

Verschil moet er zijn: over gelijkheid in het familierecht

FJR 2016/22

Het gelijkheidsbeginsel heeft in het Nederlandse familierecht een grote invloed gehad in de afgelopen veertig jaar. Ondanks deze positieve ontwikkeling lijkt de tijd rijp voor een kritische beschouwing. In recente wetgeving(splannen) lijkt het gelijkheidsdenken namelijk te zijn doorgeschoten. In deze bijdrage worden drie onderwerpen vanuit deze gedachte tegen het licht gehouden: de recente aanpassing in 2014 van het afstammingsrecht voor twee moeders, het wetsvoorstel tot aanpassing van de partneralimentatie en het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap. Opvallend is daarbij het gebrek aan inzicht in het functioneren van familie-rechtelijke wetgeving. Multidisciplinaire samenwerking in een team van rechtswetenschappers, economen en sociale wetenschappers kan input geven voor evidence-based wetgeving.

1. Inleiding

Het familierecht is een terrein dat de afgelopen veertig jaar sterk veranderd is. In Boek 1 BW had het monogame huwelijkmodel een aantal decennia geleden nog een monopolie. Uitsluitend die relatievorm was geregeld en alleen kinderen uit die relaties werden beschermd. Veel smaken kende het familierecht dus niet. Voor alles wat niet binnen dit patroon viel, was de maatschappelijke druk groot, en het recht hard. De vrijheid van burgers om hun relatie en hun ouderschap in te kleden zoals zij dat zelf wensen, is sterk toegenomen. Er is sprake van een ontwikkeling naar een 'familierecht-to-go', een familierecht dat aansluit bij de keuzes die mensen maken.

Mensenrechten hebben bij de ontwikkeling van het familierecht een belangrijke rol gespeeld. Art. 8 EVRM heeft een grote impact gehad, maar ook de betekenis van het gelijkheidsbeginsel is niet te onderschatten. Dit beginsel heeft binnen het familierecht op tenminste drie gebieden een grote invloed uitgeoefend: de man-vrouw verhouding, de positie van hetero- en homoparen en de positie van kinderen geboren binnen en buiten huwelijk.² Het gelijkheidsbeginsel heeft op die drie terreinen als een hefboom de onterechte verschillen tussen deze groepen stilaan doen verdwijnen.

1 W.M. Schrama is bijzonder hoogleraar personen-, familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, UCERF, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

2 W.M. Schrama, Een vierde trede in het familierecht? in: K. Boele-Woelki (ed.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, UCERF reeks 3, Ars Aequi Nijmegen 2009, p. 69-91.

Toch lijkt de tijd nu rijp voor enige kritische vragen over de grenzen van het gelijkheidsdenken. Het gaat daarbij niet primair om het gelijkheidsbeginsel zelf, als wel om de reflexwerking die het heeft op ons juridisch denken. Deze bijdrage bevat de in enige mate bewerkte oratie die ik op 19 mei 2015 hield aan de Rijksuniversiteit Groningen. Centraal staat hierin de vraag waar de grenzen van het gelijkheidsbeginsel liggen. Daartoe wordt eerst aandacht besteed aan de hervorming van het afstammingsrecht, waardoor de meemoeder via het afstammingsrecht moeder wordt van het kind dat in een tweemoedergezin geboren wordt (par. 2). Vervolgens wordt ingegaan op twee plannen om het familierecht te wijzigen: in de eerste plaats het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke regeling van de partneralimentatie³ (par. 3) en in de tweede plaats het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen⁴ (par. 4). Het geheel wordt besloten met een conclusie (par. 5).

2. Afstammingsrecht

Kinderen zijn na hun geboorte langdurig van volwassenen afhankelijk. Het familierecht beschermt hen door een vader en een moeder voor hen verantwoordelijk te maken. De route om een ouder te krijgen loopt doorgaans via het afstammingsrecht. Het afstammingsrecht gaat over de *juridische* vraag wie de ouders van een kind zijn. Van oudsher was dat, conform de wet van de biologie, helder: een kind heeft een biologische moeder en een biologische vader. Zo simpel is dat niet meer. In de maatschappij zijn andere gezinsconstructies ontstaan, waarbij bijvoorbeeld twee moeders samen een kind krijgen met een donor, of twee vaders samen met een of met twee moeders.⁵ In die gevallen is er buiten het paar dat het kind gaat opvoeden, biologisch een derde persoon nodig; dat kan een bekende of een onbekende donor zijn. Het familierecht moet naar mijn idee zo zijn ingericht dat het rekening houdt met andere modellen dan het meest voorkomende. Dat past in de gedachte van het familierecht-to-go, waarbij voorop staat dat wordt aangesloten bij de keuzes die mensen maken door daaraan een goede, passende bescherming te bieden. Omdat ons fami-

3 *Kamerstukken II 2014/15, 34231, nr. 2 en 3, Voorstel van wet van de leden Van Oosten, Recourt en Berndsen-Jansen tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van partneralimentatie (Wet herziening partneralimentatie).*

4 *Kamerstukken II 2014/15, 33987, nr. 2 en 3, Voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken. Inmiddels is bij Nota van wijziging (nr. 11) een aantal aanpassingen voorgesteld.*

5 Naar schatting groeiden in 2009 bij 20 procent van de vrouw-vrouw paren kinderen op, dat zijn 5.000 gezinnen. Bij de man-man paren was dat in 2009 naar schatting 3 procent, namelijk 800 vader-vader gezinnen: SCP, *Gezinsrapport 2011*, Den Haag 20, p. 41.

lierecht van oudsher op de man-vrouw relatie gericht was, moest het recht dus worden aangepast. Onder meer door de succesvolle lobby van diverse organisaties zijn sinds de jaren negentig veel aanpassingen in de wetgeving inzake gezag en adoptie doorgevoerd om paren van gelijk geslacht gelijk te behandelen.⁶ Het voorlopige resultaat was een vereenvoudigde vorm van adoptie voor de tweede moeder. Daar bleef het niet bij. Aan adoptie waren bezwaren verbonden en van een echte gelijkstelling aan ouders en kinderen in heterogezinnen was geen sprake; ze hoeven immers geen adoptieprocedure te doorlopen. In 2014 heeft de wetgever daarom een stap verdergezet door de nieuwe gezinsconstructie van twee vrouwen en hun kind in te passen in het oude systeem van het afstammingsrecht. Dat betekent dat de tweede vrouw niet langer door adoptie, maar door het afstammingsrecht de tweede juridische moeder van het kind is of kan worden.⁷ Dat zij niet de tweede biologische ouder is, zoals het afstammingsrecht veronderstelt, is daarbij door de wetgever van ondergeschikt belang aangemerkt.⁸ Het sociale ouderschap als rechtsgrond werd hiermee uitgebreid tot ouders die geen biologische ouder kunnen zijn.⁹ Waarom heeft de wetgever ondanks het verschil tussen man-vrouw gezinnen, waar beide ouders in de overgrote meerderheid beiden de biologische ouders zijn, en vrouw-vrouw gezinnen, waar dat nooit zo is, toch gekozen voor deze oplossing? Ook de Raad van State was kritisch. In het debat in de Tweede Kamer speelde het gelijkheidsdenken een belangrijke rol: uitgangspunt was dat de rechtsposities van ouders en kinderen gelijk moest zijn aan die in heterorelaties.¹⁰ In de rechtswetenschap wordt verschillend gedacht over deze oplossing.¹¹

Dit is in mijn ogen een voorbeeld van doorgeschoten gelijkheidsdenken, waarbij we over de grenzen heen gaan en actief juridisch gelijk denken wat feitelijk verschillend is. Een verkramppt toepassen van het gelijkheidsdenken en het daarmee inpassen van drieoudergezinnen in een tweoudersysteem gebaseerd op biologische afstamming, is problematisch en wringt. Het tweoudersysteem is gericht op twee biologische ouders, die doorgaans ook de ouders zijn die voor het kind zorgen. Problematisch is bijvoorbeeld dat het ouderschap van de tweede moeder, omdat ze niet de biologische ouder is, door of namens het kind kan worden verbroken. Dat zou niet zo moeten zijn: als sociaal ouderschap een grond is om (van rechtswege) juridisch ouder van een kind te worden, zou dit sociale ouderschap niet aantastbaar moeten zijn. Om deze reden kiezen sommige moeders ook na de inwerkingtreding van de wet alsnog voor adoptie,

omdat het dan veel moeilijker is om die band te verbreken. Problematisch is vooral dat het gelijkheidsdenken in de weg staat aan het nadenken over goed passende oplossingen, want omdat de situatie niet gelijk is, is het niet mogelijk om echt recht te doen aan het feit dat er drie of vier ouders betrokken zijn. In de wet is nu alleen een regeling opgenomen voor twee moeder-gezinnen, maar niet voor andere gezinsmodellen zoals bij twee vaders. Met andere woorden: het gelijkheidsdenken blokkeert het creatief nadenken over een goede regeling voor deze gezinnen, die juist niet gelijk hoeft te zijn aan die voor man-vrouw stellen. Er lijkt een soort taboe te rusten op het benoemen van het verschil dat tussen deze situaties bestaat. Aan dat benoemen van dit verschil hangt geen waardeoordeel: het is een neutrale constatering dat het anders is. Dat het anders is, betekent dus niet dat het niet geregeld en beschermd moet worden. Integendeel. Als het familierecht een spreekwoordelijke rotonde is, die ertoe dient bescherming en ordening te bieden, zodat de burger niet uit de bocht vliegt, dan behoort het niet uit te maken of de burger van de tweede of derde afslag op de rotonde komt. Relevant is de vraag of de wetgever een rotonde maakt en op welke wijze die rotonde wordt ingericht. Daarbij bestaat de keuze voor het aanleggen van een geheel nieuwe weg met een eigen rotonde die voor alle groepen goed past (bijvoorbeeld een nieuwe regeling van ouderschap) of het handhaven van de huidige weg waarbij twee aparte rijstroken worden aangelegd, een voor twee-oudergezinnen en een voor meeroudergezinnen; beide stroken komen weer uit op dezelfde hoofdroute. De wetgever had dus, in plaats van actief gelijk denken van wat verschillend is, juist met oog voor verschil, moeten kiezen voor een grondig overdenken van het ouderschap. De regering heeft onder druk van de Eerste Kamer de Staatscommissie herijking ouderschap ingesteld,¹² die hopelijk van de kans gebruik maakt om creatief na te denken over de inrichting van deze rotonde.

3. Partneralimentatie

Dat brengt mij bij de andere gevallen van juridisch gelijk denken wat niet gelijk is, waarbij het gaat om verschillen tussen mannen en vrouwen. Het eerste is het wetsvoorstel tot aanpassing van het stelsel van partneralimentatie¹³ en het tweede is het wetsvoorstel tot aanpassing van het huwelijksvermogensrecht.¹⁴ Het moeilijke daarbij is dat de positie van mannen en vrouwen in het familierecht vaak communicerende vaten zijn: meer rechten voor de ene groep, betekent vaak indirect minder rechten voor de andere groep. Daarom is het vinden van een balans in een veranderende maatschappij lastig. Opmerkelijk is dat de woorden man of vrouw nauwelijks voorkomen in de twee wetsvoorstellen, maar dat de plannen desalniettemin voor beide groepen zeer uiteenlopende effecten hebben. In feite wordt het bereik van het familierecht, dus de grootte van de

6 Voor een voorbeeld bij het recente voorstel: *Kamerstukken II 2011/12, 33032*, nr. 6, p. 3.

7 Art. 1:198 lid 1 onder b resp. art. 1:204 en 1:207 BW.

8 *Kamerstukken II 2011/12, 33032*, nr. 3, p. 3.

9 *Kamerstukken II 2011/12, 33032*, nr. 3, p. 1.

10 Bijv. *Kamerstukken II 2011/12, 33032*, nr. 3, p. 3; Ook de Raad van State wijst op dit doel, nr. 4, p. 3; *Handelingen II 2012/13, 13*, p. 13-18-60.

11 D. Pessers, 'De terugkeer van de bastaard, Een beschouwing over het wetsvoorstel Lesbisch ouderschap van rechtswege', *NJB 2013*, p. 2588-2596. N. Quik-Schuijt, 'Afstammen van twee moeders', *NJB 2013/293*, afl. 6, p. 364-367; M.J. Vonk, 'Een huis voor alle kinderen, De juridische verankering van intentionele meeroudergezinnen in het afstammingsrecht', *NJB 2013/2011*, afl. 33, p. 2244-2249.

12 *Kamerstukken II 2013/14, 33836*, nr. 2.

13 *Kamerstukken II 2014/15, 34231*, nr. 2 en 3, Wetsvoorstel herziening partneralimentatie.

14 *Kamerstukken II 2014/15, 33987*, nr. 2 en 3, Wetsvoorstel beperking omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen.

rotonde en hoeveel bescherming het familierecht biedt, met beide plannen aanzienlijk ingeperkt. Daarmee is er minder oog dan nu voor de feitelijk nog steeds bestaande verschillen qua arbeid en zorg tussen mannen en vrouwen.

Het gaat bij beide wetsvoorstellen om echtscheiding van een getrouwd of geregistreerd stel. In de kern gaat het daarmee om de postrelationele solidariteit, dus de solidariteit tussen de partners, na de relatie. Die term is er een met vergane glorie. Tegenwoordig zouden de termen 'risicospreiding' of 'zorgplicht na scheiding' daarvoor niet misstaan. Bij een echtscheiding moet de balans worden opgemaakt van de relatie: welke keuzes zijn in het verleden door de partners gemaakt en hoe worden de gevolgen en de risico's van die keuzes over de partners gespreid na de scheiding? Hierbij spelen de verdeling van zorg voor kinderen en arbeid voor en na scheiding een centrale rol.

Het wetsvoorstel over partnernalimantatie bevat verschillende wijzigingen. Ik ga alleen in op de verkorting van de alimentatieduur. De nieuwe hoofdregel is de helft van de huwelijksduur met een maximumtermijn van vijf jaar. Dat is dus meer dan een halvering van de huidige maximumduur van 12 jaar. Daarop bestaat een aantal uitzonderingen. Als het stel kinderen heeft, dan is de maximumduur de helft van de huwelijksduur met een maximum van vijf jaar, maar in ieder geval tot het jongste kind 12 jaar is. Dit geldt alleen als de zorg voor de kinderen tussen de ex-partners tot gevolg heeft dat de ene ex-partner beperkt kan deelnemen aan de arbeidsmarkt. Bij co-ouderschap na scheiding waarbij beide partners werken is er dus geen recht op partnernalimantatie. Die duur is nu in beide gevallen 12 jaar. In het wetsvoorstel wordt ook een uitzondering gemaakt voor traditionele huwelijken van minimaal 15 jaar en een partner die minder dan tien jaar van de AOW-leeftijd zit, waarbij de ene partner langdurig de zorg op zich heeft genomen. In dat geval bedraagt de termijn ten hoogste tien jaar.

Het doel van het wetsvoorstel is helder verwoord in de memorie van toelichting: partnernalimantatie moet eerlijker, simpeler en korter.¹⁵ Het probleem is, ik citeer 'dat de duur van de alimentatieplicht als onredelijk lang wordt ervaren.' Opvallend is dat hierbij dus eenzijdig wordt uitgegaan van degenen die alimentatie betalen en dat dit kennelijk vanzelfsprekend is.

Verder is in het wetsvoorstel te lezen dat de economisch onzelfstandige startpositie van de vrouw na de scheiding niet mag betekenen dat zij in die afhankelijke positie moet blijven. Ook daar kan men moeilijk op tegen zijn. Er is dus in dit plan wel oog voor de verschillende posities van mannen en vrouwen, maar kennelijk is de tijd gekomen voor het ingrijpend verkleinen van die verschillen door het beperken van de alimentatie.

Zijn deze aanpassingen nu een goed idee? Daarbij zijn twee punten van belang. Het eerste punt is de aanknopng aan de huwelijksduur, in een periode waarin bijna alle stellen eerst ongehuwd hebben samengewoond. Als de huwelijksduur bedoeld is om de periode waarin de verdien capaciteit te lijden heeft van gezamenlijke keuzes tijdens de relatie, dan zou de periode waarin partijen ongehuwd samengewoond hebben, daar zeker in moeten meetellen. Dit punt wordt onderbouwd in paragraaf 4.

Het tweede punt staat hier centraal: zijn die verschillen tussen mannen en vrouwen nu daadwerkelijk zoveel kleiner geworden? Want laten we wel zijn: als mannen en vrouwen de taken gelijk zouden verdelen, dan hadden we het hele partnernalimantatierecht niet nodig. Alimantatierecht is de rotonde waarmee de risico's van een scheve taakverdeling voor en na scheiding tussen mannen en vrouwen worden gespreid; het gaat om het simpele economische gegeven dat arbeid in het ene geval, buiten de deur, wel rendeert en in het andere geval, als het om arbeid in huishouden en zorg in familieverband gaat, niet.

Opmerkelijk is dat we veel te weinig weten over partnernalimantatie. Uit CBS cijfers blijkt dat maar in 16% van de echtscheidingen een alimentatieplicht wordt overeengekomen of door de rechter wordt vastgesteld, een cijfer waarnaar in de memorie van toelichting ook verwezen wordt, zonder dat dit kennelijk bij de indieners van het wetsvoorstel tot vraagtekens leidt. Nader onderzoek is broodnodig. Waarom zou partnernalimantatie bij het overgrote merendeel van de echtscheidingen geen rol spelen? Wat is het nut dan eigenlijk? Dit lage percentage ligt bepaald niet voor de hand, gelet op het feit dat het gemiddelde huwelijk 14 jaar duurt en er bij de meeste echtscheidingen minderjarige kinderen betrokken zijn.¹⁶ Is een verklaring te vinden in de wijze waarop het CBS of de rechtbanken alimentatiezaken registreren? Of hebben, zoals vaak genoemd wordt, mannen na scheiding een te lage draagkracht om zowel kinder- als partnernalimantatie te betalen? Of hebben vrouwen na echtscheiding snel een nieuwe partner, waardoor het recht op alimentatie vervalt? We weten het niet. Evenmin weten we bij welke groep vrouwen partnernalimantatie terecht komt: wie zijn dan die 16 procent die recht op partnernalimantatie hebben? Zijn dat de vrouwen met een financieel aantrekkelijke ex, en zijn dat dan de vrouwen die zelf niet voldoende verdien capaciteit hebben? En welke rol speelt alimentatie voor de moeders die met de kinderen na de scheiding net boven bijstandniveau leven? We weten evenmin wat er zou gebeuren als er een kortere alimentatieduur zou gaan gelden. Worden vrouwen dan echt eerder financieel zelfstandig, of komen er gewoon meer eenoudergezinnen in de bijstand terecht?¹⁷ We weten ook niet hoe lang gemiddeld alimentatie wordt betaald. We weten dus veel meer niet, dan wel.

15 *Kamerstukken II 2014/15, 34231, nr. 3, p. 1.* Zie kritisch over het wetsvoorstel: I. Pieters, Het wetsvoorstel Wet Herziening Partnernalimantatie: het wettelijk en financieel kader van partnernalimantatie gaat wezenlijk op de schop, *FJR 2015/55*.

16 19.906 echtscheidingen met minderjarige kinderen en 15.503 zonder in 2014. CBS statline database.

17 K. Boele-Woelki, T. van der Lippe, J. Plantenga, A-R Poortman, 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. 33-71, p. 66.

Wat wel duidelijk is, is dat bepaalde patronen in de taakverdeling tussen mannen en vrouwen slechts langzaam veranderen.¹⁸ Die taakverdeling is niet in beton gegoten, want vrouwen zijn meer gaan werken en meer vrouwen werken, maar het gaat allemaal niet snel en leidt voorlopig niet tot het verdwijnen van de effecten die een scheve taakverdeling heeft. Nederlandse vrouwen besteden veel meer tijd aan het huishouden en de zorg voor kinderen en veel minder tijd aan betaald werk dan mannen. Voor moeders met kinderen in de leeftijd van 4-11 jaar is dat bijvoorbeeld 32 uur versus 14 uur per week voor vaders. De bijdrage die mannen leveren aan zorgtaken thuis is in de jaren 2005-2011 niet toegenomen.¹⁹ Bij werkende paren met minderjarige kinderen komt het anderhalfverdienersmodel het meeste voor: een voltijd baan voor de man en een deeltijd baan voor de vrouw.²⁰ Door het hoge deeltijdpercentage is het aandeel economisch zelfstandige vrouwen beduidend lager dan de economisch zelfstandige mannen.²¹

Verder blijkt dat mannen tijdens het huwelijk gemiddeld 2,5 keer meer inkomen hebben dan vrouwen. Voor gescheiden mannen en vrouwen ligt dat op 1,5 tegen 1. Een kwart van de moedergezinnen met kinderen is arm. Dat cijfer is hoger dan onder de vadergezinnen. Bovendien zijn er bijna vier keer zo veel moedergezinnen dan vadergezinnen.²² Zorgwekkend is dat armoede in 2013 procentueel gezien het hoogst was onder kinderen: bijna 13 procent van alle kinderen woont in een huishouden met weinig inkomen.²³

Met andere woorden: er is nog steeds een behoorlijk verschil tussen de verdeling van arbeid en zorg en dat verschil is voorlopig niet verdwenen en de gevolgen hebben niet alleen betrekking op vrouwen, maar ook op kinderen.

Partneralimentatie heeft het tij niet mee in deze periode waarin iedereen zijn eigen individualistische boontjes moet doppen. Het relatierecht is onder meer door de opkomst van het ongehuwd samenleven en het uitblijven van specifieke wetgeving daarvoor langzaam uitgekleed. Dit wetsvoorstel past bij de trend naar een sterke individualisering, ook in het familierecht. Gelet daarop is het misschien niet opvallend dat zich maar weinig mensen druk lijken te maken over de plannen. De beeldvorming dat mannen slachtoffer zijn van alimentatieleed en dat vrouwen geld vangen door te

'bank hangen' speelt vermoedelijk ook een rol.²⁴ Hoe vaak zien we in de media een moeder met weinig inkomen, die de financiële touwtjes aan elkaar kan knopen dankzij de partneralimentatie? Een interessante vraag daarbij is in hoeverre de middelen en de politieke invloed van degenen die individueel gezien nadeel hebben van partneralimentatie en van degenen die daarvan voordeel hebben, gelijk verdeeld zijn. Waar mannen eerder in het kader van gelijke rechten bij zorg voor kinderen na scheiding door de Dwaze vaders en andere actiegroepen media-aandacht en politieke invloed genereerden, waar verschillende organisaties de achtergestelde positie van homoparen zeer succesvol onder het voetlicht brachten, is het nu betrekkelijk stil. Is het de tijdsgeest, of geeft die stilte toch te denken?

In het wetsvoorstel is dus mijns inziens sprake van gelijk denken van wat verschillend is. De manier waarop dat gebeurt is echter duidelijk te onderscheiden van het actieve, bewuste gelijkdenken van twee vrouwen die een kind krijgen aan een man-vrouw stel. Hier gaat het om een wetsvoorstel dat op papier sekseneutraal is, maar in zijn effecten een groot verschil voor mannen en vrouwen heeft. Het gaat daarbij om een *beoogd* verschil in effecten. De memorie van toelichting op het wetsvoorstel die 37 pagina's telt, veronderstelt impliciet, dus zonder onderbouwing, dat mannen en vrouwen zodanig gelijk zijn geworden dat alimentatie veel minder en minder lang nodig is.²⁵ Naar mijn idee is er daarmee te weinig oog voor verschil en er wordt teveel gelijk gedacht wat idealiter misschien wel gelijk zou kunnen of moeten zijn, maar dat de facto echt niet is. Daarom is het wijsheid het verkorten van partneralimentatie voorlopig niet door te voeren, juist omdat daarmee onomkeerbare stappen worden gezet. Met dit plan worden de risico's van gezamenlijke, maatschappelijk ingekleurde keuzes te eenzijdig bij een van de twee groepen gelegd. Dat is niet alleen onrechtvaardig, maar ook onwenselijk, mede met het oog op armoede en de positie van kinderen na een scheiding. Daarbij teken ik aan dat uit sociologisch onderzoek blijkt dat deze individuele keuzes helemaal niet zo individueel zijn, maar juist worden ingekleurd door wat maatschappelijk gezien gangbaar is.²⁶ We kunnen wel denken dat we ieder onze eigen privékeuzes maken, maar in feite is dat maar beperkt het geval.

Eigenlijk stellen we de verkeerde vraag. De vraag is niet: moet de duur van partneralimentatie korter worden of gelijk blijven? De vraag zou moeten zijn: vinden we als maatschappij dat de taakverdeling tussen mannen en vrouwen

18 K. Boele-Woelki, T. van der Lippe, J. Plantenga, A-R Poortman, 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. 33-71, p. 66, p. 33-71.

19 A. Merens en M. van den Brakel, Emancipatiemonitor 2014, SCP/CBS, Den Haag, p. 13. Zie ook K. Boele-Woelki e.a., De facto ongelijkheid tussen vrouwen en man, arbeid en zorg, mede in relatie tot het alimentatiestelsel, in K. Boele-Woelki en S. Burri, De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, p. 45.

20 In 54% van de gevallen.

21 53% tegenover 73%.

22 SCP/CBS, Armoedesignalement 2014, Den Haag 2014, p. 20. Van hen had bijna 34% een inkomen onder de lage-inkomensgrens. Ook het risico op langdurige armoede was in 2013 bij hen relatief hoog (8,6%). Van de alleenstaande vaders heeft 12% met armoede te maken, bij de alleenstaande moeders is dit ruim tweemaal zo veel (25%); CBS (IPO). Uit het Armoedesignalement blijkt verder dat een laag inkomen in 2013 het meest voorkwam bij eenoudergezinnen met minderjarige kinderen.

23 SCP/CBS, Armoedesignalement 2014, Den Haag 2014, p. 30-31.

24 Hoor bijvoorbeeld het interview op www.npo.nl/ovt/22-02-2015/RBX_VPRO_703893/RBX_VPRO_795954. Of zie www.omroepwln.nl/video/detail/WNL-Opiniemakers-16-februari__POW_03054586.

25 Het wetsvoorstel verwijst slechts naar het ontbreken van maatschappelijk draagvlak. Uit het proefschrift van Spalter (N.D. Spalter, Grondslagen van partneralimentatie, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2013) zou echter een andere conclusie afgeleid kunnen worden. Bovendien ontslaat het feit dat er geen draagvlak zou zijn, de wetgever niet van zijn taak om zelfstandig na te gaan of en welke bescherming gewenst is.

26 J.F. Ruitenberg, Socialized Choices. Labour Market Behaviour of Dutch Mothers, diss. 2014.

hetzelfde verdeeld moet worden of hebben we oog voor diversiteit en verschil? En als we zouden vinden dat mannen en vrouwen idealiter dezelfde taken hebben, dan zouden we moeten kijken hoe we dat effect het beste kunnen bereiken. Als we daarentegen menen dat er oog voor verschil mag zijn, zolang er feitelijk grote verschillen bestaan, dan is vervolgens de vraag of partneralimentatie het aangewezen instrument is om te compenseren voor deze verschillen. Om die vragen te beantwoorden is inzicht uit verschillende disciplines hard nodig, want het recht geeft op deze vragen geen antwoord. Daarom moeten wetenschappers uit verschillende disciplines samenwerken om de wetgever en de politiek input te kunnen geven over deze complexe vragen.

4. **Huweljksgemeenschap: Niet-beoogd indirect geen onderscheid**

Dan kom ik bij het tweede wetsvoorstel in het familierecht waarin voorbij wordt gegaan aan de ongelijke taakverdeling tussen mannen en vrouwen. Op het eerste gezicht gaat dit plan daar niet over. Maar net zoals we bij discriminatie ook indirect onderscheid kennen, dus een regel die in de formulering neutraal is, maar specifieke gevolgen heeft voor groepen met bepaalde kenmerken, zo is er ook de spiegelbeeldige situatie waarin de wetgever indirect en impliciet *geen* oog voor verschil heeft. Het wetsvoorstel bevat verschillende onderdelen, waarvan een groot aantal toe te juichen valt. Ik ga echter slechts in op één aspect van dit voorstel, namelijk de beperking van de opbouw van het huwelijksvermogen tot hetgeen tijdens het huwelijk is verkregen. Daar kan niet veel op tegen zijn: het lijkt aan te sluiten bij de individualistische tijdgeest en bovendien is de gemeenschap van goederen internationaal gezien een curiosum.

Maar zo simpel ligt het niet. Want het effect van dit neutrale, wat technisch ogende wetsvoorstel is, dat vermogen dat voorafgaand aan het huwelijk wordt opgebouwd, niet meer gezamenlijk wordt. Dat geldt ook als dat door beide partners gezamenlijk is opgebouwd. Dus als de partners een aantal jaren samenwonen voordat ze trouwen, blijven het vermogen en de schulden die in die acht jaar zijn opgebouwd, privé. Belangrijk is dat dit in de maatschappij de standaard is: de overgrote meerderheid van de stellen woont namelijk eerst enige jaren ongehuwd samen.²⁷ Bovendien wordt de periode van het ongehuwd samenwonen tot aan het huwelijk steeds langer; trouwen wordt uitgesteld.²⁸ In die periode wordt dus doorgaans ook meer vermogen opgebouwd.²⁹ Dit zou allemaal nog tot daar aan toe zijn, als er geen kinderen werden geboren in de tussentijd, want dat leidt tot een scheve taakverdeling, waardoor inkomen en vermogen niet in gelijke mate worden opgebouwd door de partners.

27 SCP, Gezinsrapport 2011, p. 45. Van de huwelijken gesloten in de jaren negentig was dat 9 op de 10.

28 Was 70 procent van de paren die in de periode 1970-1974 gingen samenwonen binnen drie jaar getrouwd, voor degenen die in de periode 1995-1999 gingen samenwonen was dat gedaald naar 30 procent.

29 CBS, Relatie en gezin aan het begin van de 21^e eeuw, p. 37. Na zes jaar is van degenen die in de periode 1990-1994 zijn gaan samenwonen 65 procent getrouwd.

Ook op dit punt zijn de maatschappelijke ontwikkelingen hard gegaan. Steeds meer ongehuwde samenwoners krijgen kinderen; inmiddels wordt 40 procent van alle kinderen geboren bij ongehuwde samenwoners. Voor eerst geboren kinderen is dit zelfs 50 procent.³⁰ Het onbedoelde neveneffect van dit wetsvoorstel is dat de negatieve gevolgen bij een scheiding voor rekening van de partner komen die voor het huwelijk, tijdens het ongehuwd samenwonen, meer in kinderen en thuismanagement geïnvesteerd heeft. Ook in dit opzicht wordt voorbijgegaan aan belangrijke verschillen tussen mannen en vrouwen, al is dat niet, zoals bij het alimentatiewetsvoorstel, het doel van deze wet. Het is dus een onbewust geen rekening houden met verschillen tussen mannen en vrouwen die wel degelijk direct van belang zijn. De gevolgen van deze wet zijn met name nadelig voor vrouwen die door de geboorte van kinderen tijdens het ongehuwd samenleven meer zijn gaan zorgen en minder buiten de deur zijn gaan werken. Voor hen wordt de rotonde van het familierecht door dit plan kleiner gemaakt. De manieren waarop mensen hun relatie en ouderschap vormgeven, is veel meer dan vroeger, een keuze; er komen dus ook meer relatievormen voor. Toch zou het goed zijn als de wetgever, ondanks dit versnipperde relatielandschap, wetgeving probeert te ontwerpen die het beste past bij het 'standaard' geval, dus het meest voorkomende geval. Wetgeving maken die automatisch op alle relatievormen past, is een illusie geworden. Dit onderdeel van het wetsvoorstel was misschien twintig jaar geleden een goed idee, maar is nu juridische mosterd na de maaltijd. Gelet op het feit dat het wetsvoorstel nog in behandeling is in de Tweede Kamer, zijn er nog mogelijkheden om wijzigingen door te voeren. De reeds gerealiseerde aanpassingen van het wetsvoorstel³¹ waardoor het vermogen dat voor de huwelijksluiting gemeenschappelijk van beide partners was (dus een eenvoudige gemeenschap), in de huwelijks gemeenschap terecht komt, biedt geen oplossing voor deze problematiek; immers, het punt is nu juist dat dit vermogen niet gemeenschappelijk wordt.

5. **Oog voor verschil**

Het familierecht is onder invloed van het gelijkheidsbeginsel de afgelopen decennia ingrijpend veranderd. Dat heeft veel goeds gebracht. Aan de andere kant moeten we niet doorslaan in het gelijkheidsdenken. Ik heb betoogd dat we oog moeten houden voor verschil en niet gelijk moeten denken wat feitelijk verschillend is. Drie voorbeelden van dit gelijk denken zijn de revue gepasseerd. Opmerkelijk is dat we eigenlijk nauwelijks weten hoe het partneralimentatierecht functioneert en of het wel een effectief instrument is voor risicospreiding van een scheve taakverdeling. Dat geldt ook voor het huwelijksvermogensrecht. Op deze manier *opinion-based* wetgevingsplannen ontwerpen, maakt wetgeving vatbaar voor de waan van de dag. Ook is het risico groter dat wie het hardst schreeuwt, het best gehoord wordt. De wetenschap heeft hier een belangrijke taak: het

30 CBS, Relatie en gezin aan het begin van de 21^e eeuw, p. 45.

31 Kamerstukken II 2015/16, 33987, nr. 11, art. 94 nieuw.

op basis van multidisciplinaire samenwerking in een team van rechtswetenschappers, economen en sociale wetenschappers input voor wetgeving geven. Op die manier komt *evidence-based* wetgeving op den duur binnen bereik.³²

Tot slot: Weinig is zo belangrijk geweest voor het familierecht als het gelijkheidsbeginsel. Maar laten we niet doorslaan, want oog voor verschil moet er ook zijn.

32 W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, *TPR* 2010, nr. 4, p. 1703-1740; W.M. Schrama, Gedragpresumpties in het relatierecht, in: W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, *Capita Civilologie*, Den Haag 2013, Boom Juridische Uitgevers, p. 209-235.