke stap te maken. Rechtswetenschap wordt hier dus ruim uitgelegd en omvat de bestudering van het recht in ruime zin, dus niet alleen een intradisciplinair perspectief, maar juist ook een extern perspectief, waarbij de onderzoeksvraag is gericht op het vaststellen van de externe effectiviteit van het recht. Tot op heden worden een economische of sociologische benadering van het relatie-recht niet in het rechtswetenschappelijk onderzoek meegenomen(51). Daarom is het tot nu toe onmogelijk om een zinvolle vergelijking te maken tussen de effecten van het relatierecht op gescheiden echtgenoten en informele relaties waarop geen relatierecht van toepassing is. In het vervolg van deze bijdrage wordt om die reden uitgegaan van de hypothese dat het relatierecht een belangrijke financiële impact heeft op de positie van iedere echtgenoot na een echtscheiding en dat deze impact ontbreekt bij partners die uit elkaar gaan na een informele relatie.

## VI. Bescherming versus partijautonomie

### A. HET KEUZEARGUMENT

28. In het kader van de beschermingsfunctie speelt het beginsel van de partijautonomie een rol. Een argument dat in het debat over de inrichting van het relatierecht met enige regelmaat wordt aangehaald als een argument om het bestaande relatierecht niet aan te passen, is dat de partijautonomie aan bescherming van partners in de weg staat(52). De redenering gaat dan als volgt:

1. partners hebben niet gekozen voor een huwelijk;
2. relationele keuzevrijheid is een belangrijk juridisch beginsel;
3. gelet daarop dient de Staat op dit terrein een terughoudende rol te spelen;

---

(51) Zie bijvoorbeeld de verzamelbundels M.F. BRINIG, *Economics of Family Law*, Cheltenham UK/Northampton USA, 2007, waarin met name rondom het thema echtscheiding economische analyses zijn gemaakt. Hoewel al ouder en gebaseerd op data uit de Verenigde Staten is de benadering van E.M. LANDES, *Economics of Alimony*, *The Journal of Legal Studies*, p. 35-63 interessant, net als F. CABRILLO, *The Economics of the Family and Family Policy*, Edward Elgar Publishing September 1999.

(52) Zie SCHRAMA 2004, p. 256 e.v. voor een overzicht. Zie ook D. VAN GRUNDERBEEK, *Begin-selen van personen- en familierecht, Een mensenrechtelijke benadering*, dissertatie, Antwerpen Intersentia, 2003, p. 279.

4. en is het derhalve af te raden bescherming door wetgeving op te dringen tegen de wil van partijen, die kennelijk zonder rechtsregels en bescherming willen leven.

#### B. NOODZAAK VAN *EVIDENCE BASED* INTERDISCIPLINAIR ONDERZOEK

**29.** De keuzeredenering leent zich om de noodzaak van een meer bewijsgerichte onderzoeksbenadering in het rechtswetenschappelijk onderzoek dan thans gebruikelijk is, met een ander voorbeeld te illustreren.

**30.** Het is van belang te onderkennen dat aan het keuzeargument een onuitgesproken hypothese ten grondslag ligt. Die hypothese houdt in dat mensen een rationele keuze maken voor wat betreft hun relatievorm en dat zij de relevante juridische argumenten daarin in belangrijke mate laten meewegen. Dat impliceert in de eerste plaats dat partners goed geïnformeerd zijn over de juridische regelingen en de uiteenlopende rechtsgevolgen van relatievormen. Kan deze hypothese bewezen worden?

Deze vraag wordt binnen de familierechtelijke wetenschap ten onrechte nog niet gesteld. Ook wordt niet onderkend dat het keuzeargument gebaseerd is op een veronderstelling over de werkelijkheid, en niet direct op de werkelijkheid zelf. Een dergelijke redenering kan pas beoordeeld worden op basis van een op empirie gerichte onderzoeksmethode. Dit wordt in andere wetenschapsgebieden aangeduid met *evidence based* onderzoek dat tegenover *opinion based* onderzoek staat<sup>(53)</sup>.

**31.** Het is mijn overtuiging dat de rechtswetenschappelijke onderzoeksmethodes in dit opzicht uitgebreid dienen te worden. Het keuzeargument zou geverifieerd of gefalsifieerd moeten worden met de volgende data, afkomstig uit empirisch sociologisch onderzoek:

1. Wat is de kennis van partners over de juridische gevolgen van relaties en wat zijn de verschillen daartussen?

---

(53) VAN GESTEL, 2008, p. 26-27, waarin voorbeelden worden gegeven met bronvermelding van *evidence-based* onderzoek in andere wetenschapsgebieden. Van Gestel pleit voor *evidence-based law-making*. Zie ook: C.M. KLEIN HAARHUIS, L.L.C. HAGEN, *Toetsen en verbinden*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2009, WODC; E. KLEEMANS, C.M. KLEIN HAARHUIS, F.L. LEEUW & M. VAN OOYEN-HOUBEN, "Law enforcement Interventions in the Netherlands: Mapping interventions and 'browsing' for evidence", *Evidence & Policy* 3(4), 2007, 487-504.

2. Kunnen mensen de financiële gevolgen van de verschillende relatievormen na een relatiebreuk inschatten?
3. Waarom leven mensen in een bepaalde relatievorm en niet in een andere relatievorm? Is er sprake van een bewuste keuze, of is het er nooit van gekomen om te trouwen, of is er getrouwd, omdat dat gangbaar is?
4. Op welke gronden maken partners een keuze voor de onderscheiden relatievormen? Zijn dat juridische gronden, emotionele gronden of is het een combinatie?
5. Is er een verband tussen het kennisniveau en de redenen waarom mensen voor een bepaalde relatievorm kiezen?
6. Is sprake van gelijke onderhandelings- en informatieposities van de partners, of bestaan er grote verschillen, waardoor bepaalde keuzes feitelijk niet gemaakt worden?

Tot op heden is dit, voor zover nagegaan kon worden, slechts beperkt onderzocht door sociologen. Nederlands onderzoek naar de keuze tussen het huwelijk of het geregistreerd partnerschap lijkt er voorzichtig op te wijzen, dat partners primair op basis van emotionele en symbolische argumenten kiezen voor de ene of de andere relatievorm(54). Ook lijkt het erop dat het juridisch kennisniveau over relaties te wensen over laat(55). Nader onderzoek door sociologen zou moeten uitwijzen of het kennisniveau van paren inderdaad ondermaats is.

**32.** Daarmee is niet bepaald dat de partijautonomie als leidend beginsel overboord gegooid moet worden, maar het zou wel zo kunnen zijn dat met dit soort onderzoek aangetoond kan worden dat de betekenis gerelativeerd moet worden(56).

**33.** Omdat met deze onderzoeksmethodiek meer inzicht wordt verkregen in de realiteit waarin het recht functioneert, wordt de reikwijdte van het rechtswetenschappelijk onderzoek groter. De resultaten zijn niet alleen geldig binnen de uitgangspunten van het recht, maar hebben ook betrekking op de interactie tussen recht en werkelijkheid. Dat

(54) K. BOELE-WOELKI, I. CURRY-SUMNER, M. JANSEN en W.M. SCHRAMA, *Huwelijk of geregistreerd partnerschap?*, Deventer, Kluwer, 2007, p. 210-211 (hierna BOELE-WOELKI e.a. 2007).

(55) BOELE-WOELKI e.a., 2007, p. 224-226.

(56) Zie over de integratie van niet-juridische data in rechtswetenschappelijk onderzoek: W.M. SCHRAMA, "How to carry out interdisciplinary legal research: Some experiences with an interdisciplinary research method", *Utrecht Law Review* 2011, (hierna p.147-162, Schrama, 2011).

is een belangrijk aspect, zeker in een periode waarin voor het Nederlandse onderzoek de onderzoeksmiddelen niet bepaald rijk gezaaid zijn. De laatste jaren wordt er in toenemende mate geconcurrereerd om onderzoeksgelden met andere wetenschapsgebieden. Rechtswetenschappelijk onderzoek wordt daarbij vanuit andere disciplines ervaren als atypisch vergeleken met andere wetenschapsgebieden, die meer algemeen aanvaarde onderzoeksmethoden lijken te gebruiken en die schijnbaar objectievere resultaten opleveren(57). Of dat een terechte perceptie is, wordt hier in het midden gelaten. De implicatie van deze ontwikkeling is wel dat, uitgaande van het streven zoveel mogelijk rechtswetenschappelijk onderzoek gefinancierd te krijgen, het gebruik van een interdisciplinaire onderzoeksmethodiek en het integreren van empirische data in juridisch onderzoek het naar verwachting eenvoudiger maken om financiering te krijgen dan bij puur juridisch onderzoek(58).

**34. Interdisciplinair onderzoek is niet bepaald een eenvoudige route(59).** Er zijn verschillende manieren om interdisciplinair te werk te gaan, die onderscheiden kunnen worden in unilateraal en multilateraal onderzoek. Bij unilateraal onderzoek verricht de rechtswetenschapper al het onderzoek zelf en werkt hij met bestaande theorieën, data en modellen uit de andere disciplines. Een dergelijk onderzoeksdesign heeft een aantal voor- en nadelen(60). Aan de andere kant kenmerkt een multilateraal opzet zich doordat wetenschappers uit meerdere wetenschapsgebieden samenwerken. Daarbinnen zijn weer een aantal varianten te onderscheiden(61). Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten hier uitgebreid op in te gaan. Een geschikte manier om dit onderzoek naar het relatierecht te verrichten is een multilateraal onderzoeksopzet, waarbij rechtswetenschappers, sociologen en economen vanaf het begin van het onderzoek samenwerken.

(57) C.J.M.M. STOLKER, "Ja, geléerd zijn jullie wel," *NJB* 2003, p. 766-778; G. VAN DER GEEST, "Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap", *NJB* 2004, p. 58-66 en de reacties daarop in *NJB* 2004, p. 1435-1441. Zie evenwel I. WENDT, "De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorstel", *NJB* 2009, p. 786, die meent dat er qua methodologie geen wezenlijke verschillen zijn tussen rechtswetenschappelijk onderzoek en andere disciplines.

(58) Daarmee is niet uitgemaakt dat dit een goede tendens is, maar er valt uiteindelijk wellicht niet zoveel te kiezen.

(59) SCHRAMA, 2011.

(60) S. TAEKEMA en B. VAN KLINK, "Dwarsverbanden, Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap", *NJB* 2009, p. 2559-2566; W.M. SCHRAMA, "Een multidisciplinaire benadering van het ongehuwd samenleven, Meerwaarde en minpunten van de combinatie van juridisch en sociaalwetenschappelijke onderzoek", *Ars Aequi* 2007, p. 869-876.

(61) S. TAEKEMA en B. VAN KLINK, "Dwarsverbanden, Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap", *NJB* 2009, p. 2559-2566.

Dit zouden dan eerste stappen zijn op een nieuw ingeslagen route in het rechtswetenschappelijk onderzoek, waar nog veel onduidelijkheden en knelpunten bij komen kijken, maar die hopelijk ook winst op zal leveren<sup>(62)</sup>. Dit soort multilaterale onderzoeksprojecten vinden in toenemende mate plaats, zowel in Nederland als in België<sup>(63)</sup>.

**35.** De rode draad van dit betoog wordt hier weer opgepakt. Het relatierecht kent een aantal doelen en de vraag is of die voldoende goed worden gerealiseerd met de huidige inrichting van het relatierecht. Toch is bij een negatieve beantwoording van deze vraag nog niet direct bepaald dat wetgeving het aangewezen middel is om in te grijpen. Er zijn belangrijke redenen om terughoudend te zijn bij het ontwerpen van nieuwe relatiewetgeving.

## VII. Terughoudendheid met nieuwe wetgeving

### A. COMPLEXITEIT VAN WETGEVING

**36.** Twee aspecten moeten worden onderscheiden: aan de ene kant de vraag waarom wij wetgeving maken, namelijk om bepaalde doelen te realiseren, maar aan de andere kant, en dat wordt nog wel eens vergeten, waarom wij niet wetgeven. De belangen om niet wet te geven zijn rechtssystematisch van aard, waarbij een belangrijk uitgangspunt is dat een rechtssysteem niet oneindig veel rechtsregels kan bevatten en tegelijkertijd effectief en efficiënt kan zijn. Het recht is geen spreekwoordelijke Sinterklaas die een oneindige hoeveelheid cadeaus uitdeelt zonder dat daar een prijskaartje aan hangt.

**37.** Wat zijn bezwaren verbonden aan nieuwe wetgeving? Het belangrijkste punt ziet op een toenemende complexiteit van het recht. Omdat het recht een onderling samenhangend geheel van rechtsregels en beginselen is, moet iedere nieuwe wet daarin passen. Hoe meer wetgeving er is, hoe moeilijker dat is. Theoretisch zou voor wel zes uiteenlopende types relaties specifieke wetgeving opgesteld kunnen worden. Het voordeel daarvan is dat daarmee een groter deel

(62) J.B.M. VRANKEN, "Nieuwe richtingen in de rechtswetenschap", *WPNR* 2010, p. 318-329, p. 322 en p. 324-325.

(63) Bijvoorbeeld in Nederland bij de Universiteit Utrecht, Verblijfsco-ouderschap, door rechtswetenschappers en sociologen; in België bijv. Universiteit Antwerpen, De sociale betekenis en juridische bescherming van private relaties.



van het feitelijke relatiespectrum kan worden bestreken; er kan beter maatwerk worden geleverd. De reden om dat toch niet te doen is dat een goed functionerend rechtssysteem een balans vereist tussen de noodzaak om wetgeving te maken en de noodzaak daarvan af te zien. Een model met zes relatievormen zou de complexiteit van de relatie-wetgeving verhogen, niet alleen in het relatierecht in het Burgerlijk Wetboek zelf, maar ook in andere wetten waarin relaties rechtsfeiten zijn. Het zou daarnaast juridisch-technisch moeilijk zijn om de zes vormen onderling goed af te bakenen. Het belangrijkste punt is evenwel dat twijfelachtig is of de doeleinden van die verschillende relatiewetten wel voldoende onderscheidend vermogen hebben en of die wetgeving effectief zal zijn in die zin dat de doelen ook gerealiseerd kunnen worden. De complexiteit zou vermoedelijk in de weg staan aan de effectiviteit. Complexiteit heeft namelijk veel nadelen. De toepasbaarheid van de rechtsregels wordt lastiger, kost meer tijd en geld en de kans op fouten bij de toepassing wordt groter. Daarnaast is rechtszekerheid van groot belang: voor burgers moet min of meer helder zijn hoe het relatierecht in elkaar steekt; waar dat nu al niet eenvoudig is, is dat in een complexer systeem nog lastiger. Het beheersen van de kosten voor het ontwerpen, uitvoeren en toepassen van wetgeving dient een algemeen belang(64). Een teveel aan wetgeving verhoogt bovendien het risico dat het ontwerpen van wetgeving onder druk komt te staan. Het laat zich raden dat dit niet bevorderlijk is voor de kwaliteit van de wetgeving.

**38.** Tot slot is het belangrijk te beseffen dat eenmaal ingevoerde relatiewetgeving onomkeerbare gevolgen heeft. Het is niet bepaald eenvoudig om wetgeving die achteraf bezien niet zo gelukkig uitpakt, terug te draaien wanneer paren inmiddels voor zo'n relatievorm hebben gekozen(65).

(64) Zo bedraagt in Nederland het aandeel familiezaken op het totaal aan uitgaven voor door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand 24 procent. Zie: M.T. CROES, T. GEURTS, M. TER VOERT en F. ZWENK, *Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing*, 2010, WODC Den Haag, <http://www.wodc.nl/>, p. 117.

(65) "Bestaat er wel behoefte aan een reeds bestaande rechtsvorm, dan stuit afschaffing begrijpelijkerwijs op bezwaren. Dat is hier het geval. Het geregistreerd partnerschap blijkt een gat te vullen tussen enerzijds het huwelijk en anderzijds het ongehuwd en ongeregistreerd samenleven. Het biedt aan een aantal betrokkenen de duidelijkheid en rechtszekerheid die zij zochten. Daarom is voorgesteld dit instituut voorshands te handhaven." Memorie van Antwoord, *Kamerstukken I*, 2000-2001, 26 672, nr. 92a, p. 9.

## B. KRITISCHE REFLECTIE OP HET GEREgistREERD PARTNERSCHAP

**39.** In dit kader past een kritische kanttekening bij de ontwikkelingen in het Nederlandse relatierecht van de afgelopen vijftien jaar. De beslissing van de Nederlandse wetgever om het geregistreerd partnerschap ongewijzigd in stand te houden roept vragen op(66). Het geregistreerd partnerschap is juridisch bijna identiek aan het huwelijk(67). Het oorspronkelijke doel bij de invoering in 1998 was om meer gelijkheid te creëren in relationeel opzicht voor paren van gelijk geslacht(68). Dat doel werd drie jaar later in één klap en redelijk onverwacht bereikt met de openstelling van het huwelijk. De ongewijzigde instandhouding van het geregistreerd partnerschap werd door de wetgever gemotiveerd met het feit dat er onder de bevolking kennelijk een behoefte aan het geregistreerd partnerschap bestond. Die behoefte werd afgeleid uit het feit dat er in de drie jaar na inwerkingtreding in totaal 4433 heteroseksuele paren voor deze relatievorm hadden gekozen(69). Op grond daarvan werd de beslissing over de toekomst van het geregistreerd partnerschap vooruitgeschoven tot na evaluatie van de wetgeving, die in 2006 plaatsvond. Na die evaluatie heeft de wetgever vervolgens besloten het geregistreerd partnerschap alsnog en in ongewijzigde vorm in stand te houden(70). De minister wees op het feit dat uit de evaluatie naar voren kwam, dat het geregistreerd partnerschap een meer zakelijke betekenis heeft voor paren, die afwijkt van het huwelijk met zijn van oudsher symbolische betekenis en traditie(71). Het geregistreerd partnerschap kan dus een alternatief bieden waaraan behoefte bestaat. De minister merkte weliswaar op dat vereenvoudiging van Boek 1 BW een argument is dat voor afschaffing pleit, maar deed dat punt vervolgens teniet met een beroep op een overgangsregeling, die ook ingewikkeld zou zijn. De minister wekte daarmee de onterechte suggestie dat er qua com-

(66) A.J.M. NUYTINCK, "Het geregistreerd partnerschap wordt niet afgeschaft. Jammer, een gemiste kans!", *WPNR* 2008, 6751, p. 306-312 (hierna Nuytinck, 2008).

(67) Drie belangrijke verschillen zijn: 1. Aan het geregistreerd partnerschap is geen vaderschapspresumptie verbonden; 2. Een geregistreerd partnerschap kan onder voorwaarden zonder rechterlijke tussenkomst worden beëindigd; 3. Een geregistreerd partnerschap heeft potentieel andere rechtsgevolgen in andere landen. Verder is er een veelvoud aan kleine verschillen, deels bedoeld, deels onbedoeld. Zie daarover BOELE-WOELKI E.A., 2007, p. 94-96.

(68) BOELE-WOELKI E.A., 2007, p. 514 voor een uitgebreide schets van de totstandkoming en doeleinden van de wet.

(69) Y. SCHERF, "Registered Partnership in the Netherlands, A quick scan", Ministerie van Justitie, WODC, VAN DIJK, VAN SOOMEREN EN PARTNERS BV, Den Haag 1999.

(70) *Kamerstukken II*, 31 200 VI, nr. 11, p. 2-3.

(71) BOELE-WOELKI E.A., 2007, p. 262-264.

plexiteit in feite geen verschil zou zijn tussen het in stand houden en afschaffen van het geregistreerd partnerschap(72).

40. De visie die hier wordt uitgedragen kenmerkt zich door een dimensionale kijk, die verhindert dat de goede vragen worden gesteld en de juiste afwegingen worden gemaakt. Bij het ontwikkelen van wetgeving en beleid op het terrein van het relatierecht dient een macroperspectief het uitgangspunt te zijn. De vraag waar het om gaat is hoe het *relatierecht als geheel* de doeleinden om relaties te ordenen en een balans te vinden tussen partijautonomie en bescherming het beste kan realiseren. Dat is, en daar is geen nader onderzoek voor nodig, omdat dit evident is, niet door twee bijna identieke formele relatievormen naast elkaar te laten bestaan, zoals de Raad van State dat ook kritisch opmerkte(73). Door de focus op het geregistreerd partnerschap heeft de wetgever een veel groter deel van het relatie-spectrum buiten het vizier gehouden, zonder dat zelfs maar één keer is ingegaan op de problematiek van informele relaties, terwijl daar in de literatuur toch aandacht voor was gevraagd. Er werd zelfs geen koppeling gelegd tussen ongehuwd samenleven en het geregistreerd partnerschap. Het ijkmoment in 2001 had dan ook aangegrepen moeten worden om het geregistreerd partnerschap ofwel af te schaffen ofwel om te vormen(74). Nu die mijlpaal voorbij is, is het politiek en maatschappelijk veel moeilijker, zo niet onmogelijk, om daar verandering in te brengen. Deze beslissing heeft de mogelijkheden om het relatierecht nu en in de toekomst goed in te richten aanzienlijk beperkt, omdat een overzichtelijk ordeningsmodel voor relaties per definitie geen onbeperkt aantal relatievormen kan regelen. Daarnaast ontnemt het geregistreerd partnerschap het zicht op de informele relaties. De redenering is dat er al een wettelijke regeling is voor degenen die niet willen huwen. Dat is ook zo, maar de vraag had moeten zijn of het geregistreerd partnerschap uit de vele mogelijkheden de relatief beste was. En dat is niet zo, nu het een formele registratie vereist, waardoor het overgrote deel van de ongehuwde samenlevers nimmer onder deze wetgeving valt.

(72) Het is overigens opmerkelijk dat de in de kabinetsreactie toegezegde wetswijzigingen drie jaar na dato nog niet zijn gesignaleerd. De belangrijkste wijziging zou zijn een uitbreiding van de vaderschapspresumptie voor mannelijke geregistreerde partners.

(73) *Kamerstukken II*, 1998-99, 26 672, B, Advies van de Raad van State: “Ook naar het oordeel van de Raad is het ongewenst op grond van een veronderstelling drie onderling slechts beperkt verschillende rechtsvormen voor tweerelaties naast elkaar te laten bestaan.”

(74) VAN MOURIK en VERSTAPPEN, 2006, p. 19; NUYTINCK, 2006, p. 306-312.

41. Als we naar België kijken rijst ook de vraag of het relatierecht wel optimaal is ingericht. De wettelijke samenwoning heeft een lage beschermingsgraad en ordent de relatie nauwelijks op het moment dat het erop aankomt, namelijk bij de verbreking van de relatie. Daarnaast is het feit dat een formele registratie is vereist een hindernis die veel mensen niet nemen, zodat de wet ook in dit opzicht een beperkt bereik heeft. In de Belgische literatuur is hier al veel over geschreven en ik laat het bij de opmerking dat hier verbetering denkbaar is.

### C. STAPPENPLAN VOOR NIEUWE WETGEVING

42. Een model om te beoordelen of nieuwe relatiewetgeving moet worden ingevoerd (een *ex ante* evaluatie), bestaat uit de volgende stappen:

1. Het vaststellen van de doeleinden van relatiewetgeving. Essentieel is dat niet alleen gekeken wordt naar het betreffende wetsvoorstel, maar dat dit ook in de context van het bredere relatierecht wordt gezien.
2. De volgende vraag is of die doelen ook gerealiseerd kunnen worden met die wetgeving en wat mogelijk ongewenste neven-effecten zijn.
3. Nagegaan moet worden of er alternatieven zijn die voldoende mogelijkheden bieden om dezelfde doelen te bereiken. Wat is er mogelijk met het algemene vermogensrecht? Heeft het vergroten van het bewustzijn bij de doelgroepen van de risico's en de mogelijkheden om daar wat aan te doen voldoende effect?
4. Als de mogelijke alternatieven naar verwachting niet genoeg bijdragen aan het realiseren van de doelstellingen en wetgeving aangewezen lijkt, komt de vraag aan de orde hoe de nadelen van nieuwe wetgeving tegen de voordelen moeten worden afgewogen.

Dit model en met name de laatste stap moeten standaard een plaats krijgen in het beslismodel. Zo kan een tunnelvisie voorkomen worden waarin de waan van de dag een te grote invloed heeft. De taak van de rechtswetenschap is om inzichtelijk te maken welke doelen het relatierecht heeft, hoe die zich verhouden tot de maatschappelijke omstandigheden en om daarbij zoveel mogelijk met empirisch onderbouwde argumenten te komen. Dat de uitkomsten dan niet altijd tot een simpel 'Yes we can' leiden, moeten we voor lief nemen, ook al is dat politiek gezien vaak een lastige boodschap.

## VIII. Is het huidige relatierecht nu redelijk en billijk?

43. Om vast te kunnen stellen of het huidige relatierecht nu redelijk en billijk is, en, als dat niet zo is, of wetgeving dan geïndiceerd is, zijn, zoals in deze bijdrage betoogd, economische modellen en data over de effecten van het relatierecht en de ongelijke werk-zorgverdeling bijzonder wenselijk. Daarnaast zijn sociaal-wetenschappelijke, empirische vergelijkende data over het ongehuwd en gehuwd samenleven onmisbaar om tot een gefundeerd oordeel te komen. Met dergelijk *evidence based* rechtswetenschappelijk onderzoek is bij benadering vast te stellen welke betekenis het relatierecht kan hebben en welke betekenis het *de facto* heeft.

Deze stappen kunnen evenwel niet in één keer gezet worden, en al helemaal niet door één onderzoeker alleen. Een dergelijk proces gaat langzaam en kost veel geld voor de dataverzamelingen. Dat betekent dat er vooralsnog weinig anders mogelijk is dan een beargumenteerde inschatting van de feiten en argumenten maken om vervolgens een richting aan te wijzen waarin het relatierecht zich mogelijk kan ontwikkelen om de realisatie van de doeleinden te optimaliseren.

44. Realiseert het relatierecht het doel relaties te ordenen, bepaalde fundamentele beginselen na te streven en bescherming te bieden? Vastgesteld kan worden dat zich in dit opzicht problemen voordoen. Ten eerste wordt een toenemend deel van de relaties niet langer geregeld door het recht. Het ongehuwd samenleven is allang niet meer atypisch, maar een standaard onderdeel van de levensloop geworden<sup>(75)</sup>. Daarbij groeien steeds vaker kinderen op<sup>(76)</sup>. De ordenende functie van het relatierecht wordt dus voor een steeds kleiner deel van de relaties gerealiseerd. Het huwelijksrecht vervult belangrijke functies, die alleen van toepassing zijn op gehuwden; voor de niet-gehuwden geldt het algemene vermogensrecht. Dat algemene vermogensrecht is niet optimaal uitgerust om vermogensrechtelijk handelen tussen partners in affectieve relaties in goede banen te leiden. Het gevolg daarvan is rechtsonzekerheid en een toenemend aantal geschillen, dat voor de rechter wordt uitgevochten. Dat kost veel geld, niet alleen van individuele burgers, maar ook algemene middelen. Daarnaast is er geen bescherming voor partners die in deze relaties leven, hetgeen tot

(75) LIEFBROER EN DYKSTRA, 2000.

(76) In Nederland groeiden in 2009 bij 315.000 ongehuwd samenlevende paren een of meer kinderen op. Centraal Bureau voor de Statistiek, Statline-database, te raadplegen via statline.cbs.nl.

onredelijke en onbillijke resultaten leidt in veel concrete gevallen. Op verschillende punten doen zich reële problemen voor, bijvoorbeeld vanwege investeringen in het vermogen van de andere partner, maar ook door het ontbreken van een goede afwikkelingsprocedure voor de relatie.

**45.** De volgende vraag is welke alternatieven er zijn voor het invoeren van nieuwe relatiwetgeving. Er is naar mijn idee nog het een en ander te winnen met de toepassing van het algemene vermogensrecht. Een creatief gebruik van het algemene vermogensrecht leidt soms tot oplossingen<sup>(77)</sup>. Daarbij kan met name gedacht worden aan stilzwijgende overeenkomsten tot verrekening, die een *causa* vormen voor een vordering tot vergoeding voor investeringen in het vermogen van de andere partner. Ook als een dergelijk contract in het gedrag van partners besloten ligt, neemt de rechtspraak (mits als grondslag aangevoerd) het bestaan van een dergelijke overeenkomst regelmatig aan, maar zeker is dat op voorhand bepaald niet<sup>(78)</sup>. Van secundair belang zijn de verbintenissen uit de wet<sup>(79)</sup>. Aan rechtsontwikkeling in de jurisprudentie, want daar gaat het dan over, zijn wel grote nadelen verbonden, waarvan rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid de belangrijkste zijn. In een aanzienlijk deel van de gevallen zal de uitkomst van het geschil niet redelijk en billijk zijn<sup>(80)</sup>. Deze wijze van rechtsontwikkeling is dus kostbaar en tijdrovend en biedt niet zonder meer voldoende bescherming<sup>(81)</sup>.

**46.** Naar mijn inschatting is er vanuit juridisch intern perspectief ook winst te halen met samenlevingscontracten als alternatief<sup>(82)</sup>. Deze optie kent wel een aantal problemen. In de eerste plaats gaan veel mensen geen samenlevingscontract aan, in Nederland heeft

(77) Bijv. Hof Arnhem 20 januari 2009, *LJN* BH2784; Rotterdam 27 januari 2010, *LJN* BM7429.

(78) HR 22 september 2006, *NJ* 2006, 521. Na verwijzing werd de vordering van de vrouw alsnog afgewezen door het Hof Den Haag, onuitg. Zie ook Hof Den Haag 24 november 2009, *LJN* BK4741 (verrekeningsvergoeding wel aangevoerd, maar bij gebrek aan voldoende onderbouwing afgewezen).

(79) SCHRAMA, 2004, p. 444-458. Zie ook bijv. HR 5 september 2008, *NJ* 2008, 481.

(80) W.M. SCHRAMA, "Groot vermogensrechtelijk nadeel als gevolg van een liefdesrelatie, Wie onverstandig handelt, heeft pech, ook al maakt liefde slechtziend", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2009, nr. 4, p. 92-98 (hierna Schrama, 2009).

(81) Vgl. FORDER, 2000.

(82) Er is geen wetenschappelijk onderzoek gedaan naar het daadwerkelijk nut van samenlevingscontracten. Zie vanuit intern notarieel perspectief: W.D. KOLKMAN en L.C.A. VERSTAPPEN, *Handboek Familievermogensrecht*, Zutphen, Walburg Pers. 2007, Zie ook G.J.C. LEKKERKERKER, "Het samenlevingscontract; zijn ordenende functie in privaatrechtelijke zin", *WPNR* 99/6364, p. 529-534.

ongeveer de helft van de stellen geen notarieel samenlevingscontract. Dit aandeel zou via publiek- of privaatrechtelijke wetgeving wellicht verhoogd kunnen worden, maar het vraagt nader empirisch onderzoek om hier een gefundeerde visie op te geven.

Een tweede knelpunt, dat allerm minst eenvoudig is op te lossen, betreft het feit dat samenlevingscontracten na verloop van tijd regelmatig niet meer bij de veranderde feitelijke omstandigheden van het paar passen. Ook hier is nader onderzoek nodig naar de omvang van het probleem en de mogelijkheden om dit op te lossen. Op voorhand is wel duidelijk dat een mismatch tussen contract en feiten bij conflicten tussen de partners tot onredelijke en onbillijke resultaten kan leiden.

In dit kader speelt als derde punt ook een rol dat een samenlevingscontract opgesteld zou moeten worden met een relatiebreuk in het achterhoofd; dat is evenwel een benadering die in de regel niet haalbaar is, omdat partners niet op deze wijze naar hun relatie kijken. Het feit dat het een affectieve relatie betreft staat aan rationeel handelen in de weg.

Of gerichte informatievoorziening aan burgers effect heeft, hangt samen met de vraag om welke redenen paren al dan niet voor een bepaalde relativorm kiezen. Daarover moet dus meer informatie op tafel komen, alvorens daar wat over te zeggen valt.

**47.** Kortom, zonder dat dit nu spijkerhard onderbouwd kan worden, is er nog wel ruimte om de huidige knelpunten te verkleinen zonder dat het relatierecht fundamenteel op de schop moet. Daaraan zijn onmiskenbaar bepaalde problemen verbonden, waartoe de grote rechtsonzekerheid, de hoge kosten (publieke en private middelen) en de langzame gang van zaken behoren. Toch zou dit nog niet per definitie mogen leiden tot de conclusie dat wetgeving noodzakelijk is.

## **IX. De toekomst: een zorggerelateerd relatierecht**

**48.** Er is echter een specifiek knelpunt, dat zich met de voorgaande alternatieven niet laat oplossen. Het betreft de rechtsbescherming voor partners en kinderen bij een onevenwichtige risicoverdeling tussen partners vanwege een ongelijke verdeling van arbeid en zorg voor kinderen. Dat is zowel vanuit het perspectief van de rechtspositie van kinderen onwenselijk, als vanuit de positie van de partner die het meeste risico draagt.

## A. DE POSITIE VAN DE PARTNER

**49.** De taak van het relatierecht is om bescherming te bieden aan de economisch zwakke partner, die vanwege de zorg voor kinderen onevenredig grote risico's loopt. Het gaat dus om het optimaliseren van de beschermingsfunctie van het relatierecht door deze groep gevallen ook onder de bescherming te brengen. Dat het recht hier niet erkent dat sprake is van partnersolidariteit, die de anders moeilijk te begrijpen handelingen en keuzes qua taakverdeling verklaren, is desastreus. Het huwelijksrecht houdt rekening met het maatschappelijk belang dat investeringen in het belang van de relatie en zorg voor kinderen niet financieel worden afgestraft; die functie zou uitgebreid moeten worden tot gevallen die feitelijk gelijk zijn, maar juridisch niet. Nader economisch en empirisch onderzoek zou kunnen uitwijzen hoe groot de groep mensen is die het betreft, hoe groot het risico is dat deze partners lopen en wat het relatierecht hier voor oplossing kan bieden. Niet alleen de beschermende functie zou in dit opzicht geoptimaliseerd kunnen worden, ook de instrumentele functie zou beter tot zijn recht kunnen komen. Een van de doeleinden van het relatierecht is het realiseren van fundamentele rechtsnormen, waaronder de gelijkheid van man en vrouw. Hoewel van formele gelijkheid sprake is, nu rechtsregels geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen, laat de werkelijkheid zien dat werk en zorg onevenwichtig verdeeld zijn, hetgeen de positie van vrouwen kwetsbaar maakt. Een zorggerelateerd relatierecht zou kunnen bijdragen aan meer materiële gelijkheid, derhalve een betere spreiding van de risico's die in het kader van de zorg voor kinderen worden genomen.

## B. DE POSITIE VAN KINDEREN

**50.** Voor wat de positie van kinderen betreft, zijn uiteenlopende argumentaties denkbaar. In het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens *Marckx tegen België*(83) werden de bakens verzet en in de decennia daarna is als belangrijk uitgangspunt gevestigd dat de status van ouders de rechtspositie van kinderen niet zonder goede redenen negatief mag beïnvloeden, bijvoorbeeld waar het gaat om afstamming en gezag. Daar komt nog bij de ontwikkeling van de afgelopen decennia waar het belang van het kind een belangrijke leidraad is geworden bij het inrichten van bepaalde wetgeving. Welke

---

(83) EHRM 13 juni 1979, Publ. ECHR A. vol. 31, *NJ* 1980, 462.



implicaties heeft dat voor het relatierecht? Aan de ene kant kan het standpunt verdedigd worden dat het relatierecht exclusief ziet op de rechtsverhouding tussen de partners onderling, waar de kinderen in beginsel buiten staan. Aan de andere kant sluit men daarmee de ogen voor de werkelijkheid dat kinderen verschillende nadelen onderkennen van het feit dat hun ouders niet in een wettelijk beschermde relatie leven. Dan gaat het om grote rechtsonzekerheid, een groter conflictpotentieel en een veel lager niveau van bescherming, doordat er geen alimentatie, pensioenrechten en verplichte participatie in het opgebouwde vermogen is voor de verzorgende ouder. Vanuit het beschermingsdoel van het relatierecht zijn de grote verschillen tussen gehuwde en ongehuwde ouders zorgelijk. Een redelijk en billijk relatierecht zou hier meer aan bescherming, regulering en risicospreiding moeten doen. De Staat heeft tot taak te bevorderen dat de positie van kinderen zoveel mogelijk gelijk is, ongeacht de relationele status van hun ouders. Daarmee is een groter maatschappelijk belang gediend. Uit al wat ouder Nederlands onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat vrouwen met gemiddeld 76 procent inkomensachteruitgang te maken krijgen na een echtscheiding, terwijl dat percentage voor mannen gemiddeld 46 procent bedraagt. Als daarbij de aanwezigheid van kinderen in aanmerking wordt genomen, dan loopt het verschil op tot 31 procent voor vrouwen en 4 procent vooruitgang voor mannen<sup>(84)</sup>. In die zin zou dus naast de beschermingsfunctie de instrumentele functie van het relatierecht geoptimaliseerd kunnen worden, dat wil zeggen, het relatierecht kan worden ingezet als een middel om gelijke behandeling van kinderen te realiseren.

Of uit de overkoepelende plicht van de Staat om kinderen gelijk te behandelen ex art. 8 jo. art. 14 EVRM ook een in rechte afdwingbare plicht afgeleid kan worden om de relatiewetgeving in dit opzicht te veranderen, wordt hier in het midden gelaten<sup>(85)</sup>. Immers, zelfs als dat niet zo is, bijvoorbeeld omdat het relatierecht niet op deze manier onder art. 8 EVRM gebracht kan worden, of de Staat voor het onderscheid een rechtvaardiging kan aanvoeren of een bepaalde beoordelingsvrijheid toekomt, dan nog kan het huidige relatierecht niet door de beugel van redelijkheid en billijkheid.

(84) POORTMAN, 2002, p. 114.

(85) Vgl. VAN GRUNDERBEEK, 2003, p. 276 e.v. waar geconstateerd wordt dat de Straatsburgse organen geneigd zijn een schending van art. 8 jo. art. 14 EVRM vast te stellen wanneer een verschillende behandeling tussen gehuwde en ongehuwde stellen tot een minder voordelige positie van kinderen van ongehuwde paren leidt, maar of dat ook geldt voor het relatierecht zelf (en niet bijvoorbeeld de directe ouder-kind rechtsgebieden als het afstammings- en gezagsrecht), komt niet aan de orde. Vgl. over art. 8 EVRM op partnerniveau: FORDER, 2000, p. 3.

**51.** Het Nederlandse geregistreerd partnerschap en de Belgische wettelijke samenwoning zijn geen adequate reacties op de maatschappelijke ontwikkelingen, al was het maar omdat de groep samenlevers met kinderen vaak niet toekomt aan een formele registratie en dan dus niet onder de beschermende paraplu van die wetgeving zal vallen.

Vervolgens moet, conform het hierboven uitgezette stappenplan, nagegaan worden of er alternatieven zijn die een oplossing kunnen bieden. De mogelijkheden om de risico's te spreiden zijn, wanneer er geen samenlevingscontract is gesloten, absoluut ontoereikend om deze bescherming te bieden. De oorzaak daarvoor ligt in het feit dat het recht zorg voor kinderen en huishouden niet als een voor vergoeding vatbare investering lijkt aan te merken<sup>(86)</sup>. Alleen indien er, in de regel min of meer toevallig, vermogen op naam is gesteld van de 'huishoudelijke partner', kan het leerstuk van de natuurlijke verbintenis een beperkte oplossing bieden<sup>(87)</sup>. De huishoudelijke partner kan dan een vordering tot vergoeding afweren met de natuurlijke verbintenis. Maar als zich geen vermogensverschuivingen hebben voorgedaan, zijn de andere leerstukken uit het algemene vermogensrecht weinig effectief om alsnog een vermogensverschuiving na een relatiebreuk te bewerkstelligen<sup>(88)</sup>. Procedures over compensatie of vergoeding in deze situaties ontbreken; waarschijnlijk niet, omdat deze zaken er niet zijn, maar omdat advocaten dit op voorhand als volstrekt kansloze vorderingen aanmerken en dus geen procedure starten. Samenlevingscontracten kunnen een oplossing bieden, maar alleen als er dan een maatwerkregeling is opgenomen, bijvoorbeeld een afdoende alimentatieregeling en een compensatie voor gedane investeringen en gedeelde inkomsten. Dat gebeurt alleen bij hoge uitzondering, zodat dit in de regel geen oplossing biedt.

(86) Vermoedelijk omdat geen sprake is van een vermogensvermeerderende investering, zoals een financiële bijdrage aan een woning, maar handelingen die een kostenreductie inhouden (kinderopvang, schoonmaakhulp). Omgekeerd zou gesteld kunnen worden dat hoe meer een handeling tussen ongehuwde partners lijkt op een handeling die ook tussen vreemden zou kunnen plaatsvinden, dus als een handeling met een meer vermogensrechtelijk karakter, hoe meer er mogelijk is in vergelijking met handelingen die zich meer in de persoonlijke sfeer afspelen, maar tegelijkertijd wel degelijk ook vermogensrechtelijke implicaties hebben.

(87) Art. 6:3 NBW. SCHRAMA, 2004, p. 455-458.

(88) Bijvoorbeeld een stilzwijgend verrekeningscontract, of een van de verbintenissen uit de wet als ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling. Ook de redelijkheid en billijkheid zullen vermoedelijk niet ingezet kunnen worden om alsnog, na een relatiebreuk, vermogen naar de huishoudelijke partner door te sluisen. Gaat het om investeringen die vermogensvermeerderend zijn (in plaats van uitgavenbesparend), dan bieden deze leerstukken meer mogelijkheden, al is dan ook nog maar de vraag wat er wel en niet gevorderd kan worden. Zie SCHRAMA, 2009, p. 92-98.

52. Op deze gronden kom ik dan ook tot de conclusie dat het relatie-recht in de toekomst, conform normen van redelijkheid en billijkheid, uit zou moeten gaan van een zekere mate van optioneel verplichte partnersolidariteit in bepaalde informele samenleefrelaties(89). Daaraan zou een aan het huwelijk vergelijkbare bescherming verbonden kunnen worden(90). Met optioneel wordt bedoeld dat er een mogelijkheid moet zijn voor de partners, die zonder registratie onder dit wettelijk regime vallen, om daarvan af te wijken, dus een *opt-out* systeem. Te denken is aan een stelsel waarin de solidariteit vorm krijgt in partneralimentatie, participatie in opgebouwd vermogen en in pensioenrechten. De belangen om geen wetgeving te maken zouden hier minder kunnen wegen dan de belangen om wel wet te geven, met name vanwege de positie van de partner die veel geïnvesteerd heeft in het gezin en de kinderen. Of een zorggerelateerd relatierecht het passende antwoord is om in de toekomst de doeleinden van het relatierecht te optimaliseren, wordt evenwel uiteindelijk bepaald door de uitkomsten van nader economisch en sociaalwetenschappelijk onderzoek.

## X. Slotbeschouwing

53. De vraag of nieuwe relatiewetgeving nodig is vanuit het perspectief van redelijkheid en billijkheid, hangt samen met de doelen die het relatierecht nastreeft. Drie belangrijke doelen zijn onderscheiden in deze bijdrage: het ordenen van relaties tussen partners onderling en met derden, het realiseren van fundamentele rechtsbeginselen en het bieden van bescherming aan de partners en daarmee indirect aan kinderen. Het functioneren van het huidige relatierecht is een vraag naar de externe effectiviteit van het relatierecht; een vraagstuk dat niet door rechtsnormen, maar alleen met empirische data beantwoord kan worden. Om rechtswetenschappelijk onderzoek te doen naar het relatierecht is dus een brede familiewetenschap een voorwaarde, waarbij interdisciplinaire onderzoeksdata geïntegreerd worden in het rechtswetenschappelijk kader. Economische en sociaalwetenschappelijke modellen en empirische data zijn essentieel om de externe

(89) SCHRAMA, 2004, p. 563-567.

(90) Niet te verwarren met een *common law marriage*, dat tegenwoordig geen toepassing meer vindt, hoewel er onder de Engelse bevolking een hardnekkige *common law marriage* mythe bestaat, op grond waarvan mensen ten onrechte aannemen dat samenlevers dezelfde rechten hebben als echtgenoten. Zie A. BARLOW, S. DUNCAN, G. JAMES en A. PARK, *Cohabitation, Marriage and the Law*, Oregon, Hart Publishing, 2005.

effectiviteit van het huidige relatierecht te evalueren. Op deze wijze is het mogelijk om juridische onderzoeksresultaten met empirisch bewijs te onderbouwen en de wetgever te voorzien van de relevante feiten en argumenten(91).

Zover is het nog niet qua onderzoeksbenadering- en methodiek; hoewel een voorzichtige kentering lijkt waar te nemen in interdisciplinair en empirisch juridisch onderzoek, is een dergelijke veelomvattende omslag niet snel en eenvoudig te realiseren. Deze onderzoeksbenadering kost veel tijd en geld en roept nieuwe methodologische problemen op. Tot er voldoende informatie is, kan als hypothese gelden dat het relatierecht in de vorm van het huwelijksrecht belangrijke functies vervult, als gevolg waarvan zich een groot verschil voordoet tussen formele en informele relaties.

De vraag of dat tot nieuwe wetgeving noopt, moet evenwel met voorzichtigheid bezien worden. Bij een ex ante evaluatie van nieuwe relatiewetgeving dient ook nagegaan te worden wat de redenen zijn om geen wetgeving te maken. Daar zit nu een blinde vlek, waar rechtswetenschappers een belangrijke rol kunnen vervullen bij het zichtbaar maken van de argumenten en feiten in verband met de complexiteit van het rechtssysteem, de mogelijke alternatieven en de ongewenste neveneffecten van wetgeving. Essentieel is dat specifieke relatiewetgeving in het bredere perspectief wordt geplaatst van de doeleinden die het relatierecht in zijn geheel dient.

De vraag is of het huidige relatierecht in Nederland en België de doeleinden wel voldoende effectief realiseert. Ik plaats daar vraagtekens bij, die met name prangend zijn vanwege de economisch zwakke partner die veel investeert in onbetaalde zorg en indirect vanwege het belang van de kinderen die in deze gezinnen opgroeien. Het grootste knelpunt is dat er nu weinig mogelijkheden zijn tot effectieve regulering en bescherming in deze relaties, hetgeen resulteert in onredelijkheid en onbillijkheid. Gelet op het feit dat betaalde arbeid en zorg niet gelijk zijn verdeeld tussen mannen en vrouwen, zou het relatierecht met een grotere, zorggerelateerde reikwijdte kunnen bijdragen aan meer materiële gelijkheid; daarmee wordt dus ook de instrumentele functie van het relatierecht bevorderd. Voor dit specifieke probleem zijn geen reële alternatieven aanwezig. Een zorggerelateerd relatierecht voor bepaalde informele samenleefrelaties, dus zonder regi-

---

(91) R. VAN GESTEL en J. VRANKEN, "Assessing the Accuracy of Ex Ante Evaluation through Feedback Research", in J.M. VERSCHUUREN, *The impact of legislation: A critical analysis of ex ante evaluation*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 255-272, hier op p. 208.

stratiesysteem, zou hier derhalve een oplossing kunnen bieden. Uitgangspunt is daarbij een aan het huwelijk vergelijkbare bescherming. Daarmee worden de doeleinden van het relatierecht vermoedelijk beter gerealiseerd, ook voor mensen die om hen moverende redenen een keuze voor het ongehuwd samenleven maken. Ik hoop dat als de Nederlandse wetgever, die onderzoek heeft laten uitvoeren naar de positie van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en ongehuwd samenlevende partners, stappen overweegt, hij de bovenstaande lessen ter harte zal nemen<sup>(92)</sup>.

---

(92) *Kamerstukken II*, 2008-2009, Handelingen 11 september 2008, *TK* 111 p. 8083.