

**MENING**

Naast de artikelen en het redactioneel is er behoefte aan een rubriek waarin lezers ideeën naar voren kunnen brengen, kritiek kunnen uiten, dan wel een stelling kunnen nemen.

Wij nodigen iedereen van harte uit van deze mogelijkheid gebruik te maken, maar: houd het kort! De maximale lengte van een bijdrage (exclusief noten) voor deze rubriek is 1.200 woorden. De redactie behoudt zich het recht voor bijdragen in te korten.

Daarnaast worden bijdragen geplaatst, geschreven op uitnodiging van de redactie door juristen uit de wetenschap of rechtspraktijk.

**Ongehuwd samenleven: het stiefkind van het familierecht**

Wendy Schrama\*

Eind 2005 kwam in de Tweede Kamer, na jaren van stilzwijgen, het onderwerp ‘ongehuwd samenleven’ ter sprake. In een debat over de invoering van administratieve echtscheiding en het ouder­schapsplan werd aan de orde gesteld of ook voor ongehuwd samenlevende ouders wetgeving bij scheiding wenselijk is.<sup>1</sup> Minister van Justitie Donner reageert daarop met de stelling dat de wetgever geen wettelijke aanknopingspunten heeft om het ongehuwd samenleven gelijkwaardig te doen zijn aan het huwelijk en hij merkt op dat ‘... het moeilijk blijft om een antwoord te geven op de vraag hoe het ongeregelde geregeld is.’

*Het is een volstrekt achterhaald beeld dat het ongehuwd samenleven te on­grijpbaar is voor wetgeving*

De minister heeft een punt wanneer hij wijst op het moeilijk grijpbare karakter van het ongehuwd samenleven. Wat is ongehuwd samenleven? Het is niet mogelijk om in de wet een formeel criterium – zoals een huwelijks­sluiting – te gebruiken, want het ongehuwd samenleven kenmerkt zich juist door het ontbreken van een formele handeling waarbij de overheid betrokken is. Het huidige recht bewijst evenwel tegelijk het ongelijk van de minister. Op veel rechtsgebieden zijn aan het ongehuwd samenleven wel degelijk veel en verstrekkende gevolgen

verbonden. Woon je ongehuwd samen met je partner? Denk maar niet dat de Wet Werk en Bijstand voorbij gaat aan de financiële middelen van je partner, wanneer je een uitkering aanvraagt.<sup>2</sup> Heb je recht op alimentatie na een huwelijk? Je ex is niet langer alimentatieplichtig, wanneer je ongehuwd samenleeft met je nieuwe partner.<sup>3</sup> Overlijdt de partner met wie je ongehuwd hebt samengewoond, dan is de aanslag voor de successiebelasting lager, omdat er een grotere vrijstelling en een lager heffings­tarief geldt.<sup>4</sup> Het is dus een volstrekt achterhaald beeld dat, zoals Donner suggereert het, ongehuwd samenleven te on­grijpbaar is voor wetgeving.

Welke begrippen worden in de wetgeving voor het ongehuwd samenleven gebruikt? Bij gebrek aan een formeel criterium maken uiteenlopende inhoudelijke normen de dienst uit. Een eerste voorbeeld: wie ongehuwd een ‘gezamenlijke huishouding’ met een ander voert, staat in de sociale zekerheid op gelijke voet met echtgenoten.<sup>5</sup> In het huurrecht vormt een ‘duurzame gemeenschappelijke huishouding’ het belangrijkste aanknopings­punt.<sup>6</sup> Het strafrecht kent sinds februari van dit jaar de ‘levensgezel’,<sup>7</sup> een begrip dat in het privaatrecht reeds sinds de jaren tachtig op grote schaal wordt gebruikt.<sup>8</sup> In deze voorbeelden is ‘het on­grijpbare’ wel degelijk succesvol in een juridisch hokje gestopt. Het recht houdt dus nu al rekening met de maatschappelijke ontwikkelingen. Dat is evenzeer mogelijk binnen het familierecht. Sterker nog: juist hier is een aanpassing van de wetgeving noodzakelijk.

\* Wendy Schrama is docent en onderzoeker aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. De komende jaren gaat ze zich in het kader van een Veni-onderzoek verdiepen in familierelaties. Veni-beurs: beurs van NWO voor zeer getalenteerde recent gepromoveerde onderzoekers uit binnen- en/of buitenland.

1 *Handelingen II* 2005/2006, 29 676, nr. 22, p. 1399-1409.

2 Art. 3 Wet Werk en Bijstand.

3 Art. 1:160 BW.

4 Art. 24 leden 1 en 2 en art. 32 onder 4 Successiewet 1956.

5 Zie bijv. art. 3 Wet werk en bijstand, art. 2 Wet werk en inkom­men naar arbeidsvermogen.

6 Art. 7:267 BW.

7 Art. 304 Sr waarin de strafmaat wordt verhoogd onder meer indien het mishandeling van een levensgezel betreft.

8 Bijvoorbeeld in de meerderjarigenbescherming, het adoptie­recht en bij de *actio Pauliana*.

In de Tweede Kamer ging het over de rechtspositie van het kind bij scheiding. Dat is echter niet het enige knelpunt.

De economische relatie tussen partners vraagt ook om aandacht. Echtgenoten kunnen rekenen op de rechtszekerheid van het familierecht. Speciale mechanismen zorgen ervoor dat de economisch zwakke partner wordt beschermd, zoals een recht op alimentatie en de wettelijke gemeenschap van goederen. Wie ongehuwd samenleeft loopt in dit opzicht echter grote risico's, want het familierecht negeert het feit dat de liefde ook bij deze partners kan leiden tot financieel onverstandige beslissingen. Wie jarenlang ieder vrij uur klust en het bouwvallige boerderijtje van de partner tot een paleisje omtooit, loopt bij scheiding een aanzienlijk risico daar niets van terug te zien. Wie voor de kinderen zorgt en daardoor minder inkomen, pensioen en sociale zekerheid opbouwt, hoeft niet op enige coulance te rekenen. Zonder blikken of blozen laat het familierecht de economisch zwakke partner na een scheiding in de kou staan. Talloze conflicten, rechterlijke procedures en onnodig grote rechtsonzekerheid zijn het resultaat.<sup>9</sup>

### *Het familierecht negeert het feit dat de liefde ook bij deze partners kan leiden tot financieel onverstandige beslissingen*

Hoe moet het dan? Voor de toekomstige ontwikkeling van het (familie)recht staan drie opties open. De eerste mogelijkheid is de wetgeving ongewijzigd te laten. Dit leidt ertoe dat het familierecht op een gegeven moment bezwijkt onder de toenemende druk van veranderde maatschappelijke omstandigheden.

In de tweede plaats kunnen we her en der een *ad hoc* oplossing voor acute problemen introduceren, zonder de basis van het familierecht te herzien. Dat is vergelijkbaar met het aanleggen van een spitsstrook voor de ergste fileproblemen. Buitenlands recht is hierbij een bron van inspiratie. Naar Zweeds recht delen ongehuwd samenwonende partners die scheiden bepaalde goederen die zij gedurende de relatie verkrijgen.<sup>10</sup> In de Nederlandse literatuur wordt onder meer gepleit voor een variant op dit systeem en voor aanpassing van het erfrecht.<sup>11</sup> Naar mijn idee loopt ook deze weg vrij snel

dood, omdat de kern van het probleem in stand wordt gehouden. Het fundament van het familierecht blijft immers gelijk.

Een derde optie is dat we het familierecht herijken. Net zoals de NS de dienstregeling na 35 jaar geheel opnieuw inricht, zo moet naar mijn mening het familierecht, dat qua opzet en structuur stamt uit 1970, vanuit de sindsdien veranderde maatschappelijke omstandigheden opnieuw beoordeeld worden. Het is onjuist om nóg langer alleen rekening te houden met het huwelijk en geregistreerd partnerschap. Het familierecht dient zich op een structurele, goed doordachte manier ook rekening te geven van relaties die in economisch en emotioneel opzicht een vergelijkbare rol vervullen.

Bepaald moet worden wanneer het feit dat een persoon in een bepaalde relatie staat tot een ander, juridisch gezien relevant is. Huwelijk en geregistreerd partnerschap, ongehuwd samenwonen en familiebanden zijn vanuit dit perspectief allemaal van belang. Hoe verhouden deze relaties zich tot elkaar? Welke regeling past bij welke relatie? Hoe ver willen we gaan bij het aanpassen van het recht? Daarbij speelt sociologische literatuur over de daadwerkelijke economische en emotionele steun die wordt uitgewisseld tussen familieleden een belangrijke rol.

### *In de Nederlandse en Belgische literatuur is al eens gepleit voor afschaffing dan wel structurele omvorming van het huwelijk*

Zou aanpassing van het recht ertoe kunnen leiden dat de betekenis van het huwelijk wordt uitgehouden? In de Nederlandse en Belgische literatuur is al eens gepleit voor afschaffing dan wel structurele omvorming van het huwelijk.<sup>12</sup> Vooralsnog lijkt instandhouding van het huwelijk – of in ieder geval een vorm van geregistreerd samenleven – me alleen al vanwege praktische argumenten wenselijk. Immers, het opheffen van de scheidslijnen tussen formele en materiële relatievormen zou betekenen dat federe relatie op materiële gronden getoets moet worden. Een geregistreerde vorm van samenleven als het huwelijk heeft het belangrijke voordeel dat een materiële toets veelal achterwege kan blijven.

9 W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, Deventer: Kluwer 2004.

10 'Sambolag', SFS 2003:376.

11 W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 549-550 en

567-568; C. Forde & A. Verbeke, *Gehuwd of niet, Maakt het iets uit?*, Antwerpen: Intersentia 2005, p. 489-640.

12 D. Verlegh, H. van Maarseveen en S. Korhuis, 'Het huwelijk de rechtsorde uit', *NJB* 1984, p. 857-861; E. Swennen, *Het huwelijk afschaffen?*, Antwerpen: Intersentia 2004.

## *Mening*

---

In verband met de handhaving van de regelgeving is dit een aanzienlijk voordeel in termen van tijd, geld en bescherming van de privacy. Overigens denk ik niet dat een algehele gelijkstelling van alle relaties voor de hand ligt. Er bestaan vermoedelijk te veel verschillen tussen die relaties om dergelijke, vergaande stappen te nemen. Maar dat het huidi-

ge systeem aan een grondige herijking toe is, dat staat voor mij wel vast.

Deze derde route is de moeilijkste weg, maar biedt wel de grootste kans om het recht af te stemmen op maatschappelijke ontwikkelingen en om daarmee onrechtvaardigheid en rechtsonzekerheid te beperken. ✨