

Scenario's voor het relatierecht: van 'alles blijft bij het oude' via een hink-stap-sprong naar wetgeving voor alle samenleefrelaties

1. Inleiding

Het juridische landschap rondom relaties is de afgelopen twee decennia ingrijpend gewijzigd. Niet alleen werd in 1998 het geregistreerd partnerschap ingevoerd, maar ook werd het huwelijk opengesteld voor paren van gelijk geslacht in 2001. In die periode is het relatievermogensrecht in etappes aangepast, het meest ingrijpend per 2018. Op het aanpalende terrein van het erfrecht werd de positie van de langstlevende echtgenoot verstevigd ten nadele van de kinderen. Eén gebied in Boek 1 BW ziet er echter nog precies zo uit als twintig jaar geleden: namelijk het ontbreken van een regeling voor ongehuwde samenlevers voor hun interne vermogensrechtelijke verhouding. Het nadenken over de toekomst van het relatierecht voor ongehuwde samenlevers vereist een brede blik op het gehele relatierecht, inclusief de regeling van het huwelijk en geregistreerd partnerschap. In dit artikel wordt ingegaan op toekomstscenario's voor dit bredere relatierecht. Daarbij wordt aandacht besteed aan de rechtsontwikkeling in de afgelopen twee decennia binnen Europa, waaruit een aantal trends naar voren komt. Vervolgens wordt, in het kader van dit themanummer, ingegaan op de vraag welke toekomstscenario's in Nederland te overwegen zijn.

2. Probleemschets

Het relatierecht bestaat in Nederland uit wetgeving voor twee typen formele relaties, namelijk huwelijk en geregistreerd partnerschap. In deze bijdrage worden onder formele relaties uitsluitend die relaties begrepen waarvoor het aangaan en beëindigen formele tussenkomst van de staat vereist, bijvoorbeeld de ambtenaar van de burgerlijke stand of de rechter. Beide relatievormen staan open voor paren van verschillend en van gelijk geslacht. Het Nederlandse recht kent geen regeling voor informeel samenwonen. Relatieright heeft uiteenlopende functies: een regulerende functie, een beschermingsfunctie, een geschilbeslechtsingsfunctie en een normatieve functie.¹ Het belangrijkste argument voor aanpassing van Boek 1 BW is dat er nu te veel mensen buiten de boot van het familierecht vallen. Dat laat zich illustreren aan de hand van een aantal cijfers. In totaal waren er op 1 januari 2018 pakweg 3,2 miljoen formele paren (huwelijken en geregistreerd partnerschappen) en 1 miljoen ongehuwd samenwonende paren.² Van de for-



Mw. prof. mr. W.M. Schrama*

mele paren had 49% een of meer thuiswonende kinderen en van de niet-gehuwde paren had 44% tenminste één thuiswonend kind. Daarbij moet overigens bedacht worden dat gehuwde paren gemiddeld een hogere leeftijd hebben dan de niet-gehuwde, waardoor de kinderen alweer de deur uit zijn; een deel van de gehuwde paren heeft dus wel kinderen. Inmiddels hebben de meeste eerste kinderen een moeder die niet gehuwd is met de vader. Voor alle kinderen (eerstgeborenen en kinderen die als tweede of derde kind worden geboren) samen is dit gestegen tot 44%.

Met andere woorden: de maatschappij is behoorlijk veranderd. Deze ontwikkelingen geven nog niet direct een antwoord op de vraag welk relatieright daarbij past. Bedacht moet worden dat het belang van de beschermingsfunctie die het relatieright heeft, kan verminderen als werk buiten- en binnenshuis (zoals zorg voor kinderen en andere familieleden) min of meer gelijk verdeeld is tussen de partners.³ Hoewel er al jaren

* Hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, directeur UCERF, Universiteit Utrecht en rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Noord-Holland.

1. W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatieright, TPR 2010, nr. 4, pp. 1703-1740. De normatieve functie blijft hier verder buiten beschouwing.
2. CBS, statline database, www.statline.nl.
3. Zie ook het wat oudere onderzoek van A.-R. Poortman, Socio economic Causes and Consequences of Divorce, dissertatie Universiteit Utrecht, Utrecht, 2002 waaruit blijkt dat vrouwen met gemiddeld 76 procent inkomensachteruitgang te maken krijgen na een echtscheiding, terwijl dat percentage voor mannen gemiddeld 46 procent bedraagt. Als er kinderen zijn, loopt het verschil op tot 31 procent achteruitgang voor vrouwen en 4 procent vooruitgang voor mannen.

een trend is dat de verdeling van deze taken niet meer zo uiteenloopt als 20 jaar geleden, is er in dit opzicht toch nog steeds veel verschil.⁴ De belangrijkste reden daarvoor zijn zorg voor huishouden en kinderen.⁵ Ook is de arbeidsparticipatie van vrouwen, dat is het aandeel dat tenminste één uur in de week werkt, al jaren gelijk en neemt dus niet verder toe.⁶ Voor degenen die werken, zijn de verschillen in arbeidsuren per week groot voor moeders (gemiddeld 24-26 uur) en vaders (gemiddeld 40 uur). Over dit onderwerp valt veel meer te zeggen, maar in ieder geval blijkt hieruit dat de beschermingsfunctie die het relatierecht kan bieden, nog steeds van groot belang is. De vraag is dan hoe dat, gegeven de grote diversiteit in manieren waarop mensen hun familielevens vorm geven, zou kunnen.

Dat er meer mensen dan voorheen niet meer kiezen voor een formele relatie, impliceert dat dat de functies (ordenen, beschermen, geschil beslechten) van het relatierecht niet goed gerealiseerd worden. Dit is niet in het algemeen belang, maar ook op individueel niveau onderkennen partners en kinderen hier problemen van. Het zou mooi zijn als duidelijk was in welke mate en welke problemen zich precies voordoen. Er is echter weinig empirisch-juridisch of sociologisch onderzoek gedaan naar die vragen. In het rapport Koude uitsluiting is verslag gedaan van onderzoek naar twee van die problemen, die allebei in de sleutel van de beschermingsfunctie te plaatsen zijn. Het gaat om ernstige financiële problemen na een scheiding door een onevenwichtige taakverdeling tussen partners en om onbillijkheden na scheiding wegens investeringen in geld of arbeid in vermogen van de ander, waarin de investerende partner niet meedeelt na scheiding. De regulerende en de geschilbeslechtsfunctie zijn buiten beschouwing gebleven. Voor de onbillijkheden als gevolg van ongegronde vermogensverschuivingen concludeerden de onderzoekers dat er, zoals te verwachten, geen cijfers beschikbaar waren. Verder werd op basis van een zeer ruwe schatting een aantal van 20.000 vrouwen genoemd die na een scheiding van een informele samenleefrelatie met thuiswonende kinderen serieuze financiële problemen ondervinden doordat hun inkomen onder de lage inkomensgrens ligt.⁷ Uit sociologisch onderzoek lijkt met enige voorzichtigheid af te leiden dat paren doorgaans om verschillende redenen voor een bepaalde relatievorm kiezen en dat de juridische regeling van de relatie slechts één van de factoren is.⁸

Kortom, veel empirisch onderbouwd inzicht is er niet. Uit de juridische literatuur komt naar voren dat er uiteenlopende problemen zijn: problemen, omdat niet duidelijk is welke regels toegepast

moeten worden (ordeningsfunctie) en problemen met de beschermingsfunctie, en daardoor ook problemen met de geschilbeslechtsfunctie.⁹ Op veel punten bestaat geen duidelijkheid over vermogensrechtelijke vraagstukken bij scheiding en overlijden. Er is geen eenstemmigheid over de toepasselijke juridische normen uit het vermogensrecht (bijvoorbeeld stilzwijgend contract, vergoedingsrecht of verbintenis uit de wet) en bij de toepassing van die leerstukken bestaan ook weer uiteenlopende interpretaties en impliciete achterliggende uitgangspunten die tot verschillende uitkomsten leiden. Het lijkt erop dat steeds vaker wordt aangesloten bij regels uit het huwelijksvermogensrecht, bijvoorbeeld ten aanzien van kosten van de huishouding en ongegronde vermogensverschuivingen.¹⁰ Maar vaak ook niet, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het feit dat de beleggingsleer tot op heden niet wordt toegepast bij ongegronde vermogensverschuivingen, terwijl er wel vergoedingsrechten worden erkend.

Bescherming van partners bij een ongelijke verdeling van arbeid en zorg, is via het algemene vermogensrecht niet mogelijk als partijen geen

4. W. Portegijs, M. van den Brakel, m.m.v. M. Hartgers, M. Akkermans, *Emancipatiemonitor 2016*, SCP/CBS, Den Haag (hierna: Portegijs), p. 70-71. Zie ook K. Boele-Woelki e.a., *De facto ongelijkheid tussen vrouwen en man, arbeid en zorg, mede in relatie tot het alimentatiestelsel*, in K. Boele-Woelki en S. Burri, *De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, p. 45; K. Boele-Woelki e.a., *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between the Spouses*, Antwerpen: Intersentia 2013, p. 23-24.
5. Portegijs, p. 74.
6. Portegijs, p. 84.
7. M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons, L.C.A. Verstappen, *Koude uitsluiting, Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Den Haag: WODC 2011.
8. K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner, M. Jansen en W.M. Schrama, *Huwelijk of geregistreerd partnerschap?*, Deventer: Kluwer, 2007, p. 210-211.
9. W.H.A. Leonhard-Strien & F. Oirbans, *Hoofdstuk 10 Einde samenleving (anders dan door overlijden)* in: A.R. Autar, W.M. Schrama (eds.), *Compendium samenwonen*, Den Haag: Sdu 2017, p. 319-385; Asser/Kolkman/Salomons, *Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenwonen*, Kluwer 2016, nrs. 559-588; A. Wakker, *De juridische problemen van ongehuwde samenlevers op een rij*, EB 2016/62; W.M. Schrama, *Kroniek relatievermogensrecht ongehuwde samenlevers*, FJR 2015, nr. 9, pp. 194-198; 11; W.M. Schrama, *Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 1 en deel 2)*, REP 2014/5, p. 25-28 en nr. 6, p. 38-42; W.M. Schrama, *Ongehuwd samenwonen en kosten van de huishouding*, Tijdschrift voor Erfrecht 2011, nr. 6, p. 78/82; A.N. Labohm, *Samenlevers met en zonder contract* EB 2011/7. Zie ook de literatuur bij voetnoot 5.
10. *Bijv. HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:493*, waar dit overigens met de verkeerde onderbouwing gebeurt.

contract sluiten dat daar voorzieningen voor treft. Empirisch onderzoek naar de inhoud van samenlevingscontracten laat zien dat slechts in weinig contracten een regeling (bijvoorbeeld verrekening van inkomen/vermogen en alimentatie) wordt opgenomen.¹¹ Dat bescherming via het algemene vermogensrecht lastig is, vindt zijn oorzaak mede in het feit dat zorg voor familie niet financieel gewaardeerd wordt binnen het vermogensrecht.¹² Het algemene vermogensrecht, dat is gebaseerd op een economische investeringsgedachte, biedt, zoals het nu wordt toegepast in de rechtspraak, onvoldoende mogelijkheden tot bescherming.¹³ Daarmee is ook het nut gegeven van het relatievermogensrecht, pensioenverevening en alimentatie.

De rechtspraak laat een toename zien van het aantal zaken waarin een van de ex-partners naar de rechter stapt, waarbij ook regelmatig hoger beroep volgt.¹⁴ Weinig zaken worden echter aan de Hoge Raad voorgelegd, waardoor de rechtsontwikkeling langzaam gaat. Bovendien is het ook de vraag of het de taak van de rechter is om regels op te rekken of specifiek voor affectieve relaties anders in te kleuren. Een *lex specialis* kan uitkomst bieden. Ook voor de vermogensverschuivingen door financiële investering in vermogen van de andere partner zou wetgeving in Boek 1 BW rechtszekerheid kunnen bieden, omdat daarmee een specifieke wettelijke basis wordt gegeven voor het ongedaan maken van deze ongegronde vermogensverschuivingen. Dat zou ook de rechtsgelijkheid ten goede kunnen komen.

Ook in de literatuur zijn uiteenlopende problemen vastgesteld en wordt al jaren gepleit voor een oplossing.¹⁵ Maar hoe zou zo'n wet eruit kunnen zien? En moeten we echt nog meer wettelijk gaan regelen, nu we al twee goed geregelde formele relatievormen hebben?

Concluderend zijn er dus verschillende problemen die specifiek betrekking hebben op informele relaties. Concreet gaat het om de noodzaak van bescherming tegen de gevolgen van een ongelijke taakverdeling – in feite dus risicospreiding – en het rechtszekerheid bieden voor uiteenlopende vermogensrechtelijke vraagstukken waar thans geen helderheid bestaat: kosten van de huishouding (welke maatstaf, wel of niet achteraf verrekenen van teveel betaalde kosten), eigendomsvraagstukken van roerende zaken, bijdragen in verkrijging van rechten/aflossing schulden van de andere partner. Ook verjaring, waar voor echtgenoten een verlengingsgrond geldt, leidt tot problemen, omdat bij langer durende relaties vorderingen tijdens de relatie al verjaren, terwijl niet verwacht kan worden dat partners tijdens de relatie al actie ondernemen.

3. Relatierecht in Europese landen

Voor de vraag welke oplossingen er zijn om het relatierecht, zoals voorheen, van toepassing te laten zijn daar waar dat nodig is, is van belang een blik te werpen op het *gehele* relatierecht. Het gaat daarbij om de onderlinge verhouding tussen de verschillende regelingen voor relaties. In Nederland zijn dat huwelijk en geregistreerd partnerschap en is er geen wettelijke regeling voor ongehuwd samenwonende stellen. Een blik over de landsgrenzen heen laat een rijk gevarieerd beeld zien. De informatie hierna is gebaseerd op rapporten tot stand gebracht in het kader van een groot door de EC gefinancierd project, Empowering European Families. Per EU-land hebben experts drie landenrapporten geschreven, waaronder een landenrapport gewijd aan de rechtsgevolgen en partijautonomie voor paren die informeel samenleven.¹⁶ In veel landen in Europa heeft informeel samenleven

11. P. Kuik, W.M. Schrama, L.C.A. Verstappen, Samenlevingscontracten in de notariële praktijk, *Familie & Recht* 2014, okt.-dec., doi: 10.5553/FenR/000017.
12. Vgl. J. Tigchelaar, *Gescheiden zorgen*, Boom Juridische Uitgevers 1999, p. 205-221.
13. Voor financiële bijdrage aan de woning (gemeenschappelijk of privé van de andere partner) geldt in het algemeen dat de vermogensverschuiving ongedaan gemaakt moet worden, hetzij via een vergoedingsrecht, hetzij via een wettelijke of contractuele regeling. Voor vermogensverschuivingen van niet-financiële aard (zorg voor kinderen en huishouden) geldt geen vergoeding. Voorbeelden van zaken waarin sprake is van zorg voor kinderen, maar de financiële nadelen daarvan voor rekening komen van degene die de zorg verleent: Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4973; Hof Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5350; het hof in de zaak die in cassatie door de HR werd vernietigd: HR 8 juni 2012, BV9539. Het kan dus wel anders lopen, maar of dat gebeurt is zeer onzeker. Zie bijv. Rb. Limburg 5 augustus 2015, ECLI:NL:LIM:2015:6593.
14. Zoekopdrachten in rechtspraak.nl op verschillende zoektermen leveren allemaal hetzelfde beeld op: hoe recenter het zoekjaar, hoe meer zaken. Ongetwijfeld worden er ook steeds meer zaken gepubliceerd, maar dat is naar mijn inschatting slechts een verklaring voor een klein deel van de toename.
15. W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht* (dissertatie), Kluwer 2004; W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, *TPR* 2010, nr. 4, pp. 1703-1740; M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons en L.C.A. Verstappen, *Onderzoeksrapport WODC 2010*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2011; C. Forder, *Het informele huwelijk: de verbondenheid tussen mens, goed en schuld*, Deventer, Kluwer, 2000 p. 54; C. Forder en A. Verbeke, *Gehuwd of niet, Maakt het iets uit?*, Antwerpen Intersentia, 2005 en de literatuur in deze publicaties vermeld, B. Breederveld, *Samenlevens, vergoedingsrechten en verjaring*, *FJR* 2015/41; E. Anink, *Samenlevens: vergoedingsrechten en verjaring*, *REP* 2016(5) 358; J. van Duijvendijk-Brand, *Ex-samenwonenden en de onderhoudsplicht*, *FJR* 2007, 113; A.R.J. Mulder en E.M. van Lierop-Snuif, 'Onderhoudsrechten en plichten voor ex-ongehuwd samenlevers', *EB* oktober 2011/69.
16. Deze rapporten zullen gepubliceerd worden op de website van Empowering European Families als ze zijn goedgekeurd door de EU. Op de website staat meer informatie: <https://www.empoweringeuropeanfamilies.eu/>.

tenminste enige gevolgen. De mate waarin en de wijze waarop in de andere jurisdicties rechtsgevolgen zijn verbonden aan ongehuwd samenleven verschilt aanzienlijk. In de meeste landen worden de gevolgen door incidentele wettelijke bepalingen geregeld, maar ontbreekt een set van samenhangende regels waarin het begrip ongehuwd samenleven gedefinieerd wordt. Dat is vergelijkbaar met de situatie in Nederland. In 10 jurisdicties is er wel wetgeving juist met het oog op deze doelgroep ingevoerd (zie tabel hierna). Opmerking verdient dat nadere analyse van de landenrapporten nodig is om vast te stellen hoe de verschillen tussen landen met en landen zonder een *lex specialis* uitpakken. Het is denkbaar dat ook zonder wetgeving vergaande gevolgen verbonden zijn in de interne relatie tussen de partners, maar doorgaans zal de rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid groter zijn, omdat de rechtsontwikkeling via de rechtspraak gaat.

Binnen Europa zijn de afgelopen jaren verschillende ‘relatierecht-landschappen’ ontstaan. Er zijn landen die alleen het huwelijk voor paren van verschillend geslacht kennen, landen die het huwelijk voor iedereen hebben opengesteld, maar geen geregistreerd partnerschap hebben ingevoerd, en landen die een huwelijk voor paren van verschillend geslacht hebben en een geregistreerd partnerschap voor paren van gelijk geslacht, zoals blijkt uit de tabel hieronder. Een tweede factor die in de tabel verwerkt is, is of er wetgeving specifiek voor informele samenwoonrelaties bestaat. Als al deze varianten bij elkaar genomen worden, leveren verschillende relatie-modellen op, die hieronder in de tabel schematisch zijn weergegeven. De verschillende kleuren in de tabel geven aan welke modellen te onderscheiden zijn.

	Huwelijk Verschillend geslacht	Huwelijk Gelijk geslacht	G.p. Verschillend geslacht	G.p. Gelijk geslacht	Informele samenwoning
Griekenland	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee
Letland	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee
Roemenië	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee
Slowakije	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee
Oostenrijk	Ja	Nog niet	Nee	Ja	Nee
Tsjechië	Ja	Nee	Nee	Ja	Nee
België	Ja	Ja	Ja	Ja	Nee
Frankrijk	Ja	Ja	Ja	Ja	Nee
Luxemburg	Ja	Ja	Ja	Ja	Nee
Nederland	Ja	Ja	Ja	Ja	Nee
Finland	Ja	Ja	Nee	Ja (geen nieuwe)	Ja
Ierland	Ja	Ja	Nee	Ja (geen nieuwe)	Ja
Schotland	Ja	Ja	Nee	Ja	Ja
Zweden	Ja	Ja	Nee	Ja (geen nieuwe)	Ja
Kroatië	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Hongarije	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Slovenië	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Italië	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Malta	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Portugal	Ja	Ja	Nee	Nee	Ja
Spanje	Ja	Ja	Nee	Nee	Ja (autonome regio's)
Cyprus	Ja	Nee	Ja	Ja	Nee
Estland	Ja	Nee	Ja	Ja	Nee
Denemarken	Ja	Ja	Nee	Ja (geen nieuwe)	Nee
Duitsland	Ja	Ja	Nee	Ja (geen nieuwe)	Nee
Engeland & Wales	Ja	Ja	Nee	Ja	Nee
Litouwen	Ja	Nee	Ja, niet in werking	Nee	Nee

Voortdurend treden er verschuivingen op, omdat de ontwikkelingen snel gaan. Deze tabel is dus ook alleen maar geldend voor de situatie zoals weergegeven in de landenrapporten die in het kader van het Empowering European Families zijn opgesteld.

De tabel laat zien dat er niet langer één overheersend model is; integendeel, er is zelfs nauwelijks een duidelijke meerderheid (geteld in jurisdicties) voor een van de modellen te vinden. Wel zijn er opties die bijna nergens voorkomen, zoals de variant waarbij het huwelijk voor iedereen mogelijk is, er geen geregistreerd partnerschap bestaat en er geen specifieke wetgeving voor informeel samenwonen is. Binnen Europa zijn er nog vier landen over die nog slechts het 'traditionele' huwelijk hebben, zonder geregistreerd partnerschap of informeel samenwonen. Het vaakst (5 keer) komt voor het model bestaande uit het huwelijk voor paren van verschillend geslacht, het geregistreerd partnerschap voor paren van gelijk geslacht en een speciale wet voor ongehuwd samenwonen. Omgekeerd komen niet alle denkbare varianten voor: huwelijk en geregistreerd partnerschap voor iedereen en een lex specialis voor informeel samenwonen bestaat (nog?) nergens. Nederland zou, als er een lex specialis ingevoerd zou worden, het eerste land zijn met die combinatie van mogelijkheden, als beide formele relatievormen zouden blijven bestaan (zie hierna).

De vraag is wat dit overzicht nu betekent voor wat we in Nederland zouden kunnen doen. Daarbij is er onmiskenbaar samenhang tussen de vraag hoe het totaalplaatje er uit zou kunnen zien in de toekomst, en of er voor ongehuwde paren wetgeving moet komen. De ontwikkeling voor de paren van gelijk geslacht laat duidelijk een convergerende trend zien waarbij een aantal landen (vooral nog) binnen Europa de uitzondering is door het huwelijk niet open te stellen en geen regeling te treffen. Interessant is dat het geregistreerd partnerschap dat alleen voor paren van gelijk geslacht bestond, bijna altijd wordt afgeschaft in de landen waar het huwelijk voor die paren wordt open gesteld (Scandinavische landen, Duitsland). Dat is goed te volgen, omdat het weinig nut heeft om twee dezelfde instituten naast elkaar te hebben. De reeds bestaande geregistreerde partnerschappen blijven bestaan of kunnen in een huwelijk worden omgezet. Op het eerste gezicht lijken België, Frankrijk en Luxemburg hierop een uitzondering, omdat er wel een 'geregistreerd partnerschap' is; een formele registratie is in die landen vereist om binnen de wetgeving te vallen. Deze regelingen zijn niet afgeschaft na openstelling van het huwelijk, waarmee het een uitzondering zou zijn. Toch is

dit niet zo, omdat de geregistreerd partnerschapswetgeving aldaar geenszins op één lijn te stellen is met de regelingen zoals die voor gehuwden bestaan. In feite zijn ze functioneel gezien beter te vergelijken met de regelingen zoals die voor ongehuwd samenwonenden gelden in andere landen, met dit verschil dat er een formele registratie voor vereist is. In Cyprus is het geregistreerd partnerschap voor alle stellen een optie en is de regeling hetzelfde als het huwelijk, met uitzondering van adoptiemogelijkheden. De relatievorm is niet afgeschaft na openstelling van het huwelijk; waarmee het dus een uitzondering betreft. In Estland is de situatie door allerlei juridische ontwikkelingen onduidelijk, zodat dit land hier buiten beschouwing blijft. Dat betekent dat Nederland en Cyprus de enige landen zijn waar het geregistreerd partnerschap bestaat én (grotendeels) gelijk is aan de regeling van het huwelijk, maar het bij openstelling van het huwelijk, toch niet is afgeschaft voor nieuwe gevallen. Dat geeft te denken.

Het kabinet in Nederland heeft er na de evaluatie van het geregistreerd partnerschap bewust voor gekozen om het instituut te laten bestaan.¹⁷ De belangrijkste reden die daarvoor is aangevoerd is dat er kennelijk behoefte aan is onder burgers. Dat is tien jaar later alleen maar sterker geworden. In 2017 werden circa 18.000 geregistreerde partnerschappen aangegaan door paren van verschillend en gelijk geslacht samen. Daartegenover staan 64.000 huwelijken. Het CBS wijst erop dat het huwelijk de afgelopen tien jaar sterk aan populariteit verloren heeft, maar dat dit deels door de toename van het aantal geregistreerde partnerschappen en het ongehuwd samenwonen is opgevangen.¹⁸ Op basis van de ontwikkelingen in Europa lijkt het meer in de internationale trend te passen om wetgeving in te voeren voor ongehuwde samenlevers onder afschaffing van het geregistreerd partnerschap.

In de tien landen met een lex specialis lopen de regels sterk uiteen. In Kroatië, Hongarije en Slovenië zijn verstrekkende rechtsgevolgen verbonden aan ongehuwd samenleven dat aan de door die wetgeving omschreven voorwaarden voldoet. Het gaat om vermogensrechtelijke gevolgen ten aanzien van verkregen goederen, zoals een gemeenschap van goederen (in Kroatië)

17. W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, TPR 2010, nr. 4, pp. 1703-1740.

18. CBS Nieuwsbericht van 2-5-2018, 'Twintigers en dertigers trouwen minder', <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/18/twintigers-en-dertigers-trouwen-minder>.

en een verrekenstelsel in Hongarije. Ook worden gevolgen verbonden in de sfeer van partneralimentatie na scheiding en zijn er beschermende regels met betrekking tot de gezinswoning na scheiding. In Slovenië gelden de regels voor gehuwden ook voor kwalificerende informele samenwoningrelaties. In Ierland en Schotland heeft de rechter diverse mogelijkheden om vermogensverschuivingen te redresseren, door pensioen, vermogen of alimentatiebeslissingen te nemen. In de andere landen zijn de gevolgen beperkter, bijvoorbeeld een specifieke compensatieregeling voor bepaalde investeringen zoals in Finland en Portugal bestaat, gemeenschappelijke vermogensopbouw van een beperkte categorie goederen zoals in Zweden, of een beperkte bescherming na overlijden (in Finland en Portugal bestaat een beperkt alimentatierecht jegens de erfgenamen en erfrechtelijke gelijkstelling) of een regeling van de toewijzing van de gezinswoning na scheiding (Italië, Malta, Portugal, Zweden), of alimentatie na scheiding (Malta, Catalonië).¹⁹ Kortom: er is sprake van een bijzonder grote diversiteit, maar er is wel een duidelijke trend, omdat er steeds meer landen een *lex specialis* voor informele relaties introduceren.

4. Toekomstscenario's

Voorspellen hoe het relatierecht in Nederland zich zal ontwikkelen, is bijzonder lastig. Zo lag in 1995 bepaald niet voor de hand dat in 2001 het huwelijk zou worden opengesteld. Interactie tussen politiek en maatschappij leiden soms tot onverwachte resultaten. Ik zie op dit moment drie opties: 1. alles blijft bij het oude (eventueel met afschaffing van het geregistreerd partnerschap); 2. invoering van een beperkte *lex specialis* voor informele samenleefrelaties; 3. totstandkoming van één relatierecht met grote partijautonomie, dat voor alle relaties eenzelfde set basisregels heeft. Het is wat mij betreft duidelijk dat een derde trede toevoegen aan het bestaande formele relatierecht – dus een wet voor informele samenleefrelaties die een formeel criterium hanteert zoals een registratie – weinig oplost.²⁰

De wetgever doet er ook goed aan om, in elk van deze scenario's, het geregistreerd partnerschap af te schaffen, om de complexiteit van wetgeving te beperken.²¹ Als het niet meer mogelijk is een nieuw geregistreerd partnerschap aan te gaan, zal een deel van de partners opteren voor een huwelijk. Een bijkomend argument is dat het geen kwaad kan om internationaal in de pas te lopen als er geen sterke redenen zijn om af te wijken. Zoals hiervoor bleek is er een duidelijke trend dat het geregistreerd partnerschap na openstelling van het huwelijk wordt afgeschaft. Het burgerlijke huwelijk afschaffen (in plaats van

het geregistreerd partnerschap) ligt wat mij betreft, mede gelet op de grote groep mensen die hiervoor kiest en art. 12 EVRM, niet voor de hand.

De eerste variant, dus waarbij alleen het huwelijk in het BW geregeld is, is niet ondenkbaar, als de bestaande trend van de wetgever om stil te zitten met betrekking tot ongehuwd samenwonen zich voortzet. Dan komt er in de nabije toekomst geen *lex specialis* in Nederland. Rechtsontwikkeling zal, net als thans, via de rechterlijke macht en het notariaat (samenlevingscontracten) verlopen. Niet ondenkbaar is dat uiteindelijk voor veel rechtsvragen bij de regeling van het huwelijksvermogensrecht wordt aangesloten, zoals dat nu al gedeeltelijk het geval is. Dat zal niet gelden voor de gemeenschap van goederen, pensioen en alimentatie. Ook in het erfrecht blijven in deze variant onnodige verschillen bestaan. De nadelen zijn dat de rechtsontwikkeling erg langzaam gaat, er veel geprocedeerd moet worden (omdat de normen niet helder zijn), waar niet iedereen financieel toe in staat is. Hierdoor zijn de kosten hoog, voor burgers maar ook voor de maatschappij als geheel. Een andere groot bezwaar is de slechte bescherming voor iedereen die kinderen heeft en informeel samenwoont. Ook vanuit het perspectief van bescherming van kinderen, is dit bezwaarlijk.

De tweede variant is dat naast het huwelijk voor ongehuwde samenlevers wetgeving in Boek 1 BW ingevoerd zal worden, die het midden vindt tussen het formele relatierecht met een zwaar pakket rechten & plichten en met veel bescherming, en het andere uiterste, het algemene vermogensrecht zonder rechten en plichten en weinig bescherming. Het ligt in dit scenario niet voor de hand om te opteren voor een gelijkstelling van informele relaties aan formele, zoals bijvoorbeeld het geval is in Slovenië. De modellen met een billijkheidsregeling zoals de *common law* landen

19. Landenrapporten Empowering European Families, na goedkeuring worden gepubliceerd op <https://www.empoweringeuropeanfamilies.eu>; K. Boele-Woelki, C. Mol & E. van Gelder (eds.), *European Family Law in Action Volume V: Informal Relationships*, 2015; C. Mol, *Reasons for Regulating Informal Relationships: A comparison of nine European jurisdictions*, ULR 2016, Volume 12, Issue 2 (June) 2016, <http://doi.org/10.18352/ulr347>.

20. W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, TPR 2010, nr. 4, pp. 1703-1740. Vgl. ook het rapport Koude uitsluiting, p. 189.

21. Zie uitgebreid: W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, TPR 2010, nr. 4, pp. 1703-1740.

kennen, zijn qua aard moeilijk in ons rechtssysteem in te passen. Ze zijn onderdeel van een op een andere leest geschoeid rechtssysteem met een andere rol voor de rechter. Dat betekent niet per se dat het niet zou kunnen, maar wel dat het in een civil law stelsel als het Nederlandse, gebaseerd op een Code civil, minder goed in te bedden is. Bovendien zijn de bezwaren van rechtsontwikkeling via de rechtspraak niet weggenomen. De eerste vijf hieronder genoemde onderwerpen zouden daarbij als een uitgangspunt kunnen dienen. Zou de wetgever verder willen gaan, dan komen de daarna genoemde onderwerpen in zicht.

De derde optie, voor de (verre) toekomst, is één spoor voor alle samenwoonrelaties, inclusief formele relaties, die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Daarbij zou aan de volgende regelingen kunnen worden gedacht:

1. Regeling voor eigendomsvermoeden van roerende zaken, niet-registergoederen
2. Regeling voor investeringen en vergoedingsrechten, waarbij ook niet-financiële bijdragen meetellen (vergelijkbaar aan art. 1:87 BW)
3. Regeling van de draagplicht van de kosten van de huishouding, inclusief een bepaling van niet-verrekening na afloop (art. 1:84, zeker niet art. 1:85 plus een nieuwe bepaling)
4. Regeling van de zorgplicht tijdens de relatie (een moderne variant van art. 1:81 BW)
5. Regeling van verlenging van de verjaringstermijnen (vergelijkbaar aan art. 3:321 onder a BW)
6. Regeling van bescherming van woon- en financieel milieu tijdens de relatie (vergelijkbaar aan art. 1:88 en 89 BW)
7. Regeling voor vermogensopbouw tijdens de relatie gerealiseerd (verbintenisrechtelijk, niet goederenrechtelijk, ook niet voor formele relaties)
8. Regeling deling of verrekening pensioen opgebouwd tijdens de relatie (à la de Wet Verevening Pensioenrechten bij scheiding)
9. Beperkte alimentatierechten
10. Erfrechtelijke gelijkstelling van formele en informele relaties die voldoen aan bepaalde voorwaarden.²²

In het eerder besproken rapport Koude uitsluiting is ook voorgesteld om een aantal van deze voorzieningen in te voeren: partneralimentatie; een regeling als in art. 1:84 BW; een regel als in art. 1:87 BW; een regeling voor de billijke vergoeding voor verrichte arbeid; een specifieke rechterlijke wijzigingsbevoegdheid ten aanzien van samenlevingsovereenkomsten, wanneer de omstandigheden sinds de sluiting van het samenlevingscontract zodanig gewijzigd zijn dat in-

standhouding van het contract op dezelfde wijze niet aanvaardbaar is; en verrekening van tijdens de relatie opgebouwd vermogen of inkomsten en bescherming van de woning. Met een groot deel van deze voorstellen kan ik instemmen. Ik zie echter weinig grond voor een billijke vergoeding voor arbeid en een dergelijke voorziening is minder dringend als er verrekend wordt over opgebouwd vermogen. Een rechterlijke aanpassingsbevoegdheid lijkt me lastig in te passen in ons algemene vermogensrecht, waar al een regeling is opgenomen (die weliswaar weinig ruimte laat om echt wat te doen).

In scenario 2 en 3 zouden de wettelijke regelingen voorzien moeten worden van een opt-out mogelijkheid voor informele partners, bijvoorbeeld door een contract of verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand waarbij zij ervoor kiezen niet onder de wettelijke regeling te vallen. Formele partners kunnen in scenario 3 huwelijks-/partnerschapsvoorwaarden sluiten. Het lijkt me een goede zaak dat daarbij aandacht besteed wordt aan de vraag wat wel en niet mag worden uitgesloten: nu mogen formele partners wel alle keuzes maken met betrekking tot hun vermogensrechtelijke positie en pensioenen, maar niet voor partneralimentatie. Dat is in ieder geval niet consistent en gelet op de grote verschillen tussen huwelijken (bijv. eerste huwelijken en latere huwelijken) lijkt er wel wat voor te zeggen de partijautonomie uit te breiden. Dan de vraag welke relaties onder de regeling vallen: alle formele relaties plus een deel van de materiele samenleefrelaties. Dat kan een open norm zijn, maar een bepaalde minimumduur lijkt als criterium ook voor de hand te liggen. Een minimumduur is geen formeel criterium maar een materieel feit, dat wil zeggen een feitelijk vast te stellen criterium, waarvoor de partners niet extra in actie hoeven te komen. In ieder geval zouden alle samenwonende paren die samen een of meer kinderen hebben, onder de regeling moeten vallen. Daar is de noodzaak van ordening, bescherming en geschilbeslechting het grootst. Nadere analyse van de landenrapporten en de in

22. W.M. Schrama, Het erfrecht uitgedaagd door maatschappelijke ontwikkelingen: ongehuwd samenleven en meerouderschap, in: P. de Beer, J. van der Meer, J. Plantenga, W. Salverda, Voor wie is de erfenis?, Amsterdam 2018: Uitgeverij van Gennip, p. 165-181; F. Schols, Samenlevings-erfrecht? Waar een wil is, is een wet: Naar een aangepast erfrecht voor de ongehuwde niet-geregistreerde samenlevingspartner. Preadvies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging, Zutphen, 2014.

november te publiceren nieuwe *Principles of European Family Law* van de CEFL zullen hier ook inspiratie kunnen bieden.

Zelf vind ik de vraag of de wetgever thans zou moeten ingrijpen lastig, want er zijn goede redenen om dat niet te doen. Daarbij denk ik aan toenemende complexiteit van wetgeving en aan het feit dat het – in ieder geval in theorie – mogelijk is om met de partijautonomie en goede samenlevingscontracten een eind te komen. Aan de andere kant blijkt nu al decennia dat de rechtsontwikkeling erg langzaam gaat, er grote onzekerheden zijn voor partners en professionals, maar vooral dat sprake is van grote onbil-

lijkheden. Opgeteld bij het feit dat de wetgeving ten aanzien van ongehuwd samenleven bepaald schizofreen te noemen is, doordat ongehuwd samenleven in alle relevante rechtsgebieden rechtens wel relevant is, behalve in Boek 1 en Boek 4 BW. Deze argumenten wegen opgeteld naar mijn oordeel zwaarder dan de redenen om niet wetgevend in te grijpen.

De glazen bol raadplegend, geef ik het een kans dat we op de langere termijn bij scenario 3 uitkomen, al dan niet via een hink-stap-sprong via scenario 2 als tussenfase. Dat de maatschappelijke ontwikkelingen uiteindelijk nopen tot wettelijk ingrijpen, lijkt me waarschijnlijk. Maar we zullen zien.